

VITO RUBINO

## AI CONFINI DELLA NOZIONE DI RIFIUTO: LA DISCIPLINA DEI SOTTOPRODOTTI DOPO LA DIRETTIVA 2008/98/CE

SOMMARIO: 1. Introduzione. La centralità dei rifiuti nella politica UE per l'ambiente e per lo sviluppo economico. - 2. La nozione di rifiuto e la sua interpretazione giurisprudenziale. - 3. Il dibattito sulla opportunità di una modifica della nozione di rifiuto e la soluzione adottata con la direttiva 2008/98 CE. - 4. Valutazioni giuridiche e conclusioni.

### 1. *Introduzione. La centralità dei rifiuti nella politica UE per l'ambiente e per lo sviluppo economico*

Nell'ambito della politica ambientale europea la normativa sui rifiuti ha da sempre rivestito un ruolo centrale. Si può anzi affermare che per certi aspetti ne abbia costituito il precursore ove si consideri che la prima direttiva quadro in materia (direttiva 75/442/CEE del Consiglio<sup>1</sup>) è stata adottata quando ancora il Trattato non prevedeva i poteri di azione necessari all'assunzione di misure sulla protezione dell'ambiente e sul miglioramento della qualità della vita<sup>2</sup>, ricorrendo accanto alla base giuridica dell'articolo 100 TCEE per l'evidente impatto della materia sul mercato interno<sup>3</sup> alla procedura di cui all'allora articolo 235 TCEE (poi divenuto articolo 308 TCE, ed oggi articolo 352 TFUE) onde colmare la richiamata lacuna.

Che d'altra parte la questione dei rifiuti costituisca un tassello essenziale delle tematiche ambientali è un dato di comune esperienza ove solo si consideri che ogni

<sup>1</sup> Direttiva 75/442/CEE del Consiglio, del 15 luglio 1975, relativa ai rifiuti, GUCE L 194, 25 luglio 1975, 47 ss. La direttiva è stata adottata per armonizzare le diverse disposizioni nazionali adottate a metà degli anni Settanta sull'onda di una serie di scandali relativi allo smaltimento illegale di rifiuti ed alle conseguenze per la salute degli abitanti delle zone interessate da questi fenomeni. Si veda, sul punto, la comunicazione della Commissione europea *La politica sui rifiuti dell'UE: le origini della strategia*, non pubblicata, reperibile *online*.

<sup>2</sup> La ricostruzione del quadro evolutivo della politica UE per l'ambiente non è oggetto di questo lavoro, e, attesa l'ampiezza della tematica, non pare possibile qui sintetizzarla. Sia pertanto consentito rimandare, per una sua completa trattazione, a D. WILKINSON, *Environment and Law*, Abington, 2002; G. CORDINI - P. FOIS - S. MARCHISIO, *Diritto Ambientale. Profili internazionali europei e comparati*, Torino, 2005; S. BELL - D. MCGILLIVRAY - O. PEDERSEN, *Environmental Law*, Oxford, 2006; P. DELL'ANNO, *Elementi di diritto dell'ambiente*, Padova, 2008; J. SCOTT, *Environmental Protection*, Oxford, 2009; F. MUMARI, L. SCHIANO DI PEPE, *Tutela transnazionale dell'ambiente*, Bologna, 2012; L. COSTATO - S. MANSERVISI, *Profili di diritto ambientale nell'Unione europea*, Padova, 2012; J.H. JANS - H.H.B. VEDDER, *European Environmental Law*, Groningen, 2012.

<sup>3</sup> La gestione dei rifiuti appariva già allora strettamente connessa con il ciclo produttivo industriale, e, dunque, di fondamentale importanza per garantire l'instaurazione del mercato unico delle merci. Nel 2° 'considerando' della direttiva si legge che la disparità delle legislazioni nazionali in materia di smaltimento dei rifiuti «può creare disuguaglianza nelle condizioni di concorrenza ed avere perciò una incidenza diretta sul funzionamento del mercato comune». Oggi la problematica si ripropone con riferimento alle condizioni di competizione globale ed al conseguente rapporto con i paesi terzi. Sul punto si veda I. WATSON, *The WTO and the Environment. Development of competence beyond trade*.

tipo di scarto (domestico, industriale, delle collettività etc.) determina un inevitabile impatto sull'ambiente, vuoi per le risorse consumate per produrre ciò che viene gettato via, vuoi per l'energia e le emissioni connesse alla gestione di questo materiale, vuoi, infine, per l'inevitabile inquinamento portato dal suo smaltimento legale o illegale.

Sin dalla citata direttiva quadro del 1975 la Comunità ha progressivamente implementato gli strumenti di controllo della filiera dei rifiuti mediante l'identificazione degli operatori, il loro inserimento in uno specifico regime autorizzatorio e la creazione di obblighi di registrazione e di ispezione improntati al più elevato livello di sicurezza e trasparenza.

Al contempo, di pari passo con le sollecitazioni internazionali<sup>4</sup>, la strategia europea in materia è andata via via strutturandosi attraverso la c.d. gerarchia dei rifiuti<sup>5</sup>, che affronta il problema con una serie di opzioni successive a partire dalla prevenzione (riduzione a monte del quantitativo di rifiuti) al riutilizzo e riciclaggio del materiale (anche mediante l'imposizione di obblighi relativi alle modalità costruttive degli oggetti) per approdare alla valorizzazione energetica e solo in ultima istanza allo smaltimento in discarica.

L'insieme degli adempimenti e delle richiamate restrizioni evidenzia come la gestione dei rifiuti non possa essere analizzata esclusivamente sul piano della politica ambientale, poiché determina importanti ricadute su tutte le filiere produttive ed è capace di incidere profondamente sulla competitività del sistema economico europeo.

È stato infatti osservato dalla Commissione europea che gli impatti ambientali non rappresentano che una parte della storia di un rifiuto e possono essere esaminati solamente in relazione ai fattori economici e sociali connessi, quali, ad esempio, i vincoli per i consumatori, i costi per le imprese e le conseguenze sui posti di lavoro, posto che «i rifiuti hanno un impatto su di un ampio numero di parti interessate e sono un problema rilevante per molte imprese con un interesse economico a ridurre la loro produzione di rifiuti e altresì interessate alla modalità di regolamentazione di questo settore»<sup>6</sup>.

Sicché nella logica dello sviluppo sostenibile più volte affermata nei Consigli europei di Helsinki del dicembre 1997, di Lisbona del marzo 2000<sup>8</sup> e di Göteborg del

Giugno 2001<sup>9</sup> la Commissione ha sottolineato che «la continuità della crescita e il benessere sono fortemente influenzati dal consumo di prodotti. La sfida consiste nel conciliare il miglioramento del benessere e degli stili di vita (...) con la tutela dell'ambiente» trovando soluzioni «in cui il miglioramento ambientale vada di pari passo con il miglioramento delle prestazioni dei prodotti e favorisca la competitività dell'industria a lungo termine»<sup>10</sup>.

In altre parole i rifiuti rappresentano oggi il vero e proprio fulcro di un ciclo di politiche ed interessi diversi (tutela dell'ambiente, della salute, dell'economia, ambienti sociali di vita etc.) sul cui equilibrio si gioca una partita fondamentale per l'economia e la competitività europea, specie ove si consideri la dimensione largamente globalizzata dei mercati.

Pare quindi opportuno, dopo una sintetica ricognizione della materia, vedere ed entro che misura l'evoluzione giurisprudenziale e normativa degli ultimi anni abbia saputo cogliere i diversi aspetti di una questione estremamente complessa dividuare soluzioni capaci di «fare sintesi» fra i contrapposti interessi che su materia è dato riscontrare.

L'analisi si concentrerà essenzialmente sul confine applicativo della disciplina rifiuti, perché costituisce al contempo il profilo che ha generato la più elevata certezza e la chiave per la distinzione fra ciò che deve rimanere assoggettato ai vincoli di controllo ambientale e ciò che, al contrario, non costituendo un pericolo per la salute umana né per l'ambiente, può essere liberato dai costosi adempimenti chiamati, a tutto vantaggio dello sviluppo economico e di una più efficiente gestione delle risorse disponibili.

## 2. La nozione di rifiuto e la sua interpretazione giurisprudenziale

Sin dalla prima formulazione della direttiva quadro nel 1975 la nozione di rifiuto ha rappresentato un problema.

Una sua eccessiva dilatazione avrebbe rischiato di coinvolgere negli obblighi connessi alla gestione di questa specifica filiera numerosi materiali ed oggetti pressoché tutti cicli produttivi con un insostenibile incremento dei costi ed un paradosso: il fatto di scarti da smaltire<sup>11</sup>.

D'altro canto una eccessiva riduzione del perimetro applicativo della disciplina avrebbe potuto mettere a rischio beni giuridici fondamentali quali la tutela della salute e la sicurezza dei cittadini, nonché la competitività a livello mondiale, basata sulla conoscenza e sulla creazione di una economia sostenibile.

Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Göteborg del 15-16 giugno 2001, in particolare i paragrafi 19-32 ove al processo di Lisbona è stata aggiunta la dimensione sotto forma di una strategia per lo sviluppo sostenibile, affermando che «occorre modificare la relazione tra crescita economica, consumo di risorse naturali e produzione di rifiuti. La forte crescita economica deve andare di pari passo con un utilizzo delle risorse naturali e una produzione di rifiuti sostenibili» (cfr. par. 31).

Comunicazione della Commissione europea al Consiglio ed al Parlamento europeo Poj tegrata dei prodotti. Sviluppare il concetto di «ciclo di vita ambientale», COM (2003)302 def. del 2003, 3, reperibile online.

11 Appare evidente come in molti casi il notevole costo di gestione di un materiale considerato rifiuto non rifletta il valore commerciale, inducendo gli operatori economici ad un uso non sostenibile.

<sup>4</sup> Mi riferisco, in particolare, alla Convenzione di Basilea sul controllo dei movimenti oltre frontiera di rifiuti pericolosi e sulla loro eliminazione del 22 marzo 1989 (conclusa a nome della Comunità con decisione 93/98/CEE del Consiglio del 1° febbraio 1993, GUCE L 39, 16 febbraio 1993, I ss., ratificata in Italia con legge 18 Agosto 1993 n. 340, GURI 204, S.O., 31 agosto 1993), alla c.d. Agenda 21 approvata alla Conferenza sull'ambiente e lo sviluppo UNCED di Rio de Janeiro del 1992 ed al successivo piano di attuazione approvato al Vertice di Johannesburg sullo sviluppo sostenibile nel settembre 2002. L'evoluzione del diritto internazionale dell'ambiente è materia troppo ampia per essere qui esaurientemente richiamata. Sia consentito, pertanto, rinviare per quanto non esplicitamente indicato a G. CORDINI - P. FOIS - S. MARCHISIO, *op. cit.*, *passim*, e J. H. JANS, H.H. B. VEDDER, *op. cit.*, 66.

<sup>5</sup> La c.d. «gerarchia dei rifiuti» era già presente nella direttiva quadro del 1975, il cui articolo 3 recitava «gli Stati membri adottano le misure atte a promuovere la prevenzione, il riciclo, la trasformazione dei rifiuti e l'estrazione dai medesimi di materie prime e eventualmente di energia, nonché ogni altro metodo che consenta il riutilizzo dei rifiuti». La disposizione è tutt'oggi presente nella direttiva 2008/98 (CE) (cfr. articolo 4) ed è andata via via strutturandosi in relazione all'evoluzione della materia.

<sup>6</sup> Cfr. il documento La politica sui rifiuti dell'UE: l'origine della strategia, cit., 5.

<sup>7</sup> Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Helsinki del 10-11 dicembre 1999, reperibili online, in particolare i punti da 46 a 50.

<sup>8</sup> Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Lisbona del 23-24 marzo 2000, reperibili online, in particolare i punti da 46 a 50.

<sup>9</sup> Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Göteborg del 15-16 giugno 2001, reperibili online, in particolare i paragrafi 19-32.

<sup>10</sup> Comunicazione della Commissione europea al Consiglio ed al Parlamento europeo Poj tegrata dei prodotti. Sviluppare il concetto di «ciclo di vita ambientale», COM (2003)302 def. del 2003, 3, reperibile online.

e dell'ambiente sottesi alla materia e per i quali, al contrario, sia la giurisprudenza della Corte di giustizia, sia i Trattati esigevano (ed esigono) elevati *standards* di protezione<sup>12</sup>.

Le difficoltà di individuazione di una formula capace di tenere assieme tutti i profili richiamati si riflettono nella nozione di 'rifiuto' adottata nella direttiva 75/442 CEE e rimasta sostanzialmente inalterata fino ad oggi: il 'rifiuto' viene infatti definito come «qualsiasi sostanza od oggetto di cui il detentore si disfi o abbia l'obbligo di disfarsi secondo le disposizioni nazionali vigenti»<sup>13</sup>.

La definizione fa leva su di un aspetto essenzialmente soggettivo (volontà/obbligo di disfarsi) rendendo inevitabilmente incerta la qualificazione delle singole fattispecie in contesti dinamici come i cicli di produzione dei beni, i cui scarti, non potendo essere definiti 'rifiuti' o 'materie prime' in relazione a caratteristiche oggettive (quali, ad esempio, l'elevato valore economico, l'assenza di nocività, l'esistenza di un mercato per il loro collocamento) debbono sempre essere rapportati ai comportamenti dei loro detentori da valutare caso per caso<sup>14</sup>.

La variabilità delle situazioni concrete riscontrate per lo più nell'ambito di controversie nazionali di natura penale e finanziario il tentativo più volte operato dai Legislatori nazionali di fare chiarezza attraverso interpretazioni autentiche<sup>15</sup> ha quindi costretto la Corte di giustizia a numerosissimi interventi, stratificatisi in orma quasi trent'anni di pronunce in materia.

<sup>12</sup> Per gli orientamenti giurisprudenziali richiamati si veda *oltre*, questo stesso paragrafo. Il Trattato istitutivo della Comunità europea prevedeva all'articolo 152 (oggi articolo 168 TFUE) l'obbligo di conformare tutte le politiche e le attività dell'Unione ad un livello elevato di protezione della salute umana. Analogamente in materia di ambiente l'articolo 174 del Trattato (oggi articolo 191 TFUE) richiamava espressamente l'obbligo di costruire la relativa politica ispirando le diverse azioni e disposizioni ad un elevato livello di tutela.

<sup>13</sup> Cfr. l'articolo 1 co. 1 lett. a) della direttiva 75/442/CEE. La definizione contenuta nell'attuale direttiva 2008/98 (CE) è sostanzialmente identica, ancorché leggermente più ampia: vi si aggiunge, infatti l'intenzione di disfarsi un materiale od oggetto, accanto alla attività concreta di smaltimento o all'obbligo di effettuarlo.

<sup>14</sup> In questo senso in letteratura si è parlato di «teoria soggettivistica» in contrapposizione alla «teoria oggettivistica». Sul punto si vedano N. DE SADELEER, *Rifiuti, prodotti e sottoprodotti. La Corte di giustizia delle Comunità europee e le decisioni dei giudici nazionali in Gran Bretagna, Francia e Belgio*, Milano, 2006, 38 ss.; V. PAONE, *La tutela dell'ambiente e l'inquinamento da rifiuti*, Milano, 2008, 44, e, dello stesso A., *Residui, sottoprodotti e rifiuti: quale futuro?* In *LexAmbiente*, www.lexambiente.it, 2.

<sup>15</sup> Cfr. la disciplina tedesca sui rifiuti contenuta nell'*Abfallgesetz* del 27 agosto 1986 (legge relativa alla prevenzione e all'eliminazione dei rifiuti, in BGBl. I 2626), che è stata giudicata dalla Corte di giustizia non conforme alla direttiva 75/442 CEE perché escludeva in linea generale ed astratta alcune categorie di sostanze dalla disciplina sui rifiuti (cfr. sentenza della Corte di giustizia del 10 maggio 1995, causa C-422/92, *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica federale di Germania, Raccolta*, I-01097 ss.), le leggi italiane 23 marzo 2001 n. 93 recante disposizioni in campo ambientale (in GURI, n. 79, del 4 aprile 2001) che escludeva illegittimamente le terre e rocce da scavo dal catalogo dei rifiuti (di dichiarata incompatibile con la direttiva quadro dalla Corte di giustizia con la propria sentenza 18 dicembre 2007, causa C-194/05, *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica italiana, Raccolta*, I-11677 ss.) e 8 agosto 2002 n. 178 concernente interventi urgenti in materia tributaria, di privatizzazioni, di contenimento della spesa farmaceutica e per il sostegno dell'economia (in GURI, n. 187, del 10 agosto 2002), anch'essa dichiarata incompatibile con la disciplina comunitaria sui rifiuti per l'esclusione a priori di alcuni materiali e sostanze da questa categoria (cfr. sentenza della Corte di giustizia del 18 dicembre 2007, causa C-263/05, *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica italiana, Raccolta*, I-11745 ss.), nonché le linee guida del Ministero della Salute italiano 22 luglio 2002 concernenti la disciplina igienico-sanitaria in materia di utilizzazione dei materiali e sottoprodotti derivanti dal ciclo produttivo e commerciale delle industrie agroalimentari nell'alimentazione animale (GURI, n. 180 del 2 agosto 2002), dichiarate incompatibili con la direttiva 75/442/CEE.

In una prima fase la Corte ha adottato un approccio molto severo, fortemente influenzato non solo dallo scopo specifico della direttiva 75/442 CEE, ma anche da sua base giuridica.

In numerose sentenze è infatti possibile riscontrare l'affermazione per l'espressione 'disfarsi' non va interpretata solo alla luce della finalità della direttiva 75/442, vale a dire la protezione della salute umana e dell'ambiente contro gli effetti nocivi della raccolta, del trasporto, del trattamento, dell'ammasso e del deposito di rifiuti, bensì anche alla luce dell'articolo 174 n. 2 CE (oggi 191 par. 2 TFUE), a termini del quale la politica in materia di ambiente mira ad un elevato livello di tutela fondandosi sui principi della precauzione e dell'azione preventiva<sup>16</sup>.

Alla luce di ciò la Corte ha sempre concluso per la necessità di interpretare il termine «disfarsi» in modo inclusivo, onde garantire alla disciplina in commento la più ampia applicazione possibile.

È così stato ritenuto in sé irrilevante, a titolo esemplificativo, ai fini della definizione di rifiuto il valore economico del materiale<sup>17</sup>, il fatto che le attività connesse al riutilizzo non costituissero un pericolo per l'ambiente e fossero svolte su scarti o residui generati dallo stesso processo produttivo<sup>18</sup>, o, infine, l'esistenza di processi produttivi alternativi per i quali lo scarto in questione potesse essere considerato equivalente ad una materia prima<sup>19</sup>.

<sup>16</sup> Cfr., *ex pluribus*, le sentenze della Corte di giustizia 15 giugno 2000, in cause riunite C-418 e 419/97, *ARCO Chemie Nederland Ltd c. Minister van Volksbesteding, Ruimtelijke Ordening en Leefbeheer en Vereniging Dorpsbelang Hees, Stichting Werkgroep Wurt c. Directeur van de dienst Milieu Water van de provincie Gelderland, Raccolta*, I-04475, punto 39; 10 maggio 2007, causa C-252/05, *Times Water Utilities Ltd e South East London Division, Bromley Magistrates' Court c. Environment Ager Raccolta*, I-03883, punto 27, 18 aprile 2002, causa C-9/00, *Palin Granit Oy e Vehmässalon kansanterveyslaitos kuntayhtymän hallitus, Raccolta*, I-05533, punto 23; 11 novembre 2004, causa C-457/02, *Antio Niselli, Raccolta*, I-10853, punto 33.

<sup>17</sup> Cfr., *ex pluribus*, le sentenze della Corte di giustizia 28 marzo 1990, in cause riunite C-206 e 207/88, *Vessoso e Zanetti, Raccolta*, I-1509, punti 9 e 12; 10 maggio 1995, causa C-422/92, *Commissioni delle Comunità europee c. Repubblica federale di Germania, cit.*, punto 22; 22 giugno 1997, cause riunite C-304/94, 330/94, 342/94, 224/95, *Tombesi et al., Raccolta*, I-3561, punto 47, ove la Corte esplicitamente afferma che «la nozione di 'rifiuto' ai sensi dell'articolo 1 della direttiva 75/442 CEE nella sua versione originale, e della direttiva 78/319 CEE non deve intendersi nel senso che essa esclude le sostanze e oggetti suscettibili di riutilizzazione economica». Sul punto si vedano i commenti di A. COLARANI *Sulla nozione giuridica di 'rifiuto' ai sensi delle direttive comunitarie in materia*, in *Giustizia civile*, 19 I, 1926 ss.; P. GIAMPIETRO, *Il rifiuto, la materia prima secondaria e la volontà del detentore fra d.m. 26/1 n. 1990 e Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Il Foro italiano*, 1990, IV, Col. 501 ss.; G. S. GNAMALLO, *Rifiuti e materie prime secondarie: il D.P.R. 915/82 all'esame della Corte di giustizia*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1990, 433 ss.

<sup>18</sup> Sentenza della Corte di giustizia 18 dicembre 1997, causa C-129/96, *Inter-Environment Wallc ASBL c. Région wallonne, Raccolta*, I-7411, punti 28-30, ove la Corte afferma che «la nozione di rifiuto non esclude in via di principio alcun tipo di residui, di prodotti di scarto e di altri materiali derivanti da processi industriali (...) Nulla nella direttiva 75/442 indica che essa non sia applicabile alle operazioni di smaltimento e recupero che fanno parte di un processo industriale qualora esse non sembrino costituire un pericolo per la salute dell'uomo o per l'ambiente». Sul punto si vedano i commenti di G. CALSTER, *Court Clarifies Community Definition of Waste*, in *European Law Review*, 1998, 385 ss., non la nota senza titolo di A. ODDENINO, in *Il diritto dell'economia*, 1998, 444 ss.

<sup>19</sup> Sentenza ARCO-Chemie Nederland Ltd, punti 58 e 64, ove la Corte afferma che «il metodo di trasformazione o le modalità di utilizzo di una sostanza non sono determinanti per stabilire se si tratta di un rifiuto. Infatti la destinazione futura di un oggetto o di una sostanza non ha incidenza sulla

In tutte le ipotesi analizzate, infatti, la giurisprudenza comunitaria ha ricordato come la nozione di rifiuto, essendo incentrata sulla volontà del detentore, non potesse essere condizionata in modo assoluto da elementi oggettivi ancorché apprezzabili dal punto di vista economico e/o ambientale<sup>20</sup>.

Le conseguenze di una così severa interpretazione della norma, tuttavia, non potevano sfuggire ai giudici del Lussemburgo, che, in effetti, con significativa innovazione a partire dai primi anni 2000 hanno avviato una revisione dei confini applicativi della legislazione sui rifiuti, finalizzata a sottrarre da pesi e vincoli tutte le materie e gli oggetti la cui classificazione come rifiuto non solo avrebbe comportato notevoli ed ingiustificati costi, ma avrebbe addirittura incentivato il loro smaltimento in totale contraddizione con la già richiamata gerarchia dei rifiuti al cui vertice è posta l'attività preventiva.

In altre parole nella giurisprudenza della Corte di giustizia si fa progressivamente strada la consapevolezza che la concessione del «tutto-rifiuto» finisce per disincentivare comportamenti virtuosi da parte degli operatori economici, rendendo svantaggioso (o quantomeno inutile) lo sforzo per il recupero degli scarti altrimenti destinati alla discarica, in aperta contraddizione con le finalità della direttiva.

Nella sentenza 18 aprile 2002 *Palin Granit Oy*<sup>21</sup> per la prima volta compare la nozione di sottoprodotto, riferita a tutte quelle fattispecie in cui la compresenza di una serie di elementi atti ad escludere un negativo impatto della materia o sostanza oggetto di manipolazione sull'ambiente e sulla salute renderebbe inutile l'applicazione della disciplina in commento.

Secondo la Corte, infatti, «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'articolo 1 lett. a) comma 1 della direttiva 75/442 CEE, ma che essa intende sfruttare o commercializzare a condizioni per lei favorevoli in un processo successivo, senza operare trasformazioni preliminari. Un'analisi del genere non contrasterebbe con le finalità della direttiva 75/442. In effetti non vi è alcuna giustificazione per assoggettare alle disposizioni di quest'ultima 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»<sup>22</sup>.

<sup>20</sup> A questo riguardo la Corte appare molto netta nel caso *ARCO-Chemie Neiberland*, ove afferma che «così come la nozione di rifiuto non deve essere intesa nel senso che esclude le sostanze ed oggetti suscettibili di riutilizzazione economica (...) essa non va neppure intesa nel senso che esclude le sostanze e gli oggetti suscettibili di riutilizzo come combustibile in modo compatibile con le esigenze di tutela ambientale e senza trasformazioni radicali. L'impatto ambientale della trasformazione di tale sostanza incide, infatti, sulla qualifica come rifiuto. Un combustibile ordinario può essere bruciato in spregio delle norme di tutela ambientale senza divenire un rifiuto per tal motivo, mentre sostanze di cui ci si disfa possono essere recuperate come combustibile in modo compatibile con le esigenze di tutela ambientale e senza trasformazioni radicali pur continuando ad essere qualificate come rifiuti (...)».

<sup>21</sup> Sentenza *Palin Granit Oy*. Per un commento alla sentenza ed alla sua prima apertura verso la esclusione dei sottoprodotti dalla classificazione come rifiuti si vedano G. BELLOMO, *Disfarsi... o non disfarsi... questo è il problema: la Corte aggiunge un'altra «pittezza» sulla via delle definizioni della nozione di rifiuto e dei relativi criteri d'individuazione*, in *Diritto pubblico comparato europeo*, 2002, 1311 ss.; J.J. PERNAS GARCÍA, *Doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre el concepto comunitario de residuo. Comentario a la Sentencia de 18 de abril de 2002*, in *Revista vasca de administración pública*, 2002, 319 ss.

<sup>22</sup> Sentenza *Palin Granit Oy*, punti 34-35.

L'impostazione appare evidentemente innovativa, delineando una fattispecie culare rispetto ai rifiuti che per effetto di alcuni elementi prevalentemente di obiettiva sfugge all'applicazione delle regole contenute nella direttiva-quadro e equiparata a vere e proprie materie prime liberamente utilizzabili e commerci.

Naturalmente l'incidenza del quadro giuridico e dell'obbligo di interpellare estensivamente la nozione di rifiuto ha indotto la Corte ad una certa cautela. Sia la sentenza *Palin Granit*, sia le pronunce successive che si sono occupate di definizione dei sottoprodotti hanno visto i giudici comunitari impegnati a definire atti a circoscrivere l'argomentazione richiamata e a delimitare il confine fra e l'altra fattispecie.

È stato così affermato che per potersi parlare di sottoprodotti è necessario il riutilizzo di un bene o di un materiale derivi da un processo produttivo<sup>23</sup>, non solo eventuale ma certo<sup>24</sup>, non occorrono trasformazioni preliminari (circostanze che configurerebbe altrimenti come «materia prima seconda» derivante dal recupero di un rifiuto<sup>25</sup>) e venga effettuato nell'ambito dello stesso processo produttivo<sup>26</sup>.

Alla luce dei parametri richiamati la Corte ha quindi ritenuto ammissibile l'individuazione come sottoprodotti di reflui zootecnici destinati ad attività di concima

<sup>23</sup> Sentenza *Niselli*, punto 48, che esclude in ogni caso la possibilità di qualificazione come prodotti dei residui di consumo raccolti per il riutilizzo anche se tale. Si veda altresì sul punto sentenza 24 giugno 2008, in causa C-188/07, *Commune de Mesquier c. Total France SA e Total Intern Ltd*, in *Raccolla*, I-4501, punto 45. Per un commento sulle richiamate pronunce si rinvia a B. D. NATALE, *La nozione di rifiuto e gli effetti conseguenti alla re-interpretazione autentica della Corte di giustizia in diritto pubblico comparato europeo*, 2005, 497 ss.; V. PAGONE, *La nozione di rifiuto tra diritto comunitario e diritto penale*, in *Il Foro italiano*, 2005, IV, col. 497 ss., e dello stesso A., *Novità dall'Unione europea in materia di gestione dei rifiuti*, in *Il Foro italiano*, 2008, IV, Col. 403 ss.; S. LANCASTER, *The I Pays: Total may be held liable for Oil Spill from the Erika*, in *European Law Review*, 2008, 407 ss.; PALARDO, *Nozione di rifiuto e principio «ubi inquina pagat» nella giurisprudenza della Corte di giustizia in diritto pubblico comparato europeo*, 2008, 2065 ss.; N. DE SADELEER, *Arrêt «Erika»: le principe de «pollueur-payeur» et la responsabilité pour l'élimination des déchets engendrés par le naufrage d'un navire*, in *Journal des tribunaux/droit européen*, 2008, 239 ss.; J. MAKOWIAK, *Spécificité de l'ordre juridique communautaire et pragmatisme de la Cour: ou comment lutter efficacement contre les pollutions maritimes*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2009, 402 ss.

<sup>24</sup> Sentenza *Palin Granit Oy*, punto 36, in cui con riferimento a terre e rocce da scavo la Corte ha constatato che «le uniche modalità prevedibili di riutilizzo dei detriti nella loro forma esistente, al fine di operazioni di deposito che possono avere una certa durata, rappresentano un intralcio alla sfruttamento della cava ed essere potenzialmente fonte di quel danno per l'ambiente che la direttiva 75/442 specificamente a limitare. Il riutilizzo, dunque, non è sicuro ed è prevedibile solo a più o meno termine, cosicché i detriti possono essere considerati solo «residui provenienti dall'estrazione» di cui il produttore ha «deciso o [ha] l'obbligo di disfarsi» ai sensi della direttiva 75/442 (...)» e «devono essere qualificati come rifiuti (...)» (cfr. punti 38-39).

<sup>25</sup> Sentenza della Corte di giustizia 11 settembre 2003, causa C-114/01, *Avesta Polarit Choro Raccolla*, I-8725 ss., punto 41, ove si fa l'esempio del materiale minerario destinato ad essere trasferito in conglomerato «perché anche quando una tale utilizzazione sia probabile essa necessita precisa 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».

<sup>26</sup> Questa indicazione, presente nelle prime pronunce in materia di sottoprodotti, è stata successivamente eliminata dalla Corte, che ha riconosciuto la possibilità del concorso di più soggetti nel riutilizzo del sottoprodotto. Si vedano in proposito le sentenze 15 gennaio 2004, causa C-235/02, *Marco A. Saetti e Andrea Frediani, Raccolla* I-1005, punto 47; 8 settembre 2005, causa C-121/03, *Commissio Regio di Spagna, in Raccolla*, I-7569 ss., punto 61; 8 settembre 2005, causa C-416/02, *Commissio Regio Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord c. Regio di Spagna, Raccolla*, I-7481, punto 90; 18 dicembre 2001, causa C-263/05, *Commissio c. Repubblica italiana, Raccolla*, I-11745 ss., punto 50.

di materiali minerari impiegati tal quali per il riempimento di gallerie e opere edili e di coke da petrolio utilizzato come combustibile, offrendo peraltro lo strumento alla giurisprudenza nazionale per intervenire su materiali quali i trucioli di legno derivanti dalle lavorazioni nelle falegnamerie industriali<sup>27</sup>, i residui di certi materiali plastici<sup>28</sup>, i fumi di fonderia<sup>29</sup> ed altre fattispecie analoghe.

### 3. Il dibattito sulla opportunità di una modifica della nozione di rifiuto e la soluzione adottata con la direttiva 2008/98 CE

La «svolta» giurisprudenziale descritta ha senz'altro contribuito a concretizzare il dibattito che da tempo ruotava intorno alla nozione di rifiuto ed ai suoi incerti confini<sup>30</sup>. Già nel 2002 il sesto programma quadro di azione in materia ambientale<sup>31</sup>, nell'ambito di una serie di azioni finalizzate a conseguire una sensibile riduzione dei rifiuti, sollecitava la «promozione di metodi e tecniche di produzione (...) che incoraggino l'efficacia ambientale e l'utilizzo sostenibile delle materie prime, dell'energia, dell'acqua e di altre risorse»<sup>32</sup>, affermando che una politica finalizzata a modificare la relazione fra crescita economica, consumo di risorse naturali e produzione di rifiuti non potesse prescindere dalla «distinzione tra ciò che è rifiuto e ciò che non lo è»<sup>33</sup>.

L'indicazione è stata raccolta dalla Commissione europea, che nel 2003, con il documento «verso una strategia tematica di prevenzione e riciclo dei rifiuti»<sup>34</sup> ha avviato

<sup>27</sup> Sentenza del T.A.R. Piemonte del 25 settembre 2009, Associazione «Forum Permanente degli Abitanti e Associazioni Alta Val Lemme» et al. c. Provincia di Alessandria e Società Voltaggio Energia, disponibile nella banca dati di giurisprudenza del TAR all'indirizzo <http://www.giustizia-amministrativa.it>.

<sup>28</sup> Sentenza del Consiglio di Stato n. 674 del 19 febbraio 2004, s.a.s. Marconi di Garzitto e C. c. la Provincia di Udine e il Comune di Villa Santina, reperibile online all'indirizzo <http://www.giustizia-amministrativa.it>, relativa alla possibilità di qualificare come sottoprodotto il DKR (mescola di plastiche diverse, talune provenienti già da precedenti operazioni di riciclaggio).

<sup>29</sup> Sentenza della Corte di Cassazione, sezione III penale, 10 maggio 2012 n. 17453, *Buse*, pubblicata su [www.dirittoambiente.net](http://www.dirittoambiente.net).

<sup>30</sup> La necessità di precisare meglio quali fossero i confini della nozione di rifiuto oltre che essere stata segnalata già nell'ambito del sesto programma di azione comunitaria in materia di ambiente, come si dirà, era stata oggetto delle conclusioni dell'Avvocato Generale Jacobs nella causa *Inter-Environment Wallonie ASBL cit.*, ove, al punto 80, l'Avvocato sottolineava la necessità di non considerare rifiuti quanto meno le c.d. materie prime secondarie e gli altri prodotti risultanti dal processo industriale se direttamente utilizzati in modo continuo nello stesso processo produttivo senza interventi di recupero. La discussione è stata ripresa anche in dottrina. Si veda, a questo proposito, J. T. SMITH II, *The Challenges of Environmentally Sound and Efficient Regulation of Waste. The Need for Enhanced International Understanding*, in *Journal of European Law*, 1993, 91 ss.

<sup>31</sup> Decisione 1600/2002 (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 luglio 2002 che istituisce il sesto programma comunitario di azione in materia di ambiente, *GUUE* L 242, 10 settembre 2002, 1 ss.

<sup>32</sup> Cfr. l'articolo 8 Co. 2 lett. d) della decisione. L'intero approccio nello specifico settore del sesto programma quadro ruota attorno agli obiettivi di riduzione delle quantità di rifiuti attraverso l'incentivo allo sfruttamento più razionale e più efficiente delle risorse e delle materie prime, da realizzarsi mediante la fissazione di «straguardi e obiettivi in materia di efficacia delle risorse e di uso ridotto delle medesime» (cfr. l'articolo 8 co. 2 lett. c).

<sup>33</sup> Cfr. l'articolo 8, paragrafo 2, punto iv del Sesto programma di azione *cit.*

<sup>34</sup> Comunicazione della Commissione europea Verso una strategia tematica di prevenzione e riciclo dei rifiuti, COM (2003)301 def., del 27 maggio 2003, reperibile online. La Commissione osserva con riguardo alla possibile riformulazione della nozione di rifiuto che a causa del suo carattere soggettivo «probabilmente qualsiasi definizione migliorata conterrebbe comunque un certo grado di ambiguità. Per rendere meno ambigua l'attuale definizione si potrebbero aggiungere alla definizione generale criteri oggettivi che permettano di stabilire quando un materiale od oggetto specifico diventa rifiuto (...)» (cfr. p. 39).

un dibattito sulla definizione in oggetto ottenendo in 6 mesi oltre 220 opinioni di operatori, studiosi, ONG e altre parti interessate<sup>35</sup>.

Le risposte, se da un lato hanno evidenziato la difficoltà di individuare una nozione di rifiuto più precisa rispetto a quella contenuta nella direttiva 75/442 CEE ec al contempo il rischio di togliere certezza giuridica alla giurisprudenza della Corte di giustizia in materia<sup>36</sup>, per altro verso hanno concordemente affermato la necessità di procedere rapidamente ad una revisione dei confini applicativi della disciplina chiara rendendo con maggiore efficacia «a monte» quando un rifiuto cessi di essere tale per effetto dell'operazione di recupero (c.d. *end-of-waste*).

Entrambi questi profili sono stati affrontati dalla Commissione con la riforma della disciplina generale sui rifiuti nel 2008<sup>37</sup>, che, intervenendo sulla precedente codificazione della direttiva quadro effettuata appena due anni prima<sup>38</sup>, ha introdotto un articolo apposito sui sottoprodotti e chiarito il concetto di «recupero» dei rifiuti.

Per quanto qui interessa il nuovo articolo 5 della direttiva 2008/98 CE, recepito do le già richiamate indicazioni giurisprudenziali, definisce positivamente i sottoprodotti come quelle sostanze derivanti da un processo produttivo il cui scopo primario non è l'ottenimento del materiale di scarto, che soddisfino tutte le seguenti condizioni a) certezza del riutilizzo; b) utilizzo diretto senza ulteriori trattamenti diversi dalla normale pratica industriale; c) ottenimento della sostanza da un processo di produzione d) possibilità di riutilizzo legale, senza pericoli per l'ambiente o per la salute umana.

Nel contesto descritto, come si dirà ancora per certi profili indefinito, il comma 2 della norma prevede la possibilità di misure di esecuzione volte a stabilire in modo più specifico quando alcune sostanze possono essere considerate in sé sottoprodotti e non rifiuti.

Il Legislatore UE ha così finalmente trasferito nel testo della disciplina-quadr alcuni principi tracciati in precedenza dalla Corte ed ha così in parte contribuito a una effettiva semplificazione della materia.

La nozione di sottoprodotto accolta dall'articolo 5 della direttiva 2008/98 CE coerentemente all'evoluzione giurisprudenziale descritta, pone infatti l'accento su alcuni elementi oggettivi che connotano i sottoprodotti rispetto ai rifiuti<sup>39</sup>, pur cercan

<sup>35</sup> Commissione europea, La politica sui rifiuti dell'UE: le origini, cit., 18.

<sup>36</sup> Commissione europea, La politica sui rifiuti dell'UE: le origini, cit., 28.

<sup>37</sup> Direttiva 2008/98 (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 dicembre 2008 relativa ai rifiuti e che abroga alcune direttive, *GUCE* L 312, 22 novembre 2008, 3 ss.

<sup>38</sup> Direttiva 2006/12 (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 aprile 2006, relativa ai rifiuti, *GUCE* L 114, 27 aprile 2006, 9 ss. La codifica era stata preceduta dalla Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni «portare avanti l'utilizzo sostenibile delle risorse: una strategia tematica sulla prevenzione ed il riciclaggio dei rifiuti, COM (2005)666 def., del 21 dicembre 2005, reperibile online all'indirizzo Nella comunicazione è possibile leggere l'intenzione della Commissione di puntare su di una semplificazione ed un aggiornamento della legislazione vigente onde ridurre l'onere amministrativo gravante sulle imprese mantenendo lo stesso livello di protezione dell'ambiente, anche attraverso la riformulazione della normativa sui rifiuti in chiave di efficienza economica (cfr. p. 7).

<sup>39</sup> Cfr. N. DE SADLEIR, *Rifiuti, prodotti e sottoprodotti*, cit., 39, ove l'A. afferma che «la concezione oggettiva può essere così sintetizzata: una sostanza o un oggetto – come residuo di produzione – non dovrà essere catalogata come rifiuto dal momento che il suo detentore riesce a trovare un uso ammissibile come prodotto o come materia prima secondaria, a patto che questo uso sia integrale, diretto, effettivo e diverso dai metodi di smaltimento dei rifiuti. Nelle sentenze *Palin Granit Oy* ed *Avesta Polarit Chrom* Oy la Corte di giustizia sembra aver avallato, pur se in modo alquanto confuso, questa (...) tesi».

do di rimanere coerente con i profili di tutela ambientale e della salute che la materia necessariamente impone.

Tuttavia si riscontrano al suo interno aspetti che non mancherebbero di generare in futuro ulteriori conflittualità interpretative, se è vero, come è stato osservato, che «pur essendo la finalità della nuova direttiva sempre quella di proteggere l'ambiente e la salute umana, è pur vero che la stessa mira ora anche a prevenire la produzione di rifiuti (...)» sicché «l'interpretazione (estensiva) della nozione di rifiuto, operata fino ad oggi in modo quasi incondizionato, dovrà ora incontrare i suoi limiti ove restringa in modo indebito gli ambiti di applicazione delle predette due norme, espressione concreta (...) del principio della prevenzione dei rifiuti (...)»<sup>40</sup>.

La formulazione dei requisiti necessari ad identificare un sottoprodotto appare anche nel testo della nuova direttiva divisa fra l'esigenza di garantire maggiore certezza nell'identificazione del discrimine fra rifiuti e materie prime, da un lato, e la necessità di garantire flessibilità alle regole. Ciò inevitabilmente genera variabilità delle soluzioni e presenta problemi analoghi a quelli già riscontrati in relazione alla definizione di 'rifiuto'.

Accanto agli elementi meramente obiettivi, quali la derivazione diretta della sostanza da un processo produttivo, l'assenza di pericolo concreto per l'ambiente o la salute umana e la piena conformità del riutilizzo alle disposizioni di legge<sup>41</sup>, la nozione di sottoprodotto include ancora elementi indefiniti come la «certezza del riutilizzo» o l'assenza di trattamenti diversi dalla «normale pratica industriale»<sup>42</sup>.

Il primo aspetto (certezza del riutilizzo) crea difficoltà (in parte già evidenziate dalla giurisprudenza UE) in relazione al tempo necessariamente ristretto entro cui il detentore del materiale di scarto deve concludere la relativa cessione o riutilizzo, la possibile complessità della filiera (composta non solo da utilizzatori diretti, ma anche da *brokers*) e dalla sua ormai imprescindibile internazionalizzazione che rende estremamente difficile acquisire la prova del riutilizzo all'estero (specie nei paesi terzi).

La Corte di giustizia nei casi *Palin Granit Oy* e *Avesta Polarit Chrome Oy* ha sottolineato come lo stoccaggio del materiale in aree di deposito in attesa di trovargli una collocazione funzionale e/o commerciale rende necessariamente incerto ed eventuale il suo riutilizzo, attraendo la fattispecie nell'orbita della disciplina sui rifiuti<sup>43</sup>.

Al contempo, pur essendo stata riconosciuta dalla Corte la possibilità di cedere il materiale di scarto a terzi senza che da ciò dipenda una sua necessaria qualificazione come rifiuto<sup>44</sup>, rimane incerta la posizione dell'intermediario, sia in ordine all'ammissibilità della cessione di sottoprodotti a questi soggetti (che non ne sono gli utilizzatori diretti), sia in ordine alla difficoltà che il produttore inevitabilmente incontra nel di-

mostrare, in tal caso, se, come, quando e da chi il materiale di scarto verrà impiegato, di conseguenza, nel raggiungere la «certezza del riutilizzo»<sup>45</sup>.

D'altro canto la stessa Commissione europea nella propria guida interpretativa della direttiva 2008/98 CE del giugno 2012<sup>46</sup> ha riconosciuto che può essere estremamente difficile provare in anticipo con assoluta certezza l'effettivo riutilizzo di un materiale dovendosi ricorrere ad alcuni elementi che possono costituire un «indicatore di probabilità» da valutare caso per caso<sup>47</sup> quali l'esistenza di contratti con l'utilizzatore finale, il valore economico del materiale, l'esistenza di un solido mercato di collocamento di questa sostanza etc.

Quanto al secondo requisito (assenza di trattamenti diversi dalla «normale pratica industriale») per quanto la *ratio* della disposizione possa apparire evidente (volontà distinguere i sottoprodotti che non sono *ab origine* rifiuti dalle materie prime secche derivano da un processo di recupero di rifiuti) non altrettanto semplice è, in pratica quotidiana, distinguere le diverse fattispecie ed i correlati trattamenti.

La Commissione europea anche in questo caso ha cercato di offrire alcuni parametri di valutazione<sup>48</sup> chiarendo che possono essere compatibili con il presupposto normativo i trattamenti meccanici finalizzati ad una riduzione del volume ed in generale le operazioni ordinariamente effettuate sulle materie prime utilizzate in quel determinato ciclo produttivo, mentre ne rimarrebbero escluse tutte le attività finalizzate ad eliminare dal materiale componenti indesiderati - pericolosi o meno - di modo da rendere lo scarto adatto ad ulteriori e diverse lavorazioni<sup>49</sup>.

Così, a titolo esemplificativo, la Commissione riconduce ai sottoprodotti le scorie e polveri derivanti dalla produzione siderurgica, gli scarti delle falegnamerie e laddove si rendano necessarie operazioni meccaniche per ridurli in segatura o truc-

<sup>45</sup> È facilmente intuibile che gli intermediari commerciali tendenzialmente proteggono le informazioni relative alla propria clientela per ragioni di riservatezza industriale. L'attuale assetto normativo rende, in tal senso, sufficientemente chiaro se per soddisfare il requisito della certezza del riutilizzo bastare una clausola contrattuale che imponga all'intermediario la *discovery* dei nominativi degli utenti/utilizzatori in caso di richiesta da parte dell'Amministrazione che effettua i controlli, circostanza che peraltro costringerebbe questi operatori a tenere una rintracciabilità del materiale in tutto sin quella imposta dalla normativa sui rifiuti.

<sup>46</sup> Commissione europea, *Guidance on the interpretation of key provisions of Directive 2008/98 CE on waste*, Giugno 2012, non pubblicata, reperibile *online*.

<sup>47</sup> *Guidance on the interpretation*, cit., 16-17. Secondo la Commissione «certainty of further use», of course, be difficult to prove definitively in advance. However, 'certainty of further use' can be indicated through, for example: existence of contracts between the material producer and subsequent user; a financial gain for the material producer; a solid market (sound supply and demand) for this further use; evidence that the material fulfils the same specifications as other products on the market».

<sup>48</sup> *Guidance on the interpretation*, cit., 17, ove la Commissione afferma che «it has to be considered that primary raw materials usually also require some processing before they can be used in production processes. Those treatment techniques that address typical waste-related characteristics of the product residue, such as its contamination with components which are hazardous or not useful, would probably be classified as non-waste. This is to ensure that such operations, which might pose risks to the environment or human health, are monitored under waste management law in accordance with the precautionary principle. On the other hand, a treatment which is normal industrial practice, e.g. modification of size or shape by mechanical treatment, does not prevent the production residue from being regarded as a by-product».

<sup>49</sup> Ciò in quanto, a giudizio della Commissione, queste operazioni possono determinare un rischio per l'ambiente o la salute umana e devono quindi essere assoggettate a monitoraggio in base alla natura sui rifiuti in forza del principio di precauzione sotteso alla disciplina di riferimento.

<sup>40</sup> Cfr. D. RÖTTGEN, *La nozione di rifiuto e di sottoprodotto*, in F. GIAMPIETRO (a cura di), *Commento alla direttiva 2008/98 CE sui rifiuti*, Milano, 2009, 29. L'A. afferma anche che «in tale ottica la stessa interpretazione estensiva della nozione di rifiuto, in passato più volte richiesta e ribadita da parte della Corte di giustizia, rischia di essere addirittura in conflitto con la gerarchia dei rifiuti (articolo 4) di cui l'articolo 5 (sottoprodotti) e l'articolo 6 (end-of-waste) sono ormai la più viva e concreta espressione».

<sup>41</sup> Articolo 5, lett. c) e d) direttiva 2008/98 CE.

<sup>42</sup> Articolo 5, lett. a) e b) direttiva 2008/98 CE.

<sup>43</sup> Sentenza *Palin Granit Oy*, punto 39 e sentenza *Avesta Polarit Chrome Oy*, punto 39.

<sup>44</sup> Cfr. nota 26.

ovvero gli scarti agricoli utilizzati tal quali nella mangimistica<sup>50</sup>, indicazioni in parte riprese dalla giurisprudenza nazionale, sia pur con altalenanti atteggiamenti<sup>51</sup>.

Orbene, nonostante gli sforzi richiamati per chiarire i concetti enunciati nell'articolo 5 della direttiva, appare evidente che l'aver optato per il mantenimento di una soluzione normativa che rinvia in parte al dato fattuale gli elementi determinanti per la qualificazione giuridica di ciò che è rifiuto e ciò che non lo è crea ancora notevoli difficoltà agli operatori del settore, costretti a confrontarsi con la discrezionalità di apprezzamento degli organi di controllo, una certa altalenanza di orientamenti giurisprudenziali (specialmente nazionali<sup>52</sup>) ed un forte condizionamento dato dall'importanza delle sanzioni connesse alla violazione delle norme in oggetto.

#### 4. *Valutazioni giuridiche e conclusioni*

L'*excursus* dei paragrafi precedenti evidenzia la complessità della materia e l'impossibilità di assoggettarla ad opere di sistematizzazione esaustive.

L'approccio «oggettivo», basato essenzialmente sul comportamento del detentore del materiale da qualificare, pur garantendo il livello più elevato di tutela della salute appare comprimere in modo rilevante le esigenze degli operatori, sacrificando l'incentivo ad una forte attività di prevenzione dei rifiuti chiesta dalle più recenti politiche U.E. per la tutela dell'ambiente.

D'altro canto l'attribuzione *iuris et de iure* ad un materiale, per quanto sicuro e ad elevato valore economico, della qualifica di sottoprodotto rischia, in senso contrario, di incentivare comportamenti disinvolti ed impedire agli operatori del controllo ufficiale di effettuare una vigilanza efficace sulle operazioni industriali, contravvenendo al principio di precauzione che è la base costituzionale della normativa ambientale internazionale ed europea.

L'interprete si trova quindi di fronte ad un bivio, stretto fra la necessità di garantire la tenuta del sistema dei rifiuti da un lato, e l'esigenza di incentivarne la diminuzione dall'altro.

<sup>50</sup> Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo relativa alla comunicazione sui rifiuti e i sottoprodotti, COM (2007)59 def, del 21 febbraio 2007, non pubblicata, reperibile online, 12-13.

<sup>51</sup> Cfr. note 27, 28 e 29. La giurisprudenza amministrativa si mostra tendenzialmente più propensa ad una certa flessibilità interpretativa rispetto a quella penale, rigidamente ancorata alla tutela assoluta dei beni giuridici dell'ambiente e della salute.

<sup>52</sup> Pur non potendosi qui compiutamente ricostruire le diverse posizioni della giurisprudenza nazionale in materia, preme sottolineare come la nostra Corte di Cassazione penale si sia mostrata piuttosto severa nel giudicare le condotte degli operatori, anche dopo l'introduzione della nozione di sottoprodotto nella direttiva. Basti, qui, richiamare, *ex pluribus*, la sentenza 9 aprile 2010 n. 13493, non pubbl., disponibile su internet all'indirizzo <http://www.dirittoambiente.net>, in cui a proposito della cessione di sfridi di polietilene espanso il requisito della certezza viene rigidamente ancorato alla conoscenza del soggetto utilizzatore finale: «l'impiego certo in un processo di produzione è risultato in concreto escluso sia per l'incertezza sulla destinazione finale degli sfridi (siconosevasi l'azienda del reimpiego) essendo emerso solo che il materiale era oggetto di negoziazione sia perché il materiale era stato ceduto non ad un soggetto abilitato all'utilizzo in proprio del materiale ma a un intermediario. (...) Operando il criterio della tracciabilità assoluta la certezza dell'utilizzazione deve, infatti, risultare da puntuali verifiche e da attestazioni dei soggetti interessati alla cessione ed al riutilizzo. Correttamente, quindi, è stato ritenuto che tali decisivi elementi, minimizzati nei motivi di ricorso, depongano inequivocabilmente per la configurabilità del reato».

Di fronte al quadro descritto pare legittimo interrogarsi sull'adeguatezza della soluzione raggiunta e sulla possibile individuazione di ulteriori correttivi, tanto sul normativo quanto interpretativo.

Prendendo atto dell'impossibilità di coniare una formula sintetica capace nere assieme con il medesimo grado di soddisfazione le esigenze sottese alla ri è giocoforza tentare un compromesso attraverso strumenti che possono costituire effettivo miglioramento per gli operatori pur mantenendosi nella cornice giuridica scritta.

Una prima risposta potrebbe essere data sul piano normativo dalla possibilità offerta dal comma 2 dell'articolo 5 della direttiva 2008/98 CE circa l'intervento della Commissione europea con disposizioni esecutive per regolamentare settori e specifici, attualmente non sfruttato<sup>53</sup>.

Il passaggio da un sistema di *soft law*, caratterizzato da numerose comuni interpretative della Commissione, documenti tecnici ed altre fonti giuridicamente vincolanti<sup>54</sup>, ad un sistema organizzato di disposizioni verticali applicative della direttiva quadro consentirebbe maggiore certezza giuridica ed eviterebbe in futuro tentativi di clamorose contraddizioni fra gli orientamenti interpretativi e la giurisprudenza della Corte<sup>55</sup>.

Si tratterebbe, in sostanza, di identificare particolari materie di scarto e di identificazione in presenza delle quali si possano ritenere in sé già presenti i requisiti di identificazione dei sottoprodotti, come peraltro a titolo esemplificativo avviene pure con disposizioni estranee alla disciplina sui rifiuti, per le vinacce prodotte per la vinificazione utilizzate per la fabbricazione della grappa, ovvero per materiali residui della molitura dei cereali, della fabbricazione degli amidi o della birra considerati veri e propri «prodotti» dall'allegato I del regolamento 1234/07 (22 ottobre 2007 recante organizzazione comune dei mercati agricoli e disposizioni specifiche per taluni prodotti agricoli (regolamento unico OCM))<sup>56</sup>.

<sup>53</sup> Attualmente non risultano adottate disposizioni di esecuzione sui sottoprodotti in base al comma 2 dell'articolo 5 della direttiva, mentre la Commissione ha regolamentato due distinte fattispecie al momento in cui un materiale cessa di essere un rifiuto dopo l'attività di recupero ai sensi dell'articolo 6 della direttiva: il vetro (regolamento 1179/2012/UE della Commissione, del 10 dicembre 2012) e i rifiuti di recupero (regolamento 1179/2012/UE della Commissione, del 10 dicembre 2012) e i rifiuti di recupero (regolamento 1179/2012/UE del Consiglio, GUUE L 337, 11 dicembre 2012) ed i materiali ferrosi (regolamento 333/2011/UE del Consiglio, del 31 marzo 2011, recante disposizioni di esecuzione per l'attuazione del regolamento 1234/07 (22 ottobre 2007) recante organizzazione comune dei mercati agricoli e disposizioni specifiche per taluni prodotti agricoli (regolamento unico OCM))<sup>56</sup>.

<sup>54</sup> Si prenda, a titolo esemplificativo, la norma tecnica UNI 10667-1, relativa alle materie plastiche e ai sottoprodotti derivanti dalla trasformazione/lavorazione delle materie plastiche, ove dettati criteri per poter ricondurre ai sottoprodotti gli sfridi e gli scarti plastici dalle lavorazioni industriali.

<sup>55</sup> Si prenda, a titolo esemplificativo, il caso degli scarti delle lavorazioni dell'industria agraria e delle cucine. Secondo la Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento relativa alla comunicazione sui rifiuti e i sottoprodotti, cit., queste sostanze, siccome assoggette al regime giuridico autonomo (disciplina UE sulla sicurezza alimentare) e riutilizzabili tal quali nella mangimistica avrebbero dovuto essere considerate tendenzialmente sottoprodotti (cfr. pag.12). Sulla sentenza 18 dicembre 2007, *Commissione c. Repubblica italiana*, cit., le medesime argomentazioni utilizzate dalla Repubblica italiana a propria difesa sono state rigettate dalla Corte.

<sup>56</sup> Regolamento 1234/07/CE del Consiglio del 22 ottobre 2007 recante organizzazione comune dei mercati agricoli e disposizioni specifiche per taluni prodotti agricoli (regolamento unico OCM) L 299, 16 novembre 2007, 1 ss.

Inoltre l'intervento regolatorio, seppur in forma esecutiva, potrebbe chiarire se gli intermediari possano essere parte di questa filiera e come debba essere assicurata la tracciabilità del materiale in questione ai fini della c.d. «certezza del riutilizzo»<sup>57</sup>, così da eliminare le resistenze della giurisprudenza nazionale che sul punto tutt'oggi pervicacemente esclude la legittimità della cessione dei sottoprodotti a terzi non utilizzatori<sup>58</sup> in base ad una interpretazione rigida della materia ancora fondata sulle riflessioni della Corte in relazione alla base giuridica della direttiva-quadro<sup>59</sup>.

Sul piano interpretativo, contestualmente, parrebbe auspicabile una lettura della norma in chiave adeguatrice, che, partendo dal complesso dei fattori che ne hanno determinato l'evoluzione più recente, faccia ricorso ad ogni elemento utile ad agevolare l'effettivo riutilizzo degli scarti industriali e la loro valorizzazione economica.

L'analisi della casistica affrontata dalla Corte di giustizia e delle comunicazioni interpretative della Commissione evidenzia la notevole diversità dei criteri di identificazione dei sottoprodotti. Alcuni di questi, come accennato in precedenza, sono difficilmente predeterminabili, si da esporre il produttore ad una conflittualità valutativa le cui conseguenze sanzionatorie possono essere anche molto elevate.

In un quadro di questo tipo appare indispensabile uno sforzo interpretativo che tenda a semplificare gli adempimenti, facendo leva sugli strumenti che l'imprenditore ha a disposizione per organizzare la propria «filiera del riutilizzo».

Risulterà anzitutto indispensabile autorizzare un ampio ricorso allo strumento contrattuale consentendo al principio dell'affidamento sulla buona fede del terzo di svolgere una funzione anche in questo specifico settore.

Si potranno così risolvere le annose problematiche circa la certezza della collocazione degli scarti sul mercato in base ad una pianificazione produttiva e commerciale, chiarire le modalità attraverso le quali si possa garantire una tracciabilità internazionale anche nei rapporti con operatori appartenenti a paesi terzi e, per questa via, consentire un importante recupero di risorse economiche da parte delle imprese europee.

Al contempo parrebbe utile che in futuro gli orientamenti giurisprudenziali identifichino una vera e propria «gerarchia» dei requisiti per la distinzione di ciò che è ri-

fiuto da ciò che non lo è, attribuendo maggior peso agli elementi oggettivamente più determinabili (assenza di nocività, valore intrinseco del bene, esistenza di un solo mercato di riferimento), sul presupposto che non è ragionevole attendersi dispersi incontrollate o abbandonati di materiale ad elevato valore economico e con forte richi- sta da parte di acquirenti/utilizzatori.

In altre parole l'esistenza di una «cessione contro prezzo» di un materiale ad elevato valore economico, di cui possa affermarsi la riutilizzabilità tal quale senza pericolo per l'ambiente, dovrebbe essere sufficiente a garantirne la qualificazione come sottoprodotto quantomeno nei confronti di chi lo cede, spostando semmai il problema della permanenza di tale qualifica «più avanti nella filiera», in funzione delle decisioni che il soggetto acquirente concretamente adotterà.

Analizzando la permanenza dei requisiti per la qualificazione del materiale sta per stadio all'interno della filiera si incentiverebbero gli operatori nella decisione compiute ogni sforzo utile per un pieno ed efficiente utilizzo delle proprie materie scarto, e si consentirebbe forse anche l'instaurazione di una presunzione semplice circa la conformità del materiale ai parametri di cui all'articolo 5 della direttiva 2008/CE assai utile per eliminare gli eccessi di discrezionalità in sede di controllo.

Non essendosi ancora concretizzata l'occasione di un intervento interpretativo pregiudiziale della Corte di giustizia sulla nuova norma si può dunque auspicare che le due istituzioni protagoniste dell'evoluzione della disciplina (Commissione europea da un lato, Corte di giustizia dall'altro) proseguano, ciascuna per la propria parte, a stimolare l'evoluzione della materia nella direzione indicata, contribuendo in via definitiva al raggiungimento di un pieno equilibrio fra le esigenze economiche dell'industria europea e la tutela dei diritti fondamentali ad un ambiente sano e a preservazione della salute umana.

Abstract: *At the boundaries of waste: by-products in 2008/98/EC Directive.*

This article addresses the issue of distinction between waste and by-products related to the changes brought about by the 2008/89/EC directive. After reconstructing the evolution of the jurisprudential and – most recently – normative concept of the product, the Author discusses the distinction between waste and by-products and highlights the current problems of interpreting the framework brought about by the directive 2008/98 and the limitations that may discourage the full application of the principles of environmental and economic development of industrial process. The analysis concludes with some proposals that could, in the light of interpretative foster a better demarcation of the boundary between the concept of waste and of by-product, as well as calling for a vertical enhancement of the discipline by the executive intervention of the EU Commission.