

RIVISTA GIURIDICA DELL'AMBIENTE

Anno XXVI Fasc. 3-4 - 2011

Luca Prati

**I SOTTOPRODOTTI DOPO
IL RECEPIMENTO DELLA
DIRETTIVA 2008/98/CE**

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

fico, può ritenersi legittimo l'atto dell'Amministrazione comunale perché assunto nel rispetto e nei limiti dei poteri conferiti dall'art. 8 comma 6 della legge 36/2001.

MAURIZIO MAZZI

* * *

T.A.R. TOSCANA, Sez. II — 1° marzo 2011, n. 389 — Pres. NICOLOSI, Est. DE BERARDINIS — Azienda Agricola La Sterza di Dui Salvatore & C. s.n.c. (avv. Sanalitro) c. ARPAT (avv. Simongini) e altri (n.c.).

Rifiuti - Fanghi - Sottoprodotto - Requisiti ex art. 184 bis D.Lgs. 152/2006.

I fanghi derivanti dal processo di lavaggio e chiarificazione delle acque possono essere qualificati come sottoprodotti se sussistono i requisiti di cui all'art. 183, comma 1, lett. p), ora art. 184 bis, comma 1 D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152: il derivare la sostanza da un processo produttivo il cui scopo primario non è la produzione della sostanza stessa, la certezza dell'impiego sin dalla fase della produzione, il valore economico del materiale utilizzato.

Il testo della sentenza è in: www.giuffre.it/riviste/rga

I sottoprodotti dopo il recepimento della direttiva 2008/98/CE.

La sentenza in oggetto offre l'opportunità per fare il punto sulla controversa materia relativa alla definizione di « sottoprodotto », dopo le modifiche introdotte dal recepimento della direttiva 2008/98/CE, intervenuto con il D.Lgs. 205/2010.

La nozione di « sottoprodotti » compare, per la prima volta, in termini di diritto positivo comunitario, nell'art. 5 della nuova direttiva (mentre, come è noto, era assente nelle precedenti).

Nell'ambito dell'annosa distinzione fra rifiuti e sottoprodotti la direttiva sottrae al regime dei rifiuti quei prodotti che, pur non costituendo « lo scopo primario della produzione », ne formano parte integrate, possono essere e sono ulteriormente e legalmente utilizzati per sé o per altri, senza trattamento ulteriore o con un trattamento che rientra nella « normale pratica industriale ».

Le condizioni poste dalla direttiva erano in parte già rinvenibili nella giurisprudenza comunitaria ed in parte recepite in leggi nazionali, come nel caso dell'ordinamento italiano che aveva definito il sottoprodotto nella lett. n) del comma 1, dell'art. 183, del T.U. ambiente, poi modificato dal nuovo art. 183 comma 1, lett. p), del « secondo correttivo », ora nuovamente novellato con l'introduzione dell'art. 184 bis.

Esaminando nel dettaglio il nuovo articolo 184 bis (1), sui sottoprodotti del D.Lgs.

(1) Recita l'art. 184 bis: « È un sottoprodotto e non un rifiuto ai sensi dell'articolo 183, comma 1, lettera a), qualsiasi sostanza od oggetto che soddisfa tutte le seguenti condizioni:

a) la sostanza o l'oggetto è originato da un processo di produzione, di cui costituisce parte integrante, e il cui scopo primario non è la produzione di tale sostanza od oggetto;

152/2006, si rileva come vengano ora previsti criteri di individuazione in parte differenti rispetto alla formulazione in precedenza vigente dell'art. 183, comma 1, lett. p), che tra l'altro richiedeva che la sostanza o l'oggetto dovessero essere impiegati direttamente dall'impresa che li produce, che la commercializzazione avvenisse a condizioni economicamente favorevoli e che non fosse necessario operare trasformazioni preliminari in un successivo processo produttivo.

Il nuovo art. 184 *bis* prevede innanzitutto che la sostanza, per essere un sottoprodotto, debba essere originata da un processo di produzione, di cui costituisce parte integrante, ed il cui scopo primario non sia la produzione di tale sostanza od oggetto. Come è già stato chiarito dalla comunicazione del 21 febbraio 2007 della Commissione CE, lo scopo primario, di fatto, coincide con la « *produzione deliberata o meno del materiale, proprio al fine di tener distinti i prodotti industriali dai c.d. "sottoprodotti"* » (2). Ogniquale volta l'oggetto o la sostanza siano prodotti intenzionalmente, essi costituiranno « prodotti industriali » primari, mentre ciò che è prodotto non intenzionalmente sarà, a seconda dei casi, rifiuto o sottoprodotto.

La condizione relativa al fatto che il materiale debba essere « parte integrante del processo produttivo » non pone eccessivi problemi interpretativi: sono certamente « parte integrante » della produzione tutte quelle sostanze che decadono in via continuativa, periodica o comunque non saltuaria dal processo di produzione di un determinato bene intenzionalmente prodotto. Basti pensare agli sfridi e ai cascami di una industria metallurgica, ai prodotti chimici generati da una reazione diretta a sintetizzare un diverso composto, ai trucioli di un mobilificio, e gli esempi potrebbero continuare all'infinito.

Al contrario, non potrebbe invece essere considerato sottoprodotto tutto ciò che non sia originato con un minimo di regolarità dal ciclo produttivo, venendo generato solo in modo episodico.

Con riferimento alla nozione di « parte integrante del processo produttivo », cui devono appartenere i trattamenti minimi ai quali sottoporre eventualmente il sottoprodotto, la Commissione ha distinto due ipotesi: a) quella in cui « la preparazione per il riutilizzo avviene nel corso del processo di produzione in corso » (ed in tal caso essa evidenzia la necessità di accertare, in particolare, « la natura e portata delle operazioni necessarie » e « la integrazione di queste operazioni nel processo di produzione principale »); b) l'ipotesi in cui il materiale, per essere ulteriormente preparato, venga trasferito altrove (presso terzi). In tale ultima evenienza, la stessa Commissione osserva che « ... Se il materiale, per essere ulteriormente trasformato viene spostato dal luogo o dallo stabilimento in cui è stato prodotto, è verosimile ritenere che le operazioni necessarie alla sua trasformazione non facciano più parte dello stesso processo di produzione. Pur tuttavia, in presenza di processi industriali sempre più specializzati, questo elemento da solo non basta a costituire una prova. Gli utilizzatori successivi e le aziende intermediarie possono partecipare alla preparazione del materiale per il suo riutilizzo, svolgendo il tipo di operazioni descritte ».

Per quanto attiene alla necessità dell'impiego del sottoprodotto nel medesimo o in diverso ciclo produttivo, va evidenziato come la nuova nozione non renda più necessario che l'oggetto o la sostanza vengano impiegati nel medesimo ciclo che lo ha originato, e neppure che siano destinati a produrre un diverso bene; anche la diretta

b) è certo che la sostanza o l'oggetto sarà utilizzato, nel corso dello stesso o di un successivo processo di produzione o di utilizzazione, da parte del produttore o di terzi;

c) la sostanza o l'oggetto può essere utilizzato direttamente senza alcun ulteriore trattamento diverso dalla normale pratica industriale;

d) l'ulteriore utilizzo è legale, ossia la sostanza o l'oggetto soddisfa, per l'utilizzo specifico, tutti i requisiti pertinenti riguardanti i prodotti e la protezione della salute e dell'ambiente e non porterà a impatti complessivi negativi sull'ambiente o la salute umana ».

(2) Si veda P. GIAMPIETRO, *Quando un residuo produttivo va qualificato « sottoprodotto » (e non « rifiuto ») secondo l'art. 5, della direttiva 2008/98/CE (Per una corretta attuazione della disciplina comunitaria)*, pubblicato in www.lexambiente.com. Sulla elaborazione della direttiva sui rifiuti 2008/98/CE, da parte del Consiglio, Parlamento e Commissione UE, si veda D. RÖTTGEN del Capitolo II (*La nozione di rifiuto e di sottoprodotto*), pp. 25 ss., *Commento alla direttiva 2008/CE sui rifiuti*, a cura di F. GIAMPIETRO, IPSOA, Milano, 2009. Sul « sottoprodotto » nel T.U. ambientale 152/2006, cfr. L. RAMACCI, *La nuova disciplina dei rifiuti*, Celt-La Tribuna, 2006, pp. 44 e ss.

utilizzazione del residuo in altro ciclo produttivo (ad esempio per la produzione di energia) non fa infatti venir meno la nozione di « sottoprodotto », in presenza delle altre condizioni di legge.

Deve essere poi certo che la sostanza o l'oggetto saranno utilizzati, nel corso dello stesso e/o di un successivo processo di produzione e/o di utilizzazione, senza alcun ulteriore trattamento diverso dalla normale pratica industriale. Infine è necessario che l'ulteriore utilizzo sia legale, ossia che la sostanza o l'oggetto soddisfi, per l'utilizzo specifico, tutti i requisiti pertinenti riguardanti i prodotti e la protezione della salute e dell'ambiente e non porti a impatti complessivi negativi sull'ambiente o la salute umana.

La certezza del riutilizzo sussiste ogni qualvolta esista una prassi consolidata e dimostrabile per cui un determinato oggetto o sostanza viene ad essere inviato con regolarità ad un ciclo produttivo atto ad impiegarlo all'interno dei propri processi. Dal punto di vista pratico, tale requisito potrà essere più agevolmente dimostrato qualora vi siano rapporti contrattuali in essere tra il soggetto che genera il residuo e quello (o quelli) che lo ricevono. Ha precisato al riguardo la Commissione nella comunicazione del 21 febbraio 2007 che « l'esistenza di contratti a lungo termine tra il detentore del materiale e gli utilizzatori successivi può indicare che il materiale oggetto del contratto sarà utilizzato e che quindi vi è certezza del riutilizzo ». Ciò non sempre sarà possibile, ma in ogni caso l'esistenza di una prassi commerciale consolidata non può che deporre per la (ragionevole) certezza (da intendersi come elevata probabilità) relativamente all'impiego dell'oggetto o sostanza. Il ricorrere del requisito della certezza può essere anche comprovato, in una valutazione del grado di probabilità del successivo utilizzo dello stesso materiale, da elementi quali il vantaggio economico da esso derivante e/o dalla durata delle operazioni di deposito. Tale è infatti l'orientamento consolidato della Corte europea (cfr. sentenza 18 dicembre 2007, causa C-194/05).

Il requisito certamente più spinoso da interpretare è però quello che impone l'utilizzo del materiale « direttamente senza alcun ulteriore trattamento diverso dalla normale pratica industriale ».

Cosa sia la « normale pratica industriale » è, evidentemente, questione tutt'altro che semplice ed univoca, e tuttavia basilare. Il richiamo alla « normale pratica industriale » è infatti essenziale per l'identificazione dei trattamenti ammessi sui residui di produzione senza che essi divengano, in forza di tali trattamenti, rifiuti.

Da un lato infatti la « normale pratica industriale » non può essere eccessivamente circoscritta, pena la sostanziale abrogazione dell'art. 184 *bis*, primo comma. Dall'altro lato però essa non può neppure abbracciare qualsiasi operazione comunemente inserita in un ciclo produttivo, altrimenti si finirebbe per trasformare anche ogni operazione di recupero di rifiuti tra quelle elencate ai punti da R1 ad R13 dell'Allegato II alla direttiva in un trattamento preliminare all'utilizzo di sottoprodotto.

Per contro, la Corte di Giustizia (sentenza Niselli), ha anche sostenuto che l'operazione cui viene sottoposto un materiale, che si tratti o meno di un'operazione di trattamento dei rifiuti di cui agli allegati della direttiva quadro sui rifiuti, non consente di pronunciarsi sulla natura di un materiale, in quanto molti dei metodi di trattamento indicati nei suddetti allegati possono applicarsi perfettamente anche a un prodotto. Quindi anche un'operazione astrattamente rientrante tra quelle da R1 ad R13 non è incompatibile con il trattamento preliminare di un sottoprodotto.

Si impone quindi una lettura sistematica, che consenta di bilanciare due opposte letture che porterebbero entrambe a risultati paradossali.

Nonostante l'inevitabile permanere di aree grigie, dovrebbe potersi affermare che certamente rientrano nella « normale pratica industriale » tutte quelle attività industriali che possono essere indifferentemente condotte con un sottoprodotto piuttosto che con una materia prima, un intermedio od un prodotto senza che ciò comporti aggravii sotto il profilo dell'impatto ambientale.

Volendo esemplificare, un processo di distillazione o raffinazione di una sostanza, così come la rifusione di uno scarto di produzione metallico, rientrano certamente nella « normale pratica industriale » a prescindere dal fatto che essi intervengano su un materiale « vergine » piuttosto che decadente da un altro processo industriale finalizzato alla produzione di un diverso bene primario. Si tratta quindi di trattamenti identici

o comunque assimilabili a quelli a cui l'impresa sottopone prodotti, intermedi o materie prime che certamente non costituiscono rifiuti in forza della loro origine.

Al contrario, operazioni che nella pratica vengono di regola effettuate esclusivamente su « residui », e dirette a rendere compatibili sotto il profilo ambientale e merceologico detti scarti con i processi produttivi propri dell'impresa utilizzatrice tenderanno con maggiori probabilità a rimanere nell'alveo delle operazioni di recupero elencate dall'Allegato II della direttiva e recepite nel D.Lgs. 152/2006.

Al riguardo, rivestono interesse anche le valutazioni relative ai residui e ai materiali difettosi espresse in questi termini dalla Commissione CE nella comunicazione nel 2007, sopra citata: « *Di norma, i residui provenienti da un processo di produzione principale, o i materiali che presentano solo difetti superficiali ma la cui composizione è identica a quella del prodotto principale, come le miscele di gomma o i composti per vulcanizzazione, trucioli e pezzetti di sughero, scarti di plastica e altre materie simili, possono essere considerati sottoprodotti. Affinché sia così devono potere essere riutilizzati direttamente nel processo di produzione principale o in altre produzioni che siano parte integrante di tale processo e per le quali il loro utilizzo sia altrettanto certo. Si può ritenere che anche questo tipo di materiali non rientra nella definizione di rifiuto. Laddove questi materiali richiedano un'operazione completa di riciclaggio o di recupero, o se contengono sostanze inquinanti che occorre eliminare prima di poterli riutilizzare o trasformare, essi devono essere considerati rifiuti fino al completamento dell'operazione di riciclaggio o di recupero* ».

A confortare una interpretazione maggiormente univoca occorre ricorrere anche l'ultimo dei requisiti richiesti per l'individuazione dei sottoprodotti, con il quale si richiede che « *la sostanza o l'oggetto* » soddisfino « *per l'utilizzo specifico, tutti i requisiti pertinenti riguardanti i prodotti e la protezione della salute e dell'ambiente* », senza comportare « *impatti complessivi negativi sull'ambiente o la salute umana* ».

Si pone cioè l'accento sulla necessità che il « sottoprodotto », per essere tale, sia sostanzialmente equiparabile, sotto il profilo dell'impatto ambientale e sanitario, al bene che sostituisce. In sostanza, non debbono essere necessarie speciali operazioni dirette a « innocuizzare » la sostanza perché questa possa essere « normalmente » impiegata nella pratica industriale. Al contrario, un trattamento da cui deriva il medesimo impatto ambientale tanto se effettuato su quel particolare residuo che sul materiale che esso sostituisce, tenderà a rientrare in un « trattamento preliminare » di un sottoprodotto rientrante nella « normale pratica industriale ».

Ciò avverrà in genere quando, anche prima di tale trattamento, il « residuo » presenti già caratteristiche merceologiche ed ambientali non radicalmente dissimili, per l'impatto ambientale generato, da beni prodotti intenzionalmente.

LUCA PRATI