

Gestione abusiva di rifiuti, occasionalità della condotta e confisca del mezzo ai danni del terzo estraneo.

di Matteo Riccardi

Sommario 1. Gestione abusiva di rifiuti: brevi cenni. – **2.** Tra «attività» di gestione e occasionalità della condotta di trasporto. – **3.** Confisca del veicolo e onere probatorio del terzo incolpevole.

1. Gestione abusiva di rifiuti: brevi cenni.

La pronuncia della Cassazione in commento si segnala per alcune rilevanti precisazioni in materia di gestione abusiva dei rifiuti, confermando le soluzioni ermeneutiche raggiunte dalla giurisprudenza oggi consolidata sul reato di cui all'articolo 256, comma 1 d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (di seguito, per comodità espositiva, TUA, Testo Unico Ambiente).

Al fine di meglio comprendere i principi enunciati dalla Corte, è opportuno svolgere una breve analisi della contravvenzione ambientale di gestione abusiva di rifiuti, inquadrando la tipicità della fattispecie incriminatrice – così come interpretata dal “diritto vivente” – nell’ambito della tutela penalistica nel settore ambientale¹.

L’articolo 256, comma 1 TUA – in piena continuità normativa con il previgente articolo 51, comma 1 d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22² – incrimina, secondo lo schema della norma a più fattispecie, le condotte di gestione dei rifiuti che si svolgano secondo modalità abusive, ossia in assenza del valido titolo abilitativo prescritto dalla disciplina regolatoria in materia ambientale; esso si inserisce a pieno titolo nella legislazione penale ambientale di matrice contravvenzionale, integrando il classico esempio di reato formale e di mera condotta, consistente nell’inosservanza dell’obbligo di rispettare lo statuto amministrativo imposto per l’espletamento di determinate attività³.

¹ Per una panoramica sul reato di gestione abusiva di rifiuti, cfr. P. FIMIANI, *La tutela penale dell’ambiente*, Milano, 2015, 415 ss., e L. RAMACCI, *Diritto penale dell’ambiente*, Piacenza, 2^a ed., 2017, 276 ss.

² Sul tema della successione normativa, anche con riferimento ai reati di abbandono e deposito incontrollato di rifiuti, cfr. Cass., sez. III, 15 marzo 2007, n. 17365, G.G., in *Dir. giur. agr. alim.*, 2007, 11, 690 ss.; Cass., sez. III, 7 novembre 2007, n. 44289, Riva, in *Cass. pen.*, 2008, 9, 3431. Per la precedente versione dell’incriminazione, si veda GIU. DI NARDO-GIO. DI NARDO, *I reati ambientali*, Padova, 2002, 210 ss.

³ Sul punto, cfr. F. BARRESI, *Attività di gestione di rifiuti non autorizzata*, in AA.VV., *Il nuovo diritto penale dell’ambiente*, diretto da L. Cornacchia e N. Pisani, Bologna, 2018, 506 ss..

Nel dettaglio, sotto il profilo della condotta, il fatto è integrato dalla realizzazione di una delle attività di «gestione» di rifiuti, quali «la raccolta, il trasporto, il recupero e lo smaltimento dei rifiuti, compresi il controllo di tali operazioni e gli interventi successivi alla chiusura dei siti di smaltimento, nonché le operazioni effettuate in qualità di commerciante o intermediario», giusta la previsione dell'articolo 183, comma 1, lett. n) TUA⁴.

L'incriminazione abbraccia, dunque, un vasto spettro di condotte realizzabili lungo la filiera del rifiuto, individuate mediante la tecnica del rinvio alle norme extrapenali di settore⁵ – trattandosi, nella sostanza, di norma penale in bianco – che qualificano, rispettivamente, la raccolta⁶, le operazioni di trattamento dei rifiuti (individuate dall'articolo 183, comma 1, lett. s) TUA nel recupero⁷ e nello smaltimento⁸), nonché le nozioni di intermediario⁹ e di commerciante¹⁰.

⁴ La disposizione dell'articolo 183, comma 1, lett. n) TUA precisa in seguito che «[...] Non costituiscono attività di gestione dei rifiuti le operazioni di prelievo, raggruppamento, cernita e deposito preliminari alla raccolta di materiali o sostanze naturali derivanti da eventi atmosferici o meteorici, ivi incluse mareggiate e piene, anche ove frammisti ad altri materiali di origine antropica effettuate, nel tempo tecnico strettamente necessario, presso il medesimo sito nel quale detti eventi li hanno depositati».

⁵ In merito alla tecnica legislativa utilizzata in ambito penale ambientale, M. CATENACCI, *La tutela penale dell'ambiente*, Padova, 1996, 56 ss.

⁶ Da intendersi, giusta la definizione dell'articolo 183, comma 1, lett. o) TUA, come «il prelievo dei rifiuti, compresi la cernita preliminare e il deposito preliminare alla raccolta, ivi compresa la gestione dei centri di raccolta di cui alla lettera “mm”, ai fini del loro trasporto in un impianto di trattamento». Per Cass., sez. III, 2 ottobre 2014, n. 3204, in *C.E.D. Cass.*, 2015, rv. 222435, la raccolta presenta natura complessa e comprende ogni comportamento univoco e idoneo a culminare nell'accorpamento e nel trasporto dei rifiuti stessi, risultando così estesa anche alla cernita e alla preparazione dei materiali in vista del successivo prelevamento (in senso conforme, Cass., sez. III, 8 marzo 2002, n.15972, in *Cass. pen.*, 2004, 1, 232 ss.).

⁷ Secondo l'articolo 183, comma 1, lett. t) TUA, la nozione di «recupero» si riferisce a «qualsiasi operazione il cui principale risultato sia di permettere ai rifiuti di svolgere un ruolo utile, sostituendo altri materiali che sarebbero stati altrimenti utilizzati per assolvere una particolare funzione o di prepararli ad assolvere tale funzione, all'interno dell'impianto o nell'economia in generale. L'allegato C della parte IV del presente decreto riporta un elenco non esaustivo di operazioni di recupero».

⁸ Secondo l'articolo 183, comma 1, lett. z) TUA, lo «smaltimento» comprende «qualsiasi operazione diversa dal recupero anche quando l'operazione ha come conseguenza secondaria il recupero di sostanze o di energia. L'Allegato B alla parte IV del presente decreto riporta un elenco non esaustivo delle operazioni di smaltimento».

⁹ Svolge l'attività di intermediazione, ai sensi dell'articolo 183, comma 1, lett. l) TUA, «qualsiasi impresa che dispone il recupero o lo smaltimento dei rifiuti per conto di terzi, compresi gli intermediari che non acquisiscono la materiale disponibilità dei rifiuti». Per un'analisi della nozione, cfr. G. TAPETTO, *Intermediazione e commercio di rifiuti. Nuove considerazioni alla luce della normativa vigente*, in *Lexambiente.it*, 31 maggio 2013.

¹⁰ Svolge l'attività di «commerciante», ai sensi dell'articolo 183, comma 1, lett. i) TUA, «qualsiasi impresa che agisce in qualità di committente, al fine di acquistare e successivamente vendere rifiuti, compresi i commercianti che non prendono materialmente possesso dei rifiuti». Per un'analisi della nozione, cfr. ancora G. TAPETTO, *op. cit.*

Quanto alla nozione di trasporto, essa non trova esplicita definizione nell'ambito della disciplina ambientale, ma può essere ricostruita nei termini della movimentazione del rifiuto, attraverso qualsiasi mezzo, da un luogo a un altro, con l'eccezione degli spostamenti effettuati all'interno delle aree private (articolo 193, comma 9 TUA) o tra fondi appartenenti alla medesima azienda agricola, ancorché effettuata percorrendo la pubblica via e purché contenuta nei limiti oggettivi di legge o, ancora, della movimentazione effettuata dall'imprenditore agricolo verso il luogo di deposito temporaneo dei rifiuti (articolo 193, comma 9-*bis* TUA).

La giurisprudenza, dal canto suo, ha progressivamente affinato la tipicità della condotta di trasporto, riconoscendo tra l'altro come essa sia sanzionata autonomamente, senza che sia richiesto che i rifiuti trasportati siano poi effettivamente scaricati in qualche luogo¹¹, e rilevando, altresì, che assume rilievo penale pure la movimentazione dei rifiuti che, pur avendo avuto inizio in aree private, sia obiettivamente finalizzata al loro trasporto all'esterno delle stesse, essendo il regime di esenzione accordato soltanto al trasporto di rifiuti veicolati all'interno di aree private ai fini di una loro diversa sistemazione¹².

I profili di abusività della condotta sono determinati dall'esercizio dell'attività in assenza dei titoli autorizzativi di cui agli articoli 208 ss. TUA e, in particolare, l'autorizzazione unica ambientale per gli impianti di smaltimento e di recupero (articolo 208 TUA), l'iscrizione all'Albo nazionale gestori ambientali per lo svolgimento, tra le altre, dell'attività di raccolta e di trasporto di rifiuti, nonché di commercio e intermediazione dei rifiuti senza detenzione degli stessi (articolo 212 TUA) ovvero, ancora, le comunicazioni di inizio attività nell'ambito del regime "semplificato" e derogatorio rispetto al regime dell'autorizzazione per l'attività di recupero (articolo 216 TUA)¹³ di rifiuti non pericolosi (d.m. 5 febbraio 1998), di rifiuti pericolosi (d.m. 12 giugno 2002, n. 61) e di rifiuti non pericolosi provenienti da navi (d.m. 17 novembre 2005, n. 269).

Con specifico riferimento al trasporto, il requisito dell'abusività si presta a essere diversamente modulato ai fini della contestazione penale, atteso che integrano una forma di gestione abusiva (comma 1) le ipotesi di trasporto senza autorizzazione *tout court*, di trasporto effettuato fuori dall'area di autorizzazione¹⁴ o, ancora, lo

¹¹ Cass., sez. III, 13 febbraio 2003, n. 12865, Tosto, in *C.E.D. Cass.*, 2013, rv. 224868.

¹² Cass., sez. III, 21 ottobre 2010, n. 40860, Di Costanzo, in *Lexambiente.it*, 2 dicembre 2010; nello stesso senso, Cass., sez. III, 4 febbraio 2008, n. 5312, Aragona, in *Cass. pen.*, 2009, 4, 1688, che ha precisato come in tale ipotesi – al di là della sua inammissibilità dogmatica in tema di contravvenzioni – non sia configurabile il tentativo del reato di trasporto illecito di rifiuti nel caso in cui la loro movimentazione in area privata sia prodromica al trasporto dei rifiuti all'esterno di tale area, in quanto il momento consumativo del reato coincide con l'inizio dell'attività di trasporto dei medesimi.

¹³ Per l'attività di autosmaltimento di rifiuti non pericolosi nel luogo di produzione (articolo 215 TUA) deve ritenersi ancora vigente il regime dell'autorizzazione, stante la mancata emanazione delle norme tecniche previste dall'articolo 214 TUA.

¹⁴ Cass., sez. III, 3 marzo 2000, n. 4398, Martucci, in *Dir. giur. agr. alim.*, 2001, 4, 266 ss., con nota di F. DE SANTIS, *Il trasporto di rifiuti: adempimenti e sanzioni nel d.p.r. 10 ottobre 1982, n. 915 e nel nuovo testo legislativo d.l. 5 febbraio 1997, n. 22*.

svolgimento dell'attività di trasporto durante la sospensione dell'iscrizione all'Albo (che comporta il venire meno, *medio tempore*, dell'efficacia del titolo necessario)¹⁵, mentre degradano a mera violazione delle prescrizioni (comma 4) il trasporto effettuato con mezzi la cui utilizzazione non è stata comunicata all'Albo¹⁶ o, comunque, con mezzi inadonei¹⁷.

Focalizzando il tema oggetto della pronuncia in commento, si rammenta come la definizione della soggettività del reato abbia ingenerato un accanito dibattito¹⁸, insistendo sul punto un nutrito orientamento che – alla luce dell'utilizzo del termine «chiunque» – configura la gestione abusiva di rifiuti come reato comune, come tale contestabile anche a chi, non svolgendo professionalmente l'attività di gestione di rifiuti, eserciti la stessa in modo secondario o consequenziale all'esercizio di una attività primaria diversa¹⁹.

In senso opposto, anche sulla spinta della più attenta dottrina²⁰, ha trovato crescente accoglimento la tesi per cui l'area di punibilità soggettiva della contravvenzione andrebbe individuata in funzione delle norme regolatorie in materia di autorizzazioni ambientali, le quali definiscono il perimetro dei soggetti che devono dotarsi dei titoli abilitativi per esercitare l'attività di gestione dei rifiuti; si tratterebbe, pertanto, di reato proprio, in quanto riservato a coloro che sono individuati dalla legge come destinatari degli obblighi autorizzativi – i titolari di impresa – tenuti a ottenere l'assenso all'esercizio dell'attività da parte della pubblica amministrazione²¹.

¹⁵ Cass., sez. III, 20 gennaio 2015, n. 14273, PM in proc. Belletti, in *C.E.D. Cass.*, 2015, rv. 263413.

¹⁶ Cass., sez. III, 19 dicembre 2007, n. 5342, in *Cass. pen.*, 2008, 12, 4788; Cass., sez. III, 9 marzo 2005, n. 12374, Rosafio, in *Dir. giur. agr. alim.*, 2006, 7-8, 456 ss., con nota di A. COVIELLO, *Sul trasporto di rifiuti effettuato con automezzi non autorizzati*; in senso conforme, Cass., sez. III, 7 luglio 2000, n. 1492, Pantano, in *Riv. giur. circ. trasp.*, 2001, 6, 798, con nota di S. BELTRAME, *Responsabilità per il trasporto di rifiuti e profili di operatività delle procedure semplificate*.

¹⁷ Così, nel caso di trasporto di rifiuti speciali non tossici, effettuato senza utilizzare un veicolo idoneo a impedirne la dispersione, lo sgocciolamento e la fuoriuscita, come prescritto dal decreto di iscrizione dell'Albo nazionale, Cass., sez. III, 12 dicembre 2003, n. 4373, Luise, in *Cass. pen.*, 2005, 2, 588.

¹⁸ Sul punto, cfr. V. PAONE, *Il reato di gestione abusiva dei rifiuti è un reato proprio o comune?*, in *Amb. & svil.*, 2012, 1, 29 ss.

¹⁹ Cass., sez. III, 22 gennaio 2013, n. 10921, Giachino, in *Riv. giur. amb.*, 2014, 2, 213, con nota di A.L. VERGINE, *Sul reato di cui al comma 1 lett. a) dell'art. 256 d.lgs. 152/2006*; Cass., sez. III, 9 luglio 2013, n. 29077, Ruggeri, in *Dir. giur. agr. alim.*, 2013, 9, 573; Cass., sez. III, 15 gennaio 2013, n. 6294, Berlingieri, *ivi*, 2013, 9, 573; Cass., sez. III, 25 maggio 2011, n. 23971, Graniero, *ivi*, 2012, 6, 418 ss., con nota di S. MARASCIALLI, *I reati ambientali: oltre i principi del diritto penale?*; Cass., sez. III, 15 gennaio 2008, n. 7462, Cozzoli, in *C.E.D. Cass.*, 2008, rv. 239011; Cass., sez. III, 13 aprile 2007, n. 24731, Ferluga, inedita; Cass., sez. III, 16 febbraio 2004, n. 16698, Barsanti, in *Ragiusan*, 2005, 253/254, 251; Cass., sez. III, 14 maggio 2002, n. 21925, Saba, in *Cass. pen.*, 2003, 9, 2782.

²⁰ V. PAONE, *La gestione abusiva dei rifiuti (art. 256, comma 1, d.lgs. n. 152/2006) integra un reato comune?*, in *Amb. & svil.*, 2013, 10, 852.

²¹ Così, V. PAONE, *Gli illeciti – La gestione abusiva dei rifiuti*, in AA.VV., *Trattato di diritto penale dell'impresa*, diretto da A. Di Amato, vol. XI, Padova, 2011, 412.

In tale ottica, proprio il riferimento testuale alla «attività»²² di gestione dei rifiuti costituirebbe un chiaro indice della necessaria caratterizzazione imprenditoriale-professionale della condotta incriminata; da qui l'elaborazione del canone della «assoluta occasionalità»²³, quale criterio di matrice giurisprudenziale – ripreso anche dalla pronuncia in esame – recante un fondamentale contributo di tipizzazione del reato dell'articolo 256, comma 1 TUA, in modo da ricondurre il precetto ai necessari requisiti di determinatezza e precisione della norma penale richiesti dalle garanzie costituzionali e convenzionali.

2. Tra «attività» di gestione e occasionalità della condotta di trasporto.

La problematica interpretativa concernente la rilevanza penale delle condotte episodiche di gestione abusiva si ripropone in maniera ugualmente pressante anche con riferimento alla fattispecie del trasporto illecito di rifiuti – ossia effettuato in assenza dell'iscrizione, sia essa «ordinaria» o «semplificata», all'Albo nazionale dei gestori ambientali (articolo 212 TUA; per la disciplina attuativa, si veda il d.m. 3 giugno 2014, n. 120) – in quanto richiamata nel catalogo dell'articolo 256, comma 1 TUA. La pronuncia in commento si confronta espressamente con il tema accennato – l'eventuale portata esimente dell'occasionalità della condotta – nel caso del sequestro preventivo di un veicolo, di proprietà della coniuge dell'indagato, utilizzato dallo stesso per effettuare il trasporto di due frigoriferi e di materiale ferroso di vario genere; nel caso di specie, la coniuge dell'indagato, terza interessata alla restituzione del bene sequestrato, a fronte del rigetto dell'istanza di riesame, ricorreva per cassazione censurando sotto vari profili il provvedimento impugnato.

La Corte, pur dichiarando il ricorso inammissibile, riconosce nel merito la corretta qualificazione giuridica del fatto quale gestione abusiva di rifiuti, punita dall'articolo 256, comma 1 TUA, nella forma del trasporto realizzato senza valido titolo abilitativo.

Seguendo un approccio ricognitivo, il giudice di legittimità afferma che risponde del reato di gestione abusiva di rifiuti chiunque svolga, in assenza del prescritto titolo abilitativo, un'attività rientrante tra quelle assenti ai sensi degli articoli 208 ss. TUA, ancorché esercitata di fatto ovvero in modo secondario o consequenziale rispetto all'esercizio di una attività primaria diversa (che richieda per il suo esercizio uno dei titoli abilitativi menzionati).

Peraltro, nell'ottica di delimitare il perimetro del rimprovero penale, la Corte – nell'aderire a un più recente orientamento intermedio di stampo «funzionalista» – ritiene di dover espungere dall'alveo della fattispecie incriminatrice le ipotesi di trasporto (o, comunque, le altre ipotesi di gestione) di rifiuti caratterizzate da «assoluta

²² In tema, R. NITTI, *La gestione dei rifiuti*, in AA.VV., *Diritto penale dell'ambiente*, a cura di A. Amato, V.B. Muscatiello, R. Nitti, R. Rossi e V. Triggiani, Bari, 2006, 270.

²³ Si veda già, in relazione ai caratteri dell'imprenditorialità e della continuità, la risalente pronuncia di Cass., sez. III, 21 novembre 1989, Peretti, in *Foro it.*, 1990, II, 702; nello stesso senso, Cass., sez. III, 10 novembre 2000, n. 133, Duclos, in *Riv. giur. amb.*, 2002, 1, 53, con nota di L. PRATI, *L'abbandono di rifiuti tra sanzione amministrativa e penale*.

occasionalità», in quanto tali carenti di quel *minimum* di substrato organizzativo che permea il disvalore del fatto incriminato e, in ultima analisi, non recanti la nota qualitativa distintiva della contravvenzione ambientale dell'articolo 256, comma 1 TUA.

In ogni caso, pure nella “terza via” imboccata dalla Cassazione è agevolmente percepibile l'eco del dibattito giurisprudenziale sviluppatosi con esiti alterni sul tema della gestione abusiva episodica, quale “chiave di volta” che in passato portava la giurisprudenza a dirimere la *vexata quaestio*, “a monte”, circa la natura comune o propria del reato.

Sul punto, come anticipato, un primo e consistente filone interpretativo, nella prospettiva di assicurare una tutela estesa dei beni giuridici presidiati dal reato (in via immediata, le prerogative di *command and control* in materia ambientale facenti capo alla pubblica amministrazione; in via mediata, il bene finale dell'ambiente)²⁴, riconosce dignità applicativa alla fattispecie dell'articolo 256, comma 1 TUA anche allorquando il trasporto illecito sia svolto in maniera non professionale o in forma non imprenditoriale²⁵: non sarebbe comunque consentita l'effettuazione del trasporto di rifiuti in mancanza dell'apposita iscrizione, pure quando essa sia svolto in modo non sistematico e continuativo, trattandosi in ogni caso di una forma di gestione dei rifiuti apprezzabile sotto il profilo sostanziale²⁶.

Diversamente opinando – si oppone – si giungerebbe a ritenere che le imprese, in assenza dell'obbligo di iscrizione, ben potrebbero effettuare trasporti episodici di rifiuti (con mezzi non autorizzati) senza soggiacere ad alcuna forma di controllo preventivo, anziché affidare i rifiuti dalle stesse prodotti ad altre imprese regolarmente autorizzate per il trasporto e lo smaltimento dei rifiuti²⁷.

²⁴ Per Cass., sez. III, 28 ottobre 2009, n. 79, Guglielmo, in *Cass. pen.*, 2010, 7-8, 2814 ss., con nota di A. CUGINI, *La complessa individuazione del soggetto attivo nella gestione illecita dei rifiuti*, il requisito dell'attività di imprenditore non trova una propria necessità ontologica nella *ratio* della contravvenzione, la quale, al contrario, tende a reprimere l'attività di chiunque trasporti abusivamente rifiuti speciali e non, con grave pregiudizio dell'integrità ambientale del territorio.

²⁵ Cass., sez. III, 15 gennaio 2013, n. 15617, in *Ragiusan*, 2013, 351, 102; Cass., sez. III, 19 dicembre 2012, n. 9187, Caracciolo, in *Dejure*; Cass., sez. III, 4 ottobre 2012, n. 41464, *ivi*; Cass., sez. III, 16 maggio 2012, n. 25352, Bertero, in *Lexambiente.it*, 23 luglio 2012; Cass., sez. III, 25 maggio 2011, n. 24431, PM in proc. Grisetti, in *Cass. pen.*, 2012, 6, 2264; Cass., sez. III, 25 maggio 2011, n. 24428, D'Andrea, in *C.E.D. Cass.*, 2011, rv. 250674; Cass., sez. III, 13 aprile 2010, n. 21655, Hrustic, in *Cass. pen.*, 2011, 2, 711.

²⁶ Cass., sez. III, 17 ottobre 2013, n. 45306, Carlino, in *Riv. giur. amb.*, 2014, 3-4, 346, con nota di V. PAONE, *Un trasporto occasionale di rifiuti è sempre sufficiente per integrare la fattispecie incriminatrice?*; Cass., sez. III, Cass., sez. III, 12 luglio 2012, n. 26614, Trevisan, in *Foro it.*, 2014, 1, 37, con note di V. PAONE, *Ma è proprio vero che il reato di trasporto abusivo di rifiuti si realizza anche in presenza di una condotta occasionale?*, e di G. AMENDOLA, *Cassazione, inquinamento da leggi e trasporto di rifiuti pericolosi senza formulario*; Cass., sez. III, 9 gennaio 2007, n. 6397, Belfiore, in *Foro it.*, 2007, II, 350.

²⁷ Cass., sez. III, 25 novembre 2009, n. 8300, in *Cass. pen.*, 2010, 12, 4401; Cass., sez. III, 25 novembre 2008, n. 9465, Bertolino, in *Foro it.*, 2009, 4, 194; Cass., sez. III, 27 marzo 2008, n. 19207, in *C.E.D. Cass.*, 2008, rv. 239876.

In definitiva, secondo detto orientamento estensivo, la nozione penalmente rilevante di gestione del rifiuto non deve essere intesa in senso imprenditoriale, ossia come esercizio professionale dell'attività tipizzata, ma in senso ampio, comprensivo di qualsiasi contributo, sia attivo che passivo, diretto a realizzare una attività di raccolta, trasporto, recupero, smaltimento, commercio e intermediazione del rifiuto²⁸.

Differente impostazione pretoria, invece, anche alla luce di un esame testuale delle norme del comparto regolatorio ambientale²⁹, valorizza il significato intrinseco dell'atto autorizzativo – in quanto richiesto per lo svolgimento di attività connotate da una forma seppur minima di organizzazione – al fine di escludere il rilievo penale del singolo atto di gestione, avente natura puntuale ed episodica, come tale non idoneo a integrare la nozione di «attività», quale elemento di tipicità espressamente richiesto dalla fattispecie incriminatrice³⁰.

In quest'ottica, lo stesso trasporto occasionale non rilevarebbe penalmente in quanto tale, ma solo eventualmente nella misura in cui le circostanze di fatto (organizzazione di mezzi e autisti, contabilità in nero) dimostrino il suo inserimento in un'attività continuativa di natura imprenditoriale, pur se di fatto o clandestina³¹.

Un deciso reflusso dell'opzione di maggior rigore interpretativo, peraltro, si è recentemente manifestato in alcune pronunce di legittimità che – guardando al diverso profilo della durata del reato – hanno configurato la gestione abusiva di rifiuti come reato istantaneo, solo eventualmente abituale, sull'assunto che esso non impone i requisiti oggettivi di continuità e di stabilità della condotta: così, basterebbe accertare un unico episodio di trasporto senza iscrizione per addebitare all'agente la contravvenzione in esame, prescindendosi dalla qualifica soggettiva di imprenditore in capo allo stesso o, comunque, dalla esistenza di una forma seppur rudimentale di organizzazione finalizzata alla gestione del rifiuto³².

²⁸ Cass., sez. III, 11 gennaio 2005, n. 2950, Cogliandro, in *Cass. pen.*, 2006, 4, 1556.

²⁹ Si osserva, in proposito, che le disposizioni extrapenali del TUA, la cui violazione integra l'illecito penale di gestione abusiva (articoli 208, comma 17-bis, 209, commi 1 e 2, 212, commi 7, 8, 9 e 11, 214, comma 9, 215, comma 3 e 216, comma 3 TUA) fanno costante riferimento alla nozione di «impresa» per individuare i soggetti destinatari della disciplina autorizzatoria in esse contenuta.

³⁰ Cass., sez. III, 24 giugno 2014, n. 29992, PM in proc. Lazzaro, in *Foro it.*, 2015, 2, 79. Cass., sez. III, 17 gennaio 2012, n. 5031, in *Dejure*, pur nel riconoscere natura comune al reato di trasporto abusivo, rileva che con il termine «attività» deve intendersi ogni condotta che non sia caratterizzata da assoluta occasionalità, circostanza che non ricorreva nel caso di specie in quanto il fatto concreto addebitato agli imputati necessitava di un minimo di organizzazione, sia pure rudimentale, secondo quanto desunto dalla quantità e diversa tipologia dei rifiuti, dall'impiego di un camion e di due persone.

³¹ C. RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, 3ª ed., Torino, 2016, 151.

³² Cass., sez. III, 7 gennaio 2016, n. 5823, PM in proc. Demaria, in *Lexambiente.it*, 29 febbraio 2016; Cass., sez. III, 22 settembre 2015, n. 41069, Tenti, *ivi*, 5 novembre 2015; Cass., sez. III, 2 ottobre 2014, n. 8979, PM in proc. Cristinzio, e Cass., sez. III, 1 luglio 2014, n. 12496, Chiarenza, entrambe in *Foro it.*, 2015, 6, 343 ss., con nota critica di V. PAONE; Cass., sez. III, 4 novembre 2014, n. 48015, Guadagno, in *Lexambiente.it*, 4 dicembre 2014; Cass., sez. III, 9 luglio 2013, n. 42338, Delle Cave, in *Ragiusan*, 2014, 359-360, 124; Cass., sez. III, 23 gennaio 2013, n. 24787, Cuomo, in *Dir. giur. agr. amb. alim.*, 2013, 9, 573; Cass.,

A “metà del guado”, tra i predetti orientamenti, si pone poi l’inquadramento della fattispecie complessa del trasporto senza autorizzazione effettuato da privati, quando la condotta appaia funzionale e temporalmente antecedente al successivo abbandono di rifiuti (per cui, com’è noto, il privato è sanzionato in via meramente amministrativa dall’articolo 255, comma 1 TUA).

Sul punto, un’esegesi adeguatrice nell’ottica del principio di ragionevolezza, bypassando la *querelle* circa la natura comune/propria del reato, ha ritenuto che in tale caso attribuire rilievo penalistico al trasporto avrebbe prodotto conseguenze incongrue, giacché il sistema, così interpretato, attribuirebbe alla fase preparatoria (trasporto) del comportamento tenuto dal privato una gravità maggiore della fase finale e conclusiva (abbandono); e, pertanto, ha concluso che il reato non sia comunque integrato dalla condotta di un soggetto privato (che non agisca nell’ambito di una attività di impresa) il quale abbandoni occasionalmente in modo incontrollato un proprio rifiuto e che, a questo scopo, lo porti nel luogo dove poi lo abbandonerà, poiché deve ritenersi che in una tale fattispecie complessa ciò che rileva è solo la condotta principale e finale costituita dall’abbandono del rifiuto, mentre il suo trasporto sul luogo di abbandono costituisce solo una fase preliminare e preparatoria che non acquista autonomo rilievo sotto il profilo penale, rimanendo appunto assorbita nella condotta di abbandono³³.

La pronuncia in commento – come detto – sembra optare per una soluzione di equilibrio che, senza sbilanciarsi a favore dell’una o dell’altra connotazione del reato (comune/proprio), supera lo scoglio del dato formale («non rileva la qualifica soggettiva dell’agente, bensì la concreta attività posta in essere in assenza dei prescritti titoli abilitativi, che può essere svolta anche di fatto o in modo secondario») e nondimeno costruisce un’area di esenzione penale intorno a quelle condotte aventi carattere assolutamente occasionale³⁴, nel rispetto del principio di necessaria offensività e nella prospettiva di una maggiore tassatività del precetto penale³⁵.

sez. III, 22 gennaio 2013, n. 15617, Massa, in *Ragiusan*, 2013, 351, 102; Cass., sez. III, 13 aprile 2010, n. 22034, Hrustic, in *Foro it.*, 2011, 2, 106; Cass., sez. III, 30 novembre 2006, n. 13456, Gritti e altro, in *C.E.D. Cass.*, 2007, rv. 236326.

³³ Cass., sez. III, 10 giugno 2014, n. 41352, Parpaiola, in *Foro it.*, 2015, 2, 79.

³⁴ Nello stesso senso, focalizzando l’attenzione sulla «attività in concreto svolta» e sul carattere non occasionale della condotta, all’esito di un esame critico degli orientamenti giurisprudenziali e dottrinali sul tema, Cass., sez. III, 10 dicembre 2014, n. 269, PM in proc. Seferovic, in *C.E.D. Cass.*, 2015, rv. 261959.

³⁵ Il rilievo dell’occasionalità emerge chiaramente anche in Cass., sez. III, 15 dicembre 2015, n. 2227, PG in proc. Spione, in *Lexambiente.it*, 28 gennaio 2016, la quale, nel caso di trasporto avvenuto «in più occasioni» di rifiuti speciali non pericolosi in assenza delle prescritte autorizzazioni e senza FIR, ha evidenziato che «un’attività di ripetuto commercio di rottami metallici per quantitativi significativamente eccedenti i trasporti occasionali e sporadici», per cui l’articolo 193, comma 5 TUA esime il produttore degli stessi dall’obbligo del FIR, «anche se non integra la principale o l’esclusiva fonte di reddito dell’agente, integri comunque l’attività sanzionata penalmente»; ciò a maggior ragione, «a fronte di una motivazione della sentenza impugnata nella quale, invece, difetta ogni indicazione dell’assoluta occasionalità richiesta da questa Corte per derivarne l’irrelevanza penale della stessa [...] che sarebbe smentita ex actis proprio dal fatto che in almeno due distinte occasioni nel corso del 2012

Se è vero infatti che, in positivo, la condotta incriminata deve costituire una «attività», intesa come serie di condotte finalizzate alla gestione di rifiuti, una lettura in controluce della fattispecie implica l'esclusione dall'ambito del penalmente rilevante di quelle ipotesi applicative caratterizzate dalla assoluta occasionalità del fatto.

La rilevanza della assoluta occasionalità ai fini dell'esclusione della tipicità, dunque, deriva non già da una arbitraria delimitazione interpretativa della norma, bensì dallo stesso tenore della disposizione incriminatrice, che concentra il proprio disvalore su un complesso di azioni, incompatibile con una condotta isolata e puntuale³⁶.

A tal fine, la Cassazione, passando dall'astrattezza del dato giuridico alla concretezza del dato probatorio, si preoccupa di fornire alcuni parametri funzionali all'accertamento dell'assoluta occasionalità avente portata esimente ai fini dell'articolo 256, comma 1 TUA, utili a guidare il percorso logico-induttivo del giudice, da un lato, e a orientare le strategie investigative e dibattimentali delle parti, dall'altro.

Così, assumono valenza indiziante della natura continuativa dell'attività – aprendo le porte alla contestazione ai sensi dell'articolo 256, comma 1 TUA – alcune circostanze preesistenti, contestuali e successive alla condotta, a connotazione oggettiva e soggettiva: da un lato, l'esistenza di una minima organizzazione dell'attività (se del caso, anche svolta in forma ambulante³⁷), il quantitativo (non trascurabile) dei rifiuti gestiti e la predisposizione di un veicolo adeguato e funzionale al loro trasporto; dall'altro, lo svolgimento in più occasioni delle operazioni preliminari di raccolta, raggruppamento e cernita dei soli metalli, della successiva vendita e del fine di profitto perseguito dall'imputato³⁸.

Tra di essi, in particolare, depongono in modo univoco nel senso della non occasionalità le caratteristiche dei rifiuti gestiti tanto sotto il profilo del loro ingente quantitativo, quanto in relazione alle loro note qualitative; in quest'ultima direzione, rileva

l'imputato ha “conferito” senza il FIR (il che significa, in altri termini, che avrebbe “trasportato” senza il predetto documento [...]) complessivamente alla società destinataria dei rottami metallici ben 108 kg. di materiale, quantitativo sicuramente eccedente quello massimo annuale definito dalla legge come trasporto occasionale e sporadico per chi è produttore di rifiuti, ma che, diversamente, sarebbe sufficiente a determinare la responsabilità penale per il trasportatore non autorizzato».

³⁶ Si pone su questa linea intermedia, che non ritiene dirimente ai fini dell'incriminazione per trasporto abusivo la qualifica soggettiva dell'agente (nel caso di specie, colto a trasportare 100 kg di materiale ferroso ricavato dalla pulizia della cantina e del garage di un amico), Cass., sez. III, 28 marzo 2017, n. 24115, Rinella, in *Foro it.*, 2017, 11, 664, con nota di V. PAONE, *Occasionalità della condotta di trasporto dei rifiuti e sussistenza del reato di gestione abusiva*.

³⁷ Ha precisato Cass., sez. III, 17 dicembre 2014, n. 5933, Costruta, in *Guida dir.*, 2015, 14, 79, che il reato di gestione abusiva di rifiuti è configurabile anche con riferimento alle condotte di raccolta e di trasporto esercitate in forma ambulante e con una minima organizzazione, salva l'applicabilità della deroga di cui all'articolo 266, comma 5 TUA, per la cui operatività occorre che il soggetto sia in possesso del titolo abilitativo per l'esercizio di attività commerciale in forma ambulante ai sensi del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 114 e che si tratti di rifiuti che formano oggetto del suo commercio.

³⁸ Cass., sez. III, 7 gennaio 2016, n. 5716, PM in proc. Isoardi, in *Foro it.*, 2016, 7-8, 433 ss., con nota di V. PAONE.

la provenienza dei rifiuti da una determinata attività imprenditoriale esercitata da colui che effettua o dispone l'abusiva gestione, l'eterogeneità degli stessi³⁹ e le altre caratteristiche del rifiuto quando risultino indicative di precedenti attività preliminari, quali il prelievo, il raggruppamento, la cernita e il deposito⁴⁰.

A tal proposito, peraltro, precisa in chiusura la Cassazione che i suddetti fattori di "orientamento" non devono essere considerati tassativi, essendo rimessa al libero apprezzamento del giudice la valutazione di altri elementi obiettivamente significativi emergenti dalle circostanze del caso concreto.

Nel caso di specie, ad esempio, venivano in rilievo la tipologia dei rifiuti trasportati (rottami ferrosi) – «che presuppone la preventiva selezione e cernita antecedente al trasporto» – nonché l'utilizzo di un «veicolo commerciale ("Ape Piaggio") specificamente adibito a tale uso» e, infine, retrospettivamente, la "storia giudiziaria" dell'indagato, gravato da diversi precedenti definitivi per violazioni in materia ambientale.

In una diversa vicenda, relativa al trasporto con autocarro di rifiuti urbani e/o speciali non pericolosi, prodotti da terzi, consistenti in rottami ferrosi, invece, è stata attribuita valenza indiziaria ai fini della non occasionalità allo stato di usura del cassone del mezzo (in particolare, «le condizioni precarie del vano dell'autocarro, che presentava segni dovuti verosimilmente alla merce trasportata alla rinfusa»), già verosimilmente utilizzato anche in altre occasioni per la medesima attività abusiva; valutazione che, tra l'altro, non è stata scalfita neppure alla luce di un giudizio controfattuale di natura "contestuale", nel senso che la non occasionalità è stata considerata compatibile con il fatto che l'imputato svolgesse una attività di lavoro subordinato continuativa (per venticinque ore settimanali)⁴¹.

In altra ipotesi, ancora, il dato dell'occasionalità di un trasporto di cinquantacinque batterie esauste è stato escluso – con riferimento alla fattispecie incriminatrice "emergenziale" di cui all'articolo 6, comma 1 lett. d) d.l. 6 novembre 2008, n. 172⁴²,

³⁹ Nel caso esaminato da Cass., sez. III, 24 luglio 2018, n. 31387, Cherqaoui, in *Dejure*, ad esempio, era stata rigettata la tesi difensiva «della mera occasionalità del trasporto di rifiuti di provenienza domestica presso un'isola ecologica, dando atto della comprovata presenza, sul mezzo utilizzato, di rifiuti di natura diversa (assimilabili agli urbani, paraurti e parti di automobili e ciclomotori, di colori diversi, cavi elettrici in uso nei cantieri, un elettroutensile)», per cui «la presenza di rifiuti derivanti dalla demolizione di veicoli diversi rendeva inverosimile la tesi della provenienza degli stessi dall'abitazione di uno degli imputati e l'ulteriore affermazione difensiva, secondo la quale gli stessi provenivano da una vettura incidentata di C.R., in quanto non solo si trattava di parti provenienti da autovetture diverse ed anche da ciclomotori, ma anche per il fatto che doveva ritenersi inverosimile che l'imputato avesse conservato per cinque anni i rottami della propria vettura distrutta in un incidente».

⁴⁰ Cass., sez. III, 11 luglio 2017, n. 36819, Ricevuti, in *C.E.D. Cass.*, 2017, rv. 270995.

⁴¹ Cass., sez. III, 4 dicembre 2017, n. 38859, Lopez, in *Lexambiente.it*, 4 settembre 2018.

⁴² Si tratta della disciplina speciale recante «Misure straordinarie per fronteggiare l'emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti nella regione Campania, nonché misure urgenti di tutela ambientale». Per un inquadramento della normativa e delle relative criticità, I. PELLIZZONE, *Riserva di legge ed efficacia nel tempo e nello spazio della norma penale: possibili spazi per "interazioni" tra legge penale e fonti secondarie?*, in *Giur. cost.*, 2008, 5, 4103 ss.

omologa rispetto alla contravvenzione dell'articolo 256, comma 1 TUA – valorizzando una pluralità di elementi concreti, anche di natura collaterale e sussidiaria: così, l'imputato aveva dichiarato in sede di esame di svolgere sistematicamente l'attività di raccolta e trasporto di rifiuti, in vista del successivo conferimento presso un centro autorizzato, al fine di ricavare denaro da destinare al sostentamento del proprio nucleo familiare e di sapere che per tale attività era necessario uno specifico titolo abilitante; il mezzo di trasporto presentava i segni dello sversamento di liquidi caustici provenienti dalle batterie, poiché il cassone di carico presentava segni di corrosione; la quantità di batterie evidenziava come le stesse non potevano essere state raccolte nell'arco di un breve spazio temporale, presupponendosi la necessità di una preventiva attività di ricerca; l'imputato era a conoscenza dell'esistenza di concessionari autorizzati e della possibilità di ricavi in denaro dall'attività di raccolta; l'esperienza specifica nel settore risultava dimostrata anche da un precedente penale specifico⁴³.

Si tratta di elementi che, se opportunamente considerati, consentono di apprezzare adeguatamente la rilevanza, nel caso specifico, del dato quantitativo dei rifiuti trasportati e della unicità dell'episodio accertato, che verrebbe meno o risulterebbe grandemente ridimensionata in presenza di altri fattori indicativi di una condotta non assolutamente occasionale e, in quanto tale, qualificabile come «attività» penalmente rilevante se esercitata in assenza di titolo abilitativo⁴⁴.

In sintesi, il più attento orientamento di legittimità parrebbe definitivamente svincolare la prova liberatoria della assoluta occasionalità tanto da profili di soggettività formale – potendo il trasporto abusivo essere realizzato, in astratto, dall'imprenditore che esercita attività di gestione dei rifiuti e, parimenti, dal privato – quanto da un dato meramente cronologico – anche un unico trasporto, stanti le altre condizioni, potrebbe integrare una gestione abusiva⁴⁵.

Nella giurisprudenza di merito, cfr. Trib. Napoli, sez. I, 12 gennaio 2018, n. 449, in *Redazione Giuffrè*, 2018.

⁴³ Cass., sez. III, 27 aprile 2018, n. 31390, Bevilacqua, in *Lexambiente.it*, 27 luglio 2018. Sulla condotta occasionale, in riferimento alla fattispecie “emergenziale” di gestione abusiva di rifiuti, cfr. anche Cass., sez. III, 30 settembre 2015, n. 1619, Ragozzino, in *Amb. & svil.*, 2016, 3, 220 ss.; Cass., sez. III, 9 dicembre 2015, n. 831, PM in proc. Javaid Muhammad Innran, *ivi*, 2016, 3, 221 ss.

⁴⁴ Cass., sez. III, 11 maggio 2018, n. 31396, Halilovic, in *Foro it.*, 2018, 10, 568.

⁴⁵ Emblematica di questa impostazione è Cass., sez. III, 7 gennaio 2016, n. 4931, PM in proc. Cavallo, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 5, 633 ss., la quale evidenzia che «se l'uso del pronome “chiunque” rappresenta un mero indizio della qualificazione in termini di reato comune, e la costruzione della fattispecie incriminatrice secondo la consueta tecnica ingiunzionale – mediante penalizzazione di condotte poste in essere in assenza di provvedimenti amministrativi autorizzatori, alla stregua di un modello di tutela penale condizionato, e non puro – individua i soggetti destinatari degli obblighi delineati dagli artt. 208-216 T.U. amb., nondimeno qualificare la fattispecie quale reato proprio rischia di determinare un'inversione metodologica nell'ermeneusi proposta», in quanto «sarebbe sufficiente essere privi [...] della qualifica soggettiva asseritamente richiesta dalla norma per sottrarsi all'applicazione della fattispecie incriminatrice». La fattispecie incriminatrice, invece, «fa riferimento a tutte le categorie indicate nella norma definitoria generale, e quindi anche al “detentore”, senza che al riguardo

Così, in via esemplificativa, se in astratto depone a favore dell'imputato il fatto che «il trasporto ed il conseguente commercio di rifiuti ferrosi sia stato effettuato in un'unica occasione», un'analisi del caso concreto potrebbe mettere in luce che «tali condotte, lungi dall'essere connotate da assoluta occasionalità, denotano un minimum di organizzazione, atteso che la raccolta di ben 273 kg. di rifiuti metallici implica una preliminare fase di raggruppamento e cernita dei soli metalli, il trasporto di un tale consistente quantitativo di rifiuti necessita di un apposito veicolo, adeguato e funzionale al contenimento degli stessi, ed il commercio è evidentemente finalizzato all'ottenimento di un profitto»⁴⁶.

Ancora, la più recente casistica giudiziaria ha escluso l'occasionalità dinanzi all'ipotesi di trasporto mediante motocarro di un carico di due quintali di rifiuti metallici di varia natura e genere, che il ricorrente aveva dichiarato di avere trovato abbandonato nella piazzola di una vecchia fornace: secondo la Cassazione, infatti, se da un lato l'agente aveva a disposizione un veicolo congruo al trasporto di simili materiali, dall'altro la stessa quantità di rottami ferrosi rinvenuti nella sua disponibilità depone nel senso di escludere la mera occasionalità del trasporto (tenuto anche conto dei limiti quantitativi fissati, sia pure ad altri fini, dall'articolo 193, comma 5 TUA), anche in ragione del fatto che detti rottami avevano natura eterogenea⁴⁷.

Il tratto della non occasionalità, quindi, rappresenta l'autentica cifra di riconoscimento della contravvenzione di gestione abusiva di rifiuti, dovendosi ritenere, per converso, che esuli dall'ambito di operatività della norma incriminatrice soltanto il «trasporto occasionale», inteso nel senso rigoroso di operazione oggettivamente isolata e del tutto priva di collegamento rispetto a una stabile o, anche solo, continuativa attività di gestione di rifiuti o comunque scollegata da una fonte stabile di produzione del rifiuto stesso⁴⁸.

In virtù di tale approccio, pertanto, il requisito negativo di tipicità è ancorato un criterio di natura funzionalistica, che, prescindendo dal dato della professionalità dell'attività, affonda le proprie radici nel sindacato circa la natura organizzata e teleologicamente orientata alla gestione dei rifiuti della condotta in contestazione, integrando una valutazione di fatto che è rimessa al giudice del merito, e dunque una questione essenzialmente probatoria, che, ove congruamente motivata, non è suscettibile di censura in sede di legittimità⁴⁹.

possano essere introdotte surrettizie limitazioni interpretative fondate sui requisiti – non espressamente richiesti – di imprenditorialità e/o di professionalità; ciò che assume rilievo, ai fini dell'individuazione dell'autore del reato, è attività concretamente svolta di gestione di rifiuti, che, al di fuori dell'ipotesi di assoluta occasionalità, integra la tipicità del reato di gestione abusiva allorquando svolta in assenza di autorizzazione».

⁴⁶ Cass., sez. III, 11 gennaio 2016, n. 8193, PM in proc. Revello, in *C.E.D. Cass.*, 2016, rv. 26630501.

⁴⁷ Cass., sez. III, 8 febbraio 2018, n. 10799, Mezzetto, in *Lexambiente.it*, 4 aprile 2018.

⁴⁸ Cass., sez. III, 23 marzo 2016, n. 29975, Bottazzi, in *Foro it.*, 2016, 11, 668.

⁴⁹ Così, Cass., sez. III, 3 aprile 2019, n. 20467, Castagna, in *Lexambiente.it*, 10 giugno 2019.

3. Confisca del veicolo e onere probatorio del terzo incolpevole.

Altro profilo oggetto di attenzione della Cassazione è il regime processuale della confisca (e, ancor prima, del sequestro preventivo funzionale alla stessa, disposto ai sensi dell'articolo 321, comma 2 c.p.p.) del mezzo utilizzato per il trasporto abusivo, allorquando la *res* non sia di proprietà del soggetto agente, ma appartenga a un terzo estraneo alla vicenda criminosa.

Il tema è quanto mai attuale in materia di reati ambientali, giacché, fermo restando l'ambito di operatività della norma generale dell'articolo 240 c.p.⁵⁰, sono numerose le ipotesi di confisca "speciale" associate alla condanna della persona fisica⁵¹ per le fattispecie "di settore" del TUA, nonché per i più recenti «delitti contro l'ambiente» introdotti con la riforma del 2015⁵².

Così, da un lato, alla luce della più recente novella codicistica, l'articolo 452-*undecies* c.p. dispone una forma di confisca obbligatoria per i neo-introdotti "ecoreati" di inquinamento ambientale, disastro ambientale, traffico e abbandono di materiale ad alta radioattività, impedimento del controllo e per i reati associativi con "aggravante ambientale"⁵³; più di recente, è stata "confermata" altresì la confisca obbligatoria delle cose che servirono a commettere il reato, del prezzo e del profitto da esso derivanti per il delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti (ora punito dall'articolo 452-*quaterdecies* c.p., in passato sanzionato dall'articolo 260 TUA)⁵⁴. La disciplina di settore, in via certamente più disorganica, dispone in forma obbligatoria il meccanismo ablativo, anzitutto, dell'area in cui si è realizzato il reato, in materia di AIA (per l'esercizio non autorizzato di una discarica, articolo 29-*quattordecies*, comma 1 TUA), per il reato di discarica abusiva (articolo 256, comma 3

⁵⁰ Cass., sez. III, 8 ottobre 2014, n. 1985, Zucchi e altro, in *Reteambiente.it*, 19 febbraio 2015, con nota di A. GEREMEI, *Confisca del pet-coke combustibile (e dei rifiuti in generale), le indicazioni della Cassazione (sentenza 1985/2015)*, per cui «anche i rifiuti oggetto di gestione non autorizzata ai sensi del D.Lgs. n. 152 del 2006, art. 256, comma 1, possono essere oggetto di confisca ai sensi dell'art. 240 c.p., comma 2, n. 2): essi, ove gestiti senza autorizzazione, rientrano infatti tra le cose, la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o alienazione delle quali costituisce reato».

⁵¹ Com'è noto, invece, costituisce sanzione principale per l'illecito amministrativo dipendente da reato degli enti (anche per i reati ambientali richiamati dall'articolo 25-*undecies* d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231) la confisca del prezzo e del profitto del reato, che deve essere sempre disposta ai sensi dell'articolo 19 d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231. Sul punto, cfr. F. PALAZZO, *I nuovi reati ambientali tra responsabilità degli individui e responsabilità dell'ente*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2018, 1, 332.

⁵² Per un quadro sintetico delle confische penali ambientali, cfr. M. GEBBIA-V. CORINO, *La confisca: quali legami con il diritto ambientale?*, in *Amb. & sic.*, 2019, 5, 78 ss.

⁵³ In tema, V.B. MUSCATIELLO, *Il tempo della risacca. Il molto e il poco in materia ambientale*, in *Lexambiente.it*, 27 ottobre 2017; A.L. VERGINE, *Confisca, recupero e ripristino. Parte I: la confisca ambientale*, in AA.VV., *La legge sugli ecoreati due anni dopo*, a cura di C. Ruga Riva, Torino, 2018, 67 ss.

⁵⁴ Per un'analisi della successione normativa nel reato di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti, si rinvia a V. PAONE, *Traffico illecito di rifiuti: che cosa cambia*, in *Amb. & svil.*, 2018, 6, 381 ss.

TUA) e di combustione illecita di rifiuti (il c.d. abbruciamento di cui all'articolo 256-*bis* TUA).

Quanto alle fattispecie del trasporto, oltre alla confisca prevista per la combustione illecita in relazione ai «mezzi utilizzati per il trasporto di rifiuti oggetto del reato [...] inceneriti in aree o in impianti non autorizzati» (articolo 256-*bis*, comma 5 TUA), viene principalmente in rilievo la disposizione dell'articolo 259, comma 2 TUA, che prevede la confisca obbligatoria del mezzo di trasporto per i reati di traffico illecito di rifiuti (di cui allo stesso articolo 259 TUA) e di trasporto illecito, nelle forme del trasporto con certificato di analisi falso (articolo 258, comma 4 TUA) e – per quanto di interesse – del trasporto abusivo dell'articolo 256, comma 1 TUA⁵⁵.

Le norme sulla confisca appena esaminate non brillano certo per chiarezza e coerenza per quanto riguarda lo “statuto” dei diritti del terzo, essendo solo occasionalmente esplicitata una clausola di salvezza per le prerogative del proprietario della cosa non responsabile; così, con riferimento ai veicoli, è disposta la confisca dei mezzi usati per il trasporto nel caso di abbruciamento di rifiuti «salvo che il mezzo appartenga a persona estranea alle condotte [...] e che non si configuri concorso di persona nella commissione del reato», nonché, nel caso delle ipotesi di gestione abusiva, «salvo che gli stessi appartengano, non fittiziamente a persona estranea al reato», o, ancora, in ipotesi di attività organizzate per il traffico illecito, «salvo che appartengano a persone estranee al reato».

Il diritto del terzo, invece, è implicitamente tutelato nel caso in cui su un'area di sua proprietà sia realizzata una discarica abusiva, giacché la confisca del fondo, dinanzi a una condanna anche patteggiata, è ammessa solo se esso è «di proprietà dell'autore o del compartecipe del reato» ovvero, in caso di comproprietà con il terzo non concorrente, solo sulla quota di spettanza del comproprietario responsabile con esclusione della quota del soggetto estraneo, il quale avrà diritto a una peculiare restituzione *pro diviso*⁵⁶.

⁵⁵ Anche per le altre condotte di gestione abusiva dell'articolo 256, comma 1 TUA, pure se relative a rifiuti non pericolosi, è comunque prevista la confisca obbligatoria del mezzo, stante la previsione dell'articolo 260-*ter*, comma 5 TUA (che rinvia al precedente comma 4). Sul punto, in giurisprudenza, Cass., sez. III, 26 maggio 2015, n. 24603, Caturano, in *Ragiusan*, 2016, 385-386, 113; in dottrina, cfr. A. SCARCELLA, *Il decreto di recepimento della direttiva quadro sui rifiuti (2008/98/CE) tra modifiche, abrogazioni e novità*, in *Cass. pen.*, 2011, 4, 1311 ss.

⁵⁶ Cass., sez. III, 2 luglio 2010, n. 37199, in *Foro it.*, 2011, 2, 83, riprendendo l'insegnamento di Cass., sez. III, 24 gennaio 2006, n. 6441, Serra, in *Dir. giur. agr. alim. amb.*, 2007, 2, 121, con nota di L. MAZZA, *Sui limiti della confisca di area in comproprietà destinata a discarica non autorizzata*, precisa in questi termini: «La restituzione dell'intero bene, però, ad uno o più titolari della comproprietà indivisa rimasti estranei al reato, consentirebbe anche al proprietario condannato di riacquistare la piena disponibilità dell'immobile, con evidente elusione della “ratio” della norma, che va individuata nell'opposta esigenza di evitare che l'area interessata rimanga nella disponibilità del proprietario il quale la abbia già utilizzata come strumento del reato. Affinché, pertanto, il diritto del terzo estraneo al reato non venga sacrificato, la quota di spettanza di esso estraneo potrà essergli restituita come proprietà singolare sulla quale il reo non abbia diritto di disporre», sicché, in concreto, «quanto alle quote dominicali residue, allorché venisse ravvisata [...] la corresponsabilità di tutti i comproprietari,

Simile forma di garanzia del terzo, peraltro, non è contemplata dalla norma sulla confisca speciale dell'articolo 259, comma 2 TUA, circostanza che ha indotto la più attenta giurisprudenza a imboccare la via dell'interpretazione adeguatrice, costituzionalmente e convenzionalmente orientata.

In forza di tale approccio si ritiene che la speciale forma di confisca in esame deroghi ai principi generali in tema di obbligatorietà, essendo disciplinata, per gli aspetti non regolamentati dalla norma speciale, dalla previsione dell'articolo 240 c.p. e, in particolare, dal comma 3, ove si prevede (per effetto del richiamo ai commi 1 e 2, n. 1) che la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prodotto, il profitto o il prezzo non opera ove queste appartengano a persona estranea al reato⁵⁷; ne segue che, non essendo il mezzo di trasporto cosa intrinsecamente pericolosa, la confisca non può mai trovare applicazione in danno del proprietario estraneo al reato (ad esempio, nel caso ricorrente nella prassi giudiziaria del reato commesso dall'utilizzatore del veicolo in *leasing*, in danno del concedente)⁵⁸.

Tale soluzione, a ben vedere, affonda le proprie radici nell'esegesi giurisprudenziale che, anche in ipotesi affatto diverse di trasporto "abusivo" – in quanto realizzato in violazione della disciplina in materia di immigrazione (articolo 12, commi 1 e 3 d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286) – ha ritenuto che la confisca del mezzo di trasporto utilizzato, non avendo a oggetto cose "illecite in modo assoluto" e "intrinsecamente criminose", non travolga comunque i diritti reali dei terzi estranei al reato in ossequio ai principi generali stabiliti dall'articolo 240, comma 3 c.p.⁵⁹

Così, nelle predette fattispecie, l'intangibilità della posizione giuridica soggettiva del terzo rispetto agli effetti ablatori della confisca era ricollegata alla circostanza dell'appartenenza a persona "estranea al reato" della cosa confiscata, tale non essendo il soggetto che da esso abbia ricavato vantaggi e utilità, evidentemente espressivi di un collegamento tra la posizione del terzo e la commissione del fatto di reato; nondimeno, l'estraneità al reato era ritenuta configurabile, anche in presenza dell'oggettiva derivazione di un vantaggio dall'altrui attività criminosa, ove fosse rilevata la buona fede del terzo, ossia la non conoscibilità, con l'uso della diligenza richiesta

dovrà essere disposta la confisca dell'intera area; mentre, in caso di responsabilità limitata ad alcuni soltanto dei comproprietari, la confisca medesima dovrà essere limitata alle sole quote dei soggetti condannati». Così, anche Cass., sez. III, 7 aprile 2009, n. 26950, Mero, *ivi*, 2010, 6, 401, con nota di C. BERNARDINI, *La confisca nel diritto ambientale*, e Cass., sez. III, 9 ottobre 2007, n. 2477, Marciànò e altri, in *Cass. pen.*, 2008, 11, 4285.

⁵⁷ Cass., sez. III, 22 novembre 2012, n. 1475, Selmabipiemme Leasing s.p.a., in *Riv. giur. amb.*, 2013, 3-4, 426 ss., con nota di A.L. VERGINE, *Confisca del mezzo utilizzato per il trasporto illecito di rifiuti appartenente a una società di leasing*.

⁵⁸ Cass., sez. I, 16 maggio 2012, n. 44516, Agrileasing s.p.a., in *Riv. pen.*, 2013, 2, 167.

⁵⁹ In senso contrario a tale orientamento, sul presupposto che la regola dell'articolo 240, comma 3 c.p., per il suo carattere generale, possa essere applicata solo quando non sia derogata da norme speciali, cfr. Cass., sez. I, 29 gennaio 2001, n. 15028, Boskovic, in *Cass. pen.*, 2002, 2, 780.

dalla situazione concreta, del predetto rapporto di derivazione della propria posizione soggettiva dal reato commesso dall'imputato⁶⁰.

Pertanto, si esigeva che, in caso di sequestro, la restituzione al terzo proprietario o titolare di altro diritto reale fosse subordinata alla prova dei fatti costitutivi della pretesa e, quindi, della titolarità del diritto vantato e dell'estraneità al reato, intesa come assenza di condizioni che valgano a profilare a suo carico un qualsiasi addebito di negligenza da cui sia derivata la possibilità dell'uso illecito della cosa⁶¹.

Su tali premesse di metodo si innesta la riflessione in tema di gestione abusiva di rifiuti della Cassazione, la quale, pur riconoscendo una simile *chance* difensiva al terzo estraneo, ritiene che questi, al fine di sfuggire alla "scure" della confisca, debba fornire la prova della sua condizione di non colpevolezza in relazione all'utilizzo abusivo del mezzo.

Più nel dettaglio, il giudice di legittimità ritiene estraneo al reato – e, dunque, titolare dell'aspettativa a non vedersi sequestrato/confiscato il mezzo e, comunque, ad aver diritto alla restituzione dello stesso – il terzo titolare del bene nei cui confronti «non sia individuata la violazione di obblighi di diligenza e che risulti in buona fede»⁶².

Lo stato di buona fede "esimente" è declinato dalla Corte secondo due direttrici di natura oggettiva e soggettiva, a contenuto negativo, che trovano applicazione in via gradatamente crescente: da un lato, in una prospettiva oggettivistica, quale insussistenza di «collegamenti, diretti o indiretti, ancorché non punibili, con la consumazione del reato»; dall'altro, in un'ottica tipicamente colposa e costituzionalmente conforme, quale «assenza di condizioni che rendano probabile a suo carico un qualsivoglia addebito di negligenza da cui sia derivata la possibilità dell'uso illecito della cosa»⁶³.

Così, in via esemplificativa, è irrilevante ai fini della confisca che il mezzo usato per il trasporto abusivo sia formalmente intestato a una società e non all'imputato (legale rappresentante della società stessa) e che, nel caso concreto, il trasporto sia stato effettuato su incarico di altra società; infatti, non è dato addurre che il soggetto

⁶⁰ Cass., sez. I, 21 aprile 2004, n. 21860, Dragomirescu, in *C.E.D. Cass.*, 2012, rv. 228512. Detta pronuncia, resa nel caso di bene concesso in *leasing*, aveva tra l'altro segnalato che, «se in linea di principio nel contratto di leasing mobiliare la proprietà della res locata rimane in capo all'impresa concedente mentre solo il possesso e il godimento della stessa spettano all'utilizzatore, occorre tuttavia stabilire, per la diversità degli effetti che ne conseguono, se esso sia "di godimento" con funzione di finanziamento, ovvero "traslativo" (equiparato alla vendita a rate con riserva di proprietà), e quindi accertare i profili di ripartizione dei rischi a carico di ciascuna delle parti e le ragioni dell'inadempimento da parte dell'utilizzatore che ne giustificano la risoluzione».

⁶¹ Cass., sez. I, 25 ottobre 2005, n. 45473, Libursky, in *C.E.D. Cass.*, 2005, rv. 233358.

⁶² Per un approfondimento sulle nozioni di "appartenenza" e di "estraneità al reato", in relazione alla tutela dei terzi nei casi di confisca, cfr. A. FRAIOLI, *Note in materia di confisca e persona estranea al reato*, in *Giur. mer.*, 2010, 3, 859 ss.

⁶³ Così, anche Cass., sez. III, 24 giugno 2004, n. 33281, Datola, in *Cass. pen.*, 2005, 6, 2057, e Cass., sez. III, 7 novembre 2007, n. 44837, Aprea, in *Lexambiente.it*. In dottrina, cfr. A. MERLIN, *Mezzi per il trasporto dei rifiuti: quali sono i profili di responsabilità per il proprietario estraneo al reato?*, in *Amb. & sic.*, 2013, 19, 4 ss.

metaindividuale proprietario del veicolo sia rimasto “estraneo” rispetto all’incarico affidato alla persona fisica, in ragione del legame funzionale (in termini di rapporto organico) esistente tra società proprietaria e suo dipendente o legale rappresentante che materialmente utilizza l’automezzo, quale elemento di connessione tra i trasporti illeciti, effettuati dall’imputato con mezzi della ditta per cui operava, e il rapporto contrattuale tra questa ditta e la committenza⁶⁴.

In un’ottica di maggior garanzia, invece, non è stata ritenuta sufficiente, ai fini della confisca del mezzo, che la società proprietaria dello stesso, istante per la restituzione, fosse partecipata da uno degli imputati che aveva utilizzato l’autocarro, poiché nel caso di specie non era stato nemmeno ipotizzato che l’attività illecita fosse stata posta in essere da organi rappresentativi della società o che a carico dei rappresentanti della società stessa fosse ravvisabile la violazione di obblighi di diligenza da cui era derivata la possibilità di un uso illecito del veicolo⁶⁵.

In breve, il terzo proprietario del mezzo estraneo al reato, da intendersi come persona che non ha partecipato alla commissione dello stesso o ai profitti che ne sono derivati – al di là dell’ipotesi “patologica” di intestazione fittizia del bene – può evitare la confisca ove provi, quantomeno, che l’uso illecito della *res* gli sia stato ignoto e che tale stato di ignoranza non sia rimproverabile a titolo di colpa, in quanto non collegabile a un suo comportamento negligente⁶⁶.

Così, esemplificando ulteriormente il punto, si è verificato il caso in cui il mezzo oggetto di sequestro preventivo in funzione di confisca, originariamente concesso in noleggio da una società a un’altra, fosse utilizzato per finalità non consentite dal contratto e infine rinvenuto nella materiale disponibilità di altra società sprovvista delle dovute autorizzazioni per la raccolta e il trasporto dei rifiuti; in tale fattispecie, la giurisprudenza ha affermato che la società “terza” proprietaria e concedente del mezzo possa adeguatamente fondare la propria condizione di buona fede solo ove abbia preventivamente verificato l’esistenza del titolo abilitativo per l’esercizio di tale attività specificamente riferito al veicolo in questione, non essendo possibile addurre la generica verifica circa l’iscrizione del soggetto all’Albo nazionale dei gestori

⁶⁴ In questo senso, Cass, sez. III, 11 marzo 2009, n. 20935, Anselmi e altri, in *C.E.D. Cass.*, 2009, rv. 243621. In tema di confisca per il reato di discarica abusiva, Cass., sez. III, 7 ottobre 2004, Vangi, n. 44426, in *C.E.D. Cass.*, rv. 230469, ha analogamente evidenziato che quando l’attività illecita è stata posta in essere da una persona giuridica attraverso i propri organi rappresentativi, mentre a costoro è addebitabile la responsabilità penale per i singoli fatti di reato, le conseguenze patrimoniali ricadono sull[ò] ente esponenziale in nome e per conto del quale le persone hanno agito», ma che «tale conseguenza è esclusa nella ipotesi [...] di avvenuta rottura del rapporto organico per avere l’imputato agito di propria esclusiva iniziativa».

⁶⁵ Cass. sez. III, 18 novembre 2008, n. 12108, Apicella, in *C.E.D. Cass.*, 2009, rv. 243394.

⁶⁶ Cass., sez. III, 16 gennaio 2015, n. 18515, Ruggeri, in *Guida dir.*, 2015, 31, 92; Cass., sez. III, 17 gennaio 2014, n. 5776, Minosa, *ivi*, 2014, 15, 101; Cass., sez. III, 8 febbraio 2012, n. 4948, Hunianu, in *AmbienteDiritto.it.*; Cass., sez. III, 29 aprile 2010, n. 22026, Grisetti, in *Dejure*; Cass., sez. III, 4 novembre 2008, n. 46012, Castellano, in *C.E.D. Cass.*, 2008, rv. 241771; Cass., sez. III, 20 maggio 2008, n. 26529, Torre, in *Cass. pen.*, 2009, 4, 1688.

ambientali, essendo invece richiesto un più penetrante controllo *ex ante* circa l'indicazione nell'Albo stesso del singolo veicolo utilizzato⁶⁷.

L'analisi dei presupposti della responsabilità del terzo, pur ai limitati fini della confisca, rivela un quadro coerente con l'impostazione della giurisprudenza convenzionale in tema di confische, se è vero che la garanzia dell'articolo 7 CEDU richiede ai fini dell'irrogazione di una "pena" la ricorrenza di un legame di natura intellettuale che permetta di rilevare un elemento di responsabilità nella condotta del soggetto (dunque, anche in capo al terzo) cui viene applicata una sanzione sostanzialmente penale.

In proposito, infatti, non v'è dubbio – stando alle indicazioni della Corte di Strasburgo – che molte delle ipotesi di confische "speciali" disseminate nell'ordinamento penale siano qualificabili come sanzioni sostanzialmente penali, con tutto ciò che ne segue sotto il profilo delle garanzie convenzionali applicabili, in ipotesi, anche a favore dei terzi⁶⁸.

Del resto, anche in ambito ambientale, non è nuova l'idea della confisca quale "rappresaglia legale"⁶⁹ per il fatto di reato, che si attegga a sanzione-misura posta a compensazione della limitata afflittività punitiva della fattispecie contravvenzionale⁷⁰ ed esercente la funzione generalpreventiva e dissuasiva attribuitale dal legislatore⁷¹, tale da poter essere inquadrata nella categoria atipica delle "sanzioni penali aggiuntive"⁷².

⁶⁷ Cass., sez. III, 2 dicembre 2015, n.12473, Liguori, in *Dir. giur. agr. alim. amb. - Mass. giur. pen.*, 2016, 3.

⁶⁸ Sul punto, si rinvia alle considerazioni riassuntive svolte, in tema di confisca urbanistica (articolo 44 d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380), da Corte EDU, Grande Camera, 28 giugno 2018, G.I.E.M. e altri c. Italia, in *Giur. cost.*, 2018, 5, 2151 ss., con nota di T.E. EPIDENDIO, *La Grande Camera della Corte EDU sulla confisca senza condanna: "oltre l'urbanistica la guerra tra le corti", l'interpretazione delle sentenze e i diritti delle persone giuridiche*, e in *Cass. pen.*, 2018, 11, 3926 ss., con osservazioni di G. DE MARZO.

⁶⁹ Cass., sez. III, 16 maggio 2012, n. 18774, Staicu, in *Cass. pen.*, 2013, 3, 1196; Cass., sez. III, 19 marzo 2009, n. 24659, Mongardi e a., in *Dir. giur. agr. alim. amb.*, 2010, 6, 401 ss. In senso fortemente critico, in proposito, A.L. VERGINE, *Brevi note sulla confisca nei reati ambientali*, in AA.VV., *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, a cura di S. Vinciguerra e F. Dassano, Napoli, 2010, 1048: «Se si arriva ad ammettere, addirittura in una sentenza del Supremo Collegio, che l'arsenale sanzionatorio "vero", cioè quello costituito dalle pene in senso stretto [...] è del tutto incapace di svolgere il suo ruolo e che è consentito alla magistratura di ricorrere alla "rappresaglia legale" costituita, nel caso, dalla confisca delle cose utilizzate per commettere il reato, a prescindere dalla loro effettiva "pericolosità" e dalla loro effettiva necessità ai fini di impedire la reiterazione del reato, ma solo per (tentare di) "far male" al colpevole, allora è il caso di arrendersi, ammettendo la sconfitta totale del sistema (e nostra), con perdita anche dell'onore».

⁷⁰ V.B. MUSCATIELLO, *La confisca nel nuovo pensiero ambientale (il mio nome è nessuno)*, in AA.VV., *I reati ambientali alla luce del diritto dell'Unione Europea*, a cura di B. Romano, Padova, 2013, 134.

⁷¹ Cass., sez. III, 28 gennaio 2009, n. 10710, Girardi, in *Cass. pen.*, 2010, 2, 764.

⁷² Così, Cass., sez. III, 7 luglio 2009, n. 36063, in *Foro it.*, 2010, 4, 197.

Se questa è la premessa, allora, non sembra condivisibile il prosieguo dell'*iter* argomentativo della Cassazione sotto il profilo dell'*onus probandi* che viene imposto al terzo.

Il giudice di legittimità, infatti, addossa al terzo estraneo il compito di fornire la rigorosa dimostrazione della sua buona fede, esigendo dallo stesso un incombente probatorio che potrebbe risultare assai gravoso, in quanto relativo non soltanto alla mancata conoscenza dell'uso illecito del mezzo, ma esteso pure all'assenza di profili di colpa generica.

Trattasi di circostanza che, dunque, impone al terzo una ricostruzione in chiave critica del proprio operato, mediante allegazione di elementi di segno positivo in ordine alla corretta vigilanza sul mezzo secondo i canoni dell'ordinaria diligenza; il che, nella consueta prospettiva postfattuale spesso adottata dai giudici nel valutare il rimprovero per il fatto colposo (opposta, cioè, al modello del giudizio *ex ante* mediante "viaggio nel passato"), lascia un pericoloso spazio a favore di quella che sembrerebbe configurarsi come una *probatio quasi diabolica*.

Si noti, tra l'altro, che sulla stessa linea interpretativa di rigore si pone la giurisprudenza con riferimento al regime della confisca dei mezzi di trasporto utilizzati per commettere i reati, rispettivamente, di contrabbando di tabacchi lavorati esteri⁷³ ovvero di sottrazione fraudolenta di olii minerali (meglio, prodotti energetici) al pagamento delle accise⁷⁴.

Sul punto, infatti, si è affermato che la disciplina sulla confisca di cui all'articolo 301 d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale) – richiamata anche dall'articolo 44 d.lgs. 26 ottobre 1995, n. 504, recante il c.d. Testo unico Accise – consente la restituzione all'avente diritto del mezzo di trasporto appartenente a persona estranea al reato soltanto alla duplice condizione che essa dimostri di non avere potuto prevedere l'illecito impiego anche occasionale e di non esser incorso in difetto di vigilanza; con la precisazione che la norma non pone a carico dell'accusa l'onere di dimostrare entrambe le suddette condizioni, ma ne pretende la dimostrazione congiunta da parte del proprietario, dovendosi altrimenti assoggettare il mezzo di trasporto a confisca, in quanto cosa servita a commettere i reati in questione.

Simile impostazione, a ben vedere, non costituisce altro che il precipitato del noto insegnamento delle Sezioni Unite in tema di confisca, alla luce del quale i requisiti della buona fede e dell'affidamento incolpevole sono coessenziali alla condizione della persona estranea al reato nella misura in cui è impossibile attribuire alla misura ablatoria una base meramente oggettiva, assolutamente incompatibile col principio di personalità della responsabilità penale.

Nondimeno, secondo l'accennato precedente delle Sezioni Unite, i terzi che vantino diritti reali sulla cosa confiscata hanno l'onere di provare i fatti costitutivi della

⁷³ Cass., sez. III, 12 febbraio 1998, n. 4005, Tsangaris, in *Cass. pen.*, 1999, 10, 2964.

⁷⁴ Tra le altre, Cass., sez. III, sez. III, 25 ottobre 2016, n. 15848, in *Arch. giur. circol. sin.*, 2017, 10, 826; Cass., sez. III, 30 aprile 2015, n. 40524, Gyurek e altri, in *C.E.D. Cass.*, 2016, rv. 264930; Cass., sez. III, 11 luglio 2007, n. 41876, Doyran, *ivi*, 2007, rv. 238053.

pretesa fatta valere sulla *res*, idonei a integrare le condizioni di “appartenenza” e di “estraneità al reato”, dalle quali dipende l’operatività della situazione limitativa del potere di confisca esercitato dallo Stato; in questo senso, al terzo fa carico l’onere della prova sia relativamente alla titolarità sul bene, sia relativamente alla mancanza di collegamento del proprio diritto con l’altrui condotta delittuosa o, nell’ipotesi in cui un simile nesso sia invece configurabile, all’affidamento incolpevole ingenerato da una situazione di apparenza che rendeva scusabile l’ignoranza o il difetto di diligenza⁷⁵.

Senonché, nel caso in esame, il percorso giustificativo della Cassazione circa l’onere probatorio in capo al terzo non risulta affatto persuasivo, nella parte in cui rileva come «la dimostrazione richiesta al terzo proprietario non configura un’inversione dell’onere della prova che la legge penale non consente, poiché non riguarda l’accertamento della responsabilità penale».

Tale affermazione – riprendendo quanto poco sopra anticipato – non pare in linea con la più aggiornata impostazione giurisprudenziale che, sulla scorta dei principi ormai consolidati in sede convenzionale, riconosce pacificamente alle forme di confisca “speciale” natura sanzionatoria, in quanto rispondenti ai canoni della *matière pénale* elaborati dalla Corte di Strasburgo, rispetto alle quali, dunque, dovrebbe trovare applicazione la presunzione di innocenza presidiata dall’articolo 6, par. 1 CEDU.

Pertanto, dovendosi riconoscere anche alla confisca dell’articolo 259, comma 2 TUA natura eminentemente sanzionatoria – in ragione del suo finalismo repressivo-punitivo e dell’elevato grado di afflittività alla stessa connesso – pare senz’altro *tranchant* e oltremodo riduttivo affermare l’estraneità all’accertamento penale del severo regime probatorio imposto al terzo in merito alla propria “estraneità” rispetto al reato, tanto più se essa viene declinata dal formante pretorio nei termini di un condotta esente da profili di negligenza.

Muovendo da simile premessa concettuale, il rischio di un vero e proprio ribaltamento della logica accusatoria è più che concreto, giacché al terzo è surrettiziamente imposta la prova di un elemento costitutivo, pur in forma negativa, relativo a un istituto giuridico di responsabilità sostanzialmente penale⁷⁶, tra l’altro secondo cadenze ingiustificatamente differenziate – e dunque potenzialmente suscettibili di sindacato costituzionale in riferimento al principio dell’articolo 3 Cost. – rispetto alla forma di confisca prevista per il reato di scarica abusiva (ove è addossata all’accusa la prova positiva che l’area è di proprietà dell’autore o del compartecipe).

In tale prospettiva, il carico probatorio in capo al terzo risulta particolarmente gravoso, a meno di imboccare, quale *extrema ratio*, la via della censura convenzionale

⁷⁵ Cass., sez. un., 28 aprile 1999, n. 9, Bacherotti, in *Cass. pen.*, 1999, 10, 2831 ss.

⁷⁶ In tema, peraltro, sulla distinzione tra elementi costitutivi ed elementi impeditivi e conseguenze in materia di onere della prova, cfr. T.E. EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale e nel sistema delle responsabilità degli enti*, Padova, 2011, 166 ss.

in relazione alla garanzia dell'articolo 1 Prot. 1 CEDU⁷⁷, sotto il profilo della proporzionalità della misura ablativa inflitta⁷⁸; percorso che, allo stato, parrebbe piuttosto accidentato, atteso che la giurisprudenza interna e sovranazionale è orientata a legittimare, in quanto conformi all'interesse generale e preordinate al controllo sull'uso dei beni⁷⁹, le forme di confisca connesse a condotte di trasporto illecito, anche a carico dei terzi e pure dinanzi a difetti di vigilanza occasionali sulla *res*⁸⁰.

Sarebbe così sanzionato, per il mezzo della confisca, persino il *deficit* episodico di diligenza del terzo estraneo, addebito rispetto al quale – a chiusura di un cerchio ideale – fungerebbero da *pendant* quelle condotte di trasporto sporadiche e quantitativamente limitate poste in essere dall'imputato, penalmente rilevanti ai sensi dell'articolo 256, comma 1 TUA, in quanto prive della nota tipizzante della “assoluta occasionalità”.

Proprio in quest'ottica, peraltro, appare desiderabile la prospettiva di un più attento giudizio di proporzionalità in fase di applicazione della misura, secondo uno schema che – a parere di chi scrive – potrebbe ben articolarsi in due livelli a tutela variabile. Un primo livello, in una prospettiva marcatamente garantistica, potrebbe richiedere un sindacato di proporzionalità della confisca addirittura in relazione alla posizione dell'imputato proprietario del bene, in costanza di violazioni isolate e meramente formali alla disciplina ingiunzionale del comparto ambientale, improduttive in concreto di un pericolo per il bene finale dell'ambiente, tanto più se egli rappresenta un agente non professionale.

Un secondo livello, volto ad assicurare il grado di ragionevolezza “minima” dello strumento della confisca, dovrebbe imporre al giudice una delicata valutazione circa l'opportunità di sanzionare il soggetto terzo non del tutto “estraneo” al reato – in

⁷⁷ L'articolo 1 Prot. 1 CEDU, dopo aver sancito che «ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei propri beni», dispone che «nessuno può essere privato della proprietà se non per causa di *pubblica utilità* e alle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale. Le disposizioni precedenti non portano pregiudizio al diritto degli Stati di porre in vigore le leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'*interesse generale* o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri contributi o delle ammende».

⁷⁸ Per un'ampia disamina della garanzia dell'articolo 1 Prot. 1 CEDU in relazione alla materia penale e per gli opportuni richiami giurisprudenziali, cfr. A.M. MAUGERI, *La tutela della proprietà nella C.E.D.U. e la giurisprudenza della Corte europea in tema di confisca*, in AA.VV., *Sequestro e confisca*, a cura di M. Montagna, Torino, 2017, 3 ss.

⁷⁹ Tra le altre, Corte EDU, 10 aprile 2003, Yldirim c. Italia, in *Cass. pen.*, 2004, 4, 1413 ss.

⁸⁰ Così, Cass., sez. III, 11 maggio 2016, n. 24847, in *Arch. giur. circol. sin.*, 2017, 2, 153, in un caso di sottrazione fraudolenta di olii minerali al pagamento delle accise (articolo 40 d.lgs. 26 ottobre 1995, n. 504), ha ritenuto convenzionalmente legittimo, in riferimento alla garanzia dell'articolo 1 Prot. 1 CEDU, il sequestro preventivo finalizzato alla confisca del mezzo di proprietà di un terzo estraneo al reato, utilizzato per il trasporto della merce; nella fattispecie, l'ingerenza nel diritto del terzo al rispetto dei beni non poteva ritenersi sproporzionata rispetto al fine legittimo perseguito dalla misura cautelare, siccome inserita all'interno di un procedimento in contraddittorio che consente al soggetto di dimostrare di non aver potuto incolpevolmente prevedere l'illecito impiego, anche occasionale, del veicolo da parte di terzi e di non essere incorso in un difetto di vigilanza.

quanto in astratto passibile di un rimprovero per negligenza – almeno per quelle “disattenzioni” puntuali e scusabili, non espressive, nel caso specifico dei contesti aziendali, di una politica di impresa disattenta ai controlli e al monitoraggio sul rispetto delle procedure. L’auspicio, in tale ultimo caso, è che l’applicazione della confisca del mezzo ai danni del terzo proprietario – quale vera e propria “pena della negligenza”, irrogata per aver egli consentito l’uso illecito del bene – sia uniformata, quantomeno sul piano dello *standard* probatorio richiesto ai fini liberatori, al più recente orientamento convenzionale che esige dal giudicante uno sforzo mitigatore della portata afflittiva dell’intervento ablativo obbligatorio⁸¹.

La proposta modulazione interpretativa, senza pretesa alcuna di trovare unanime accoglimento nelle aule di giustizia, pare nondimeno equilibrata e attenta alla necessità di bilanciare il “peso” del rimprovero mosso al terzo – ignoranza colpevole per occasionale difetto di vigilanza sull’uso del mezzo – a fronte di un carico sanzionatorio – la confisca del mezzo – legislativamente predeterminato in forma fissa (in quanto obbligatorio) e indiscriminatamente afflittivo (comportando tanto per l’imputato che per il terzo la stessa conseguenza giuridica, ossia la perdita definitiva della disponibilità del bene, a fronte di addebiti espressivi di un valore potenzialmente divaricato), in modo da ricondurre lo strumento ablativo sui binari di proporzionalità del sistema integrato delle sanzioni penali.

⁸¹ Il riferimento è, ancora, alla pronuncia di a Corte EDU, Grande Camera, 28 giugno 2018, G.I.E.M. e altri c. Italia, cit., che, nel riconoscere la sussistenza della violazione dell’art. 1, Prot. 1 CEDU, in relazione a tutti i ricorrenti, ha ribadito la necessità del rispetto del principio di proporzionalità da parte dei provvedimenti della pubblica autorità che interferiscono con il pacifico godimento della proprietà privata e, in particolare, dell’esigenza per la medesima autorità di raggiungere le finalità perseguite adoperando mezzi *meno invasivi*. Simile operazione, tuttavia, è preclusa al giudice italiano per via della natura *obbligatoria* della confisca urbanistica, che non consente all’autorità giudiziaria di valutare *l’opportunità* dell’inflizione della misura, né eventualmente di *modularla in modo da renderla meno invasiva*.