

La «complessa» nozione di «rifiuto» del D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152

✓ Antonio Borzi

Premessa sulla nozione di «rifiuto»

Il compito che l'interprete è chiamato ad affrontare ancor prima di individuare la portata degli obblighi, dei divieti, e delle relative responsabilità, collegati alla gestione di un «rifiuto» è quello di chiarire a che cosa ci si riferisca nel mondo del diritto quando si utilizza questo sostantivo. Il tentativo che con queste pagine ci si propone è quello di descrivere la nuova disciplina contenuta nel D.Lgs. n. 152 del 2006, cercando di segnare i reciproci confini delle norme definitorie che, tutte insieme, contribuiscono a dar corpo alla nozione di «rifiuto».

Il nuovo decreto legislativo recante «**Norme in materia ambientale**», infatti, abbandona la (discussa) tecnica della disposizione di interpretazione autentica ed introduce ulteriori categorie giuridiche che, tuttavia, almeno dal punto di vista nominalistico, sono familiari a chi si è occupato del tema prima dell'entrata in vigore del decreto Ronchi, volgendo lo sguardo alla giurisprudenza della Corte di Lussemburgo.

Il riferimento è, com'è ovvio, alle definizioni di «**materia prima secondaria**» e di «**sottoprodotto**» che risultano essenziali per capire cosa sia un «rifiuto», al di là della specifica definizione oggi contenuta nell'art. 183, comma 1, lett. a) del D.Lgs. n. 152 del 2006.

Da questa scelta di fondo deriva un'importante conseguenza di cui occorre tener conto per tracciare un bilancio sereno del risultato raggiunto del Legislatore delegato.

Le nuove definizioni coniate dal D.Lgs. n. 152 del 2006 segnano l'abbandono della dicotomia tutto/niente, poiché anche beni, materiali e sostanze che non rientrano nel novero dei rifiuti (secondo la normativa italiana) sono sottoposti ad una disciplina comunque volta a controllarne l'impiego, ossia a «tracciare» la loro esistenza «dalla culla alla tomba».

Altra cosa, ovviamente, è capire se dietro quest'operazione si celi una «fuga dal rifiuto», per cui ciò che, in base alla disciplina comunitaria, dovrebbe ricadere sotto l'ambito di applicazione della normativa in materia, venga sottoposto ad un diverso regime giuridico, meno protettivo.

La definizione di «rifiuto»

L'art. 183, comma 1, lett. a), del D.Lgs. n. 152 del 2006, ripropone la definizione tradizionale di rifiuto, che qualifica:

«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».

Com'è noto, tale definizione ruota attorno a due elementi, uno di natura oggettiva, costituito dal richiamo alle categorie elencate in un allegato del decreto e, l'altra, di impronta soggettiva, ancorata all'azione del «disfarsi» dell'oggetto.

È oramai un dato acquisito come l'elemento oggettivo abbia scarsa importanza per capire cosa sia un rifiuto, giacché il richiamato allegato A contiene un elenco aperto, come dimostra la categoria Q16 che ricomprende:

«qualunque sostanza, materia o prodotto che non rientri nelle categorie sopra elencate».

Diversamente, l'elemento centrale della definizione è costituito, anche per espressa ammissione del giudice comunitario (1) dal verbo «disfarsi» ed è proprio la **Corte di Giustizia** che ha consolidato, attraverso la propria giurisprudenza, alcuni indirizzi ermeneutici che si rivelano utili occhiali per leggere correttamente le novità del D.Lgs. n. 152 del 2006.

Più precisamente:

- la nozione di rifiuto deve essere oggetto di **interpretazione estensiva**, basata sulle finalità della Direttiva (protezione della salute umana e dell'ambiente contro gli effetti nocivi della gestione dei rifiuti) (2), e alla luce dei principi di precauzione e dell'azione preventiva (3);

Note:

✓ Dottorando di ricerca in Diritto Costituzionale, Università di Ferrara.

(1) Corte di Giustizia, sentenza 18 dicembre 1997, causa C-129/96, I. - E.W., in *Racc.* I-7411, par. 26.

(2) Corte di Giustizia, sentenza 28 marzo 1990, cause riunite C-206/88 e C-207/88, V. e Z., in *Racc.*, pag. I-1461, par. 12.

(3) Corte di Giustizia, sentenza 15 giugno 2000, cause riunite C-418/97 e C-419/97, A.C.N. e a., in *Racc.*, pag. I-4475, par. 39-40.

- la nozione di rifiuto **non** deve essere intesa nel senso **che esclude le sostanze e gli oggetti suscettibili di riutilizzo economico** (4).

Essa, infatti, può ricomprendere sostanze e oggetti che abbiano un valore commerciale e, come tali, formino oggetto di negozi giuridici o di quotazioni in listini commerciali (5).

- dal semplice fatto che su una sostanza venga eseguita un'operazione menzionata nell'allegato II B della Direttiva (recupero) non discende che l'operazione consista nel disfarsene e che pertanto la detta sostanza vada considerata un rifiuto ai sensi della Direttiva (6).

Discorso a parte merita la giurisprudenza relativa ai **sot-toprodotti** che il Legislatore delegato ha tentato di fissare in un testo normativo e di cui si discorrerà più avanti. La questione più rilevante che investe la definizione di «rifiuto» in commento è il confronto con l'omologa previsione della recente **Direttiva n. 2006/12/CE** (7).

L'art. 1, paragrafo 1, lett. a) della Direttiva **intende per «rifiuto»:**

«qualsiasi sostanza od oggetto che rientri nelle categorie riportate nell'allegato I e di cui il detentore si disfi o abbia l'intenzione o l'obbligo di disfarsi».

La differenza con il testo italiano della previgente Direttiva n. 91/156/CEE (e con la nozione recepita anche dal D.Lgs. n. 152 del 2006) sta nell'utilizzo dell'espressione «intenzione» di disfarsi al posto di «abbia deciso» di disfarsi.

In primo luogo, occorre chiedersi se alla modifica della **versione italiana della Direttiva** rispetto all'espressione utilizzata dalla Direttiva n. 91/156/CEE, possa corrispondere un mutamento della nozione di rifiuto a livello comunitario.

Sotto questo profilo, la novità non pare sottintendere alcuna intenzione del Legislatore comunitario di incidere sull'ambito applicativo della normativa sui rifiuti, atteso che in altre traduzioni ufficiali della Direttiva n. 2006/12/CE (es. quella francese e quella inglese) la definizione di rifiuto è rimasta immutata rispetto a quella previgente (8).

Molto probabilmente, le ragioni del cambiamento del testo italiano sono ispirate dalla necessità di eliminare qualsiasi **divergenza linguistica** che possa minare l'applicazione uniforme del diritto comunitario e sono volte a scongiurare qualsiasi dubbio interpretativo che si fondi sulle diverse traduzioni dell'atto comunitario.

Un dubbio del genere, peraltro, non è mai emerso nella giurisprudenza comunitaria e, qualora si fosse presentato, sarebbe stato affrontato e risolto ricorrendo alla comparazione delle differenti versioni linguistiche (9), all'interpretazione teleologica (10) e all'interpretazione conforme al Trattato CE (11).

Deve essere rammentato, infatti, che il più delle volte

giungono all'attenzione dei giudici - comunitario e nazionali - fattispecie concrete in cui non si discute circa l'esistenza di una «decisione» o di una «intenzione» di disfarsi di un bene, ma si ravvisa l'attualità di tale comportamento nel fatto che l'oggetto è stato abbandonato ovvero viene smaltito o recuperato senza la prescritta autorizzazione.

È evidente, pertanto, che **la modifica di una disposizione che interessa una sola versione linguistica** non può essere considerata **sufficiente a postulare il cambiamento della norma** che se ne può ricavare in via interpretativa, di talché la nozione di rifiuto a livello comunitario deve considerarsi sostanzialmente invariata.

Se è così, non sembra che il giudice italiano, tenuto ad interpretare la disciplina interna in modo conforme alle previsioni comunitarie (12), possa argomentare dal mutamento letterale della dell'art. 1, lett. a), registrato dalla versione italiana della Direttiva, per fondare un ampliamento o un restringimento dell'ambito oggettivo di applicazione della normativa sui rifiuti.

Anche chi ha ravvisato nella modifica del 2006 un mutamento sostanziale nella nozione di rifiuto, ne ha limitato la vis innovativa, alla luce della considerazione che risulta inammissibile qualunque «processo alle intenzioni» e che, pertanto, l'«intenzione di disfarsi» deve essere interpretata come «volontà ormai piena e irrevocabile di volersi disfare di un dato bene» a meno di non voler

Note:

- (4) Corte di Giustizia, sentenze V e Z, cit., pag. 13 e 10 maggio 1995, causa C-422/92, Commissione/Germania, in *Racc.*, pag. I-1097, par. 22.
- (5) Corte di Giustizia, sentenza 25 giugno 1997, cause riunite C-304/94, C-330/94, C-342/94 e C-224/95, T. e a., in *Racc.*, pag. I-3561, par. 54.
- (6) Corte di Giustizia, sentenza A, cit., pag. 51.
- (7) Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 aprile 2006, n. 2006/12/CE «relativa ai rifiuti», pubblicata in G.U.C.E., 27 aprile 2006, L 114, 9 e segg.
- (8) «Intends to discard» nella versione inglese e «intention de se défaire» nella versione francese della Direttiva.
Sul medesimo valore delle diverse versioni linguistiche di un atto comunitario vedi Corte di Giustizia, sentenza 20 novembre 2003, K., causa C-152/01, in *Racc.*, I-13821, ppagg. 32-33.
- (9) Tra le tante, Corte di Giustizia, sentenza 2 aprile 1998, causa C-296/95, T.Q., in *Racc.*, I-1605, par. 36.
- (10) Si veda:
- Corte di Giustizia, sentenza 24 ottobre 1996, causa C-72/95, K, in *Racc.*, I-5403, par. 28;
- Corte di Giustizia, sentenza 16 settembre 2004, causa C-227/01, Commissione c. Spagna, in *Racc.*, I-8253, par. 45.
- (11) Corte di Giustizia, sentenza 21 marzo 1991, causa C-314/89, R., in *Racc.*, I-1647, par. 17.
- (12) L'obbligo di interpretazione conforme è stato affermato dalla Corte di Giustizia a partire dalla sentenza 13 novembre 1990, in causa C-106/89, M., *Racc.*, pag. I-4135, par. 13.

avallare un «ampliamento spropositato della nozione di rifiuto» (13).

Non va taciuto, infine, che l'utilizzo del termine «intenzione» richiama alla memoria quella tesi che ha cercato di cogliere il senso della definizione di rifiuto utilizzando la **figura penalistica del tentativo** (art. 56, cod. pen.), per cui la decisione di disfarsi di un oggetto verrebbe integrata solamente in caso di «atti idonei e diretti in modo non equivoco» a realizzare tale condotta (14).

Se si segue il medesimo approccio, l'espressione della nuova Direttiva sui rifiuti rievoca il **dolo intenzionale**, per cui, per aversi un rifiuto, la coscienza e la volontà dell'agente dovrebbero essere direttamente indirizzate a realizzare il comportamento del disfarsi e non basterebbe che egli si sia rappresentato il disfarsi come conseguenza certa o altamente probabile della propria condotta (15).

Ad ogni modo, al di là delle suggestioni animate dalla direzione della nuova Direttiva, non è certamente la differenza tra questa e l'attuale definizione italiana di rifiuto a costituire il punto di maggior impegno per l'interprete, bensì sono i *nova* del D.Lgs. n. 152 del 2006 che con più difficoltà si prestano ad essere ricondotti a coerenza con il quadro comunitario.

La definizione di «sottoprodotto»

Con l'**art. 183, comma 1, lett. n) del D.Lgs. n. 152 del 2006** il Legislatore delegato ha tentato di codificare la **nozione comunitaria di «sottoprodotto»**, originata, com'è noto, dallo sforzo del giudice comunitario di mitigare i rigori della definizione di rifiuto rispetto ai residui di produzione riutilizzabili (16).

L'intento di fissare in un testo legislativo un'invenzione pretoria non appare illegittimo in sé, salvo - ovviamente - verificare la rispondenza tra la norma interna e quella comunitaria, cosa che esula dai profili di metodo per riguardare quelli di merito, su cui si avrà modo di dire.

La tecnica legislativa, se da un lato potrebbe risultare apprezzabile quale contributo alla determinatezza della fattispecie penale (17), può, sotto diverso profilo, suscitare perplessità in quanto fotografia di un fenomeno in evoluzione (18), che rischia, con il tempo, di essere sempre meno fedele rispetto all'oggetto rappresentato, così da obbligare il Legislatore italiano a continui interventi di riallineamento della disposizione interna alla norma comunitaria, quando la differenza non sia più colmabile attraverso il ricorso all'interpretazione adeguatrice.

In base alla definizione italiana che contempla:

«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 con-

sumo», l'essenza del sottoprodotto consta di un duplice profilo:

- a. oggettivo: scaturire in via continuativa da un processo industriale, anche senza essere l'oggetto principale della produzione;
- b. funzionale: essere destinato ad ulteriore impiego o consumo.

Quanto alla connotazione oggettiva (*sub a*), il sottoprodotto si qualifica per essere un **residuo di produzione**.

Com'è noto, ad avviso della **Corte di Giustizia**, il **residuo di consumo, a differenza del residuo di produzione, è idoneo a configurarsi come un «sottoprodotto»** di un processo di fabbricazione o di estrazione e deve pertanto essere considerato rifiuto, a meno che non possa essere qualificato come «bene d'occasione» riutilizzato in maniera certa e comparabile, senza previa trasformazione (19).

La previsione nazionale sembra confinare i sottoprodotti nell'ambito dei residui derivanti da un «processo industriale».

Tale limitazione non sembra possa giustificarsi alla luce della giurisprudenza comunitaria che, pur operando «caso per caso» a seconda della fattispecie concreta che la occupa, utilizza un più generico riferimento al «processo di fabbricazione e di estrazione» (20).

Note:

(13) V. Vattani. *Publicata in gazzetta la nuova Direttiva comunitaria sui rifiuti che va a sostituire la precedente Direttiva 75/442/CEE. Apportate modifiche alla definizione di «rifiuto»*, disponibile sul sito www.dirittoambiente.net.

(14) M. Santoloci, *Rifiuti. Introduzione*, in S. Maglia - M. Santoloci, *Il Codice dell'ambiente 2002*, Piacenza, 2002, 1477.

(15) Sulla differenza tra dolo intenzionale e dolo diretto vedi, tra le tante:
- Cassazione penale, sez. VI, sentenza 15 aprile 1998, n. 6880, in *Cass. pen.*, 1999, 3423 (s.m.) e, di recente;
- Cassazione penale, sez. III, sentenza 4 febbraio 2004, n. 4296, disponibile su www.ambientediritto.it.

(16) A partire dalla sentenza 18 aprile 2002, causa C-9/00, P.G., in *Racc.*, par. I-3533.

(17) Per considerazioni su questo tema, relativamente all'art. 14 del D.L. n. 138 del 2002, vedi F. Giunta, *Art. 50, comma 1, D.Lgs. 5 febbraio 1997*, in F. Giunta (a cura di), *Codice commentato dei reati e degli illeciti ambientali*, Padova, CEDAM, 2005, 968.

(18) F. Giampietro, *La nozione comunitaria di rifiuto ed i suoi effetti penali: la Corte CE va oltre la sentenza «Niselli» ...*, in questa *Rivista*, 6, 2005, 510. La Corte di Giustizia ha espressamente dichiarato di non essere vincolata ai propri precedenti nella sentenza 24 novembre 1993, cause riunite C-267/911 e C-268/91, K, in *Racc.*, I-6097.

(19) Corte di Giustizia, 11 novembre 2004, causa C-457/02, *Niselli*, par. 48-49, disponibile su www.curia.eu.int.

L'esclusione dei beni di consumo «d'occasione» dal novero dei rifiuti è più chiara se si legge la versione francese in cui viene utilizzata la forma condizionale «ne sauraient être qualifiés».

Nella versione inglese, inoltre, appare chiaro che ci si riferisce ai beni di «seconda mano» («second-hand goods»), riutilizzati tal quali.

(20) Sentenza P.G., cit., par. 34; sentenza *Niselli*, cit., pag. 47.

Sotto questo profilo, pertanto, più che di processo industriale dovrebbe parlarsi, più correttamente, di processo produttivo, così da includere nel novero dei sottoprodotti anche i residui che, ad esempio, scaturiscono da una lavorazione artigianale.

Ad ogni modo, l'aspetto più rilevante della prima parte della definizione di sottoprodotto consiste nel **vincolo di stabilità che lega il residuo all'attività di produzione.**

In altri termini, «sottoprodotto» non è qualsiasi materiale che scaturisca da un processo: «che non è principalmente destinato a produrlo» (21), ossia «un prodotto che non è stato ricercato in quanto tale al fine di utilizzarlo» (22), bensì un materiale originato «in via continuativa» dal processo.

Una produzione si accessoria, ma stabile e non meramente accidentale.

È tuttavia il profilo funzionale (*sub b*), inteso come **destinazione del materiale ad un ulteriore uso, che imprime al sottoprodotto una natura diversa rispetto al mero residuo:**

«un bene, un materiale o una materia prima che deriva da un processo di fabbricazione o di estrazione che non è principalmente destinato a produrlo può costituire non tanto un residuo, quanto un sottoprodotto, del quale l'impresa non ha intenzione di «disfarsi» ai sensi dell'art. 1, lett. a), primo comma, della Direttiva 75/442, ma che essa intende sfruttare o commercializzare a condizioni per lei favorevoli, in un processo successivo, senza operare trasformazioni preliminari» (23).

Il sottoprodotto, in altri termini, è un residuo che si qualifica per la scelta imprenditoriale di sottoporlo a nuovo utilizzo con quel che ne consegue circa le caratteristiche tecniche del processo da cui il materiale scaturisce.

Risulta evidente che più le scelte produttive sono orientate ad ottenere un materiale con specifiche che lo rendano idoneo al successivo utilizzo, meno è possibile imputare al produttore la volontà di «disfarsi» del residuo di produzione.

Tale aspetto, oltre ad essere quello che maggiormente connota il sottoprodotto, si rivela, allo stesso tempo il punto più problematico della definizione, soprattutto se si tenta di ricondurre l'intervento del Legislatore italiano nel solco tracciato dalla giurisprudenza comunitaria.

Quando il sottoprodotto non è un rifiuto?

Per il Legislatore italiano non sono soggetti alle disposizioni in materia di rifiuti:

«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».

L'utilizzazione del sottoprodotto, inoltre, deve essere «certa e non eventuale».

Se si pone mente alle pronunce della Corte di Giustizia, i **nodi interpretativi** della neonata definizione legislativa di sottoprodotto sono essenzialmente tre:

- I. le caratteristiche della «trasformazione preliminare»;
- II. l'ampiezza dell'ulteriore utilizzo del sottoprodotto (questione ricollegata alla prima);
- III. il luogo in cui possa avvenire l'ulteriore utilizzo.

Prima di approcciare a questi temi può essere utile richiamare, seppur succintamente, la giurisprudenza comunitaria sui sottoprodotti.

Il punto di partenza è rappresentato dalla riconducibilità in astratto dei residui di produzione ai rifiuti, se «per comune esperienza, un rifiuto è ciò che viene prodotto accidentalmente nel corso della lavorazione di un materiale o di un oggetto e che non è il risultato cui il processo di fabbricazione mira direttamente», i residui rientrano, in linea di principio, nella nozione di rifiuto (24).

Tuttavia, ad avviso della Corte di Giustizia:

«non vi è alcuna giustificazione per assoggettare alle disposizioni di quest'ultima (Direttiva n. 75/442), che sono destinate a prevedere lo smaltimento o il recupero dei rifiuti, beni, materiali o materie prime che dal punto di vista economico hanno valore di prodotti, indipendentemente da qualsiasi trasformazione, e che, in quanto tali, sono soggetti alla normativa applicabile a tali prodotti», anche se costituiscono il risultato di un processo di fabbricazione che non è destinato principalmente a produrli (25).

All'argomentazione che mira ad escludere dalla nozione di «disfarsi» lo sfruttamento o la commercializzazione del sottoprodotto (a condizioni favorevoli per l'impresa, in un processo successivo, senza operare trasformazioni pre-

Note:

(21) Sentenza P.G., cit., par. 34.

(22) Sentenza A, cit., par. 84.

(23) Sentenza P.G., cit., par. 34.

(24) Sentenza P.G., cit., parr. 32-33.

I residui, in altri termini, si presumono rifiuti anche se l'equivalenza non è automatica, tanto che la stessa Corte ha individuato degli indizi, in presenza dei quali i residui possono essere considerati rifiuti: il materiale può essere sottoposto solo ad un utilizzo che comporti la sua scomparsa.

La sua composizione non è idonea per l'uso che ne viene fatto o deve essere utilizzato nel rispetto di particolari condizioni di precauzione per l'ambiente, vedi:

- Corte di Giustizia, sentenza A, cit., parr. 86-87 nonché,
- Corte di Giustizia, ordinanza 15 gennaio 2004, in causa C-235/02, S. e F., par. 39, disponibile su www.curia.eu.int.

(25) Sentenza P.G., cit., par. 35.

liminari) e che viene giudicata ragionevole dalla stessa Corte di Giustizia, si oppone la necessità di un'interpretazione estensiva della nozione di rifiuto:

«tuttavia tenuto conto dell'obbligo ... di interpretare in maniera estensiva la nozione di rifiuto, per limitare gli inconvenienti o i danni dovuti alla loro natura, occorre circoscrivere tale argomentazione, relativa ai sottoprodotti, alle situazioni in cui il riutilizzo di un bene, di un materiale o di una materia prima non sia solo eventuale, ma certo, senza trasformazione preliminare, e nel corso del processo di produzione» (26).

Risulta evidente che la Corte ha la necessità di evitare interpretazioni che avallino pratiche elusive della normativa sui rifiuti.

In particolare, occorre scongiurare che si verifichino depositi di materiali a tempo indefinito (ecco spiegato il riutilizzo certo), che operazioni che normalmente vengono considerate di recupero o smaltimento di un rifiuto siano sottratte al controllo pubblico (da qui l'assenza di trasformazione preliminare), che vi sia una movimentazione di materiale non soggetta alla tracciabilità garantita dalla normativa sui rifiuti (ciò spiega il riutilizzo nel processo produttivo).

Di contro, la giurisprudenza comunitaria sembra favorire la progettazione di processi integrati in cui il residuo di una fase produttiva viene preordinato, sotto il profilo delle caratteristiche merceologiche, ad un successivo utilizzo, riducendo al minimo i trattamenti intermedi e le fasi di deposito.

Sotto questo profilo, è emblematica la pronuncia S. e F. sul *pet-coke* della raffineria di Gela, in cui ai fini dell'esclusione di tale sostanza dal novero dei rifiuti, un ruolo fondamentale hanno avuto le circostanze che si trattasse di un processo complesso e che il *coke* fosse il risultato di una scelta imprenditoriale sia sul «se» produrlo sia sul «come» produrlo, in quanto materiale in grado di abbassare il tenore di zolfo delle emissioni.

Le caratteristiche della «trasformazione preliminare

Alla luce di queste considerazioni, si può passare ai nodi problematici della definizione di sottoprodotto introdotta dal D.Lgs. n. 152 del 2006.

La trasformazione preliminare (*supra, sub I*) **si identifica in:**

«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».

Se si segue la lettera della disposizione, per trasformazione preliminare occorre intendere quelle operazioni che per adeguare il materiale al processo produttivo ne mo-

difichino la natura e le caratteristiche merceologiche; ciò comporta che il sottoprodotto deve avere caratteristiche compatibili con l'utilizzo ulteriore già nel momento in cui esita dal processo di origine, come dimostra la circostanza che, «al fine di garantire un impiego certo del sottoprodotto, deve essere verificata la rispondenza agli standard merceologici, nonché alle norme tecniche» (27).

Si potrebbe obiettare che, seguendo tale impostazione, risulterebbero ammissibili tutte le operazioni necessarie per il successivo impiego, ma che non snaturano l'identità del materiale, ossia quei «trattamenti preventivi» presenti nell'abrogato art. 14 del D.L. n. 138 del 2002 e che la Corte di Giustizia ha censurato (28).

Ad avviso di chi scrive, i confini della «trasformazione preliminare» vanno definiti non solo con riferimento al sostantivo («trasformazione»), ma anche all'aggettivo («preliminare»).

Già si è detto che l'assenza di trasformazione preliminare, che poi è il requisito richiesto dalla Corte di Giustizia, impone che le caratteristiche merceologiche del sottoprodotto, che lo rendono compatibile al processo produttivo, devono essere possedute *ab origine* e non a seguito di un successivo intervento sul materiale.

Per individuare i trattamenti ammessi, viceversa, occorre guardare il processo produttivo come esso si presenta normalmente, avendo riguardo delle operazioni che sarebbero compiute utilizzando non i sottoprodotti, ma altri materiali diversi (che non siano residui), così che potranno essere effettuati tutti i trattamenti che sono tipici del processo, che sono nel processo e non, appunto, preliminari ad esso.

L'ampiezza dell'ulteriore utilizzo del sottoprodotto

Se si accetta questa ricostruzione, per cui risultano ammissibili tutte le operazioni che non mutano le caratteristiche merceologiche del bene per renderlo idoneo al riutilizzo e che sono proprie dell'ulteriore processo produttivo in cui viene inserito il sottoprodotto, la questione si sposta dalla «trasformazione preliminare» al «riutilizzo» (*supra, sub II*).

Si potrebbe obiettare, infatti, che a seguire la disciplina italiana, il sottoprodotto non verrebbe «riutilizzato», ma

Note:

(26) Sentenza P.G., cit., par. 36.

(27) Vedi, sotto il vigore della pregressa disciplina: P. Giampietro, *Interpretazione autentica della nozione di rifiuto: controdeduzioni ai rilievi della Commissione CE*, in questa Rivista, 2, 2003, 108 e 112.

(28) A proposito del contenuto del secondo comma dell'art. 14, la Corte ha affermato che:

«un'interpretazione del genere si risolve manifestamente nel sottrarre alla qualifica come rifiuto residui di produzione o di consumo che invece corrispondono alla definizione sancita dall'art. 1, lett. a), primo comma, della Direttiva 75/442», sentenza *Niselli*, cit., par. 51.

impiegato in operazioni che andrebbero qualificate come «recupero» di un rifiuto.

Chi si è occupato dell'argomento, anche recentemente (29), ha sostenuto che: «il riutilizzo, quale situazione idonea ad escludere la nascita del rifiuto, non coincide affatto con un generico reimpiego del residuo/sottoprodotto come «materia prima» in un qualsiasi nuovo ciclo produttivo», ma che occorre circoscrivere tale espressione all'ipotesi in cui «il residuo è usato «nella sua forma esistente» e cioè con le stesse modalità con cui avveniva l'uso originario» (30).

Ad avviso di chi scrive questa ricostruzione, seppur volta ad evitare pratiche elusive della normativa sui rifiuti, non può essere accettata.

Essa prende le mosse da un passaggio della sentenza A. P. in cui la Corte ritiene che debbano essere considerati rifiuti anche i detriti derivanti dalla coltivazione di una miniera, «che saranno trasformati in conglomerati, poiché, anche quando una tale utilizzazione sia probabile, essa necessita precisamente di un'operazione di recupero di una sostanza che, come tale, non è utilizzata né nel processo di produzione mineraria, né per l'uso finale previsto» (31).

Al di fuori del riutilizzo in senso stretto non potrebbe aversi la nozione di sottoprodotto, poiché qualsiasi impiego diverso del materiale celerebbe un'operazione di recupero.

In realtà, pare di poter dire che l'inclusione dei detriti utilizzabili per realizzare conglomerati nel novero dei rifiuti non poggi unicamente sulla circostanza che essi dovranno essere trasformati, bensì sul fatto che tale impiego sia solo probabile (e non certo) e che tale uso non sia previsto dall'impresa che estrae i detriti.

Ciò è già sufficiente per rendere imprevedibile per tali residui la qualifica di sottoprodotti.

È possibile, inoltre, che i detriti non posseggano *ab origine* le qualità merceologiche per essere impiegati per realizzare conglomerati: da qui un ulteriore indizio circa la loro natura di rifiuti.

Ad ogni modo, al di là della singola vicenda, **l'interpretazione della nozione di «sottoprodotto» che viene proposta pecca quando accosta il «riutilizzo» all'attività di recupero dei rifiuti** che, in base all'art. 3, par. 1, lett. b), della Direttiva n. 2006/12/CE, può attuarsi mediante «riciclo, reimpiego, riutilizzo od ogni altra azione intesa a ottenere materie prime secondarie».

- Seguendo tale impostazione è come se si ammettesse una sorta di ritaglio operato dalla Corte con riferimento alle operazioni che possono integrare un recupero di rifiuti, così che ricorrendo certezza del riuso ed assenza di trasformazione preliminare, il «riutilizzo» cessasse di essere una forma di recupero, per diven-

tare un modo di impiego di un materiale sottratto alla normativa sui rifiuti.

A ben vedere, **la prospettiva da seguire è esattamente speculare**, per cui la qualificazione in termini di recupero o di smaltimento di un'attività compiuta su un materiale è successiva alla riconduzione di questo al novero di rifiuto, ossia alla verifica che il detentore se ne disfi, abbia l'obbligo o l'intenzione di disfarsene.

- Nella sentenza P.G., quando la Corte riconosce ad un materiale la qualifica di sottoprodotto (diverso dal metro residuo) lo fa non già puntando sulla circostanza che il materiale non sia sottoposto a recupero, bensì ravvisando l'assenza della volontà di disfarsene, in ragione della sua destinazione ad ulteriore riutilizzo, anche se in maniera certa e senza trasformazione preliminare.

È la stessa Corte, d'altro canto, che in altra occasione ha affermato che dal semplice fatto che su una sostanza venga eseguita un'operazione menzionata nell'allegato II B della Direttiva (recupero) non discende che l'operazione consiste nel disfarsene e che pertanto la detta sostanza vada considerata un rifiuto ai sensi della Direttiva (32).

- Ancora, quando la Corte si occupa espressamente di recupero, sente la necessità di puntualizzare che è pacifico e incontestato dalle parti in causa che il processo produttivo abbia ad oggetto un rifiuto (33), poiché solo ad un rifiuto, «riconosciuto» come tale, si può accostare l'attività di «recupero».

Anche quando il giudice comunitario individua la caratteristica essenziale del recupero nel fatto che, «il suo obiettivo principale è che i rifiuti possano svolgere una funzione utile, sostituendosi ad altri materiali che avrebbero dovuto essere utilizzati per svolgere tale funzione, il che consente di preservare risorse naturali» (34) dà per scontato che sia già stata risolta la «questione preliminare» circa la natura o meno di rifiuto del materiale oggetto delle operazioni (35).

- Infine, identificare il «riutilizzo» di un sottoprodotto nel

Note:

(29) V. Paone, *Il riutilizzo dei residui nella giurisprudenza della Cassazione*, in questa Rivista, 2, 2006.

(30) V. Paone, *loc. ult. cit.*, nt. 6.

(31) Corte di Giustizia, sentenza 11 settembre 2003, causa C-114/01, A.P., in *Racc.*, pag. I-8725, par. 41.

(32) Vedi *supra*, par. 2.

(33) Corte di Giustizia, sentenza 19 giugno 2003, C-444/00, M.P.R., par. 81. La sentenza è disponibile su www.curia.eu.int.

(34) Corte di Giustizia, sentenza 27 febbraio 2002, C-6/00, A.S. AG, par. 69. La sentenza è disponibile su www.curia.eu.int.

(35) Altrimenti si tratterebbe di una normale scelta imprenditoriale tra materie prime fungibili, sorretta da variabili economiche.

«riutilizzo» in senso stretto (o riutilizzo/recupero) fa sì che di sottoprodotto si possa parlare solo in casi di processi produttivi molto semplici, in cui un bene viene impiegato tal quale, senza alcuna manipolazione, com'è il caso dei detriti reimmessi nella cava coltivata (36); ipotesi che tutto paiono fuorché processi, intesi come serie concatenate di atti e operazioni che hanno ad oggetto un materiale e che sono funzionali alla realizzazione di un prodotto.

La difficoltà di interpretare la giurisprudenza comunitaria sui sottoprodotti sconta l'incertezza connessa alla definizione di rifiuto, in cui l'elemento centrale è costituito dall'azione di «disfarsi» che, tuttavia, non è stata tipizzata dal Legislatore comunitario.

In questa situazione di indeterminatezza, da un lato si segue il rigore logico di anteporre l'individuazione di un bene come rifiuto alla qualificazione del suo trattamento (smaltimento, recupero, abbandono), dall'altro non si può fare a meno di guardare, anche se in maniera meramente indiziaria, al fatto che sulla sostanza venga compiuta un'operazione che costituisce una modalità corrente di trattamento di un rifiuto (37).

Alla luce di questi profili di ambiguità che si ravvisano nella giurisprudenza della Corte di Giustizia, e che in effetti non favoriscono la certezza del diritto, **si può ritenere che per assenza di trasformazione preliminare sia da intendere l'assenza di qualsiasi operazione che renda idoneo il materiale, sotto il profilo merceologico, ad essere introdotto nel successivo processo produttivo** (38).

Il «riutilizzo» diversamente, deve essere inteso come «inserimento nel processo», avendo riguardo a come esso si spiegherebbe se venisse utilizzato un diverso materiale che non sia un residuo: in questo caso, per rispettare l'esigenza di interpretazione restrittiva evidenziata dalla Corte, dovranno essere considerati non ammissibili tutti quei trattamenti che non sono propri del processo e che esistono proprio per adeguare ad esso il materiale. Tale ricostruzione potrebbe apparire non applicabile ai processi integrati - in cui lo scarto di una prima fase viene realizzato con caratteristiche tali da renderlo immediatamente riutilizzabile in una fase successiva e in cui la fase che segue la generazione del sottoprodotto è progettata per sfruttarne le potenzialità produttive - poiché in tali ipotesi si renderebbe difficile comparare il processo attuato con quello che sarebbe utilizzando un materiale diverso (che non sia un residuo).

In questo caso, però, proprio la realizzazione di un processo integrato costituirebbe la miglior prova del fatto che il produttore non intenda affatto disfarsi del bene, bensì reimpiegarlo nel processo, come dimostra il già rammentato caso S. e F.

Il luogo in cui possa avvenire l'ulteriore utilizzo

A questo punto, si può passare alla questione relativa al luogo in cui può avvenire la riutilizzazione del sottoprodotto.

In forza dell'art. 183, comma 1, lett. n) **colui che riutilizza il sottoprodotto può essere un soggetto diverso dal produttore.**

Il materiale, infatti, può essere impiegato direttamente da chi lo produce ovvero commercializzato, a condizioni economicamente vantaggiose per il produttore, perché sia reimpiegato o consumato.

Tale ulteriore utilizzo non è circoscritto dalla lettera della legge alla stessa area in cui si svolge il processo che dà origine al sottoprodotto.

La disposizione richiama, quasi testualmente, il brano della pronuncia P.G., in cui la Corte riconosce che, in astratto, la natura di sottoprodotto potrebbe essere riconosciuta ad ogni residuo che un'impresa, «intende sfruttare o commercializzare a condizioni per lei favorevoli, in un processo successivo, senza operare trasformazioni preliminari» (p. 34).

Come già ricordato, l'esigenza di interpretare la nozione di rifiuto estensivamente obbliga il giudice comunitario - che ha parlato di «commercializzazione» e di «successivo processo» - a circoscrivere il sottoprodotto all'ipotesi di riutilizzo certo, senza trasformazione preliminare e nel corso del processo di produzione.

Nella successiva pronuncia *Niselli*, la Corte, adoperando una diversa terminologia, esclude che i rottami ferrosi, oggetto della causa principale, possano essere considerati sottoprodotti in quanto, «non sono riutilizzati in maniera certa e senza previa trasformazione nel corso di un medesimo processo di produzione o di utilizzazione, ma sono sostanze o materiali di cui i detentori si sono disfatti» (39).

Tale giurisprudenza non si presta ad una interpretazione univoca.

Se l'intento è quello di evitare qualsiasi attività elusiva circa la gestione dei rifiuti - sia per quanto attiene il loro trattamento sia in merito alla loro circolazione - per «processo produttivo» non può che intendersi lo stesso processo che ha originato il sottoprodotto, di cui è titolare il medesimo imprenditore e che si svolge nell'identico luogo.

Diversamente, il riferimento al «medesimo processo di

Note:

(36) Circostanza anche dubbia giacché è possibile che si renda necessaria una riduzione di volume, per riempire bene le cavità.

(37) Ord. S. e F., cit., par. 39.

(38) Ad esempio la cernita di rottami di diversa natura e qualità, le operazioni per eliminare le sostanze tossiche non contaminate, vedi sentenza *Niselli*, cit.

(39) Sentenza *Niselli*, cit., par. 52.

produzione» potrebbe essere inteso solamente in senso geografico, come identico luogo di produzione, qualora le cautele della Corte di Giustizia venissero ricollegate all'esigenza di evitare la movimentazione di materiale senza i controlli previsti per i rifiuti.

Un'analisi più approfondita delle pronunce del giudice comunitario può contribuire a gettare luce sulla questione.

Benché in alcune parti la sentenza si presenti ambigua (40); la circostanza che nel caso S. e F. l'individuazione della natura del coke da petrolio ruoti essenzialmente sulle modalità di utilizzo del materiale avvalorata le tesi per cui è indifferente che tale riutilizzo avvenga presso il luogo di produzione o altrove, anche da parte di un terzo. È necessario, in ogni caso, che vengano fornite: «garanzie sufficienti sull'identificazione e sull'utilizzazione effettiva delle sostanze», come precisato dalla Corte di Giustizia nella sentenza A.P. (41).

Tale impressione è confermata da due sentenze pronunciate in altrettanti procedimenti per infrazione in cui la Commissione ha contestato alla Spagna la violazione della Direttiva n. 75/442/CEE con riferimento ai liquami d'allevamento ed alle carogne di animali prodotte da alcune aziende suinicole (42).

In quel caso, la Corte ha escluso che i liquami di animali possano essere considerati rifiuti, «se vengono utilizzati come fertilizzanti dei terreni nell'ambito di una pratica legale di spargimento su terreni ben individuati e se lo stoccaggio del quale sono oggetto è limitato alle esigenze di queste operazioni di spargimento» (43).

Vale la pena di notare che il riconoscimento di sottoprodotto del liquame non viene meno perché lo spargimento sul terreno avviene in difformità dal codice di buone pratiche agricole adottato dall'Andalusia, poiché ciò che rileva è la destinazione certa ad altro utilizzo del materiale, che viene programmata dall'impresa (44).

L'aspetto che più interessa ai nostri fini è il **riconoscimento esplicito, da parte della Corte, che l'esclusione degli effluenti d'allevamento dal novero dei rifiuti non può essere limitata a quelli «utilizzati come fertilizzanti sui terreni che appartengono allo stesso stabilimento agricolo che li ha prodotti», ma va estesa anche ai liquami che vengono ceduti ad altre imprese agricole per essere impiegati ai medesimi fini;**

«infatti - continua il giudice comunitario, richiamando il precedente S. e F. - una sostanza può non essere considerata un rifiuto ai sensi della Direttiva 75/442 se viene utilizzata con certezza per il fabbisogno di operatori economici diversi da chi l'ha prodotta» (45).

La nozione di «processo produttivo» (o di «medesimo processo produttivo») non può essere interpretata né in senso geografico - come impiego del sottoprodotto nel medesimo luogo di nascita - né come identità tra il

titolare del processo da cui origina il materiale e il titolare del processo in cui avviene il riutilizzo.

L'ultima giurisprudenza comunitaria, in altri termini, ammette che il sottoprodotto possa essere commercializzato per essere reimpiegato in un luogo diverso da quello in cui è stato estratto.

Sotto questo profilo, pertanto, la normativa italiana appare conforme ai più recenti arresti della Corte di Giustizia.

Casomai, qualche limitazione può riguardare la **tipologia del processo produttivo**.

Nei casi P. e A. i materiali venivano reimpiegati nei processi di cava e di miniera, tra i quali è possibile ricomprendere, anche se in senso lato, anche il riempimento delle zone coltivate; nel caso S. e F., il coke era utilizzato come combustibile per fornire energia ad industrie del Petrochimico.

Nelle pronunce Commissione c. Spagna il sottoprodotto di un'attività di allevamento veniva reimpiegato per un'attività affine, quella agricola.

Ciò che emerge dalla casistica della Corte è uno **stabile collegamento funzionale tra il processo di uscita e il processo di entrata** (ossia di riutilizzo) **del sottoprodotto**; un'affinità tipologica per cui uno appare lo sviluppo dell'altro.

Non è indifferente, nel caso *Niselli*, la circostanza che fosse sicura la destinazione del materiale (industria side-

Note:

(40) Sul punto sia consentito il rinvio ad A. Borzi, *La nozione di rifiuto tra applicazione interna e (dis)applicazione comunitaria*, in *Riv. it. dir. pub. com.*, 3-4, 2004, 794 e segg.

(41) Sul punto vedi le considerazioni di L. Butti, *Diritto europeo e normativa italiana di fronte al problema della «definizione di rifiuto»*, in *Riv. giur. amb.*, 6, 2003, 1001; nt. 19.

Si vedano, inoltre, le argomentazioni svolte in P. Giampietro, *La Corte di Giustizia amplia la nozione di rifiuto limitando il riutilizzo del «tal quale»*, in questa *Rivista*, 1, 2003, spec. 66-68.

(42) Si vedano:

- Corte di Giustizia, sentenza 8 settembre 2005, causa C-416/02, Commissione c. Spagna (par. 90) e,
- Corte di Giustizia, sentenza 8 settembre 2005, causa C-121/03, Commissione c. Spagna (par. 61), disponibili su www.curia.eu.int.

(43) Si vedano:

- sentenza Commissione c. Spagna (C-121/03), cit., par. 60 e,
- sentenza Commissione c. Spagna (C-416/02), cit. par. 89.

(44) «Tale colaticcio viene utilizzato come fertilizzante agricolo e applicato a tal fine a terreni ben individuati. Esso viene immagazzinato in una fossa in attesa dello spandimento.

La persona che dirige lo stabilimento in esame non cerca quindi di disfarsene, cosicché tale colaticcio non costituisce un rifiuto ai sensi della Direttiva 75/442», sentenza Commissione c. Spagna (C-416/02), cit., par. 94-96.

(45) Si vedano:

- sentenza Commissione c. Spagna (C-121/03), cit., par. 61 e,
- sentenza Commissione c. Spagna (C-416/02), cit. par. 90.

urgica), ma non la provenienza, trattandosi di rottami da demolizione e altri oggetti di scarto (p. 21).

Al contempo, nelle pronunce spagnole, la Corte laddove esclude che possano essere considerate sottoprodotti o materie prime le carogne di animali, fa esplicito riferimento al riutilizzo «nella continuità della produzione» (46).

Ciò che conta, pertanto, è che i processi di origine e di riutilizzo del sottoprodotto siano integrati, collegati in maniera stabile secondo prassi produttive consolidate e progettati per «dialogare» mediante il riutilizzo del sottoprodotto.

È evidente che, rispetto all'ultimo profilo la questione della compatibilità del quadro normativo interno a quello comunitario attiene non tanto alla lettera della legge, bensì alla prassi applicativa da parte delle amministrazioni pubbliche e dei giudici.

La definizione italiana di sottoprodotto, in ultima analisi, **non presenta rilevanti scostamenti dall'elaborazione giurisprudenziale comunitaria**: lo statuto del sottoprodotto è caratterizzato dal riutilizzo certo del materiale, senza trasformazione preliminare, nel processo di produzione, **laddove**:

- vi sia una connessione funzionale tra sottoproduzione e reimpiego (il materiale viene ricercato al fine di reimpiegarlo);
- tale connessione sia intesa in senso tipologico e non avendo riguardo del luogo o della titolarità degli impianti;
- il riutilizzo sia non solo tecnicamente possibile, ma anche effettivo;
- l'assenza di trasformazione preliminare coincida con la preesistenza delle caratteristiche merceologiche del materiale che lo rendono idoneo al riutilizzo;
- nel riutilizzo siano ammessi solo i trattamenti tipici del processo produttivo in cui viene inserito il sottoprodotto.

A fronte del teorema principale del sottoprodotto (riutilizzo certo, senza trasformazione preliminare, nel processo di produzione), la normativa italiana prevede ulteriori corollari che completano la gamma delle condizioni necessarie perché un residuo di produzione possa essere sottoposto alla normativa dei rifiuti.

Più precisamente, il D.Lgs. n. 152 del 2006 richiede:

- a. la verifica della rispondenza agli standard merceologici, nonché alle norme tecniche, di sicurezza e di settore;
- b. l'attestazione della 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;
- c. l'utilizzo del sottoprodotto non deve comportare per l'ambiente o la salute condizioni peggiorative rispetto a quelle delle normali attività produttive.

Le prime due condizioni sono preordinate a garantire la certezza del riutilizzo del sottoprodotto e l'assenza di trasformazione preliminare, mentre la terza, che si fonda sul paragone tra gli effetti ambientali del processo in cui viene impiegato il sottoprodotto e gli effetti che si avrebbero utilizzando un diverso materiale, recepisce quella giurisprudenza comunitaria per cui costituisce un indizio della natura di rifiuto di un residuo di produzione la circostanza che il suo uso debba avvenire, a causa della pericolosità per l'ambiente della sua composizione, in condizioni di prudenza che siano «particolari», avendo cioè riguardo dell'ordinario impatto del processo produttivo sull'ambiente (47).

La definizione di «materia prima secondaria»

L'analisi della nozione di «rifiuto», quale risulta dal D.Lgs. n. 152 del 2006, non è completa se non si esamina la definizione di «materia prima secondaria», introdotta dal recente decreto.

L'art. 183, comma 1, lett. g) del D.Lgs. n. 152 del 2006 rinvia per la definizione di MPS all'art. 181 sul recupero dei rifiuti, il cui contenuto, sviluppato in quattordici commi, non è di agevole lettura.

Ad ogni modo, ciò che risulta chiaro è che le materie prime secondarie costituiscono il risultato di un'attività di recupero di rifiuti e che ad esse non si applica la disciplina in materia di gestione dei rifiuti.

Più precisamente, il **comma 12 dell'art. 181** stabilisce che:

«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»;

coerentemente, il **successivo comma 14**, ribadisce che: «i soggetti che trasportano o utilizzano materie prime secondarie, combustibili o prodotti, nel rispetto di quanto previsto dal presente articolo, non sono sottoposti alla normativa sui rifiuti, a meno che se ne disfino o abbiano deciso, o abbiano l'obbligo, di disfarsene».

Note:

(46) Si vedano:

- sentenza Commissione c. Spagna (C-121/03), cit., par. 62 e,
- sentenza Commissione c. Spagna (C-416/02), cit. par. 91.

(47) Si vedano:

- sentenza A, cit., par. 87;
- ordinanza S. e F., cit., par. 39.

La MPS è, dunque, il risultato di un'operazione di recupero che, in quanto tale, è **sottoposta a controllo**, vuoi **attraverso un provvedimento autorizzatorio** espresso, vuoi **ricorrendo alle procedure semplificate**. Il regime giuridico delle materie prime secondarie è assimilato a quello dei prodotti e dei combustibili derivanti da recupero.

Le materie prime secondarie sono, con ogni evidenza, destinate ad essere impiegate e trasformate in un successivo processo produttivo, mentre i prodotti sono il risultato di un processo e sono rivolti al consumo finale.

Quanto ai combustibili, la scelta del Legislatore delegato di dare puntuale risalto a questa categoria merceologica si spiega (anche) in ragione del particolare utilizzo a cui tali materiali sono riservati che, sotto il profilo tecnico, non si distingue dal «recupero per produrre energia»; circostanza, questa, che ha reso difficoltoso anche alla Corte di Giustizia decidere se il combustibile in causa costituisca un rifiuto o meno (casi A. e S. e F.).

L'esclusione dalle materie prime secondarie, dei combustibili e dei prodotti originati da attività di recupero dal novero dei rifiuti **non è assoluta**, ma **viene meno se si accerta che il detentore se ne disfa**, ha l'intenzione o l'obbligo di disfarsene, ad esempio mediante l'abbandono del materiale.

La condizione per escludere l'applicazione della disciplina sulla gestione dei rifiuti è rappresentata da un **recupero completo**, che coincide col momento in cui non occorre operare ulteriori trasformazioni per commercializzare o impiegare in un successivo processo produttivo l'oggetto, la sostanza e il materiale ottenuti, come materie prime secondarie, combustibili o prodotti.

Tale disposizione, nella sua più immediata interpretazione (salvo quanto verrà precisato più avanti), vale ad escludere dal novero dei rifiuti le materie prime, i prodotti e i combustibili che posseggono le caratteristiche merceologiche stabilite con regolamento ministeriale ai sensi del comma 6 dell'art. 181 (e, in attesa dell'emanazione del regolamento, dal D.M. 5 febbraio 1998 e dal D.M. n. 161 del 2002).

Lo statuto giuridico delle materie prime secondarie è arricchito dal ricorso allo strumento negoziale tra privati e P.A. per integrarne la disciplina relativa sia alla fase genetica sia al momento del successivo impiego.

L'art. 181 prevede che i soggetti economici interessati o le associazioni di categoria rappresentative dei settori interessati, anche con riferimento ad interi settori economici e produttivi, possono stipulare con il Ministro dell'Ambiente e della tutela del territorio, di concerto con il Ministro delle Attività produttive e sentito il parere del Consiglio economico e sociale per le politiche ambientali (CESPA), appositi accordi di programma per definire i metodi di recupero dei rifiuti destinati all'ottenimento di

materie prime secondarie; di combustibili o di prodotti (comma 7) (48).

In realtà il contenuto dell'accordo è molto articolato ed attiene:

- a. alla fase precedente la produzione di MPS;
- b. alla fase di produzione di MPS;
- c. alla fase successiva alla produzione di MPS.

Quanto alla prima fase, gli accordi fissano le modalità e gli adempimenti amministrativi per la raccolta, per la messa in riserva, per il trasporto dei rifiuti, per la loro commercializzazione - anche tramite il mercato telematico, con particolare riferimento a quello del recupero realizzato dalle Camere di commercio - e per i controlli delle caratteristiche e i relativi metodi di prova.

Risulta evidente che trattandosi di attività di gestione di rifiuti il **contenuto dell'accordo**, pur improntato alla semplificazione delle procedure di controllo, **non potrà comportare il venir meno degli obblighi e dei controlli previsti dall'ordinamento comunitario**.

Con riferimento all'attività di produzione di MPS, l'accordo di programma definisce i metodi di recupero e individua, eventualmente, le ipotesi di ammissione a procedura semplificata (comma 9) (49), oltre a fissare le caratteristiche delle MPS, dei prodotti e dei combustibili ottenuti, ad integrazione dei regolamenti ministeriali di cui al comma 6 (comma 7).

L'accordo di programma, infine, contiene le norme relative alle modalità di impiego delle MPS (comma 8) nonché le previsioni che consentano la loro tracciabilità fino all'impianto di effettivo impiego (comma 7).

L'esame del regime delle MPS, condotto sotto il parametro della disciplina comunitaria sui rifiuti, non è semplice e deve fare i conti, anzitutto, con quanto argomentato dalla Corte di Giustizia negli ultimi paragrafi della sentenza *Niselli* (50).

In quel brano, il giudice comunitario afferma:

- a. che i rottami ferrosi, successivamente sottoposti a cernita ed eventualmente a taluni trattamenti, costitui-

Note:

(48) Il comma 8 reca la disciplina della proposta dell'accordo e della domanda di adesione ad un accordo in vigore, mentre il comma 9 individua la forma dell'accordo: approvazione con decreto del Ministro dell'Ambiente e della Tutela del territorio di concerto con il Ministro delle Attività produttive e con il Ministro della Salute, e sono successiva pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale.

(49) In questo caso l'accordo deve contenere inoltre, per ciascun tipo di attività, le norme generali che fissano i tipi e le quantità di rifiuti e le condizioni alle quali l'attività di recupero dei rifiuti è dispensata dall'autorizzazione (comma 9).

Sul rapporto tra accordi di programma e procedure semplificate vedi anche l'art. 214, comma 3.

Un'altra semplificazione consiste nel prevedere una particolare forma di iscrizione all'Albo Gestori Ambientali dei soggetti firmatari degli accordi (comma 10).

(50) In particolare al n. 52.

- scono una materia prima secondaria destinata alla siderurgia;
- b. che, comunque, essi devono conservare la qualifica di rifiuti finché non siano effettivamente riciclati in prodotti siderurgici ossia finché cioè non costituiscano i prodotti finiti del processo di trasformazione cui sono destinati, a meno che non siano abbandonati;
 - c. che una volta riciclati in prodotti siderurgici essi non possono essere considerati rifiuti poiché, a partire da tale momento, essi non possono più essere distinti da altri prodotti siderurgici scaturiti da materie prime primarie (51).

Ciò che sembrerebbe emergere dalla sentenza *Niselli* è che l'unica operazione in grado di trasformare un rifiuto in un non (più) rifiuto sarebbe costituita dal riciclo (52), attività che tuttavia appare, nella disciplina generale sui rifiuti, una *species* della categoria generale «recupero».

L'art. 1, par. 1, lett. *f*) della Direttiva n. 2006/12/CE, difatti, definisce il recupero mediante il rinvio all'allegato IIB in cui compaiono anche operazioni di riciclo (R3, R4, R5) e l'art. 3, par. 1, lett. *b*), nell'individuare gli obiettivi degli Stati membri, menziona «il recupero dei rifiuti mediante riciclo, reimpiego, riutilizzo od ogni altra azione intesa a ottenere materie prime secondarie» (53).

Tali considerazioni portano a ritenere non conforme al diritto comunitario - e perciò costituzionalmente illegittimo - il D.Lgs. n. 152 del 2006 per la parte in cui sottrae alla disciplina dei rifiuti le materie prime secondarie derivanti da qualsiasi operazione di recupero e non soltanto i materiali frutto di operazioni di recupero/riciclo.

Tuttavia, la giurisprudenza della Corte di Lussemburgo su cui poggiano queste conclusioni non è esente da critica. La permanenza della qualifica di rifiuto, infatti, non viene ricollegata alla verifica dell'esistenza della volontà di disfarsi della materia prima secondaria originata dall'attività di recupero, ma alla modalità di trasformazione a cui è sottoposto il rifiuto oggetto di recupero (54).

Quando il titolare dell'impianto abbia richiesto un'autorizzazione per svolgere un determinato processo di recupero o, ricorrendo a procedura semplificata, abbia scelto di produrre una specifica materia prima secondaria, si può dire che egli intenda disfarsi di quel materiale?

Per rispondere alla domanda, occorre considerare che, a differenza di quanto accade nell'ambito dei sottoprodotti, la materia prima secondaria non è un residuo dell'operazione di recupero del rifiuto, ma è esattamente ciò a cui tale processo mira.

Casomai, l'elemento della sentenza *Niselli* che può essere valorizzato, per evitare pratiche elusive della disciplina sui rifiuti, è quello della «**non distinguibilità**» del materiale che esita dal recupero rispetto alla materia prima primaria: la materia prima secondaria deve avere le

stesse caratteristiche merceologiche della materia prima che ordinariamente verrebbe usata nel successivo processo produttivo.

Ciò impone di interpretare il **comma 12 dell'art. 181** nel senso che il recupero completo - che segna il termine finale dell'applicazione della disciplina sulla gestione dei rifiuti - si realizza quando viene prodotta una materia prima secondaria del tutto comparabile con l'omologa materia prima primaria.

Allo stesso tempo, i regolamenti governativi di cui al **comma 6**, nell'individuare le caratteristiche delle MPS, dovranno tener conto di questo vincolo «non distinguibilità».

Un'ulteriore conseguenza di questa impostazione - che vuole evitare la parcellizzazione delle operazioni di recupero - attiene all'interpretazione della definizione di recupero.

La **lett. h) dell'art. 183, comma 1**, del D.Lgs. n. 152 del 2006, per cui il recupero consiste nelle «operazioni che utilizzano rifiuti per generare materie prime secondarie, combustibili o prodotti, attraverso trattamenti meccanici, termici, chimici o biologici, incluse la cernita o la selezione, e, in particolare, le operazioni previste nell'Allegato C alla parte quarta del ... decreto», andrebbe letta nel senso che la cernita e la selezione rappresentano solo delle fasi di operazioni di recupero più complesse, o quanto meno nel senso che esse non possono costituire operazioni di recupero idonee ad escludere l'applicazione della disciplina sui rifiuti (a meno che non siano da sole sufficienti a dar vita a MPS non distinguibili dalle ordinarie materie prime).

Note:

(51) Occorre precisare che quando si parla di «prodotti siderurgici» si intendono non già manufatti o prodotti di interesse pratico, bensì metallo grezzo, anche sotto forma di metallo fuso o di prodotti solidificati in forme utili alla commercializzazione, come masselli, lingotti, o pani, destinati alla successiva trasformazione.

Nella richiamata sentenza M.P., infatti, il riciclaggio degli imballaggi metallici si realizza con la produzione di lingotti, bobine o lamiere d'acciaio: «con caratteristiche paragonabili a quelle del materiale cui erano originariamente costituiti i rifiuti da imballaggio», ossia l'acciaio, mentre non è necessario che si arrivi a nuovi imballaggi metallici (vedi sentenza, pp. 87-88).

(52) Vedi sentenza M.P., cit., per i rifiuti da imballaggio, par. 75.

(53) Non sfugge a chi scrive che nella Direttiva sugli imballaggi e sui rifiuti di imballaggio n. 94/62/CE si utilizza, nella traduzione italiana, il diverso termine «riciclaggio» che, appare pur sempre una forma di recupero, come si ricava dall'undicesimo considerando e dall'art. 8, par. 2 della citata Direttiva e come ha affermato la Corte di Giustizia nella sentenza M.P., cit., par. 74.

(54) È la stessa Corte di Giustizia che in altra sede ha affermato che: «il metodo di trasformazione o le modalità di utilizzo di una sostanza non sono determinanti per stabilire se si tratti o no di un rifiuto. Infatti la destinazione futura di un oggetto o di una sostanza non ha incidenza sulla natura di rifiuto definita, conformemente all'art. 1, lett. a), della Direttiva, con riferimento al fatto che il detentore dell'oggetto o della sostanza se ne disfi o abbia deciso o abbia l'obbligo di disfarsene», sentenza A, cit., par. 64.

Altri aspetti critici della nuova disciplina

Non si nasconde che la riconduzione della nuova disciplina ad una qualche coerenza con l'ordinamento comunitario sottopone l'interprete a non comuni sforzi ermeneutici, e ciò è sufficiente a comprendere come le scelte del Legislatore italiano se vanno nel senso di aumentare la determinatezza della nozione di rifiuto, non realizzano, per effetto della necessaria lettura comunitaria delle norme, alcun passo avanti nella certezza del diritto.

Tale certezza - che, ad onor del vero, manca nella stessa sede sovranazionale - è messa ancor più in discussione dalla circostanza che la legittimità comunitaria delle norme italiane è condizionata, come si è avuto modo di evidenziare, anche da scelte di normazione secondaria e di prassi applicativa.

Proprio per rimarcare questa situazione di incertezza del diritto, è possibile concludere questo tentativo di leggere la **nuova nozione «complessa» di rifiuto alla luce della giurisprudenza comunitaria, indicando quei passaggi del D.Lgs. n. 152 del 2006 per i quali gli sforzi dell'interpretazione adeguatrice si dimostrano ancora più estenuanti.**

I. Il primo riferimento è al **comma 13 dell'art. 181** che esclude l'applicazione della disciplina in materia di gestione dei rifiuti:

«ai materiali, alle sostanze o agli oggetti che, senza necessità di operazioni di trasformazione, già presentano 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».

In questo caso si tratterebbe di una MPS che non nasce da un'operazione di recupero debitamente autorizzata (o sottoposta a procedura semplificata regolata dalla legge) in grado di escludere che il produttore abbia l'intenzione di disfarsi del materiale derivante da quel processo.

Allo stesso tempo, ove si trattasse di un residuo di produzione, i materiali, quanto al loro riutilizzo, non potrebbero non ricadere sotto la disciplina dei «sottoprodotti»;

II. Appaiono censurabili anche i tentativi di escludere una volta per tutte dal novero dei rifiuti alcuni materiali ben individuati, contro l'insegnamento della giurisprudenza comunitaria che ha censurato «le presunzioni *juris et de jure* che abbiano l'effetto di restringere l'ambito di applicazione della Direttiva escludendone sostanze, materie o prodotti che rispondono alla definizione del termine «rifiuti» ai sensi della Direttiva» (55).

Si pensi a:

- a. le ceneri di pirite, polveri di ossido di ferro ricomprese nella definizione di «sottoprodotto» (a meno che non si intenda che debbano comunque essere

soddisfatte tutte le condizioni stabilite dall'art. 183, comma 1, lett. n);

- b. le materie prime secondarie da attività siderurgiche e metallurgiche (art. 183, comma 1, lett. u), in particolare sub 2), poiché a dispetto del *nomen* non possono essere considerate *species* delle MPS, in quanto non esitano da operazioni di recupero.

III. Non meno discutibile è l'eliminazione dell'inciso «in quanto disciplinate da specifiche disposizioni di legge» dalla previsione sui limiti di applicazione della **parte quarta del D.Lgs. n. 152 del 2006 (art. 185).**

È necessario ricordare, infatti, che la normativa sui rifiuti in tanto non si applica, in quanto sia presente «un'altra normativa» [art. 2, par. 1, lett. b) della Direttiva n. 2006/12/CE].

L'operato del Legislatore delegato è ancor più censurabile se si pone mente alla circostanza che per la Corte di Giustizia è necessario che l'altra normativa:

- riguardi la gestione dei rifiuti, per cui opera l'esclusione, **in quanto tali, e**
- porti ad un livello di protezione dell'ambiente almeno equivalente a quello previsto dalla Direttiva (56).

Nota:

(55) Sentenza A, cit., par. 42.

(56) Vedi sentenza AP, par. 61 nonché p. 52 in cui si afferma che: «una legislazione nazionale non deve semplicemente riguardare le sostanze o gli oggetti in questione, ad es., da un punto di vista industriale, ma deve contenere disposizioni precise che organizzano la loro gestione come rifiuti».

Si vedano anche le recenti:

- sentenza Commissione c. Spagna, (C-416/02), cit., par. 99 e segg. e,
- sentenza Commissione c. Spagna (C-121/03), cit., par. 69 e segg.