

Corte di Cassazione - Sentenza 9 luglio 2014, n. 29992

Gestione dei rifiuti non autorizzata – commercio ambulante di rifiuti

In nome del popolo italiano - La Corte Suprema di Cassazione - Terza Sezione penale

Composta dagli ill.mi Sigg.ri Magistrati: *(omissis)*

ha pronunciato la seguente

Sentenza

sul ricorso proposto da:(omissis)

Ritenuto in fatto

1. Il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Asti, con sentenza del 9.12.2013, ha assolto(omissis), nei confronti del quale il Pubblico Ministero aveva richiesto l'emissione di decreto penale di condanna per il reato di cui all'articolo 256, comma I, Dlgs 152/2006 perché effettuava attività di raccolta e trasporto di rifiuti

urbani e speciali prodotti da terzi (per lo più rottami ferrosi) in assenza della prescritta iscrizione all'Albo dei gestori ambientali di cui all'articolo 212 Dlgs 152/2006 (fatto commesso in Asti nel corso dell'anno 2012).

Avverso tale pronuncia propone ricorso per cassazione il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Asti.

2. Con un unico motivo di ricorso deduce la violazione di legge e rileva che il Gip ha fondato la propria decisione sull'assenza di "professionalità" rilevante ai sensi del Dlgs 152/2006 nella condotta oggetto di contestazione e sulla circostanza che, a seguito dell'abrogazione della norma istitutiva del registro degli esercenti dei mestieri girovaghi ai sensi dell'articolo 121 Tulp, l'attività di raccolta e trasporto di rifiuti in forma ambulante deve ritenersi liberalizzata in quanto non soggetta a specifici provvedimenti autorizzativi.

Ciò posto, osserva che la decisione impugnata si porrebbe in contrasto con il consolidato indirizzo interpretativo di questa Corte, secondo cui il reato contemplato dall'articolo 256 Dlgs 152/2006 ha natura di reato comune ed istantaneo e che in ogni caso, pur non aderendo a tale tesi interpretativa, considerando quindi il reato in questione come reato proprio, la questione non muterebbe, in quanto la condotta posta in essere dall'imputato, per le sue caratteristiche oggettive, sarebbe in ogni caso caratterizzata dalla necessaria "professionalità" o "imprenditorialità", risultando dagli atti di causa che, in occasione dell'attività di osservazione da parte della polizia giudiziaria, protrattasi per alcuni mesi, era emerso che questi aveva conferito i rifiuti raccolti ad un centro di recupero con idoneo mezzo di trasporto utilizzando la cd. "ricevuta private", la quale attesta che i rifiuti sono prodotti dal soggetto conferente, pur non essendo egli titolare di un'impresa dall'esercizio della quale derivano rifiuti.

Aggiunge che, in ogni caso, se il giudice avesse nutrito dubbi in proposito avrebbe dovuto, al più, rigettare la richiesta di decreto penale e non anche pronunciare una sentenza assolutoria.

Per ciò che concerne, inoltre, la lettura dell'articolo 266, comma 5, Dlgs 152/2006 offerta dall'impugnata sentenza, premessa l'analisi della normativa di settore e richiamate le precedenti pronunce di questa Corte in materia, rileva che la parziale abrogazione dell'articolo 121 Tulp non avrebbe di fatto liberalizzato, come ritenuto

dal giudice, l'esercizio dell'attività di raccolta e trasporto di rifiuti in forma ambulante, essendo stata, al contrario, ripristinata la norma generale che impone l'obbligo di iscrizione all'Albo dei gestori ambientali ai sensi dell'articolo 212 Dlgs 152/906.

Insiste, pertanto, per l'accoglimento del ricorso.

3. Il Procuratore Generale, nella requisitoria depositata, ha concluso per l'annullamento dell'impugnata sentenza con rinvio al Giudice per le indagini preliminari.

Considerato in diritto

4. Il ricorso è fondato nei termini di seguito specificati.

Va premesso che il Pubblico Ministero ricorrente sottopone a questa Corte, sostanzialmente, due questioni: l'una concernente la natura del reato di cui all'articolo 256 Dlgs 152/2006 e l'altra l'ambito di operatività della deroga prevista dall'articolo 266, comma 5, Dlgs 152/2006 per le attività di raccolta e trasporto di rifiuti in forma ambulante, ritenute entrambe rilevanti per confutare le argomentazioni poste a sostegno del provvedimento impugnato.

Il Gip assume, infatti, che l'iscrizione richiesta dall'articolo 212 Dlgs 152/2006 riguarda esclusivamente l'attività di gestione di rifiuti svolta in forma imprenditoriale, cosicché la sua mancanza assumerebbe rilievo penale solo in tale ipotesi, restando quindi estranea la condotta di coloro che, come l'imputato, agiscono su piccola scala, raccogliendo modeste quantità di rifiuti abbandonate o consegnate dai privati.

Osserva, inoltre, che il riferimento, contenuto nell'articolo 266, comma 5, Dlgs 152/2006, ai "soggetti abilitati" allo svolgimento dell'attività di raccolta e trasporto in forma ambulante sarebbe frutto di una svista del legislatore o del mancato coordinamento tra norme, non essendosi tenuto conto dell'abrogazione della norma istitutiva del registro degli esercenti mestieri girovagli. cui conseguirebbe l'inevitabile liberalizzazione dell'attività medesima, non potendosi peraltro ritenere ragionevole un'interpretazione che subordini l'operatività della deroga di cui all'articolo 266, comma 5, Dlgs 152/2006 al possesso dei requisiti soggettivi richiesti dalla disciplina del commercio introdotta con il Dlgs 114/98, trattandosi di

disposizioni il cui ambito di operatività è del tutto diverso da quello delineato per il Dlgs 152/2006.

5. Date tali premesse, occorre prendere in considerazione la prima delle questioni sollevate, concernente il corretto inquadramento della fattispecie astratta contemplata dall'articolo 256, comma 1 Dlgs 152/2006, il quale, dopo le modifiche apportate dal Dlgs 4 marzo 2014, n. 46, così recita "Fuori dai casi sanzionati ai sensi dell'articolo 29-quattordicesimo, comma 1, chiunque effettua una attività di raccolta, trasporto, recupero, smaltimento, commercio ed intermediazione di rifiuti in mancanza della prescritta autorizzazione, iscrizione o comunicazione di cui agli articoli 208, 209, 210, 211, 212, 214, 215 e 216 è punito: a) con la pena dell'arresto da tre mesi a un anno o con l'ammenda da duemilaseicento euro a ventiseimila euro se si tratta di rifiuti non pericolosi; b) con la pena dell'arresto da sei mesi a due anni e con l'ammenda da duemilaseicento euro a ventiseimila euro se si tratta di rifiuti pericolosi".

Come rilevato dal Pubblico Ministero ricorrente, la giurisprudenza di questa Corte ha più volte ribadito la natura di reato comune della disposizione appena richiamata, ma tale soluzione interpretativa è stata ripetutamente criticata dalla dottrina, con argomentazioni che non possono essere ignorate.

6. Procedendo, pertanto, ad una sommaria analisi dei precedenti giurisprudenziali, risulta che questa Corte, già sotto la vigenza dell'ormai abrogato Dlgs 22/1997, prendendo in esame l'articolo 51 (il cui contenuto era sostanzialmente identico a quello dell'articolo 256). aveva affermato la natura di reato comune della disposizione in esame, ponendo in evidenza la utilizzazione, da parte del legislatore, dell'espressione "chiunque" e la soppressione, ad opera dell'articolo 7, comma sesto, del Dlgs 8 novembre 1997 n. 389, in relazione all'appartenenza dei rifiuti, dell'inciso "prodotti da terzi" originariamente contenuto nella disposizione in questione. Affermando, inoltre, la funzione meramente esplicativa dei comportamenti cui vanno riferite le espressioni adoperate nel corpo della legge nell'elenco delle definizioni contenuto nell'articolo 6 Dlgs 22/97, si sosteneva che il reato fosse ascrivibile anche a colui che eserciti attività di gestione dei rifiuti in modo secondario o consequenziale all'esercizio di un'attività primaria diversa (Sez. III n. 21925, 6 giugno 2002).

Le imputazioni contestate al ricorrente riguardavano, tuttavia, l'articolo 51 secondo ed ultimo comma e le argomentazioni sviluppate in motivazione si riferiscono all'articolo nel suo complesso, mentre la massima (RV 221959) menziona il "reato di attività di gestione di rifiuti in assenza di autorizzazione, previsto dall'articolo 51 del decreto legislativo 5 febbraio 1997 n. 22".

L'affermazione veniva successivamente ribadita, sempre con un generico riferimento all'articolo 51, sostenendosi, attraverso un espresso richiamo alla sentenza 21925/2002, che "il reato di cui all'articolo 51 non ha natura di reato proprio la cui commissione sia possibile solo da soggetti esercenti professionalmente una attività di gestione di rifiuti, ma costituisce una ipotesi di reato comune che può essere commesso anche da chi esercita attività di gestione di rifiuti in modo secondario o consequenziale all'esercizio di un'attività primaria diversa" (Sez. III n. 16698, 8 aprile 2004).

La fattispecie sottoposta all'esame della Corte in quell'occasione riguardava esclusivamente un'ipotesi di abbandono di rifiuti, come chiaramente indicato in motivazione anche con richiamo all'articolo 14 del Dlgs 22/97, concretatasi nell'immissione in acque superficiali di residui derivanti dall'attività di pulizia degli argini di un torrente che, lasciati sul posto, avevano ostacolato la circolazione dell'acqua, concorrendo a causare una moria di pesci.

Anche in questo caso la massima della sentenza appena ricordata (RV 227956) contiene un riferimento al "reato di attività di gestione di rifiuti in assenza di autorizzazione, previsto dall'articolo 51 del decreto legislativo 5 febbraio 1997 n. 22".

Sempre riguardo alla disciplina previgente, una successiva pronuncia (Sez. III n.2950, 31 gennaio 2005) è stata così massimata: "in tema di rifiuti, il concetto di gestione del rifiuto, di cui all'articolo 51 Dlgs 5 febbraio 1997 n. 22, non va inteso in senso imprenditoriale, ovvero come esercizio professionale dell'attività tipicizzata, ma in senso ampio, comprensivo di qualsiasi contributo, sia attivo che passivo, diretto a realizzare una attività di raccolta, trasporto, recupero, smaltimento, commercio ed intermediazione del rifiuto" (RV 230675).

La massima, tuttavia, risulta fuorviante, perché, esaminando la motivazione, emerge chiaramente che l'affermazione della Corte riguarda il reato di discarica abusiva,

essendosi testualmente affermato " ... si ha discarica abusiva tutte le volte in cui materiali destinati ad essere abbandonati vengano accumulati senza autorizzazione in un'area determinata, così trasformata di fatto in deposito o ricettacolo di rifiuti e che il concetto di "gestione" evocato nella norma stessa non deve essere inteso in senso imprenditoriale, ovvero come esercizio professionale dell'attività tipizzata, bensì in senso ampio, comprensivo di qualsiasi contributo, sia attivo che passivo, diretto a realizzare la condizione determinata dall'accumulo o dall'irregolare smaltimento dei rifiuti ed il degrado ambientale che vi si connette".

Con espresso riferimento, invece, ad un'ipotesi di illecita gestione, veniva riconosciuta la natura di reato comune della condotta contemplata dall'articolo 51, comma 1, lett. a) Dlgs 22/1997, osservandosi, pure considerando l'analoga disposizione contenuta nell'articolo 256 del Dlgs 152/2006, nel frattempo entrato in vigore, che la stessa può essere posta in essere anche da persona che non esercita l'attività di gestione o di trasporto di rifiuti (Sez. III n. 7462, 19 febbraio 2008).

L'affermazione del principio avveniva, peraltro, del tutto incidentalmente e senza ulteriori precisazioni, dal momento che la Corte, avendo rilevato la prescrizione del reato, aveva la necessità di giustificare esclusivamente l'assenza delle condizioni necessarie per un proscioglimento pieno nel merito.

In altre occasioni, la natura di reato comune della violazione in esame veniva riconosciuta solo attraverso il richiamo alla sentenza 21925/2002 (Sez. III n. 9544, 2 marzo 2004; Sez. III n. 11879, 12 marzo 2004, non massimata).

Il principio veniva ribadito, vigente il Dlgs 152/2006, in successive pronunce, concernenti:

— il trasporto e lo smaltimento in assenza di titolo abilitativo (Sez. III n. 24731, 22 giugno 2007, non massimata). ritenendosi non rilevante, ai fini della configurazione del reato, "la mancata iscrizione dell'indagato all'albo delle imprese" e rilevandosi che, avuto riguardo al tenore letterale dell'articolo 256 e, segnatamente, all'utilizzazione del termine "chiunque", i destinatari del precetto non sono soltanto "i soggetti che svolgono professionalmente attività di trasporto di rifiuti";

— il trasporto non autorizzato (Sez. III n. 24431, 17 giugno 2011, con mero richiamo alla sentenza n. 2950/2005 cito e ad altra non reperibile perché indicata con estremi verosimilmente errati, riferibili ad altro provvedimento non pertinente; Sez. III n.

23971, 15 giugno 2011, non massimata sul punto, ove la natura di reato proprio è esclusa per il fatto che non deve necessariamente essere integrato da soggetti esercenti professionalmente l'attività di gestione rifiuti, dal momento che la norma fa riferimento a "chiunque");

— l'abbandono di rifiuti, incidentalmente richiamando la prima parte dell'articolo 256 (Sez. III n.11490, 22 marzo 2011; Sez. III n. 41477, 24 ottobre 2012);

Da ultimo, con mero richiamo ai precedenti (Sez. III n. 19452, 12 maggio 2014, non massimata; Sez. III n.10921, 8 marzo 2013, non massimata) anche riferiti alla disciplina emergenziale di cui alla legge 210/2008 (Sez. III n. 42338, 15 ottobre 2013, non massimata sul punto; Sez. III n. 29077, 9 luglio 2013; Sez. III n. 6294, 8 febbraio 2013, non massimata). si è giunti ad analoghe conclusioni.

In un caso (Sez. III n. 35710, 31 agosto 2004), nell'operare un confronto tra le ipotesi di abbandono ed illecita gestione allora contemplate dall'articolo 51 Dlgs 22/97, si è testualmente affermato che "il deposito o l'abbandono incontrollato di rifiuti, ove posti in essere da titolari d'impresa e responsabili di enti, integrano la contravvenzione di cui all'articolo 51 comma 2 in rel. 1 Dlgs 22/97, indipendentemente dalla circostanza che i materiali provengano dalla circostanza dell'esercizio di attività di raccolta, recupero, smaltimento, commercio o intermediazione di rifiuti, da parte dei soggetti attivi. L'esercizio di dette attività connota in termini di "reato proprio" solo le ipotesi contravvenzionali, di esercizio abusivo di attività, previste nel primo comma dell'articolo citato, mentre i soggetti attivi delle distinte ipotesi configurate nel secondo comma sono tutti, indistintamente, i titolari di impresa o responsabili di enti, che abbandonano o depositano in modo incontrollato i rifiuti, non solo di propria produzione (come previsto nell'originaria formulazione della disposizione), ma anche di diversa provenienza. Il collegamento tra le fattispecie previste dai due diversi commi riguarda il solo trattamento sanzionatorio, e non anche la parte precettiva, che solo nel primo è indirizzata agli esercenti (abusivi) di specifiche attività; l'inclusione, d'altra parte, tra i soggetti attivi della contravvenzione di cui al secondo comma, dei responsabili di enti, evidenzia anche l'implausibilità della tesi proposta, non essendo ipotizzabili da parte degli stessi attività imprenditoriali correlate alla raccolta, smaltimento di rifiuti et similia".

7. A fronte delle pronunce dianzi ricordate, la dottrina, come si è detto, quando non si è limitata a prendere atto delle conclusioni cui esse sono pervenute, ha criticato la qualificazione della disposizione in esame quale reato comune, osservando che, punendo l'articolo 256, comma 1, chi effettua attività di raccolta, trasporto, recupero, smaltimento, commercio ed intermediazione di rifiuti in mancanza della prescritta autorizzazione, iscrizione o comunicazione di cui agli artt. 208, 209, 210, 211, 212, 214, 215 e 216, l'individuazione dei soggetti responsabili andrebbe effettuata alla luce di tali ultime disposizioni, le quali stabiliscono in concreto quali siano i soggetti che devono dotarsi di uno dei titoli abilitativi prima di intraprendere un'attività nel campo della gestione dei rifiuti con la conseguenza che il pronome "chiunque" non si riferisce affatto ad un indefinito soggetto, come sostenuto dalla giurisprudenza, bensì soltanto a chi sia individuato dalla legge quale destinatario dell'obbligo di sottoporsi al controllo della P.a.

In altri casi, si è osservato come la circostanza che l'effettuare una delle menzionate attività renda destinatari dell'obbligo giuridico di chiedere l'autorizzazione non muti la natura del reato in esame che resta comune e non proprio; mentre altra dottrina osserva che l'utilizzazione dell'espressione "chiunque" implica che il reato non deve essere necessariamente integrato da soggetti esercenti professionalmente l'attività di gestione dei rifiuti.

Analoghe valutazioni sono state effettuate anche in relazione alla disciplina emergenziale di cui alla legge 210/2008.

8. In considerazione di quanto sopra esposto, è dunque necessario definire in modo più netto l'ambito di operatività dell'articolo 256, comma primo, chiarendo meglio il senso dei principi in precedenza affermati (in relazione, è il caso di ricordarlo, alla peculiarità dei casi esaminati).

È essenziale chiarire, in primo luogo, che l'uso del termine "chiunque" non può ritenersi sufficiente per affermare che il precetto sia rivolto, indifferentemente, a tutti i soggetti che svolgono le attività indicate in assenza di titolo abilitativo, poiché il testuale richiamo alla "mancanza della prescritta autorizzazione, iscrizione o comunicazione di cui agli articoli 208, 209, 210, 211, 212, 214, 215 e 216" presuppone necessariamente, ai fini della configurabilità del reato, come è stato

correttamente osservato, che la condotta posta in essere sia tra quelle astrattamente assenti bili ai sensi delle disposizioni richiamate.

Si è anche rilevato, in dottrina e nel ricorso proposto, che dette disposizioni si riferiscono inequivocabilmente ad una attività imprenditoriale, come emerge dal loro contenuto testuale, in considerazione dei reiterati riferimenti alle "imprese" (si menzionano, a tale proposito, gli artt. 208, comma 17-bis; articolo 209, commi 1 e 2; articolo 212 commi 7, 8, 9 e 11; 214, comma 9; 215, comma 3 e 216, comma 3).

Anche tale attività deve dunque essere individuata e ciò può avvenire semplicemente ricordando quanto già affermato in una precedente decisione di questa Corte (Sez. III n. 38364, 18 settembre 2013, richiamata anche in ricorso) relativamente alla individuazione della nozione di "titolari di imprese ed ai responsabili di enti" cui fa riferimento l'articolo 256, comma 2 Dlgs 152/2006 quale qualifica soggettiva rilevante per la valutazione in sede penale della condotta di abbandono di rifiuti.

In tale occasione si è infatti affermato il principio secondo il quale il reato di cui all'articolo 256, comma secondo, del Dlgs n. 152 del 2006 è configurabile nei confronti di qualsiasi soggetto che abbandoni rifiuti nell'ambito di una attività economica esercitata anche di fatto, indipendentemente da una qualificazione formale sua o dell'attività medesima, così dovendosi intendere il "titolare di impresa o responsabile di ente" menzionato dalla norma.

Si è anche chiarito che quanto puntualizzato teneva conto di precedenti arresti giurisprudenziali, nei quali la individuazione dei soggetti qualificati indicati dall'articolo 256, comma 2 non andava effettuata con esclusivo riferimento a coloro che svolgono attività tipiche di gestione di rifiuti (raccolta, trasporto, recupero, smaltimento, commercio ed intermediazione di rifiuti) essendo la norma rivolta ad ogni impresa, avente le caratteristiche di cui all'articolo 2082 cod. civ. o ente, con personalità giuridica o operante di fatto. Tale affermazione trae origine dal confronto tra il testo originario dell'articolo 51 Dlgs 22/97, allora vigente, e quello antecedente alla modifica introdotta dalla legge 426/1998, osservando che laddove erano originariamente indicate imprese ed enti "che effettuano attività di gestione dei rifiuti", dopo l'intervento del legislatore tale espressione era stata soppressa, così ampliando l'ambito di operatività della norma (Sez. III n. 9544/2004, cito

Principio ribadito, anche con riferimento alla disciplina ora vigente da Sez. III n. 22035, 10 giugno 2010).

Si ricordava anche come, nelle precedenti pronunce, si fosse escluso che, nella individuazione del titolare d'impresa o del responsabile dell'ente, debba farsi riferimento alla formale investitura, assumendo rilievo, invece, la funzione in concreto svolta (Sez. III n. 19207, 13 maggio 2008. V. anche Sez. III n. 35945, 7 ottobre 2010; Sez. III n.24466, 21 giugno 2007, entrambe non massimate) tanto che, in due occasioni, il reato era stato ritenuto configurabile anche con riferimento ad attività di tiro al piattello esercitata da associazione sportiva (v. Sez. III n. 4733, 30 gennaio 2008).

Tali osservazioni, come si è detto, possono essere utilizzate anche con riferimento alla ipotesi contravvenzionale disciplinata dal primo comma dell'articolo 256 comma 1, che dunque sanziona ogni attività — da intendersi come condotta che non sia caratterizzata da assoluta occasionalità (cfr. Sez. III n. 5031, 9 febbraio 2012, non massimata) — così distinguendosi da quella di cui al secondo comma del medesimo articolo 256 che si caratterizza, invece, anche per la rilevanza della mera episodicità — svolta pure di fatto o in modo secondario o consequenziale all'esercizio di una attività primaria diversa che richieda, per il suo esercizio, uno dei titoli abilitativi indicati.

9. Così delineato l'ambito di operatività dell'articolo 256, comma 1 Dlgs 152/2006, deve rilevarsi che detta disposizione è astrattamente applicabile anche con riferimento alle ipotesi di raccolta e il trasporto di rifiuti in forma ambulante nei casi in cui non operi la deroga di cui all'articolo 266, comma 5, Dlgs 152/2006 della quale si dirà appresso.

Invero, diversamente da quanto ipotizzato nel provvedimento impugnato, una siffatta attività, che presuppone una organizzazione minima, anche rudimentale, la predisposizione di un apposito mezzo di trasporto e dalla quale deriva un ricavo economico, rientra pienamente nel concetto di impresa sopra individuato, a nulla rilevando la minore o maggiore entità del volume di affari, al quale il giudice del merito sembra attribuire rilievo laddove richiama l'agire su piccola scala, raccogliendo modeste quantità di rifiuti abbandonati o consegnate dai privati.

10. Venendo alla seconda questione da trattare, concernente l'ambito di operatività della deroga prevista dall'articolo 266, comma 5 Dlgs 152/2006 — il quale stabilisce che "le disposizioni di cui agli articoli 189, 190, 193 e 212 non si applicano alle attività di raccolta e trasporto di rifiuti effettuate dai soggetti abilitati allo svolgimento delle attività medesime in forma ambulante, limitatamente ai rifiuti che formano oggetto del loro commercio" — va preliminarmente rilevato che la stessa è stata ripetutamente esaminata dalla giurisprudenza di questa Corte, da ultimo con una decisione (Sez. III n. 16111, 3 maggio 2013, non massimata) che pare opportuno riproporre nei suoi contenuti essenziali, anche per i richiami alle precedenti pronunce in materia.

Nella sentenza si ricordava che l'articolo 266, comma 5, Dlgs 152/2006, sostanzialmente riproducendo il contenuto dell'articolo 58, comma 7-quater dell'abrogato Dlgs 22/97, è stato interpretato dalla giurisprudenza di questa Corte nel senso che l'attività di raccolta e trasporto di rifiuti non pericolosi prodotti da terzi, effettuata da soggetti abilitati allo svolgimento dell'attività in forma ambulante, non prevede l'iscrizione all'albo dei gestori dei rifiuti, con conseguente esclusione della configurabilità del reato di illecito trasporto sul presupposto che essa faccia riferimento a titoli abilitativi disciplinati da altre leggi statali, in quanto la normativa generale sui rifiuti non prevede specifici istituti di abilitazione all'attività di raccolta e trasporto in forma ambulante (Sez. III n. 1287, 13 settembre 2005; v. anche Sez. III n. 28366, 8 agosto 2006; Sez. III n. 20249, 14 maggio 2009).

Si rilevava anche come si fosse comunque precisato che tale attività deve essere effettuata previo conseguimento del titolo abilitativo attraverso l'iscrizione presso la camera di commercio ed i successivi adempimenti amministrativi (Sez. III n. 28366/06, cit.). che il soggetto che la esercita, oltre al possesso del titolo abilitativo per l'esercizio di attività commerciale in forma ambulante, deve trattare rifiuti che formano oggetto del suo commercio (Sez. III n. 20249/09, cit.) e che tali principi erano stati oggetto di successiva conferma (Sez. III n. 25352, 27 giugno 2012; Sez. III n. 27290, 10 luglio 2012).

Si osservava, inoltre, che le richiamate decisioni, nel considerare il titolo abilitativo legittimante il commercio ambulante, ricordano che la normativa di riferimento è quella contemplata dal Dlgs 31 marzo 1998, n. 114 che ha riformato la disciplina

relativa al settore del commercio (in tal senso si è successivamente espressa anche Sez. III n. 39774, 25 settembre 2013 in un caso riguardante un soggetto che, sebbene iscritto all'albo della Camera di Commercio, non risultava in possesso dell'autorizzazione comunale al commercio in forma itinerante di cui all'articolo 28 del Dlgs 31 marzo 1998, n. 114).

Fatte tali premesse, si aggiungeva che, riproponendo l'articolo 266, comma 5 Dlgs 152/2006 analoga disposizione previgente (emanata prima dell'entrata in vigore del Dlgs 114/98, considerando, evidentemente, le disposizioni che a quel tempo disciplinavano il commercio ambulante) non poteva dubitarsi — nonostante gli evidenti problemi di coordinamento con altre disposizioni che hanno caratterizzato il Dlgs 152/2006 fin dalla sua emanazione — che in occasione della stesura dell'articolo 266 ed in occasione dei numerosissimi interventi modificati vi al decreto, si fosse tenuto conto del necessario raccordo con l'attuale disciplina del commercio che la concreta applicazione della norma richiede.

Sulla base di tale presupposto si affermava dunque che, tenendo presente quanto stabilito dal Dlgs 114/98, dovrà farsi in primo luogo riferimento alla definizione, contenuta nell'articolo 4, comma 1, lett. b) di "commercio al dettaglio", descritto come "l'attività svolta da chiunque professionalmente acquista merci in nome e per conto proprio e le rivende, su aree private in sede fissa o mediante altre forme di distribuzione, direttamente al consumatore finale" e che la disciplina astrattamente applicabile è quella regolata dal Titolo X, relativo al commercio al dettaglio su aree pubbliche, queste ultime definite, dall'articolo 27, comma 1, lett. b). come "le strade, i canali, le piazze, comprese quelle di proprietà privata gravate da servitù di pubblico passaggio ed ogni altra area di qualunque natura destinata ad uso pubblico". L'attività commerciale esercitabile è, inoltre, quella indicata dall'articolo 18, comma 1, lett. b) e, cioè, quella che può essere svolta "su qualsiasi area purché in forma itinerante" e soggetta all'autorizzazione di cui al successivo comma 4, rilasciata, in base alla normativa emanata dalla Regione, dal Comune nel quale il richiedente, persona fisica o giuridica, intende avviare l'attività.

Non poteva farsi a meno di rilevare, nella suddetta decisione, che il raccordo tra le disposizioni in tema di commercio e l'articolo 266, comma 5 Dlgs 152/2006, considerato il tenore letterale delle prime, è reso particolarmente arduo, pur

evidenziando che ciò non autorizzava una forzata estensione dell'ambito di operatività della disciplina dettata dal Dlgs 114/98, che risulta compiutamente definita, né di quella dell'articolo 266, comma 5 che, riguardando la materia dei rifiuti, richiede una lettura orientata all'osservanza dei principi generali comunitari e nazionali e, prevedendo un'esclusione dal regime generale dei rifiuti, impone sicuramente un'applicazione restrittiva.

Si puntualizzava, inoltre, che l'applicazione della disciplina derogatoria in esame non può prescindere dal contenuto letterale dell'articolo 266, comma 5 e, segnatamente, dell'ultima parte della disposizione, laddove l'esonero dall'osservanza della disciplina generale è chiaramente circoscritta ai soli rifiuti che formano oggetto del commercio del soggetto abilitato, con la conseguenza che la verifica del settore merceologico entro il quale il commerciante è abilitato ad operare deve essere oggetto di adeguata verifica, così come la riconducibilità del rifiuto trasportato all'attività autorizzata.

Si osservava, infine, che la deroga è giustificata dalla valutazione di minor pericolosità per la salute e per l'ambiente operata dal legislatore con riguardo ad una attività che poteva pacificamente ricondursi a quella dei cd. robivecchi, dovendosi nel contempo escludere che la disciplina in esame possa essere utilizzata per legittimare attività diverse che richiedono, invece, il rispetto delle disposizioni di carattere generale.

Ricordando quindi che, vertendosi in tema di disciplina eccezionale e derogatoria rispetto alla quella ordinaria in tema di rifiuti, l'onere della prova sul verificarsi delle condizioni fissate per la liceità della condotta grava su chi ne invoca l'applicazione, come più volte affermato, si precisava che il giudice del merito ha il potere ed il dovere di verificare in concreto la efficacia e validità del titolo abilitativo eventualmente esibito e che la natura personale del suddetto titolo, desumibile dalla disciplina dianzi richiamata, che presuppone il possesso di determinati requisiti per l'esercizio dell'attività di commercio, implica una ulteriore verifica, nel caso in cui detta attività non sia svolta direttamente da colui che vi è abilitato, finalizzata alla corretta individuazione del rapporto effettivamente intercorrente tra i diversi soggetti.

Tali affermazioni, pienamente condivise dal Collegio, vanno ribadite.

11. Va tuttavia considerato che il Pubblico Ministero ricorrente ed il giudice del merito prendono in considerazione il contenuto dell'articolo 121 Tulps pervenendo, sostanzialmente, l'uno alla conclusione che, in conseguenza della intervenuta abrogazione del testo, non opererebbe più la deroga dell'articolo 266, comma 5, dovendosi quindi applicare anche alla raccolta ed al trasporto ambulante di rifiuti la disciplina ordinaria e l'altro, invece, che dalla abrogazione sarebbe derivata la liberalizzazione di tale attività.

Entrambe le conclusioni non paiono convincenti.

L'articolo 121 Tulps, nella sua originaria formulazione stabiliva, al primo comma, che "salve le disposizioni di questo testo unico circa la vendita ambulante delle armi, degli strumenti atti ad offendere e delle bevande alcoliche, non può essere esercitato il mestiere ambulante di venditore o distributore di merci, generi alimentari o bevande, di scritti o disegni, di cenciaiolo, saltimbanco, cantante, suonatore, servitore di piazza, facchino, cocchiere, conduttore di autoveicoli di piazza, barcaiolo, lustrascarpe e mestieri analoghi, senza previa iscrizione in un registro apposito presso l'autorità locale di pubblica sicurezza. Questa rilascia certificato della avvenuta iscrizione".

L'articolo 14 della legge 19 maggio 1976, n. 398 ha abrogato la disposizione nella parte relativa all'obbligo della iscrizione in apposito registro presso le autorità di pubblica sicurezza per l'esercizio del commercio ambulante, mentre, con il Dpr 28 maggio 2001, n. 311, sono stati abrogati il primo ed il secondo comma.

Dunque al momento in cui la legge 426/1998 introduceva per la prima volta la deroga, aggiungendo il comma 7-quater all'articolo 58 del Dlgs 22/1997, vigevano l'articolo 121 Tulps nella originaria formulazione e la legge 398/76 sul commercio ambulante, quest'ultima poi abrogata dalla legge 28 marzo 1991, n. 112, a sua volta abrogata dal Dlgs 114/98, attualmente vigente.

Ciò posto, deve rilevarsi come non vi sia alcun elemento che lasci intendere che, nella formulazione del comma 7-quater dell'articolo 58 del Dlgs 22/1997 (poi riprodotta nell'articolo 266, comma 5 Dlgs 152/2006). il legislatore intendesse riferirsi all'articolo 121 Tulps allora vigente e non anche alla disciplina generale sul commercio, attività che espressamente richiama, anche perché il mestiere di "cenciaiolo" cui fa riferimento il Pubblico Ministero ricorrente, così come le altre

attività descritte nell'articolo 121 Tulp, sono indicate in modo dettagliato e viene quindi da chiedersi per quali ragioni non sia stata utilizzata la medesima espressione o un richiamo diretto alla disciplina allora ancora vigente, ricorrendo invece ad una formulazione — rivelatasi ambigua — che contempla, appunto, una eccezione per i soggetti formalmente autorizzati all'attività di "raccolta e trasporto di rifiuti" da esercitare in forma ambulante, ma limitatamente ai rifiuti che formano oggetto del loro commercio.

Inoltre, come si è già detto, considerata la scansione temporale delle varie leggi nel tempo succedutesi, sembra poco verosimile, pur ammettendo che il legislatore avesse originariamente inteso riferirsi all'articolo 121 Tulp, che non si sia avveduto della sua abrogazione quando è stato emanato, anni dopo, il Dlgs152/2006, continuando ad ignorarla nelle innumerevoli, successive occasioni in cui il decreto è stato, anche in maniera rilevante, modificato.

Posto che la disciplina generale sui rifiuti non contempla, se non nella disposizione in esame, l'attività di raccolta e trasporto di rifiuti in forma ambulante e considerato che, come si è appena detto, la deroga opera limitatamente ai rifiuti che formano oggetto del commercio dei soggetti autorizzati (evidentemente allo svolgimento di tale ultima attività, poiché, altrimenti, se ci si riferisse ai rifiuti, i titoli abilitanti sarebbero quelli oggetto di deroga). è alla disciplina sul commercio attualmente in vigore che deve farsi riferimento.

Resta affidata al giudice del merito, trattandosi di accertamento in fatto, la verifica dell'esistenza e validità del titolo abilitante al commercio e la riconducibilità del rifiuto raccolto o trasportato all'attività autorizzata.

Dunque l'articolo 266, comma 5 Dlgs 152/2006 spiegherà i suoi effetti solo nel caso in cui si verificano le condizioni suddette, dovendosi applicare, in tutti gli altri casi, la disciplina generale sui rifiuti.

12. La sentenza impugnata deve conseguentemente essere annullata con rinvio, formulando i seguenti principi cui il giudice del merito dovrà attenersi:

— la condotta sanzionata dall'articolo 256, comma 1 Dlgs 152/2006 è riferibile a chiunque svolga, in assenza del prescritto titolo abilitativo, una attività rientrante tra quelle assentibili ai sensi degli articoli 208, 209, 210, 211, 212, 214, 215 e 216 del medesimo decreto, svolta anche di fatto o in modo secondario o consequenziale

all'esercizio di una attività primaria diversa che richieda, per il suo esercizio, uno dei titoli abilitativi indicati e che non sia caratterizzata da assoluta occasionalità;

— la deroga prevista dall'articolo 266, comma 5 Dlgs 152/2006 per l'attività di raccolta e trasporto dei rifiuti prodotti da terzi, effettuata in forma ambulante opera qualora ricorra la duplice condizione che il soggetto sia in possesso del titolo abilitativo per l'esercizio di attività commerciale in forma ambulante ai sensi del Dlgs 31 marzo 1998, n. 114 e, dall'altro, che si tratti di rifiuti che formano oggetto del suo commercio.

PQM

Annulla la sentenza impugnata con rinvio al Tribunale di Asti.

Così deciso in data 24 giugno 2014

Depositata in Cancelleria il 9 luglio 2014