

***La nozione comunitaria di rifiuto ed i suoi effetti dalla sentenza  
"Tombesi" alla sentenza "Niselli" ed oltre...***

***Franco Giampietro***

Dopo il "fuoco" delle prime controversie tra i commentatori, non appare inutile una nuova e pacata riflessione in merito all'**efficacia** ed alla **rilevanza** della sentenza della Corte di Giustizia dell'11 novembre 2004 (nel procedimento C-457/02, Niselli) sulla nozione "comunitaria" di rifiuto, posta a confronto con quella italiana (così come "ritagliata" dall'art. 14 del d.l. n. 138/2002<sup>i</sup>), e fare il punto sulla situazione sopravvenuta, con particolare riguardo alla questione degli *suoi effetti sull'art. 14 e sulla successiva normativa*.

Occorre tener conto, infatti, non solo della sopravvenuta Ordinanza della medesima Corte del 28 gennaio 2005<sup>ii</sup> in tema di *"elenco si materie assimilabili ai prodotti"*, ma anche della più recente sentenza della Corte di Cassazione (Sez. III, penale, 11 novembre 2004, dep. il 16 dicembre 2004 n. 2127, Proc. Gen, c. Brugnoralo + 2), che ha delineato il quadro generale degli orientamenti del giudice di legittimità in merito alla definizione di rifiuto, comunitaria e nazionale, ed al rapporto della prima con la seconda<sup>iii</sup>.

In questa sede, in particolare, si vuole sintetizzare brevemente la linea evolutiva della giurisprudenza della Corte di Giustizia, che, su questa specifica materia, si è addossata l'oneroso compito di identificare i "possibili" contenuti della definizione *astratta* di rifiuto, ricavabile dall'art. 1, lett. a). comma 1, della direttiva n. 75/442/CEE. Compito, questo, davvero difficile, se l'Avvocato Generale, nella causa Niselli, ad oltre 30 anni dall'approvazione della n. 75/442/CEE, scrive: *"Certamente, può sussistere un'esigenza di concretizzare maggiormente tali nozioni **molto indefinite** in modo tale da determinare **con chiarezza** la nozione di rifiuto"*<sup>iv</sup>.

Nel periodo precedente l'emanazione della sentenza ARCO, con le decisioni *"Vezzoso"*, *"Zanetti"* e *"Tombesi"*, la Corte di Lussemburgo ha elaborato una definizione di rifiuto correlata alle operazioni di smaltimento e di recupero, per affermare che *anche lo scarto avente un valore economico oggettivo ben può essere classificato come rifiuto*<sup>v</sup>.

Nel *secondo periodo*, inaugurato dalla sentenza **ARCO**, la Corte di Giustizia ha criticato il precedente orientamento perché fondato su un "circolo vizioso", atteso che

subordina il "disfarsi" di una sostanza o materiale all'esecuzione di una delle operazioni di smaltimento o di recupero (di cui agli Allegati A e B), ognuna delle quali, a sua volta, *"può essere qualificata come smaltimento o recupero solo ove applicata ad un rifiuto"<sup>vi</sup>*

Nello stesso tempo, tuttavia, ha elaborato gli indici di riconoscimento della nozione di rifiuto, fondati sull'**elemento soggettivo del disfarsi**, assegnando al giudice nazionale l'accertamento, *in concreto*, di quelli favorevoli e quelli contrari e, quindi, il giudizio sulla prevalenza degli uni o degli altri.

In questo filone, si colloca la sentenza **Palin Granit**, nella quale la Corte ha distinto fra **residuo** e **sottoprodotto** (sottolineando la concreta idoneità di quest'ultimo ad essere "sfruttato" o "commercializzato" senza trasformazione preliminare<sup>vii</sup>), e ha chiarito che il riutilizzo non solo deve essere *certo*, ma deve avvenire *"nel corso del processo di produzione"<sup>viii</sup>*.

Nel medesimo periodo, tuttavia, con l'ordinanza **Saetti, Prodiani** del 15 gennaio 2004 (nella causa C. 235/02), la Corte – pur dichiarando di seguire un orientamento *ormai consolidato*, tanto da escludere la necessità di una sentenza<sup>ix</sup> - ha detto *qualcosa di più* sulla nozione di sottoprodotto (nella specie, il pet coke), e ne ha ammesso l'utilizzabilità *"con certezza come combustibile"* non solo *"per il fabbisogno di energia della raffineria che li produce"*, ma anche *"di altre industrie"*, confermando, in questo modo, l'*apertura* della sentenza Palin Granit ai casi nei quali il produttore intende sfruttare o mettere in commercio il *sottoprodotto* a condizioni ad esso favorevoli, in un processo successivo, senza operare, naturalmente, trasformazioni preliminari.

Quest'ultima notazione ci consente di sollevare qualche dubbio sulla tassativa affermazione della stessa Corte nella sentenza "Niselli", laddove ritiene che *"i residui di consumo, non possono essere considerati sottoprodotti di un processo di fabbricazione o di estrazione idonei ad essere riutilizzati nel corso del processo produttivo"* (v. par. 48).

In conclusione, la nozione comunitaria è, a tutt'oggi, *in fase di elaborazione*, come definizione *aperta* e *in progress* – anche perché la Corte deve farsi carico dell'evoluzione tecnologica delle attività di riutilizzo tal quale di residui di produzione altrui e delle attività di *recupero completo* di rifiuti, trasformati in materie prime secondarie<sup>x</sup>.

Non appare, quindi, come una nozione “compiuta”, suscettibile di applicazione *diretta* ed *immediata* nell’ordinamento dei Paesi membri.

Per un approfondimento si rinvia a F. Giampietro, *La nozione comunitaria di rifiuto ed i suoi effetti dalla sentenza “Tombesi” alla sentenza “Niselli” ed oltre....*, in *Ambiente, Consulenza e pratica per l’impresa*, IPSOA, n. 6/2005.

---

<sup>i</sup> Convertito con legge n. 178/2002)

<sup>ii</sup> Nella causa C-208/04, Inter-Enviroment Wallonie ASBL.

<sup>iii</sup> E’ appena il caso di aggiungere che il nostro legislatore , approvando la legge delega per l’emanazione dei T.U. ambientali, è tornato sull’argomento in esame ed ha integrato sia l’art. 6, comma 1 del D. Lgs. n. 22/1997, con una lettera q-bis): “materia prima secondaria per attività siderurgica e metallurgiche”, sia l’art. 8, comma 1, del medesimo decreto Ronchi con la lettera f-quinquies) in tema di “RDF di qualità elevata”, inteso come prodotto - combustibile non convenzionale- escluso, a certe condizioni, dalla nozione di rifiuto (v. art. 1, comma 29, lett. a) e lett. b) della legge 15 dicembre 2004, n. 308)

<sup>iv</sup> V. par. 32 delle “Conclusioni”, in riferimento alla sentenza ARCO Chemic Nederland, che individua i criteri del “disfarsi”, alla “*luce del complesso della circostanze*”: v., *ibidem*, par. 31.

<sup>v</sup> In tema, v. F. GIAMPIETRO. L. BOCCIA “*I rifiuti. La giurisprudenza della Corte di Giustizia*”, Giuffrè, 1997, vol. II, nonché le “Conclusioni” dell’Avvocato Generale Jacobs, nel caso Tombesi, ove esprimeva le sue riserve sulla “praticabilità” della nozione comunitaria e auspicava che i giudici nazionali definissero criteri per rendere tale nozione più facilmente applicabile.

<sup>vi</sup> V. par. 36 e gli ulteriori rilievi critici nei par. 37, 38 e 39 della sentenza “Niselli”.

<sup>vii</sup> V. Palin Granit , cit. parr. 31-35.

<sup>viii</sup> A questo stesso limite (riutilizzo nello stesso processo di produzione) rinvia la decisione Avesta Polarit (v. parr. 36-40 per il riutilizzo di detriti e sabbia ne riempimento di gallerie di una cava di granito). Nella sentenza “Niselli”, in commento, si ripete la stessa conclusione (v. par. 45).

<sup>ix</sup> (ma per una critica a tale ordinanza, v. G. AMENDOLA, nel commento, pubblicato sul *Foro it.*, 2004, IV, 150 ss., e per alcune osservazioni in replica, cfr il mio contributo sul sito H[www.giuristiambientali.it](http://www.giuristiambientali.it), citato)

<sup>x</sup> V., in proposito, la sentenza Mayer Parry Recycling del 19 giugno 2003, in causa C, 44-00 sulla differenza tra *recupero* di materia prima secondaria e *riciclaggio* di imballaggi contenenti metalli con la fabbricazione di nuovo prodotti: parr. 82.84.88.