

Rifiuti, sottoprodotti e Mps: commento ai nuovi articoli 184-bis e 184-ter

di Fabio Anile
Avvocato in Roma

Link di approfondimento

“Sottoprodotti”, la nuova definizione prevista dal Dlgs di recepimento della direttiva 2008/98/Ce in *Osservatorio di normativa ambientale* (reteambiente.it)

Creare una “società del riciclaggio”: una società, cioè, basata su comportamenti eco-sostenibili, come la riduzione degli sprechi, l'uso efficiente delle risorse e di materiali riciclati e il sostegno al recupero dei rifiuti in luogo dello smaltimento (1) (solo per citarne alcuni). È questo uno degli obiettivi della nuova disciplina sui rifiuti, contenuta nel recente Dlgs 205/2010 (2), di attuazione (3) della direttiva comunitaria 2008/98/Ce (4).

Sotto questo profilo, era quindi inevitabile che le modifiche introdotte avessero riguardo, non solo alla fase del *recupero dei rifiuti* (la cui nozione si presenta oggi molto più estesa che in passato e tendenzialmente omnicomprensiva (5)), ma anche – con uno sguardo rivolto al *mercato* – alle nozioni di *sottoprodotto* (6) (ovvero: ciò che *rifiuto* non è) e di *materia prima secondaria* (ovvero: ciò che cessa di essere rifiuto), rispettivamente disciplinate dagli articoli 184-bis e 184-ter, incidendo così, sia pure indirettamente, sulla stessa nozione di *rifiuto*.

Nozione di rifiuto (articolo 10, che modifica l'articolo 183)

Le nozioni di “rifiuto” e di “sottoprodotto” si pongono, infatti, in rapporto di alternatività tra loro nel senso che laddove vi è l'uno, non vi è spazio per l'altro e viceversa (7).

La prima, contenuta alla lettera a) dell'articolo 183, presenta un tenore analogo al passato (“qualsiasi sostanza od oggetto di cui il detentore si disfi o abbia l'intenzione o abbia l'obbligo di disfarsi”), con la sola eccezione della soppressione dell'inciso: “(sostanza od oggetto, Ndr) che rientra nelle categorie riportate nell'allegato A” (8).

Come si ricorderà, tra le categorie di rifiuti elencate nel predetto allegato, alla voce Q16 si leggeva: “qualunque sostanza od oggetto non compreso nelle categorie da Q1 a Q15”: come dire, quindi, che qualunque sostanza od oggetto avrebbe potuto costituire – *potenzialmente* – “rifiuto”.

Della tendenziale omnicomprensività che derivava dall'allegato A, si è occupata anche la Corte di Giustizia europea che, in più occasioni, ha chiarito che l'indagine relativa alla qualificazione giuridica di una sostanza od oggetto quale rifiuto si incentra principalmente sul termine *disfarsi* (cd. *elemento soggettivo*), piuttosto che sulla sua inclusione nel predetto allegato (cd. *elemento oggettivo* della nozione di rifiuto).

Recependo quegli arresti giurisprudenziali, la direttiva 2008/98/Ce e, conseguentemente, l'atto di recepimento interno, hanno quindi fatto venir meno l'allegato A (9), sancendo a livello legislativo l'irrilevanza del predetto elenco, al fine di qualificare una sostanza o un oggetto quale rifiuto.

Nozione di sottoprodotto (articolo 12, che introduce l'articolo 184-bis)

Rilevanti mutamenti registra, invece, la nozione di “sottoprodotto” contenuta sub lettera qq) dell'articolo 183 e definita come “qualsiasi sostanza od oggetto che soddisfa le condizioni di cui all'articolo 184-bis, comma 1, o che rispetta i criteri stabiliti in base all'articolo 184-bis, comma 2” (10).

L'articolo 184-bis, interamente dedicato alla nozione di sottoprodotto, si divide in due commi: il primo recante la definizione di sottoprodotto, detta, analogamente a quanto già fatto dal previgente articolo 183, lettera p), alcune condizioni tassative che devono essere soddisfatte; il secondo, in cui si preannuncia l'adozione, con appositi decreti ministeriali, di criteri quali-quantitativi per specifiche sostanze od oggetti da considerarsi sottoprodotti.

Sotto il profilo lessicale, la nozione di sottoprodotto viene riferita ad una sostanza od oggetto (11) – e non più anche a materiali –

in perfetto accordo al lessico utilizzato dal Legislatore nella nozione di rifiuto e di Mps.

Viene, inoltre, eliminata l'ampollosa formula che prevedeva il rispetto di criteri, requisiti e condizioni, in luogo del solo termine condizioni.

Le "condizioni" che il sottoprodotto deve soddisfare

Analogamente al previgente articolo 183, lettera *p*), le condizioni che ai sensi dell'articolo 184-bis una sostanza od oggetto deve possedere per rientrare nella nozione di sottoprodotto, sono *tutte* obbligatorie, nel senso che devono essere presenti congiuntamente (12).

"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."

Alla lettera *a*) dell'articolo 184-bis si richiede, innanzitutto, che il sottoprodotto provenga da un processo di produzione, *di cui costituisce parte integrante*, ma che, tuttavia, *non costituisce lo scopo primario della produzione*.

Vengono, quindi, in considerazione i soli residui di un *processo di produzione* (e non *di consumo*), come ad esempio il *coke* generato dai processi di raffinazione del greggio che, non costituendo lo scopo primario della produzione e sussistendo le altre condizioni previste dalla norma, costituisce un *sottoprodotto*, ovvero un bene che può essere venduto al pari di qualunque altro prodotto-combustibile (13).

Il processo di produzione assume, quindi, rilievo sia sotto il profilo genetico (il sottoprodotto costituisce parte integrante del processo), sia sotto quello teleologico (il sottoprodotto non costituisce lo scopo primario della produzione).

Quest'ultima espressione merita qualche riflessione.

Come evidenziato da autorevole dottrina (14), l'utilizzo del singolare (*scopo primario*), potrebbe indurre ad interpretazioni di tipo restrittivo, escludendo dalla nozione di sottoprodotto quegli altri beni ottenuti nell'ambito di processi produttivi tecnologicamente avanzati in cui, accanto ad un prodotto *primario* vi è uno *stream* di prodotti *secondari*, tutti ugualmente *voluti* dall'impresa.

Si pensi ad esempio, al settore delle aziende che lavorano il *linoleum*, laddove, a fianco di un prodotto *primario* costituito da pavimenti di linoleum, si producono nell'ambito dello stesso ciclo produttivo pannelli fonoassorbenti o polvere di linoleum.

In simili casi, un'interpretazione restrittiva della norma in esame, che tendesse a limitare la nozione di sottoprodotto ai soli residui connessi alla produzione *principale*, apparirebbe evidentemente irrazionale. Ove gli scopi della produzione siano differenziati — ma tutti *voluti* (15) dall'impresa — occorrerà ritenere l'espressione *scopo primario della produzione* come riferita a tutti i prodotti (principali e secondari) che sono *voluti* dall'impresa.

"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"

Rispetto alla previgente nozione, si registrano ulteriori modifiche nella condizione indicata sub lettera *b*), concernente la certezza dell'utilizzo.

Innanzitutto, si segnala il definitivo venir meno della limitazione secondo cui l'utilizzo del sottoprodotto deve avvenire nel corso del processo di produzione (16), escludendo così quel nesso di im-

mediatezza tra produzione del sottoprodotto e successivo impiego, che era in precedenza richiesto dal punto 3 dell'articolo 183, lettera *p*).

A differenza del passato, è quindi consentito avviare il sottoprodotto al successivo impiego anche in un momento successivo alla sua formazione, fermo restando che, al momento del suo venire ad esistenza, la destinazione al successivo utilizzo dev'essere comunque certa, cioè adeguatamente dimostrabile con riscontri obiettivi.

Facendo tesoro degli arresti della più recente giurisprudenza comunitaria (17), la nuova nozione di sottoprodotto fa, inoltre, venir meno la previgente limitazione per cui l'impiego del sottoprodotto doveva avvenire *nell'ambito dello stesso processo di produzione*, chiarendo espressamente che esso potrà avvenire anche presso cicli di produzione e di utilizzazione *di terzi*.

Resta fermo che, sussistendo tutte le altre condizioni, il *sottoprodotto* è già tale, prima ancora del suo avvio al riutilizzo.

Infine, rispetto alla corrispondente condizione posta dal previgente articolo 183, lettera *p*), non è più richiesto che il successivo utilizzo debba essere *integrale*, ben potendo essere avviate a riutilizzo anche solo determinate quantità di sottoprodotti (per esempio: quelli che il mercato riesce ad assorbire), esitando i quantitativi ulteriori come *rifiuti*.

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

Particolarmente delicata è la condizione posta sub lettera *c*), in merito alle operazioni cui può essere sottoposto un sottoprodotto ai fini del successivo utilizzo. La disposizione comunitaria, integralmente recepita nel testo italiano, richiede che la sostanza o l'oggetto possa essere utilizzato *direttamente senza alcun ulteriore trattamento diverso dalla normale pratica industriale* (18).

La nuova formulazione letterale sembra non lasciare spazio alcuno per argomentare in ordine alla differenza (... forse solo nominale) tra *trattamenti preventivi, trasformazioni preliminari ed operazioni di recupero*, che tanto dibattito ha animato in dottrina ed in giurisprudenza.

Con una formula volutamente (e necessariamente) *generica*, e senza alcun richiamo alla *qualità* dell'operazione svolta, la condizione posta sub lettera *c*), consente, infatti, di eseguire sul sottoprodotto tutte le operazioni di trattamento che sono *tipiche della normale pratica industriale* (19).

Ciò che viene preso in considerazione non è dunque il *grado*, quanto la *tipicità dell'operazione che viene svolta nel contesto produttivo* in cui il sottoprodotto è destinato ad essere utilizzato.

La formula lessicale — per quanto generica — sembra la più consona, attesa l'obiettiva difficoltà di distinguere, una volta per tutte, tra *operazioni di recupero ed operazioni di trattamento che non costituiscono recupero* (20) e stante l'identità — sul piano giuridico e merceologico — tra *prodotti e sottoprodotti*.

Pertanto — come già detto — ciò che conta al fine di soddisfare la condizione sub lettera *c*), non è tanto il *tipo* di operazione, quanto il *contesto* nel quale questa viene svolta, nel senso che per trattamenti ammessi, ai sensi della lettera *c*), devono intendersi tutte quelle operazioni che sono tipiche di un determinato ciclo produttivo.

A questo riguardo, pare utile precisare che la nozione di normale pratica industriale non dovrebbe essere intesa in

termini *assoluti*, ovvero con riferimento alle pratiche *comunemente note e in uso* nell'ambito di un *determinato comparto produttivo*, quanto, invece, con riferimento a quelle *in uso in via ordinaria presso lo stabilimento* nel quale il sottoprodotto è destinato ad essere riutilizzato.

Se così non fosse, si finirebbe infatti per considerare *normale pratica industriale* solo quella *mediamente in uso in un determinato comparto produttivo*, penalizzando di fatto quelle realtà industriali tecnologicamente più avanzate o che occupano settori di *nicchia* e che presentano cicli o metodi produttivi specifici e/o innovativi.

Oltre che razionale, una simile interpretazione sembra consentita anche dal tenore letterale della condizione posta sub lettera *c*) in cui la locuzione *normale pratica industriale* ben può essere intesa con riferimento a quella *normalmente in uso* presso lo stabilimento nel quale il sottoprodotto è destinato ad essere utilizzato.

“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.”

Al punto *d*) si richiede, infine, che l'utilizzo del sottoprodotto sia *legale*, nel senso (l'ossia è evidentemente esplicativo) che:

a) la sostanza o il materiale deve possedere proprietà analoghe a quelle dei prodotti, *in relazione all'uso specifico*, sia dal punto di vista tecnico che dal punto di vista della protezione della salute umana e dell'ambiente;

b) l'utilizzo del sottoprodotto non deve comportare impatti negativi sull'ambiente o la salute umana.

Alla lettera *d*), si richiede, pertanto, che l'utilizzo del sottoprodotto avvenga *secundum legem*, ovvero nel rispetto delle norme specifiche applicabili ai prodotti e purché l'impatto ambientale conseguente all'utilizzo avvenga nei limiti consentiti dalla legge e/o dagli atti amministrativi che regolamentano l'attività di settore.

Nella nuova nozione viene meno, infine, la condizione posta sub n. 5 del previgente articolo 183, lettera *p*), ovvero che il sottoprodotto deve possedere *un valore economico di mercato*.

Individuazione di specifiche tipologie di sottoprodotti

Come anticipato in esordio, al comma 2 dell'articolo 184-*bis* si prevede l'adozione di criteri quali-quantitativi per *specifiche tipologie di sostanze od oggetti* da considerarsi *sottoprodotti e non rifiuti*.

Tali criteri potranno essere adottati in sede comunitaria (mediante la procedura di regolamentazione con controllo di cui all'articolo 39, paragrafo 2 (21)) e, nelle more, in forza del principio di sussidiarietà, mediante decreti ministeriali, ferma restando la prevalenza e l'efficacia vincolante delle misure che saranno eventualmente adottate in sede europea.

Nelle more dell'adozione dei citati criteri, la nozione di *sottoprodotto* deve, comunque, ritenersi immediatamente operativa a far data dal 25 dicembre 2010 (data di entrata in vigore del Dlgs n. 205/2010).

Ciò non solo perché, come si ricava dalle condizioni indicate al primo comma, tale nozione è di per sé *completa* di tutti i necessari elementi costitutivi, ma anche perché la formula utilizzata dal Legislatore, comunitario e nazionale (*“possono essere adottate...”*) esclude che tali criteri siano *indispensabili* al fine di rendere operativa la nozione giuridica di sottoprodotto (22).

In particolare: il regime delle terre e rocce da scavo e dei materiali lapidei

In riferimento ai preannunciati decreti ministeriali, merita di essere segnalato l'articolo 39, comma 4 del Dlgs 205/2010, ove si prevede che *“Dalla data di entrata in vigore del decreto ministeriale di cui all'articolo 184-*bis*, comma 2, è abrogato l'articolo 186”*.

La norma — rubricata tra le *Disposizioni transitorie e finali* — rende quindi esplicito l'intento di procedere nell'adozione dei citati decreti ministeriali, introducendo allo stesso tempo un altro elemento di novità.

Nelle poche righe che compongono il 4° comma dell'articolo 39, si preannuncia infatti la fine (... o meglio: il transito verso una nuova regolamentazione) di uno dei regimi giuridici maggiormente tormentati dagli interventi modificativi succedutisi sin dal cd. “Decreto Ronchi”: quello delle *terre e rocce da scavo*, attualmente disciplinato dall'articolo 186, Dlgs 152/2006.

Ai sensi del citato articolo 39, comma 4, l'attuale disciplina (23) resterà quindi in vigore sino all'adozione dei decreti ministeriali previsti dall'articolo 184-*bis*, con cui saranno definiti i criteri quali-quantitativi che terre e rocce da scavo dovranno soddisfare affinché siano considerati sottoprodotti e non rifiuti.

In argomento, è inoltre opportuno richiamare il novellato articolo 185 che, in attuazione dell'articolo 2 della direttiva comunitaria, ha introdotto specifiche disposizioni che sono da ritenersi di immediata applicazione.

In particolare, l'articolo 185 esclude dal campo di applicazione della disciplina sui rifiuti *“il terreno (in situ) inclusi il suolo contaminato non scavato e gli edifici collegati...”* (articolo 185, comma 1, lettera *b*); nonché, *“il suolo non contaminato e altro materiale allo stato naturale scavato nel corso di attività di costruzione, ove sia certo che esso verrà riutilizzato a fini di costruzione allo stato naturale e nello stesso sito in cui è stato scavato”* (articolo 185, comma 1, lettera *c*).

Nel primo caso (lettera *b*) si è inteso chiarire, in termini di esclusione, il regime applicabile al terreno e al suolo *non scavato anche se contaminati* (24).

Nel secondo, alla lettera *c*), si precisa inoltre che tale esclusione vale anche per il *suolo non contaminato* o altro *materiale allo stato naturale* scavato a fini di costruzione a condizione che esso venga riutilizzato *a fini di costruzione allo stato naturale e nello stesso sito in cui è stato scavato*.

Nel richiamare la certezza del riutilizzo *al futuro*, la norma svincola quindi il detentore da un obbligo di *immediato* reimpiego (analogamente a quanto previsto per i sottoprodotti), pur richiedendo comunque il requisito della *certezza* del riutilizzo.

Di contro, prevede due condizioni (riutilizzo a fini di costruzione — nello stesso sito) che — stante l'utilizzo della congiunzione “e” — devono ritenersi entrambe obbligatorie.

La circostanza che tali condizioni non siano soddisfatte non comporta necessariamente che terre e rocce da scavo debbano considerarsi sempre e comunque quali *rifiuti*.

Il comma 4 del nuovo articolo 185, stabilisce, infatti, che *“il suolo scavato non contaminato e altro materiale allo stato naturale, utilizzati in siti diversi da quelli in cui sono stati scavati, devono essere valutati ai sensi, nell'ordine, degli articoli 183, comma 1, lettera a), 184-*bis* e 184-*ter*.”*

Al di fuori dei casi previsti dalle citate lettere *b*) e *c*), i materiali in

questione potranno, quindi, assumere la qualifica giuridica di *ri-fiuto*, di *sottoprodotto* o di *Mps*. Tuttavia, la norma detta un ordine di priorità nella *valutazione* della qualifica giuridica di tali materiali che privilegia *in primis* la nozione di rifiuto.

L'argomento merita di essere completato con il richiamo al comma 14 dell'articolo 39, ove si stabilisce che “*entro 90 giorni dall'entrata in vigore del presente decreto, con decreto del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, adottato ai sensi dell'articolo 184-bis, comma 2, del decreto legislativo n. 152 del 2006 come introdotto dal presente decreto, sono definite le condizioni alle quali sia da qualificarsi come sottoprodotto il materiale derivante dalle attività di estrazione e lavorazione di marmi e lapidei*”.

Infine, sempre all'articolo 39 e con riferimento ai sottoprodotti, si segnalano:

– il comma 11, ove si richiama la disciplina sui sottoprodotti in relazione alla posidonia e alle meduse spiaggiate sulla battigia, che a talune condizioni possono essere interrate *in situ*;

– e il comma 13, a tenore del quale “*Le norme di cui all'articolo 184-bis si applicano anche al materiale che viene rimosso, per esclusive ragioni di sicurezza idraulica, dagli alvei di fiumi, laghi e torrenti*” (25).

Cessazione della qualifica di rifiuto e Mps (articolo 184-ter)

Sotto la rubrica “Cessazione della qualifica di rifiuto”, l'articolo 184-ter disciplina il cd. *waste end status* (26), ovvero il momento in cui un rifiuto, a valle di un'operazione di recupero, cessa di essere tale e diviene merceologicamente e giuridicamente un “prodotto”.

Si tratta delle cd. *materie prime secondarie* (Mps), già note alla legislazione comunitaria (27) e nazionale (28), ovvero quelle *sostanze od oggetti* (29) che sono il *risultato finale* di un'operazione di recupero di rifiuti (30); momento, questo – come anche sancito dal comma 5 del medesimo articolo 184-ter (31) – a partire dal quale non trova più applicazione la disciplina sui rifiuti, ma quella che disciplina le merci e i prodotti.

Il momento *genetico* in cui si determina il “passaggio” da *rifiuto* a *Mps* coincide, dunque, con il termine del processo recupero, ivi incluso:

- il “riciclaggio”: inteso come “*qualsiasi operazione di recupero attraverso cui i rifiuti sono trattati per ottenere prodotti, materiali o sostanze da utilizzare per la loro funzione originaria o per altri fini...*” (articolo 83, lettera u);

- e la “preparazione al riutilizzo”: ovvero “*le operazioni di controllo, pulizia, smontaggio e riparazione attraverso cui prodotti o componenti di prodotti diventati rifiuti sono preparati in modo da poter essere reimpiegati senza altro pretrattamento*” (articolo 183, lettera q).

A chiudere il novero delle *attività di recupero*, il comma 2 della disposizione in commento stabilisce inoltre che “*L'operazione di recupero può consistere semplicemente nel controllare i rifiuti per verificare se soddisfano i criteri elaborati conformemente alle predette condizioni...* (omissis)”.

Da tali disposizioni deriva, pertanto, un ampliamento, rispetto al passato, delle operazioni di *recupero* (32), in cui sono ricomprese anche attività minimali come il *controllo* e la *pulizia*.

Analogamente a quanto previsto per i sottoprodotti (articolo 184-bis, comma 2), anche per le Mps l'articolo 184-ter, com-

ma 2, prevede l'adozione di criteri specifici, per tipologia e per processo di destinazione, affinché sostanze e materiali derivanti da operazioni di recupero, incluso il riciclaggio e la preparazione al riutilizzo, cessino di essere considerati rifiuti per essere considerati Mps.

Tali criteri potranno essere definiti in sede comunitaria (mediante la procedura di regolamentazione con controllo di cui all'articolo 39, paragrafo 2, della direttiva 2008/98/Ce) o, nelle more, mediante l'adozione di uno o più decreti del Ministero dell'ambiente. Per il periodo transitorio (33), sino all'adozione dei previsti decreti ministeriali, il comma 3 lascia comunque fermi i previgenti:

- Dm 5 febbraio 1998, recante “Individuazione dei rifiuti non pericolosi sottoposti alle procedure semplificate di recupero ai sensi degli articoli 31 e 33 del decreto legislativo 5 febbraio 1997, n. 22”;
- Dm 12 giugno 2002, n. 161, recante “Regolamento attuativo degli articoli 31 e 33 del Dlgs 5 febbraio 1997, n. 22, relativo all'individuazione dei rifiuti pericolosi che è possibile ammettere alle procedure semplificate”;
- Dm 17 novembre 2005, n. 269, recante “Individuazione dei rifiuti pericolosi provenienti dalle navi che è possibile ammettere alle procedure semplificate”;
- articolo 9-bis, lettere a) e b) della legge 30 dicembre 2008, n. 210 (34) che, in materia di autorizzazione ordinaria, riconosce all'atto autorizzatorio la funzione di fissare, caso per caso, le caratteristiche dei materiali da considerare Mps.

Per quanto riguarda le cd. *Mps sin dall'origine*, ovvero quei *rifiuti* che possiedono già le caratteristiche delle materie prime secondarie indicate nel Dm 5 febbraio 1998 e siano *direttamente destinate in modo oggettivo ed effettivo all'impiego*, si dispone, infine, che la *regolamentazione* contenuta nella circolare del Ministero dell'ambiente 28 giugno 1999, prot. n. 3402/V/MIN (35), troverà applicazione fino a sei mesi dall'entrata in vigore dell'articolo 184-ter.

Conclusioni

Dal quadro che si è sinteticamente delineato, emerge un contesto giuridico la cui concreta capacità innovativa (in termini di bilanciamento tra le ragioni della tutela dell'ambiente e della salute, da un lato e quelle della produzione dall'altro) potrà essere misurata solo in sede applicativa.

Quanto alla nozione di sottoprodotto di cui all'articolo 184-bis, comma 1, immediatamente applicabile, occorrerà attendere il consolidarsi, in via giurisprudenziale, di interpretazioni univoche su taluni concetti (id est: *scopo primario della produzione*, o *trattamento diverso dalla normale pratica industriale*).

Quanto ai preannunciati decreti ministeriali con cui saranno individuati criteri per specifiche tipologie di sostanze ed oggetti (ex articolo 184-bis, comma 2) e di rifiuti (ex articolo 184-ter, comma 2) da considerarsi, rispettivamente, *sottoprodotti* o *Mps*, non sembra superfluo esprimere alcune preoccupazioni.

Sebbene, infatti, una lista di sottoprodotti potrebbe avere l'effetto di assicurare certezza agli operatori, la sua redazione potrebbe risultare tuttavia estremamente complicata se rapportata alla vasta gamma di sottoprodotti che possono venire ad esistenza in un mercato in continua evoluzione, com'è quello moderno. Mentre, dall'altro lato, un'elencazione limitata a poche tipologie di sostanze ed oggetti potrebbe finire per *svilire* la nozione stessa di sottoprodotto.

Qualche perplessità suscita il regime transitorio, relativo a terre e rocce da scavo, alle quali (sino all'adozione dei decreti ministeriali di cui all'articolo 184-bis) rimane applicabile la disciplina contenuta nell'attuale articolo 186; disciplina che tuttavia, dovrà coniugarsi *sin da subito* con il nuovo regime di cui all'articolo 185 (comma 1, lettere b) e c) nonché comma 4).

Note

(1) Si vedano il 20° e il 28° *Considerando* della direttiva in merito alla qualificazione dell'attività di incenerimento di rifiuti quale operazione di recupero o di smaltimento.

(2) Decreto legislativo 3 dicembre 2010, n. 205 "Disposizioni di attuazione della direttiva 2008/98/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 novembre 2008 relativa ai rifiuti e che abroga alcune direttive" (So n. 269/L alla Gu 10 dicembre 2010 n. 288).

(3) Si veda articolo 1 ed allegato B, legge 7 luglio 2009, n. 88, recante disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alla Comunità europea (Legge Comunitaria 2008).

(4) Si vedano il 29° e il 41° *Considerando* della direttiva 2008/98/Ce.

(5) Come risulta dalla lettura combinata delle nozioni di *preparazione per il riutilizzo, trattamento, recupero, riciclaggio* nel novellato articolo 183, lettere *q), s), t), u)*; nonché articolo 3, punti 13, 14, 15, 16, 17 della direttiva 2008/98/Ce, in cui rientrano operazioni minime come il *controllo e la pulizia*.

(6) Sulla nozione di sottoprodotto, si rinvia alla Comunicazione della Commissione Ce 2007, contenente numerose ed interessanti argomentazioni in materia di sottoprodotto.

(7) Si veda il 22° *Considerando* della direttiva 2008/98/Ce ove si precisa che "...i sottoprodotti rientrano nella categoria dei prodotti".

(8) Coerentemente a quanto previsto dall'articolo 3, comma 1, direttiva 98/2008/Ce, l'allegato "A" è stato abrogato dall'articolo 39, comma 6 del Dlgs in commento.

(9) Espressamente abrogato dall'articolo 39, comma 6.

(10) Si veda articolo 10, Dlgs n. 205/2010. In tema di sottoprodotto, fra i primi in argomento, si rinvia a L. Ramacci, *La nuova disciplina sui rifiuti*, Celt-La Tribuna, 2006, pag. 44 e ss. In particolare, si rinvia al prezioso contributo di P. Giampietro, *Quando un residuo produttivo va qualificato "sottoprodotto" (e non "rifiuto") secondo l'articolo 5 della direttiva 2008/98/Ce*, in *Ambienteditto.it*. In argomento, si veda anche *La nuova gestione dei rifiuti* a cura di P. Giampietro, Il Sole 24 ore, Milano, 2009, nonché *Commento alla direttiva 2008/98/Ce*, a cura di F. Giampietro, Ipsoa, Milano, 2009. Per una sintesi dell'evoluzione giurisprudenziale in materia, si rinvia anche alla sentenza del Consiglio di Stato, Sez. IV – 16 febbraio 2010, n. 888.

(11) In verità la direttiva comunitaria utilizza il solo termine "articolo", tradotto dall'inglese *item*.

(12) Si veda da ultimo, Corte di Cassazione penale, Sez. III, 11 marzo 2009 (Ud. 28 gennaio 2009), sentenza n. 10711.

(13) Corte di Giustizia europea, ordinanza 15 gennaio 2004, causa

C235/02, Saetti e Frediani, Racc. pag. I1005, punto 47.

(14) Per questo ed altri approfondimenti, si rinvia alla pregiata analisi di P. Giampietro, *Quando un residuo produttivo va qualificato "sottoprodotto"*, op. cit. In quel contributo, anteriore al recepimento della direttiva comunitaria, l'A. lanciava un segnale d'allarme al Legislatore che purtroppo è rimasto inascoltato.

(15) Anche la cit. Comunicazione della Commissione del 21 febbraio 2007 indicava il criterio della *produzione deliberata o meno del materiale*. Di analogo avviso è D. Roettgen, *La nozione di rifiuto e di sottoprodotto*, pag. 50 e ss. in *Commento alla direttiva 2008/98/Ce*, a cura di F. Giampietro, Ipsoa, Milano, 2009.

In argomento, si richiama anche l'ordinanza 15 gennaio 2004, causa C235/02, Saetti e Frediani, Racc. pag. I1005, punto 47, in una fattispecie avente ad oggetto il coke da petrolio prodotto volontariamente, o risultante dalla *produzione simultanea di altre sostanze combustibili* petrolifere, in una raffineria di petrolio; nonché Corte di Cassazione, Sez. III, n. 31462 del 29 luglio 2008, (C.c. del 12 giugno 2008), che in una fattispecie in materia di sequestro, ha osservato che "...l'ordinanza impugnata ha osservato puntualmente che secondo le determinazioni dell'Arpa l'impianto della (omissis) costituisce un reparto produttivo del ciclo dell'acciaieria e non un impianto di trattamento dei rifiuti, in quanto lo stesso è destinato esclusivamente all'utilizzo dei materiali provenienti dalla (omissis), sicché anche sotto il citato profilo l'impiego del materiale di cui si tratta non contrasta con la definizione di sottoprodotto di cui all'articolo 183 lettera p), con la conseguente inapplicabilità allo stesso delle disposizioni di cui alla Parte quarta del Dlgs n. 152/2006".

(16) Si veda sentenza Cgce 18 aprile 2002, Palin Oy Granit.

(17) Per una esauriente rassegna della giurisprudenza comunitaria, si rinvia a V. Paone, *La tutela dell'ambiente e l'inquinamento da rifiuti*, Milano 2008, pagg. 191 e ss.

(18) Il punto 4 del previgente articolo 183, lettera p) stabiliva che (i sottoprodotti) "non debbano essere sottoposti a trattamenti preventivi o a trasformazioni preliminari per soddisfare i requisiti merceologici e di qualità ambientale di cui al punto 3), ma posseggano tali requisiti sin dalla fase della produzione".

(19) Per un "Tentativo di definizione della normale pratica industriale", si rinvia ancora alle lucide osservazioni di P. Giampietro, *Quando un residuo produttivo va qualificato "sottoprodotto"*, op. cit., punto 8.1.

(20) "Il tipo di trasformazione o di utilizzo non sono determinanti al fi-

ne di attribuire la qualifica di 'rifiuto' ad un materiale"; Cgce 11 novembre 2004, C-457/02, Niselli. Sulla distinzione tra *trattamenti preliminari ed operazioni di recupero completo*, si veda Cgce 15 giugno 2000, Arco.

(21) Si veda articolo 5, comma 2, direttiva 2008/98/Ce.

(22) Nello stesso senso si è già espresso. Giampietro, *Quando un residuo produttivo va qualificato "sottoprodotto"*, op. cit.

(23) L'articolo 186 è stato integrato dall'articolo 14 del Dlgs n. 205/2010, ove, al comma 7-ter, secondo periodo, si prevede la sostituzione al delle parole "derivanti da attività nelle quali non vengono usati agenti o reagenti non naturali" con le seguenti: "che presentano le caratteristiche di cui all'articolo 184-bis".

(24) In senso contrario si era espressa la Cgce nella sentenza 7 settembre 2004 in Causa C-1/03, Paul Van de Walle: ove la nozione di rifiuto è stata estesa al terreno, non scavato, oggetto di sversamento di idrocarburi. Nella sentenza si legge: "La medesima qualificazione come rifiuto, ai sensi della direttiva 75/442, vale per il suolo contaminato a seguito di uno sversamento accidentale di idrocarburi. Infatti, in tal caso gli idrocarburi non sono separabili dal terreno che hanno inquinato e possono essere recuperati o smaltiti soltanto se tale terreno viene anch'esso sottoposto alle necessarie operazioni di decontaminazione... allo sversamento accidentale di tali materie, alla loro fuoriuscita o a qualsiasi altro incidente». La qualificazione come rifiuto del terreno inquinato dagli idrocarburi dipende dunque dall'obbligo di disfarsi di tali sostanze incombente alla persona cui è riconducibile il loro sversamento accidentale" (si veda punto 52).

(25) In materia di dragaggio ci sia consentito rinviare a F. Anile, *Le operazioni di dragaggio nei siti di bonifica di interesse nazionale*, (relazione presentata alla Tavola Rotonda tenuta ad Ecomondo (Rimini) il 5 novembre 2010, Sul tema: *I Dragaggi: problematiche aperte e possibili soluzioni*, liberamente scaricabile dal sito web: <http://studiodilegaleanile.wordpress.com/>

(26) In argomento, si rinvia a P. Giampietro, *Dal rifiuto alla "materia prima secondaria" nell'articolo 5 della direttiva 2008/98/Ce (End of waste status e problemi di trasposizione nell'ordinamento italiano)*, in *FocusAmbiente.it*

(27) Sin dalla direttiva 75/442/Ce, come mod. dalla direttiva 91/156/Ce. In argomento, si veda anche Cgce 24 giugno 2008, in causa C-188/07.

(28) La nozione di *Mps*, di cui dottrina e giurisprudenza sono stati precursori sotto il vigore del Dpr 915/1982, è stata formalizzata prima nel Dlgs n. 22/1997 (articoli 31 e 33) e poi nel Dlgs n. 152/2006 (si veda articolo 181,

comma 12 dell'originaria versione ed articolo 181-bis, come modificato dal cd. "secondo correttivo").

(29) Ancora una volta il Legislatore utilizza gli stessi termini (*sostanza, oggetto*) utilizzati nella nozione di rifiuto (si veda articolo 183, lettera a) e di sottoprodotto (si veda articolo 184-bis).

(30) In relazione al previgente articolo 181-bis, si rinvia alla limpida analisi di P. Fimiani, *La tutela penale dell'ambiente dopo il Dlgs n. 4/2008*, Teoria e Pratica del diritto, Giuffrè 2008, pagg. 141 e 142.

(31) L'articolo 184-ter, comma 5, recita: "la disciplina in materia di rifiuti si applica fino alla cessazione della qualifica di rifiuto".

(32) L'articolo 183, lettera t) definisce il recupero come "qualsiasi operazione il cui principale risultato sia di permettere ai rifiuti di svolgere un ruolo utile, sostituendo altri materiali che sarebbero stati altrimenti utilizzati per assolvere una particolare funzione o di prepararli ad assolvere tale funzione, all'interno dell'impianto o nell'economia in generale. L'allegato C della Parte IV del presente decreto riporta un elenco non esaustivo di operazioni di recupero".

(33) L'articolo 39, comma 3 del Dlgs n. 205/2010 dispone l'abrogazione del previgente articolo 181-bis dalla data di entrata in vigore del medesimo decreto.

(34) Si riporta per esteso l'articolo 9-bis, legge 210/2008:

"a) fino alla data di entrata in vigore del decreto di cui all'articolo 181-bis, comma 2, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, le caratteristiche dei materiali di cui al citato comma 2 si considerano altresì conformi alle autorizzazioni rilasciate ai sensi degli articoli 208, 209 e 210 del medesimo decreto legislativo n. 152 del 2006, e successive modificazioni, e del decreto legislativo 18 febbraio 2005, n. 59;

b) fino alla data di entrata in vigore del decreto di cui all'articolo 195, comma 2, lettera s-bis), del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, gli accordi e i contratti di programma in materia di rifiuti stipulati tra le Amministrazioni pubbliche e i soggetti economici interessati o le associazioni di categoria rappresentative dei settori interessati prima della soppressione del comma 4 dell'articolo 181 del medesimo decreto legislativo n. 152 del 2006, operata dal decreto legislativo 16 gennaio 2008, n. 4, continuano ad avere efficacia, con le semplificazioni ivi previste, anche in deroga alle disposizioni della Parte IV del citato decreto legislativo n. 152 del 2006, e successive modificazioni, purché nel rispetto delle norme comunitarie".

(35) Già precedentemente richiamato dall'articolo 181-bis, comma 4, Dlgs n. 152/2006.