

Rifiuti da demolizione e materiali di scavo: la Cassazione «si allinea» al Giudice comunitario (Nota a Cass. pen. n. 14323/2008)

✓ Roberta Bianchi

I principi, la massima

Cassazione penale, sez. III, 7 aprile 2008 (ud. 4 dicembre 2007), n. 14323

Pres. Lupo - Rel. Mancini - Ric. P.M. Trib. di Varese

Rifiuti - Materiali di risulta da demolizione di edifici e scavi di cantiere - Accumulo in area privata - Riutilizzo - Trasformazione - Sussistenza di reato

Si può parlare di «sottoprodotto», ai sensi dell'art. 183, lett. n) del D.Lgs. n. 152/2006, solo se i materiali di risulta da demolizione di edifici e scavi di cantiere non vengono sottoposti a trasformazioni preliminari.

Detti materiali possono, tuttavia, essere considerati come «sottoprodotti» alla condizione che il loro utilizzo sia «certo» e avvenga direttamente ad opera dell'azienda che li produce.

In caso di commercializzazione è altresì necessario che in detentore tragga un vantaggio economico dalla cessione dei beni.

L'utilizzo del sottoprodotto non deve, infine, comportare condizioni peggiorative per l'ambiente o la salute rispetto a quelle delle normali attività produttive.

Il commento

Quasi in concomitanza con l'ennesima condanna della Corte europea contro il nostro Governo sull'ennesimo «tema rifiuti» (1), e sul «concetto di rifiuto», con cui è stato evidenziato il mancato rispetto della Direttiva 75/442/CEE (2), si sono succedute, a distanza di pochi mesi, due pronunce della Corte di Cassazione (3) in tema di terre e rocce da scavo, entrambe allineate all'interpretazione estensiva del termine fornita dal giudice comunitario.

Com'è ormai noto, secondo la Corte di Giustizia CE, la definizione unitaria di rifiuto di cui all'art. 1, lett. a) della Direttiva 75/442/CEE, ancorata all'intenzione del detentore di disfarsi, copre l'intera area di applicazione dell'omonima normativa, senza lasciare spazio ad eccezioni per categorie predeterminate (4).

Note:

✓ Avvocato in Parma

(1) Da ultimo si veda la sentenza di condanna della Corte CE 10 aprile 2008 (Seconda sezione), in causa C-442/06, Commissione/Repubblica italiana (non ancora pubblicata in *Raccolta*), per trasposizione non corretta della Direttiva 1999/31/CE (GUCE L 182/1999) nell'ordinamento nazionale con D.Lgs. 13 gennaio 2003, n. 36 (s.o. alla G.U. 12 marzo 2003, n. 40) in materia di discariche di rifiuti esistenti.

(2) In GUCE L 194/1975.

(3) La prima di queste sentenze, Cass. pen., sez. III, 28 novembre 2007 (ud. 7 novembre 2007), n. 44295, è stata pubblicata in questa *Rivista*, 2008, 5, pag. 443, con commento di:

- A.L. Vergine *Rifiuti, materie prime, sottoprodotti: una storia infinita*

(4) Si vedano:

- sentenza 18 aprile 2002, causa C9/00, P. Granit, *Racc.* pag. I-3533;
- sentenza 11 novembre 2004, causa C457/02, *Racc.* pag. I-10853,
- sentenza 8 settembre 2005, C121/03, Commissione/Spagna, *Racc.* pag. I-7569.

In tal senso si sono orientate anche le tre «sentenze gemelle» di condanna dell'Italia del 18 dicembre 2007 (5) per essere stati esclusi, dall'ambito di applicazione della disciplina nazionale sui rifiuti (art. 6 del D.Lgs 5 febbraio 1997, n. 22) (6), i residui di produzione, le terre e rocce da scavo e gli scarti alimentari, destinati rispettivamente:

- 1) ad operazioni di smaltimento o di recupero (art. 14 del D.L. 8 luglio 2002, n. 138) (7),
- 2) al riutilizzo per reinterri o riempimenti di gallerie (art. 10 della legge 23 marzo 2001, n. 93 e art. 1 della legge 21 dicembre 2001, n. 443) (8) e
- 3) alla produzione di mangimi (art. 23 della legge 31 luglio 2002, n. 179, circolare del Ministro dell'Ambiente 28 giugno 1999 e comunicato del Ministero della Salute 22 luglio 2002) (9).

Anche se, nel caso specifico di terre e rocce da scavo, le infrazioni accertate si riferiscono a leggi interne vigenti alla scadenza del termine stabilito nel parere motivato della Commissione (10), ora abrogate dalla disciplina contenuta nell'art. 186 del D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (Testo Unico Ambientale) (11), come sostituito dall'art. 2, comma 23, del D.Lgs. 16 gennaio 2008, n. 4 (Decreto correttivo) (12), la logica interpretativa di queste decisioni si basa sull'impossibilità di imporre criteri di valutazione formali ed astratti, e sulla necessità di procedere ad un'analisi concreta dei singoli casi.

Per principio, l'attuale disciplina comunitaria non consente, infatti, distinzioni a livello normativo tra rifiuti e non rifiuti, né definizioni di questi ultimi come residui, sottoprodotti o materie prime secondarie, demandando al giudice nazionale il compito di ricostruire, di volta in volta, l'effettiva volontà del detentore, in ciò avvalendosi dei «criteri indiziari» elaborati dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia.

La giurisprudenza della Corte europea

Dalla prima pronuncia della **Corte di Giustizia CE del 28 marzo 1990** (13), il tema centrale ha investito la distinzione, o meglio la linea di confine, tra rifiuti e residui di produzione.

In ogni occasione, il giudice comunitario ha mantenuto fede al suo primo orientamento, fornendo un'interpretazione estensiva del termine rifiuto, finalizzata alla massima prevenzione degli effetti nocivi di queste sostanze per l'uomo e per l'ambiente secondo l'art. 174, n. 2, CE, e contraria ad ogni definizione normativa delle stesse come sottoprodotti, scarti industriali riutilizzabili o materie prime secondarie.

Per principio, ogni norma nazionale che indichi a priori quali sostanze, e a quali condizioni, possano essere comprese o escluse dall'ambito di applicazione della Direttiva 75/442/CEE circoscrivendone la portata, valica infatti, se-

condo la Corte, i confini di discrezionalità e competenza della legge comunitaria stabiliti dal Trattato.

Non essendovi sostanze definibili a priori come rifiuti o non rifiuti, l'unico elemento idoneo a contraddistinguerli risiede pertanto, sempre secondo la Corte, nell'individuazione della volontà del detentore di disfarsene desumibile, di volta in volta, dalle circostanze del caso concreto. In altri termini, l'esame dell'elemento soggettivo della volontà del detentore, in combinazione con quello obiettivo dei fatti accertati consente di stabilire, in sede interpretativa, se e in che misura una sostanza destinata ad operazioni di riutilizzo possa essere esclusa dalla definizione di rifiuto ai sensi della direttiva.

In quest'ottica, la Corte ha individuato, nel corso degli anni, una serie di «indizi» da cui desume la volontà del detentore di disfarsi (14).

Note:

(5) Si vedano:

- sentenza 18 dicembre 2007 (Terza sezione), causa C-236/05, Commissione / Repubblica italiana;
- sentenza 18 dicembre 2007 (Terza sezione), causa C-194/05, Commissione / Repubblica italiana;
- sentenza 18 dicembre 2007 (Terza sezione), causa C-195/05, Commissione / Repubblica italiana.

Per un primo commento, si veda:

- G. Garzia, *Corte di Giustizia, residui di produzione e nuova definizione di sottoprodotto nel «correttivo»*, in questa *Rivista*, 2008, 4, pag. 344;
- A. Borzi, *Rifiuto e sottoprodotto: evoluzione e prospettive di riforma in ambito comunitario*, in questa *Rivista*, 2008, 5, pag. 428;
- R. Bianchi, *Scarti alimentari e rifiuti: la condanna inevitabile ma «tardiva» dell'Italia*, in questa *Rivista*, 2008, 2, pag. 145.

(6) «Attuazione delle Direttive 91/156/CEE sui rifiuti, 91/689/CEE sui rifiuti pericolosi e 94/62/CE sugli imballaggi e i rifiuti di imballaggio» (in s.o. alla G.U. 15 febbraio 1997, n. 38).

(7) G.U. 8 luglio 2002, n. 158, Decreto convertito, con modificazioni, in legge 8 agosto 2002, n. 178, «Interventi urgenti in materia tributaria, di privatizzazioni, di contenimento della spesa farmaceutica e per il sostegno dell'economia anche nelle aree svantaggiate» (s.o. n. 168 alla G.U. 10 agosto 2002, n. 187).

(8) G.U. n. 79, 4 aprile 2001 e Supplemento ordinario alla G.U. n. 299, del 27 dicembre 2001.

(9) Pubblicati in:

- G.U. 13 agosto 2002, n. 189,
- G.U. 18 ottobre 2002, n. 245.

(10) Si vedano:

- sentenza 30 gennaio 2002, causa C103/00, Commissione/Grecia, *Racc.* pag. I-1147,
- sentenza 14 settembre 2004, causa C168/03, Commissione/Spagna, *Racc.* pag. I-8227.

(11) S.o. n. 96 alla G.U. 14 aprile 2006, n. 88.

(12) S.o. n. 24 alla G.U. n. 24, 29 gennaio 2008, ampiamente commentato in questa *Rivista*, 2008, nn. 4, 5 e 6.

(13) Si veda:

- sentenza 28 marzo 1990, cause riunite C-206/88 e C-207/88, *Racc.* pag. I-1928.

(14) Si veda:

- sentenza 15 giugno 2000, cause riunite C418/97 e 419/97, A. C. Nederland, *Racc.* pag. I-4475.

Tra i più ricorrenti sono emersi, oltre all'identità merceologica, il valore commerciale e la natura o meno di residuo di produzione di una sostanza, quello del suo diretto utilizzo nell'attività produttiva di origine e l'immediatezza del suo reimpiego, senza necessità di trasformazioni o trattamenti preliminari (15).

In particolare, in tema di detriti e sabbie di scarto provenienti dallo sfruttamento di una miniera, la sentenza 11 settembre 2003 (16) ha aggiunto un nuovo tassello al «mosaico giurisprudenziale», fornendo agli interpreti un ulteriore elemento identificativo della volontà del produttore di usufruire dei propri scarti di lavorazione.

In questa occasione, la Corte ha precisato che il ricorso ai criteri suindicati dev'essere riservato ai casi in cui il riutilizzo non sia solo probabile ma certo e finalizzato al fabbisogno dello stesso produttore, il quale tragga un vantaggio economico dallo sfruttamento del suo scarto.

Qualora il detentore consegua dall'operazione un guadagno tale da considerare il bene come fonte di reddito anziché un peso di cui liberarsi, la probabilità del suo impiego come sottoprodotto diviene infatti, secondo la Corte, certezza del suo interesse a non disfarsene.

Combinando questi tre criteri (immediatezza del riutilizzo, assenza di trattamenti e vantaggio economico) è stato risolto il caso oggetto della causa principale, in cui i detriti e le sabbie di scarto, derivanti dall'estrazione e raffinazione di minerale grezzo da parte di A. P. Chrome Oy (società finlandese gerente una miniera di cromo) venivano riutilizzati, senza trasformazioni preliminari, come materiali di riporto per la costruzione di frangiflutti e terrapieni di sostegno per le gallerie della stessa miniera nonché, a fine attività, per l'assetto paesaggistico del territorio circostante.

Nella specie, applicando in sequenza i summenzionati criteri, la Corte ha tratto le seguenti conclusioni:

1. i **residui, i detriti e le sabbie** debbono considerarsi rifiuti ai sensi della Direttiva 75/442/CEE qualora il loro riutilizzo non sia necessario in miniera, mentre la loro destinazione paesaggistica non rappresenta una fase del ciclo produttivo ma una semplice attività rispettosa dell'ambiente, estranea alla problematica in esame;
2. i **detriti** utilizzati in attività di riporto, necessitando di tempi di deposito piuttosto lunghi, debbono considerarsi anch'essi rifiuti di cui il detentore di disfa (17);
3. le **sabbie** riutilizzabili per il riempimento delle gallerie possono, invece, essere considerate come sostanze necessarie qualora il detentore ne tragga un vantaggio economico.

Solo in quest'ultimo caso non si tratterebbe più di rifiuti ma di «sottoprodotti», non soggetti ad autorizzazione.

Secondo questa logica, non è dunque la sola volontà del detentore a decidere della natura e della sorte del proprio

scarto, quanto il suo obiettivo interesse a disfarsene o a reintrodurlo nel ciclo produttivo di origine.

Contemporaneamente, la Corte ha risposto all'altro quesito sottoposto dal giudice di rinvio, dichiarando che una legge nazionale fedele alla Direttiva 75/442/CEE può considerarsi come «alternativa», ai sensi dell'art. 2 della stessa direttiva, solo qualora contenga disposizioni regolanti la gestione (smaltimento o recupero) dei rifiuti in quanto tali, senza ridefinire i confini di applicabilità della legge comunitaria.

Questa decisione costituisce una svolta nell'iter giurisprudenziale europeo in quanto non solo fornisce una chiave interpretativa più elastica della nozione di rifiuto, ma rappresenta una apertura verso il riconoscimento dei residui di produzione come «sottoprodotti»

Il passo successivo è stato compiuto con ordinanza del 15 gennaio 2004 (18) e con sentenza dell'8 settembre 2005 (19), con le quali la Corte ha ammesso che il coke, ottenuto dalla produzione simultanea di altre sostanze petrolifere, e gli effluenti di allevamento, possono sfuggire alla qualifica di rifiuti qualora vengano utilizzati, rispettivamente, come combustibile per il fabbisogno di energia e come fertilizzanti di terreni presso imprese industriali e aziende agricole diverse da quelle originarie, così spezzando la «catena di unicità» del processo produttivo.

Nonostante l'abbandono della «linea dura», i nuovi orientamenti della Corte di Giustizia mantengono, come punto fermo, l'obbligo di procedere ogni volta sull'analisi delle specifiche situazioni di fatto e non su ipotesi astratte.

Note:

(15) In particolare sentenze N. e P. Granit, cit. alla precedente nota 5.

(16) Si veda:

- sentenza 11 settembre 2003, causa C-114/01, A. P. Chrome Oy, *Racc.* pag. I-8725.

(17) Già nella sentenza P. Granit cit, la Corte, dopo aver qualificato i detriti derivanti dallo sfruttamento di una cava come residui derivanti da attività minerarie, e quindi rifiuti, aveva sottolineato come il deposito a tempo indeterminato rappresenti un intralcio per il detentore e sia potenzialmente fonte di quel danno per l'ambiente che la direttiva mira specificamente a limitare.

(18) In particolare la Corte ha risposto alla domanda di pronuncia pregiudiziale presentata dal Gip del Tribunale di Gela nel corso di un procedimento penale per inosservanza della richiesta di autorizzazione a norma del D.Lgs. n. 22/1997 da parte di una raffineria di petrolio, che utilizzava coke come combustibile per la centrale di cogenerazione di vapore ed elettricità nella stessa raffineria e ne vendeva le eccedenze ad altre industrie e all'ENEL, nel senso che:

«il coke da petrolio prodotto volontariamente, o risultante dalla produzione simultanea di altre sostanze combustibili in una raffineria di petrolio, ed utilizzato con certezza come combustibile per il fabbisogno di energia nella raffineria e in altre industrie, non costituisce un rifiuto ai sensi della Direttiva 75/442/CEE, come modificata dalla Direttiva 91/156/CEE». Ordinanza del 15 gennaio 2004, causa C-235/02, *Racc.* pag. I-7129.

(19) Si veda:

- sentenza 8 settembre 2005, causa C416/02, Commissione/Spagna, *Racc.* pag. I-7487).

Per questi motivi, la sentenza del 18 dicembre 2007 in materia di terre e rocce da scavo ha dichiarato l'inadempienza dell'Italia nella misura in cui l'art. 10 della legge n. 93/2001 e l'art. 1 della legge n. 443/2001 hanno sottratto queste sostanze alla disciplina nazionale sui rifiuti (20). In altri termini, la scelta del nostro legislatore avrebbe determinato, secondo la Corte, una presunzione *iusuris et de iure* vietata dal Trattato, mentre spetta esclusivamente alla giurisprudenza l'onere di distinguere tra rifiuto e non rifiuto, utilizzando i summenzionati «criteri indiziari».

I riflessi sulla decisione della Suprema Corte

Su queste basi, la sentenza in epigrafe risolve un caso nazionale creando, al contempo, un precedente utile a chiarire l'ambito di operatività della legge comunitaria. Questi, in breve, i fatti.

I rappresentanti responsabili della società T. srl, importatrice dalla Svizzera di materiali provenienti dalla demolizione di edifici e scavi di cantieri, venivano indagati, in esito ad un sopralluogo presso l'area di deposito della medesima società, per il reato di gestione non autorizzata di rifiuti di cui all'art. 256 del D.Lgs. n. 152/2006 (Testo Unico Ambientale), e i relativi beni sottoposti a sequestro preventivo.

Con ordinanza del 4 luglio 2007 il Tribunale di Varese annullava la misura cautelare disposta dal Gip e disponeva la restituzione dei beni, ritenendoli catalogabili come «sottoprodotti» contemplati dall'art. 183, lett. n) dello stesso D.Lgs. n. 152/2006 e, come tali, esenti dal regime autorizzatorio riservato alla gestione dei rifiuti.

Avverso l'ordinanza, il PM proponeva ricorso per cassazione, invocando la riconducibilità dei beni in oggetto alla categoria dei rifiuti speciali di cui all'art. 184, comma 3, lett. b) del D.Lgs. n. 152/2006, e sottolineando altresì come l'art. 14 del D.L. n. 138/2002, che esclude dall'ambito di applicazione della normativa sui rifiuti determinati beni o prodotti (21), fosse stato già abrogato, all'epoca dei fatti in causa, dall'art. 264 dello stesso TUA, in ottemperanza ai ripetuti richiami della Commissione europea.

La decisione in commento prende le mosse dalla distinzione tra «interpretazione autentica», ammessa in quanto volta ad eliminare elementi di incertezza senza innovazioni rispetto alla legge comunitaria, **e «interpretazione allargata»,** vietata in quanto vi introduce elementi di novità.

Secondo questo principio, una legge di recepimento formata sugli indici ricavabili dalla Direttiva 75/442/CEE deve attenersi ad una nozione di rifiuto dai contorni definiti e rigidamente delimitati, senza fornire criteri di discernimento idonei a limitarne la portata.

Ciò premesso, il *thema decidendum* consisteva nello

stabilire se i materiali ceduti dalla Svizzera, dove venivano sottoposti a trattamento di stabilizzazione e frantumazione prima di essere importati e impiegati presso imprese italiane come sottofondi per la costruzione di strade e impianti industriali, fosse inquadrabile come rifiuto speciale, sottoprodotto o materia prima secondaria.

Il giudizio della Cassazione si è concentrato sulla nozione di rifiuto e sul termine «disfarsi», utilizzando la chiave interpretativa e i criteri elaborati dal giudice comunitario.

In questo modo, il Supremo Collegio è pervenuto alla conclusione che il produttore svizzero si fosse disfatto dei materiali in contestazione considerandoli come residui edilizi, adducendo, a sostegno della propria decisione, i seguenti motivi:

1. il trattamento dei materiali preliminare alla loro commercializzazione e utilizzazione in altro ciclo produttivo costituisce un procedimento di trasformazione, mentre il sottoprodotto, prima del riutilizzo non deve essere sottoposto «a trattamenti di sorta»
2. l'esportazione degli stessi materiali in altro Stato e il loro, ancorché temporaneo, deposito presso l'area della società incriminata prima del loro reimpiego nell'attività di destinazione finale denotano l'intenzione del loro produttore di disfarsene;
3. non vi è prova del vantaggio economico dell'impresa svizzera alla cessione dei beni.
4. non c'è stata verifica della rispondenza dei materiali *de quibus* agli standard merceologici né «la prescritta dichiarazione del produttore o detentore, controfirmata dal titolare dell'impianto ove avviene l'effettivo utilizzo» (ex art. 183, lett. n), D.Lgs. n. 152/2006)

Da queste considerazioni, a cui si aggiunge l'omessa dichiarazione, da parte dello Stato di spedizione, della rispondenza agli standard merceologici e di qualità ambientale, consegue l'impossibilità, secondo la Cassazione, di invocare le nozioni di sottoprodotto e materia prima secondaria, e la necessità di qualificare gli stessi materiali come rifiuti speciali.

Ciò premesso, il Supremo Collegio è giunto alla conclusione che l'attività di raccolta e commercio di rifiuti da

Note:

(20) Cit. nota 2.

(21) L'art. 14, legge n. 178 del 2002 aveva introdotto una doppia deroga alla definizione comunitaria di rifiuto, sia laddove identificava l'attività di «disfarsi» della sostanza con quella di smaltimento o di recupero della medesima (escludendo così l'attività di abbandono), sia laddove escludeva la volontà o l'obbligo di «disfarsi» di residui di produzione o di consumo quando questi potessero essere riutilizzati senza trattamenti recuperatori (in tal senso Cass. pen. sez. III, 16 gennaio 2006, n. 1414), di fatto sottraendo, dall'ambito di applicazione del D.Lgs. n. 22/1997, 26 sostanze destinate ad operazioni di smaltimento o recupero non elencate negli allegati B e C, e 27 beni o materiali residui di produzione non soggetti ad operazioni di recupero indicate in allegato C.

demolizione e di terre e rocce da scavo, svolta dalla T. srl in forma continuativa senza previa autorizzazione, integri la fattispecie contravvenzionale di cui all'art. 256 del D.Lgs. n. 152/2006.

L'esigenza di certezza della legge penale

La risposta del Supremo Collegio al caso in esame, coerente con la legge e la giurisprudenza comunitaria, non rappresenta tuttavia una soluzione definitiva al problema, in quanto non si accorda con la costante tendenza legislativa alla definizione di criteri affidati alla giurisprudenza, che pone ogni volta nel dubbio il fatto di poter considerare la condotta contestata come reato.

Anche se **nel nuovo D.Lgs. n. 4/2008** la «nozione di rifiuto», testualmente ripresa dall'art. 183, comma 1, lett. a) del TUA, a sua volta fedele alla Direttiva 75/442/CEE, appare integra, con il «decreto correttivo» è stata tuttavia **reintrodotta quella di «sottoprodotto»** (art. 183, comma 1, lett. p), soggetta ad una «disciplina derogatoria», che incide sull'elemento descrittivo del fatto di reato.

In particolare, l'art. 186, comma 1, del D.Lgs. n. 4/2008 precisa che «l'impiego di terre e rocce da scavo nei processi industriali come sottoprodotti, in sostituzione dei materiali di cava, è consentito nel rispetto delle condizioni fissate dall'art. 183, comma 1, lett. p)» (22).

Soddisfate queste condizioni, secondo l'ultima versione «riveduta e corretta», le terre e le rocce da scavo destinate a reinterri e riempimenti sarebbero, pertanto, da ritenersi «sottoprodotti», o «non rifiuti», automaticamente esclusi dalla disciplina generale.

A prescindere dall'adeguatezza dei criteri elencati nel nuovo testo normativo per la definizione di «sottoprodotto», del tutto analoghi a quelli elaborati dalla Corte di Giustizia, la scelta del nostro legislatore tuttavia contrasta con l'orientamento della medesima Corte, che richiede che sia affidata al giudice nazionale l'analisi di ogni singola situazione, utilizzando un metodo di valutazione caso per caso.

In altri termini, da un lato, l'introduzione di un testo normativo in deroga a un obbligo generale può assumere un contenuto permissivo in contrasto con il concetto, ampiamente argomentato dalla giurisprudenza comunitaria, di unicità della nozione di rifiuto e, dall'altro, il continuo succedersi di nuove normative, più o meno favorevoli agli inquisiti, determina un'incertezza prescrittiva in odore di incostituzionalità.

Il «groviglio normativo» creatosi contrasta, infatti, con il principio di «determinatezza» della fattispecie penale, garantita dall'art. 25 della Costituzione, indebolendo sensibilmente anche i principi fondamentali di obbligatorietà dell'azione e del diritto di difesa di cui agli art. 24 e 112 della stessa.

Nella specie, la continua «oscillazione» di confini della

nozione di rifiuto, oggetto d'imputazione, rischia di generare confusione tra le imprese e i cittadini destinatari delle norme, difficoltà applicative di leggi «intertemporali», disparità di giudizi e zone di impunità (23) all'interno del territorio italiano.

Questo senza contare gli ulteriori disequilibri che verranno, inevitabilmente, a crearsi alla stregua della recentissima **Direttiva-Quadro sui rifiuti del 18 giugno 2008** (24), che **rivisita l'intera materia**, abrogando le Direttive 75/439/CCE, 91/689/CEE e 2006/12/CE (25) ed escludendo, tra l'altro, dal proprio ambito di applicazione anche i rifiuti derivanti da demolizione di edifici ed estrazione di risorse minerali.

Note:

(22) Secondo questa definizione, sono «sottoprodotti» le sostanze ed i materiali dei quali il produttore non intende disfarsi ai sensi dell'articolo 183, comma 1, lettera a), che soddisfino tutti i seguenti criteri, requisiti e condizioni:

- 1) siano originati da un processo non direttamente destinato alla loro produzione;
- 2) il loro impiego sia certo, sin dalla fase della produzione, integrale e avvenga direttamente nel corso del processo di produzione o di utilizzazione preventivamente individuato e definito;
- 3) soddisfino requisiti merceologici e di qualità ambientale idonei a garantire che il loro impiego non dia luogo ad emissioni e ad impatti ambientali qualitativamente e quantitativamente diversi da quelli autorizzati per l'impianto dove sono destinati ad essere utilizzati;
- 4) non debbano essere sottoposti a trattamenti preventivi o a trasformazioni preliminari per soddisfare i requisiti merceologici e di qualità ambientale di cui al punto 3), ma posseggano tali requisiti sin dalla fase della produzione;
- 5) abbiano un valore economico di mercato.

(23) Il problema è stato affrontato dalla Suprema Corte a Sezioni Unite, con sentenza 26 marzo 2003 n. 25887, in relazione ad un'ipotesi di successione di leggi penali in tema di false comunicazioni sociali e bancarotta fraudolenta.

(24) GUCE L 194/1975; GUCE L 377/1991; GUUE L 114/2006.

(25) Direttiva 2008/ /CE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa ai rifiuti che abroga alcune direttive, non ancora pubblicata in Gazzetta Ufficiale.

Il documento

Cassazione penale, sez. III, 7 aprile 2008 (ud. 4 dicembre 2007), n. 14323

Svolgimento del processo

Con ordinanza del 4 luglio 2007 il Tribunale di Varese, decidendo sulla richiesta di riesame avanzata dalla difesa di C. S. e C. D., presidente del Consiglio di amministrazione e rispettivamente consigliere della T. srl, indagati per i reati di cui all'art. 256, comma 1, D.Lgs. n. 152 del 2006, avente ad oggetto il sequestro preventivo (disposto dal Gip dello stesso tribunale il precedente 18 giugno) dell'area sita in (OMISSIS) (in questo caso, per la quota non sottoposta a precedente sequestro penale), (OMISSIS), ha annullato la misura cautelare disponendo la restituzione dei beni ai ricorrenti C..

Ricorda il tribunale nella sua ordinanza di avere confermato con un suo precedente provvedimento, datato 27 ottobre 2006, il sequestro probatorio disposto dal PM di alcuni mappali della stessa società sul presupposto che l'area fosse «interessata da una attività di accumulo di materiale vario», aggiungendo che l'attuale sequestro preventivo riguardava un'area diversa da quella sottoposta al precedente vincolo di indisponibilità, area che la società aveva destinato al ricovero degli automezzi ed alla ubicazione dei propri uffici.

Rileva il tribunale che questo nuovo provvedimento ablativo è scaturito da ulteriori indagini di polizia all'esito delle quali è emerso che l'azienda svolge in forma continuativa attività «di raccolta e commercio di rifiuti speciali non pericolosi provenienti da demolizioni ovvero di terre e rocce da scavo in assenza della prescritta autorizzazione o comunicazione, in tal modo realizzando la fattispecie contravvenzionale di cui all'art. 256, comma 1, D.Lgs. n. 152 del 2006.

Chiarisce ancora che la nuova indagine è scaturita da una richiesta di parere indirizzata alla Provincia dalla società, volta a conoscere se fosse possibile commercializzare la roccia che importava dalla vicina Confederazione.

Le indagini della GdF avevano consentito di stabilire che tale importazione in effetti riguardava sia materiale di risulta dalla demolizione di edifici sia anche materiali di scavo da cantieri.

In proposito il tribunale evidenzia che lo stesso PM nel richiedere il sequestro al Gip aveva catalogato il primo di tali materiali come rifiuti speciali ex art. 184, comma 3, lett. b) del D.Lgs. n. 152 del 2006 ed incluso l'altro (terre e rocce provenienti da scavo) fra i rifiuti, evidenziando in ogni caso il mancato rispetto da parte della società delle procedure di cui all'art. 186, comma 1 dello stesso decreto legislativo.

Dopo queste premesse il tribunale sottolinea in primo luogo come l'attività di importazione della società si sia svolta alla luce del sole nel pieno rispetto della normativa fiscale e doganale.

Rileva quindi che il *thema probandum* consiste nello stabilire se il materiale in questione sia riconducibile alla categoria dei rifiuti speciali di cui all'art. 184, comma 3, lett. b) del D.Lgs. n. 152 notando subito dopo che esso viene ceduto dalla Svizzera ad imprese italiane che lo impiegano come sottofondo per la costruzione di strade, impianti industriali e simili.

Si nota quindi nell'ordinanza che tutto il materiale prima della importazione veniva sottoposto a procedimento di stabilizzazione e frantumazione ad opera di una ditta svizzera e prima della commercializzazione veniva analizzato per il controllo dei limiti fissati dal D.M. 5 febbraio 1998, All. 3.

Alla luce di tali elementi il tribunale ritiene di dover catalogare i materiali in questione come sottoprodotti, categoria contemplata dall'art. 183, lett. n), esente dal regime autorizzatorio riservato alla gestione dei rifiuti, posto anche che essi hanno avuto una destinazione finale conforme a quella prevista.

Infine, il tribunale considera degno di favorevole apprezzamento il fatto che le nuove indagini siano scaturite da una sorta di autodenuncia della società alla Provincia e che esista la prova dei pregressi, continui contatti della società stessa con l'Ente pubblico, che dimostrerebbero comunque la disponibilità dell'azienda ad adeguarsi a tutte le indicazioni che quest'ultimo dovesse impartire.

Motivi della decisione

Avverso l'ordinanza ha proposto ricorso per cassazione il PM presso lo stesso tribunale ricordando in primo luogo che la società in questione - senza autorizzazione e senza avere proceduto alla comunicazione di procedura semplificata, attualmente prevista dagli artt. 214 e segg. del più volte citato D.Lgs. n. 152 - trattava, come risulta dai documenti di importazione e sdoganamento, i seguenti materiali «sassi, ghiaia, pietre frantumate dei tipi generalmente utilizzati per il calcestruzzo» «altri materiali provenienti da scavi e demolizioni», tutti riconducibili alla categoria dei rifiuti speciali ex art. 184, comma 3, lett. b) del T.U. 152 del 2006 e richiamati anche nell'allegato allorché il legislatore elenca le tipologie dei rifiuti.

Sottolinea quindi che l'art. 14 del D.L. n. 138 del 2002 convertito nella legge 8 agosto 2002, n. 178, contenente una interpretazione cd. autentica ma in realtà allargata della nozione di rifiuto è stato abrogato dall'art. 264 del vigente D.Lgs. n. 152 e che tale abrogazione non è avvenuta per caso ma sotto la spinta dei competenti organi comunitari che hanno richiamato il nostro Paese ad attenersi ad una nozione di rifiuto dai contorni definiti e rigidamente delimitati. Ora è indubbio, prosegue il PM, che nel nostro caso, dei materiali di cui si tratta il detentore - produttore svizzero si sia disfatto considerandoli il residuo di lavori tipicamente edilizi, di talché essi non possono non considerarsi rifiuti secondo la definizione datane dall'art. 183 del predetto decreto legislativo.

Né gli indagati potrebbero, al fine di giustificare la mancata acquisizione delle autorizzazioni necessarie per la gestione dei rifiuti, invocare la nozione di sottoprodotto di cui allo stesso articolo, della quale non si ravvisano gli estremi come sottolineato dalla annotazione di pg del 31 maggio 2007 dalla quale è risultato che i materiali subiscono prima di essere commercializzati un trattamento di stabilizzazione e frantumazione e vengono quindi utilizzati come sottofondi di strade, cioè a dire nella più classica delle operazioni di recupero assoggettate al regime autorizzatorio proprio della gestione dei rifiuti.

Neppure è possibile considerare tali materiali come materie prime secondarie in quanto in tale categoria non rientrano i materiali di cui il detentore si disfi o abbia l'obbligo di disfarsi e possono rientrarvi solo i residui di una attività di recupero inquadrabile nella più generale attività di gestione dei rifiuti.

Peraltro - ricorda il PM ricorrente - la giurisprudenza di legittimità ha sempre incluso fra i rifiuti il materiale oggetto delle presenti considerazioni e lo stesso assoggettamento di esso al cosiddetto test di cessione disciplinato dal D.M. 5 febbraio 1998 - cui fa riferimento la impugnata ordinanza - rientra in pieno nella attività di gestione dei rifiuti, che deve essere debitamente autorizzata o almeno comunicata; senza contare comunque che questi test da tempo non avevano più luogo.

Il ricorso si conclude con la denuncia del vizio motivazionale della impugnata ordinanza in punto di ritenuta ricorrenza delle esigenze cautelari.

Gli indagati hanno prodotto una memoria difensiva con la quale sostengono con ampiezza di argomentazioni la validità e legittimità della decisione del tribunale del riesame.

Tanto premesso in fatto, si osserva in diritto: il ricorso è fondato e merita di essere accolto.

Nell'art. 183 e nell'all. d) del D.Lgs. n. 152 del 2006 è contenuta una chiara distinzione fra il concetto di rifiuti e quello di sottoprodotto (ed anche, con il richiamo del precedente art. 181, con la nozione di materia prima secondaria) per il tramite della quale la nozione di rifiuto è stata altresì «riallineata» ai principi propri dell'ordinamento comunitario.

Una digressione da tali principi si era avuta dopo l'entrata in vigore della legge 8 agosto 2002, n. 178, di conversione del D.L. n. 138/2002, recante interventi urgenti in materia tributaria, di privatizzazioni, di contenimento della spesa farmaceutica e per il sostegno della economia anche nelle aree svantaggiate, la quale all'art. 14, rubricato come interpretazione autentica della definizione di rifiuti di cui all'art. 6, comma 1, lett. a) del D.Lgs. n. 22 del 1997, aveva in realtà ampliato tale nozione tanto da ricomprendervi (comma 2, lett. b) sostanze benigne e materiali anche se avessero subito un trattamento preventivo in vista della loro immissione in altro ciclo produttivo.

La stessa Corte di giustizia delle Comunità europee aveva censurato questa più ampia definizione - con la sentenza 11 novembre 2004, causa C-457/02, N., emessa a seguito di domanda di pronuncia pregiudiziale avanzata dal tribunale di Terni con ordinanza del 18 dicembre 2002 - di talché anche per effetto di tale verdetto quella norma è stata espressamente abrogata dall'art. 264, comma 1, lett. l) del vigente D.Lgs. n. 152.

Ciò posto, per la normativa attualmente in vigore in tanto si può parlare di sottoprodotto invece che di rifiuto in quanto si tratti di materiale «con certezza destinato all'impiego diretto da parte dell'impresa senza dover ricorrere ad ulteriori attività di trasformazione preliminare» (così Cass. sez. III, n. 37303 del 2006, rv 235076).

L'orientamento di questa Corte, quale appare fra altre da tale pronuncia, è in stretta aderenza al contenuto della disposizione dettata dall'art. 183, lett. n) del D.Lgs. n. 152 che pone una serie di condizioni affinché possa parlarsi legittimamente di sottoprodotto, con il conseguente esonero dell'imprenditore dal regime autorizzatorio proprio della gestione dei rifiuti.

Alla stregua di tale disposizione il sottoprodotto deve, in primo luogo, essere direttamente impiegato dalla azienda che lo produce.

L'azienda stessa può anche commercializzarlo direttamente per il consumo o l'impiego successivo ma ciò deve avvenire a condizioni «economicamente favorevoli» per chi lo cede.

L'impiego del sottoprodotto deve avvenire senza la necessità di trasformazioni preliminari, per tali dovendosi intendere le operazioni che fanno perdere al sottoprodotto la sua identità e siano necessarie per il successivo impiego in un processo produttivo o per il consumo.

L'utilizzazione del sottoprodotto deve essere «certa e non eventuale».

A questo ultimo fine «deve essere verificata la rispondenza agli standard merceologici, nonché alle norme tecniche, di

sicurezza e di settore e deve essere attestata la destinazione del sottoprodotto ad effettivo utilizzo in base a tali standard e norme tramite una dichiarazione del produttore o detentore, controfirmata dal titolare dell'impianto dove avviene l'effettivo utilizzo».

Infine, quasi come norma di chiusura che peraltro esprime il senso di tutte le precauzioni prima puntigliosamente dettate al fine di evitare, con il ricorso alla incongrua nozione di sottoprodotto, il possibile aggiramento della rigorosa normativa sulla gestione dei rifiuti, la disposizione in esame esige che «l'utilizzo del sottoprodotto non deve comportare per l'ambiente o la salute condizioni peggiorative rispetto a quelle delle normali attività produttive».

Alla luce di tali precisazioni risulta chiaramente che la definizione di sottoprodotto riferita dalla impugnata ordinanza al materiale in questione è assolutamente impropria e comunque non supportata da argomentazioni giustificative: donde la nullità del provvedimento giusta quanto disposto dal comma 3 dell'art. 125 cod.proc.pen. in forza del quale le ordinanze al pari delle sentenze, come anche, in casi determinati, i decreti dell'Autorità giudiziaria devono essere motivate a pena, appunto, di nullità (non si è quindi nell'ambito del mero vizio motivazionale che, come ricorda la memoria difensiva prodotta dagli indagati, *in subjecta* materia non è deducibile come motivo di ricorso per cassazione per disposto dell'art. 325, comma 1 cod.proc.pen., bensì di una vera e propria violazione di legge atteso che la mancanza di motivazione - come peraltro anche una motivazione che fosse solo apparente - si pone in diretto contrasto con un preciso precetto normativo).

Si legge invero nella ordinanza «appare provato che i materiali hanno avuto una destinazione finale conforme a quella propria di tale categoria; e ciò nonostante la carenza di formali attestazioni in tal senso».

Ebbene in tale constatazione è addirittura esplicito il riconoscimento della mancanza di un requisito essenziale per la qualificazione del materiale come sottoprodotto, la dichiarazione cioè del produttore o detentore, controfirmata da chi procede all'effettivo utilizzo, della rispondenza della destinazione agli standard merceologici ed alle norme tecniche di cui prima si è detto. E la presenza di tale requisito - è bene sottolineare - è richiesta tassativamente dalla legge senza che siano ammessi equipollenti.

Si legge ancora nell'ordinanza che prima della esportazione in Italia il materiale viene sottoposto a procedimento di stabilizzazione e frantumazione ma si è visto in precedenza che in tanto si può parlare di sottoprodotto in quanto prima del riutilizzo il materiale non debba essere sottoposto a trattamenti di sorta.

Non si hanno infine notizie delle condizioni economiche alle quali il materiale veniva ceduto dalla impresa svizzera per essere impiegato in altro ciclo produttivo ed in precedenza si è rilevato che a mente del cit. art. 183, lett. n), la commercializzazione deve avvenire a «condizioni economicamente favorevoli».

Consegue dalle considerazioni che precedono che non ricorrevano nella specie le condizioni perché i materiali in questione venissero considerati come sottoprodotti o almeno la diversa conclusione cui è pervenuto il tribunale del riesame appare priva, alla base, del necessario discorso giustificativo.

Consegue ulteriormente e coerentemente che appare errata l'affermazione della impugnata ordinanza per la quale difetterebbe nella specie il presupposto del *fumus commissi delicti* necessario per la legittimità del sequestro.

Al contrario in questa fase processuale, incidentale, quando le indagini preliminari sono ancora in corso e non si tratta di formulare un giudizio di merito sulla responsabilità degli imputati, in una situazione in cui manca la prova certa che i materiali commercializzati potessero legittimamente sottrarsi al regime autorizzatorio proprio della gestione dei rifiuti, l'ipotesi contravvenzionale per cui si procede, configurata nell'art. 256, comma 1 del D.Lgs. n. 152, ha un suo indubbio fondamento, certamente tale da giustificare l'adozione ed il permanere della cautela reale richiesta ed ottenuta dal PM. Evidente è poi la ricorrenza dell'altro presupposto della legittimità del sequestro, il cd. *periculum in mora*, atteso che l'area colpita dal provvedimento ablativo - su cui insistono gli uffici dell'azienda e che viene utilizzata per la sosta dei veicoli adibiti all'illecito traffico - è strettamente funzionale alla prosecuzione di quella attività aziendale che il sequestro si propone di impedire.

Si osserva da ultimo che a) in nulla possono modificare le conclusioni appena raggiunte le osservazioni contenute nella ordinanza del tribunale e nella memoria difensiva circa l'asserita buona fede degli indagati che emergerebbe anche dal carteggio intrattenuto con gli uffici della Provincia; b) non risulta, contrariamente a quanto si assume nella memoria medesima, che nella soggetta materia si sia formato un qualsiasi giudicato cautelare ma solo che su una parte, diversa, dell'area della società è stato adottato un provvedimento di sequestro probatorio, diverso dunque da quello che nella specie ne occupa; c) nel ricorso si rileva *ad abundantiam* - ed il rilievo è del tutto condivisibile - che i materiali in questione neppure potrebbero catalogarsi come materia prima secondaria ai sensi del combinato disposto degli artt. lett. q) e 181, comma 12, D.Lgs. n. 152 in quanto tale definizione può applicarsi correttamente solo a sostanze, materiali ed oggetti che residuino all'esito del completamento di regolari operazioni di recupero di rifiuti svolte in presenza dei necessari titoli abilitativi.

L'accoglimento del ricorso comporta l'annullamento della impugnata ordinanza con rinvio degli atti al tribunale di Varese.