

**RISTRUTTURAZIONE EDILIZIA, DEMOLIZIONE,
RICOSTRUZIONE E REGIME DEI RIFIUTI DA DEMOLIZIONE**

Stefano Maini,

Avvocato c/o Avvocatura comunale Modena, esperto in materia

SESSIONE ORDINARIA
Mercoledì 19 Settembre, pomeriggio

Parte Prima: la demo-ricostruzione¹.

Che gli interventi di demolizione e ricostruzione (c.d. demo-ricostruzione) siano, e siano probabilmente destinati a permanere, assai diffusi, è dato di comune esperienza, cosicché potrebbe forse non irragionevolmente definirsi come semplice – ma non per ciò meno opportuna – fotografia di un dato di fatto difficilmente confutabile, la osservazione che ... *gli interventi di recupero e riqualificazione hanno assunto, negli ultimi anni, rilevanza e diffusione crescente e costituiscono componente non secondaria della politica urbanistico-edilizia di molti enti territoriali e che, inoltre, la formazione degli strumenti urbanistici si attiene, sempre più di frequente, a criteri del massimo possibile recupero e riuso del territorio urbanizzato e delle aree edificate esistenti, anche al fine di contenere il ricorso all'edificazione di nuovi ambiti territoriali. ...*²

L'attuale legislazione statale comprende tali interventi, a determinate condizioni, tra quelli di *ristrutturazione edilizia*, consentendone la realizzazione con d.i.a. semplice, ed assoggettandoli, naturalmente, al regime sanzionatorio (*non* penale) previsto per gli interventi soggetti a tale tipologia di procedura abilitante.

Vediamo, allora, in che cosa consista, più in generale, la *ristrutturazione edilizia*³.

È noto che la definizione normativa di tale intervento, originariamente fissata dall'art. 31, lettera d), legge 5 agosto 1978, n. 457, è stata significativamente ampliata in occasione della "compilazione"⁴ del c.d. Testo Unico dell'edilizia – d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (di sèguito: T.U.), già nella sua versione originaria (quella promulgata il 6 giugno 2001⁵), e ancor più – proprio con specifico riferimento all'oggetto di questa trattazione – nella "release" risultante dopo l'intervento adeguatore operato con il d.lgs. 27 dicembre n. 2002, n. 301⁶.

La versione originaria dell'art. 3, comma 1, lettera d), T.U., infatti, dopo avere ripreso e riproposto, *verbatim*, quella della stessa lettera dell'art. 31, cit., l'ha "integrata", statuendo che *Nell'ambito degli interventi di ristrutturazione edilizia sono ricompresi anche quelli consistenti nella demolizione e successiva fedele ricostruzione di un fabbricato identico, quanto a sagoma,*

¹ Per approfondimenti, in dottrina, segnalo, tra gli Altri: Antoniazzi, S., *sub art. 3*, in *TESTO UNICO DELL'EDILIZIA*, a cura di Sandulli, M.A., Milano, 2004; Corsetti, A., *sub art. 3*, in *COMMENTARIO AL TESTO UNICO DELL'EDILIZIA*, a cura di Ferra, R. – Ferrari, G.F., Padova, 2005; Damonte, R., in *La nuova disciplina edilizia*, a cura di Fantigrossi, U. – Piscitelli, L., Piacenza, 2003, 164 e seguenti; Floridia, G.G., *sub art. 33*, in *COMMENTARIO AL TESTO UNICO DELL'EDILIZIA*, a cura di Ferrara, R. – Ferrari, G.F., Padova, 2005; Lavatola, G., *Denuncia di inizio attività*, Padova, 2003, 32 e seguenti; Mandarano, A., *sub art. 3*, in *L'attività edilizia nel Testo Unico*, a cura di De Marzo, G., Milano, 2003, 50 e seguenti; Reynaud, G., *La disciplina dei reati urbanistici*, Torino, 2007, 67 e seguenti; Sandulli, M.A., *sub art. 10*, in *TESTO UNICO DELL'EDILIZIA*, a cura di Sandulli, M.A., Milano, 2004; Travi, A., *Nuove modifiche al Testo unico in materia edilizia*, Urb. E appalti, 2003, 2, 144

² Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, Circolare 7 agosto 2003, n. 4174, in G.U. n. 274 del 25 novembre 2003, c.d. Circolare Lunardi, avente ad oggetto: *Decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, come modificato ed integrato dal decreto legislativo 27 dicembre 2002, n. 301. Chiarimenti interpretativi in ordine alla inclusione dell'intervento di demolizione e ricostruzione nella categoria della ristrutturazione edilizia.*

³ Ha rilevato che ... *Questa definizione di interventi è la più complessa e di più difficile soluzione ...*, Crosetti, cit., 85v

⁴ L'uso del virgolettato è evidentemente dovuto alla considerazione che il d.P.R. n. 380/2001 non è, in effetti, una mera compilazione di norme preesistenti, variamente "ubicate", semplicemente ricondotte, coordinandole e sistematizzandole, in un unico *corpus*: si veda il mio *Note minime di vigilanza edilizia dalla metà, e forse più, del guado*, relazione al Convegno Nazionale di Polizia Locale, Riccione, 20-22 settembre 2001

⁵ Pubblicato il 20 ottobre successivo e rimasto vigente soltanto per i primi dieci giorni dell'anno 2002. Chi avesse interesse ad una succinta narrazione delle tormentate vicende del T.U., potrà gettare un'occhio a Maini, S., *La versione definitiva(?) del Testo Unico dell'edilizia: riflessioni sulla cd super-d.i.a. a regime e sull'apparato sanzionatorio*, tenuta per "Circolo dei 13", Convegno Polizia Municipale del Triveneto, Bussolengo (VR), 23 maggio 2003, inserita in raccolta da Egaf, Forlì

⁶ Che aveva la missione di adeguare, appunto, il Testo Unico alle innovazioni introdotte dalla legge n. 443/2001, cd Legge-Lunardi o Legge-obiettivo

volumi, area di sedime e caratteristiche dei materiali, a quello preesistente, fatte salve le sole innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica, assoggettandoli, ai sensi del combinato disposto di detto art. 3, con gli artt. 10 e 22, stesso T.U., a d.i.a. semplice^{7 8}.

Nel contempo, peraltro, la versione originaria del T.U. prevedeva una ulteriore declinazione della figura della *ristrutturazione edilizia*, che, viceversa, veniva assoggettata al regime (anche penale) previsto per il permesso di costruire.

L'art. 10, comma 1, lettera c), T.U., infatti, disponeva che *Costituiscono interventi di trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio e sono subordinati a permesso di costruire*, tra gli altri ... *gli interventi di ristrutturazione edilizia che comportino aumento di unità immobiliari, modifiche del volume, della sagoma, dei prospetti o delle superfici, ovvero che, limitatamente agli immobili compresi nelle zone omogenee A, comportino mutamenti della destinazione d'uso*.

Sotto lo stesso *genus* della *ristrutturazione edilizia*, perciò, venivano ricomprese due – ben diverse e distinte – *species*, soggette a trattamento sanzionatorio completamente diverso (evidente funzione della considerazione, da parte del legislatore, del loro diverso impatto sul complessivo assetto urbanistico-edilizio del territorio), ciò che giustifica(va) la invalsa aggettivazione⁹ degli interventi soggetti a d.i.a. semplice¹⁰ (art. 3, comma 1, lettera d), cit.) come interventi di *ristrutturazione edilizia* “leggera”, e di quelli, invece, soggetti a permesso di costruire (art. 10, comma 1, lettera c), cit.¹¹, come interventi di *ristrutturazione edilizia* “pesante”.

Anche tale disposizione, peraltro, è stata oggetto delle attenzioni del d.lgs. n. 301/2002, cit., a sèguito delle quali attualmente sono subordinati a permesso di costruire^{12 13}: ... *gli interventi di ristrutturazione edilizia che portino ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente e*¹⁴ *che comportino aumento di unità immobiliari, modifiche del volume, della sagoma, dei prospetti o delle superfici*¹⁵, *ovvero che, limitatamente agli immobili compresi nelle zone omogenee A, comportino mutamenti della destinazione d'uso*.

E se così, indubbiamente, potrebbe apparire ridimensionata la definizione di interventi di *ristrutturazione edilizia* “pesante”, ciò non toglie che, se non altro *per differenza* rispetto agli interventi soggetti a d.i.a. semplice, tale aggettivazione possa, comunque, ragionevolmente continuare ad essere utilizzata.

Gli interventi di demolizione con ricostruzione, perciò, che sono quelli di cui qui ci occupiamo, per precisa scelta legislativa rientrano, purché rispettino determinate condizioni (su cui diremo qui di sèguito) tra quelli di *ristrutturazione edilizia* “leggera”: e ciò fin dalla stesura originaria del T.U.

⁷ Dunque, non a permesso di costruire (né, *ça va sans dire*, a *super-dia*, allora ancora di là da venire nell'ordinamento statale, essendo invece già presente, seppur con differenti modulazioni, negli ordinamenti delle Regioni Toscana e Lombardia).

⁸ Sottraendola, perciò anche al regime sanzionatorio (anche penale) connesso al titolo “concessione” anteriormente previsto: ciò induce Reynaud, cit., 76, ad avanzare, al proposito, seri dubbi di legittimità costituzionale, per eccesso di delega <http://www.giustizia-amministrativa.it/ricerca2/Risult.asp?nIdx=0>

⁹ Maini, *Note minime di vigilanza edilizia ...*, cit.

¹⁰ Non *super*

¹¹ Cui vanno aggiunti, naturalmente, quelli di demolizione con ricostruzione che non rispettino i limiti imposti dall'art. 3, comma 1, lettera d), cit.

¹² Oltre a – come in precedenza: a) *gli interventi di nuova costruzione* e b) *gli interventi di ristrutturazione urbanistica*

¹³ Tali interventi, come noto, a sèguito della novella del 2002, sono realizzabili, in alternativa, con *d.i.a. (c.d. super-d.i.a.)*, in forza della disposizione dell'art. 22, comma 3, lettera a), T.U., ma il loro regime sanzionatorio rimane quello, anche penale, previsto per gli interventi soggetti a permesso di costruire (art. 44, comma 2-*bis*, T.U.)

¹⁴ In neretto le modifiche apportate dal d.lgs. n. 301/2002, cit. – n.d.r.

¹⁵ Si noti che ... *la modifica di uno qualsiasi degli anzidetti parametri di riferimento realizza autonomamente la fattispecie, senza necessità di sovrapposizione, come si deduce anche dalla disgiuntiva finale utilizzata dal legislatore ...*: Cass.pen., sez. III, 26 gennaio 2007, n. 2881, integrale in *AmbienteDiritto.it* (www.ambientediritto.it)

La novità era evidentemente *dirompente*¹⁶, “... già in allora ..” rappresentando “... un *novum* di proporzioni assolutamente ragguardevoli, perché se è vero che la giurisprudenza sostanzialmente costante del Consiglio di Stato già da tempo¹⁷, ed in contrapposizione radicale con l’opinamento, pacifico, della Cassazione penale¹⁸, aveva ritenuto di potere ricomprendere l’intervento di demolizione (purché) seguito da (immediata) *fedele* ricostruzione tra quelli di ristrutturazione edilizia¹⁹, e non invece tra quelli di nuova costruzione, purtuttavia anche la massima istanza della giurisdizione amministrativa richiedeva pur sempre, per la sua realizzazione, la concessione edilizia²⁰, e non l’autorizzazione edilizia o la semplice d.i.a. ...”²¹

“ ... Il T.U., dunque, già nella sua versione originaria, aveva, sostanzialmente, “declassato”, se non altro con riferimento alla tipologia di titolo abilitativo utilizzabile, gli interventi di demolizione e (fedele) ricostruzione, sottraendoli al regime concessorio (*rectius*: per permesso di costruire).

Detta versione originaria, peraltro, era rimasta ben ancorata alla nozione (per dir così) “tradizionale” di fedele ricostruzione, elaborata dalla sopra rammentata giurisprudenza di Palazzo Spada, richiedendo comunque la ... *ricostruzione di un fabbricato identico, quanto a sagoma, volumi, area di sedime e caratteristiche dei materiali, a quello preesistente*²², ed imponendo, dunque, a chi volesse giovare del regime abilitativo semplificato, il rispetto di ben quattro concorrenti vincoli di identità (*sagoma, volumi, area di sedime e caratteristiche dei materiali*). ...”²³

La versione “riveduta e corretta” del .T.U. edilizia²⁴, invece, come sopra accennato, va oltre.

Essa, infatti, richiede (soltanto) la ... *ricostruzione con la stessa volumetria e sagoma di quello preesistente, fatte salve le sole innovazioni necessarie per l’adeguamento alla normativa antisismica*.

Se, dunque, (già) nel testo originario il legislatore delegato aveva operato, rispetto all’assetto previgente, lo “strappo” di assoluto rilievo che si è detto²⁵, tale “strappo” risulta (o forse meglio, per quanto si dirà *infra*, parrebbe risultare) ulteriormente dilatato con la novella del d.lgs. 301/2002²⁶, cit., laddove, “cassando” l’aggettivo “*fedele*” che, nella elaborazione giurisprudenziale, da anni qualificava il sostantivo “ricostruzione” nella particolare configurazione che qui interessa, ha limitato “soltanto” a: *volumetria e sagoma* (eliminando dunque il precedente riferimento (anche) a

¹⁶ *Note minime di vigilanza ...*, cit.; Maini, S. *Il T.U. dell’edilizia slitta al 1° gennaio 2003: considerazioni sul “regime transitorio”*, in Crocevia, 2002, 9, 30

¹⁷ Tra le più recenti, e per tutte: sez. V, n. 5310/2003, in AmbienteDiritto.it (www.ambientediritto.it)

¹⁸ Per tutte: sez. III, n. 413/2001, in Guida al diritto, 2001, 8, 83

¹⁹ Ai sensi dell’allora vigente art. 31, lettera d), legge n. 457/1978

²⁰ Naturalmente, quella per ristrutturazione e non quella per nuova costruzione.

²¹ Maini, S., *Quel che resta della “fedeltà” negli interventi di demolizione e ricostruzione nella disciplina del novellato T.U. edilizia e nella circolare Lunardi, n. 4174/2003*, in Crocevia, 2004, 1, 52. Si veda: Reynaud, cit., 70

²² ... *fatte salve le sole innovazioni necessarie per l’adeguamento alla normativa antisismica*

²³ Maini, S., *Quel che resta della “fedeltà” ...* cit.

²⁴ Quella, come detto, rinveniente dalle modifiche apportate dal d.lgs. n. 301/2002, cit.

²⁵ Annoverando esplicitamente gli interventi di demolizione con ricostruzione (purché) *fedele* quanto a: *volumi, sagoma, materiali* ed *area di sedime*, tra quelli (non semplicemente di ristrutturazione edilizia, ma tra quelli di ristrutturazione edilizia c.d. “leggera” e perciò) sottratti a permesso di costruire e realizzabili con (semplice) d.i.a. c.d. ordinaria, ai sensi del combinato disposto degli artt. 3, comma 1, lettera d), 10, comma 1, lettera c) e 22, commi 1 e 2, T.U. edilizia.

²⁶ A sèguito del quale la attuale formulazione della norma in discorso, con specifico riferimento alla demo-ricostruzione, è il seguente: ... *Nell’ambito degli interventi di ristrutturazione edilizia sono ricompresi anche quelli consistenti nella demolizione e ricostruzione con la stessa volumetria e sagoma di quello preesistente, fatte salve le sole innovazioni necessarie per l’adeguamento alla normativa antisismica*.

materiali ed *area di sedime*) i parametri che l'immobile ricostruito deve rispettare, con riferimento a quello demolito, per potere usufruire del regime semplificato^{27 28}.

La nuova disciplina della demolizione con ricostruzione è, perciò, per quanto mi riguarda, la novità di maggiore impatto del T.U., risultando ... *dato di fatto ... difficilmente confutabile ... che la disciplina dell'intervento in esame, come recata dal T.U. costituisca, in qualche modo - abusando di, e forzando, un ormai trito modo di dire, una "svolta epocale" rispetto alla disciplina previgente. ...*²⁹.

Considerata la diffusione di tale tipologia di intervento, la nuova disposizione normativa non ha tardato, come non era certo arduo prevedere, ad affrontare il *test* delle aule di giustizia, dal quale pare uscire una lettura³⁰ che definirei, in qualche modo, "restrittiva" della disciplina.

Le novità più evidenti dell'ultima versione dell'art. 3, comma 1, lettera d), T.U., come visto, riguardano la obliterazione dell'aggettivo *fedele* e quello dei riferimenti alla identità di *area di sedime* e di *materiali edilizi*.

Quanto ai (alla non più richiesta identità dei) **materiali edilizi**, premesso che già il Ministero delle Infrastrutture³¹ aveva chiarito, condivisibilmente, che ... *Restano comunque salve e vanno dunque rispettate le eventuali prescrizioni di piano regolatore o dei regolamenti edilizi vigenti di portata generale, valevoli cioè nell'intero territorio comunale o in singole zone urbanistiche, di carattere estetico-architettonico (ad esempio l'uso di alcuni materiali ...), ... all'evidente fine di un armonico inserimento della nuova costruzione nell'ambiente urbano circostante, "... e, aggiungo, sempre dando per scontato che si tratti di immobili non soggetti a vincolo. ..."*³², la giurisprudenza ha di recente ulteriormente precisato che, dovendosi necessariamente coordinare la disposizione dell'art. 3, comma 1, lettera d), cit., con quella dell'art. 10, comma 1, lettera c), cit., ... *si è in presenza di un organismo edilizio, quanto meno in parte, diverso da quello preesistente nel caso ... in cui "l'edificio preesistente, costituito da un villino prefabbricato in legno, è stato demolito e ricostruito fedelmente quanto a volume e sagoma, ma adoperando materiali completamente diversi, essendo in costruzione un edificio in cemento armato"*, osservando come sia ... *di palmare evidenza che una costruzione in c.a. è strutturalmente diversa da un villino prefabbricato in legno, pur se lo riproduca fedelmente; potrebbe parlarsi di alterità sostanziale o ontologica, in*

²⁷ Rappresentato, come detto, dalla possibilità di godere (non tanto della procedura semplificata di d.i.a. – perché ... *La disciplina sanzionatoria risulta tendenzialmente indifferente rispetto alla tipologia del titolo abilitativo e viene ancorata alla concreta consistenza dell'intervento ...*: Travi, cit. 146 (auspicio che mi ero permesso di formulare, *ante legem* 301/2002, in *L'edilizia privata tra legge-obiettivo e Testo Unico: note minime (e forse ancora provvisorie) sull'apparato sanzionatorio*, relazione per Sep Pollution 2002, Giornata della Polizia Locale, Padova, 21 marzo 2002, e ribadito in *Edilizia privata: l'apparato sanzionatorio tra semplificazione delle procedure, riserva di legge statale in materia penale e riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Il vigile urbano*, 2002, 11, 1239) quanto piuttosto del regime sanzionatorio che la norma nazionale ricollega agli interventi realizzabili con d.i.a. "semplice" (non, dunque con la *super-d.i.a.*, che, come noto, mantiene il regime sanzionatorio, anche penale, previsto per il permesso di costruire): tutto ciò sul presupposto, ovvio, che l'intervento, come in concreto realizzato, risulti effettivamente tra quelli assoggettabili a d.i.a. (Si veda Cass.pen. sez. III, 20 dicembre 2006, n. 41619, integrale in *Lexambiente* – www.lexambiente.it (www.lexambiente.com))

²⁸ T.A.R. Puglia, Bari, sez. III, 22 luglio 2004, n. 3210, integrale in LA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA, www.giustizia-amministrativa.it (http://www.giustizia-amministrativa.it/Sentenze/BA_200403210_SE.doc),. Rileva che ... *La demolizione e ricostruzione ha, quindi, assunto una tipicità legislativa che ne fa una figura autonoma nell'ambito della più ampia categoria della ristrutturazione edilizia, identificabile ove demolizione e ricostruzione mantenga sagoma e volumetria della preesistente costruzione.*

²⁹ Maini, S., *Quel che resta della "fedeltà" ...*, cit.

³⁰ Sostanzialmente uniforme da parte del Giudice penale e di quello amministrativo.

³¹ Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, Circolare 7 agosto 2003, n. 4174, in G.U. n. 274 del 25 novembre 2003, avente ad oggetto: *Decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, come modificato ed integrato dal decreto legislativo 27 dicembre 2002, n. 301. Chiarimenti interpretativi in ordine alla inclusione dell'intervento di demolizione e ricostruzione nella categoria della ristrutturazione edilizia.*

³² Maini, S., *Quel che resta della "fedeltà" ...*, cit.

quanto concernente gli interna corporis, le strutture portanti, le fondamenta ecc, in una parola l'essenza stessa dell'opera. ...³³

Anche con riferimento alla cancellazione, da parte del d.lgs. n. 301/2002, del parametro di fedeltà relativo alla identità dell'**area di sedime**, il Ministero, cit., ha fornito un chiarimento sostanzialmente condivisibile, là dove ha osservato che ... *non si ritiene che l'esclusione di tale riferimento possa consentire la ricostruzione dell'edificio in altro sito, ovvero posizionarlo all'interno dello stesso lotto in maniera del tutto discrezionale. La prima ipotesi è esclusa dal fatto che, comunque, si tratta di un intervento incluso nelle categorie del recupero, per cui una localizzazione in altro ambito risulterebbe palesemente in contrasto con tale obiettivo; quanto alla seconda ipotesi si ritiene che debbono considerarsi ammissibili, in sede di ristrutturazione edilizia, solo modifiche di collocazione rispetto alla precedente area di sedime, semprechè rientrino nelle varianti non essenziali, ed a questo fine il riferimento è nelle definizioni stabilite dalle leggi regionali in attuazione dell'art. 32 del Testo unico. ...*³⁴

Ma la giurisprudenza è andata (ben) oltre.

Già Cass.pen., sez. III, 23 aprile 2004, n. 19034³⁵, infatti, ha affermato la non riconducibilità alla figura, per dir così "agevolata", della demolizione con ricostruzione di cui all'art. 3, cit., di un caso in cui si era accertato un *lieve spostamento* dell'immobile ricostruito rispetto alla collocazione di quello demolito, e ciò perché ... *il d. Lvo n. 301 del 2002 nell'adeguare il TU. cit. alle modificazioni introdotte successivamente (l. n. 443 del 2001) ha ... sì ... escluso la necessità della ricostruzione identica all'opera demolita quanto ad area di sedime e materiali, ritenendo sufficiente l'identità di sagoma e volumi ed ha anche eliminato il riferimento alla "successiva fedele ricostruzione", ... ma ... **Le soppressioni operate dal d. L vo n. 301 del 2002, ... riguardano solo l'identità dei materiali dell'edificio ricostruito rispetto a quello preesistente, in quanto la necessità della costruzione dell'edificio demolito nell'area di sedime originaria è un requisito insito nella nozione di ristrutturazione edilizia, in quanto sarebbe veramente strano poter ristrutturare il fabbricato altrove.***³⁶ ... e rilevando altresì, in modo illuminante, che ... *la nuova nozione di "ristrutturazione edilizia" tale da includere la demolizione e ricostruzione di un edificio nella stessa area di sedime, con la medesima volumetria e sagoma, in tempi brevi e quando esiste effettivamente una costruzione e non un rudere ...*³⁷ **deve essere oggetto di un'interpretazione restrittiva, poiché costituisce un'eccezione al principio generale riaffermato dal TU. ED. secondo cui ogni trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio, che comporti una rilevante modifica del suo assetto, necessita di essere assentita con il permesso di costruire.**

...^{38 39}

³³ Cass.pen., sez. III, 15 luglio 2005, n. 26162, integrale in Lexambiente – www.lexambiente.it (www.lexambiente.com) – n.d.r.

³⁴ Sulla ricostruzione delle divisioni all'interno della dottrina amministrativistica sul punto: Reynaud, cit., 71

³⁵ Integrale *ibi*, con evidenziazioni grafiche mie – n.d.r.

³⁶ Rammentando anche che ... *uniforme giurisprudenza amministrativa (Cons. Stato sez. 5^a, 11 maggio 1998 n. 552 e T.a.r. Toscana sez. 3^a, 17 gennaio 2000 n. 3) ed anche costituzionale (Corte Cost. 26 giugno 1991 n. 296 in Cons. Stato 1991, 11, 1043) ha ritenuto che costituisce ipotesi diversa dalla ristrutturazione edilizia la totale demolizione e successiva ricostruzione di un edificio in un suolo diverso, ancorché contiguo, in quanto conferisce alla costruzione elementi territoriali e costruttivi autonomi e differenziati, sicché deve prediligersi questa interpretazione, perché costituzionalmente orientata. ...*

³⁷ Al proposito, Cass.pen., sez. III, n. 14455/2003, integrale in Lexambiente – www.lexambiente.it (www.lexambiente.com), ha deciso che: *In materia edilizia, anche in base alle nuove disposizioni contenute nel D. P.R. 6 giugno 2001 n. 380, costituisce nuova costruzione l'intervento di demolizione e di successiva ricostruzione di un rudere, in quanto la demolizione per essere ricondotta alla nuova nozione legislativa di "ristrutturazione edilizia" deve essere contestualizzata temporalmente nell'ambito di un intervento unitario volto nel suo complesso alla conservazione di un edificio che risulti ancora esistente e strutturalmente identificabile al momento dell'inizio dei lavori.*

³⁸ Si noti che, nello stesso periodo, anche T.A.R. Abruzzo, Pescara, 23 gennaio 2003, n. 197, integrale in LA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA (<http://www.giustizia->

Posizione, questa, che la giurisprudenza di legittimità ha, esattamente in termini, ribadito anche di recente^{40 41}, a restringere, in qualche modo ed in sostanza, l'ambito di applicazione del *novum* recato dalla novella del 2002, cit..⁴²

La obliterazione⁴³ dell'aggettivo "fedele", perciò, a connotare la tipologia di ricostruzione, a sèguito di demolizione, *agevolata*, in quanto assoggettata al regime, procedurale e sanzionatorio, della d.i.a. semplice, insomma, alla prova del riscontro giurisprudenziale, pare sia destinata a non avere un trattamento significativamente diverso rispetto a quello riservato alla disciplina previgente⁴⁴.

Detto, dunque, dei parametri di (non più) "fedeltà", che la novella del 2002 ha *cassato*, vediamo, ora, nella lettura della più recente giurisprudenza, quelli che, invece, sono (ancòra) richiesti per considerare un intervento di demo-ricostruzione soggetto a regime semplificato (d.i.a.⁴⁵), ed al regime sanzionatorio, *non* penale, che la legge statale per esso prevede⁴⁶.

Detti parametri – sul presupposto, naturalmente, che si tratti di ricostruzione *non* su ruderi⁴⁷ e sia ... *contestualizzata temporalmente nell'ambito di un intervento unitario, volto, nel suo complesso, alla conservazione di un edificio che risulti ancora esistente e strutturalmente identificabile al momento dell'inizio dei lavori (c.d. principio della contiguità temporale)* ...^{48 49} e ancòra – *last but not least*, che l'edificio da ricostruire sia legittimamente edificato⁵⁰ – detti parametri, dicevo, sono relativi, come visto, alla identità (tra demolito e ricostruito) di *volumetria e sagoma*.

Quanto alla nozione di sagoma, la giurisprudenza penale appare da tempo quieta nel senso che essa... *concerne il contorno che viene ad assumere l'edificio ivi comprese le strutture*

amministrativa.it/DocumentiGA/Pescara/Sezione%201/2002/200200471/Provvedimenti/PE_200300197_SE.DOC), avendo riguardo, sostanzialmente, anche a quella che sarebbe divenuta la nuova disciplina in materia (l'art. 1, comma 6 lett. b), legge n. 443/2001, di delega del futuro d.lgs. n. 301/2002, cit.), afferma che ... *per qualificare come ristrutturazione un intervento edilizio, non appare sufficiente la circostanza che la ricostruzione avvenga con le stesse volumetria e sagoma* ...

³⁹ A fronte della registrata estensione della nozione di ristrutturazione a sèguito del d.lgs. n. 301/2002, cit., Travi, cit., 145, propugna per una ... *interpretazione restrittiva del requisito del mantenimento della « sagoma » precedente* ...

⁴⁰ Cass.pen., sez. III, 18 maggio 2006, n. 17084, *ibi*

⁴¹ Si veda anche Cons.Stato, sez. V, 29 maggio 2006, n. 3229, integrale in AmbienteDiritto.it (www.ambientediritto.it), giusta la quale, con riferimento alla eliminazione, dalla nuova formulazione dell'art. 3, comma 1, lettera d), T.U., ... *anche se per effetto della nuova normativa la nozione di ristrutturazione è stata ulteriormente estesa, non per questo sono venuti meno i limiti che ne condizionano le caratteristiche e che consentono di distinguerla dall'intervento consistente in una nuova costruzione, ossia, la necessità che la ricostruzione sia identica per sagoma, volumetria e superficie al fabbricato demolito* ...

⁴² In dottrina, mi pare adesivamente: Mandarano, cit., 52-53

⁴³ Da parte del d.lgs. n. 301/2002, cit.

⁴⁴ Quella, per intenderci, della versione originaria del T.U.

⁴⁵ Non *super*

⁴⁶ Salva la possibilità per le legislazioni regionali di intervenire (soltanto) sul versante sanzionatorio amministrativo

⁴⁷ ... *la ricostruzione su ruderi costituisce sempre "nuova costruzione", in quanto il concetto di ristrutturazione edilizia postula necessariamente la preesistenza di un fabbricato da ristrutturare, cioè di un organismo edilizio dotato delle murature perimetrali, strutture orizzontali e copertura. In mancanza di tali elementi strutturali non è possibile valutare l'esistenza e la consistenza dell'edificio da consolidare ed ruderi non possono che considerarsi alla stregua di un'area non edificata* ...: Cass.pen., sez. III, 13 Aprile 2007, n. 15054, integrale in AmbienteDiritto.it (www.ambientediritto.it)

⁴⁸ Cass.pen., sez. III, 16 giugno 2006, n. 20776, integrale in Lexambiente – www.lexambiente.it (www.lexambiente.com)

⁴⁹ Cons.Stato, sez. IV, 7 settembre 2004, n. 5791, integrale in LA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA (<http://www.giustizia-amministrativa.it/ricerca2/Risult.asp?nIdx=0>), ha affermato che ... *La ratio del principio della ragionevole prossimità del tempo della ricostruzione a quello della demolizione ... va ... individuata nell'esigenza di assicurare un rapporto di necessaria strumentalità dell'abbattimento alla successiva ricostruzione e di evitare, quindi, che tale vincolo venga interrotto dal decorso di un lasso di tempo eccessivo, rispetto alle esigenze ricostruttive, tra le due fasi dell'intervento*. ... Per ciò, è stato deciso che la contiguità temporale non viene meno nel caso in cui ... *il tempo durante il quale i lavori sono rimasti sospesi (per factum principis) va addebitato al Comune, non all'interessata* ...: T.A.R. Veneto, sez. II, 8 maggio 2006, n. 1177, integrale *ibi* (http://www.giustizia-amministrativa.it/Sentenze/VE_200601177_SE.doc T.A.R. Veneto)

⁵⁰ Cass.pen., sez. III, 6 dicembre 2006, n. 40189, integrale in AmbienteDiritto.it (www.ambientediritto.it)

perimetrali con gli aggetti e gli sporti, sicché solo le aperture che non prevedano superfici sporgenti non rientrano ... in tale ... nozione ...⁵¹.

Non esattamente sovrapponibile, invece, parrebbe la definizione riscontrabile in alcune decisioni della giustizia amministrativa, in particolare con riferimento alla (possibile) interazione con la nozione di *prospetti* – rilevante anzi che no, considerato che, come visto, ai sensi dell'art. 10, comma 1, lettera c), T.U. sono subordinati a permesso di costruire^{52 53}, ... *gli interventi di ristrutturazione edilizia che portino ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente e*⁵⁴ *che comportino ... tra l'altro ... modifiche ... dei prospetti ...*

In particolare, si è affermato che ... *La modifica dei prospetti ... attiene alla facciata dell'edificio sicché non va confusa o compresa nel concetto di sagoma che ... indica la forma della costruzione complessivamente intesa, ovvero il contorno che assume l'edificio. Ne consegue che la previsione di balconi⁵⁵ in luogo di finestre, essendo relativa al prospetto non riguarda il concetto di sagoma. I prospetti costituiscono, infatti, un quid pluris rispetto alla sagoma, attenendo all'aspetto esterno e, quindi, al profilo estetico architettonico. La difformità dei prospetti rispetto all'esistente non rileva di per sé nella fattispecie in esame⁵⁶ quale delineata dal legislatore, ma può essere indizio della modifica dei parametri vincolanti, siano quelli fissati dalla legge (volumetria e sagoma), siano quelli rivenienti dalla disciplina urbanistico-edilizia della zona. Né potrebbe sostenersi che la omissione del riferimento ai prospetti nella definizione legislativa della ristrutturazione ex art. 3, T.U. 380/2001 sia dovuta a mera dimenticanza, ovvero che il concetto di sagoma comprenda anche il prospetto, atteso che nella diversa fattispecie di ristrutturazione di cui all'art. 10, TU 380/2001, i prospetti sono menzionati espressamente e separatamente dalla sagoma ...⁵⁷.*

E Cons.Stato, sez. V, 8 agosto 2003, n. 4593⁵⁸, a proposito di un intervento di demolizione e ricostruzione in cui questa, ... *pur sostanzialmente fedele nelle dimensioni, non lo è nei prospetti, risultando spostata la porta ed aperta una finestra*, ha ritenuto sufficiente la d.i.a., considerando che, qualificando l'intervento di ristrutturazione edilizia come volto "a trasformare gli organismi edilizi", il legislatore ha inteso fare emergere con chiarezza il proprio intento di ... *agevolare il recupero estetico e funzionale di manufatti già inseriti nel tessuto edilizio, senza determinare un incremento del carico urbanistico dell'area considerata, ... ciò ... che non si produce di certo modificando i prospetti esterni degli edifici oggetto dei lavori ...*⁵⁹.

Si deve, in ogni caso, rilevare che, come visto, dopo la modificazione apportata dal d.lgs. n. 301/2002, cit., la lettera c), art. 10, comma 1, cit., assoggetta a permesso di costruire⁶⁰ (soltanto) gli *interventi di ristrutturazione edilizia che portino ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente e che comportino aumento di unità immobiliari, modifiche del volume, della*

⁵¹ Cass.pen., sez. III, 09 febbraio 2006, n. 8303, integrale in Lexambiente – www.lexambiente.it (www.lexambiente.com)

⁵² Oltre a – come in precedenza: a) *gli interventi di nuova costruzione* e b) *gli interventi di ristrutturazione urbanistica*

⁵³ Tali interventi, come noto, a seguito della novella del 2002, sono realizzabili, in alternativa, con d.i.a (c.d. *super-d.i.a.*), in forza della disposizione dell'art. 22, comma 3, lettera a), T.U., ma il loro regime sanzionatorio rimane quello, anche penale, previsto per gli interventi soggetti a permesso di costruire (art. 44, comma 2-bis, T.U.)

⁵⁴ In neretto le modifiche apportate dal d.lgs. n. 301/2002, cit. – n.d.r.

⁵⁵ Che, mi pare, qualche superficie sporgente possano averla

⁵⁶ Demolizione con ricostruzione – n.d.r.

⁵⁷ T.A.R. Puglia, Bari, sez. III, n. 3210/2004, cit., con ampia elaborazione degli sviluppi della recente disciplina in materia di ristrutturazione edilizia – con evidenziazioni grafiche mie, n.d.r.

⁵⁸ *Ibi* (<http://www.giustizia-amministrativa.it/webcds/ElencoSentenze.asp>) – con evidenziazioni grafiche mie, n.d.r.

⁵⁹ Va peraltro registrato, come semplice dato e senza volere ad esso attribuire particolare peso nel processo ermeneutico, che in detta decisione il riferimento normativo costante, ed anzi esclusivo, è quello alla lettera d), articolo 31, legge n. 457/1978 – n.d.r.

⁶⁰ O, come visto sopra, a c.d. *super-d.i.a.*, soggetta al medesimo regime sanzionatorio del permesso di costruire (art. 44, comma 2-bis, T.U.)

sagoma, dei prospetti o delle superfici, ovvero che, limitatamente agli immobili compresi nelle zone omogenee A, comportino mutamenti della destinazione d'uso, e l'uso della congiuntiva "e" (in luogo della originaria disgiuntiva "ovvero"⁶¹) - che mi sono permesso di sottolineare - potrebbe rendere non agevolmente evitabile la conclusione che la modifica dei prospetti, se non si verifichi anche la realizzazione di un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente, possa non essere sufficiente a fare transitare l'intervento di ristrutturazione edilizia da quelli soggetti a d.i.a (ristrutturazione edilizia "leggera") a quelli soggetti a premesso di costruire/super-d.i.a. (ristrutturazione edilizia "pesante").

Quanto, infine, alla questione relativa al rispetto (anche) della **volumetria**, questione di qualche interesse potrebbe essere quella relativa alla qualificazione, o non, come intervento di ristrutturazione edilizia, di un intervento di demolizione e ricostruzione con riduzione del volume (da rettamente intendere, però, nei limiti qui di seguito esplicitati).

La questione è stata, in questi termini, espressamente posta da T.A.R. Puglia, Bari, sez. III, n. 3210/2004, cit., che l'ha risolta in senso affermativo, osservando che ... *La necessità del rispetto della volumetria, nel contesto legislativo ... caratterizzato dalla eliminazione dalla definizione di ristrutturazione edilizia dell'aggettivo "fedele ricostruzione" sostituito da "ricostruzione con la stessa volumetria e sagoma" induce a ritenere che il legislatore abbia voluto impedire che attraverso la ristrutturazione edilizia si determinasse un aumento di volumetria ovvero una diminuzione che incidesse sulla sagoma del fabbricato, e ritenuto che ... volumetria e sagoma rappresentano lo standard massimo di edificabilità in sede di ricostruzione, ferma la possibilità di utilizzarli in parte, ovvero con minore volumetria e superficie, ... ha concluso che la ... riduzione di volumetria che non influisca sulla sagoma e, quindi, sull'aspetto esteriore del fabbricato, frutto di una diversa progettazione degli interni rientri nel concetto di ristrutturazione edilizia definito dal citato articolo 3, co.1, lett.d) T.U. 380/2001. ...*⁶²

Con riferimento, invece, alla nozione di ristrutturazione edilizia "pesante, è stato affermato dalla giurisprudenza penale che ... *le modifiche del "volume", ora previste dall'art. 10 del T.U., possono consistere in diminuzioni ... dei volumi preesistenti ...*⁶³.

⁶¹ Sulla rilevanza di tale modifica normativa: Lavitola, cit.;

⁶² Così delimitata, la affermazione potrebbe risultare, in effetti, in non insanabile contrasto con quella, contenuta nella c.d. Circolare Lunardi, cit., che afferma che ... *qualora non venga utilizzata per intero la sagoma e la volumetria esistenti, l'intervento non può essere incluso nella categoria della ristrutturazione edilizia.* ... Cons.Stato, sez. IV, 28 luglio 2005, n. 4011, intergale in LA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA, www.giustizia-amministrativa.it (http://www.giustizia-amministrativa.it/Sentenze/CDS_200504011_SE_4.doc), ha, peraltro (ma la questione va valutata con riferimento all'inciso, del Giudice di merito, relativo ad una ... *riduzione di volumetria che non influisca sulla sagoma e, quindi, sull'aspetto esteriore del fabbricato, frutto di una diversa progettazione degli interni ...*) ritenuto illegittima una norma di regolamento edilizio comunale che così disponeva: ... *"Nelle zone nelle quali la ristrutturazione, così come definita dalle vigenti normative, non è vietata, essa potrà attuarsi anche mediante demolizione sia integrale che parziale e successiva ricostruzione, senza l'osservanza dei parametri edilizi relativi alle distanze dagli edifici e dai confini, alle altezze, ai volumi ed ai rapporti di copertura previsti per le nuove costruzioni", "purché l'edificio demolito sia ricostruito nell'ambito della stessa sagoma fondamentale", reputandola ... disposizione che confligge apertamente con la normativa nazionale ..., perché consente interventi che vanno ben al di là dei limiti in cui tale tipo di titolo edilizio è consentito, e ciò anche ... ove volesse farsi riferimento alle disposizioni di cui all'art. 3 del D.P.R. 6 giugno 1980, n. 380, e successive modificazioni, che, com'è noto, non contiene più i limiti della "fedele ricostruzione", perché ... Anche se, per effetto della nuova normativa, la nozione di ristrutturazione è stata ulteriormente estesa, non per questo vengono meno i limiti che ne condizionano le caratteristiche e consentono di distinguere dall'intervento di nuova costruzione: vale a dire la necessità che la ricostruzione sia identica, per sagoma, volumetria e superficie, al fabbricato demolito. Anche escludendo il superato criterio della fedele ricostruzione, esigenze di interpretazione logico-sistematica della nuova normativa inducono a ritenere che la ristrutturazione edilizia, per essere tale e non finire per coincidere con la nuova costruzione, deve conservare le caratteristiche fondamentali dell'edificio preesistente e la successiva ricostruzione dell'edificio deve riprodurre le precedenti linee fondamentali quanto a sagoma e volumi. ...*

⁶³ Cass.pen., n. 20776/2006, cit.

Rimane inteso, naturalmente, che i limiti su detti relativamente agli interventi di demolizione con ricostruzione, non valgono, invece, per gli interventi – parimenti da considerare di *ristrutturazione edilizia* “leggera” e dunque soggetti a d.i.a. semplice⁶⁴ – di *ristrutturazione edilizia*, per dir così, “tradizionale”^{65 66}, che, come visto, sono quelli ... *rivolti a trasformare gli organismi edilizi mediante un insieme sistematico di opere che possono portare ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente ... e ... comprendono il ripristino o la sostituzione di alcuni elementi costitutivi dell’edificio, l’eliminazione, la modifica e l’inserimento di nuovi elementi ed impianti*, il tutto, però, purché non ... *portino ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente e che comportino aumento di unità immobiliari, modifiche del volume, della sagoma, dei prospetti o delle superfici, ovvero che, limitatamente agli immobili compresi nelle zone omogenee A, comportino mutamenti della destinazione d’uso*, perché in tal caso, come noto, pur legislativamente⁶⁷ qualificati come interventi di *ristrutturazione edilizia*, tuttavia trasmigrerebbero tra quelli di ristrutturazione “pesante”, e perciò soggetti a permesso di costruire/super-d.i.a., e relativo regime sanzionatorio, *anche penale*, sopra visto.^{68 69}

Parte Seconda: La “gestione” dei materiali derivanti dalla attività di demolizione e/o costruzione e/o ricostruzione

Geneticamente connessa con la esplicazione delle attività di demolizione e ricostruzione (ma per vero – anche se con minore incidenza – anche delle attività di costruzione *tout-court*⁷⁰), è la “creazione” di detriti, o materiali di risulta, di varia natura (pietre, mattoni, piastrelle, calcinacci, frammenti di calcestruzzo, cemento, tegole, coppi, laterizî rotti, pezzi di cemento, plastica, acciaio, alluminio, isolanti, ferro, legno, vetro ...), che, va rammentato, determina un “fenomeno” di dimensioni, a dir poco, assai “imponenti”⁷¹, sia con riferimento alla questione della gestione della

⁶⁴ E connesso regime sanzionatorio *non* penale: Cass.pen., sez. III, 15 gennaio 2007, n. 594, integrale in Lexambiente – www.lexambiente.it (www.lexambiente.com)

⁶⁵ Quelli, cioè, definiti come tali già dall’art. 31, comma 1, lettera d), legge n. 457/1978, cit., con la formulazione che oggi ritroviamo, alla lettera, nella prima parte della lettera d), art. 3, comma 1, T.U.

⁶⁶ Cass.pen., sez. III, 6 dicembre 2006, n. 40173, integrale in Lexambiente – www.lexambiente.it (www.lexambiente.com) In dottrina, si veda, tra gli altri, Travi, cit., 145; Sandulli, M.A., cit., 155; Reynaud, cit., 73

⁶⁷ Art. 10, comma 1, lettera c), T.U.

⁶⁸ ... *sono sempre realizzabili previa mera denuncia di inizio dell’attività le ristrutturazioni edilizie di portata minore: quelle, cioè, che determinano una semplice modifica dell’ordine in cui sono disposte le diverse parti che compongono la costruzione, in modo che, pur risultando complessivamente innovata, questa conserva la sua iniziale consistenza urbanistica (diverse da quelle, descritte nell’art. 10, 1° comma - lett. c, che possono incidere sul carico urbanistico). Il T.U. n. 380/2001 ha introdotto, in sostanza, uno sdoppiamento della categoria delle ristrutturazioni edilizie ...*: Cass.pen., sez. III, n. 2881/2007, cit.

⁶⁹ E gli interventi di ristrutturazione edilizia “leggera” c.d. tradizionale, a propria volta, potranno legittimamente dare luogo ad ... *incrementi limitati di superficie e di volume. Tali incrementi però, devono essere necessariamente modesti, poiché, qualora si ammettesse la possibilità di un sostanziale ampliamento dell’esistente (in termini sia di volume ma anche soltanto di superficie), verrebbe meno la linea di distinzione tra “ristrutturazione edilizia” e “nuova costruzione”*. ...: Cass.pen., sez. III, n. 2881/2007, cit. ... *Deve ritenersi, ... insomma ..., che le modifiche del “volume”, ora previste dall’art. 10 del T.U., possono consistere in diminuzioni o traslazioni dei volumi preesistenti ed in incrementi volumetrici modesti, poiché, qualora si ammettesse la possibilità di un sostanziale ampliamento dell’edificio, verrebbe meno la linea di distinzione tra “ristrutturazione edilizia” e “nuova costruzione”*. ...: Cass.pen., sez. III, 23 gennaio 2007, n. 1893, integrale *ibi*

⁷⁰ Lanzolla, V., *Rifiuti inerti da costruzione e demolizione*, in www.edilportale.com

⁷¹ Basti pensare che dal *Rapporto annuale sulla gestione dei rifiuti* 2006, presentato dall’Osservatorio Nazionale sui Rifiuti, in www.osservatorionazionaleirifiuti.it, ... *Nel 2005 in Italia sono state prodotte oltre 131 milioni di tonnellate di rifiuti, di cui ... oltre 42 milioni di tonnellate di rifiuti da costruzioni e demolizioni*. Grandesso, D., *Rifiuti inerti – considerazioni e problematiche nel controllo*, in “Diritto all’Ambiente” (www.dirittoambiente.net), osserva che ... *tale tipologia di rifiuti ... costituisce una delle maggiori, se non la maggiore, voce nel bilancio dei rifiuti speciali prodotti nel Paese ...*

enorme quantità di materiali “di risulta” prodotti⁷², sia riguardo alla (non perfettamente sovrapponibile) problematica connessa all’esigenza di sopperire al (anche qui: enorme) fabbisogno di materiali – non necessariamente pregiati – da utilizzare nelle attività (anche latamente) connesse al settore edilizio (ad es. per riempimenti)⁷³, con ripercussioni di carattere (tra l’altro) ambientale ed economico che ciascuno è in grado di intuire agevolmente.

Ebbene, la corretta gestione di tali “materiali”⁷⁴ comporta, per l’interprete, la necessità di confronto – di esito che non ho remore a definire “ragionevolmente incerto” – con alcune delle tematiche di più ardua soluzione proposte dalla – (almeno a mio avviso) decisamente complessa – disciplina in materia di rifiuti.

La domanda fondamentale, infatti, è, nientemeno, questa: i materiali derivanti dalla attività di demolizione e/o costruzione e/o ricostruzione sono, o non, rifiuti?

Quesito, questo, la cui soluzione presuppone, ovviamente, la risposta a “la” domanda per eccellenza: che cosa è, per legge, “rifiuto”?

Domanda, quest’ultima, forse la più complessa in materia, perché, ad onta di *definizioni* poste dalla (sovraordinata) disciplina europea, cui si sono sovrapposte (e forse proprio perché si sono sovrapposte) altre *definizioni* – addirittura⁷⁵ con pretesa di “interpretazione autentica”⁷⁶, da parte del nostro legislatore nazionale (che si è autorevolmente ritenuto si sia segnalato, in questi anni, per avere posto in essere una ... *prassi legislativa consolidata ... contraria alla direttiva, nonostante le molte pronunce della Corte di Giustizia in materia ...*^{77 78}), ad onta, dicevo, di tale (debordante?) sforzo definitorio, chiarezza “definitiva”⁷⁹ ancora parrebbe non sia dato riscontrare, se è vero che nientemeno che la stessa Commissione delle Comunità Europee, assai di recente⁸⁰, afferma che ... *L’evolversi della giurisprudenza e la relativa assenza di chiarezza giuridica hanno talvolta reso difficile l’applicazione della definizione di rifiuto, sia per le autorità competenti che per gli operatori economici, e rilevando che ... Un’interpretazione troppo ampia della definizione di rifiuto impone alle aziende costi superflui, rendendo meno interessante un materiale che avrebbe potuto invece rientrare nel circuito economico, mentre ... Un’interpretazione troppo restrittiva, al*

⁷² Che se non recuperati (ciò che deve avvenire ... *senza pericolo per la salute dell’uomo e senza usare procedimenti o metodi che potrebbero recare pregiudizio all’ambiente ...* art. 178, comma 2, d.lgs. n. 152/2006), debbono essere *smaltiti*, ordinariamente, in discarica, considerando che principio della disciplina europea, recepito anche dall’art. 182, d.lgs. cit., è quello per cui ... *Lo smaltimento dei rifiuti ... costituisce la fase residuale della gestione dei rifiuti. ...*

⁷³ Lanzolla, V., *Rifiuti inerti ...* cit.; Grandesso, cit.

⁷⁴ Che insisterò a definire, genericamente, così, perché il denominarli (*rectius*: avere reperito i necessari elementi per definirli) “rifiuti”, piuttosto che “sottoprodotti” o “materie prime secondarie”, è esattamente il punto di arrivo della presente indagine, e non il suo presupposto.

⁷⁵ L’avverbio mi è sollecitato dalle affermazioni di Amendola, G., *GESTIONE DEI RIFIUTI E NORMATIVA PENALE*, Milano, 2003, 100, che definisce ... *inaccettabile a livello istituzionale che il legislatore italiano detti “norme di interpretazione autentica” di una definizione cardine ... europea, rilevando come sia di ... immediata evidenza che solo la U.E. ... può farlo ...*

⁷⁶ Fornita dall’art. 14, d.l. n. 138/2002, conv. in l. n. 178/2002, di cui la notissima sentenza 11 novembre 2004 – Niselli, della Corte di Giustizia U.E., sez. II, ha affermato la ... *illegittimità comunitaria* (si veda Cass.pen., sez. III, n. 33882/2006, *infra* cit).

⁷⁷ Così, almeno, si legge nella lettera 05/07/2005, 2005/4051, C(2005)2364, indirizzata dalla Commissione delle Comunità Europee al Governo Italiano, relativamente, tra l’altro, alla legge n. 308/2005 (legge di delega – tra l’altro – per quello che sarebbe divenuto il d.lgs. n. 152/2006, che, come noto, disciplina attualmente la materia), ed alla interpretazione autentica della definizione di rifiuto di cui all’art. 14, d.l. n. 138/2002, conv. in l. n. 178/2002

⁷⁸ In dottrina, Ramacci, L. *I sottoprodotti all’esame della Corte costituzionale*, in Lexambiente - www.lexambiente.it (www.lexambiente.com), stigmatizza come ... *il Decreto Legislativo 152 del 2006 rappresenta una delle peggiori prove del legislatore ambientale nell’ultimo ventennio ...*; e Amendola, G., da sempre assai critico nei confronti del d.lgs. n. 152/2006 (per tutte: *IL NUOVO TESTO UNICO AMBIENTALE. PRIME OSSERVAZIONI*, in “Diritto all’Ambiente” (www.dirittoambiente.net), assai di recente, con riferimento alla Risoluzione 2006/()2175(INI) del 15/02/2007, ha titolato un proprio intervento: *NORMATIVA SUI RIFIUTI. ANCHE IL PARLAMENTO EUROPEO SCONFESSA IL TESTO UNICO ITALIANO, ibi*

⁷⁹ Sia nel senso, improprio, di “relativo alla definizione” sia nel senso di “risolutiva”.

⁸⁰ Con atto 21 febbraio 2007, COM(2007) 59 definitivo, con il quale ha indirizzato al Consiglio e al Parlamento Europeo una *Comunicazione interpretativa sui rifiuti e sui sottoprodotti*, in <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52007DC0059:IT:NOT>

contrario, può tradursi in danni ambientali e pregiudicare l'efficacia della legislazione e delle norme comunitarie in materia di rifiuti, ritiene che ..., per fare chiarezza giuridica, siano più indicati delle linee guida, piuttosto che una definizione di sottoprodotti all'interno della direttiva quadro sui rifiuti. In particolare, una distinzione tra rifiuti e sottoprodotti basata sulla destinazione del materiale, ovvero recupero o smaltimento, o fondata sul suo eventuale valore economico positivo non parrebbe offrire le garanzie necessarie per la protezione dell'ambiente. Un'altra soluzione, che consisterebbe nel riprodurre direttamente nella direttiva alcune parti delle sentenze della Corte, estrapolate dal loro contesto, potrebbe semplicemente dar luogo a nuove incertezze. Altre opzioni, quali l'elaborazione di elenchi, paiono irrealizzabili sia in termini pratici che dal punto di vista dell'applicazione giuridica, ha optato perciò ... per proporre delle linee guida i quali, conformi ai criteri giuridicamente vincolanti della Corte, si presentano come uno strumento flessibile e adattabile di fronte a nuovi elementi e all'evoluzione della tecnologia. ...

Se a ciò si aggiunge che la disciplina italiana in materia, il d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, *Norme in materia ambientale*⁸¹, pur recentissima, è già stata oggetto di "revisione", sia, in via mediata, con il "congelamento"⁸² di una nutrita serie di suoi decreti attuativi, sia, in via immediata, con il d.lgs. 8 novembre 2006, n. 284⁸³, mentre ne è in elaborazione⁸⁴ il testo di più radicale "rivisitazione", allora parrebbe affermazione non particolarmente azzardata quella che definisse il quadro normativo, a dir poco, "fluidò".

Poiché, peraltro, non si può non aderire all'autorevolissimo appello di chi⁸⁵, nonostante questo contesto non esemplare, invita/sollecita/stimola a non stare, passivi, alla finestra, in attesa delle norme che verranno, tenterò di dire la mia.

Come sopra accennato, la domanda alla quale si deve cercare di rispondere è, sostanzialmente, questa: i materiali risultanti dalla attività di demolizione e/o costruzione e/o ricostruzione sono, o non, rifiuti?

Dico subito che, nonostante la più recente giurisprudenza⁸⁶ di legittimità edita (pronunciata anche con riferimento al d.lgs. n. 152/2006, cit.) possa apparire in gran parte⁸⁷ ⁸⁸sostanzialmente

⁸¹ Che al Titolo I della *Parte Quarta*, titolata *Norme in materia di gestione dei rifiuti e di bonifica dei siti inquinati*, stabilisce norme sulla *Gestione dei rifiuti*.

⁸² Con un meccanismo, in realtà, abbastanza "originale", che Ramacci, L., *I sottoprodotti ...*, cit., acutamente descrive come un "... singolare "Avviso" del nuovo Ministro dell'Ambiente e della Tutela del territorio ..." che "... pubblicato nella G.U. n. 146 del 26 giugno 2006, specifica che "i decreti ministeriali ed interministeriali di seguito elencati nell'unito allegato, non essendo stati a suo tempo inviati per essere sottoposti al preventivo e necessario controllo della Corte dei conti ai sensi dell'art. 3, primo comma, della legge 14 gennaio 1994, n. 20, non sono stati registrati dal predetto organo e, pertanto, non possono considerarsi giuridicamente produttivi di effetti" ...", rilevando che nonostante sia stato "... osservato in dottrina (BIANCO "La nuova disciplina delle procedure semplificate di recupero dei rifiuti non pericolosi (D.M. 5 aprile 2006 n. 186): decreto attuativo del T.U.?" in *Ambiente e Sviluppo* n. 82006 pag. 709 - n.d.r.) che solo una pronuncia del giudice amministrativo potrebbe effettivamente determinare l'inefficacia dei decreti, ricordando come - anche sulla stampa quotidiana - si era affermato che la formula utilizzata altro non era se non il frutto di un compromesso tra il Ministero dell'Ambiente, che riteneva utilizzabile l'espressione "sono inefficaci" ed i tecnici della Gazzetta Ufficiale che ritenevano più corretta la formula poi adottata (...)" tuttavia constatata che "... Non sembra però dello stesso avviso proprio il giudice amministrativo che, in un procedimento per l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione, di uno dei decreti attuativi, ha testualmente affermato che detto decreto "risulta sospeso, per quanto concerne la produzione degli effetti, da avviso del Ministro dell'ambiente, pubblicato sulla G.U. del 26.6.2006 n. 146" ed ha di conseguenza ritenuto .."che allo stato dei fatti, non appare giustificato alcun adempimento di quanto disposto dallo stesso decreto" e la mancanza dei presupposti per l'accoglimento della domanda cautelare proposta (TAR Lazio Roma Sez. II-bis ord. 5657 del 12 ottobre 2006 in www.lexambiente.it)

⁸³ *Disposizioni correttive e integrative del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, recante norme in materia ambientale*, che, peraltro, non contiene disposizioni di immediato strettissimo interesse per l'oggetto qui in trattazione.

⁸⁴ Alla data in cui scrivo, il Consiglio dei Ministri, il 20 luglio 2007, ha approvato in secondo esame preliminare (dopo i pareri della Conferenza unificata e delle Commissioni parlamentari) lo schema di decreto legislativo che costituisce il secondo correttivo al cosiddetto codice ambientale.

⁸⁵ Santoloci, M., *IN PROSPETTIVA DELLA RIFORMA DEL TESTO UNICO L'ATTESA NON DIVENTI INERZIA: APPLICHIAMO LE NORME VIGENTI CONTRO LE ILLEGALITÀ ALLA LUCE DELLA GIURISPRUDENZA DELLA CASSAZIONE*, in "Diritto all'Ambiente" (www.dirittoambiente.net)

schierata per la risposta affermativa (qualificando – naturalmente: nei casi concreti sottoposti a vaglio – i materiali che qui ci interessano come rifiuti), ed ancorché in tale senso si sia pronunciata autorevolissima dottrina⁸⁹, credo, sommessamente, che la questione non possa dirsi ancora definitivamente risolta, o, forse meglio, non risolta con affermazioni che consentano di assicurare che i materiali di risulta in discorso siano da considerare, sempre e comunque ed a prescindere, rifiuti⁹⁰.

Tento di spiegarmi con un esempio: la recentissima Cass.pen., sez. III, 4 maggio 2007, n. 16955⁹¹, sicuramente ascrivibile, in prima approssimazione, al filone giurisprudenziale cui sopra accennavo (favorevole alla natura di rifiuto dei materiali di risulta di cui ci stiamo occupando), in effetti, a fronte della eccezione che ... *i materiali erano destinati alla vendita nel settore dell'edilizia mentre le pietre frammiste a terreno ... ben potevano essere frantumate ed impastate nell'edilizia*, mi pare non abbia affatto escluso a priori ed in assoluto la possibilità che detti materiali siano configurabili come *non* rifiuti, ma ha rammentato che perché ... *i materiali in questione potessero perdere la loro natura di rifiuti non era certamente sufficiente una generica, ed indimostrata, volontà di destinarli al riutilizzo ed alla vendita, ma occorreva, tra l'altro, una loro effettiva ed oggettiva riutilizzazione 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*, mentre, ... *Nella specie, invece, nel giudizio di merito non è emersa alcuna prova di una effettiva ed oggettiva riutilizzazione ...*

Ed il caso mi pare non isolato⁹².

⁸⁶ Per un eccellente quadro della giurisprudenza di legittimità in materia di riutilizzo dei residui, ancorché aggiornato all'anno 2005, si potrà vedere Paone, V., *IL RIUTILIZZO DEI RESIDUI NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CASSAZIONE*, in Lexambiente - www.lexambiente.it (www.lexambiente.com)

⁸⁷ Talchè quale eccezione dovrebbe potere essere considerata Cass.pen., sez. III, 16 marzo 2005 – Montinaro, fortemente criticata da Amendola, G., *NOZIONE DI RIFIUTO. LA CASSAZIONE SI ADEGUA FINALMENTE ALLA UE?* (in adesione a Cass.pen., sez. III, 14 aprile 2005, n. 746), in “Diritto all'Ambiente” (www.dirittoambiente.net), e da Paone, *IL RIUTILIZZO ...*, cit.

⁸⁸ Esiste, peraltro, anche giurisprudenza di legittimità che, all'opposto, ha escluso, alla stregua della “interpretazione autentica della definizione di rifiuto”, cit., i materiali da demolizione dalla materia dei rifiuti (per citazioni puntuali: Fimiani, P., *La consulenza tecnica e la perizia: la definizione dell'oggetto dell'indagine attraverso la formulazione del quesito, con particolare riguardo alla materia ambientale*, in Lexambiente - www.lexambiente.it (www.lexambiente.com), e Paone, V., *IL RIUTILIZZO ...*, cit.). Si tratta, invero, in linea di massima di decisioni anteriori alla famosissima sentenza Niselli della Corte di Giustizia U.E., cit., ma non ne mancano (ancorché, parrebbe, isolate) di posteriori, quale, in particolare sez. III, 10 marzo 2005, n. 9503, integrale in AMBIENTEDIRITTO, che (annotata sfavorevolmente da Paone, ult. cit., *ibi* ed Amendola, G., *NOZIONE DI RIFIUTO ...*, cit. ha considerato il materiale rinvenuto nel piazzale di una della società esercente attività di produzione di conglomerato bituminoso per la realizzazione di manti stradali, per la produzione del quale ... *vengono utilizzati sia materiali inerti forniti da altre ditte, sia materiale proveniente da rifacimenti/demolizioni di strade, triturato nel luogo di prelievo e poi trasportato, come non rifiuto, ... risultando pacifica la riutilizzazione del materiale in questione nelle condizioni in cui è stato trovato, e cioè senza sottoporlo ad ulteriori trasformazioni o trattamenti ...*, e ciò ha deciso proprio richiamandosi espressamente ed adesivamente a detta sentenza Niselli, cit..

⁸⁹ Vattani, V., *MATERIALI EDILI DA DEMOLIZIONE: SONO RIFIUTI NON MATERIE PRIME SECONDARIE – IL “RIUTILIZZO” PER TERRAZZAMENTI O RIEMPIMENTI E’ REATO*, in “Diritto all'Ambiente” (www.dirittoambiente.net) – annotando favorevolmente Cass.pen., 5 aprile 2007, n. 14185. Santoloci, M, rispondendo ad un quesito relativo alla possibilità, con riferimento al d.lgs., n. 152/2006, per una ditta che si occupa di demolizioni edili, di riutilizzare i materiali edili da demolizione considerandoli sottoprodotti o materie prime secondarie, risponde. ... *Assolutamente no ...*: in www.simoline.com/clienti/dirittoambiente/file/rifiuti_domande_161.pdf

⁹⁰ Inutile dire, peraltro, che la considerazione di tali materiali quali rifiuti, e perciò soggetti al regime autorizzatorio e di controlli previsti dalla legge, è quella che, in assoluto, meglio si presta alla attuazione dei principi di prevenzione e precauzione dettati in materia dalla normativa europea e “recepti” dall'art. 178, comma 3, d.lgs. n. 152/2006

⁹¹ Integrale in Lexambiente - www.lexambiente.it (www.lexambiente.com)

⁹² Si veda, ad esempio, anche sez. III, 12 dicembre 2006, n. 40445, integrale *ibi*, in cui vengono principalmente in considerazione le modalità ed i tempi di accumulo dei materiali; e sez. III, 04 giugno 2007, n. 21677, integrale *ibi*, che, analogamente, ha optato per la qualificazione dei materiali come rifiuti provenienti da demolizioni perché ... *non erano stati concretamente riutilizzati, ma anzi erano stati abbandonati sul suolo per oltre due anni*; e sez. III, 23 giugno 2006, n. 22063, integrale in AmbienteDiritto – www.ambientediritto.it, che si pronuncia per la natura di rifiuto di materiali provenienti da demolizioni frammisti a terra da scavo, sul presupposto che detta norma si riferisce/riferiva esclusivamente alle sostanze di cui il produttore “abbia deciso” o “abbia l'obbligo di disfarsi” e non anche alle sostanze di cui ci si sia già disfatti: l'attuale formulazione dell'art. 181, comma 1, lettera n), è diversa, e

Allo stato, insomma, come tenterò di spiegare *infra*, mi parrebbe più prudente, in considerazione dell'attuale dato normativo e giurisprudenziale, il cercare non tanto “la” risposta assoluta (rifiuto sempre/rifiuto mai), ma⁹³ l'enucleare alcune “linee-guida” che, tarate e verificate su ogni singolo cantiere, possano costituire uno strumento, tra gli altri, per tentare di giungere ad “una” risposta adeguata al singolo caso concreto.

Ma procediamo con ordine.

L'art. 184⁹⁴, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, al comma 3, lettera b), stabilisce che ... *sono rifiuti speciali ... i rifiuti derivanti dalle attività di demolizione, costruzione ...*, la cui tipologia, tra l'altro, è ... *raggruppata nel CER⁹⁵ alla famiglia 17.XX.XX ...*⁹⁶

La disposizione, in effetti, parrebbe di una chiarezza esemplare e tale, perciò, da eliminare, in radice, ogni possibile questione interpretativa (*in claris ...*): purtroppo, però, le cose parrebbero non esattamente così semplici.

Come è stato di recente osservato, infatti, se è vero che ... *L'art. 183, 1° comma - lett. a), del D.Lgs n. 152/2006 definisce rifiuto “qualsiasi sostanza od oggetto che rientra nelle categorie riportate nell'allegato A della parte quarta del presente decreto e di cui il detentore si disfi o abbia deciso o abbia l'obbligo di disfarsi”, ... Accanto a tale nozione, però, lo stesso decreto legislativo pone anche quelle di “materia prima secondaria” (art. 183, 1° comma, lett. q, in relazione all'art. 181) e di “sottoprodotto” (art. 183, 1° comma, lett. n), escludendo così molti beni e sostanze dal novero dei rifiuti. ...*⁹⁷

La retta costruzione e declinazione dello *status* di rifiuto, insomma, se ben comprendo, non può non dovere fare i conti – oltre che, ovviamente, con la definizione “generale” dell'art. 183, comma 1, lettera a), del d.lgs. n. 152/2006, cit., giusta la quale è *rifiuto: qualsiasi sostanza od oggetto che rientra nelle categorie riportate nell'Allegato A alla parte quarta del presente decreto e di cui il detentore si disfi o abbia deciso o abbia l'obbligo di disfarsi*, anche con le eccezioni a/esclusioni da detta definizione, rappresentate dalle nozioni di *sottoprodotto*^{98 99} e di *materia prima*

prende in considerazione anche l'ipotesi di prodotti di cui l'impresa non si disfi. E la stessa sez. III, 9 ottobre 2006 n. 33882, integrale in Lexambiente - www.lexambiente.it (www.lexambiente.com), laddove pure afferma che la vigente disciplina nazionale in tema di materie prime secondarie, non è applicabile in mancanza del decreto attuativo da essa prevista, pare esprimere una dare luogo ad una valutazione “allo stato” della – “incompiuta” – legislazione, e non una affermazione assoluta di principio – e lo stesso si dica, *a fortiori*, delle valutazioni relative alla rilevanza della configurazione legislativa delle attività di cernita e selezione come operazioni di *recupero*; considerazioni che si possono estendere anche a sez. III, 5 Aprile 2007, n. 14185, integrale in AmbienteDiritto – www.ambientediritto.it, che rigetta la proposta qualificazione dei materiali di risulta, perché in giudizio non era stata data prova certa della sussistenza dei requisiti previsti dalla norma di “interpretazione autentica”, cit., e se afferma, sì, la irrilevanza delle nuove disposizioni, dell'art. 181, d.lgs. n. 152/2006, in tema di “materie prime secondarie”, pare lo faccia, allo stato, per carenza del decreto ministeriale di attuazione ivi previsto.

⁹³ Come suggerito dalla Commissione delle Comunità Europee 21 febbraio 2007, cit.

⁹⁴ Titolo: *Classificazione*

⁹⁵ Catalogo Europeo dei Rifiuti – n.d.r.

⁹⁶ Grandesso, cit.

⁹⁷ Cass.pen., sez. III, 9 ottobre 2006, n. 33882, cit., che si segnala anche per la sintetica e brillante ricostruzione, *so far*, della *Determinazione ed evoluzione della nozione di “rifiuto”*

⁹⁸ Che, ai sensi della lettera n) dello stesso art. 183, comma 1, cit., sono ... *i prodotti dell'attività dell'impresa che, pur non costituendo l'oggetto dell'attività principale, scaturiscono in via continuativa dal processo industriale dell'impresa stessa e sono destinati ad un ulteriore impiego o al consumo. Non sono soggetti alle disposizioni di cui alla parte quarta del presente decreto i sottoprodotti di cui l'impresa non si disfi, non sia obbligata a disfarsi e non abbia deciso di disfarsi ed in particolare i sottoprodotti impiegati direttamente dall'impresa che li produce o commercializzati a condizioni economicamente favorevoli per l'impresa stessa direttamente per il consumo o per l'impiego, senza la necessità di operare trasformazioni preliminari in un successivo processo produttivo; a quest'ultimo fine, per trasformazione preliminare s'intende qualsiasi operazione che faccia perdere al sottoprodotto la sua identità, ossia le caratteristiche merceologiche di qualità e le proprietà che esso già possiede, e che si rende necessaria per il successivo impiego in un processo produttivo o per il consumo. L'utilizzazione del sottoprodotto deve essere certa e non eventuale. ... Al fine di garantire un impiego certo del sottoprodotto, deve essere verificata la rispondenza agli standard merceologici, nonché alle norme tecniche, di sicurezza e di settore e deve essere attestata la destinazione del sottoprodotto ad effettivo utilizzo in base a tali standard e norme tramite una dichiarazione del produttore o detentore, controfirmata dal titolare*

*secondaria*¹⁰⁰ – tenuto anche conto che l’art. 181, comma 12, d.lgs. cit., stabilisce espressamente che *La disciplina in materia di gestione dei rifiuti non si applica ai materiali, alle sostanze o agli oggetti che, senza necessità di operazioni di trasformazione, già presentino le caratteristiche delle materie prime secondarie ...*, e con la questione della conformità, o non, di tali nozioni/definizioni normative alla disciplina comunitaria in materia¹⁰¹.

Insomma, per quanto “poco lineare” possa apparire¹⁰², la (pretesamente dirimente e decisiva) statuizione, sopra vista, dell’art. 184, comma 3, lettera b), d.lgs. n. 152/2006, potrebbe dovere essere letta, in concreto, così: i rifiuti derivanti dalle attività di demolizione e costruzione sono rifiuti, se e quando sono, effettivamente, rifiuti!

Dico meglio (almeno: tento di farlo): i materiali di risulta derivanti dalle attività di demolizione e costruzione, sono da considerare rifiuti se ed in quanto non possano/debbero essere considerati “sottoprodotti” o “materie prime secondarie” (che, come abbiamo visto sopra, ai sensi dell’art. 183, comma 1, lettere n) e q), d.lgs. cit., *non* sono soggetti alla disciplina dei rifiuti).

E la complicazione – e che complicazione!, in effetti, sta proprio qui, perché è evidente che la reazione difensiva tipica di colui al quale venga addebitata la violazione delle disposizioni in materia di gestione (in senso ampio: si veda *infra*) dei rifiuti sarà, assai prevedibilmente, fondata sulla affermazione della destinazione a riutilizzo, in quello od in altro cantiere, dei materiali di risulta prodotti dalla attività di demolizione/costruzione/ricostruzione, che, perciò, in tesi, non potrebbero/dovrebbero (più) essere considerati rifiuti e, comunque, non assoggettati alla loro disciplina.

Chiave di volta del procedimento interpretativo, perciò, diviene l’acclaramento delle nozioni di “sottoprodotto” e di “materia prima secondaria”, ed in particolare delle relative definizioni poste dal d.lgs. n. 152/2006, cit. (della cui conformità al dettato europeo, peraltro, come noto, da più parti si dubita¹⁰³).

dell'impianto dove avviene l'effettivo utilizzo. L'utilizzo del sottoprodotto non deve comportare per l'ambiente o la salute condizioni peggiorative rispetto a quelle delle normali attività produttive

⁹⁹ In tale senso, esplicitamente, Fimiani, P., *T.u. ambientale: oneri della prova e regimi di favore nella gestione dei rifiuti*, in Lexambiente - www.lexambiente.it (www.lexambiente.com)

¹⁰⁰ Che, ai sensi della lettera q) dello stesso art. 183, comma 1, cit., è la ... *sostanza o materia avente le caratteristiche stabilite ai sensi dell'articolo 181*;

¹⁰¹ Al proposito, soltanto per inciso, è forse utile rammentare che – come impeccabilmente sintetizza (con annotazione che, ancorché specificamente riferita alle questioni relative alla “interpretazione autentica” della definizione di rifiuto su accennata, mi pare estensibile alla questione più generale di cui qui dico) Montagna, A., *Le attese delle pronunce del giudice costituzionale di fronte alla questione ambientale*, in Lexambiente - www.lexambiente.it (www.lexambiente.com) – cui rimando anche per le citazioni dottrinarie e giurisprudenziali, con riferimento alla problematica delle conseguenze “operative” della non conformità alle direttive europee della nozione di definizione di rifiuto stabilita dalla norma nazionale, si possono delineare (almeno) tre orientamenti, che propugnano, rispettivamente : a) il vero e proprio obbligo di disapplicazione, diretta ed immediata, della norma nazionale (così, in dottrina, Amendola, G., *NOZIONE DI RIFIUTO. OBORTO COLLO, LA CASSAZIONE CI RIPENSA: MEGLIO LA CORTE COSTITUZIONALE*, in “Diritto all’Ambiente” (www.dirittoambiente.net), ovvero b) la impossibilità di diretta disapplicazione, con impossibilità anche di adire direttamente la Corte di Giustizia, dovendosi necessariamente attendere l’esito della eventuale decisione della Corte stessa, cui peraltro si potrebbe ricorrere soltanto a sèguito del mancato adeguamento dello Stato membro alle “prescrizioni” imposte dalla Commissione Europea in esito a specifica procedura di infrazione, ovvero, ancora (posizione attualmente prevalente nella giurisprudenza di legittimità), c) la possibilità/necessità, per il Giudice nazionale che ritenesse non conforme la normativa interna, di adire la Corte Costituzionale

¹⁰² E magari, in effetti: perché no?, in effetti anche sia.

¹⁰³ Il Tribunale di Venezia, con ord. 20 settembre 2006 ha rimesso all’esame della Corte Costituzionale il contenuto dell’art. 183 lett. n) D.Lv. 152/2006 (c.d. Testo unico ambientale) nella parte in cui specificamente sottrae le ceneri di pirite alla disciplina dei rifiuti: si veda, al proposito, Ramacci, L. *I sottoprodotti ...*, cit.

In dottrina, tra gli Altri, si veda Amendola, *RIFIUTI E SOTTOPRODOTTI ...*, cit., e *NORMATIVA SUI RIFIUTI ...*cit. (dove stigmatizza che ... *In sostanza, l'attuale testo unico italiano fa scomparire quasi del tutto i rifiuti industriali recuperabili che diventano "materie prime secondarie", "sottoprodotti", "combustibili" o "prodotti" ...*, mentre ... *la Risoluzione del Parlamento europeo, come ovvio e come già più volte precisato dalla giurisprudenza comunitaria, dice esattamente il contrario.* ...) e, ancora, Ramacci, L., *I sottoprodotti ...*, cit.. Per la piena aderenza al dettato comunitario, invece, si è espresso Giampietro, P., *SOTTOPRODOTTO, RIFIUTO E DIRITTO COMUNITARIO*, in Lexambiente - www.lexambiente.it (www.lexambiente.com) e

Vediamo, allora.

Quanto ai “sottoprodotti”, la cui definizione non compare nella direttiva europea in materia di rifiuti, essi sono qualificati dall’art. 183, comma 1, lettera n), d.lgs. n. 152/2006, come ... *i prodotti dell’attività dell’impresa che, pur non costituendo l’oggetto dell’attività principale, scaturiscono in via continuativa dal processo industriale dell’impresa stessa e sono destinati ad un ulteriore impiego o al consumo*, che stabilisce altresì che *Non sono soggetti alle disposizioni di cui alla parte quarta del presente decreto i sottoprodotti di cui l’impresa non si disfi, non sia obbligata a disfarsi e non abbia deciso di disfarsi ed in particolare i sottoprodotti impiegati direttamente dall’impresa che li produce o commercializzati a condizioni economicamente favorevoli per l’impresa stessa direttamente per il consumo o per l’impiego, senza la necessità di operare trasformazioni preliminari in un successivo processo produttivo; a quest’ultimo fine, per trasformazione preliminare s’intende qualsiasi operazione che faccia perdere al sottoprodotto la sua identità, ossia le caratteristiche merceologiche di qualità e le proprietà che esso già possiede, e che si rende necessaria per il successivo impiego in un processo produttivo o per il consumo*, precisando che *L’utilizzazione del sottoprodotto deve essere certa e non eventuale ...*, e che ... *Al fine di garantire un impiego certo del sottoprodotto, deve essere verificata la rispondenza agli standard merceologici, nonché alle norme tecniche, di sicurezza e di settore e deve essere attestata la destinazione del sottoprodotto ad effettivo utilizzo in base a tali standard e norme tramite una dichiarazione del produttore o detentore, controfirmata dal titolare dell’impianto dove avviene l’effettivo utilizzo ...*, e , ancòra, che ... *L’utilizzo del sottoprodotto non deve comportare per l’ambiente o la salute condizioni peggiorative rispetto a quelle delle normali attività produttive.*

Definizione, questa, rispetto alla quale pare invero difficile non rinvenire più di qualche eco della “interpretazione autentica della nozione di rifiuto”¹⁰⁴ ¹⁰⁵, “cassata” dalla Corte di Giustizia U.E.¹⁰⁶¹⁰⁷, il che rende certo non sorprendenti le censure di non conformità alla disciplina europea, come interpretata dalla Corte cit., da più parti rivolte alla norma in commento¹⁰⁸ ¹⁰⁹.

Ed in effetti la giurisprudenza comunitaria¹¹⁰ si è più volte occupata dei “sottoprodotti”¹¹¹, con decisioni che, peraltro, se sostanzialmente da considerare “acquisite” in dottrina con riferimento

Fimiani, *T.u. ambientale...* cit.. Rammento anche che di recente, Cass.pen., sez. III, 11 aprile 2007, n. 14557, *infra* cit., ha ritenuto prevalente, sulle disposizioni del d.lgs. 152/2006, quella della recente direttiva 2006/12/CE, entrata in vigore il 17 maggio 2006.

¹⁰⁴ Di cui all’art. 14, d.l. n. 138/2002, conv. in l. n. 178/2002

¹⁰⁵ Essendosi autorevolmente affermato che ... *l’attuale testo unico riprende integralmente l’invenzione italiana dell’art. 14 D.L. 8 luglio 2002 n. 138 ...*, il quale, proponendo una “interpretazione autentica della definizione di « rifiuto »”, in sostanza ne restringeva l’ambito ...: Amendola, *NORMATIVA SUI RIFIUTI ...*, cit., Autore che rileva anche come ...

... *l’attuale testo unico ambientale (D. Lgs 152/2006) allarga il varco già aperto dall’art. 14 D.L. 138-2002 a proposito dell’ambito della nozione di rifiuto, introducendo, tra l’altro, la definizione di <<sottoprodotto>>: RIFIUTI E SOTTOPRODOTTI: A CHE PUNTO SIAMO*, in <http://www.dossierambienteindustrie.it/index.php?q=node/403>; e che ... *quanto stabilito dalla lett. n del comma 1 dell’art. 183, non fa altro che parafrasare quanto era già stato previsto dalla lett. a del comma 2 del D.L. 138/02 ...*, rileva Sanna. M., *LA NOZIONE DI SOTTOPRODOTTO*, in www.industrieambiente.it

¹⁰⁶ Con la famosissima sentenza 11 novembre 2004, C-457/02, Niselli

¹⁰⁷ E rispetto alla quale, come noto, la giurisprudenza di legittimità del nostro Paese ha registrato posizioni che vanno dalla affermazione della assoluta conformità di detta disposizione alla disciplina ed alla giurisprudenza comunitarie –Cass.pen., sez III, 31 luglio 2003, n. 32235, alla affermazione, esattamente opposta, del suo evidente contrasto con i principi comunitari in materia – Cass.pen., sez III, ord. 16 gennaio 2006, n. 1414

¹⁰⁸ Tra gli Altri, si veda Amendola, *RIFIUTI E SOTTOPRODOTTI ...*, cit., *ibi*, e Ramacci, L., *I sottoprodotti ...* cit.. Per la piena aderenza al dettato comunitario, invece, si è espresso Giampietro, P., *SOTTOPRODOTTO ...*, cit.. In giurisprudenza, recentissima, si veda Cass.pen., sez. III, 11 aprile 2007, n. 14557, *infra* cit.

¹⁰⁹ Anche se la S.C. ha più volte rilevato, nel confronto tra la disciplina relativa alla interpretazione autentica della nozione di rifiuto e quella attuale, come la prima risulti più favorevole all’imputato – sez. III, 9 marzo 2007, n. 10270, e n. 10264, entrambe in *AmbienteDiritto.it* – www.ambientediritto.it

¹¹⁰ Al proposito, rammento che Cass.pen., sez. III, 15 giugno 2005, n. 22511, integrale in *Lexambiente* - www.lexambiente.it (www.lexambiente.com), ha rilevato come la ... *Corte europea di giustizia (causa n. C-457/02, Niselli), .. ha sottolineato come la*

legittimità della esclusione dalla disciplina dei rifiuti dei materiali di risulta riutilizzati con certezza, senza trattamenti preliminari e senza pregiudizio per l'ambiente e la salute, nello stesso processo produttivo da cui sono originati, sono state, invece, oggetto di non unanimesi letture avendo riguardo alla possibilità/legittimità di utilizzo dei pretesi "sottoprodotti"¹¹² (anche) in processi produttivi *diversi* da quello di origine¹¹³ (e dunque, nel caso che qui strettamente interessa: in cantiere diverso da quello in cui tali materiali sono stati prodotti).

Se, peraltro, (mi parrebbe: tutto tranne che irragionevoli) perplessità è possibile avanzare con riferimento alla possibilità di considerare "sottoprodotti" – e perciò, in pratica, *non* rifiuti, i materiali di risulta di attività demolizione e/o costruzione e/o ricostruzione¹¹⁴ che – naturalmente in assenza di pregiudizio per l'ambiente – siano, **con certezza**¹¹⁵, riutilizzati in cantiere diverso da quello in cui sono stati prodotti¹¹⁶, non mi sentirei nemmeno di affermare che, nella ipotesi inversa (di riutilizzo certo, senza pregiudizio per l'ambiente e *nello stesso* processo produttivo: ipotesi, come accennato, decisamente meno controversa, in dottrina ed in giurisprudenza, nel senso della configurazione di tali materiali come *non* rifiuti), si possa avere assoluta certezza della applicabilità, ai materiali di risulta che *qui* strettamente interessano, della disciplina dei "sottoprodotti", e perciò della *non* applicabilità della disciplina dei rifiuti.

Rimane, infatti, da verificare, anche in tale ipotesi¹¹⁷, la sussistenza del (pre)requisito, espressamente per legge previsto, della *non* necessità di operare trasformazioni preliminari del materiale di risulta suddetto.

definizione comunitaria di rifiuto non possa essere interpretata secondo i criteri dettati dalla nostra normativa nazionale (sul punto, v. anche Cass. pen. sez. III, 22 febbraio 2005, ric. Corti). ...

¹¹¹ Si vedano le decisioni: 15 giugno 2000, C-418/97 e C-419/97 – Arco; 18 aprile 2002, C-9/00, Palin Granit; 11 settembre 2003, n. 114/01, Avesta-Polarit Chrome Oy; 15 gennaio 2004, C-235/02, Saetti e Freudiani; 11 novembre 2004, C-457/02, Niselli; 8 settembre 2005, C 416/02 e C- 121/03, Regno di Spagna, tutte, mi pare, in disparte le diverse (o diversamente interpretate in dottrina) accentuazioni circa la possibilità di riutilizzo (anche) in un processo produttivo diverso da quello di origine (mentre sostanziale condivisione si registra in ordine alla ipotizzabilità di non applicazione della disciplina dei rifiuti in caso di riutilizzo, senza trattamenti preliminari e senza pregiudizio per dell'ambiente, nell'ambito del *medesimo* processo produttivo), connotate dalla affermazione della imprescindibilità, per la corretta configurazione della natura o non di rifiuto, di una valutazione caso per caso, perché ... *L'effettiva esistenza di un rifiuto ai sensi della direttiva va però accertata alla luce del complesso delle circostanze, tenendo conto della finalità della direttiva ed in modo da non pregiudicarne l'efficacia* – sentenza Arco, cit.

¹¹² Che, in tal caso, sarebbero da considerare *non* rifiuti

¹¹³ Favorevole a tale lettura estensiva, annotando criticamente la più volte citata sentenza Niselli: Giampietro, P. *L'interpretazione "autentica" della nozione di rifiuto secondo la Corte di Giustizia: portata ed effetti*, in *Ambiente e sicurezza*, 2004, 23, 31, e, dopo l'ordinanza 15 gennaio 2004, C-235/02, Saetti e Freudiani, e le sentenze 8 settembre 2005, C 416/02 e C- 121/03, Regno di Spagna, in *SOTTOPRODOTTO* ... cit., Sostanzialmente nello stesso senso, mi pare Pomini, E., *Nuova apertura della Corte di Giustizia all'esclusione dei «sottoprodotti» dalla nozione comunitaria di «rifiuto»: legittimato il «riutilizzo ovunque»*. Considera le citate decisioni Saetti e Regno di Spagna, come ... *Aperture alla possibilità di individuare un sottoprodotto anche nel caso di commercializzazione presso terzi* ...: Fiminai, cit. Netamente contrario, invece, tra gli Altri, e proprio avendo a riferimento le medesime decisioni Saetti e Freudiani e Regno di Spagna, è Amendola, *RIFIUTI E SOTTOPRODOTTI* ..., cit.,

¹¹⁴ Che, tra l'altro, forse non possiede nemmeno i caratteri del ... *processo industriale* ... di cui parla la norma, cit.

¹¹⁵ E pare proprio essere tale **certezza** a costituire, in conformità agli insegnamenti della giurisprudenza comunitaria, il parametro fondamentale con riferimento al quale valutare, caso per caso, la esclusione di un materiale dalla disciplina dei rifiuti: per tutte, si veda Cass.pen., 21 giugno 2007, n. 14471, integrale in *Lexambiente* - www.lexambiente.it (www.lexambiente.com)

¹¹⁶ Assai di recente, favorevolmente annotata da Amendola, *RIFIUTI E SOTTOPRODOTTI* ..., cit., ha escluso il riutilizzo possa avvenire legittimamente in altro processo produttivo, Cass.pen., sez. III, 11 aprile 2007, n. 14557, in *AmbienteDiritto.it* – www.ambientediritto.it, e ciò anche avuto riguardo alla attuale formulazione dell'art. 183, cit., considerando che tale disposizione debba cedere a quella, più recente e (comunque) prevalente, contenuta nella recente direttiva 2006/12/CE, entrata in vigore il 17 maggio 2006, giusta la quale, anche in armonia con la giurisprudenza comunitaria, può esulare dalla nozione comunitaria di rifiuto solo un materiale derivante da un processo di fabbricazione o di estrazione che non è principalmente destinato a produrlo, quando lo stesso produttore lo riutilizza, senza trasformazione preliminare, **nel corso dello stesso processo produttivo**. Nel senso della legittimo riutilizzo soltanto – ferme le altre condizioni suddette e comunque con valutazione caso per caso – nel *medesimo* processo produttivo, anche – come rammenta Amendola, ult. cit. – la Commissione delle Comunità Europee, nella comunicazione 21 febbraio 2007, cit., anche dopo le (variamente in dottrina interpretate) decisioni 15 gennaio 2004, C-235/02, Saetti e Freudiani; 11 novembre 2004, C-457/02, Niselli; 8 settembre 2005, C 416/02 e C- 121/03, Regno di Spagna.

¹¹⁷ Di riutilizzo certo, senza pregiudizio per l'ambiente e nello stesso processo produttivo

E se è vero che, ai sensi dell'art. 183, comma 1, lettera n), cit., ... *per trasformazione preliminare s'intende qualsiasi operazione che faccia perdere al sottoprodotto la sua identità, ossia le caratteristiche merceologiche di qualità e le proprietà che esso già possiede, e che si rende necessaria per il successivo impiego*¹¹⁸, laddove si ponga mente alla circostanza che, ai sensi della lettera h), stesso art., rientrano tra le operazioni di *recupero*¹¹⁹ anche, ad esempio, quelle di *cernita* o di *selezione*^{120 121}, operazioni che, per i materiali in parola, si riscontrano/sono indispensabili, a dir poco, assai di frequente, credo allora sia non particolarmente azzardato chiedersi se materiali che, in concreto, necessitano di/siano sottoposti a *cernita* o *selezione* si possano considerare, ai sensi ed agli effetti di legge, "sottoprodotti".

In tale senso, peraltro, mi pare di potere leggere la recentissima Cass.pen., sez. III, 9 ottobre 2006, n. 33882¹²² e, in qualche misura, anche sez. III, 12 dicembre 2006, n. 40445¹²³, pur se, non va sottaciuto, si tratta decisioni che esaminano direttamente (soltanto) la questione (credo peraltro ragionevolmente assimilabile a quella qui in discorso) delle "materie prime secondarie", di cui *infra*.

Ne riparleremo.

Quanto alle materie prime secondarie, anch'esse non espressamente definite dalla normativa comunitaria, ma la cui nozione, tuttavia, è stato notato¹²⁴, è desumibile dalla direttiva 2006/12/CE sui rifiuti nel senso di ... *risultato della "valorizzazione dei rifiuti"* ... che, nel rispetto dell'ambiente e della salute umana, ne consente la equiparazione ad una materia prima o ad un prodotto, e, perciò, anche la conseguente ... *esclusione dall'applicazione delle norme sui rifiuti (sempre che vengano destinate in modo effettivo ed oggettivo all'utilizzo nei cicli di produzione e di consumo)*, esse sono state "introdotte" nel nostro ordinamento, pur senza definirle, dal d.m. 5 febbraio 1998¹²⁵, ed ora, come visto, se ne occupa espressamente l'art. 183, comma 1, lettera q), d.lgs. n. 152/2006.

Tale ultima disposizione, però, nonostante sia rubricata *Definizioni*, una definizione diretta delle materie prime secondarie, non la dà, rinviando, per essa, all'art. 181, detto d.lgs.

Nemmeno l'art. 181, cit., titolato *Recupero dei rifiuti*, però¹²⁶, mi pare si (pre)occupi di dare una definizione diretta dell'oggetto della nostra indagine, ma, al comma 6, rimanda ad un successivo emanando – e ad oggi non emanato – decreto ministeriale, la definizione delle caratteristiche che i *rifiuti* recuperati dovranno avere per essere considerati "materie prime secondarie" e, perciò, *non (più) rifiuti*.

¹¹⁸ Si noti, peraltro, che, con specifico riferimento ai materiali di cui qui ci stiamo occupando, sono state considerate operazioni di trasformazione preliminare quelle di *depezzamento e frantumazione* da Cass.pen., sez. III, 15 giugno 2005, n. 22511 (evidentemente anteriore al d.l. n. 152/2006.), cit.

¹¹⁹ Che, lo rammento, è considerato attività di *gestione* ai sensi della lettera d), stesso art..

¹²⁰ Segnala, però, la possibilità che tali operazioni siano escluse dal novero di quelle di *recupero* nella nuova stesura del c.d. Testo Unico ambientale: Vattani, V., *QUALE FUTURO PER IL T.U. AMBIENTALE*, in "Diritto all'Ambiente" (www.dirittoambiente.net), ma occorre evidenziare che la nota risale al settembre 2006, e la materia è in continua evoluzione.

¹²¹ Ma si pensi anche alla macinatura o triturazione ...

¹²² Integrale in Lexambiente - www.lexambiente.it (www.lexambiente.com), non parimenti convincente, invece, laddove parrebbe anettere rilevanza – ai fini della non qualificabilità come materia prima secondaria, ai sensi dell'art 181, commi 6 e 13, del d.lgs. n. 152/2006 – alla mancanza del d.m. di attuazione previsto dal comma 6, cit., perché, come si dirà *infra*, parrebbero pur sempre *medio tempore* applicabili i dd.mm. 5 febbraio 1998 (sui rifiuti *non pericolosi*) e 12 giugno 2002, n. 161 (sui rifiuti *pericolosi*). Lo stesso dicasi, a questo stretto riguardo, con riferimento a Cass.pen., sez. III, 5 aprile 2007, n. 14185, integrale *ibi*, annotata invece favorevolmente da Vattani, *MATERIALI EDILI*... cit.

¹²³ Integrale *ibi*

¹²⁴ Santoloci, M. – Vattani, V., *LE MATERIE PRIME SECONDARIE ED I SOTTOPRODOTTI DEL TESTO UNICO AMBIENTALE: CHE CONFUSIONE!*, in "Diritto all'Ambiente" (www.dirittoambiente.net)

¹²⁵ Santoloci – Vattani, cit.

¹²⁶ Tanto per cambiare

E nel frattempo? Nel frattempo, ci dice sempre il comma 6, cit., ... *continuano ad applicarsi le disposizioni di cui al decreto ministeriale 5 febbraio 1998*¹²⁷ *ed al decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio 12 giugno 2002, n. 161*¹²⁸, il che significa, in pratica, come puntualmente evidenziato in dottrina, che le “materie prime secondarie” ... *sono quelle stabilite al punto 4 di ogni capitolo contenuto negli allegati sul recupero di materie dei citati decreti.* ...^{129 130}

Se così è, però, la “materia prima secondaria” viene ad esistenza soltanto *dopo* un opportuno trattamento di recupero, che rende l’iniziale *rifiuto* un *non* (più) *rifiuto*, con la conseguenza che fino a che detto trattamento non sia stato completato, e non si sia perciò in grado di verificare/dimostrare che l’iniziale *rifiuto* sia divenuto, appunto, una “materia prima secondaria”, e perciò un *non* (più) *rifiuto*, la disciplina da applicare rimane, pur sempre, quella dei *rifiuti*: e così, infatti e del resto, dispone il comma 12, art. 181, cit., giusto il quale ***La disciplina in materia di gestione dei rifiuti si applica fino al completamento delle operazioni di recupero, che si realizza quando non sono necessari ulteriori trattamenti perché le sostanze, i materiali e gli oggetti ottenuti possono essere usati in un processo industriale o commercializzati come materia prima secondaria, combustibile o come prodotto da collocare, a condizione che il detentore non se ne disfi o non abbia deciso, o non abbia l'obbligo, di disfarsene.***¹³¹

Le cose, però, tanto per cambiare, non sono così “semplici”.

È stata, infatti, rilevata¹³² la esistenza di una deroga a detto principio¹³³, posta dal successivo comma 13, art. 181, cit., là dove stabilisce che ***La disciplina in materia di gestione dei rifiuti non si applica ai materiali, alle sostanze o agli oggetti che, senza necessità di operazioni di trasformazione, già presentino le caratteristiche delle materie prime secondarie, dei combustibili o dei prodotti individuati ai sensi del presente articolo, a meno che il detentore se ne disfi o abbia deciso, o abbia l'obbligo, di disfarsene.***

La norma ci dice, insomma, che possono esistere materiali di risulta che, senza necessità trattamento/recupero, sono, nel/dal momento stesso in cui vengono ad esistenza, considerati *non rifiuti*, materiali relativamente ai quali, perciò, in nessun momento si potrebbe/dovrebbe applicare la normativa sulla gestione dei rifiuti (potendosi perciò distinguere, nell'ambito delle “materie prime secondarie”, tra quelle c.d. “ordinarie” – che derivano da previo trattamento di recupero, e quelle “originarie” – che di tale trattamento, invece, non abbisognano).

¹²⁷ *Individuazione dei rifiuti non pericolosi sottoposti alle procedure semplificate di recupero ...*, come mod. dal d.m. 5 aprile 2006, n. 186, *Regolamento recante modifiche al decreto ministeriale 5 febbraio 1998 ...*

¹²⁸ *Regolamento attuativo degli articoli 31 e 33 del decreto legislativo 5 febbraio 1997, n. 22, relativo all'individuazione dei rifiuti pericolosi che e' possibile ammettere alle procedure semplificate.*

¹²⁹ Santoloci – Vattani, cit. Debbo peraltro rilevare che Cass.pen., sez. III, n. 33882/2006, cit., parrebbe anettere rilevanza – ai fini della non qualificabilità come materia prima secondaria, ai sensi dell'art 181, commi 6 e 13, del d.lgs. n. 152/2006 – alla mancanza del d.m. di attuazione previsto dal comma 6, cit., e lo stesso mi parrebbe faccia Cass.pen., sez. III, n. 14185/2007, cit., peraltro annotata favorevolmente da Vattani, *MATERIALI EDILI* ... cit.

¹³⁰ Ad es., con riferimento al d.m. 5 febbraio 1998, come mod. da d.m. 5 aprile 2006, n. 186, cit., per i *Rifiuti ceramici e inerti* – di cui al n. 7 dell'Allegato 1, ... *costituiti da laterizi, intonaci e conglomerati di cemento armato e non ... , purché privi di amianto ...* provenienti da ... *attività di demolizione, frantumazione e costruzione*, le caratteristiche delle materie prime e/o dei prodotti ottenuti debbono essere ... *conformi all'allegato C della Circolare del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio 15 luglio 2005, n. UL/2005/5205.*

¹³¹ Si veda anche Sanna. M., LE MATERIE PRIME SECONDARIE, <http://www.industrieambiente.it>

¹³² Santoloci – Vattani, cit.

¹³³ Quello, posto dal comma 12, cit., in forza del quale ***La disciplina in materia di gestione dei rifiuti si applica fino al completamento delle operazioni di recupero, che si realizza quando non sono necessari ulteriori trattamenti perché le sostanze, i materiali e gli oggetti ottenuti possono essere usati in un processo industriale o commercializzati come materia prima secondaria, combustibile o come prodotto da collocare, a condizione che il detentore non se ne disfi o non abbia deciso, o non abbia l'obbligo, di disfarsene***

In realtà, però, se è vero, come è stato acutamente rilevato¹³⁴, che (anche) le caratteristiche di tali sostanze dovranno essere determinate da un apposito decreto ministeriale e che, nel frattempo, (anche) le caratteristiche delle materie prime secondarie ... *fin dall'origine sono quelle stabilite al punto 4 di ogni capitolo contenuto negli allegati sul recupero di materie di cui al D.M. 5 febbraio 1998 (sui rifiuti non pericolosi) e D.M. 161/2002 (sui rifiuti pericolosi)*, credo si potrebbe non irragionevolmente argomentare nel senso di un ridimensionamento di tale affermata deroga al principio posto dal comma 11, cit., perché, in effetti, (anche) le (pretese) materie prime secondarie “originarie” potranno essere considerate tali, e perciò sottratte alla disciplina dei rifiuti, soltanto quando sia dimostrato/verificato che esse rispondano a dette caratteristiche, fissate (comunque, ancorché per rinvio a decreto attuativo) dalla disciplina in materia di rifiuti, conseguendone, *a contrario*, che in assenza di tale dimostrazione/verifica dette sostanze dovrebbero continuare ad essere considerate, ad ogni effetto, *rifiuti*.

Del resto, parrebbe non agevole non chiedersi quale effettivo margine sussista, *in concreto*, per la configurabilità quali “materie prime secondarie” fin dall'origine, dei materiali di risulta di cui qui ci stiamo occupando, se soltanto si ponga mente al fatto che tra le operazioni di *recupero*¹³⁵ rientrano anche, ad esempio, quelle di *cernita* o di *selezione*, operazioni che, come sopra accennato, per i materiali in parola, si riscontrano, per lo meno, assai di frequente.

In tale senso, peraltro, come detto, mi pare di potere leggere la recentissima Cass.pen., sez. III, n. 33882/2006¹³⁶, cit. e, in qualche misura, anche sez. III, n. 40445/2006, cit..

Ne riparleremo.

Ciò detto, per **iniziare a tirare le fila** del discorso, la soluzione della questione sopra posta credo possa essere utilmente impostata come segue (e così facendo potrebbe risultare, in qualche modo, ridimensionata, *in concreto*, anche la questione – sopra accennata – della compatibilità della disciplina nazionale con quella comunitaria): verificando, concettualmente, se, ed in che misura, le definizioni nazionali di “sottoprodotto” e/o di “materia prima secondaria” si possano attagliare alla particolare tipologia di “materiali” di risulta originati dalla attività di demolizione e/o costruzione/ricostruzione, fermo rimanendo, naturalmente, che, sempre e comunque, la soluzione andrà cercata/verificata caso per caso¹³⁷.

In linea del tutto generale ed astratta, perciò, avendo di mira la concreta attività degli organi di vigilanza edilizia/ambientale, mi sentirei di offrire al dibattito, schematicamente, le “linee-guida”¹³⁸ che seguono.

Sottoprodotti. Si è visto sopra quali siano le condizioni che l'art. 183, comma 1, lettera n, d.lgs. n. 152/2006, prescrive perché i materiali di risulta possano essere considerati *non* rifiuti, evidenziando altresì che assai di recente Cass.pen., sez. III, n. 14557/2007, ha ritenuto prevalere, sulla diversa e più ampia formulazione della norma in discorso, le disposizioni della direttiva 2006/12/CE, che limita la possibilità di riutilizzo al medesimo processo produttivo, e non ad altri. Si

¹³⁴ Santoloci – Vattani, cit.

¹³⁵ Che è considerato attività di *gestione* dei rifiuti, ai sensi della lettera d), comma 1, art. 183, cit.

¹³⁶ Non parimenti convincente, invece, come detto, laddove parrebbe annettere rilevanza – ai fini della non qualificabilità come materia prima secondaria, ai sensi dell'art 181, commi 6 e 13, del d.lgs. n. 152/2006 – alla mancanza del decreto ministeriale di attuazione previsto dal 6° comma, perché, come detto, parrebbero pur sempre *medio tempore* applicabili i dd.mm. 5 febbraio 1998 (sui rifiuti *non* pericolosi) e 12 giugno 2002, n. 161 (sui rifiuti *pericolosi*). Lo stesso dicasi, a questo stretto riguardo, con riferimento a Cass.pen., sez. III, 5 aprile 2007, n. 14185, cit., annotata invece favorevolmente da Vattani, *MATERIALI EDILI*..., cit.

¹³⁷ Come insegna la pacifica giurisprudenza della Corte di Giustizia, anche sopra cit.

¹³⁸ Riprendo, come evidente, la medesima locuzione utilizzata dalla Commissione delle Comunità Europee 21 febbraio 2007, cit., perché, come auspicio di avere in qualche modo chiarito, è questa la strada che ritengo meglio compatibile, allo stato, con il quadro normativo e giurisprudenziale in materia,

è anche detto che, poiché la stessa norma richiede che non vi debba essere necessità di trasformazioni preliminari del materiale di risulta suddetto, la presenza, allo stato, nell'elenco delle operazioni di *recupero* di cui alla lettera h), stesso art., anche di quelle di *cernita* o di *selezione*, la possibilità che detti materiali, ordinariamente accumulati in cantiere “alla rinfusa” e perciò ordinariamente bisognevoli (almeno) di *cernita* o di *selezione*, parrebbe, in astratto, porre più di un serio limite alla possibilità che i materiali in discorso rientrino tra i “sottoprodotti” come per legge definiti¹³⁹. Sarà evidente a tutti, allora, come divenga centrale, *in concreto*, la questione della prova, *rectius*: dell'**onere della prova**, relativamente alla sussistenza, o non, di regimi di favore relativamente ai materiali in cantiere che rendano evidente la esistenza di (pretese) “materie prime secondarie” (*non rifiuti*) in luogo di (pretesi) *rifiuti*. La questione, che credo non possa non essere lumeggiata (anche) dalla dovuta attenzione ai **principi di prevenzione e precauzione** dettati in materia dalla normativa europea e “recepiti” dall'art. 178, comma 3, d.lgs. n. 152/2006, con il conseguente ... *obbligo di interpretare in maniera estensiva la nozione di rifiuti, per limitare gli inconvenienti o i danni inerenti alla loro natura ...*¹⁴⁰, è stata, di recente, affrontata, impeccabilmente, in dottrina¹⁴¹, rilevandosi che ... *Non sussiste ... per il pubblico ministero (e, quindi, per la polizia giudiziaria da lui diretta) alcun obbligo di ricerca delle prove relative alla sussistenza dei regimi di favore indicati. La stessa conclusione vale per quanto attiene al versante dei controlli amministrativi, atteso che l'art. 18 della L. n. 689/1981 in materia di accertamento degli illeciti, non contiene una previsione omologa all'art. 358 c.p.p. Deve allora affermarsi il principio per cui chi invoca un regime differenziato e di favore ha l'onere di allegare la sussistenza di tutte le condizioni per la sua applicazione. Onere, che non può dirsi assolto con mere dichiarazioni soggettive dell'interessato ...* e ciò, parrebbe potersi dire, anche con riferimento alle “dichiarazioni congiunte” previste dall'art. 183, comma 1, lettera n), cit., da cui dovrebbe risultare/risaltare la **certezza**, e non la mera eventualità, del riutilizzo del sottoprodotto.

La piena condivisione degli esiti raggiunti dalla autorevole dottrina citata¹⁴², mi convince a riportarne pressoché integralmente le conclusioni operative, come segue:

“...a prescindere dalla questione se la nuova previsione normativa sia in contrasto con la nozione comunitaria di rifiuto (come affermato, in modo condivisibile, dalla prevalente dottrina), è certo che l'operatore per sostenere che oggetto della propria attività è un sottoprodotto e non un rifiuto, deve provare i seguenti elementi:

- 1) *provenienza da un'attività di impresa* (con esclusione della fase del mero consumo. Considerata la specificazione di cui al punto 2, che parla di derivazione del sottoprodotto dall'attività produttiva, nel termine impresa non devono ritenersi comprese le attività di servizio);
- 2) *in via continuativa* (questi primi due elementi richiedono, pertanto, la prova rigorosa della natura dell'attività svolta, delle caratteristiche del ciclo produttivo, della qualità e quantità delle materie prime impiegate e del risultato dell'attività produttiva. L'organo di controllo deve cioè poter distinguere i prodotti dalle altre sostanze che residuano dalla produzione, in modo che il risultato complessivo sia congruo);
- 3) *destinazione del sottoprodotto* (il requisito dell'omesso abbandono richiesto testualmente dalla norma, non potendosi ipotizzare una prova negativa diretta, va fornito in via indiziaria e deduttiva,

¹³⁹ Si veda anche la recentissima Cass.pen., sez. III, n. 33882/2006, cit

¹⁴⁰ Corte di Giustizia U.E., sez. II, sentenza 11 novembre 2004 – Niselli

¹⁴¹ Fimiani, *T.u. ambientale ...*, cit., doviziosamente corredato da puntuali citazioni giurisprudenziali, cui rimando integralmente.

¹⁴² Fimiani, *T.u. ambientale ...*, cit.,

attraverso al prova della gestione dei rifiuti aziendali – se ve ne sono – e del reimpiego del sottoprodotto, secondo le previsioni dei punti che seguono);

4) *reimpiego diretto del sottoprodotto* (la norma non precisa se il ciclo produttivo in cui avviene il reimpiego sia lo stesso, come consentito dalla Giurisprudenza della Corte di Giustizia, od altro, ipotesi ammessa dalla Corte in casi specifici..., ma non in via generale. La prova deve, comunque, essere fornita non solo circa il reimpiego stesso, ma anche sul fatto che lo stesso sia diretto, cioè non avvenga per il tramite di altri cicli produttivi intermedi);

5) *assenza di attività preliminare di trasformazione* (la norma qualifica come attività di trasformazione quella che “faccia perdere al prodotto la sua identità”. Al fine di provare tale requisito, non potendosi ipotizzare una prova negativa diretta, occorre dare conto delle specifiche caratteristiche del sottoprodotto in uscita dal ciclo in cui si produce ed in entrata in quello in cui si reimpiega);

6) *effettività e certezza del riutilizzo in altro ciclo produttivo ...* mediante dichiarazioni scritte delle imprese di partenza e di arrivo. Queste dichiarazioni non sono in sé sufficienti a provare la correttezza della gestione del sottoprodotto. E’ vero che in base ad esse, può presumersi l’effettività e certezza del riutilizzo, ma trattasi di presunzione semplice, che può essere superata dagli organi di controllo. Proprio per queste ragioni le dichiarazioni scritte devono essere coerenti con i requisiti complessivi richiesti (punti 1-5 che precedono), di cui non sono un surrogato, ma un supporto, nel senso che si aggiungono ad essi nel fornire una prova articolata e piena. ...;

7) *non nocività dell’utilizzo del sottoprodotto per l’ambiente*. Viene richiesto che detto utilizzo non comporti per l’ambiente o la salute condizioni peggiorative rispetto a quelle legate alle normali attività produttive. Anche in questo caso, non potendosi ipotizzare una prova negativa diretta, la stessa va fornita in via indiziaria e deduttiva. Occorre, quindi provare quali sono gli effetti dell’utilizzo del sottoprodotto sull’ambiente e confrontarli con quelli che si producono in situazione analoghe qualora, invece del sottoprodotto, sia utilizzata una materia prima equivalente. ...”^{143 144}

Materie prime secondarie c.d. “ordinarie” (*i.e.*: quelle aventi le caratteristiche previste, attualmente¹⁴⁵, dai dd.mm. febbraio 1998 (sui rifiuti *non* pericolosi) e 12 giugno 2002, n. 161 (sui rifiuti *pericolosi*), *dopo* le operazioni di recupero ivi previste¹⁴⁶). Poiché fino a che le operazioni di recupero previste dai decreti attuativi su detti non siano state eseguite – ed abbiano determinato, nei materiali ad esse sottoposti, le caratteristiche da detti provvedimenti imposte, tali sostanze, (anche) ai sensi del comma 12, art. 181, cit., devono ritenersi (ancòra) soggette alla disciplina in materia di rifiuti, con la conseguenza che anche i materiali presenti in cantiere che non abbiano subito il completo trattamento di recupero e non sia provato abbiano le caratteristiche suddette, dovrebbero essere considerati, appunto, rifiuti, soggetti alle disposizioni, che vedremo meglio – ancorché

¹⁴³ Fimiani, *T.u. ambientale ...*, cit.

¹⁴⁴ Santoloci, M., rispondendo a quesito relativo a chi spetti l’**onere della prova** per documentare l’impiego diretto, certo e non eventuale di pretesi sottoprodotti, afferma, del tutto condivisibilmente, che **incombe a chi voglia avvalersi del regime di favore** relativo ai sottoprodotti, trattandosi di ... *eccezione di deroga al concetto-base di “rifiuto”* ...:in www.simoline.com/clienti/dirittoambiente/file/rifiuti_domande_163.pdf

¹⁴⁵ In attesa del decreto attuativo previsto dall’art. 181, comma 6, d.lgs. n. 152/2006

¹⁴⁶ Che prevede altresì, la effettuazione, *dopo* il trattamento di recupero (T.A.R. Friuli, 06 ottobre 2006, n. 695, integrale in Lexambiente - www.lexambiente.it - www.lexambiente.com), del c.d. *test di cessione*, in mancanza del quale (Cass.pen., sez. III, 15 febbraio 2007, n. 6435, integrale *ibi* – riterrei superata sez. III, 26 gennaio 2007, n. 2902, integrale *ibi*, che riteneva non vincolante detto *test*, ritenendo possibile raggiungere la prova di assenza di pregiudizio per l’ambiente e la salute anche per presunzioni, sul presupposto che la norma, più volte cit., di “interpretazione autentica della definizione di rifiuto” non fa(ceva) rinvio, né espresso né implicito, a norme tecniche: la nuova norma, infatti, l’art. 181, comma 6,cit., contiene, infatti,un espresso rinvio a norme tecniche di attuazione) i materiali non possono essere considerati “materie prime secondarie”. Per altre questioni connesse alla esecuzione di detto *test*: Grandesso, cit.

sinteticamente, in sèguito, in materia di deposito, registri, e, in caso di trasporto, iscrizione all'Albo e Formulari. Quanto alla questione, anche qui centrale, dell'onere della prova, mi pare di potere rimandare, *mutatis mutandis*, alle considerazioni sopra riportate in relazione alle materie prime secondarie.

Materie prime secondarie fin dall'origine (*i.e.*: quelle aventi, fin dall'origine, le caratteristiche previste, attualmente¹⁴⁷, dai dd.mm. febbraio 1998 (sui rifiuti *non* pericolosi) e 12 giugno 2002, n. 161 (sui rifiuti *pericolosi*), a prescindere dalle operazioni di recupero ivi previste). Analogamente a quanto detto sopra, poiché fino a che non sia determinato/verificato che i "materiali" abbiano le caratteristiche da detti decreti imposti, dette sostanze, (anche) ai sensi del comma 12, art. 181, cit., devono ritenersi (ancòra) soggette alla disciplina in materia di gestione dei rifiuti, credo che, anche in questo caso, i materiali presenti in cantiere debbano essere considerati, appunto, rifiuti. Quanto alla questione, ribadisco anche in questo caso: centrale, dell'onere della prova relativo alla sussistenza, o non, di (pretese) materie prime secondarie in luogo di (pretesi) rifiuti, non vedrei motivo di discostarmi, anche qui: *mutatis mutandis*, dalle considerazioni della migliore dottrina sopra riportate.

Insomma, parrebbe di potere dire che, quale che sia l'opinione relativa alla congruità delle norme interne in tema di *sottoprodotti* e di *materie prime secondarie* ai principi della disciplina comunitaria¹⁴⁸, da quanto detto potrebbe/dovrebbe risulterne, in qualche modo, ridimensionato l'impatto concreto, perché, statisticamente, parrebbe poi non frequentissima la possibilità che i materiali di risulta delle attività di demolizione e/o costruzione e/o ricostruzione abbiano, tutte e ciascuna, le caratteristiche per essere considerati "sottoprodotti" o "materie prime secondarie", e perciò *non* rifiuti.

In ogni caso, se e quando, nel caso concreto, detti materiali siano qualificabili come rifiuti, la loro "gestione" (sia in senso tecnico e stretto – con riferimento, perciò, ai sensi dell'art. 183, comma 1, lettera d), d.lgs. n. 152/2006, alle attività raccolta, trasporto, recupero e smaltimento, compreso il controllo di queste operazioni, nonché il controllo delle discariche dopo la chiusura, sia in senso *atecnico*, riguardo alla attività di deposito temporaneo¹⁴⁹ di cui alla lettera m) della stessa disposizione) dovrà avvenire nel rispetto delle disposizioni di legge.

In particolare, per quanto di strettissimo interesse, si applicheranno (anche) le disposizioni relative al deposito in cantiere ed al trasporto.

Sinteticamente.

Quanto al deposito in cantiere, saranno applicabili le disposizioni del *deposito temporaneo*, definito¹⁵⁰ come *il raggruppamento dei rifiuti effettuato, prima della raccolta, nel luogo in cui gli stessi sono prodotti*, che, come detto, non rientra tra le operazioni di "gestione" di cui alla lettera d), art. 183, comma 1, cit., trattandosi di attività che viene *prima della raccolta* (che, a propria volta, è la *prima*, anche in ordine logico, delle attività di "gestione"¹⁵¹): proprio questa sua configurazione consente di escludere detta modalità di "accumulo", a determinate condizioni¹⁵², dal regime

¹⁴⁷ In attesa del decreto attuativo previsto dall'art. 181, comma 6, d.lgs. n. 152/2006

¹⁴⁸ Essendo peraltro ovvio, in generale, che, considerato che *sottoprodotti* e *materie prime secondarie* sono eccezioni alla regola che vuole monitorata e monitorabile ogni fase della vita del rifiuto – regola che è fissata in attuazione dei principi di prevenzione e precauzione dettati in materia dalla normativa europea e "recepiti" dall'art. 178, comma 3, d.lgs. n. 152/2006, le norme relative non possono che essere interpretate in senso restrittivo.

¹⁴⁹ Che, come noto, non fa parte delle attività di "gestione" dei rifiuti di cui alla lettera d), cit.: si veda *infra*

¹⁵⁰ Dalla lettera m), art. 181, comma 1, cit.

¹⁵¹ Come "elencate" alla lettera d), art. 181, cit.

¹⁵² Che sono stabilite dalla stessa lettera m), cit. che – va ribadito, pone come "precondizione" il fatto che i rifiuti siano raggruppati *nel luogo in cui ... sono prodotti*, e perciò, nel caso che ci interessa, nello stesso cantiere – come segue:

autorizzatorio (in senso ampio) previsto, invece, per lo svolgimento delle attività di gestione in senso stretto¹⁵³. Al proposito, soltanto per accenni, rammento che la attuale definizione normativa¹⁵⁴ è diversa da quella, criticatissima¹⁵⁵, del d.lgs. n. 22/1997 (c.d. decreto Ronchi) ed ha indotto la S.C. a rivedere la propria precedente posizione restrittiva, ritenendo ora che ... *il produttore, ferme la altre condizioni qualitative, può decidere di conservare i rifiuti in deposito per tre mesi in qualsiasi quantità, prima di avviarli allo smaltimento o al recupero (privilegiando il limite temporale) oppure può scegliere di conservare i rifiuti in deposito per un anno, purché la quantità non raggiunga i venti metri cubi (assumendo così come decisivo il limite quantitativo ...*^{156 157}. Segnalo altresì che detta nuova formulazione potrebbe/dovrebbe¹⁵⁸ essere oggetto di radicale revisione nella “nuova” versione del d.lgs. n. 152/2006. I limiti di questa trattazione non consentono di affrontare, altresì, le questioni relative alle conseguenze derivanti dal mancato rispetto delle condizioni imposte dalla legge¹⁵⁹ per la configurazione del *deposito temporaneo*: accenno soltanto al fatto che se *prima*

...

1) i rifiuti depositati non devono contenere policlorodibenzodiossine, policlorodibenzofurani, policlorodibenzofenoli in quantità superiore a 2,5 parti per milione (ppm), né policlorobifenile e policlorotriifenili in quantità superiore a 25 parti per milione (ppm);

2) i rifiuti pericolosi devono essere raccolti ed avviati alle operazioni di recupero o di smaltimento secondo le seguenti modalità alternative, a scelta del produttore:

2.1) con cadenza almeno bimestrale, indipendentemente dalle quantità in deposito;

oppure

2.2) quando il quantitativo di rifiuti pericolosi in deposito raggiunga i 10 metri cubi. In ogni caso, allorché il quantitativo di rifiuti non superi i 10 metri cubi l'anno, il deposito temporaneo non può avere durata superiore ad un anno;

oppure

2.3) limitatamente al deposito temporaneo effettuato in stabilimenti localizzati nelle isole minori, entro il termine di durata massima di un anno, indipendentemente dalle quantità;

3) i rifiuti non pericolosi devono essere raccolti ed avviati alle operazioni di recupero o di smaltimento secondo le seguenti modalità alternative, a scelta del produttore:

3.1) con cadenza almeno trimestrale, indipendentemente dalle quantità in deposito;

oppure

3.2) quando il quantitativo di rifiuti non pericolosi in deposito raggiunga i 20 metri cubi. In ogni caso, allorché il quantitativo di rifiuti non superi i 20 metri cubi l'anno, il deposito temporaneo non può avere durata superiore ad un anno;

oppure

3.3) limitatamente al deposito temporaneo effettuato in stabilimenti localizzati nelle isole minori, entro il termine di durata massima di un anno, indipendentemente dalle quantità;

4) il deposito temporaneo deve essere effettuato per categorie omogenee di rifiuti e nel rispetto delle relative norme tecniche, nonché, per i rifiuti pericolosi, nel rispetto delle norme che disciplinano il deposito delle sostanze pericolose in essi contenute;

5) devono essere rispettate le norme che disciplinano l'imballaggio e l'etichettatura dei rifiuti pericolosi;

¹⁵³ Tra tante, si veda Cass.pen., sez. III, 30 novembre 2006, n. 39544, integrale in Lexambiente - www.lexambiente.it (www.lexambiente.com), che afferma: ...

il deposito temporaneo esula dalle operazioni di smaltimento e in genere da tutta l'attività di gestione dei rifiuti, costituendo una operazione preliminare o preparatoria alla gestione, e - come tale - è libero, anche se è pur sempre soggetto al rispetto dei principi di precauzione e di azione preventiva che le direttive comunitarie impongono agli stati nazionali in forza dell'art. 130 R (ora art. 174) del Trattato CE (v. Corte di Giustizia Europea, Quarta Sezione, del 5 ottobre 1999, Lirussi e Bizzaro, cause riunite C-175/98 e 177/98).

In linea con siffatto principio precauzionale del diritto comunitario, l'art. 28, comma 5, del D.Lgs. 22/1997 (ora art. 208, comma 17, D.Lgs. 152/2006) assoggetta anche il deposito temporaneo al divieto di miscelazione di cui all'art. 9 (ora art. 187 D.Lgs. 152/2006) e all'obbligo di tenuta dei registri di carico e scarico di cui all'art. 12 (ora art. 190 D.Lgs. 152/2006).

In quanto deroga ai principi comunitari di protezione dell'ambiente, la nozione di deposito temporaneo deve essere interpretata in senso restrittivo (così la Commissione nelle cause riunite Lirussi e Bizzaro, succitate; v. anche Cass. Sez. III, n. 4957 del 21 gennaio 2000, Rigotti, rv. 215946)

¹⁵⁴ Che, come noto, non esiste nella disciplina comunitaria.

¹⁵⁵ ... *Infelice ...*, la qualifica Cass.pen., sez. III, n. 39544/2006, cit.

¹⁵⁶ Cass.pen., sez. III, 19 aprile 2007, n. 15997, integrale in Lexambiente - www.lexambiente.it (www.lexambiente.com)

¹⁵⁷ Si veda Paone, V., *La nozione di deposito temporaneo e preliminare: ancora incertezze da parte della Cassazione*, in Lexambiente - www.lexambiente.it (www.lexambiente.com)

¹⁵⁸ Paone, *La nozione di deposito temporaneo ...*, cit., pur condividendo la nuova posizione della S.C., perché ... *allineata al dettato letterale della norma ...*, rileva che ... *Tuttavia, il risultato cui perviene, visto in funzione di una più serrata tutela ambientale, lascia alquanto perplessi sulla congruità della scelta legislativa, anche perché ... se ... i dieci o venti metri cubi stoccati per oltre un anno sono "troppo" per l'ambiente, non si comprende come si possa restare indifferenti di fronte a quantitativi, magari ingentissimi, di rifiuti depositati per un bimestre o un trimestre!* ... Considerazioni che mi pare di rinvenire sostanzialmente anche in Amendola, *Gestione dei rifiuti ...*, cit., 248

¹⁵⁹ In particolare, dalla lettera m), art. 181, cit. sopra viste.

del d.lgs. n. 152/2006, la giurisprudenza era pacifica nel configurare la sussistenza di un illecito¹⁶⁰, la infelice ed inopinata, e condivisibilmente censuratissima¹⁶¹, innovazione apportata dal d.lgs., cit., che, nell'allegato "C" alla Parte Quarta – in cui sono elencate le operazioni di *recupero* dei rifiuti – ha inserito la voce R14¹⁶², che prevede *il deposito temporaneo, prima della raccolta, nel luogo in cui sono prodotti i rifiuti qualora non vengano rispettate le condizioni stabilite dalla normativa vigente*, aprendo perciò, in astratto, addirittura la strada alla autorizzabilità del deposito temporaneo irregolare!¹⁶³, rischia di "complicare" alquanto il quadro della situazione.

Quanto all'obbligo di tenuta dei **registri di carico e scarico**¹⁶⁴: nonostante autorevole contraria dottrina¹⁶⁵ e recente, esplicito, pronunciamento in senso parimenti contrario del Ministero dell'Ambiente¹⁶⁶, mi sentirei di optare per la soluzione positiva (che tra l'altro, di fatto, consentirebbe qualche margine di incertezza in meno nella attività, già assai complessa, degli organi accertatori^{167 168}), non parendomi imprescindibile la connessione tra l'obbligo di tenere i registri e l'obbligo di denuncia annuale (MUD) e considerando che l'art. 190, comma 1, d.lgs. n. 152/2006, obbliga alla tenuta anche i produttori di rifiuti da attività artigianali^{169 170} (quali parrebbero essere quelle poste in essere dalle imprese del settore che qui interessa)¹⁷¹.

Quanto al **trasporto**: osservato che quando i "materiali" vengano allontanati dal luogo di produzione, si rende, a dir poco, "complicata" la configurazione della possibilità di riutilizzo *nello stesso* processo produttivo (si rimanda a quanto detto sopra), e posto che tale allontanamento preclude la possibilità di continuare a ritenere sussistente, altrove, un *deposito temporaneo*

¹⁶⁰ Anche se non si era raggiunta una posizione pacifica relativamente a quale illecito, di preciso, si configurasse (se: a) deposito incontrollato o abbandono, sanzionato a seconda dei casi come illecito amministrativo ai sensi dell'art. 255 d.lgs. n. 152/2006) o come reato ai sensi dell'art. 256, comma 2, d.lgs., cit.; ovvero b) deposito preliminare (o stoccaggio), in attesa di smaltimento, sanzionato come contravvenzione dall'art. 256, comma 1, stesso d.lgs.; ovvero, ancora c) messa in riserva (o stoccaggio) in attesa di recupero, parimenti sanzionata dall'art. 256, comma 1, cit. – si veda Cass.pen., sez. III, 30 novembre 2006, n. 39544 (integrale in Lexambiente - www.lexambiente.it - www.lexambiente.com): in proposito, peraltro, la questione, a meno che non si configuri la ipotesi di vera e propria *discarica* (al proposito, altre non indifferenti questioni potrebbe provocare la lettura dell'art. 2, comma 1, lettera g), del d.lgs. n. 36/2003, che definisce *discarica* anche *qualsiasi area ove i rifiuti sono sottoposti a deposito temporaneo per più di un anno*: si veda al proposito, Santoloci, M. – Ficco, P., *Deposito temporaneo e discarica: i termini di una riflessione necessaria e non rinviabile*, in *Rifiuti*, 117 (4/05), 10) con, parrebbe avere, nel caso in cui l'indagato sia titolare di impresa o responsabile di ente, ... *importanza solo teorica perchè la pena prevista ... è la medesima*: si veda Cass.pen., sez. III, 18 gennaio 2006, n. 2033 (integrale *ibi*).

¹⁶¹ Tra gli Altri, si veda: Quaranta, A., *Il deposito temporaneo irregolare è un'operazione di recupero (dell'incertezza giuridica...)*, in www.giuristiambientali.it; Santoloci, M. – Vattani, V., *DEPOSITO TEMPORANEO DEI RIFIUTI: UNA INQUIETANTE NOVITÀ NASCOSTA TRA LE PIEGHE DELL'ALLEGATO "C" DEL NUOVO TESTO UNICO AMBIENTALE*, in "Diritto all'Ambiente" (www.dirittoambiente.net); Paone, V., *Il deposito temporaneo è un'operazione di recupero rifiuti?*, in Lexambiente - www.lexambiente.it - www.lexambiente.com

¹⁶² (Anche) a proposito della quale titola, e bene argomenta, Beltrame, S., *Deposito temporaneo di rifiuti: neppure le prime correzioni al T.U. ambientale ci salveranno dalla procedura di infrazione*, in *Riv.giur.ambiente*, 2007, 232

¹⁶³ Si veda, evidentemente critico: Ramacci, L., *"Testone" di nome e di fatto*, in Lexambiente - www.lexambiente.it - www.lexambiente.com

¹⁶⁴ Con riferimento alla costituzione di *deposito temporaneo*

¹⁶⁵ Giampietro, P., *Eco-dichiarazioni alla scadenza tra le incertezze*, *Il Sole 24 Ore*, 20/03/2007, 38; Grandesso, cit.

¹⁶⁶ In particolare del Capo dell'Ufficio Legislativo, datato 9 maggio 2007, in Lexambiente - www.lexambiente.it - www.lexambiente.com

¹⁶⁷ Sulle difficoltà che la assenza di registri determina nei controlli in cantiere: Grandesso, cit.

¹⁶⁸ Si veda anche il, condivisibilissimo, grido d'allarme sulla ipotesi di ulteriore "indebolimento", nell'ambito della revisione del Testo Unico ambientale, del già non esemplare (perché non adeguatamente sanzionato) ... *sistema di tracciabilità della filiera del ciclo del rifiuto* ..., lanciato da Santoloci, M., *Registri di carico e scarico, formulari di identificazione, MUD: attacco al cuore della tracciabilità del ciclo dei rifiuti in nome della cosiddetta "semplificazione"*

¹⁶⁹ Oltre che da attività industriali

¹⁷⁰ Non specificamente con riferimento alle imprese edili, segnalo che Vattani, V., rispondendo a quesito relativo all'obbligo dei registri, in http://www.simoline.com/clienti/dirittoambiente/file/rifiuti_domande_160.pdf, rileva che la formulazione dell'art. 190, comma 1, d.lgs. n. 152/2006, a differenza del c.d. decreto Ronchi, non parla più di *imprese ed enti*, ma di *soggetti*, ritiene che l'obbligo riguarda tutti i produttori anche se non ... *strutturati in impresa o enti* ...

¹⁷¹ Cass.pen., sez. II, n. 39544/2006, cit., afferma che ... *In linea con ... principio precauzionale del diritto comunitario, .. assoggetta anche il deposito temporaneo ... all'obbligo di tenuta dei registri di carico e scarico di cui all'art. 12 (ora art. 190 D.Lgs. 152/2006).* ...

(ipotizzabile soltanto ed esclusivamente *nel luogo in cui ... sono prodotti*, e perciò, nel caso che ci interessa, nello stesso cantiere¹⁷²), il d.lgs. n. 152/2007, a sèguito di condanna da parte della Corte di Giustizia¹⁷³, ha previsto, all'art. 212, comma 8, **l'obbligo di iscrizione all'Albo nazionale gestori ambientali** anche per **le imprese che esercitano la raccolta e il trasporto dei propri rifiuti non pericolosi come attività ordinaria e regolare**¹⁷⁴ nonché *le imprese che trasportano i propri rifiuti pericolosi in quantità che non eccedano trenta chilogrammi al giorno o trenta litri al giorno*. Tale iscrizione, per quanto "agevolata"¹⁷⁵, fa peraltro sì che, in caso di trasporto in assenza di tale iscrizione, scattino le sanzioni¹⁷⁶, penali, dell'art. 256, comma 1, d.lgs. n. 152/2006; tali soggetti sono altresì tenuti al rispetto della disciplina in materia di **Formulario di identificazione**, di cui all'art. 193, d.lgs. cit., con assoggettamento al regime sanzionatorio dell'art. 258, comma 4, stesso d.lgs., in cui, quale, *produttore/detentore*, credo vada indicato la impresa che ha effettuato la attività di demolizione^{177 178 179 180}.

Tutto ciò sommessamente detto, vista la "fluidità" della situazione^{181 182}, non riesco a non fare mie le seguenti parole, ben più autorevolmente già spese in dottrina¹⁸³: ... *molte sono le*

¹⁷² Giurisprudenza pacifica. In dottrina, tra gli altri, di recente: Santoloci, M. *LA CASSAZIONE: IL DEPOSITO TEMPORANEO EXTRAZIENDALE NON È IPOTIZZABILE ED INTEGRA REATO*, in "Diritto all'Ambiente" (www.dirittoambiente.net)

¹⁷³ Sentenza 9 giugno 2005, C 270/03, con commento adesivo di Amendola, G., *TRASPORTO DI RIFIUTI NON PRODOTTI DA TERZI ED ISCRIZIONE ALL'ALBO: LA CORTE EUROPEA, COME PREVISTO, CONDANNA L'ITALIA*, in "Diritto all'Ambiente" (www.dirittoambiente.net)

¹⁷⁴ Ed è evidente a ciascuno quanto tale nozione si attagli alla attività delle imprese edili.

¹⁷⁵ Perché tali imprese ... *non sono sottoposte alla prestazione delle garanzie finanziarie di cui al comma 7 e sono iscritte all'Albo nazionale gestori ambientali a seguito di semplice richiesta scritta alla sezione dell'Albo regionale territorialmente competente senza che la richiesta stessa sia soggetta a valutazione relativa alla capacità finanziaria e alla idoneità tecnica e senza che vi sia l'obbligo di nomina del responsabile tecnico, e ... sono tenute alla corresponsione di un diritto annuale di iscrizione pari a 50 euro ...*

¹⁷⁶ Si veda in tal senso, in risposta a specifico questi in materia, Vattani, V., in http://www.simoline.com/clienti/dirittoambiente/file/news_949.pdf

¹⁷⁷ La questione non è quieta e non è questa la sede per affrontarla: scelgo di aderire alla posizione di recente espressa da Maglia, S. – Balossi, M.V., *La corretta individuazione del produttore di rifiuti*, in *Ambiente&Sviluppo*, 2007, 383, che mi pare conduca a pregevole sintesi i diversi-contrapposti indirizzi della giurisprudenza di legittimità al proposito, sostenendo altresì che ... *Il fatto che tale attività possa essere intesa in senso sia materiale, sia giuridico consente di ritenere come tale, per esempio, non solo chi materialmente opererà (ad es., il sub-appaltatore), ma anche colui che (ad es., l'appaltatore) da un lato ha un obbligo contrattuale di realizzazione di un'attività che produrrà rifiuti e contemporaneamente un obbligo di vigilanza su un soggetto «delegato» a tal fine, acutamente osservando che ... A chiusura del sistema, ovvero nel caso in cui colui che decide di far effettuare un'operazione (ad es., il committente) che presumibilmente genererà rifiuti, sia eventualmente a conoscenza (o, ancora peggio, colluso) di attività illecite commesse dall'effettivo produttore (per alcuna giurisprudenza è sufficiente che non abbia verificato le autorizzazioni del soggetto la cui attività ha prodotto rifiuti), soccorre e completa il regime di responsabilità l'art. 178, comma 3, D.Lgs. n. 152/2006 (già art. 2, comma 3, D.Lgs. n. 22/1997) in tema di corresponsabilità. ... (ponendo il principio di ... responsabilizzazione e di cooperazione di tutti i soggetti coinvolti nella produzione, nella distribuzione, nell'utilizzo e nel consumo di beni da cui originano i rifiuti ... - n.d.r.). Si veda anche Prati, L., *Responsabilità del detentore dei rifiuti per il corretto smaltimento: le novità legislative confermano gli obblighi di controllo*, in *Lexambiente* - www.lexambiente.it (www.lexambiente.com)*

¹⁷⁸ Nel senso di ritenere *produttore* anche il committente dei lavori di demolizione/proprietario dell'immobile: Santoloci, M – Maglia, S., *RIFIUTI DA DEMOLIZIONI: CHI È IL PRODUTTORE?*, in <http://www.guardiecologiche.piemonte.it/sito/legislazione/Commenti/Chi%20e%20il%20produttore%20dei%20rifiuti%20da%20demolizione.htm>, aderendo alla posizione espressa da Cass.pen., sez. III, 21 aprile 2000, 4957, integrale in www.tuttoambiente.it. *Contra*: Amendola, *GESTIONE DEI RIFIUTI ...*, cit., 406

¹⁷⁹ Si veda anche Fimiani, *T.u. ambientale ...*, cit.

¹⁸⁰ Relativamente all'onere della prova con riferimento alla eventualmente affermata non ordinarietà e non regolarità della attività di trasporto dell'impresa edile, mi riporto, ancora, una volta a Fimiani, *T.U. ambientale ...*, cit., che, rilevato come ... *il concetto di trasporto occasionale e saltuario abbia natura del tutto residuale e sia limitato a situazioni che abbiano il connotato della non prevedibilità ed episodicità ...*, conclude che ... *E' onere di chi invoca l'esenzione dall'obbligo del formulario fornire la prova di tale situazione agli organi di controllo. A sua volta il titolare dell'impianto che riceve i rifiuti non può limitarsi ad accettarli, in assenza di formulario, sulla base delle mere dichiarazioni del trasportatore che li conferisce, dovendo verificare almeno la natura dell'attività svolta e la verosimiglianza della asserita occasionalità del trasporto. Al fine di evitare che il conferimento si ripeta (un soggetto potrebbe conferire più volte rifiuti in quantità complessivamente eccedenti i trenta lt/kg), il gestore dell'impianto dovrebbe controllare se, in passato, lo stesso soggetto abbia già fatto ricorso alla speciale esenzione. ...*

¹⁸¹ Afferma, tra l'altro, Montagna, cit., che ... *chi si occupa di ambiente ha sviluppato l'arte della perseveranza, abituato da tempo a convivere con un panorama normativo in continua evoluzione (o involuzione) ...*

¹⁸² Suggestendo, come ovvio, agli operatori "sul campo" di richiedere eventualmente istruzioni alla Procura della Repubblica di riferimento.

¹⁸³ Paone, *IL RIUTILIZZO ...*, cit.

questioni la materia di rifiuti ancora aperte. Auspichiamo dunque un impegno ancora più rigoroso della giurisprudenza nell'analisi della vigente normativa per rispondere alle varie problematiche in modo chiaro e persuasivo. ...