

Roberto Leonardi

---

**LA QUALIFICA DEI RESIDUI DI  
PRODUZIONE AI SENSI DEL  
DECRETO MINISTERIALE  
N. 264/2016: RIFIUTO O  
SOTTOPRODOTTO?**

---

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

## LA QUALIFICA DEI RESIDUI DI PRODUZIONE AI SENSI DEL DECRETO MINISTERIALE N. 264/2016: RIFIUTO O SOTTOPRODOTTO?

SOMMARIO: 1. Introduzione al tema. — 2. La nozione di rifiuto. — 3. La nozione di sottoprodotto e di residuo di produzione. — 4. Il decreto ministeriale n. 264/2016. — 5. Considerazioni conclusive.

### 1. *Introduzione al tema.*

Il d. min. n. 264/2016 (1) introduce, ai sensi dell'art. 184 *bis*, c. 2, del d. lgs. n. 152/2006, il Codice dell'ambiente (d'ora in avanti «*Codice*»), i criteri affinché specifiche tipologie di sostanze o di oggetti siano considerati sottoprodotti e non rifiuti e dispone altresì alcune modalità con le quali il detentore può dimostrare che siano soddisfatte le condizioni di cui all'art. 184 *bis* citato. La questione, nell'ambito delle tematiche ambientali, è diventata nel tempo di estrema rilevanza a partire proprio dalla problematica definitoria (2), la quale necessariamente è il presupposto per l'applicazione o meno di una determinata disciplina normativa, rifiuto ovvero sottoprodotto, e delle conseguenti sanzioni, anche penali, da applicare qualora tale disciplina non venga applicata. Tale criticità trae origine nel quadro normativo europeo con la direttiva 2008/98/CE in tema di rifiuti — recepita in Italia con il d. lgs. n. 205/2010 di modifica del Codice — la quale disciplina la gestione dei rifiuti nel rispetto di un principio gerarchico nel trattamento degli stessi, fissando un ordine di priorità come migliore opzione ambientale, tra la prevenzione, la preparazione per il riutilizzo, il riciclaggio, il recupero di altro tipo e per finire lo smaltimento in discarica. In questo quadro gerarchico acquista una

(1) Decreto del ministero dell'Ambiente e della tutela del territorio e del mare 13 ottobre 2016, n. 264, «*Regolamento recante criteri indicativi per agevolare la dimostrazione della sussistenza dei requisiti per la qualifica dei residui di produzione come sottoprodotti e non come rifiuti*», in G.U. del 15 febbraio 2017, n. 38, in vigore dal 2 marzo 2017.

(2) Ai sensi dell'art. 2 del d. min. n. 264/2016 si intende per *prodotto* ogni materiale o sostanza che è ottenuto deliberatamente nell'ambito di un processo di produzione o risultato di una scelta tecnica. Per *residuo di produzione* ogni materiale o sostanza che non è deliberatamente prodotto in un processo di produzione e che può essere o non essere rifiuto. Per *sottoprodotto* un residuo di produzione che non costituisce un rifiuto ai sensi dell'art. 184 *bis* del Codice.

particolare rilevanza la nozione di sottoprodotto, art. 184 *bis* del Codice, il cui regime, ai sensi del d. min. n. 264/2016, «*contribuisce alla dissociazione della crescita economica dalla produzione di rifiuti in quanto favorisce l'innovazione tecnologica per il riutilizzo di residui di produzione nel medesimo o in un successivo ciclo produttivo, limita la produzione di rifiuti, nonché riduce il consumo di materie vergini*». Alla rilevanza del sottoprodotto nella prevenzione della creazione di rifiuti segue la necessità di costruire un quadro normativo e amministrativo certo, oggetto e finalità del d. min. n. 264/2016, art. 1, con particolare riguardo alle modalità con le quali gli operatori economici, produttori ovvero utilizzatori, possano dimostrare che siano soddisfatti i requisiti di cui all'art. 184 *bis* del Codice e non quelli dei rifiuti. Tuttavia, come si dirà, permane un profilo di criticità che lo stesso d. min. in esame non è riuscito a superare.

## 2. *La nozione di rifiuto.*

L'art. 183, c. 1, lett. a) del Codice riporta quanto già previsto dal d. lgs. n. 22/1997 e dalla direttiva 2006/12/CE e definisce rifiuto «*qualsiasi sostanza od oggetto di cui il detentore si disfi o abbia l'intenzione o l'obbligo di disfarsi*» (3).

Questa definizione è stata oggetto di ripetuti interventi interpretativi, sia in sede europea, sia in sede nazionale, volti a chiarire la portata della nozione di rifiuto. Il punto nodale della questione risiede innanzitutto nell'interpretazione della locuzione «*si disfi o abbia l'intenzione o l'obbligo di disfarsi*».

A partire dalla circolare del 28 giugno 1999, n. 3402/V/MIN, ancora in vigore per espressa previsione dell'art. 181 *bis*, c. 4, del Codice, il Ministero dell'ambiente ha precisato che un soggetto «*si disfa*» di qualcosa quando è in atto o è stata effettuata un'attività di smaltimento o di recupero. In questo caso, la qualificazione di un materiale, di una sostanza o di un oggetto come rifiuto emerge dal fatto stesso dell'operazione di smaltimento o di recupero, in atto o passata. In altri casi, ricorre l'obbligo di disfarsi quando la destinazione di un materiale o di una sostanza o di un oggetto allo smaltimento o al recupero sia imposta direttamente dalla legge, ad esempio in caso di olii usati o di batterie esauste, o da un provvedimento dell'autorità o sia conseguenza dalla stessa natura del materiale, dal momento che non è più idoneo alla funzione originaria e può, eventualmente, essere impiegato in un altro ciclo produttivo (4).

(3) In tema di rifiuti, in dottrina, *ex multis*, v. F. DE LEONARDIS, *Rifiuti*, in G. ROSSI, a cura di, *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2015, 308 ss.; R. AGNOLETTI, *La gestione dei rifiuti*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI, diretto da, *Trattato di diritto dell'ambiente*, Milano, 2014, 443 ss.; P. DELL'ANNO, *Disciplina della gestione dei rifiuti*, in E. PICOZZA, P. DELL'ANNO, *Trattato di diritto dell'ambiente*, Padova, 2014, 162 ss.; F. PERES, *Rifiuti*, in A.L. DE CESARIS, S. NESPOR, *Codice dell'ambiente*, Milano, 2011, 165 ss.; N. LUGARESI, S. BERTAZZO, a cura di, *Nuovo codice dell'ambiente*, Rimini, 2009; A. CROSETTI, R. FERRARA, F. FRACCHIA, N. OLIVETTI RASON, *Diritto dell'ambiente*, Roma-Bari, 2008.

(4) Inizialmente si riteneva che i prodotti secondari dovessero essere qualificati come rifiuti, dal momento che il loro possessore tendeva comunque a disfarsene.

Tra il 1990 e il 2000 si è sviluppata una giurisprudenza comunitaria assolutamente restrittiva rispetto a qualsiasi ipotesi di riutilizzo dei residui di produzione. La Corte di Giustizia, 28 marzo 1990, in causa C-359/88, *Zanetti*, in *Foro it.*, 1990, IV, 293, affermava che «*lo scopo essenziale delle direttive 75/442/CEE e 78/319/CEE sarebbe compromesso qualora l'applicazione*

Il criterio oggettivo e di tipo funzionale è presente nelle pronunce giurisprudenziali. Il Tribunale di S. Maria Capua V., con la sentenza 7 gennaio 2009 n. 1343, ha sostenuto che la nozione di rifiuto è improntata al criterio oggettivo della «*destinazione naturale all'abbandono*», condizione questa da intendersi non nel senso civilistico della *res nullius* o *derelicta*, cioè disponibile all'apprensione di chiunque, bensì di oggetto e di sostanza ormai inservibile alla sua funzione originaria, dismesso o destinato a essere dismesso da colui che lo detiene. Così, esulano dall'ambito dei rifiuti i beni, le sostanze o i materiali residuali di produzione o di consumo quando gli stessi possano essere e siano effettivamente e oggettivamente riutilizzati nel medesimo o in un diverso ciclo produttivo o di consumo, senza subire alcun intervento preventivo di trattamento, ovvero subendone uno di lieve entità, e senza recare pregiudizio per l'ambiente, ovvero anche quando abbiano subito un trattamento preventivo senza che si renda necessaria alcuna operazione di recupero.

Inoltre, per comprendere se il soggetto «*abbia intenzione di disfarsi*» è necessario, sempre secondo la circolare sopra citata, valutare caso per caso tutti i comportamenti del detentore incompatibili con la destinazione di un bene e con la sua funzione originaria ovvero se ne dovrà accertare l'impiego senza alcuna attività di recupero.

In definitiva, secondo la giurisprudenza di maggioranza, il legislatore ha adottato una definizione oggettiva di rifiuto legata da un lato all'obiettiva possibilità di ricondurre determinate sostanze entro categorie predeterminate a livello europeo e, dall'altro, all'obiettiva condotta del detentore o ad un obbligo cui lo stesso è tenuto (5).

Anche la Corte costituzionale (6) è intervenuta sulla nozione di rifiuto per chiarire che sulla base della direttiva 2006/12/CE, la Corte di Giustizia dell'Unione europea ha stabilito alcuni punti fermi interpretativi: *a)* la nozione di rifiuto deve essere intesa in senso estensivo e in tal modo devono essere interpretate le norme che contengono riferimenti alla stessa; *b)* dalla suddetta nozione sono escluse le sostanze e i prodotti suscettibili di utilizzazione economica, nel caso in cui non si tratti di prodotti di cui il detentore si disfa; *c)* in tale nozione non sono compresi i sottoprodotti, intesi come beni, materiali o materie prime, che derivano da un processo di estrazione o di fabbricazione, che non è destinato principalmente a produrli, a condizione che la loro utilizzazione sia certa e non eventuale, avvenga

*delle stesse dipendesse dall'intenzione del detentore di escludere o no una riutilizzazione economica, da parte di altre persone, delle sostanze o degli oggetti di cui egli si disfa.*

Tale orientamento di chiusura nei confronti dei residui di produzione venne confermato dalla Corte di Giustizia, 10 maggio 1995, in causa C-442/92, *Commissione CE/Germania*, e Id., 18 dicembre 1997, in causa C-129/96, *Inter Environment Wallonie*, nelle quali i giudici comunitari interrogandosi sul significato da attribuire al termine «*disfarsi*» da cui dipende l'ambito di applicazione della nozione di rifiuto, affermano che «*il mero fatto che una sostanza sia inserita, direttamente o indirettamente, in un processo di produzione industriale non la esclude dalla nozione di rifiuto*».

Tale orientamento mutò a partire dalla sentenza *Palin Granit* del 2002 con la quale si iniziò a operare la distinzione tra «*residuo di produzione*» e «*sottoprodotto*».

(5) *Ex multis*, v. Cass. pen., Sez. III, 19 febbraio 2008 n. 7466, in [www.ambienteditto.it](http://www.ambienteditto.it).

(6) Corte cost., 28 gennaio 2010 n. 28, in *Giur. cost.*, 2010, I,358, nota A. CELOTTO.

senza trasformazioni preliminari e al fine di commercializzare il materiale, anche eventualmente per destinarlo a soggetti diversi dal produttore (7).

In sintesi, come sottolineato anche da autorevole dottrina (8), la giurisprudenza della Corte di Giustizia muove dalla premessa secondo cui la decisione circa la natura di rifiuto di una sostanza o di un oggetto presuppone una valutazione caso per caso e questa valutazione deve essere operata tenendo conto dell'obiettivo di agevolare, nei limiti del possibile, il riutilizzo dei materiali. È, pertanto, una costante della giurisprudenza europea il convincimento secondo il quale un bene effettivamente riutilizzato nel medesimo o analogo ciclo produttivo, senza trattamento, non sia un rifiuto e come tale si sottrae alla disciplina ad esso applicabile. A tal proposito si ricorda che l'art. 183, c. 1, lett. r), del Codice, definisce il riutilizzo come «*qualsiasi operazione attraverso la quale i prodotti o suoi componenti che non sono rifiuti sono reimpiegati per la stessa finalità per la quale erano concepiti*». La giurisprudenza europea è del tutto pacifica sulla necessità di escludere il più possibile dal novero dei rifiuti beni e sostanze di cui si può effettuare un riutilizzo, come oggi prevede espressamente anche l'art. 180 bis del Codice e questo principio di politica ambientale era già presente nell'ordinamento europeo anche prima della direttiva rifiuti del 2008. Infatti, a partire dalla citata sentenza *Palin Granit* del 2002 della Corte di Giustizia si iniziò a operare la distinzione tra i residui di produzione, ossia sostanze che non sono ricercate in quanto tali al fine di un possibile utilizzo ulteriore, ossia sostanze che, pur non costituendo lo scopo primario della produzione, tuttavia, l'impresa «*intende sfruttare o commercializzare a condizioni per lei favorevoli, in un processo successivo, senza operare trasformazioni preliminari*» (punto 34). Ancora, in questa pronuncia che ha anche condizionato le decisioni nazionali sul tema *de quo*, i giudici affermavano che la differenza tra prodotti e rifiuti risiedeva nell'assenza di operazioni di trasformazione preliminare e nella certezza del riutilizzo senza recare pregiudizio all'ambiente e per essa non vi era alcuna giustificazione per assoggettare alle disposizioni in tema di rifiuti, beni, materiali o materie prime che dal punto di vista economico avevano il valore di prodotti, indipendentemente da qualsiasi trasformazione e che, in quanto tali, erano soggetti alla normativa applicabile a tali prodotti (punto 35). Proprio il vantaggio economico derivante dal riutilizzo di un bene avrebbe dovuto comportare l'esclusione del bene stesso dalla nozione di rifiuto e dalla relativa disciplina. A tal proposito, l'art. 181 bis del Codice non fa rientrare espressamente nella nozione di rifiuto di cui all'art. 183, c. 1, lett. a), le materie, le sostanze e i prodotti secondari «*che abbiano un effettivo valore economico*», (lett. e) in una logica di costi-benefici come indicato anche dall'art. 182 del Codice in tema di smaltimento dei rifiuti.

Pertanto, oltre al criterio del «*riutilizzo certo*» di un bene, criterio come si dirà ripreso dal d. min. n. 264/2016, anche il suo valore economico, e quindi il suo essere oggetto di un mercato di scambio, lo sottrae dalla nozione di rifiuto e dalla relativa disciplina. A tal proposito è di certo significativa anche la giurisprudenza

(7) *Ex multis*, Corte di Giustizia, 18 aprile 2002, in causa C-9/00, *Palin Granit Oy*, in *Riv. giur. amb.*, 2003, 995, nota di L. BUTTI; Id., 11 settembre 2003, in causa C-114/01, *Avesta Polarit Chrome Oy*, *ivi*, 2003, 995, nota di I. BUTTI.

(8) B. CARAVITA, *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2005, *passim*.

del Consiglio di Stato, secondo la quale «*se, in astratto, e secondo una nozione merceologica, le batterie al piombo esauste non sono un 'prodotto', ma un 'rifiuto pericoloso', è anche vero che, in concreto, anche a causa dell'aumento del costo del piombo, tale 'rifiuto' è divenuto un bene contendibile sul mercato, oggetto di scambio. Correttamente va pertanto qualificato come 'prodotto' oggetto di un mercato di scambio*» (9).

Tali interpretazioni e argomentazioni ben si conciliano con quello che storicamente costituisce il perno attorno al quale ruotano sia le direttive europee, sia le norme nazionali di recepimento in tema di rifiuti. Si ha riguardo per il principio di prevenzione e quello di precauzione di cui all'art. 191 TFUE (10).

Il principio di prevenzione, in particolare, è previsto dalla direttiva rifiuti 98/2008/CE (art. 3, c. 12, e art. 4) e definito dall'art. 183, c. 1, lett. *m*) del Codice, come l'insieme delle misure adottate prima che una sostanza, un materiale o un prodotto diventi rifiuto, ad esempio favorendo il riutilizzo (art. 183, c. 1, lett. *r*, del

(9) Cons. Stato, Sez. VI, 20 maggio 2011 n. 3013, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

(10) Per uno studio dei principi europei in materia ambientale, v. M. RENNA, *Ambiente e territorio nell'ordinamento europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2009, 649 ss.; ID., *I principi in materia di tutela ambientale*, in *www.rqda*, 1-2/2012.

I principi di prevenzione e di precauzione vengono fusi in una sorta di ideale endiadi anche da P. SAVONA, *Dal pericolo al rischio: l'anticipazione dell'intervento pubblico*, in *Dir. amm.*, 2010, 355 ss.

Il principio di precauzione e di prevenzione sono stati oggetto nel tempo di una crescente attenzione da parte della dottrina soprattutto per la loro trasversalità e le implicazioni sistematiche che essi comportano.

Su tali principi, si veda B. MARCHETTI, *Il principio di precauzione*, in AA.VV., *Codice dell'azione amministrativa*, M.A. SANDULLI, a cura di, Milano, 2017, 194 ss.; S. GRASSI, *procedimenti amministrativi e tutela dell'ambiente*, *ivi*, 1511 ss.; L. PINESCHI, *I principi del diritto internazionale dell'ambiente: dal divieto di inquinamento transfrontaliero alla tutela dell'ambiente come common concern*, in AA.VV., *Trattato di diritto dell'ambiente*, diretto da R. FERRARA, M.A. SANDULLI, I, *Le politiche ambientali, lo sviluppo sostenibile e il danno*, a cura di, R. FERRARA, C.E. GALLO, cit., 135 ss.; P. LOMBARDI, *Piano regionale di tutela delle acque e infrastrutture necessarie*, in questa *Rivista*, 2014, 111 ss.; M. MONTINI, *Evoluzione, principi e fonti del diritto internazionale dell'ambiente*, in E. PICOZZA, P. DELL'ANNO, a cura di, *Trattato di diritto dell'ambiente*, cit., 33 ss.; R. FERRARA, *Precauzione e prevenzione nella pianificazione del territorio: la "precauzione inutile"*, in questa *Rivista*, 2012, II, 61; S. GRASSI, *Problemi di diritto costituzionale dell'ambiente*, Milano, 2012, 87 ss.; V. PARISIO, *Principe de precaution et organisation administrative*, in Amel Aouij-Mrad, a cura di, *Quelles précautions pour quels risques? Regards croisés sous les responsabilités scientifiques de Amel Aouij-Mrad*, Collections Forum des Juristes n. XV, Latrah Edition, 2011, 265 ss.; ID., *Protection juridique de l'environnement et mondialisation en Italie*, in J. MORAND-DEVILLER, J.C. BONICHOT, *Mondialisation et globalisation des concepts juridiques: l'exemple du droit de l'environnement*, Iris, 2010, 271 ss.; F. DE LEONARDIS, *Principio di prevenzione e novità normative in materia di rifiuti*, in *www.rqda.it*, n. 2/2011; S. GRASSI, *Procedimenti amministrativi e tutela dell'ambiente*, *ivi*, 1394 ss.; R. LEONARDI, *IL principio di precauzione*, in AA.VV., *Il codice dell'ambiente*, a cura di, S. NESPOR, A.L. DE CESARIS, Milano, Agg. 2011; F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nella recente codificazione*, in *Studi sul Codice dell'ambiente*, a cura di, M.P. CHITI, R. URSI, Torino, 2009, 77 ss.; M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente*, Torino, 2007, 245 ss.; G. COCCO, *Ambiente. Il sistema organizzativo ed i principi fondamentali*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, diretto da, M.P. CHITI, G. GRECO, Milano, Parte speciale, I, 2007, 181 ss.; A. BARONE, *Il diritto del rischio*, Milano, 2006; F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione del rischio*, Milano, 2005.

Codice) ovvero estendendo il ciclo di vita del prodotto. Quindi è del tutto evidente il *favor* del legislatore europeo prima e di quello nazionale dopo per una esclusione dalla nozione di rifiuto di beni che nella sostanza ed economicamente non sono e non devono diventare rifiuti, favorendo tutte le procedure che non fanno diventare rifiuto un bene, sottraendolo così dalla relativa disciplina (11). Dunque, mentre l'assetto normativo in passato era rivolto alla *gestione* del rifiuto, dando quasi per scontato che esso non fosse un prodotto necessario della società contemporanea, oggi si vuole evitare o quantomeno ridurre la produzione dei rifiuti e questa deve essere la chiave di lettura con la quale si devono interpretare tutte le norme ambientali europee e nazionali in materia di rifiuti, di certo dal 2008, ma come si dirà fin dal 1975, anno di approvazione della direttiva rifiuti n. 442. Nasce così la cd. *società del riciclaggio* che vede il suo perno nella gerarchia delle modalità di approccio alle problematiche ambientali generate dalla produzione dei rifiuti, mettendo al primo posto la prevenzione con le attività ad essa riconducibili (preparazione per il riutilizzo, riutilizzo, riciclaggio, recupero) e solo in via residuale lo smaltimento (12).

### 3. *La nozione di sottoprodotto e di residuo di produzione.*

Prima di analizzare le disposizioni introdotte dal d. min. n. 264/2016, è opportuno soffermarsi, se pur brevemente, anche sulla nozione di residuo di produzione e quindi su quella di sottoprodotto per la cui nozione occorre riflettere sul dato di fatto che assai frequentemente nella produzione industriale spesso si realizza la produzione di prodotti secondari che possono essere riutilizzati nel medesimo o anche in altro processo produttivo (13).

(11) Corte di Giustizia, 25 giugno 1998, in causa C-203/96, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 1999, 227; TAR Abruzzo, Pescara, 3 dicembre 2010, n. 1274, sui principi di precauzione e di prevenzione nella gestione dei rifiuti; TAR Puglia, 19 maggio 2004 n. 2260, sulla priorità del recupero rispetto allo smaltimento; Cons. Stato, Sez. V, 1 dicembre 2003 n. 7829, sulla priorità del recupero rispetto allo smaltimento, tutte in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it). In dottrina, F. DE LEONARDIS, *I rifiuti*, in G. ROSSI, a cura di, *Diritto dell'ambiente*, cit., 308.

(12) In questi termini, F. DE LEONARDIS, in G. ROSSI, *Diritto dell'ambiente*, cit., 308 ss.

(13) Sulla nozione di sottoprodotto la giurisprudenza è ormai ricca e pacifica. *Ex multis*, T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. I, 8 aprile 2015 n. 498, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it); T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VII, 7 gennaio 2015 n. 22, *ivi*; T.A.R. Calabria, Catanzaro, Sez. I, 16 dicembre 2013 n. 1115, in *Foro amm.-T.A.R.*, 2013, 12, 3888; T.A.R. Trentino Alto Adige, Sez. I, 4 dicembre 2013 n. 392, *ivi*; Cass. pen., Sez. III, 23 ottobre 2013 n. 46243, in *Dir. e giur. agr.*, 2014, 1-2, 179; Cass. pen., Sez. III, 5 febbraio 2013 n. 28764, in *Foro it.*, 2014, 7-8, 426; T.A.R. Trentino Alto-Adige, Trento, Sez. I, 2 novembre 2011 n. 275, in *Foro amm.-T.A.R.*, 2011, 11, 3431; Cons. Stato, Sez. V, 3 agosto 2011 n. 4633, in *Foro amm.-C.d.S.*, 2011, 7-8, 2451.

In dottrina cfr. E. POMINI, *Il punto sui "sottoprodotti": la certezza del riutilizzo*, in *Riv. giur. amb.*, 2012, 6, 753 ss.; F. VANETTI, *Terre e rocce da scavo e altri materiali: rifiuti o sottoprodotti?*, *ivi*, 2011, 6, 803 ss.; D. FRANZIN, *La Corte Costituzionale e la definizione di rifiuto: nuovo capitolo di una complessa vicenda di illegittimità comunitaria*, in *CP*, 2011, 1, 117 ss.

Alla nozione di sottoprodotto si deve affiancare quella di cessazione della qualifica di rifiuto o *end of waste*. Tale fattispecie si realizza qualora il rifiuto sia sottoposto ad un intervento di recupero, compreso il riciclaggio e la preparazione per il riutilizzo, in presenza di un mercato per tale sostanza, escludendo impatti complessi negativi per l'ambiente o per la salute umana (art. 184 *ter*, del Codice).

Inizialmente si riteneva che tali prodotti secondari dovessero essere qualificati come rifiuti, dal momento che il loro possessore tendeva comunque a disfarsene (14).

Successivamente, a seguito della sentenza *Palin Granit* del 2002 citata, s'iniziò ad operare una distinzione tra i *residui di produzione*, ossia sostanze che non sono ricercate in quanto tali al fine di un possibile utilizzo ulteriore (da considerare veri e proprio rifiuti) e i cd. *sottoprodotti*, ossia sostanze e materiali che, pur non costituendo lo scopo primario della produzione, tuttavia, *l'impresa intende sfruttare e commercializzare a condizioni per lei favorevoli, in un processo successivo, senza operare trasformazioni preliminari* (punto 34 della sentenza). Dalla sentenza citata in poi la nozione di sottoprodotto si è ampliata, arrivando così all'attuale definizione di sottoprodotto, art. 184 *bis* del Codice, la quale assume rilevanza ai nostri fini (15). A titolo esemplificativo, il materiale di imballaggio terziario non è rifiuto, sottraendosi così alla relativa disciplina, se può essere qualificato come sottoprodotto. Un bene d'imballaggio è considerato tale se vengono soddisfatti i requisiti, i criteri e le condizioni previste dall'art. 184 *bis*, del Codice. Di certo il materiale, perché possa essere qualificato come sottoprodotto, deve essere destinato ad un riutilizzo certo e quindi non del tutto eventuale, sin dalla fase della produzione, e avvenire nel corso del processo di produzione o di utilizzazione preventivamente individuato e definito ovvero in un ciclo di produzione diverso, purché certo (16). A tale ultimo proposito non mancano in giurisprudenza pronunce che abbiano escluso il requisito della certezza del riutilizzo, sostituito da un elevato grado di probabilità di riutilizzo (17). La certezza del riutilizzo del materiale è prescritta con riferimento al materiale *in toto* e non a parti o quantitativi dello stesso. Se l'autorità competente, analizzando il singolo caso, non ha indizi sufficienti che garantiscano l'utilizzo di tutto il materiale in questione, essa va automaticamente classificato come rifiuto (18). L'impiego, infine, non solo deve essere sicuro, ma deve avvenire in tempi ragionevoli e certi (19). Tuttavia, il deposito di materiali residuati dai cicli di produzione nel luogo dove gli stessi

(14) In giurisprudenza, v. CGUE, 28 marzo 1990, in causa C-359/88, *Zanetti*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 1991, 798; Id., 25 giugno 1997, in causa C-304, in *Riv. giur. amb.*, 1998, 55; Id., 18 dicembre 1997, in causa C-129/96, *Inter Environment Wallonie*, *ivi*, 1998, 497; Id., 15 giugno 2000, in causa C-418, *ivi*, 2000, 691.

(15) Corte di Giustizia, 11 settembre 2003, in causa C-114/01, *Avesta Polarit Chrome*, *cit.*; Id., 15 gennaio 2004, in causa C-235/02, *Saetti e Frediani*, in *Riv. giur. amb.*, 2004, 119; Id., 8 settembre 2005, in causa C-416/2002, *Commissione/Spagna*; *ivi*, 2006, 51, sulla possibilità di trattamenti che rientrano nella *normale pratica industriale*, v. Cass. pen., Sez. III, 26 settembre 2011 n. 34753, in [www.ambientediritto.it](http://www.ambientediritto.it).

(16) CGUE, Sez. III, 18 dicembre 2007 n. 194, in *Foro amm.-C.d.S.*, 2007, 12, I, 3337.; Cass. pen., Sez. III, 16 marzo 2011, n. 28204, in *CP*, 2011, 1887; T.A.R. Piemonte, Sez. I, 5 giugno 2009, n. 156, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it); Corte cost., 28 dicembre 2006, n. 458, in *Giur. cost.*, 2006, 6; Cass. pen., Sez. III, 21 dicembre 2006, n. 14557, in *Foro it.*, 2008, 4, 11, 224; T.A.R. Veneto, Sez. III, 26 gennaio 2010 n. 149, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

(17) Cass. pen., Sez. III, 12 settembre 2008 n. 35235, in *CP*, 2008, 982.

(18) Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo, 21 febbraio 2007, COM (2007) 59 def., p. 7.

(19) Cass. pen., Sez. III, 16 ottobre 2007 n. 38514, in *CP*, 2007, 1198, secondo cui l'impiego certo è incompatibile con lo stato di abbandono dei rifiuti stessi per un periodo superiore all'anno.

vengono prodotti o nelle vicinanze o in altro luogo non costituisce di per sé elemento univoco per qualificarli come rifiuti se dalle modalità del deposito, dalla sua durata o da altre circostanze non può desumersi con certezza la qualificazione di rifiuto con l'esclusione della disciplina alla essa applicabile (20).

Per effetto della terza condizione nella definizione del sottoprodotto, di cui all'art. 184 bis del Codice, «*la sostanza o l'oggetto può essere utilizzato direttamente senza alcun ulteriore trattamento diverso dalla normale pratica industriale*», implicando, tale previsione, un'apertura rispetto alla precedente nozione di sottoprodotto; infatti, mentre in passato la norma escludeva ogni genere di trattamento, oggi vengono ammessi tutti quei trattamenti che rientrano nelle *normale pratica industriale*.

#### 4. *Il decreto ministeriale n. 264/2016.*

Il d. min. n. 264/2016, avendo come fine principale la definizione di criteri certi al fine di agevolare gli operatori economici interessati, si inserisce nel quadro normativo europeo e nazionale fin qui illustrato e introduce ai sensi dell'art. 4, con decorrenza 2 marzo 2017, le tre condizioni generali che devono sussistere per la definizione e l'individuazione di un sottoprodotto.

Innanzitutto, la certezza dell'utilizzo (art. 5, d. min. n. 264/2016) (21). La sostanza o l'oggetto per essere definito come sottoprodotto deve essere originato da un processo di produzione di cui costituisce parte integrante e il cui scopo primario non deve essere la produzione di tale sostanza od oggetto. Il produttore o il detentore dovranno dimostrare il requisito della certezza dell'utilizzo, assicurando un sistema di gestione del bene dalla produzione del residuo al momento dell'impiego del sottoprodotto, inclusa la fase di deposito e di trasporto dello stesso. In tali fasi, ai sensi dell'art. 8, c. 2, lett. a), b), c) e d), del d. min. n. 264/2016, il produttore o il detentore devono garantire la separazione dei sottoprodotti dai rifiuti, dai prodotti ovvero oggetti o sostanze con differenti caratteristiche chimico-fisiche o comunque destinati ad un utilizzo diverso. Ancora devono essere adottate le cautele necessarie ad evitare l'insorgenza di qualsiasi problematica ambientale o sanitaria, oltre a fenomeni di combustione o alla formazione di miscele pericolose o esplosive, nonché per evitare l'alterazione delle proprietà chimico-fisiche del sottoprodotto. Infine, nella gestione dei residui bisognerà provare la congruità delle tempistiche e delle modalità di gestione, considerate le peculiarità e le caratteristiche del sottoprodotto da riportare nella scheda tecnica e nella dichiarazione di conformità allegate al d. min. n. 264/2016. Costituisce, inoltre, elemento di prova dell'esistenza di un sottoprodotto, ai sensi dell'art. 5, c. 4, d. min. n.

(20) Cass. pen., Sez. III, 12 settembre 2008 n. 35235, cit.

(21) Sulla certezza dell'utilizzo, v. in giurisprudenza, *ex multis*, T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. I, 8 aprile 2015 n. 498, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), in cui si afferma che «*ai sensi dell'art. 184 bis del d. lgs. n. 152/2006, la pollina è qualificata quale sottoprodotto invece che come rifiuto, qualora vi sia la certezza che la sostanza sarà utilizzata nel corso dello stesso o di un successivo processo di produzione o di utilizzazione, da parte del produttore o di terzi. È evidente, infatti, che il produttore di pollina, quando vi sia un soggetto disposto ad acquistare o a ritirare questa sostanza come combustibile, non ha più l'esigenza di sbarazzarsene come rifiuto*».

264/2016, un rapporto contrattuale che impegni il produttore del sottoprodotto, eventuali intermediari e utilizzatori, indicando sempre in ambito contrattuale le caratteristiche tecniche del sottoprodotto, le relative modalità di utilizzo, nonché le condizioni della cessione da cui evincere l'utilità economica del residuo di produzione che diventa così sottoprodotto. Tale rilevanza economica è ulteriormente messa in evidenza dal d. min. n. 264/2016, al cui art. 10 prevede l'istituzione presso le Camere di Commercio territorialmente competenti di una piattaforma ad accesso pubblico di scambio tra domanda e offerta in cui inserire i produttori e gli utilizzatori dei sottoprodotti. In tale elenco, all'atto dell'iscrizione verranno inseriti le generalità e i contatti dei soggetti iscritti, anche la tipologia dei sottoprodotti oggetto di attività. Su questa attività di deposito, di movimentazione e di scambio dei sottoprodotti, ai sensi dell'art. 9 del d. min. n. 264/2016, è prevista un'attività di vigilanza e di controllo per il rispetto delle disposizioni del decreto in oggetto da parte delle autorità competenti che il decreto stesso però non individua.

Un'ulteriore condizione ai fini della definizione di un residuo di produzione come sottoprodotto è, ai sensi dell'art. 4, c. 1, lett. c), d. min. n. 264/2016, l'utilizzo diretto del bene senza trattamenti diversi dalla *normale pratica industriale* (22). Ai sensi dell'art. 6, c. 1, del medesimo decreto «*non costituiscono normale pratica industriale i processi e le operazioni necessarie per rendere le caratteristiche ambientali della sostanza o dell'oggetto idonee a soddisfare, per l'utilizzo specifico, tutti i requisiti pertinenti riguardanti i prodotti e la protezione della salute e dell'ambiente e a non portare a impatti complessivi negativi sull'ambiente, salvo il caso in cui siano effettuate nel medesimo ciclo produttivo, secondo quanto disposto dal comma 2*». Per quanto l'articolo citato cerchi di dare una definizione di *normale pratica industriale*, il tema rimane tuttavia in parte controverso nella difficile distinzione tra una pratica industriale *normale* e una *non normale*. È una condizione che in dottrina è stata giudicata troppo generica (23) e introduce una questione tutt'altro che semplice e univoca e tuttavia basilare. Il richiamo alla *normale pratica industriale* è infatti essenziale per l'identificazione dei trattamenti ammessi sui residui di produzione senza che essi divengano, a seguito di tali trattamenti, rifiuti. Da un lato infatti la *normale pratica industriale* non può essere eccessivamente circoscritta, pena la sostanziale abrogazione dell'art. 184 *bis*, c. 1, del Codice (24). Dall'altro lato essa però non può neppure comprendere qualsiasi operazione comunemente inserita in un ciclo produttivo, altrimenti si finirebbe per trasformare anche ogni operazione di recupero dei rifiuti tra quelle elencate ai punti da R1 ad R3 dell'Allegato II alla Direttiva in trattamento preliminare all'utilizzo del

(22) In giurisprudenza, v., *ex multis*, Cass. pen., Sez. III, 4 giugno 2015 n. 40109, in *Foro it.*, 2016, 1, II, 15, in cui si afferma che «*in materia di disciplina dei sottoprodotti, non è richiesto che il 'residuo produttivo' sia utilizzato 'tal quale', in quanto sono permessi trattamenti minimi, che si rendono utili o funzionali per il suo ulteriore e specifico utilizzo, presso il produttore o presso altri utilizzatori, rientranti nella normale pratica industriale, come le operazioni di lavaggio, essiccazione, selezione, cernita, vagliatura, macinazione, frantumazione*».

(23) F. GIAMPIETRO, MURATORI, ROTTGEN, *Il d.lg. n. 205/2010 sui rifiuti: prima lettura*, in *Ambiente e sviluppo*, 2001, 2, 105.

(24) Sul punto, F. DE LEONARDIS, in G. ROSSI, a cura di, *Diritto dell'ambiente*, cit., 308.

sottoprodotto (25). È stato inoltre osservato che per pratica normale si deve intendere quella che viene applicata a quel processo produttivo anche quando, invece che sottoprodotti, vengano impiegate vere e proprie materie prime. Questa indicazione rischia però di ridurre ad ambiti veramente esigui la scelta del sottoprodotto (26). Il riferimento potrebbe essere, in senso *oggettivo*, a ciò che la tecnica già conosce e ha in qualche modo collaudato, ma è stata anche proposta un'interpretazione in senso *soggettivo* secondo la quale ciò che assume rilevanza non è tanto il tipo di operazione, quanto il contesto nel quale questa viene svolta, nel senso che per trattamenti ammessi ai sensi della lettera c) devono intendersi tutte quelle operazioni che sono tipiche di un determinato ciclo produttivo; in altri termini la nozione di *normale pratica industriale* non dovrebbe essere intesa in termini assoluti ovvero con riferimento alle pratiche comunemente note e in uso nell'ambito di un determinato comparto produttivo, quanto, invece, con riferimento a quelle in uso in via ordinaria presso lo stabilimento nel quale il sottoprodotto è destinato ad essere utilizzato (27). Tale interpretazione, tuttavia, rischia di condurre a qualificazioni basate su situazioni peculiari non replicabili con possibili contrasti con le finalità della direttiva 2008/98/CE enunciate nei *considerando*. Per questo motivo pare opportuno nella qualificazione della *normale pratica industriale* trovare un fondamento sia in elementi soggettivi, sia oggettivi.

Un'ultima condizione per l'individuazione di un residuo di produzione come sottoprodotto è, ai sensi dell'art. 4, c. 1, lett. d), oltre ai requisiti di impiego e di qualità ambientale, la necessaria conformità del prodotto rispetto al processo di destinazione all'impiego previsto. Tale conformità è oggetto di apposita dichiarazione resa secondo il modello allegato al d. min. in oggetto e che dovrà essere nuovamente resa in caso di modifica del processo di produzione e di destinazione tali da implicare la variazione delle informazioni rese in precedenza.

##### 5. *Considerazioni conclusive.*

Il d. min. n. 264/2016 è, nell'ambito della tutela dell'ambiente, un ulteriore tassello normativo volto a definire sistemi tendenti a riciclare e riutilizzare i rifiuti o recuperare da essi materiali ed energia. È un percorso avviato nel 1982 con il d.p.r. n. 915, il quale già esprimeva un evidente *favor* per questi sistemi industriali tendenti a limitare la produzione di rifiuti, recependo così nel nostro ordinamento il principio comunitario del 1975 espresso nel suo art. 3, ai sensi del quale gli Stati membri devono adottare misure appropriate per promuovere il recupero dei rifiuti mediante riciclo, reimpiego, riutilizzo ovvero ogni altra azione intesa a ottenere materie prime o secondarie ovvero l'uso dei rifiuti come fonte di energia. Pertanto, è un dato storico e di certo non introdotto dal d. lgs. n. 205/2010, di recepimento della direttiva 2008/98/CE e di modifica del Codice, considerare la disciplina dei rifiuti caratterizzata per la priorità assoluta riservata fin dagli anni '70 alla

(25) L. PRATI, *La nuova definizione di sottoprodotto ed in trattamento secondo la "normale pratica industriale"*, in [www.ambientediritto.it](http://www.ambientediritto.it).

(26) LAGEARD, GEBBIA, *Soluzione "sottoprodotto": scelta a rischio contestazione per il produttore del residuo*, in *Ambiente e sviluppo*, 2011.

(27) S. ANILE, *Rifiuti, sottoprodotti e Mps: commento ai nuovi articoli 184 bis e 185 ter*, in *Rifiuti*, 2011, 38.

prevenzione e alla riduzione della produzione e della nocività dei rifiuti (l'aumento costante del loro volume rischia di vanificare gli sforzi di recupero e di smaltimento; sotto questo profilo vengono in evidenza meccanismi quali la promozione di eco bilanci, gli accordi con i produttori e il cd. *green procurement*, come da ultimo disciplinato dal d. lgs. n. 50/2016 (28)) e, in ossequio alla logica della valorizzazione dei rifiuti come risorsa, impegna le amministrazioni ad adottare misure dirette al loro recupero, e cioè alla riutilizzazione della sostanza. La Corte di Giustizia, 27 febbraio 2002, in causa C-6/00, ha chiarito che il recupero, rispetto allo smaltimento, ha una «*funzione utile*», sostituendo altre risorse che di conseguenza non vengono consumate. Il profilo critico, tuttavia, di questo sviluppo normativo e giurisprudenziale, e che il d. min. n. 264/2016 cerca, ma come si dirà solo in parte, di superare, era l'assenza di norme chiare e certe in grado di affiancare alle affermazioni di principio della direttiva comunitaria in tema di rifiuti, nonché del Codice, un'esatta individuazione del residuo di produzione come sottoprodotto, con i relativi mezzi probatori da parte del produttore ed utilizzatore. Questo ha comportato spesso una non sempre chiara e univoca individuazione del sottoprodotto e di conseguenza un'applicazione della normativa sui rifiuti, compresi i profili sanzionatori anche di tipo penalistico, nei riguardi di beni e prodotti che rifiuti di fatto non erano, creando non poche difficoltà in primo luogo per gli operatori economici e indirettamente sulla tutela dell'ambiente, mentre per tale tutela è innanzitutto necessaria una certezza delle norme.

Tuttavia, almeno un profilo di criticità pare permanere anche a seguito dell'entrata in vigore del d. min. n. 264/2016, il cui fine di certezza dei criteri per la definizione del sottoprodotto mal si concilierebbe con un'analisi in parte ancora *caso per caso* della sussistenza o meno di un rifiuto, permanendo, anche dopo l'approvazione del d. min. in esame, un ruolo di rilievo della giurisprudenza nella definizione di un rifiuto ovvero di un sottoprodotto. Ne è evidente prova la nota del 30 maggio 2017, con la quale il Ministero dell'ambiente ha trasmesso la Circolare ministeriale di chiarimento sull'applicazione del d. min. n. 264/2016. La circolare mira a definire alcuni principi e linee guida per una migliore ed uniforme applicazione delle norme. Innanzi tutto, la nota ministeriale afferma che il d. min. non innova la disciplina sostanziale generale del settore e che la qualifica di un residuo di produzione come sottoprodotto dipende esclusivamente dalla sussistenza delle condizioni di legge. Allo stesso modo, il d. min. non contiene né un elenco di materiali senz'altro qualificabili come sottoprodotti né un elenco di trattamenti ammessi sui medesimi senz'altro costituenti *normale pratica industriale*, dovendo comunque essere rimessa, la valutazione del rispetto dei criteri di legge, ad una analisi *caso per caso*, secondo quanto precisato più volte dalla giurisprudenza europea. Il Regolamento, secondo la circolare, è quindi solo uno strumento a disposizione degli operatori economici per *agevolare* la dimostrazione della sussistenza dei requisiti richiesti dalla normativa vigente per la qualifica di un

(28) Sul codice degli appalti, v. P. COSMAI, R. IOVINO, a cura di, *Il nuovo Codice degli appalti pubblici*, Padova, 2016; AA.Vv., *Il nuovo Codice dei contratti pubblici*, in *L'Amministrativista*, Milano, 2016; AA.Vv., *Il nuovo diritto dei contratti pubblici*, Roma, 2016; *Codice degli appalti pubblici*, G.M. ESPOSITO (a cura di), Padova, 2017.

Per un approfondimento giurisprudenziale e dottrinale sul d. lgs. n. 50/2016, si rinvia a [www.lamministrativista.it](http://www.lamministrativista.it), il portale dei contratti pubblici.

residuo di produzione come sottoprodotto. Il Ministero ha chiarito che le disposizioni del d. min. sono esplicite nell'escludere l'effetto vincolante del sistema disciplinato, precisando che le modalità di prova nello stesso indicate non vanno in alcun modo intese come esclusive. Rimane, quindi, ferma la libertà di dimostrare la sussistenza dei requisiti richiesti con ogni mezzo e con riferimento a materiali o sostanze diversi da quelli espressamente disciplinati negli allegati, anche mantenendo i sistemi e le procedure aziendali adottati prima dell'entrata in vigore del d. min. in esame o scegliendone di diversi, ferma restando la vincolante applicazione delle pertinenti norme di settore. Inoltre, la circolare contiene utili indicazioni in merito alle modalità di prova dei diversi requisiti di legge (caratteristica di residuo di produzione, certezza dell'utilizzo, utilizzo diretto senza trattamenti diversi dalla normale pratica industriale, legalità dell'utilizzo) con riferimento, in particolare ai campi della scheda tecnica da compilare per dimostrare la sussistenza degli specifici criteri. Un chiarimento importante è quello relativo alla nozione di processo di produzione, da riferire ad un processo che trasforma i fattori produttivi in risultati, con la precisazione che tali fattori produttivi possono essere rappresentati da prodotti tangibili o intangibili, di talché la produzione può riguardare non solo i beni, ma anche i servizi. Con riferimento all'articolo 10 del d. min. n. 264, rubricato «*Piattaforma di scambio tra domanda e offerta*», che prevede come già detto una iscrizione non onerosa dei produttori e degli utilizzatori ad un elenco gestito dalle Camere di Commercio, la nota evidenzia come lo stesso non introduca un requisito abilitante per i produttori e gli utilizzatori di sottoprodotti, ma preveda solo la realizzazione di un elenco contenente le generalità degli operatori interessati a cedere o acquistare residui produttivi da impiegare.

ROBERTO LEONARDI

(\*) Segue un breve *abstract* in lingua inglese predisposto dall'Autore.

*The ministerial decree n. 264/2016 aims at favoring and facilitating the use of substances' by-products and objects that derive from a production process that meets specific criteria, as well as to ensure greater uniformity in the interpretation and application of the definition of waste. The requirements and conditions required to exclude a production residue from the application field of waste legislation are assessed and verified in light of the whole of the circumstances and must be satisfied at all stages of waste management, from the production to the use in the same process or in a subsequent one.*