RIVISTA GIURIDICA DELL'AMBIENTE
Anno XXI Fasc. 3-4 - 2006

Novelio Furin - Enrico De Negri

RIFIUTO E SOTTOPRODOTTO: UN NUOVO INTERVENTO DELLA CASSAZIONE TRA D.LGS. 22/1997 E D.LGS. 152/2006

Estratto

MVLTA PAVCIS AG

Milano • Giuffrè Editore

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. III penale — 4 novembre 2005 (29 dicembre 2005) — *Pres.* VITALONE, *Est.* SARNO — *Imp.* Z.

Rifiuti - Individuazione - Ritagli di pelle - Inclusione nel punto 4.00.00 del Codice CER.

Rifiuti - Sottoprodotti - Nozione - Mera idoneità di riutilizzo - Non sufficiente - Effettivo e oggettivo reimpiego - Necessità - Dimostrazione dell'effettivo reimpiego - Onere del detentore.

I ritagli di pelle devono ritenersi rifiuti. Il punto 4.00.00 del Codice CER fa espressamente riferimento ai rifiuti della lavorazione di pelli e pellicce.

La qualifica di sottoprodotto dei ritagli di pelle non può essere semplicemente affermata, ma va in concreto dimostrata. È onere del detentore provare la destinazione attuale, effettiva ed oggettiva al reimpiego produttivo, non essendo sufficiente una mera idoneità materiale al riutilizzo.

(*Omissis*). — Z.O., legale rappresentante di B.S.Z. s.p.a., propone ricorso per cassazione in relazione alla ordinanza del Tribunale di Vicenza del 17 maggio 2005 con la quale è stata rigetta la richiesta di riesame avverso il decreto in data 22 aprile 2005, con cui il P.M. ha convalidato il sequestro probatorio, eseguito d'iniziativa dalla p.g., di 350 metri cubi di rifiuti — tagli di pellame finito — e della relativa area di stoccaggio, depositati all'interno di un capannone in uso alla B.S.Z. s.p.a., per i reati di cui all'art. 51, commi 1, 2 e 3 del D.Lgs. 22/97, commessi in Montebello Vicentino, fino al 21 aprile 2005.

Il ricorrente eccepisce:

1) inosservanza ed erronea applicazione dell'art. 51, comma 1, D.Lgs. 22/97, art. 6 comma 1, lett. *a*), art. 14 D.L. 138/2002, confertito in legge 8 agosto 2002 n. 178, nonché per mancanza e manifesta illogicità della motivazione in relazione all'art. 606 comma 1 lett. *b*) ed *e*) c.p.p.;

2) inosservanza ed erronea applicazione degli artt. 355 e 253 c.p.p., nonché mancanza e manifesta illogicità della motivazione *ex* art. 606 comma 1 lett. *c*) ed *e*) c.p.p. Con il primo motivo il ricorrente rileva che i ritagli di pelle non possono essere considerati rifiuti in base a quanto dispone l'art. 6, comma 1, lett. *a*) dall'art. 14 legge 8 agosto 2002, n. 178 e che erroneamente sarebbe stato ritenuto dal Tribunale che la B.S.Z. s.p.a. aveva svolto nell'occasione un'attività di riutilizzo o recupero di rifiuti non autorizzata, in quanto la B.S.Z. si limitava ad acquistare da alcune ditte dei « ritagli dì pelle » e a rivendere gli stessi ad altre ditte che li utilizzavano nel mercato dell'abbigliamento per realizzare inserti in pelle o piccoli manufatti in pelle. La B.S.Z, inoltre, secondo il ricorrente, non svolgerebbe alcuna delle attività di recupero elencate nell'allegato C posto che i ritagli in esame sarebbero immessi in altro ciclo produttivo e di consumo conservando uno standard commerciale, senza alcun preventivo trattamento, e senza alcun pregiudizio per l'ambiente.

Con il secondo motivo evidenzia, invece, che le cose in sequestro non risultano necessari all'accertamento dei fatti in quanto non presentano alcuna utilità probatoria, essendo stata già accertata la qualità e quantità dei prodotti in sequestro. Quanto alle modalità di esecuzione del reato, le stesse non richiederebbero, secondo il ricorrente, accertamenti ulteriori rispetto alla acquisizione, già avvenuta, dei documenti fiscali che hanno accompagnato tutte le operazioni commerciali della BSZ s.p.a. Sono successivamente pervenuti a questa Corte, ai sensi dell'art. 611 c.p.p., motivi di

ricorso nuovi, nei quali si sottolinea la riconosciuta compatibilità dell'art. 14 D.L. 138/2002 con l'ordinamento comunitario; che la stessa Corte di Giustizia ha escluso dalla nozione di rifiuto di cui alla direttiva 75/442 beni, sostanze e materiali che il detentore intenda sfruttare o commercializzare a condizioni favorevoli, senza trasformazioni preliminari; che anche la Corte di Cassazione ha escluso in alcuni casi per i sottoprodotti l'applicazione del decreto Ronchi ed, infine, che l'operazione di utilizzo diretto di un rifiuto va tenuta distinta sul piano concettuale da quella del suo recupero e non rientra neanche in quella di gestione di cui alla lettera *d*) dell'art. 6 citato.

Il ricorso è infondato e va rigettato.

Rileva anzitutto il Collegio che, benché il provvedimento di convalida del sequestro avesse più ampio oggetto ditalché la contestazione riguardava la violazione dei commi 1, 2 e 3 dell'art. 51 D.Lgs. 22/97, il ricorso, contenente anche l'esplicita richiesta dì restituzione dei beni sequestrati, è, in realtà, finalizzato a sindacare unicamente la legittimità del (sequestro della successiva convalida) del pellame.

E solo su questo punto il Collegio è chiamato, dunque, ad interloquire.

Vanno, inoltre evidenziati, sempre in via preliminare, i limiti del ricorso per cassazione avverso l'ordinanza emessa in sede di riesame dei provvedimenti di sequestro probatorio. Esso è, infatti, proponibile solo per violazione di legge. Ne consegue che non possono essere dedotti con il predetto mezzo di impugnazione vizi della motivazione, non rientrando nel concetto di violazione di legge, come indicato negli artt. 111 della Costituzione e 606, lett. *b*) e *e*), c.p.p., anche la mancanza o la manifesta illogicità della motivazione, separatamente previste come motivo di ricorso dall'art. 606, lett. *e*), c.p.p. (Sez. 6, sentenza n. 24250 del 4 aprile 2003 Rv. 225578).

Inoltre, in materia di sequestro probatorio la verifica, da parte del Tribunale del riesame e della Cassazione, delle condizioni di legittimità del decreto che lo ha disposto non può tradursi in una anticipata decisione della questione di merito, concernente la responsabilità dell'indagato in ordine al reato oggetto dell'investigazione, ma deve limitarsi al controllo, nei limiti del *devolutum*, della compatibilità tra fattispecie concreta e fattispecie legale ipotizzata, con valutazione prioritaria ed attenta della antigiuridicità del fatto (Sez. 2, ordinanza n. 26451 del 22 giugno 2005 c.c. Rv. 231959). Ciò premesso, venendo al merito della questione sollevata, sembra opportuno procedere ad alcune puntualizzazioni.

Il Tribunale motiva il provvedimento di rigetto affermando che il riutilizzo o recupero di rifiuti (come sono nel caso in esame i ritagli di pelle, derivanti dalle lavorazioni primarie effettuate da altre imprese) costituisce comunque un'attività di gestione di rifiuti, ai sensi dell'allegato C del D.Lgs. 22/92, come tale soggetta ad autorizzazione amministrativa, anche se la società che li acquista (nella fattispecie, la B.S.Z.) li utilizza come materia prima.

La decisione impugnata, dunque, rigetta il gravame già sul presupposto dell'applicabilità della disposizione dell'art. 14 D.L. 138/2002, a lungo richiamata, come visto, nei motivi di ricorso.

Ed, invero, l'art. 14 esclude dalla nozione di rifiuto beni o sostanze e materiali residuali di produzione o di consumo solo se gli stessi possono essere e sono effettivamente e oggettivamente riutilizzati nel medesimo o in analogo ciclo produttivo o di consumo, dopo avere subito un trattamento preventivo senza che si renda necessaria alcuna operazione di recupero tra quelle individuate nell'allegato C del decreto legislativo 22/97.

Il ricorrente contesta in fatto quest'ultima affermazione ma, prima ancora, contesta che nella specie il materiale in sequestro possa essere in astratto considerato «rifiuto». E, ciò, sotto un duplice profilo.

Sostiene, infatti, che ai sensi dell'art. 14 citato, la riutilizzazione del materiale sequestrato in altri cicli di produzione, ne faccia escludere la natura di rifiuto ed, inoltre, che lo stesso sarebbe, in realtà, un sottoprodotto della lavorazione principale, in quanto tale autonomamente commerciabile quindi, anche sotto tale profilo, non qualificabile come rifiuto.

Al riguardo ritiene il Collegio anzitutto opportuno puntualizzare che il punto 4.00.00 del Codice CER espressamente fa riferimento ai rifiuti della lavorazione di pelli e pellicce, ricomprendendo, tra l'altro, al punto 4.01.08, cuoio conciato (scarti, cascami, ritagli polveri di lucidatura) contenenti cromo; al punto 4.01.09, rifiuti delle operazioni di confezionamento e rifinitura ed, al punto 4.01.99, rifiuti non specificati altrimenti. Inoltre, la qualifica di sottoprodotto dei ritagli di pellame in sequestro non può essere semplicemente affermata ma va in concreto dimostrata.

Trattandosi, infatti, di scarti che sopravvivono al procedimento originario di lavorazione, essi normalmente costituiscono un prodotto che, per rifarsi alle definizioni della Corte di Giustizia europea, non è stato ricercato in quanto tale al fine di un utilizzo ulteriore (sentenza ARCO Chemie Nederland e a.) e, pertanto, essi sembrano piuttosto inquadrabili, in via di principio, nella categoria dei residui di produzione o di consumo. Ciò posto, con riferimento alla prima questione, rileva il Collegio che la Corte di Giustizia — Seconda Sezione — in data 11 novembre 2004, nel procedimento C-457/02, ha ritenuto che l'interpretazione risultante dall'art. 14 del decreto legge n. 138/02, secondo la quale, affinché un residuo di produzione o di consumo sia sottratto alla qualifica come rifiuto, sarebbe sufficiente che esso sia o possa essere riutilizzato in qualunque ciclo di produzione o di consumo, vuoi in assenza di trattamento preventivo e senza arrecare danni all'ambiente, vuoi previo trattamento ma senza che occorra tuttavia un'operazione di recupero ai sensi dell'allegato II B della direttiva 75/442, si risolve manifestamente nel sottrarre indebitamente alla qualifica come rifiuto residui di produzione o di consumo che invece corrispondono alla definizione sancita dall'art. 1, lett. *a*), primo comma, della direttiva 75/442.

Ed appare evidente che di tale decisione si debba senz'altro tenere conto in chiave interpretativa come più volte affermato da questa Corte (*ex multis*, Sez. 3, sentenza n. 17656 del 15 gennaio 2003 Rv. 224716) con motivazioni che si devono intendere in questa sede richiamate.

In relazione, poi, al problema posto dal ricorrente relativo alla configurabilità della nozione di rifiuto in presenza di materiale avente comunque valore commerciale, si deve precisare quanto segue.

Questa Corte ha più volte affermato, richiamando anche gli indirizzi assunti su punto dalla Corte di Giustizia, che la nozione di rifiuto non può essere intesa nel senso di escludere le sostanze e gli oggetti suscettibili di riutilizzazione economica. Si richiamano, in quanto pienamente condivise, al riguardo le motivazioni da ultimo addotte da *Sez. 3, Sentenza n. 31011 del 18 giugno 2002 Rv. 222390.* In esse si ribadisce, ancora una volta, che nella « categoria dei rifiuti... rientrano... quelle sostanze ed oggetti non più idonei a soddisfare i bisogni cui essi erano originariamente destinati, pur se non ancora privi di valore economico, sicché « abbandonato o destinato all'abbandono » va inteso non nel senso civilistico di *res nullius* o di *res derelicta*, disponibili all'apprensione di chiunque, sibbene di sostanza od oggetto ormai inservibile alla sua funzione originaria, dismesso o destinato ad essere dismesso da chi lo detiene »; e si rileva anche che tale impostazione oggettiva questa Corte ha mantenuto pure quando il legislatore con una serie di decreti-legge reiterati e mai convertiti aveva introdotto la categoria dei « residui » cioè di rifiuti riutilizzabili, richiedendo sempre « la destinazione attuale, effettiva ed oggettiva al reimpiego produttivo, non essendo sufficiente una mera idoneità materiale al riutilizzo ».

Quanto ai più recenti orientamenti assunti dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, si deve rilevare come la stessa, anche nella decisione da ultimo adottata il 14 novembre 2004, nel procedimento C-457/02, avente ad oggetto specificamente una domanda di pronuncia pregiudiziale sottoposta alla Corte, ai sensi dell'art. 234 CE, in merito all'applicazione dell'art. 14 citato, ha operato alcune precisazioni importanti.

Ed, invero, sul presupposto, già peraltro affermato in altre decisioni, secondo il quale la questione di stabilire se una determinata sostanza sia un rifiuto deve essere risolta alla luce del complesso delle circostanze emergenti, tenendo conto della finalità della direttiva 75/442 ed in modo da non pregiudicarne l'efficacia (sentenza ARCO Chemie Nederland e a., cit., punti 73, 88 e 97), dopo avere distinto tra residuo di produzione e sottoprodotto derivante dalla lavorazione del prodotto principale, ammette, limitatamente ai sottoprodotti, che essi possano essere oggetto di autonoma commercializzazione e, pertanto, rimanere esclusi dalla nozione di rifiuto.

Senonché, sottolinea la Corte di Giustizia, vi è l'obbligo di interpretare in maniera estensiva la nozione di rifiuti, per limitare gli inconvenienti o i danni inerenti alla loro natura; ed il ricorso alla argomentazione, relativa ai sottoprodotti, dev'essere circoscritto, quindi, alle situazioni in cui il riutilizzo di un bene, di un materiale o di una materia prima non sia solo eventuale, ma certo, senza previa trasformazione, e avvenga nel corso del processo di produzione (sentenza Palin Granit, cit., punto 36).

Ed aggiunge anche, circostanza anch'essa rilevante in questa sede, che quest'ultima analisi non è valida, invece, per quanto riguarda i residui di consumo, che non possono essere considerati « sottoprodotti » di un processo di fabbricazione o di estrazione idonei ad essere riutilizzati nel corso del processo produttivo; e che, pertanto, nel caso in cui essi siano utilizzati in altro procedimento produttivo, sono, invece, da considerare rifiuti finché non costituiscano prodotti finiti del processo di trasformazione cui sono destinati.

Peraltro, come più volte affermato da questa Corte, l'accertamento della natura di un oggetto come rifiuto costituisce una «*quaestio facti*» demandata al giudice di merito ed insindacabile in sede di legittimità se esente da vizi logici o giuridici (Sez. 3, sentenza n. 31011 del 18 giugno 2002 Rv. 222390; Sez. 3, n. 7567, 27 giugno 1992, RV 190923).

Infondato appare anche il secondo motivo di ricorso.

Il tribunale motiva, infatti, anche in relazione alla sussistenza del «*periculum*» correttamente individuando ed elencando le esigenze probatorie.

Al rigetto del ricorso consegue la condanna per il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Rifiuto e sottoprodotto: un nuovo intervento della Cassazione tra D.Lgs. 22/1997 e D.Lgs. 152/2006.

1. Introduzione. — 2. L'assenza dei requisiti idonei a connotare i ritagli in pelle come rifiuto e la loro qualificazione, invece, come sottoprodotto. — 2.1. Il carattere non decisivo dell'esistenza di un codice CER per qualificare i ritagli come rifiuto. 2.2. L'assenza del criterio relativo alla condotta del disfarsi. — 2.3. Come la Suprema Corte affronta, nel caso in esame, la questione del «disfarsi». — 2.4. La distinzione tra residui di produzione e di consumo. — 2.5. Critiche alla sentenza della Cort. Giust. CE 11 novembre 2004 richiamata dalla decisione in esame. — 2.6. La nozione di rifiuto tra diritto comunitario e salvaguardia dei principi della riserva di legge e tassatività. — 2.7. Il valore commerciale come indice che esclude la natura di rifiuto. — 2.8. La questione della mancata prova. — 3. La nozione di rifiuto e sottoprodotto nel nuovo Codice dell'ambiente. — 3.1. L'art. 2 c.p. e l'art. 673 c.p.p. applicati rispettivamente alla decisione in esame e ad altre fattispecie, sia pendenti che definitive. — 4. Conclusioni.

1. *Introduzione.*

Con la pronuncia in esame, la Cassazione affronta nuovamente il tema della definizione di rifiuto.

Il caso trae origine da un sequestro di 350 metri cubi di tagli di pellame, già lavorati e finiti, operato a danno di una società che acquista dalle concerie i ritagli e li rivende, tal quali e mediante fattura, a terzi.

I terzi acquirenti, a loro volta, utilizzano questi ritagli per realizzare piccoli manufatti (inserti per vestiti, ecc.).

A parere dell'Autorità procedente, i ritagli sono rifiuti e la loro commercializzazione deve avvenire con le relative autorizzazioni.

Il tribunale del riesame, a seguito di ricorso promosso dal legale rappresentante della società, rigetta la richiesta di dissequestro, condividendo l'opinione della Procura che si tratti di rifiuti.

La difesa, quindi, propone ricorso alla Suprema Corte, sul presupposto che i ritagli di pelle in esame sono dei sottoprodotti e non dei rifiuti, come prevede l'art. 14, D.L. 138/2002.

La società, argomenta la difesa, non svolge alcuna delle attività di recupero elencate nell'Allegato C D.Lgs. 22/1997, in quanto i ritagli sono immessi in altro ciclo produttivo e di consumo conservando uno standard commerciale, senza trattamento preventivo e senza pregiudizio per l'ambiente.

La difesa deposita anche motivi nuovi nei quali aggiunge che: non vi è incompatibilità tra l'art. 14, D.L. 138/2002, e l'ordinamento comunitario (1); sia la Corte di Giustizia che la Cassazione ammettono l'esistenza del sottoprodotto e lo escludono

(1) In dottrina, nega che vi sia contrasto tra diritto comunitario ed art. 14, D.L. 138/2002, P. Giampietro, *Interpretazione autentica della nozione di rifiuto: controdeduzioni ai rilievi della Commissione CE*, in *Ambiente*, 2003, p. 105. In giurisprudenza, si veda Cass. pen., Sez. III, sent. 25 giugno 2003, n. 37508, in questa *Rivista*, 2004, p. 60.

dalla disciplina dei rifiuti (2); l'utilizzo diretto di un rifiuto è concettualmente distinto dal suo recupero e non rientra neanche nella gestione di cui alla lett. *d*) dell'art. 6, D.Lgs. 22/1997 (3).

La Suprema Corte, invece, ritiene di aderire alla decisione del giudice di primo grado e rigetta l'istanza di revoca del sequestro, sulla scorta dei seguenti elementi:

1) la merce in questione è codificata da specifici CER (4.00.00, 4.01.08, 4.01.09, 4.01.99);

2) la sentenza della Corte Giust. CE 11 novembre 2004, nel procedimento C-457/02 (c.d. sentenza Niselli), stabilisce che si possa parlare di sottoprodotto solo per i residui di produzione riutilizzati nel medesimo processo produttivo e non per i residui di consumo: di tale sentenza della Corte Europea si deve senz'altro tenere conto in chiave interpretativa, principio condiviso anche dalla sentenza della Cassazione 15 gennaio 2003, n. 17656;

3) l'esistenza di un valore commerciale non esclude la natura di rifiuto del residuo;

4) la qualifica di sottoprodotto non è dimostrata;

5) in conclusione, l'accertamento del tribunale, secondo il quale i ritagli di pelle sono rifiuti, appare immune da vizi logici e, quindi, è insindacabile in sede di legittimità.

2. *L'assenza dei requisiti idonei a connotare i ritagli in pelle come rifiuto e la loro qualificazione, invece, come sottoprodotto.*

È noto che la presenza di un rifiuto deve essere verificata attraverso la valutazione di tutti i possibili indizi in concreto (4).

Nel caso in esame, a nostro parere, proprio l'analisi degli elementi concreti porta ad escludere che i ritagli di pelle in questione siano qualificabili come rifiuto, dovendosi invece ritenere gli stessi un sottoprodotto.

2.1. *Il carattere non decisivo dell'esistenza di un codice CER per qualificare i ritagli come rifiuto.* — Il primo motivo che la Corte pone a fondamento del rigetto del ricorso concerne l'esistenza di codici CER nei quali possono rientrare i ritagli in pelle (5).

È indubbio che esistano diversi codici CER che fanno espresso riferimento ai rifiuti della lavorazione di pelli e pellicce.

Tuttavia, è errato dedurre da questo solo dato la natura di rifiuto dei ritagli in pelle.

Infatti, i criteri essenziali su cui si fonda la nozione di rifiuto rimangono sempre due (6).

Il primo, appunto, consiste nell'inclusione della sostanza o dell'oggetto nell'allegato espressamente richiamato dalla norma definitoria, il quale classifica i rifiuti per categoria e tipologia (Catalogo europeo dei rifiuti) (7).

---

(2) A titolo esemplificativo, si segnalano a livello europeo la sentenza Corte di Giustizia CE, Sez. VI, 18 aprile 2002, causa C-9/00, Palin Granit Oy, in questa *Rivista*, 2003, p. 89; Corte di Giustizia, Sez. III, 8 settembre 2003, causa C-121/03; Corte di Giustizia CE, Sez. III, sent. 8 settembre 2003, causa C-416/02, in *Dir. e giust.*, 2005, f. 41, 89. Per quanto riguarda il diritto interno, si vedano le sentenze Cass. pen., Sez. III, sent. 10 febbraio 2005, n. 9503, in *Riv. pen.*, p. 983; Cass. pen., Sez. III, sent. 25 giugno 2003, n. 37508, cit.; Cass. pen., Sez. III, sent. 11 febbraio 2003, n. 13114, in *Cass. pen.*, 2004, p. 2508.

(3) Di nuovo Cass. pen., Sez. III, sent. 25 giugno 2003, n. 37508, cit.

(4) La stessa Corte di Giustizia Europea ha ribadito che la nozione di rifiuto deve essere interpretata facendo ricorso ad una « valutazione caso per caso » e « alla luce del complesso delle circostanze del caso ». Cfr. Corte di Giustizia CE, sent. 15.06.2000, cause riunite C-418/1997 e C-419/1997, in questa *Rivista*, 2000, p. 691.

(5) Si tratta del Catalogo europeo dei rifiuti (CER) che associa ad ogni rifiuto un codice numerico.

(6) Cfr. art. 6, lett. *a*), D.Lgs. 22/1997, ora art. 183, lett. *a*), D.Lgs. 152/2006. Secondo entrambe le definizioni normative, rifiuto è qualsiasi sostanza od oggetto che rientri nelle categorie riportate nell'Allegato A e di cui il detentore si disfi o abbia deciso o abbia l'obbligo di disfarsi.

(7) L'allegato A, infatti, richiamato dall'art. 6, lett. *a*), D.Lgs. 22/1997, è composto di due

Il secondo criterio qualifica come rifiuti le sostanze e gli oggetti previsti nell'allegato, dei quali il detentore si disfi o abbia deciso o abbia l'obbligo di disfarsi (8).

Stante la loro autonomia, tali criteri sono chiamati a concorrere, sicché la mancanza del secondo impedisce di considerare rifiuti le sostanze e gli oggetti elencati nel Catalogo (9).

Quindi, l'esistenza di un codice CER che includa i ritagli di pelle, in sé non significa nulla (10).

2.2. *L'assenza del criterio relativo alla condotta del disfarsi.* — Il punto veramente decisivo è stabilire se, nel caso concreto, il detentore si disfi o abbia deciso o abbia l'obbligo di disfarsi dei ritagli di pelle (11).

Il principio costituisce canone pacifico anche per la Comunità Europea che, nella decisione 94/3/CE, ha stabilito che «... un materiale figurante nel Catalogo non è in tutte le circostanze un rifiuto, ma solo quando esso soddisfa la definizione di rifiuto», cioè sia «disfatto» (12).

Non ricorre sicuramente la condizione del «disfarsi» e, quindi, non si è in presenza di un rifiuto, quando un residuo viene riutilizzato tal quale: in questo caso, il residuo va qualificato come sottoprodotto e si applica la disciplina sui prodotti (13).

L'esclusione del sottoprodotto dal regime dei rifiuti è stata legittimata dal legislatore nazionale con l'art. 14, comma 2, D.L. 138/2002, secondo cui non ricorre la decisione di disfarsi per beni o sostanze e materiali di produzione o di consumo qualora gli stessi «possono essere e sono effettivamente e oggettivamente riutilizzati nel medesimo o in analogo o diverso ciclo produttivo o di consumo, senza subire alcun intervento preventivo di trattamento e senza recare pregiudizio all'ambiente» (14).

Anche la giurisprudenza europea si è espressa a favore dell'esclusione del residuo riutilizzato tal quale dall'area dei rifiuti (15).

---

parti: la prima riproduce il sistema di categorizzazione generale dei rifiuti introdotto dall'Allegato I alla direttiva 91/156/CEE; la seconda, appunto, il Catalogo europeo dei rifiuti (CER). Cfr. *Manuale di diritto ambientale*, a cura di MEZZETTI, Padova, 2001, p. 826.

(8) Si tratta del cosiddetto criterio finalistico. Cfr. GIUNTA, *La nozione penalistica di rifiuto al cospetto della giurisprudenza CE*, in *Dir. pen. processo*, 2003, p. 1030.

(9) Si veda ancora GIUNTA, op. cit., p. 1030.

(10) Così BENOZZO, *L'interpretazione autentica della nozione di rifiuto tra diritto comunitario e nazionale*, in *Contratto e Impresa/Europa*, 2004, p. 1128.

(11) L'art. 14, D.L. 138/2002, stabilisce che le nozioni si disfi, abbia deciso di disfarsi, abbia l'obbligo di disfarsi vadano così interpretate: *a*) «si disfi»: qualsiasi comportamento attraverso il quale in modo diretto o indiretto una sostanza, un materiale o un bene sono avviati o sottoposti ad attività di smaltimento o di recupero, secondo gli allegati B e C del decreto legislativo n. 22; *b*) «abbia deciso»: la volontà di destinare ad operazioni di smaltimento e di recupero, secondo gli allegati B e C del decreto legislativo n. 22, sostanze, materiali o beni; *c*) «abbia l'obbligo di disfarsi»: l'obbligo di avviare un materiale, una sostanza o un bene ad operazioni di recupero o di smaltimento, stabilito da una disposizione di legge o da un provvedimento delle pubbliche autorità o imposto dalla natura stessa del materiale, della sostanza e del bene o dal fatto che i medesimi siano compresi nell'elenco dei rifiuti pericolosi di cui all'allegato D del decreto legislativo n. 22.

(12) Si tratta della decisione della Commissione del 20 dicembre 1993 che istituisce un elenco di rifiuti conformemente all'articolo 1 *a*) della direttiva 75/442/CEE del Consiglio relativa ai rifiuti (94/3/CE).

(13) Come afferma P. GIAMPIETRO, *Nuove contestazioni comunitarie sulla nozione autentica di rifiuto*, in *Ambiente*, 2004, p. 26, impedire che i sottoprodotti possano essere liberamente commercializzati costituisce un limite indebito alla libera circolazione delle merci.

(14) Si tratta del c.d. riutilizzo tal quale, stabilito dalla lett. *a*) dell'art. 14, D.L. 138/2002. La lett. *b*) della norma, peraltro, esclude dalla disciplina sui rifiuti anche il residuo che abbia «subito un trattamento preventivo senza che si renda necessaria alcuna operazione di recupero tra quelle individuate nell'allegato C del decreto legislativo n. 22».

(15) Si vedano, in proposito, Corte di Giustizia, Sez. VI, 18 aprile 2002, cit.; Corte di Giustizia, Sez. VI, 11 settembre 2003, proc. C-114/01, AvestaPolarit Chrome Oy, in questa *Rivista*, 2003, p. 995; Corte di Giustizia, Sez. III, 8 settembre 2005, cit.; Corte di Giustizia, Sez. VI, 8 settembre 2005, cit.

Buona parte della dottrina (16) e della giurisprudenza nazionale condivide il dato normativo (17).

Nel caso in esame, il ricorrente non si disfa, non ha deciso né ha l'obbligo di disfarsi dei ritagli in pelle, in quanto li riutilizza commercialmente (18).

Anzi, il riutilizzo avviene tal quale (19) e senza pregiudizi per l'ambiente (20).

Dunque, si è in presenza di un sottoprodotto e non di un rifiuto.

Ricapitolando: per la normativa nazionale, buona parte della dottrina e della giurisprudenza anche europea, i ritagli di pelle, riutilizzati tal quali e senza pregiudizio per l'ambiente, rientrano nella nozione di sottoprodotto e non sono soggetti alla disciplina sui rifiuti, proprio per l'assenza di una condotta di disfarsi.

2.3. *Come la Suprema Corte affronta, nel caso in esame, la questione del « disfarsi ».* — Nel caso in esame, invece, la Cassazione ritiene che il ricorrente si disfi dei ritagli e non li riutilizzi, in virtù di quanto afferma la sentenza della Corte Giust. CE 11 novembre 2004 (c.d. sentenza « Niselli ») (21).

In breve, la sentenza comunitaria stabilisce che: 1) sottoprodotto può essere solo il residuo di produzione e non di consumo (22); 2) ad ulteriore limitazione, sottoprodotto può essere solo il residuo di produzione riutilizzato nel medesimo ciclo produttivo (23).

Pertanto, secondo questa sentenza, l'art. 14, D.L. 138/2002, sarebbe in contrasto con la definizione europea di rifiuto (24) in quanto: 1) riconosce come sottoprodotto anche il residuo di consumo; 2) consente che il riutilizzo avvenga non solo all'interno del medesimo ciclo produttivo, ma anche in uno analogo o diverso.

A questo punto, la Corte di Cassazione, con riferimento al caso in esame, svolge il seguente ragionamento.

I ritagli in questione non rispettano i requisiti del sottoprodotto posti dalla sentenza comunitaria sia perché sono residui di consumo sia perché vengono utilizzati in un diverso ciclo produttivo.

Della citata sentenza della Corte europea si deve tener conto in chiave interpretativa all'interno del nostro ordinamento, disapplicando l'art. 14, D.L. 138/2002.

In conclusione, si deve confermare la natura di rifiuto dei ritagli.

2.4. *La distinzione tra residui di produzione e di consumo.* — Ci sembra di non poter condividere l'opinione della Cassazione, secondo cui i ritagli sono da qualificarsi residui di consumo.

Anzi, la decisione in esame dimostra che i termini residui di produzione e residui di consumo vengono spesso utilizzati a caso, senza aver chiara la distinzione tra l'uno e l'altro.

---

(16) Afferma P. Giampietro, *Interpretazione autentica della nozione di rifiuto: controdeduzioni ai rilievi della Commissione CE*, in *Ambiente*, 2003, p. 117, che il residuo ha posizione giuridicamente neutra, tanto da non poter essere qualificato sino a quando il detentore non ne disponga nelle tre forme possibili, ovvero: 1) smaltimento; 2) recupero; 3) riutilizzo tal quale, o con trattamenti minimali e preliminari, da parte del produttore o di altre imprese.

(17) Cfr. Cass. pen., Sez. III, sent. 25 giugno 2003, n. 37508, cit.; Cass. pen., Sez. III, sent. 13 dicembre 2002, n. 8755, in *Cass. pen.*, 2004, p. 2129; Cass. pen., Sez. III, sent. 10 febbraio 2005, n. 9503, in *Riv. pen.*, 2005, p. 983.

(18) Il riutilizzo, è una realtà consolidata sul piano economico, che nasce ben prima delle categorie giuridiche di prodotto, sottoprodotto e rifiuto, soprattutto in Italia, paese povero di materie prime. Non vi è dubbio che il riutilizzo sia di rilevante importanza non solo dal punto di vista economico, ma anche ambientale, in quanto incentiva un'efficiente utilizzazione delle risorse, preservando le stesse da un consumo indiscriminato.

(19) Sulla differenza tra riutilizzo tal quale e con trattamento preventivo, Prati, *I residui riutilizzabili nelle decisioni della Corte europea e l'interpretazione autentica dell'art. 14, legge 178/2002*, in questa *Rivista*, 2002, p. 1001.

(20) Cfr. Cass. pen., Sez. III, sent. 22 settembre 2004, n. 40618, in *Giur. it.*, 2005, p. 1705.

(21) Precisamente, Corte di Giustizia, sent. 11 novembre 2004, causa C-457/02, Niselli, in questa *Rivista*, 2005, p. 274.

(22) Cfr. punto 48 Corte di Giustizia, sent. 11 novembre 2004, cit.

(23) Si vedano i punti 50, 51 e 52, sent. 11 novembre 2004, cit.

(24) La nozione comunitaria di rifiuto è fissata, come è noto, dall'art. 1, lett. *a*), primo comma, direttiva 75/442.

Residui di produzione sono i beni, i materiali o la materia prima che derivano da un processo di fabbricazione o di estrazione che non è principalmente destinato a produrli (25).

Viceversa, residui di consumo sono quelli derivanti, appunto, dai processi di consumo come, ad esempio, un veicolo usato ancora utilizzabile come tale, venduto a terzi, abiti usati riutilizzabili o del mobilio usato (26).

Nel caso in esame, i ritagli sono chiaramente un residuo di produzione e non di consumo (27).

Infatti, i ritagli di pelle sono il risultato di un processo di fabbricazione: si tratta di materiale che si ricava dal taglio di pelli più grandi.

Sotto questo profilo, quindi, i ritagli di pelle sono conformi alla sentenza comunitaria citata e il richiamo a quest'ultima da parte della Cassazione per escluderne la natura di sottoprodotto ci sembra non appropriato.

2.5. *Critiche alla sentenza della Corte Giust. CE 11 novembre 2004 (Niselli) richiamata dalla decisione in esame.* — Dunque, l'inclusione dei ritagli tra i residui di consumo non ci pare pertinente.

A prescindere da tale osservazione, la sentenza c.d. Niselli, alla quale la decisione in esame aderisce acriticamente, è censurabile sotto altri profili.

Preliminarmente, si osservi che tale sentenza non ha precedenti che ne confermino l'orientamento, né è stata seguita da altre sentenze dello stesso segno.

Anzi, prima e dopo della sentenza Niselli, a livello comunitario vi sono sentenze che ne smentiscono la portata (28).

In effetti, le decisioni della Corte di Giustizia non costituiscono precedente nemmeno per la stessa Corte (29).

Anche sul piano interno, vi sono diverse sentenze della Cassazione che non condividono l'isolato orientamento espresso dalla sentenza c.d. Niselli ed, anzi, sono in aperto contrasto con essa (30).

Nel merito, poi, le critiche sono numerose.

Diversi autori si chiedono come mai ciò che si ottiene da un'attività di recupero completo di un residuo/rifiuto è merce e può uscire e circolare, all'esterno dell'impresa che l'ha ottenuta, secondo la normativa dei prodotti, mentre il residuo industriale, che non necessita di trattamenti di recupero in quanto costituisce di per sé (tal quale) un sottoprodotto, non è rifiuto solo se riutilizzato all'interno dello stesso processo produttivo, ma torna ad essere rifiuto se venduto a terzi per essere riutilizzato, sempre tal quale (31).

In breve, il sottoprodotto che non è rifiuto, perché non disfatto ed effettivamente riutilizzato, non muta natura (fisica, chimica, merceologica) solo perché entra nel circuito commerciale e viene trasferito a terzi (32).

---

(25) Cfr. P. Giampietro, *Nuove contestazioni comunitarie sulla nozione autentica di rifiuto*, cit., p. 26.

(26) Cfr. P. Giampietro, *L'interpretazione autentica della nozione di rifiuto secondo la Corte di Giustizia: portata e difetti*, in *www.lexambiente.com*, p. 3.

(27) Sul punto, si veda anche De Sadeleer, *Rifiuti, prodotti e sottoprodotti*, Giuffrè, 2006, p. 46.

(28) Si vedano Corte di Giustizia, Sez. VI, 18 aprile 2002, cit.; Corte di Giustizia, Sez. III, 8 settembre 2005, cit.; Corte di Giustizia, Sez. VI, 8 settembre 2005, cit.

(29) Cfr. Giunta, Sub *art. 50, comma 1 D.LG. 5 febbraio 1997, n. 22*, in *Codice commentato dei reati e degli illeciti ambientali*, a cura di Giunta, Cedam, 2005, p. 983.

(30) Si citano Cass. pen., Sez. III, sent. 10 febbraio 2005, n. 9503, in *Riv. pen.*, 2005, p. 983; Cass. pen., Sez. III, sent. 13 dicembre 2002, n. 8755, cit.; Cass. pen., Sez. III, sent. 25 giugno 2003, n. 37508, cit.; Cass. pen., Sez. III, 24 marzo 2003, n. 13144, in *Rass. giur. sanità*, 2003, f. 235-6, p. 262; Cass. pen., Sez. III, 6 giugno 2003, n. 32235, in *Cass. pen.*, 2004, p. 2129; Cass. pen., Sez. III, sent. 14 novembre 2003, n. 3978, in *Cass. pen.*, 2005, p. 1686.

(31) In tal senso, P. Giampietro, *Interpretazione autentica della nozione di rifiuto: controdeduzioni ai rilievi della Commissione CE*, in *Ambiente*, 2003, p. 105; Guerrieri e Caponi, *La nuova nozione di rifiuto: analisi alla luce delle ultime sentenze della Cassazione e nuove contestazioni comunitarie*, in *Giur. agr. ambiente*, 2005, p. 496;

(32) Ancora P. Giampietro, *Interpretazione autentica della nozione di rifiuto: controdeduzioni ai rilievi della Commissione CE*, cit., p. 105.

Sempre nel merito, il secondo limite posto dalla sentenza comunitaria citata, e al quale si è già accennato, appare sconcertante: è necessario, per aversi sottoprodotto, che la sostanza derivi da un processo di fabbricazione o di estrazione, con l'esclusione, appunto, di tutti i residui derivanti dai processi di consumo (33).

In tal modo, i risultati sul piano pratico appaiono disastrosi: tutto ciò che è usato, sebbene riutilizzabile, va trattato come rifiuto, con il risultato di appesantire con oneri ingiustificati (autorizzazioni, formulari, registri, ecc.) gli operatori che hanno a che fare con i residui di consumo (34).

La terza critica, radicale, riguarda la condotta del disfarsi, che costituisce il criterio principale per identificare il rifiuto.

Muovendo dalla premessa, sancita dalla stessa Corte di Giustizia (35), che il sottoprodotto può essere legittimamente commercializzato e considerato che la condotta del « disfarsi » comprende le attività di smaltimento e di recupero, non si capisce perché costituisce rifiuto (e, quindi, reato la sua commercializzazione) la sostanza riutilizzata « tal quale »: questa, infatti, nulla ha a che fare con lo smaltimento o il recupero né è oggetto di una condotta di disfarsi (36).

Da ultimo, resta da considerare quale efficacia abbia la sentenza c.d. « Niselli » all'interno del nostro ordinamento (37).

Nel caso in esame, la Suprema Corte afferma che di tale sentenza si debba senz'altro tener conto in chiave interpretativa: a supporto della tesi cita la sentenza della Corte di Cassazione n. 17656 del 15 gennaio 2003 che confermerebbe questo principio (38).

A proposito della sentenza « Niselli », si osserva, preliminarmente, che le sentenze interpretative pronunciate dalla Corte Giust. CE *ex* art. 234 Tr. CE riguardano il diritto comunitario, non il diritto interno (39).

Come tale, anche se afferma che l'art. 14, D.L. 138/2002, contrasta con l'ordinamento comunitario, la sentenza « Niselli » non può invalidare il diritto interno (40), che mantiene inalterata la sua vigenza, almeno fino a quando non intervenga una pronuncia della Corte Costituzionale che dichiari illegittima la normativa nazionale per contrasto con il diritto comunitario (41).

Né la sentenza comunitaria può essere utilizzata per disapplicare l'art. 14, D.L. 138/2002, come vorrebbe sostenere il provvedimento in esame, con una una forzatura ingiustificata del rapporto tra ordinamento comunitario e interno (42).

---

(33) Cfr. GIUNTA, Sub *art. 50*, op. cit., p. 983.

(34) Aderendo a questa tesi, ci si chiede se anche un vestito usato, donato ad un'associazione caritatevole, diverrebbe rifiuto. Cfr. DE SADELEER, *Rifiuti, prodotti e sottoprodotti*, cit., p. 46.

(35) Cfr. Corte di Giustizia, Sez. VI, sent. 18 aprile 2002 (C-9/00), cit.

(36) Cfr. P. GIAMPIETRO, *L'interpretazione « autentica » della nozione di rifiuto secondo la Corte di Giustizia: portata e difetti*, cit., p. 8.

(37) Su tale questione vi è un ampio dibattito dottrinale e giurisprudenziale. Si vedano, ad esempio, AMENDOLA, *Gestione dei rifiuti e normativa penale*, Giuffrè, 2003; F. GIAMPIETRO, *La nozione comunitaria di rifiuto ed i suoi effetti penali: la corte CE va oltre la sentenza « Niselli »...*, in *Ambiente*, 2005, pp. 505 ss.; PRATI, *L'interpretazione autentica della nozione di rifiuto al vaglio del giudice di merito*, in *Ambiente*, 2003, p. 7. In giurisprudenza, si citano Cass. pen., Sez. III, sent. 27. novembre 2002, n. 2125, in *Dir. giur. agraria*, 2004, p. 248; Cass. pen., sent. 5 marzo 2002, n. 14762, in *Cass. pen.*, 2003, p. 1632; Cass. pen., Sez. III, sent. 15 gennaio 2003, n. 17656, cit.; Cass. pen., Sez. III, sent. 10 febbraio 2005, n. 9503, in *Riv. pen.*, 2005, p. 983; Cass. pen., Sez. III, sent. 13 dicembre 2002, n. 8755, cit.; Cass. pen., Sez. III, sent. 25 giugno 2003, n. 37508, cit.; Cass. pen., Sez. III, 24 marzo 2003, n. 13144, cit.; Cass. pen., Sez. III, 6 giugno 2003, n. 32235, cit.; Cass. pen., Sez. III, sent. 14 novembre 2003, n. 3978, cit.

(38) Cfr. Cass. pen., Sez. III, 15 gennaio 2003, n. 17656, in *Dir. giur. agraria*, 2005, p. 63.

(39) Cfr. GIUNTA, Sub *art. 50*, cit., p. 982.

(40) La stessa sentenza Niselli afferma espressamente che una direttiva non può certo creare, di per sé, obblighi a carico di un singolo e non può, quindi, essere fatta valere in quanto tale nei confronti dello stesso. Cfr. Corte di Giustizia CE, sent. 11 novembre 2004, cit., punto 29.

(41) In altra occasione, la Cassazione ha chiarito che l'unica possibilità per il giudice nazionale, per superare l'art. l'14, D.L. 138/2002, sia quella di sollevare questione di legittimità costituzionale della norma interna per violazione degli artt. 11 e 117 della Costituzione. Cfr. Cass. pen., Sez. III, sent. 4 marzo 2005, n. 17836, in *Riv. pen.*, 2005, p. 957.

(42) Cfr. P. GIAMPIETRO, *La nozione comunitaria di rifiuto ed i suoi effetti penali: la corte CE va oltre la sentenza « Niselli »...*, cit., p. 509.

È opinione prevalente (43), e largamente condivisibile, che il potere-dovere del giudice nazionale di disapplicare la normativa nazionale sussiste solo quando vi sia contrasto tra norma interna e norma comunitaria dotata di efficacia diretta (c.d. norme *self-executing*); e tale non è la direttiva 75/442/CE, cui ha dato attuazione il decreto Ronchi (44).

Considerato che le sentenze della Corte di Giustizia hanno la stessa efficacia delle disposizioni interpretate (45), ne consegue che il giudice italiano che applichi la sentenza Niselli, o una qualsiasi altra sentenza interpretativa della direttiva 75/442/CE, finisce per dare diretta applicazione a una norma comunitaria sprovvista di effetto diretto (46).

Per questo motivo, la sentenza n. 17656 del 15 gennaio 2003 citata dalla Cassazione a sostegno della propria tesi, non è pertinente (47).

Infatti, a differenza della decisione in esame, la sentenza della Cassazione n. 17656 del 15 gennaio 2003 riguarda il Regolamento comunitario n. 259/93, il quale recepisce la nozione di rifiuto contenuta nella direttiva 75/442/CE.

Non vi è dubbio che tale Regolamento è norma d'immediata e diretta applicabilità; esso, però, rinvia alla nozione di rifiuto comunitaria solo per la ristretta materia disciplinata dal Regolamento, ovvero limitatamente alle spedizioni di rifiuti, che a scopo di sorveglianza devono essere previamente notificate e munite di un documento di accompagnamento.

Detta nozione quindi non è direttamente applicabile per tutte le altre materie diverse dalla spedizione dei rifiuti: perciò, solo nello specifico caso della spedizione di rifiuti disciplinato dal Reg. CE 259/93, è possibile disapplicare le disposizioni nazionali (48).

2.6. *La nozione di rifiuto tra diritto comunitario e la salvaguardia dei principi della riserva di legge e tassatività.* — Non va trascurato che l'adesione acritica alla sentenza «Niselli» esplica effetti a danno dei principi generali in materia penale (49).

Infatti, dalla nozione di rifiuto dipende l'applicazione delle sanzioni penali per tutti i reati in cui il rifiuto stesso rilevi come elemento costitutivo (50).

Per questo, ogni decisione in materia dovrebbe sempre garantire il rispetto scrupoloso dei principi della riserva di legge e tassatività (51).

Tuttavia, la definizione comunitaria di rifiuto, trasfusa nel Decreto Ronchi e privilegiata dalla decisione in esame a scapito dell'interpretazione contenuta nell'art. 14,

---

(43) Tra gli altri, GIUNTA, Sub *art. 50*, cit., p. 983; e GIAMPIETRO, *L'interpretazione autentica*, cit., p. 8. Per la giurisprudenza, si vedano, ad esempio, Cass. pen., Sez. III, sent. 13 novembre 2002, n. 4052, in *Foro it.*, 2003, II, p. 116, Sez. III, sent. 11 febbraio 2003, n. 13114, in *Cass. pen.*, 2004, p. 2508; Cass. pen., Sez. III, sent. 31 luglio 2003, n. 32235, in *Dir. giur. agraria*, 2005, p. 251; Cass. pen., Sez. III, sent. 27 giugno 2003, n. 38567, in *Riv. pen.*, 2004, p. 526.

(44) È decisa, nel senso di negare la disapplicabilità dell'art. 14, D.L. 138/2002, Cass. pen., Sez. III, sent. 4 marzo 2005, n. 17836, in *Riv. pen.*, 2005, p. 957.

(45) Si veda Corte Cost., sent. 11 luglio 1989, n. 389, in *Cass. pen.*, 1990, I, p. 565.

(46) Ancora GIUNTA, Sub *art. 50*, cit., p. 983. In effetti, la direttiva 75/442 è una norma priva di efficacia diretta e, quindi, priva di efficacia diretta è anche la sentenza Niselli che concerne tale direttiva.

(47) Che tale sentenza non possa essere richiamata come precedente generale in tema di rifiuti, è affermato da Cass. pen., Sez. III, sent. 4 marzo .2005, n. 17836, cit.

(48) Sono di questa opinione P. GIAMPIETRO, *L'interpretazione autentica*, cit., p. 8; e GIUNTA, Sub *art. 50*, cit., p. 983. In giurisprudenza, si veda, per tutte, la chiarissima Cass. pen., Sez. III, sent. 4 marzo 2005, n. 17836, cit.

(49) La stessa Corte europea, nella sentenza Niselli, ricorda che va tenuto fermo il principio della legalità delle pene e che una direttiva non può avere l'effetto di aggravare la responsabilità penale di coloro che agiscono in violazione delle sue disposizioni. Cfr. Corte Giustizia CE, sent. 11 novembre 2004, cit., punto 28.

(50) Per la precisione, la nozione di rifiuto rileva come oggetto materiale del reato. Cfr. GIUNTA, articolo 2003.

(51) PRATI, *L'interpretazione autentica della nozione di rifiuto al vaglio del giudice di merito*, in *Ambiente*, 2003, p. 7.

D.L. 138/2002, non si è rivelata compatibile con tali principi, a causa della sua genericità (52).

Infatti, l'Allegato A, che contiene l'elenco delle categorie di sostanze ed oggetti che, ai sensi dell'art. 6, comma primo, D.Lgs. 22/1997, costituiscono rifiuti, prevede la voce Q16, la quale chiude l'elenco (53) includendovi « qualunque sostanza, materia o prodotto che non rientri nelle categorie sopra elencate » (54).

A ciò si aggiunga che né la normativa comunitaria, né quella interna definiscono in modo compiuto il concetto di « operazione di recupero » (55), il quale, a sua volta, contribuisce a delimitare dall'esterno la nozione di rifiuto (56).

Infatti, è noto che le operazioni di recupero, indicate nell'Allegato C D.Lgs. 22/1997, vengono interpretate come un elenco aperto, esemplificativo e non tassativo di tutte le possibili operazioni di recupero (57).

Quindi, la mancata precisazione normativa del concetto di recupero influisce sull'ampiezza della nozione di rifiuto, come in un circolo vizioso: l'esistenza di un'operazione di recupero dipende dalla questione se vi siano rifiuti, questione che, di nuovo, dipende dall'esistenza di un operazione di recupero (58).

A parere di diversi autori, il carattere aperto e vago della nozione comunitaria di rifiuto ha finito per rimettere l'accertamento di uno dei presupposti della fattispecie incriminatrice, ovvero la distinzione tra rifiuto e non rifiuto, alla discrezionalità del giudice (59).

L'art. 14, D.L. 138/2002, ha posto un punto fermo a tale indeterminatezza, precisando la nozione di rifiuto e conciliando la medesima con il principio di determinatezza che presiede all'operatività delle fattispecie penali (60).

In particolare, come si è visto, essa ha chiarito che i residui riutilizzabili, a determinate condizioni, non costituiscono rifiuti (61).

Quindi, disapplicare la normativa interna a favore di quella comunitaria, sulla base della sentenza « Niselli », come fa la decisione in esame, provoca un duplice effetto negativo (62).

Da un lato, il ritorno ad una definizione più vaga di rifiuto con conseguente pericolo per il principio di tassatività.

Dall'altro, la disapplicazione del diritto interno a favore di una sentenza comunitaria riguardante direttive prive di efficacia diretta con conseguente crisi del principio della riserva di legge.

Non si deve, dunque, sottovalutare l'aggressione ai principi di legalità e tassatività che la decisione in esame comporta.

In conclusione, tornando al caso in esame, si ribadisce che:

1) l'inserimento dei ritagli di pelle in un codice CER non ha valore identificativo autonomo della nozione di rifiuto;

---

(52) Cfr. P. Giampietro, *La nozione comunitaria di rifiuto e i suoi effetti penali: la Corte CE va oltre i rilievi della sentenza Niselli...*, in *Ambiente*, 2005, p. 505.

(53) Si veda Santoloci, *Il Codice dell'ambiente*, a cura di Maglia e Santoloci, La Tribuna, 2004, p. 1490.

(54) Afferma Medugno, *Sulla nozione di rifiuto*, in questa *Rivista*, 2004, p. 56, che « nell'Allegato A, rientra praticamente tutto ».

(55) Sulla genericità delle attività di recupero, cfr. Medugno, *Sulla nozione di rifiuto*, appena cit., p. 56.

(56) Come si è visto, due sono i criteri per identificare il rifiuto. Al criterio oggettivo dell'inclusione della sostanza o dell'oggetto nell'Allegato A, si aggiunge quello soggettivo del disfarsi, che si articola, come è noto nelle operazioni di smaltimento o di recupero.

(57) Si veda anche P. Giampietro, *Nuove contestazioni comunitarie sulla nozione autentica di rifiuto*, in *Ambiente*, 2004, p. 30.

(58) Così Giunta, *La nozione penalistica di rifiuto al cospetto della giurisprudenza CE*, cit., p. 1030.

(59) Cfr. *Giunta*, Sub *art. 50*, cit., p. 970; Pagliari, *La nozione giuridica di rifiuto*, in *Riv. giur. urbanistica*, 2002, p. 95.

(60) Ancora Giunta, Sub *art. 50*, cit., p. 970.

(61) Cfr. P. Giampietro, *Interpretazione autentica della nozione di rifiuto: controdeduzioni ai rilievi della Commissione CE*, cit., p. 115.

(62) Cfr. Giunta, Sub *art. 50*, cit., p. 970.

2) la Suprema Corte non individua l'elemento decisivo della condotta del disfarsi;

3) non vi è contrasto tra la sentenza c.d. Niselli e la qualifica di sottoprodotto dei ritagli di pelle, essendo questi ultimi dei residui di produzione, riutilizzati tal quali;

4) in ogni caso, tale sentenza non solo esprime un orientamento isolato, ma appare censurabile sotto diversi profili, non è neppure applicabile nel nostro ordinamento e non rispetta i principi di tassatività e di riserva di legge in ambito penale.

2.7. *Il valore commerciale come indice che esclude la natura di rifiuto.* — Nel caso in commento, la Suprema Corte ribadisce che nessuna importanza ha il valore economico dei ritagli: la nozione di rifiuto, infatti, non può essere intesa nel senso di escludere le sostanze e gli oggetti suscettibili di riutilizzazione economica (63).

L'assunto, valido in linea di principio, si rivela del tutto errato con riferimento al caso concreto.

Infatti, non vi è dubbio che il valore economico costituisca un indice fondamentale per distinguere i sottoprodotti dai rifiuti (64).

La stessa Suprema Corte ha affermato che se « oltre alla mera possibilità di riutilizzare la sostanza, il detentore consegue un vantaggio economico nel farlo, la probabilità di tale riutilizzo è alta. In un'ipotesi del genere la sostanza va considerata un autentico prodotto » (65).

Dunque, proprio il vantaggio economico costituisce la garanzia effettiva più importante che una sostanza venga riutilizzata e non disfatta, con maggior tutela del bene ambiente (66).

In altra occasione, la Cassazione ha ribadito che « quando il riutilizzo sia realizzato in modo serio (cioè effettivamente ed oggettivamente) nello stesso ciclo produttivo o di consumo (od anche in uno analogo o diverso), viene meno lo stesso presupposto soggettivo del « disfarsi », in quanto il soggetto economico intende continuare a ricevere benefici economici dal bene: questo non è « rifiutato », ma ulteriormente « utilizzato » come bene economico e, dunque, il rifiuto *ab origine* non è venuto ad esistenza giuridica come tale » (67).

La tesi è condivisa anche a livello europeo, in quanto con la sentenza del 18 aprile 2002, la Corte Giust. CE ha affermato che i sottoprodotti sono assimilabili ai prodotti soltanto quando il loro riutilizzo, oltre a non richiedere ulteriori e preliminari trasformazioni, sia certo e non eventuale (68).

Ebbene, quest'ultimo criterio, ha stabilito la Corte europea, ricorre certamente quando il riutilizzo della sostanza comporta un vantaggio economico per il suo detentore (69).

Anche secondo la dottrina, un elevato grado di probabilità di riutilizzo diretto del residuo, che diminuisca il rischio di abbandono incontrollato dello stesso, ridimensiona drasticamente le stesse ragioni logiche e giuridiche che giustificano l'applicazione del regime sui rifiuti (70).

---

(63) Per l'affermazione a livello europeo di tale principio, si vedano Corte di Giustizia CE, sent. 28 marzo 1990, cause riunite C-206/88, C-207/88 e causa C-359/88, in *Foro it.*, 1990, IV, 501 ss.; Corte di Giustizia CE, 10 maggio 1995, causa C-422/92, in questa *Rivista*, 1995, p. 653; Corte Giustizia CE, Sez. VI, sent. 25 giugno 1997, cit. Sul piano nazionale, si segnalano, fra le tante, Cass. pen., Sez. III, sent. 27 novembre 2002, n. 2125, cit.; Cass. pen., Sez. III, sent. 18 settembre 2002, n. 31011, in *Rass. giur. san.*, 2003, f. 229-0, p. 203.

(64) Cfr. Cass. pen., Sez. III, sent. 31 luglio 2003, n. 32235, in *Dir.e giur. agraria*, 2005, p. 251.

(65) Vedi nota precedente.

(66) Peraltro, non è necessario che si tratti di un valore elevato. Si veda Cass. pen., Sez. III, sent. 10 febbraio 2005, n. 9503, in *Riv. pen.*, 2005, p. 984, che esclude la natura di rifiuto di un materiale che rappresentava per l'impresa un valore economico « pur se probabilmente modesto, per la sua attività ».

(67) Cfr. Cass. pen., Sez. III, sent. 9 ottobre 2003, in *Ambiente*, 2003, p. 1179.

(68) Cfr. Corte di Giustizia CE, sent. 18 aprile 2002, cit.

(69) Cfr. Corte di Giustizia CE, sent. 18 aprile 2002, cit., punto 37.

(70) Cfr. Prati, *L'interpretazione autentica della nozione di rifiuto al vaglio del giudice di merito*, in *Ambiente*, 2003, p. 8.

Perciò, se il residuo è riutilizzabile e se vi è un mercato (una domanda) di quel residuo per cui esso possa essere utilizzato tal quale da altre imprese, detto residuo, non formando oggetto di un'attività tecnico-giuridica di disfarsi, non può qualificarsi rifiuto (71).

In definitiva, proprio il vantaggio economico, unitamente alla possibilità di riutilizzare un oggetto o una sostanza, costituisce l'indice più sicuro ed importante che quell'oggetto o quella sostanza non sono rifiuto.

Nel caso in esame, il riutilizzo dei ritagli in pelle avviene senza alcun trattamento (tal quale) e, quindi, senza pregiudizio per l'ambiente.

I ritagli vengono venduti con fattura ad acquirenti certi e ben identificati: il vantaggio economico che deriva dalla vendita è la ragione stessa che giustifica l'esistenza di questa attività d'impresa.

Tanto basta per escludere che i ritagli siano qualificabili come rifiuti.

2.8. *La questione della mancata prova.* — La Cassazione individua un altro motivo di rigetto del ricorso nella mancata dimostrazione da parte del ricorrente della natura di sottoprodotto dei ritagli di pelle.

L'argomentazione non pare convincente.

Oltre ai ritagli di pelle, è stata sequestrata anche la documentazione contabile inerente all'attività d'impresa.

Da tale documentazione, gli organi di polizia giudiziaria ed il giudice possono sia risalire agevolmente al venditore sia individuare con certezza l'acquirente dei ritagli.

Quale altra prova sarebbe tenuto ad offrire il ricorrente che non comporti un'inversione dell'onere probatorio (72)?

Non si deve dimenticare che ha rilevanza costituzionale il principio per cui è onere dell'accusa dimostrare, al di là di ogni ragionevole dubbio, la penale responsabilità dell'imputato, e non viceversa (73).

Si è già affermato che i ritagli per l'impresa hanno un valore economico dimostrato dalla contabilità e che l'effettiva commercializzazione è provata dalle fatture.

Pertanto, come evidenziato dalla dottrina, spetta all'Autorità competente all'accertamento provare l'improbabilità del riutilizzo come elemento da cui dipende l'esistenza del rifiuto (74).

Viceversa, aderendo alla decisione in esame si corre il rischio di trasformare il diritto penale da uno strumento per affermare la responsabilità penale individuale ad uno strumento di controllo che, per natura, dovrebbe essere di competenza amministrativa (75).

Peraltro, è chiaro che sottesa alla decisione della Corte vi è la preoccupazione di evitare che dei rifiuti vengano illecitamente smaltiti mascherandoli come sottoprodotti (76).

Ci si chiede, tuttavia, fino a che punto esigenze di controllo ambientale possano prevalere sui principi cardine che reggono l'ordinamento penale (77).

Del resto, gli organi deputati all'accertamento godono di ampi poteri tra cui, ad esempio, riscontrare che il destinatario indicato nelle fatture sia reale, incrociare la

---

(71) Cfr. P. Giampietro, *Interpretazione autenitca della nozione di rifiuto: controdeduzioni ai rilievi della Commissione CE*, cit., p. 117.

(72) Sul tema, Giunta, *La nozione penalistica di rifiuto al cospetto della giurisprudenza CE*, cit., p. 1037.

(73) Si ricava tale principio dall'art. 27, secondo comma, Cost.

(74) Ancora Giunta, *La nozione penalistica di rifiuto al cospetto della giurisprudenza CE*, cit., p. 1037.

(75) Ci si riferisce alla funzione di polizia amministrativa, ovvero l'insieme delle norme che disciplinano l'attività di vigilanza ed osservazione della condotta dei cittadini, allo scopo di verificare se i loro comportamenti siano o meno rispettosi delle leggi, dei regolamenti e degli atti amministrativi in genere. Essa costituisce espressione del potere di ispezione e vigilanza e viene esercitata in totale assenza di una notizia di reato e nell'ambito dei cosiddetti controlli di routine.

(76) Cfr. Amendola, *Gestione dei rifiuti e normativa penale*, cit.

(77) Di nuovo Giunta, *La nozione penalistica di rifiuto al cospetto della giurisprudenza CE*, cit., p. 1037.

documentazione, ispezionare la reale natura dei carichi trasportati, tutto ciò al fine di verificare il rispetto della normativa, senza dover invertire l'onere probatorio (78).

In definitiva, solo così si può svolgere una vera azione di politica ambientale che garantisca, nel contempo, il rispetto dei principi fondamentali in materia penale.

3. *La nozione di rifiuto e sottoprodotto nel nuovo Codice dell'ambiente.*

L'art. 183, lett. *n*), D.Lgs. 152/2006 introduce la nozione di sottoprodotto.

Si tratta del prodotto dell'attività d'impresa, che pur non costituendo l'oggetto dell'attività principale, scaturisce in via continuativa dal processo industriale dell'impresa stessa ed è destinato ad un ulteriore impiego o al consumo e del quale l'impresa non si disfi, non abbia deciso o non abbia l'obbligo di disfarsi.

In particolare, rientrano nel sottoprodotto tutti i beni così ottenuti e riutilizzati direttamente dall'impresa, oppure commercializzati a condizioni economicamente favorevoli per l'impresa stessa direttamente per l'impiego o il consumo e senza necessità di trasformazioni preliminari in un successivo processo produttivo.

Il legislatore fornisce anche la nozione di trasformazione preliminare, intesa come ogni operazione che faccia perdere al prodotto la sua identità, ossia le caratteristiche merceologiche di qualità e le proprietà che esso già possiede e che si renda necessaria per il successivo impiego in un processo produttivo o per il consumo.

Inoltre, il riutilizzo deve essere certo e non eventuale.

Dopo tali enunciati, la norma apre una parentesi elencando una serie di sostanze o ex rifiuti che il legislatore esclude direttamente dalla disciplina sui rifiuti, classificandoli come sottoprodotto (79).

Quindi, con tecnica infelice nella redazione della norma, il legislatore chiude la parentesi e ritorna sul requisito della certezza dell'impiego del sottoprodotto.

A questo proposito, la nuova norma esige che, per aversi certezza di riutilizzo, debba essere verificata la rispondenza agli standard merceologici, nonché alle norme tecniche, di sicurezza e di settore.

Inoltre, 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.

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

La nuova norma presenta diversi elementi di incertezza, sui quali già da ora si può prevedere si svilupperanno dei contrasti.

In particolare, appare da un lato superfluo, dall'altro generico il richiamo al rispetto di standard merceologici.

Ci si chiede, tra l'altro, cosa accadrà per i beni che non godano all'origine di standard merceologici.

Inoltre, ci sembra che l'esigenza di scambiare dichiarazioni sulla certezza dell'utilizzo del sottoprodotto aggiunga oneri che vanno ad appesantire in modo ingiustificato la posizione di chi viene a contatto con il sottoprodotto.

Viceversa, è positivo che la nuova norma sancisca la possibilità di commercializzare il sottoprodotto, superando la sentenza « Niselli », secondo la quale il riutilizzo dovrebbe avvenire all'interno del medesimo processo produttivo.

Dopo aver descritto il nuovo art. 183, lett. *n*), D.Lgs. 152/2006, si può affermare che la natura di sottoprodotto dei ritagli di pelle viene confermata anche alla luce della nuova normativa.

Infatti, le caratteristiche di processo in base alle quali i ritagli sono stati prodotti sono conformi a quelle previste dal D.Lgs. 152/2006 ed è, altresì, certo il loro utilizzo.

---

(78) L'esercizio di tali funzioni, insieme ai requisiti di legge per aversi sottoprodotto, allontana il rischio d'impunità dei rifiuti. Cfr. Nicolucci, *L'interpretazione autentica della nozione di rifiuto e le condizioni per il suo riutilizzo penalmente lecito*, in *Dir. e giur. agr. e amb.*, 2005, p. 253.

(79) Si tratta dei materiali vegetali non contaminati, dei materiali litoidi, del coke da petrolio, delle ceneri di pirite, delle polveri di ossido di ferro (provenienti dalla produzione di acido solforico e ossido di ferro), delle terre e rocce da scavo, di certi materiali destinati alla difesa militare, ecc.

I ritagli di pelle rispettano, altresì, i relativi standards merceologici: anzi, dalla decisione in esame, risulta che lo stesso ricorrente li ha già prodotti.

Inoltre, l'utilizzo dei ritagli non comporta condizioni peggiorative per l'ambiente o la salute rispetto a quelle delle normali attività produttive, anzi.

3.1. *L'art. 2 c.p. e l'art. 673 c.p.p. applicati rispettivamente alla decisione in esame e ad altre fattispecie, sia pendenti che definitive.* — Stabiliscono i primi due commi dell'art. 2 c.p. che « Nessuno può essere punito per un fatto che, secondo la legge del tempo in cui fu commesso, non costituiva reato. Nessuno può essere punito per un fatto che, secondo una legge posteriore, non costituisce reato; e, se vi è stata condanna, ne cessano l'esecuzione e gli effetti penali ».

Si presume che, nel caso in esame, non esista lo scambio di dichiarazioni previsto dalla nuova normativa tra le condizioni per qualificare un residuo come sottoprodotto.

Tale adempimento, tuttavia, non era richiesto da alcuna legge al momento della commercializzazione dei ritagli.

L'assenza dello scambio di dichiarazioni, pertanto, è irrilevante dal punto di vista penale, in virtù del principio d'irretroattività della legge penale stabilito dall'art. 2, primo comma, c.p. e il ricorrente può assolvere a tale formalità anche dopo l'entrata in vigore del nuovo Codice dell'ambiente.

Quindi, i ritagli di pelle costituiscono sottoprodotto anche per il nuovo Codice dell'ambiente e, nel caso in questione, il ricorrente può legittimamente confidare nella revoca del sequestro da parte del Pubblico Ministero.

Il D.Lgs. 152/2006, peraltro, esplica i suoi effetti su tutti gli altri procedimenti pendenti aventi ad oggetto la nozione di sottoprodotto, nonché su tutte le situazioni in cui sia stata pronunciata una sentenza di condanna, sebbene definitiva.

Qualora, alla luce della nuova normativa, si individui che l'oggetto materiale del presunto reato sia un sottoprodotto e non un rifiuto, non vi è dubbio che i relativi procedimenti andrebbero archiviati o gli imputati prosciolti; nell'ipotesi in cui sia intervenuta una condanna definitiva, ne cesserebbe l'esecuzione con l'estinzione di tutti i connessi effetti penali (80).

Anche in questo caso, infatti, si applicherebbe l'art. 2 c.p., nella specifica previsione di cui al comma 2, norma che trova corrispondenza sul piano processuale nell'art. 673, primo comma, c.p.p., secondo cui « Nel caso di abrogazione o di dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma incriminatrice, il giudice dell'esecuzione revoca la sentenza di condanna o il decreto penale dichiarando che il fatto non è previsto dalla legge come reato e adotta i provvedimenti conseguenti ».

4. *Conclusioni.*

I ritagli in oggetto, a nostro parere, sono residui di produzione che vanno qualificati come sottoprodotto e non come rifiuto, sia alla luce della vecchia che della nuova normativa.

Lo dimostrano l'effettivo riutilizzo di tale merce, il loro valore economico, l'assenza di pregiudizi sotto il profilo ambientale.

Pertanto, l'orientamento espresso dalla Corte con la pronuncia in esame non è condivisibile.

In particolare, la Cassazione non affronta l'impugnazione sotto il profilo dell'errore di motivazione commesso dal Tribunale in ordine all'asserito disfarsi dei ritagli.

Ciò malgrado risulti agli atti che il ricorrente non si disfi, né abbia deciso, né abbia l'obbligo di disfarsi dei ritagli.

In effetti, la Corte si limita ad includere i ritagli tra i rifiuti richiamando la sentenza della Corte europea 11 novembre 2004, senza verificare se essa sia pertinente e applicabile al caso in esame.

A nostro parere, l'adesione acritica della Suprema Corte alla sentenza « Niselli » non rispetta i principi generali in materia penale.

---

(80) Si veda FIANDACA MUSCO, *Diritto Penale, Parte generale*, Bologna, 2004, p. 77.

Infatti, la sentenza comunitaria si fonda su una definizione di rifiuto troppo generica e, quindi, non rispettosa del principio di tassatività.

Inoltre, la nozione di sottoprodotto che essa delinea è fortemente criticata sotto diversi profili di merito.

Infine, l'applicazione diretta nel nostro ordinamento di tale sentenza è in contrasto con il principio della riserva di legge.

A maggior ragione, i ritagli di pelle costituiscono sottoprodotto anche ai sensi dell'art. 183, lett. *n*), D.Lgs. 152/06.

A nulla rileva l'assenza dello scambio delle dichiarazioni tra detentore e utilizzatore, requisito non richiesto al momento della commercializzazione dei ritagli e, quindi, penalmente irrilevante in virtù del principio d'irretroattività della legge penale.

Analogamente, per gli artt. 2, comma 2, c.p., e 673 c.p.c., si dovranno risolvere a favore degli indagati, imputati o condannati tutte le ipotesi in cui l'oggetto materiale del reato, posto a confronto con la nuova normativa, non sia più identificabile come rifiuto, bensì come sottoprodotto.

NOVELIO FURIN-ENRICO DE NEGRI