

LEXAMBIENTE

RIVISTA TRIMESTRALE
DI DIRITTO PENALE DELL'AMBIENTE

Con il supporto di



DIPARTIMENTO DI
GIURISPRUDENZA
SCHOOL OF LAW

ISSN 2612-2103

Rivista classificata scientifica per il settore IUS 17 da Anvur



NUMERO 1\2023

- Lo sviluppo sostenibile e la sua evoluzione: da principio privo di cogenza giuridica a modello da realizzare anche per il tramite del diritto di M. DELSIGNORE
- Il diritto penale di fronte alla sostenibilità e ai principi ambientali di P. FIMIANI
- Sottoprodotto ed End of Waste: requisiti e onere probatorio nella casistica giurisprudenziale di R. LOSENGO
- La disciplina penale dei rifiuti, dei sottoprodotti e dell'End of Waste alla luce dell'economia circolare di V. PAONE
- Un caso di inquinamento marino derivante da relitto navale. Note a GUP Tribunale di Ravenna, 10 ottobre 2022, n. 561 di N. BALDELLI
- Osservatori (normativa, dottrina, giurisprudenza)



LEXAMBIENTE
Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Ambiente
Fasc. 1/2023

SOTTOPRODOTTO ED END OF WASTE: REQUISITI E ONERE PROBATORIO NELLA CASISTICA GIURISPRUDENZIALE

BY-PRODUCT AND END OF WASTE: REQUIREMENTS AND BURDEN OF PROOF IN CASE-LAW

di Roberto LOSENGO

Abstract. Il contributo sintetizza gli spunti relativi alla disciplina del sottoprodotto e della cessazione della qualifica di rifiuto elaborati, attraverso l'esame della recente giurisprudenza, nel gruppo di lavoro costituito per la sessione del 27 novembre 2022 della Scuola Superiore della Magistratura, nell'ambito del programma "Sostenibilità e diritto".

Abstract. The report summarizes the topics relating to the discipline of the by-product and the cessation of the status of waste elaborated, through the examination of recent case-law, in the working group set up for the session of 27 November 2022 of the Scuola Superiore della Magistratura, as part of the program "Sustainability and law".

Parole chiave: sottoprodotto, end of waste, cessazione della qualifica di rifiuto, onere della prova, economia circolare

Key words: by-product, end of waste, cessation of the status of waste, burden of proof, circular economy



Il gruppo di lavoro “Sottoprodotto ed End of Waste: requisiti e onere probatorio nella casistica giurisprudenziale”, costituito nell’ambito del programma “Sostenibilità e diritto” della Scuola Superiore di Magistratura, si è posto l’obiettivo di ripercorrere la casistica giurisprudenziale in materia di *end of waste* e sottoprodotto, con particolare riguardo alle determinazioni assunte in punto di onere della prova, al fine di considerare se gli stessi possano essere oggetto una rinnovata (o finanche diversa) lettura alla luce dei principi di economia circolare recentemente introdotti anche nel nostro ordinamento¹.

È ben noto, infatti, che per consolidata interpretazione tutte le disposizioni che prevedono delle deroghe al regime dei rifiuti (quali appunto quelle in materia di sottoprodotti) o che regolano la cessazione di tale qualifica debbano essere interpretate in termini restrittivi, con la conseguenza che l’onere della prova in ordine alla sussistenza dei relativi presupposti rimanga in capo al soggetto interessato a farle valere².

Ciò comporta, nell’ambito del procedimento penale, una sostanziale inversione dell’ordinario onere probatorio: non è infatti la Procura della Repubblica a dovere dimostrare, oltre il ragionevole dubbio, la natura di rifiuto di un determinato materiale (di cui in ipotesi si discetti circa la corretta qualificazione ai fini dell’applicazione, o meno della relativa disciplina sanzionatoria), ma spetta all’imputato portare la prova positiva della sussistenza dei requisiti di natura derogatoria.

1 Per una analisi più approfondita si rimanda a BARELLI, *Dai rifiuti la transizione verso l’economia circolare*, in *RGAOnline*, n. 15/2020.

2 Per un esame dei profili generali della materia e della sua evoluzione si segnalano i seguenti contributi: AA.VV., *Il nuovo diritto penale dell’ambiente*, 2022, pp. 493 ss.; CASTAGNOLA, *Rifiuti. End of Waste: chi decide i “criteri specifici” utili a stabilire quando un rifiuto cessa di essere tale?* in *Lexambiente.it*, 2018; FIMIANI, *La tutela penale dell’ambiente*, 2022, pp. 363 ss.; GIAMPIETRO, *Quando un residuo produttivo va qualificato sottoprodotto (e non rifiuto)*, in *Lexambiente.it*, 2010; IACOVELLI, *Dal rifiuto all’End of Waste*, in *Dir. econ.*, 2019, pp. 193-227; DI LANDRO, *Rifiuti, sottoprodotti e “fine del rifiuto” (end of waste): una storia ancora da (ri-)scrivere?* in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2014, pp. 913-953; MACRILLÒ (a cura di), *I nuovi reati ambientali. Le risposte giurisprudenziali alla L. 22 maggio 2015*, n. 68, 2017, pp. 69 ss.; MAGLIA – BALOSSO, *L’evoluzione del concetto di sottoprodotto*, in *Ambiente e Sviluppo*, n. 2008, pp. 109 ss.; MAGRI, *Rifiuto e sottoprodotto nell’epoca della prevenzione: una prospettiva di soft law*, in *Ambiente e Sviluppo*, n. 2010, p. 29 ss.; NAPOLETANO, *I reati nella gestione dei rifiuti e della bonifica dei siti inquinati*, 2022, pp. 48 ss.; NESPOR – RAMACCI (a cura di), *Codice dell’ambiente. Profili generali e penali*, 2022, pp. 2557 ss.; PAONE, *Sottoprodotti: una parola chiara della Cassazione*, in *Ambiente e Sviluppo*, n. 2012; PELISSERO (a cura di), *Reati contro l’ambiente e il territorio*, 2019, pp. 179 ss.; RAMACCI, *Diritto penale dell’ambiente*, 2021, pp. 266 ss.; RÖTTGEN – FARÌ, *Codice dell’ambiente commentato*, 2021, pp. 160 ss.; RUGA RIVA, *Diritto penale dell’ambiente*, 2021, pp. 134 ss.; VERGINE – PANELLA, *Rifiuti, materie prime e sottoprodotti: una storia infinita*, in *Ambiente e Sviluppo*, 2008, pp. 443 ss.



Numerose sentenze di legittimità, a supporto di tale assunto, richiamano la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, che sulla scorta di quanto disposto dall'art. 174, comma 2 del Trattato CE (in forza del quale la politica comunitaria in materia ambientale mira ad un elevato livello di tutela, ed è fondata, in particolare, sui principi di precauzione e di azione preventiva), ha più volte affermato che *“la nozione di rifiuto non può essere interpretata in senso restrittivo”* (si vedano ad esempio le note sentenze 15 giugno 2000, cause n. 418/97 e n. 419/97, Arco Chemie Nederland; sent. 18 aprile 2002, causa n. 9/00, Palin Granit Oy).

Nell'ambito del gruppo di lavoro si è pertanto considerato se tale rigoroso assunto (consolidatamente preso a riferimento dalla giurisprudenza interna) possa, o debba, trovare quantomeno un temperamento alla luce del principio di economia circolare recentemente recepito nel nostro ordinamento, in attuazione delle Direttive UE n. 2018/251 e n. 2018/252, ad opera del d.lgs. n. 116/2020 che in particolare ha introdotto il richiamo incluso nell'art. 177 d.lgs. 152/2006 (Testo Unico Ambientale, di seguito anche “t.u.a.”).³

I *considerando* delle Direttive unionali, nel ribadire l'esigenza di *“promuovere i principi di economia circolare”*, evidenziano in particolare come *“la gestione dei rifiuti nell'Unione dovrebbe essere migliorata e trasformata in una gestione sostenibile dei materiali per salvaguardare, tutelare e migliorare la qualità dell'ambiente e proteggere la salute umana”*.

In tale ottica si colloca, nello spirito delle Direttive, anche la finalità di *“promuovere l'utilizzo sostenibile delle risorse”*, da attuarsi anche attraverso i processi di produzione che generano sottoprodotti e quelli che determinano la cessazione della qualifica di rifiuto.

Ciò conduce a ritenere che nel *parterre* dei valori su cui si basa la politica ambientale dell'Unione Europea e a cui deve necessariamente uniformarsi quella degli stati membri, le regole in materia di sottoprodotti e di *end of waste* non possono in alcun modo considerarsi come una “disciplina minore” o addirittura indirizzare le decisioni giudiziarie non già solamente ad un'interpretazione restrittiva, quanto di sostanziale “sfavore” rispetto a qualificazioni diverse da quelle di rifiuto.

³ L'attuale art. 177 t.u.a., modificato appunto dalla riforma del 2020, prevede ora che la disciplina della gestione dei rifiuti debba prevedere *“misure volte a proteggere l'ambiente e la salute umana, evitando o riducendo la produzione di rifiuti, riducendo gli impatti complessivi dell'uso delle risorse e migliorandone l'efficacia e l'efficienza che costituiscono elementi fondamentali per il passaggio ad un'economia circolare”*.



Fermo indubbiamente restando che le condotte pregiudizievoli per l'ambiente e per le persone devono necessariamente essere perseguite e sanzionate in termini proporzionati all'esigenza di tutela del bene protetto, occorre necessariamente domandarsi se – in funzione della “pari dignità” dei principi di economia circolare, di cui sono espressione le disposizioni derogatorie (ma nemmeno pare corretto definirle tali, non trattandosi di profili in effettivo contrasto) in tema di sottoprodotti ed *end of waste* – non debba essere diversamente interpretato l'assunto di “assolutezza” della disciplina del rifiuto e l'impossibilità di applicarla, se non già restrittivamente, quantomeno a eguale livello con le diverse e compresenti opzioni di gestione dei residui di produzione.

A ben vedere, infatti, le discipline che, nel solco della circolarità, consentono di sfruttare ulteriormente residui di produzione (anziché doverli smaltire come rifiuti) o di generare dai rifiuti nuove materie prime meritano di essere valorizzate proprio in quanto, invero, limitano l'ambito di applicazione della disciplina dei rifiuti, ma al contempo sono del tutto conformi (se correttamente applicate) al principio di elevata tutela ambientale di cui è espressione l'art. 174 del Trattato CE.

Ora, se si cala questa considerazione nella disamina della casistica di legittimità, la prospettiva, che si è poc'anzi delineata come di “eguale cittadinanza” tra il regime dei rifiuti e le discipline definite derogatorie, appare invece decisamente sbilanciata in favore del primo polo di raffronto: esaminando la giurisprudenza della Corte di Cassazione pubblicata nell'ultimo quinquennio, si rinvencono invariabilmente riaffermazioni della qualifica di rifiuto ed il rigetto delle prospettazioni difensive volte, invece, a sostenere la natura di sottoprodotto o di rifiuto cessato in relazione a plurime tipologie di residui o materiali.

Vero è, ovviamente, che il “paniere” esaminato non può considerarsi del tutto indicativo dell'orientamento della giurisprudenza, trattandosi – per la maggior parte delle sentenze esaminate – di procedimenti cautelari, quindi implicanti un approfondimento di merito contenuto a livello di *fumus* e comunque di procedimenti in cui l'intervento della Suprema Corte è stato sollecitato (per la quasi totalità dei casi) dalle difese, in sede di gravame avverso provvedimenti di segno sfavorevole adottati dai Tribunali del riesame o dai Collegi e dalle Corti di merito territoriali), non potendosi dunque escludere che una disamina che includesse anche la giurisprudenza di merito consentirebbe di individuare un maggior numero di vicende in cui sia stata invece affermata la natura di sottoprodotto o di rifiuto cessato.

Vero è anche che in numerose vicende sottoposte al vaglio dei Giudici di legittimità (per



quanto si intende dalla sintesi dei provvedimenti impugnati e dei motivi di ricorso) le prospettazioni difensive circa i presupposti delle discipline del sottoprodotto e dell'*end of waste* appaiono del tutto carenti, vertendosi in ipotesi in cui la gestione dei residui di produzione in difformità della normativa dei rifiuti si prospettava come meramente strumentale all'elusione dei relativi obblighi e dei relativi oneri economici o in ogni caso priva di qualsiasi indice concreto circa la possibilità di un effettivo ulteriore impiego dei materiali (e dunque anche in contrasto con i principi di economia circolare)⁴.

Risultano tuttavia una pluralità di casi in cui (sempre per quanto si può intendere dalla sintesi offerta dalla decisione di legittimità) i ricorrenti – o, più sporadicamente, resistenti - avevano prospettato vari indici a sostegno della natura di sottoprodotto o della cessazione della qualifica di rifiuto, deducendo ad esempio la sussistenza di una destinazione certa dei materiali per il loro reimpiego, anche suffragata da documenti contrattuali o persino da accordi con la Pubblica Amministrazione, o la conformità dei materiali a norme tecniche o a regolamentazioni sovranazionali.

Tra le principali decisioni dell'ultimo quinquennio oggetto di disamina nel gruppo di lavoro, si richiamano in particolare: Cass. Sez. 3, 27 settembre 2022, n. 36555 (relativa al sequestro preventivo di un'area privata sulla quale erano depositati scarti della lavorazione di lapidei ed altri materiali, impiegati per il rimodellamento del terreno); Cass. Sez. 3, 7 marzo 2022, n. 8088 (condanna per ipotesi di deposito incontrollato di terre e rocce da scavo derivante da opere di realizzazione di una galleria, di cui il ricorrente affermava il successivo riutilizzo in un frantoio per la produzione di calcestruzzo); Cass. Sez. 3, 31 gennaio 2022 (sequestro preventivo di cartiera industriale); Cass. Sez. 3, 12 gennaio 2022, n. 523 (sequestro preventivo di residui di lavorazione del taglio del marmo – c.d. marmettola – qualificati dal produttore come sottoprodotto in quanto destinati riutilizzo del materiale nell'ambito di un progetto di recupero di un ex cava e per la

4 Si vedano, a titolo esemplificativo, e senza ovviamente voler esprimere una valutazione in ordine a contenziosi che, rispetto a decisioni in sede cautelare, meritano il più compiuto apprezzamento nel merito, le recenti decisioni Cass. Sez. 3, 14 ottobre 2022, n. 38864 (relativa al deposito di terre e rocce da scavo in un sito diverso da quello comunicato agli atti; ricorso avverso sentenza di condanna per la contravvenzione di cui all'art. 256 d.lgs. 152/2006); Cass. Sez. 3, 28 marzo 2022, n. 11065 (relativa all'abbandono di vari rifiuti speciali nell'area adiacente al capannone in cui veniva esercitata l'attività aziendale; ricorso avverso la condanna per il reato di deposito incontrollato di rifiuti); Cass. Sez. 3, 7 settembre 2021, n. 33084 (relativa allo sversamento di liquami da macellazione in pozzi artesiani; la Corte ha rigettato il ricorso avverso l'adozione di misure cautelari, ravvisando in particolare l'inapplicabilità dei regolamenti comunitari in materia di sottoprodotti di origine animale).



realizzazione del *capping* di una discarica comunale); Cass. Sez. 3, 8 giugno 2021, n. 22313 (sequestro di container di materiali plastici oggetto di spedizione transfrontaliera e qualificati dal produttore in parte come sottoprodotti e in parte quali materiale prime secondarie in base alle schede di prodotto ed all'elevato valore di cessione); Cass. Sez. 3, 15 marzo 2021, n. 9954 (la Cassazione ha accolto il ricorso della Procura della Repubblica avverso la sentenza di assoluzione per reati ambientali - art. 452 *quaterdecies* c.p., art. 256, commi 1 e 3 t.u.a. – relativi alla gestione dei materiali decadenti dai lavori autostradali della c.d. variante di valico, che il Tribunale aveva ritenuto poter essere qualificati come sottoprodotti; la Suprema Corte ha basato la propria decisione sul principio per cui l'impatto ambientale deve essere accertato complessivamente rispetto ogni potenziale inferenza con l'ambiente, affermando inoltre come la certezza del riutilizzo debba essere dimostrata oggettivamente, non essendo sufficienti risultanze documentali di progetti, accordi o dichiarazioni di intenti; valutazione, questa, non preclusa dall'esistenza di titoli abilitativi, anch'essi soggetti alla delibazione di legittimità sostanziale del giudice penale); Cass. Sez. 3, 13 maggio 2020, n. 14746 (sequestro preventivo di un cantiere di manutenzione stradale, rispetto alla quale il ricorrente sosteneva la natura di sottoprodotto dei cubetti di porfido destinati al riutilizzo in aree pubbliche, previo processo di pulitura riconducibile alla normale pratica industriale); Cass. Sez. 3, 18 novembre 2019, n. 46586 (condanna per l'ipotesi gestione illeciti di rifiuti derivanti dalla lavorazione del marmo, che venivano rinvenuti in un ravaneto, nonostante il ricorrente affermasse la loro avvenuta cessione ad un'impresa edile); Cass. Sez. 3, 19 ottobre 2018, n. 47712 (condanna per ipotesi ex art. 452 *quaterdecies* c.p. in relazione al recupero di binari ferroviari, che la Corte ha affermato in contrasto con le disposizioni del d.m. 5 febbraio 1998 circa i limiti dimensionali delle cesoiature, disattendendo i motivi di ricorso che sostenevano il superamento della disciplina tecnica interna da parte di un successivo regolamento comunitario); Cass. Sez. 3, 28 luglio 2018, n. 29652 (sequestro preventivo di impianto di recupero di fanghi di dragaggio, gestito in difformità dalle previsioni speciali dell'art. 184 *quater* t.u.a.); Cass. Sez. 3, 4 giugno 2018, n. 24865 (condanna per l'ipotesi contravvenzionale ex art. 256 d.lgs. 152/2006 in relazione all'illecita gestione di fresato d'asfalto derivante da lavori di manutenzione autostradale, rispetto al quale si è rilevata la carenza delle prospettazioni difensive circa la qualifica di sottoprodotto); Cass. Sez. 3, 22 novembre 2017, n. 53136 (condanna per l'ipotesi di delitto ex art. 452 *quaterdecies* c.p. in relazione al deposito di fresato d'asfalto derivante da un cantiere di manutenzione aeroportuale, rispetto al quale la



decisione ha ritenuto che il riutilizzo per la realizzazione di piste disciplinato da una perizia di variante contrastasse con il principio di certezza del riutilizzo all'epoca della produzione del rifiuto).

Come già accennato, nei casi ora sinteticamente richiamati (e rispetto ai quali, si ribadisce, non si è inteso esprimere alcuna valutazione, né di apprezzamento, né critica, trattandosi in numerosi casi di vicende ancora in corso) la Cassazione ha sempre propeso per l'insussistenza dei presupposti per l'applicazione della disciplina dei sottoprodotto o della cessazione della qualifica di rifiuto, ribadendo sovente il consolidato principio in tema di onere della prova circa le condizioni derogatorie, non ritenendo che esso fosse soddisfatto nemmeno nei caso in cui gli interessati avevano dedotto l'esistenza di elementi sostanziali circa la circolarità di impiego dei residui (quali contratti, progetti o persino accordi pubblici).

Si nota inoltre che i casi esaminati dalla giurisprudenza di legittimità riguardano sia contestazioni dell'illecito contravvenzionale ex art. 256 d.lgs. 152/2006, sia ipotesi delittuose ex art. 452 quaterdecies c.p., rispetto alle quali non è sempre dato individuare un'esatta linea di demarcazione tra le due fattispecie (il cui "peso" sanzionatorio e le cui conseguenze anche di carattere extrapenale sono tuttavia ben distinti).

Per quanto si può ricavare dall'esame delle sentenze, peraltro, le decisioni appaiono essenzialmente incentrate sul tema dell'applicabilità o meno delle disposizioni derogatorie e a fronte della ritenuta assenza dei relativi presupposti la configurabilità del reato (per lo meno a livello di *fumus*, nelle vicende cautelari) appare pressoché consequenziale; non può si può allora fare a meno di considerare che, in particolar modo per quanto concerne le fattispecie di delitto, l'esistenza di un quadro interpretativo senza dubbio complesso – al di là degli esiti ermeneutici – deve necessariamente comportare un'attenta disamina circa la sussistenza dell'elemento soggettivo doloso.

*o*o*

A fronte del descritto quadro giurisprudenziale, la questione esaminata nel gruppo di lavoro è stata dunque incentrata sulla possibile individuazione di elementi di temperamento della apparente assolutezza della disciplina in materia di rifiuti, così da fugare il rischio di un consolidamento pressoché traluzio di criteri di giudizio che non lascino spazio a quelle discipline che, come già



detto, costituiscono piena espressione di attività che generano un concreto beneficio per l'ambiente attraverso il migliore sfruttamento delle risorse esistenti; laddove invece un'interpretazione basata su intransigenti e "burocratiche" presunzioni probatorie può rivelarsi paradossalmente (a dispetto della sostenuta conformità ai principi comunitari di miglior tutela ambientale) oggettivamente pregiudizievole.

È ben noto infatti che in caso di contestazioni circa il mancato assolvimento degli probatori circa la qualifica di sottoprodotto o in ordine al raggiungimento degli standard di *end of waste*, le autorità amministrative e gli organi di controllo dispongono usualmente che il materiale ritenuto non conforme debba essere gestito *tout court* come rifiuto (e ciò, anche in ossequio a disposizioni normative che tracciano un anelastico automatismo di equiparazione tra materiale non conforme e rifiuto), in tal modo precludendosi l'ulteriore impiego "circolare" della risorsa e generando anche maggiori impatti per le matrici ambientali (ad esempio, in ragione del traffico veicolare necessario al conferimento dei materiali ad impianti esterni a quello di produzione o della più celere saturazione di impianti dedicati al recupero o allo smaltimento definitivo di determinate tipologie di rifiuti).

Quali sono, dunque, le "vie d'uscita" prospettabili per consentire da un lato la più ampia valorizzazione, anche a livello pratico (e, conseguentemente, nell'interpretazione giurisprudenziale) dei principi di economia circolare e, dall'altro, garantire il mantenimento dei più elevanti standard di tutela dell'ambiente?

Sotto un primo profilo, l'esame della normativa potrebbe consentire di prospettare un criterio interpretativo meno rigido circa le condizioni per consentire la qualifica di sottoprodotto o per la cessazione della qualifica di rifiuto nei casi in cui esse si correlino ad elementi di carattere formale.

Si osserva in tal senso come alcune delle recenti disposizioni regolamentari adottate nel nostro ordinamento per disciplinare alcune tipologie di "rifiuto cessato", contemplino, oltre al raggiungimento di obiettivi di carattere sostanziale (attinenti, cioè, alla conformità chimica e prestazionale del prodotto), anche l'osservanza di disposizioni di carattere procedurale.

Così, il d.m. 69/2018 (disciplina della cessazione della qualifica di rifiuto di conglomerato bituminoso) prevede, unitamente ai criteri tecnici relativi agli scopi specifici di riutilizzo, agli standard della normativa UNI ed alle specifiche dell'allegato 1 (cfr. art. 3) anche adempimenti



formali e documentali, quali la redazione di una dichiarazione di conformità da predisporre per ciascun lotto e da inoltrare ad ARPA, conservando altresì un campione non alterabile di materia prima secondaria per ciascun lotto di produzione per il periodo di 5 anni (art. 4); analogamente, il d.m. 152/2022 (disciplina della cessazione della qualifica di rifiuto di inerti da costruzione e demolizione) dispone, unitamente al rispetto degli standard tecnici degli aggregati riciclati (art. 4 e all. 1), la predisposizione e la conservazione della dichiarazione di conformità e di un campione per ciascun lotto di produzione (art. 5), ed inoltre l'applicazione di un sistema di qualità certificato, atto a dimostrare il rispetto dei criteri tecnici del regolamento (art. 6)⁵.

Ci si chiede dunque se, in chiave interpretativa, l'inadempimento delle disposizioni di carattere procedurale (ad esempio, il mancato inoltro o l'omessa conservazione della dichiarazione di conformità, o finanche la sua mancata predisposizione per ciascun lotto) precluda tassativamente la cessazione della qualifica di rifiuto o se invece – nell'ottica di favore il reimpiego della risorsa in virtù del principio di economia circolare – l'onere della prova possa essere soddisfatto attraverso la valorizzazione degli elementi sostanziali di natura tecnica circa il raggiungimento degli obiettivi di recupero (e dunque una condizione di *end of waste* “di fatto”, pur in presenza di inosservanze sotto il profilo formale).

Va detto peraltro che, anche sotto il profilo tecnico, un prudente apprezzamento da parte delle autorità competenti di eventuali difformità di minore rilevanza sostanziale (ad esempio, singoli superamenti di un parametro chimico di riferimento) potrà consentire di adottare soluzioni operative non “draconiane”, preferendo ad esempio una specifica individuazione delle frazioni dei materiali non conformi per una loro selezione ed eventuale ulteriore lavorazione nel sito di produzione ai fini del raggiungimento degli standard tecnici, in luogo della classificazione complessiva dei medesimi materiali come rifiuti, con conseguente adozione di provvedimenti di rimozione ed avvio a recupero / smaltimento presso impianti esterni.

Conclusivamente, a fronte delle considerazioni esposte, e della prospettata valorizzazione di principio di economia circolare, occorre valutare se l'onere dimostrativo circa le condizioni di applicabilità delle discipline del sottoprodotto e dell'*end of waste*, costantemente allocato dalla giurisprudenza in capo al soggetto che intenda avvalersene (e dunque, a livello processuale, in capo

⁵ Sul punto di segnala LARAIA, *Il Dm “End of waste” 152/2022 sui rifiuti inerti da costruzione e demolizione*, in *Rifiuti*, n. 312/2023.



all'imputato), debba essere considerato di carattere assoluto o se esso possa considerarsi soddisfatto con la prospettazione di alcuni elementi indicativi dell'insussistenza, in capo al produttore del materiale, della volontà di disfarsi dello stesso (ditalchè, nell'ambito del giudizio penale, a fronte di tale principio di prova portato dall'imputato, ritorni a carico della Procura della Repubblica dimostrare, oltre il ragionevole dubbio, la sua inadeguatezza).

In tal senso, un possibile indice circa la ripartizione dell'onere probatorio può essere desunta dal d.m. 264/2016 (“Regolamento recante criteri indicativi per agevolare la dimostrazione della sussistenza dei requisiti per la qualificazione dei residui di produzione come sottoprodotti e non come rifiuti”) che come noto individua una serie indicatori (tra cui, ad esempio, la predisposizione di schede di prodotto) atti a provare la qualifica di non rifiuti dei residui destinati al riutilizzo nello stesso o in un diverso ciclo produttivo; lo stesso decreto, infatti, precisa come tali elementi probatori non siano vincolanti, atteso che l'operatore ha la facoltà di individuarne di differenti, purché idonei a dimostrare la sussistenza dei requisiti di natura derogatoria.

E' ben vero, dunque, che l'art. 5, comma 4 del decreto prevede che “*resta ferma l'applicazione della disciplina in materia di rifiuti, qualora, in considerazione delle modalità di deposito o di gestione dei materiali o delle sostanze, siano accertati l'intenzione, l'atto o il fatto di disfarsi degli stessi*”; ma, una volta che il produttore del residuo abbia quantomeno fornito un principio di prova circa la sussistenza dei requisiti normativi per la qualifica di sottoprodotto, gli inquirenti potranno comunque esimersi dall'onere probatorio basandosi su una presunzione assoluta, oppure – secondo le ordinarie regole del processo penale – l'attività di “accertamento” circa “l'intenzione l'atto o il fatto di disfarsi” tornerà in capo alla Procura della Repubblica?

E allo stesso modo, qualora all'esito di un ciclo di recupero il titolare di un impianto sia in grado di dimostrare la conformità di fatto della materia prima secondaria agli standard tecnico-prestazionali e fornisca un principio di prova (eventualmente attraverso fonti testimoniali) circa la correttezza delle procedure di lavorazione, pur non avendo osservato le disposizioni procedurali previste dai decreti ministeriali per la documentazione e la conservazione degli elementi certificativi, tale situazione di “*end of waste di fatto*” dovrà essere comunque considerata insufficiente, senza alcuna ulteriore necessità dimostrativa da parte dell'accusa?

Si tratta di considerazioni che allo stato, per quanto esaminato rispetto alle recenti decisioni di legittimità, appaiono confliggere con una giurisprudenza estremamente consolidata sulle



LEXAMBIENTE
Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Ambiente
Fasc. 1/2023

posizioni ermeneutiche volte ad escludere in radice un'applicazione meno restrittiva della disciplina dei rifiuti, ma che possono meritare ulteriore approfondimento alla luce dei principi di economia circolare e di utile conservazione delle (scarse) risorse disponibili.

Resta comunque imprescindibile che sia onere degli uffici inquirenti la dimostrazione dell'elemento soggettivo del reato, la cui configurabilità non può essere meramente desunta dall'inosservanza dei requisiti fondanti il regime di non rifiuto, ma necessita (soprattutto nel caso della contestazione della più grave fattispecie di cui all'art. 452 quaterdecies c.p.) di un'attenta analisi in ordine alle prospettive del soggetto produttore, in un contesto tecnico ed interpretativo tutt'altro che lineare.