

PER LA QUALIFICA DI SOTTOPRODOTTO SONO NECESSARI L'ASSENZA DI TRATTAMENTO E LA CERTEZZA DEL RIUTILIZZO

DI FEDERICO PERES

Corte di Cassazione Penale, Sez. III, 8 giugno 2021, n. 22313 – Pres. Gastone, Est. Corbo – ric. R. e C.I. s.r.l. (avv. Barbazza)

Secondo il costante insegnamento della giurisprudenza, è sottoprodotto, ai sensi dell'art. 184-bis d.lgs. 152/2006 (ed è quindi esclusa dalla disciplina penale dei rifiuti), la sostanza che origina da un processo di produzione, di cui sia parte integrante, sebbene non ne costituisca la finalità, e che sia certamente destinata ad un successivo uso legittimo e non nocivo per la salute e l'ambiente, senza necessità di un ulteriore trattamento.

Consiglio di Stato, Sez. IV, 31 maggio 2021, n. 4145 – Pres. Poli, Est. Di Carlo – S.r.l. I. e S. L. (avv.ti Arnese e Vaglia) c. Comune di Taranto (avv.to Buccoliero) e Provincia di Taranto (avv.to Semeraro)

La qualifica di sottoprodotto dipende dall'assoluta certezza e legalità del riutilizzo del materiale, dovendosi escludere la possibilità di qualificare come tale il deposito a tempo indeterminato e incontrollato di materiale abbandonato e custodito in modo improprio. Un cumulo di materiale che, da anni, giace incustodito, mal conservato, in un sito e non è oggetto di attuale o recente utilizzo o riutilizzo nell'ambito di alcun processo produttivo, non può qualificarsi come sottoprodotto.

1. Il dato normativo

Entrambe le sentenze intervengono sui requisiti necessari per qualificare un residuo come *sottoprodotto*. L'attuale nozione di *sottoprodotto* (art. 184-bis, da ultimo modificato con il d.lgs. n. 116/2020) prevede, come noto, il rispetto di quattro condizioni: **(a)** la sostanza o l'oggetto origina da un processo di produzione di cui costituisce parte integrante e il cui scopo primario non è la produzione di tale sostanza od oggetto; **(b)** è certo che sarà utilizzato nel corso dello stesso e/o di un successivo processo di produzione e/o di utilizzazione da parte del produttore o di soggetti terzi; **(c)** deve essere utilizzato direttamente senza alcun ulteriore trattamento diverso dalla normale pratica industriale; **(d)** il suo utilizzo deve essere legale.

La giurisprudenza della Cassazione ha già chiarito che in mancanza anche di **una sola condizione** il residuo è un *rifiuto*ⁱ e ha ricordato che la **prova** della loro sussistenza incombe sull'interessatoⁱⁱ il

quale non può limitarsi a dare conto di un utilizzo eventualeⁱⁱⁱ, né avvalersi della prova testimoniale^{iv} ovvero del mero richiamo a un rapporto contrattuale sussistente tra il produttore, eventuali intermediari e gli utilizzatori^v, ma dovrà fornire una **prova obiettiva, univoca e completa**^{vi}. Ciò premesso, venendo ai casi in commento, la prima sentenza richiama l'attenzione sul **trattamento** del residuo (terzo requisito), la seconda sulla **certezza** del riutilizzo (secondo requisito).

2. La sentenza della Corte di Cassazione

Con ordinanza ex art. 324 c.p.p., il Tribunale di Genova, in sede di riesame, confermava la convalida del sequestro probatorio di lastre di plastica di notevoli dimensioni, pronte per essere spedite all'esterno dove il destinatario le avrebbe sottoposte a un **processo di granulazione** in vista del riutilizzo. Il Tribunale osservava che, sulla base delle indicazioni degli addetti agli uffici doganali e delle fotografie, andava esclusa la qualifica di *sottoprodotto* sostenuta dalla società che ne aveva commissionato la spedizione. Il Tribunale li classificava, pertanto, come *rifiuti speciali non pericolosi* identificabili con codice Cer 160119. La società interessata presentava ricorso in Cassazione insistendo sulla qualifica come *sottoprodotti*.

Con la sentenza in commento la Corte Suprema, in conformità alla decisione del Tribunale, ha negato la qualifica di *sottoprodotto* richiamando la giurisprudenza secondo cui è definibile come tale la sostanza che «origini da un processo di produzione, di cui sia parte integrante sebbene non ne costituisca la finalità e che sia certamente destinata ad un successivo uso legittimo e non nocivo per la salute e l'ambiente, **senza necessità di un ulteriore trattamento** (cfr., in particolare, Sezione 3, n. 7899 del 2 ottobre 2014, dep. 2015, Gentile, Rv. 262748-01, e Sezione 3, n. 20886 del 07/02/2013, Loda, Rv. 255771-01, quest'ultima relativa a rocche di plastica di tessitura che, in quanto sottoposte, successivamente al processo produttivo, ad operazione di separazione del materiale plastico dal filato, sono state escluse dall'ambito dei sottoprodotti)».

Stando al testo letterale della motivazione, la Corte sembrerebbe ritenere che *qualunque* trattamento faccia venir meno la qualifica di *sottoprodotto*. Con questa lettura il commento sarebbe superfluo essendo pacifico che la norma ammette i trattamenti rientranti nella c.d. *normale pratica industriale*. È tuttavia possibile che la Corte non abbia escluso *qualunque* trattamento, ma abbia inteso riferirsi all'operazione prevista nel caso concreto, vale a dire la *granulazione* e abbia, dunque, escluso questa particolare operazione nella *normale pratica industriale*. Tale lettura impone una disamina più approfondita per provare a discernere ciò che è *normale pratica industriale* da ciò che tale non è.

A tal fine necessario dare conto dei precedenti, alcuni richiamati dalla stessa sentenza. Nel 2012 la Cassazione, rifacendosi alla nozione di *trattamento* di cui al d.lgs. n. 36/2003 sulle *discariche*^{vii}, escluse dalla *normale pratica industriale* le «operazioni di cernita, la vagliatura, la **frantumazione** o la **macinazione**» in quanto «ne determinano una modificazione dell'originaria consistenza». Un anno dopo la Corte affrontò il tema con pari rigore^{viii}, mentre invece, nel 2015, aprì a un'interpretazione estensiva^{ix}. Ed invero, dopo aver ricordato che la legge ammette trattamenti minimi rientranti nella *normale pratica industriale*, qualificò come tali «quei trattamenti o interventi (non di trasformazione o di recupero completo) i quali non incidono o fanno perdere al materiale la sua identità e le caratteristiche merceologiche e di qualità ambientale che esso già possiede — come prodotto industriale (all'esito del processo di lavorazione della materia prima) o come sottoprodotto (fin dalla sua origine, in quanto residuo produttivo) — ma che si rendono utili o funzionali per il suo ulteriore e specifico utilizzo, presso il produttore o presso altri utilizzatori (anche in altro luogo e in distinto processo produttivo), come le operazioni: di lavaggio, essiccazione, selezione, cernita, vagliatura, **macinazione, frantumazione, ecc.**». La sentenza 2015 richiamò a sostegno la norma UNI-10667 (edizione 2010) che nel definire i *sottoprodotti di materie plastiche* ammetteva i trattamenti di

macinazione o altre **operazioni di riduzione volumetrica per via meccanica**. Nel 2017 la Corte Suprema, mantenendo l'apertura, precisò che le attività di *normale pratica industriale* erano «limitate a marginali interventi eseguiti sui sottoprodotti non necessitanti di complesse infrastrutture operative né, comunque, tali da comportare la successiva necessità di procedere, in esito al loro svolgimento, allo smaltimento di copiose quantità di ulteriori materiali ad esse residuati»^x. La sentenza del 2021 sembra, dunque, aver aderito all'orientamento 2013-2014, tuttavia una motivazione sarebbe stata opportuna considerato il diverso orientamento maturato nel 2015-2017.

3. La sentenza del Consiglio di Stato

Quest'altra vicenda riguarda un'area, inizialmente di proprietà della società F. s.p.a., interessata dal deposito di alcuni residui di produzione di alluminio, consistenti in **scorie saline** che la società normalmente riutilizzava come *sottoprodotti* nel ciclo produttivo. A seguito del fallimento della F. s.p.a., lo stabilimento veniva acquistato dalla I.I. s.r.l. Successivamente, il Comune di Taranto, con ordinanza ex art. 192 d.lgs. 152/2006, prescriveva alla nuova proprietà la messa in sicurezza dell'area e la rimozione delle scorie in quanto *rifiuti*. I.I. s.r.l. presentava ricorso al T.A.R. Lecce sostenendo che le scorie andassero qualificate come *sottoprodotti*. Il T.A.R. respingeva il ricorso in quanto difettava la prova del riutilizzo del bene; segnatamente – osservava il T.A.R. – vi era sì un'autorizzazione rilasciata dalla Regione alla F. s.p.a., ma tale autorizzazione, essendo fallito il titolare, non poteva più produrre effetti e il nuovo proprietario non aveva fornito la prova di altra idonea autorizzazione che la legittimasse a rimettere il bene nel ciclo produttivo. Ad ogni modo – sosteneva in chiusura il T.A.R. – l'autorizzazione regionale riguardava le emissioni in atmosfera rinvenienti dal nuovo impianto di trattamento delle scorie saline e non già il riutilizzo in sé di dette scorie. Avverso la sentenza I.I. s.r.l. proponeva appello al Consiglio di Stato censurando il ragionamento del T.A.R. per non aver considerato che il deposito delle scorie era riconducibile esclusivamente alle ex F. s.p.a. e risaliva al periodo in cui la società svolgeva la sua attività industriale e recuperava le scorie nell'apposito impianto autorizzato dalla Regione per quanto riguarda le emissioni. Osservava l'appellante che inoltre, all'epoca, le scorie erano legittimamente depositate per la chiusura del ciclo delle lavorazioni nello stabilimento ed erano poi pervenute nella disponibilità della I.I. s.r.l. all'atto dell'acquisto dell'intero compendio industriale. Trattandosi, dunque, di residui di lavorazione legittimamente depositati e utilizzati come *sottoprodotto* dalle ex F. s.p.a. e poi acquistati dalla ricorrente come tali, e non come *rifiuti*, non sarebbe stato applicabile l'art. 192, d.lgs. n. 152/2006.

Il Consiglio di Stato, con la sentenza in commento, confermava la decisione di primo grado e ribadiva che il provvedimento regionale riguardava le mere emissioni in atmosfera e non il riutilizzo delle scorie e in ogni caso, stante il fallimento, quell'autorizzazione non era più produttiva di effetti. Aggiungeva, inoltre, che i cumuli di scorie insistevano sull'area da anni, inutilizzati, «incustoditi e mal conservati», non essendo mai stati oggetto di «utilizzo o riutilizzo nell'ambito di alcun processo produttivo, sia da parte del loro originario produttore, sia dell'odierna ditta acquirente, sia infine di terzi soggetti», trattandosi di un «deposito a tempo indeterminato e incontrollato di materiale abbandonato e custodito in modo improprio». In conclusione la qualifica di *sottoprodotto* non poteva riferirsi alle scorie sin dal momento della loro produzione.

La condizione in questo caso ritenuta assente è la **certezza del riutilizzo**. Al riguardo la Corte di Cassazione^{xi} aveva già chiarito che «è questa certezza oggettiva del riutilizzo che esclude a monte l'intenzione di disfarsi dell'oggetto o della sostanza (...). La mancanza di certezze iniziali sull'intenzione del produttore/detentore del rifiuto di disfarsene e l'eventualità di un suo riutilizzo legata a pure contingenze, impedisce in radice che esso possa essere qualificato come *sottoprodotto*». Nel caso in commento, si ricava come fosse certo che le scorie saline venissero riutilizzate nel ciclo

produttivo della società F. s.p.a., tuttavia, per effetto del suo fallimento e del passaggio di proprietà dell'impianto a I.I. s.r.l., tale certezza è venuta meno, o meglio, non è mai esistita rispetto all'acquirente dell'impianto.

4. Conclusioni

Quando in seno alla Corte di Giustizia venne avviata la discussione che portò all'elaborazione del concetto di *sottoprodotto*, poi trasfuso in norma legge, l'approccio era quello di delineare i contorni di una *eccezione* rispetto alla regola generale del “*tutto è rifiuto*”. Tale regola generale dava e dà attuazione al *principio di prevenzione* che impone precetti, controlli e sanzioni quando si tratta di regolamentare attività che, se gestite senza cura, creano pericoli per la salute e per l'ambiente. Non a caso la Cassazione, nella sentenza del 2012, dà conto delle diverse posizioni in dottrina e ritiene però che un'interpretazione restrittiva della nozione di *normale pratica industriale* sia più rispondente ai criteri di tutela dell'ambiente. Allo stesso modo, il Consiglio di Stato pur non avendo elementi per validamente dubitare della qualifica come *sottoprodotto* delle scorie fintanto che venivano riutilizzate dalla società F. s.p.a. poi fallita, ha ritenuto che, vuoi per il tempo trascorso, vuoi per lo stato di abbandono (purtroppo non raro nelle procedure fallimentari) in cui le scorie si trovavano, la società nuova proprietaria dell'impianto non poteva “beneficiare” di tale qualifica.

Nonostante le aperture di cui si è dato conto sul concetto di *normale pratica industriale*, la qualifica di un materiale come *sottoprodotto* continua a essere valutata nelle aule di giustizia con estremo rigore, proprio per le anzidette ragioni. Sempre valide, certo, tuttavia necessitanti oggi di un contemperamento con altre esigenze, parimenti valide, che la legislazione europea e nazionale più recente ha posto come prioritarie, ovvero **la necessità di attivare tutte le iniziative idonee ad assicurare la transizione verso una economia circolare**. Parlare di economia circolare rispetto ai rifiuti significa non solo incentivare le operazioni di recupero, ma anche – come del resto la gerarchia di cui all'art. 179 d.lgs. 152/2006^{xii} impone – **prevenire la produzione dei rifiuti**^{xiii}. Ciò può avvenire solo in due modi: producendo di meno (ma non è certo questo il fine della circular economy) o valorizzando i residui qualificandoli come *sottoprodotti*. Si tratta, dunque, di **bilanciare due esigenze entrambe convergenti verso la tutela dell'ambiente**, in un caso evitando che i *residui/rifiuti* vengano dispersi nell'ambiente in modo incontrollato, nell'altro riutilizzando il più possibile i *residui/sottoprodotti* non tanto e non solo per scongiurarne l'abbandono, ma soprattutto per renderli rapidi e validi sostituti delle materie prime che la Circular Economy impone di preservare.

In una certa misura **il giudice può contemperare queste esigenze** (del resto è esattamente quello che prevede l'art. 844 del codice civile in materia di emissioni), **ma è dovere del legislatore stabilire le priorità e di conseguenza dettare regole coerenti con le definite priorità**, e dunque ripensando la disciplina di un istituto nato come *eccezione* ma che potrebbe (dovrebbe) diventare un domani la *regola*. In questa prospettiva andrebbero, innanzitutto, evitate formule ambigue e generiche come quella sulla “*normale pratica industriale*” che non approderà mai a un'interpretazione univoca, stabile e condivisa. Sarebbe anche opportuno che la *certezza del riutilizzo* non venisse valutata sempre e solo come una previsione di carattere soggettivo, ma anche come verifica di fattibilità concreta e contingente; in altre parole, se ciò che conta è evitare di “gettare in discarica” un *residuo* riutilizzabile, potrebbe non avere molto senso assegnargli una “data di scadenza” o limitare il riutilizzo solo a quello previsto in origine, escludendone altri che potrebbero essere emersi in un momento successivo, a seguito dell'implementazione di tecniche, soluzioni e prassi più recenti e più efficaci. Infine, se davvero si intende perseguire con decisione la transizione verso la Circular Economy, non sarebbe paradossale provare a immaginare sanzioni non solo per chi gestisce come *sottoprodotti* residui che non soddisfano tale nozione, ma anche per chi, pur potendo destinare un residuo a riutilizzo, lo

conferisce in discarica scegliendo, come spesso accade, la soluzione meno rischiosa. Per lui, ma non è detto che lo sia anche per l'ambiente.

ⁱ Cass. Pen. III, n. 38950/2017

ⁱⁱ Cass. pen. III, n. 14323/2008 e n. 16727/2011; cfr. anche TAR Milano, n. 1131/2014

ⁱⁱⁱ Cass. pen. III, n. 3202/2015

^{iv} Cass. pen. III, n. 38950/2017

^v Cass. pen. VII, n. 50628/2019

^{vi} Cass. pen. III, n. 9494/2009

^{vii} Cass. pen. III, n. 17453/2012 Secondo la quale sarebbero a essa riconducibili i «processi fisici, termici, chimici o biologici, incluse le operazioni di cernita, che modificano le caratteristiche dei rifiuti, allo scopo di ridurne il volume o la natura pericolosa, di facilitarne il trasporto, di agevolare il recupero o di favorirne lo smaltimento in condizioni di sicurezza».

^{viii} Cass. pen. III, n. 20886/2013

^{ix} Cass. pen. III, n. 40109/ 2015

^x Cass. pen. III, n. 41533/2017

^{xi} Cass. Pen. VII, n. 29021/2020

^{xii} La norma dispone che «*La gestione dei rifiuti avviene nel rispetto della seguente gerarchia: a) prevenzione; b) preparazione per il riutilizzo; c) riciclaggio; d) recupero di altro tipo, per esempio il recupero di energia; e) smaltimento*».

^{xiii} La Direttiva Comunitaria 2008/98/Ce invita infatti gli Stati membri ad incentivare soluzioni che permettano «*di evitare la produzione di rifiuti*» (Considerando n. 28 alla Direttiva).