

La cassazione e la valutazione oggettiva della nozione di "rifiuto"

di *Gianfranco Amendola*

Come è noto, una delle questioni più controverse (almeno nel nostro paese) del diritto ambientale verte sul reale ambito della nozione di "rifiuto". Problema, ovviamente, della massima rilevanza, visto che attiene direttamente all'applicabilità di tutta la normativa relativa ai rifiuti.

Purtroppo, l'Italia si è sempre distinta in tutta Europa per la sua tenace volontà di limitare il più possibile l'ambito di applicazione della disciplina soprattutto negando, con vari artifici, che i rifiuti, specie quelli industriali, siano rifiuti. Si è così inventata strane categorie di presunti "non rifiuti", quali "residui" e "materiali quotati in borsa", e ha tentato di ampliare al massima la categoria dei "sottoprodotti" (v. le scandalose vicende delle terre da scavo) ecc.¹ Riuscendo solo a meritarsi ampiamente il titolo di paese più condannato dalla Corte di giustizia europea per inosservanza delle direttive comunitarie in tema di rifiuti.

Rinviando ad altre opere per approfondimenti², sembra sufficiente, in questa sede, ricordare il durissimo monito indirizzato il 5 luglio 2005 dalla Commissione europea al nostro Ministro degli Esteri in cui, a proposito di uno dei tanti tentativi di cui sopra, si stigmatizzava, senza troppe perifrasi, che l'Italia *<<avendo adottato e mantenendo in vigore l'articolo 1, commi da 25 a 27 e comma 29 della legge n° 308 del 15 dicembre 2004, per mezzo del quale alcune sostanze od oggetti, i quali ai sensi della direttiva 75/442/CEE modificata sono da considerarsi rifiuti, vengono invece sottratti all'ambito della legislazione italiana sui rifiuti, e, avendo come prassi consolidata e persistente quella di adottare disposizioni volte a restringere l'ambito di applicazione della direttiva 75/442/CEE in Italia, con riferimento alla definizione di rifiuto di cui all'articolo 1, lettera a) della direttiva>>*, si sottrae ai suoi obblighi verso la UE, e pertanto veniva sottoposta alla ennesima procedura di infrazione.

Ciò premesso, se oggi torniamo su questa annosa questione, è per dare conto di alcuni recenti orientamenti della Suprema Corte che, a prima vista, possono sembrare contraddittori.

¹ Attualmente, la strategia italiana si incentra sull'ampliamento della nozione di sottoprodotto e sull'allargamento delle categorie di rifiuti esclusi dalla relativa regolamentazione.

² Per una prima ricostruzione storica, si rinvia al nostro *Gestione dei rifiuti e normativa penale*, pag. 59 e segg., Giuffrè, Milano 2003. Da ultimo cfr. il nostro *"Ancora sulla nozione di "rifiuto": l'ultimo intervento della Cassazione"* in *www.lexambiente.it*, gennaio 2015

Ma andiamo con ordine ed iniziamo dalla attuale nozione legislativa di "rifiuto" che, comunque, per essere compresa, va integrata con quella di "sottoprodotto"³.

In proposito, l'art. 183 D. Lgs 152/06, ricalcando la definizione comunitaria, precisa che per "rifiuto" si intende *"qualsiasi sostanza od oggetto di cui il detentore si disfi o abbia l'intenzione o abbia l'obbligo di disfarsi"* mentre, con qualche variazione rispetto alla definizione comunitaria, può parlarsi di "sottoprodotto" (non rifiuto) in presenza di *"qualsiasi sostanza od oggetto che soddisfa tutte le seguenti condizioni: a) la sostanza o l'oggetto è originato 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 la sostanza o l'oggetto sarà utilizzato, nel corso dello stesso o di un successivo processo di produzione o di utilizzazione, da parte del produttore o di terzi; c) la sostanza o l'oggetto può essere utilizzato direttamente senza alcun ulteriore trattamento diverso dalla normale pratica industriale; d) l'ulteriore utilizzo è legale, ossia la sostanza o l'oggetto soddisfa, per l'utilizzo specifico, tutti i requisiti pertinenti riguardanti i prodotti e la protezione della salute e dell'ambiente e non porterà a impatti complessivi negativi sull'ambiente o la salute umana...."* (art. 184-bis D. Lgs 152/06).

Come si vede, trattasi di concetti suscettibili di diverse interpretazioni. e, pertanto, sembra opportuno riportare subito, anche se in estrema sintesi, la sostanza delle principali sentenze emesse dalla Corte europea di Giustizia (cui anche i giudici italiani devono uniformarsi):

IL RIFIUTO SECONDO LA CORTE UE

1) La nozione di rifiuto non può essere interpretata in senso restrittivo.

L'ambito d'applicazione della nozione di rifiuto dipende dal significato del termine <<disfarsi>> il quale va interpretato in base al principio generale che la politica della Comunità in materia ambientale mira a un elevato livello di tutela della salute e dell'ambiente ed è fondata sui principi, in particolare, della precauzione e dell'azione preventiva. Ne consegue che la nozione di rifiuto non può essere interpretata in senso restrittivo.

2) *Il semplice fatto che su una sostanza venga eseguita un'operazione inclusa tra quelle menzionate come recupero nell'allegato II b della direttiva **non** significa che si tratti di un*

³ Per una sintetica esposizione generale si rinvia al nostro *Il diritto penale dell'ambiente*, EPC, Roma 2016

rifiuto

3) *Il fatto che tale sostanza possa essere recuperata in modo compatibile con le esigenze di tutela ambientale e senza trasformazioni radicali non è rilevante per qualificarla come rifiuto*

4) Possono essere considerati indizi del fatto che il detentore della sostanza stessa se ne disfa ovvero ha deciso o ha l'obbligo di disfarsene ai sensi dell'art. 1, lett. a), della direttiva:

- Il fatto che una sostanza sia il residuo di produzione di un'altra sostanza e cioè un prodotto che non è stato ricercato in quanto tale

- Il fatto che non sia ipotizzabile nessun altro uso di tale sostanza se non lo smaltimento,

-Il fatto che la composizione della sostanza o del residuo non sia idonea per l'uso che ne viene fatto

-Il fatto che tale uso debba avvenire in particolari condizioni di precauzione per l'ambiente

5) La nozione di rifiuto non esclude le sostanze e gli oggetti suscettibili di riutilizzazione economica

6) Comunque l'effettiva esistenza di un rifiuto ai sensi della direttiva va però accertata alla luce del complesso delle circostanze, tenendo conto della finalità della direttiva e in modo da non pregiudicarne l'efficacia.

A maggior chiarimento, si ritiene utile, a questo punto, riportare per esteso alcune affermazioni della Corte di giustizia contenute in una recente sentenza, dove, tra l'altro, già si delinea l'intreccio con la nozione di "sottoprodotto" :

Corte di giustizia europea (Prima Sezione) 12 dicembre 2013, cause riunite C-241/12 e C-242/12

"Dalle disposizioni della direttiva 2006/12 emerge che il termine «disfarsi» comprende al contempo lo «smaltimento» e il «recupero» di una sostanza o di un oggetto ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, lettere e) e f), di tale direttiva....", che "occorre prestare particolare attenzione alla circostanza che l'oggetto o la sostanza di cui trattasi non abbia o non abbia più alcuna utilità per il suo detentore, sicché tale oggetto o tale sostanza costituirebbe un ingombro di cui egli cerchi di disfarsiInfatti, ove ricorra tale caso, sussiste un rischio che il detentore si disfi dell'oggetto o della sostanza in suo possesso con modalità atte a cagionare un danno ambientale, in particolare mediante abbandono, scarico o smaltimento incontrollati " mentre, di converso, " non sarebbe in alcun modo giustificato assoggettare alle disposizioni della direttiva 2006/12, che mirano ad assicurare che le operazioni di recupero e di smaltimento dei rifiuti siano eseguite senza mettere in pericolo la salute umana e senza che vengano usati procedimenti o metodi che possano recare

pregiudizio all'ambiente, beni, sostanze o prodotti che il detentore intende sfruttare o commercializzare in condizioni vantaggiose indipendentemente da una qualsiasi operazione di recupero. Tuttavia, alla luce dell'obbligo di procedere a un'interpretazione estensiva della nozione di «rifiuto», occorre circoscrivere tale argomentazione alle situazioni in cui il riutilizzo del bene o della sostanza in questione non sia soltanto eventuale ma certo..."

In sostanza, quindi, la Corte europea ritiene determinante, per chiarire l'ambito di "rifiuto" il richiamo al principio di precauzione, suggerendo una interpretazione estensiva del termine onde escluderne solo le sostanze o gli oggetti che, con certezza, hanno una loro utilità per il detentore (il quale, pertanto, non vuole disfarsene).

Risulta, quindi, centrale, nella valutazione dell'interprete, la figura del detentore cui si deve fare riferimento in primo luogo.

Ed è proprio a questo criterio che si è attenuta la Suprema Corte quando nel 2014 ha precisato che:

- 1) *"Occorre dunque porsi nell'ottica esclusiva del detentore/produttore del rifiuto, non in quella di chi ha interesse all'utilizzo del rifiuto stesso*
- 2) *E' la condotta del detentore/produttore che qualifica l'oggetto come rifiuto e che con la sua azione del «disfarsi» pone un "problema", quello della gestione del rifiuto, la cui risoluzione costituisce attività di pubblico interesse (art. 177, comma 2, d.lgs. 152/2006)*
- 3) *La nozione di sottoprodotto concorre a meglio circoscrivere l'ambito della condotta del «disfarsi»....*
- 4) *Sottoprodotti sono sempre state quelle sostanze o quegli oggetti dei quali sin dall'inizio fosse certa, e non eventuale, la destinazione al riutilizzo nel medesimo ciclo produttivo o alla loro utilizzazione da parte di terzi (art. 183, comma 1, lett. n), d.lgs. 152/2006, nella sua versione originaria; art. 183, comma 1, lett. p), d.lgs. 152/2006 come modificato dal d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4; art. 184-bis, d.lgs. 152/2006, introdotto dall'art. 12, d.lgs. 3 dicembre 2010, n. 205).*
- 5) *E' questa certezza oggettiva del riutilizzo che esclude a monte l'intenzione di disfarsi dell'oggetto o della sostanza (così espressamente art. 183, comma 1, lett. p), d.lgs. 152/2006 come modificato dal d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4) e che concorre, insieme con le ulteriori condizioni previste dalle norme definitorie che si sono succedute nel tempo, a escluderlo dall'ambito di applicabilità della normativa sui rifiuti.*
- 6) *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» sol perché il detentore se ne disfi mediante un negozio giuridico...⁴

Proprio per questo, commentando la sentenza di cui sopra⁵, avevamo osservato che in sostanza, la Cassazione aveva messo l'accento su due punti fondamentali e connessi: da un lato, la questione se si tratta di un "rifiuto" va posta con esclusivo riferimento alla figura del produttore-detentore e dall'altro, la qualifica di "rifiuto" può essere esclusa solo se, - con riferimento, appunto, alla figura del produttore-detentore-, vi è la prova della certezza oggettiva del riutilizzo.

Conclusione ineccepibile in quanto, in armonia con il principio base che si ricava dalla giurisprudenza comunitaria, è l'unica atto a darci la oggettiva e matematica certezza che una cosa non più utile a chi la detiene non venga considerata un ingombro di cui disfarsi, con conseguente pericolo per l'ambiente.

Il che, ovviamente, può portare, a volte, a conclusioni diverse da quelle cui si perverrebbe utilizzando criteri diversi. A titolo esemplificativo, non v'è dubbio che un pneumatico usato e liso non è più utilizzabile per la funzione rispetto alla quale è stato prodotto; e pertanto, di regola, costituisce un rifiuto. Tuttavia, è altrettanto certo che, se il suo detentore lo usa per una funzione diversa, quale parabordi per una imbarcazione, non ha alcuna intenzione di disfarsene ma di riutilizzarlo tal quale, senza creare alcun pericolo per l'ambiente. E pertanto non può essere considerato un rifiuto.

La sentenza, tuttavia, non approfondiva in qual modo l'interprete deve ricavare la volontà del detentore (di disfarsi o meno della cosa). Peraltro, nel caso di specie, la Suprema Corte concludeva che sono rifiuti da recuperare "pallets" rotti acquistati da altra ditta per ripararli e reimmetterli sul mercato. Essi, infatti, dal punto di vista del produttore, *"costituivano oggetti dei quali non era certa sin dall'inizio la loro destinazione"* e dei quali il produttore si sarebbe disfatto se non fossero stati acquistati da questa altra ditta, la quale, comunque, doveva sottoporli a trattamento di recupero onde consentirne la futura commerciabilità.

A questo proposito, deve notarsi che in altre sentenze, la Cassazione ha ricavato la volontà del detentore dalle circostanze di fatto, basandosi soprattutto sull'atteggiamento del detentore verso la cosa.

⁴ Cass. Pen, sez. 3, 15 ottobre-2 dicembre 2014, n. 50309, Rizzi

⁵ AMENDOLA, *"Ancora sulla nozione di "rifiuto...."*, *op.loc. cit.*

E così, sin dal 2010, riferendosi ad un deposito eterogeneo di rifiuti, ha precisato che occorre far riferimento al "contesto" complessivo; per cui " *la volontà dell'imputato di disfarsi di tale materiale è emersa dalle circostanze di fatto della condotta contestata, stante l'abbandono all'aperto senza protezione e cautela di sorta e la risalenza nel tempo di tale abbandono comprovata dalla produzione del fascicolo fotografico*" ⁶.

Criterio che ricompare più recentemente in altra sentenza ove si afferma che " *certamente indice rivelatore dell'intenzione di disfarsi - ove essa non si sia sostanziata, in modo di per sé incompatibile con un altro diverso atteggiamento della volontà, in un abbandono da parte del detentore e nella conseguente perdita di ogni possibilità di suo controllo su detti beni - potrà essere, oltre alla tipologia di essi, la modalità con la quale i detti materiali sono depositati. E', infatti, di tutta evidenza che un deposito di materiali che già hanno esaurito la loro utilità principale secondo modalità che non fanno ritenere che gli stessi siano più suscettibili di fornirne una ulteriore, lascia legittimamente presumere all'interprete che di questi il detentore si sia in tal modo disfatto ovvero abbia l'intenzione di disfarsene*"⁷.

Principio ribadito nuovamente un anno dopo con riferimento ad "oggetti vari in ferro" che la difesa sosteneva destinati al riutilizzo, previa rivendita a terzi, nella loro funzione originaria (e pertanto non rifiuti): " *Le caratteristiche del rifiuto e la sua classificazione, considerata la natura, non necessitano, di regola, di particolari verifiche o analisi, essendone immediatamente rilevabile la provenienza, trattandosi di materiali di cui solitamente ci si disfa, salvo destinarli a successivi impieghi che vanno, però, dimostrati....Ora, nella specie, la Corte d'appello ha dato atto della natura di rifiuti di quanto raccolto e trasportato dagli imputati, trattandosi di oggetti vari in ferro abbandonati, di cui i proprietari si erano disfatti (come peraltro riconosciuto dagli stessi imputati), e, sia pure implicitamente (disattendendo il gravame degli imputati), dell'assenza di qualsiasi elemento circa il loro riutilizzo secondo la funzione loro propria, che, stante l'evidenziata pacifica natura di rifiuti di quanto trasportato dal ricorrente, sarebbe stato onere di quest'ultimo dimostrare.*"⁸

Se adesso torniamo sull'argomento è perchè è stata recentemente pubblicata una sentenza della suprema Corte in cui si affronta decisamente il tema della volontà del

⁶ Cass. Pen., sez. 3, 11 febbraio-24 marzo 2010, n. 11260, Cerdini

⁷ Cass. Pen, sez. 3, 20 gennaio-8 luglio 2015, n. 29069, Dappi

⁸ Cass. Pen. sez. 3, 12 gennaio-6 aprile 2016, n. 13734, Guillari

detentore precisando con chiarezza che quello che conta non è la sua personale scelta sulla utilità della cosa ma i dati oggettivi della sua condotta.

Ci riferiamo a **Cass. Pen., sez. 3, 11 ottobre-16 novembre 2016, n. 48316, Lombardo**, a proposito di deposito di materiali *"di diversa specie e natura (si indica, infatti, la presenza di terra e pietre provenienti da scavi e demolizioni, RAEE, rottami ferrosi e legnosi, giornali, veicoli fuori uso non bonificati, parti di veicoli fuori uso, copertoni, stracci e alimenti)"*, oggetto di sequestro con documentazione fotografica, rispetto ai quali *"la eterogeneità dei materiali e le condizioni in cui venivano detenuti evidenziano la loro natura di rifiuto nonché la circostanza che l'originario detentore se ne era disfatto e, dunque, non rileva che detti materiali fossero, almeno in parte, suscettibili di riutilizzazione economica, poiché tale evenienza non esclude comunque la loro natura di rifiuto"*. Più in generale - ed è l'affermazione più rilevante- la suprema Corte precisa in questa sentenza che *"secondo principi generali ormai consolidati, deve ritenersi inaccettabile ogni valutazione soggettiva della natura dei materiali da classificare o meno quali rifiuti, poiché è rifiuto non ciò che non è più di nessuna utilità per il detentore in base ad una sua personale scelta ma, piuttosto, ciò che è qualificabile come tale sulla scorta di dati obiettivi che definiscano la condotta del detentore o un obbligo al quale lo stesso è comunque tenuto, quello, appunto, di disfarsi del suddetto materiale"*; ricordando che -come già abbiamo evidenziato- *"la corretta individuazione del significato del termine «disfarsi» ha lungamente impegnato dottrina e giurisprudenza, nazionale e comunitaria, la quale ultima ha più volte chiarito alcuni concetti fondamentali, quali, ad esempio, la necessità di procedere ad una interpretazione estensiva della nozione di rifiuto, per limitare gli inconvenienti o i danni inerenti alla loro natura (Corte Giustizia 11 novembre 2004, Niselli); di interpretare il verbo «disfarsi» considerando le finalità della normativa comunitaria e, segnatamente, la tutela della salute umana e dell'ambiente contro gli effetti nocivi della raccolta, del trasporto, del trattamento, dell'ammasso e del deposito dei rifiuti; di assicurare un elevato livello di tutela e l'applicazione dei principi di precauzione e di azione preventiva (Corte Giustizia 18 aprile 2002, Palin Granit)."*

E così un altro importante tassello è stato fornito per la interpretazione della nozione di "rifiuto".

Resta solo da evidenziare che, anche con questi chiarimenti, in alcuni casi il dubbio rimane ma, a questo punto, occorre rifarsi all'insegnamento della Corte europea e della Cassazione: in caso di dubbio, prevale l'interpretazione restrittiva.