

**Penale Sent. Sez. 3 Num. 44353 Anno 2015**

**Presidente: FIALE ALDO**

**Relatore: DI STASI ANTONELLA**

**Data Udiienza: 08/10/2015**

### **SENTENZA**

sul ricorso proposto da

**GAMBINO FRANCESCO**, nato a Palermo il 19.5.1956;

avverso la sentenza del 9.10.2014 della Corte di Appello di Palermo;

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal consigliere dott.ssa Antonella Di Stasi;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Dott.ssa Felicetta Marinelli, che ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso;

udito per l'imputato l'avv. Giuliano Dominici, che ha concluso chiedendo l'accoglimento del ricorso.

## **RITENUTO IN FATTO**

1. La Corte di Appello di Palermo, pronunciando in data 9.10.2014 nei confronti dell'odierno ricorrente GAMBINO FRANCESCO confermava la sentenza del Tribunale di Palermo, in composizione monocratica, del 11.1.2013, condannandolo al pagamento delle spese di grado.

Il Tribunale di Palermo aveva dichiarato Gambino Francesco responsabile:

a. del reato di cui agli artt. 269 e 279, comma 1 prima parte, in relazione all'art. 269 co. 1 e 8 del d.lgs. 152/2006 perché, nella qualità di legale rappresentante della Gambino Group srl con sede in Palermo, esercitava un'attività di verniciatura auto all'interno di una struttura box in lamiera sita in via Belmonte Chiavelli n. 24, producente emissioni nell'atmosfera in assenza della prescritta autorizzazione (fatto accertato in Palermo il 1.7.2010).

b. del reato di cui agli artt. 124 e 137 d.lgs. 152/2006 perché effettuava scarico di acque reflue industriali provenienti dalla attività di verniciatura indicata al capo precedente nonché attività di lavaggio di automezzi pesanti, in assenza della prescritta autorizzazione (fatto accertato in Palermo il 1.7.2010).

L'imputato, concesse le attenuanti generiche ed unificati i reati sotto il vincolo della continuazione, veniva condannato alla pena di mesi due e giorni venti di arresto con il beneficio della sospensione condizionale della pena.

2. Avverso tale provvedimento ha proposto ricorso per cassazione Gambino Francesco, a mezzo del difensore di fiducia, deducendo i motivi di seguito enunciati nei limiti strettamente necessari per la motivazione, come disposto dall'art. 173 comma 1, disp. att. cod. proc. pen:

a. errore applicazione della legge penale ( artt. 269,279,74,124 e 137 d.lgs. 152/2006), mancanza e manifesta illogicità della motivazione.

Il ricorrente deduce l'omessa motivazione in ordine alla effettiva sussistenza delle emissioni, ai fini della configurabilità del reato di cui all'art. 279 d.lgs. 152/2006, e, l'omessa motivazione in ordine alla concreta offensività della condotta di scarichi di acque, a mente dell'art. 74 lett h) del d.lgs. 152/2006.

b. vizio di motivazione sotto il profilo della cd contraddittorietà processuale.

Il ricorrente deduce la "svista" della Corte di appello circa la ritenuta inammissibilità della produzione documentale effettuata in sede di appello (contratto di fornitura servizi con la Sicilia Service e contratti di manutenzione autocarri con la ditta Mavi-Renault Trucks, avente ad oggetto la manutenzione degli automezzi, e con la ditta Autolavaggio Gommista, avente ad oggetto la sanificazione degli automezzi) ed il travisamento del contenuto di tale produzione documentale.

Chiede, pertanto, l'annullamento della decisione.

In data 22.9.2015 sono stati depositati motivi nuovi con i quali si chiede l'applicabilità della nuova causa di non punibilità di cui all'art. 131 bis cod. pen. e ci si riporta alle conclusioni del ricorso.

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

Il primo motivo è manifestamente infondato. Il ricorrente lamenta vizio di motivazione in punto di corretta valutazione da parte della Corte di Appello delle effettiva sussistenza delle emissioni, ai fini della configurabilità del reato di cui all'art. 279 d.lgs. 152/2006.

Il giudice del merito nella motivazione della sentenza ha affermato che la responsabilità penale dell'imputato sussisteva per il fatto che l'attività svolta dal Gambino non solo rientrava tra quelle potenzialmente produttive di emissioni inquinanti, ma in concreto queste avvenivano con diffusione di odori molesti constatati dai verbalizzanti nel verbale di sopralluogo del 1.7.2010.

Valgono, quindi, al riguardo le puntuali osservazioni svolte dal giudice di secondo grado con riferimento ai risultati del sopralluogo che evidenziavano - come si legge nella sentenza impugnata - la presenza di forte odore di solventi e vernici.

Non è quindi fondata la censura difensiva secondo la quale da parte della Corte di Appello non sarebbe stata data alcuna motivazione in merito alla prova dell'emissione molesta.

Se può concordarsi in linea di principio con la tesi della esclusione di responsabilità laddove l'impianto presenti una mera potenzialità produttiva di emissioni inquinanti, laddove quella prova sia stata raggiunta e la relativa motivazione sia esente da censure sul piano logico, deve ritenersi integrato il reato previsto dall'art. 279 del d.lgs. n. 152 del 2006 (che si pone in rapporto di continuità normativa con la precedente disciplina di cui al d.P.R. n. 203 del 1988 - così Cass. Sez. 3, 14.4.2010 n. 18774, Migali, Rv. 247173).

Correttamente, quindi, la Corte di appello ha ritenuto - sulla base di una prova specifica attestante la presenza di emissioni inquinanti - che l'assenza di autorizzazione integrasse l'elemento costitutivo del reato: questo, oltretutto si configura come reato non di danno ma formale, mirando la norma a garantire il controllo preventivo da parte della P.A. sul piano della funzionalità e della potenzialità inquinante di un impianto industriale (Cass. Sez. 3, 28.6.2007 n. 35232, Fongaro, Rv. 237383).

Inoltre, come precisato dalla giurisprudenza di questa Corte, il reato *de quo* è configurabile indipendentemente dalla circostanza che le emissioni superino i

valori limite stabiliti, dovendosi fare invece riferimento alla presenza di emissioni comunque moleste ed inquinanti ex se connaturate quindi alla natura formale del reato (v. Cass. n. 35232/07 Sez.3, Sentenza n 48474 del 2011).

Il ricorrente lamenta, inoltre, vizio di motivazione in punto di corretta valutazione da parte della Corte di Appello delle effettiva sussistenza degli scarichi di acque, ai fini della configurabilità del reato di cui all'art. 124 e 137 d.lgs. 152/2006.

Anche tale censura è infondata.

Come già affermato da questa Corte (cfr. Sez. 3, Sentenza n. 36982 del 07/07/2011 Ud. dep. 13/10/2011 Rv. 251301; Sez. 3, Sentenza n. 4844 del 2013), la natura del reflu scaricato costituisce il criterio di discriminare tra la tutela punitiva di tipo amministrativo e quella strettamente penale: nel caso in cui lo scarico abusivo abbia ad oggetto acque reflue domestiche, ovvero di reti fognarie, potrà configurarsi l'illecito amministrativo, d.lgs. n. 156 del 2006, ex art. 133, comma 2, mentre si configurerà il reato di cui all'art. 137, comma 1, citato Decreto, quando lo scarico riguardi acque reflue industriali, definite dall'art. 74, lett. h), come qualsiasi tipo di acque reflue provenienti da edifici o installazioni in cui si svolgono attività commerciali o di produzione di beni, differenti qualitativamente dalle acque reflue domestiche e da quelle meteoriche di dilavamento, intendendosi per tali anche quelle venute in contatto con sostanze o materiali, anche inquinanti.

Nella nozione di acque reflue industriali, quindi, rientrano tutti i reflui derivanti da attività che non attengono strettamente al prevalente metabolismo umano ed alle attività domestiche, cioè non collegati alla presenza umana, alla coabitazione ed alla convivenza di persone; conseguentemente sono da considerare scarichi industriali, oltre ai reflui provenienti da attività di produzione industriale vera e propria, anche quelli provenienti da insediamenti ove si svolgono attività artigianali e di prestazioni di servizi, quando le caratteristiche qualitative degli stessi siano diverse da quelle delle acque domestiche.

Nel caso di specie, è stato accertato che al momento del controllo l'odierno ricorrente era privo della prescritta autorizzazione per gli scarichi di acque reflue; è stato, altresì, accertato non solo l'avvenuto scarico di reflui, ma anche la loro provenienza da un locale adibito ad attività di verniciatura e lavaggio di automezzi pesanti.

Non è fondata, pertanto, la censura secondo cui il giudice non avrebbe esposto alcuna motivazione sulla qualità dei reflui correlata alla natura dell'attività svolta all'interno della struttura box in lamiera di cui all'imputazione.

Valgono, quindi, anche al riguardo le puntuali osservazioni svolte dal giudice di secondo grado con riferimento ai risultati del sopralluogo che evidenziavano

come si legge nella sentenza impugnata - la presenza di una significativa produzione di scarichi, constatata dai verbalizzanti facendo aprire quattro pozzetti che risultavano essere stracolmi e collegati alla fognatura comunale.

Il secondo motivo è infondato.

La novella dell'art. 606, comma primo lett. e), cod. proc. pen. ad opera della L. n. 46 del 2006 consente che per la deduzione dei vizi della motivazione il ricorrente faccia riferimento come termine di comparazione anche ad atti del processo a contenuto probatorio, ed introduce così un nuovo vizio definibile come "travisamento della prova", per utilizzazione di un'informazione inesistente o per omissione della valutazione di una prova, entrambe le forme accomunate dalla necessità che il dato probatorio, travisato o omesso, abbia il carattere della decisività nell'ambito dell'apparato motivazionale sottoposto a critica, restando estranei al sindacato della Corte di cassazione i rilievi in merito al significato della prova ed alla sua capacità dimostrativa e fermi restando il limite del *devolutum* in caso di cosiddetto "doppia conforme" e l'intangibilità della valutazione nel merito del risultato probatorio (Cass. pen. sez. 1<sup>^</sup>, 24667/2007 Rv. 237207, ricorrente Musumeci, Sez.2, Sentenza n.19848 del 24/05/2006, Sez.5, Sentenza n.36764 del 24/05/2006).

In particolare (decisioni della sez. 6<sup>^</sup>, *Sentenza n. 23781 del 2006* 15/3/2006, Casula e 24/3/2006, Scazzanti) è necessario perché si possa fare utile applicazione della predetta disposizione che: sia indicato l'atto del processo dal quale risulterebbe in tesi il vizio motivazionale (e qui l'atto è stato individuato nella produzione documentale allegata all'atto di appello); sia individuato l'elemento fattuale o il dato probatorio emergente da tale atto e incompatibile con la ricostruzione propria della decisione impugnata; sia fornita la prova della corrispondenza al vero di tale elemento o dato; vengano indicate le ragioni per le quali tale dato, non tenuto presente dal giudice, risulti decisivo per la tenuta logica della motivazione già adottata, sia cioè tale da mettere in crisi, disarticolandolo, l'intero impianto argomentativo sottoposto ad esame.

Nel caso - eccezion fatta per la cennata prima condizione - parte ricorrente non specifica gli ulteriori indispensabili elementi, sostanzialmente limitandosi a dedurre genericamente il travisamento della prova.

Il ricorso deve essere pertanto rigettato con le consequenziali statuizioni indicate in dispositivo.

Sono infondati i motivi nuovi proposti in data 22.9.2015.

Essi attengono all'applicabilità, nella fattispecie, della causa di non punibilità prevista dall'art. 131-bis cod. pen., introdotto dal D.Lgs. n. 28 del 2015.

Il menzionato decreto legislativo non prevede una disciplina transitoria, cosicché va preliminarmente verificata la possibilità di applicare la nuova disposizione anche ai procedimenti in corso al momento della sua entrata in vigore.

La natura sostanziale dell'istituto di nuova introduzione induce ad una risposta positiva, con conseguente retroattività della legge più favorevole, secondo quanto stabilito dall'art. 2, comma 4, cod. pen.

La questione della particolare tenuità del fatto è proponibile anche nel giudizio di legittimità, tenendo conto di quanto disposto dall'art. 609, comma 2, cod. proc. pen., trattandosi di questione che non sarebbe stato possibile dedurre in grado di appello (Cfr Sez.3, *Sentenza n.15449 del 08/04/2015, Rv.263308*).

L'applicabilità dell'art. 131-bis cod. pen. presuppone, tuttavia, valutazioni di merito, oltre che la necessaria interlocuzione dei soggetti interessati.

Da ciò consegue che, nel giudizio di legittimità, dovrà preventivamente verificarsi la sussistenza, in astratto, delle condizioni di applicabilità del nuovo istituto, procedendo poi, in caso di valutazione positiva, all'annullamento della sentenza impugnata con rinvio al giudice del merito affinché valuti se dichiarare il fatto non punibile.

Ciò posto, rileva il Collegio che l'art. 131-bis, comma 1, cod. pen. <sup>1</sup>delinea, preliminarmente, il suo ambito di applicazione ai soli reati per i quali è prevista una pena detentiva non superiore, nel massimo, a cinque anni, ovvero la pena pecuniaria, sola o congiunta alla predetta pena. I criteri di determinazione della pena sono indicati dal comma 4, il quale precisa che non si tiene conto delle circostanze, ad eccezione di quelle per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato e di quelle ad effetto speciale. In tale ultimo caso non si tiene conto del giudizio di bilanciamento di cui all'articolo 69. Il comma 5, inoltre, chiarisce che la non punibilità si applica anche quando la legge prevede la particolare tenuità del danno o del pericolo come circostanza attenuante. La rispondenza ai limiti di pena rappresenta, tuttavia, soltanto la prima delle condizioni per l'esclusione della punibilità, che infatti richiede (congiuntamente e non alternativamente, come si desume dal tenore letterale della disposizione) la particolare tenuità dell'offesa e la non abitudine del comportamento. Il primo degli "indici-criteri" (così definiti dalla relazione allegata allo schema di decreto legislativo) appena indicati (particolare tenuità dell'offesa) si articola, a sua volta, in due "indici-requisiti" (sempre secondo la definizione della relazione), che sono la modalità della condotta e l'esiguità del danno o del pericolo, da valutarsi sulla base dei criteri indicati dall'art. 133, comma 1, cod. pen., (natura, specie, mezzi, oggetto, tempo, luogo ed ogni altra modalità dell'azione, gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa dal reato intensità del dolo o grado della colpa).

Si richiede pertanto al giudice di rilevare se, sulla base dei due "indici-requisiti" della modalità della condotta e dell'esiguità del danno e del pericolo, valutati secondo i criteri direttivi di cui all'art. 133 c.p., comma 1, sussista l'"indice-criterio" della particolare tenuità dell'offesa e, con questo, coesista quello della non abitudine del comportamento. Solo in questo caso si potrà considerare il fatto di particolare tenuità ed escluderne, conseguentemente, la punibilità.

Date tali premesse, va rilevato, procedendo alla preliminare verifica della possibile sussistenza delle condizioni di applicabilità dell'art. 131-bis cod. pen. al caso in esame, che i reati contestati al ricorrente sono quelli previsti e puniti dal D.Lgs. n. 152 del 2006, artt. 269 e 279, comma 1 e 8 nonché artt. 124 e 137, accertati il 1.7.2010.

Avuto riguardo alle pene previste dalle menzionate disposizioni i limiti di pena indicati dall'art. 131-bis c.p., comma 1 non risultano superati.

Va, quindi, quindi accertata la sussistenza delle ulteriori condizioni di legge per l'esclusione della punibilità.

Nell'effettuare tale apprezzamento, il giudice di legittimità non potrà che basarsi su quanto emerso nel corso del giudizio di merito tenendo conto, in modo particolare, della eventuale presenza, nella motivazione del provvedimento impugnato, di giudizi già espressi che abbiano pacificamente escluso la particolare tenuità del fatto, riguardando, la non punibilità, soltanto quei comportamenti (non abituali) che, sebbene non inoffensivi, in presenza dei presupposti normativamente indicati risultino di così modesto rilievo da non ritenersi meritevoli di ulteriore considerazione in sede penale.

Alla luce di tali considerazioni, rileva il Collegio che, nel provvedimento impugnato, emergono plurimi dati chiaramente indicativi di un apprezzamento sulla gravità dei fatti addebitati all'odierno ricorrente che consentono di ritenere non astrattamente configurabili i presupposti per la richiesta applicazione dell'art. 131-bis cod. pen.

In primo luogo, difetta il requisito della non abitudine del comportamento.

Secondo la relazione illustrativa del D.Lgs. n. 28 del 2015, il ricorso all'espressione "non abitudine del comportamento" per definire tale indice-criterio è il risultato della scrupolosa osservanza della legge delega da parte del legislatore delegato e si pone su un piano diverso rispetto alla "occasionante" utilizzata dal D.P.R. n. 448 del 1988 e dal D.Lgs. n. 274 del 2000, cosicché, pur lasciando all'interprete il compito di meglio delinearne i contenuti, si è ipotizzato che esso faccia sì "che la presenza di un precedente giudiziario non sia di per sé sola ostativa al riconoscimento della particolare tenuità del fatto, in presenza ovviamente degli altri presupposti".

Il riferimento al "comportamento" che deve risultare "non abituale" va poi posto o in relazione con quanto poi indicato nell'art. 131 bis, comma 3, il quale prende in considerazione alcune situazioni, che indica, premettendo l'espressione "il comportamento è abituale nel caso in cui ....".

Sempre secondo la relazione, tale comma, aggiunto su sollecitazione espressa nel parere della Commissione giustizia della Camera dei deputati, descriverebbe soltanto alcune ipotesi in cui il comportamento non può essere considerato non abituale, ampliando quindi il concetto di "abitualità", entro il quale potranno collocarsi altre condotte ostative alla declaratoria di non punibilità.

In effetti, nel parere della Commissione giustizia risulta chiaro l'intento di prevedere una sorta di "presunzione di non abitualità" laddove, escludendo un contrasto con la legge delega, auspica l'inserimento di una disposizione la quale specifichi "che il comportamento è considerato non abituale nel caso in cui ..." e, successivamente, nell'esprimere parere favorevole, indica nelle condizioni il testo del comma da inserire, il quale inizia con la frase "il comportamento risulta abituale nel caso in cui ...". Sempre con riferimento all'art. 131 bis, comma 3, va posto in evidenza che esso, per come è strutturato, sembra fare riferimento a tre distinte situazioni ("Il comportamento è abituale nel caso in cui (...) ovvero (...) nonché (...)").

Inoltre, il riferimento all'ipotesi del soggetto che sia stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza, come chiaramente emerge dal tenore letterale della disposizione, si riferisce a condizioni specifiche di pericolosità criminale che presuppongono un accertamento da parte del giudice (come, del resto, in caso di recidiva - reiterata o specifica - anch'essa ostativa, diversamente da quella semplice, presupponendo la commissione di più reati o di altro reato della stessa indole), mentre altrettanto non può dirsi per ciò che concerne le ulteriori ipotesi, riferite al soggetto che abbia "commesso più reati della stessa indole, anche se ciascun fatto, isolatamente considerato, sia di particolare tenuità, nonché nel caso in cui si tratti di reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate".

In tali ipotesi, infatti, non vi è, nel testo, alcun indizio che consenta di ritenere, considerati i termini utilizzati, che l'indicazione di abitualità presupponga un pregresso accertamento in sede giudiziaria ed, anzi, sembra proprio che possa pervenirsi alla soluzione diametralmente opposta, con la conseguenza che possono essere oggetto di valutazione anche condotte prese in considerazione nell'ambito del medesimo procedimento, il che amplia ulteriormente il numero di casi in cui il comportamento può ritenersi abituale, considerata anche la ridondanza dell'ulteriore richiamo alle "condotte plurime, abituali e reiterate" (*Sez.3, Sentenza n.29897 del 28/05/2015, Rv. 264034*).



Ciò consente, pertanto, di considerare operante lo sbarramento del terzo comma anche nel caso di reati avvinti dal vincolo della continuazione, quali quelli contestati nel caso in esame.

Inoltre, la Corte territoriale ha ritenuto pienamente giustificata l'irrogazione di una pena in misura superiore al doppio del minimo edittale, appena temperata dal riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche, operando quindi una valutazione che esclude a priori ogni successiva valutazione in termini di particolare tenuità dell'offesa.

Il ricorso deve pertanto essere rigettato, con le consequenziali statuizioni indicate in dispositivo.

**P.Q.M.**

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.  
Così deciso, 8.10.2015