

Recupero e recupero energetico dei rifiuti nell'ordinamento comunitario: quadro vigente e prospettive di riforma¹

Giuseppe Garzia

1. Relazione

1.2. La definizione giuridica del <<recupero>> e l'interpretazione della Corte di Giustizia

1.3. L'utilizzazione principale del rifiuto come combustibile o come altro mezzo per produrre energia

1.4. Le proposte contenute nella progetto di riforma della direttiva quadro sui rifiuti

2. Considerazioni conclusive

3. Bibliografia

1. Relazione

1.2. La definizione giuridica del <<recupero>> e l'interpretazione della Corte di Giustizia.

La definizione giuridica del recupero costituisce, senza alcun dubbio, uno dei temi più complessi nell'ambito della disciplina comunitaria dei rifiutiⁱ.

Ciò si deve a varie ragioni, ma, in primo luogo, al fatto che - com'è noto - la direttiva quadro attualmente vigente (2006/12/CE del 5 aprile 2006 <<relativa ai rifiuti>>) così come la precedente abrogata (75/442/CEE) non definisce il recupero limitandosi a rinviare all'allegato II B della stessa direttiva ove sono elencate le <<operazioni di recupero>> dei rifiuti così avvengono nella pratica (art. 1, par. 1, lett. f)ⁱⁱ.

Si tratta peraltro di una elencazione meramente esemplificativa; infatti come ha osservato con chiarezza la Corte di Giustizia (sentenza 27 febbraio 2002, causa C-6/00, p. 60) <<gli allegati II A e II B della direttiva mirano a ricapitolare le operazioni di smaltimento e di recupero più frequenti e non ad elencare in modo preciso ed esauriente tutte le operazioni di smaltimento o di recupero dei rifiuti ai sensi della direttiva>>.

Del resto, com'è evidente, la previsione un elenco tassativo di operazioni non avrebbe alcuna giustificazione in quanto il recupero è chiaramente un concetto in continua evoluzione in relazione al progresso tecnico e scientifico.

In ogni caso va osservato che la scelta legislativa di omettere una definizione di recupero, se sotto un certo profilo appare comprensibile (soprattutto se si considerano le indubbe difficoltà che si pongono nel tentare di dare una definizione sul piano giuridico a un concetto così complesso e mutevole nel tempo), dall'altro ha inevitabilmente comportato - soprattutto negli

¹ Relazione presentata a **ECOMONDO 2007**, Rimini.

ultimi anni – un notevole numero di questioni interpretative poste davanti alla Corte di Giustizia.

Quest'ultima è stata quindi chiamata a dover individuare i caratteri salienti del recupero, soprattutto in relazione alla necessità di individuare i criteri di distinzione rispetto allo smaltimento (anch'esso non definito dalla direttiva 2006/12/CE).

Secondo la Corte di Giustizia la caratteristica essenziale di un'operazione di recupero dei rifiuti consiste nel fatto che il suo obiettivo principale è che i rifiuti possano svolgere <<*una funzione utile*>>, sostituendosi all'uso di altri materiali che avrebbero dovuto essere utilizzati per svolgere tale funzione; il che consente di preservare le risorse naturali (sentenza 27 febbraio 2002, causa C-6/00, p. 68-69, di seguito ripresa in successive decisioni).

Com'è evidente si tratta di una interpretazione del recupero "sostanziale"; essa ha lo scopo primario di valorizzare (e quindi di ampliare) tale concetto anche in relazione ai progressi tecnologici nel trattamento dei rifiuti, favorendo quindi una valutazione non astratta ma, per così dire, "caso per caso".

In altri termini secondo la Corte ciò che rileva *in primis* è l'effetto concreto "utile" finale sul piano ambientale dell'operazione di trattamento del rifiuto, indipendentemente dalle modalità di intervento.

Tale effetto utile è appunto costituito dalla sostituzione (diretta o indiretta) di altri materiali utilizzabili per quella specifica funzione.

Peraltro va precisato che ciò non ha nulla a che vedere con le conseguenze sull'ambiente che le operazioni di recupero possono di per sé produrre.

Infatti tali operazioni - al pari di quelle di smaltimento - sono astrattamente idonee ad avere un impatto ambientale importante (sentenza 23 novembre 2006, causa C - 486/04, p. 42) che andrà quindi opportunamente valutato.

Di conseguenza la ragione primaria per la quale il recupero viene favorito rispetto allo smaltimento non risiede nella sua innocuità dal punto di vista ambientale, bensì nel fatto che attraverso il recupero vengono comunque protette le risorse naturali (da qui, appunto, il suo effetto "utile").

Dalla suddetta interpretazione sono derivate due importanti conseguenze:

a) E' irrilevante il fatto che l'operazione di recupero riguardi o meno rifiuti pericolosi (sentenza 7 ottobre 2004, causa C-103/02, p. 62, ove si è stabilito che il mero fatto che i rifiuti contengano idrocarburi e gasolio in quantità elevate non impedisce che possano essere utilizzati a fini di recupero).

b) Ai fini della configurazione del recupero non costituisce una condizione necessaria il fatto che vi sia un previo trattamento di rifiuti; anche se naturalmente ciò avviene di regola (sentenza 27 febbraio 2002, causa C-6/00 p. 68).

1.2. La distinzione tra le operazioni di <<recupero>> e quelle di <<smaltimento>>.

Definito il recupero, uno dei problemi maggiori che si pongono è quello della definizione dei criteri di distinzione tra le operazioni di recupero e quelle di smaltimento.

Anzi, come ha osservato dall'Avvocato Generale Damazo Ruiz - Jarabo Colomer nelle proprie conclusioni presentate il 30 maggio 2006 (causa C - 486/04, p. 52), <<in tale binomio si incontra il cuore nella normativa comunitaria relativa a tale materia>>.

Infatti - ferma restando la presenza di due distinti elenchi di operazioni nella direttiva comunitaria (smaltimento allegato II A e recupero allegato II B) talvolta la stessa operazione - presa astrattamente - può risultare ricompresa contemporaneamente sia tra quelle di smaltimento che tra quelle di recupero.

Secondo la Corte di Giustizia in tale situazione l'operazione va classificata caso per caso tenendo conto degli obiettivi delle direttive comunitarie sui rifiuti (e quindi al fatto che l'operazione assolva o meno ad una "funzione utile").

Ad esempio tale principio è stato affermato nell'ipotesi di deposito di scorie e ceneri in una miniera in disuso (sentenza 27 febbraio 2002, causa C-6/00) che può essere collegata a seconda dello specifico caso concreto ad una operazione di smaltimento (allegato II A punto D 12) oppure di recupero (allegato II B punto R 5).

Pertanto, nell'ipotesi in cui il riempimento di una miniera avviene ai fini della sua messa in sicurezza si può ritenere che si è in presenza di un'operazione di recupero (e non di smaltimento) in quanto comunque si è in presenza di una funzione utile dei materiali utilizzati per il riempimento stessoⁱⁱⁱ.

Un altro aspetto importante della possibile sovrapposizione tra le operazioni di recupero e quelle di smaltimento riguarda l'ipotesi in cui un processo di gestione dei rifiuti risulti essere strutturato in più fasi di distinte ma tra loro collegate (ad esempio incenerimento e successivo utilizzo delle ceneri prodotte).

In tale caso, secondo la Corte (sentenza 3 aprile 2003, causa C-116/01 p. 40 ss), sono tre i criteri interpretativi che vanno seguiti:

- a) Qualsiasi operazione di trattamento dei rifiuti deve poter essere qualificata come smaltimento oppure come recupero e non può quindi essere qualificata contemporaneamente come smaltimento e recupero;
- b) In un procedimento complesso (a più fasi) ciascuna fase deve costituire oggetto di autonoma valutazione quando costituisce essa stessa un'operazione distinta (quindi se ad una prima operazione di recupero ne segue una di smaltimento, sulla qualificazione della prima operazione come recupero non influisce il fatto che ad essa segua un'operazione di smaltimento di rifiuti residuali).

c) In un processo di trasformazione dei rifiuti comprendenti più fasi distinte la qualificazione come operazione di smaltimento o come operazione di recupero deve essere effettuata considerando soltanto la prima fase che i rifiuti devono subire.

1.3. L'utilizzazione principale del rifiuto come combustibile o come altro mezzo per produrre energia

Nell'ambito delle operazioni di recupero elencate nell'allegato II B quella che appare la più problematica (anche in relazione alle recenti tendenze della legislazione energetica) è senza dubbio quella di cui al punto R1 *<<utilizzazione principale del rifiuto come combustibile o come altro mezzo per produrre energia>>*^{iv}.

A livello normativo generale l'art. 3, par. 1, n. 5 della direttiva 76/2000/CE sull'incenerimento dei rifiuti^v definisce «impianto di coincenerimento»: *<<qualsiasi impianto fisso o mobile la cui funzione principale consiste nella produzione di energia o di prodotti materiali e che utilizza rifiuti come combustibile normale o accessorio o in cui i rifiuti sono sottoposti a un trattamento termico a fini di smaltimento. Se il coincenerimento avviene in modo che la funzione principale dell'impianto non consiste nella produzione di energia o di prodotti materiali bensì nel trattamento termico dei rifiuti, l'impianto è considerato un impianto di incenerimento ai sensi del punto 4>>*.

Pertanto, perché si possa considerare una attività come coincenerimento (e non come mero incenerimento) l'elemento fondamentale di distinzione è costituito dal c.d. criterio "funzionale", riguardante cioè la finalità primaria dell'impianto (e non quindi parametri di carattere tecnico come ad esempio la quantità di energia prodotta nel processo di combustione).

Se l'impianto è realizzato con il mero scopo di eseguire il trattamento termico dei rifiuti diventa irrilevante - ai fini della qualificazione giuridica dell'attività - la eventuale produzione di energia nel processo di combustione.

Il criterio in questione è stato quindi ripreso (ed elaborato) dalla Corte di Giustizia (sentenza 13 febbraio 2003, causa C-458/00, p. 32 ss.), la quale ha interpretato il punto R1 dell'allegato II B nel senso che:

a) il termine *<<utilizzazione>>* impiegato al punto R1 dell'allegato II B della direttiva implica che la finalità essenziale dell'operazione è di permettere ai rifiuti di assolvere una funzione utile, cioè la produzione di energia. Ciò comporta (p. 43) che *<<qualora il recupero del calore prodotto dalla combustione costituisca solo un effetto secondario di un'operazione la cui finalità principale è lo smaltimento dei rifiuti, esso non può rimettere in discussione la qualificazione di questa operazione come operazione di smaltimento>>*.

b) La combustione deve consistere effettivamente in un *<<mezzo per produrre energia>>*. Questo presuppone, da una parte, che l'energia generata dalla combustione sia superiore a

quella consumata durante il processo di combustione e, dall'altra, che una parte dell'eccedenza di energia sviluppata durante questa combustione sia effettivamente utilizzata, che ciò avvenga immediatamente, nella forma del calore prodotto dall'incenerimento o – in seguito a trasformazione – sotto forma di elettricità.

c) Dal termine <<principale>> deriva che i rifiuti devono essere utilizzati principalmente come combustibile o altro mezzo per produrre energia, il che implica che la maggior parte dei rifiuti deve essere consumata durante l'operazione e che la maggior parte dell'energia prodotta deve essere recuperata e utilizzata.

In altri termini secondo la Corte il c.d. criterio funzionale di cui alla direttiva 76/2000/CE costituisce l'elemento principale di base per poter configurare un'impianto come di <<coincenerimento>>, ma esso non appare di per sé sufficiente in quanto va considerato anche quello concernente la quantità (intesa come bilancio termico favorevole) e l'utilizzazione dell'energia prodotta dal processo di combustione.

Ciò comporta in ogni caso – sempre a giudizio della Corte – che criteri quale quello del potere calorifico dei rifiuti, la percentuale di sostanze nocive dei rifiuti inceneriti o il fatto che i rifiuti siano stati o meno mescolati non possono essere presi in considerazione ai fini della qualificazione giuridica dell'operazione (sentenza 13 febbraio 2003, causa C – 228/00, p. 47).

Si tratta di un orientamento oramai consolidato e ripreso anche in successive decisioni. In particolare nella sentenza 14 ottobre 2004 (causa C-113/02) si è considerata illegittima una normativa dei Paesi Bassi la quale stabiliva che il recupero doveva essere distinto dallo smaltimento secondo un requisito che combinava un requisito in materia calorifica legato alla combustione dei rifiuti con il contenuto di cloro di questi (più in dettaglio i rifiuti pericolosi con un contenuto di cloro inferiore all'1% venivano recuperati se il loro potere calorifico era superiore a 11.500 kj/kg e i rifiuti pericolosi con un contenuto superiore all'1% venivano recuperati se il loro potere calorifico era superiore a 15.000 kj/kg).

Sul piano generale mi pare evidente come attraverso tali sentenze la Corte abbia da un lato cercato ricollegare l'interpretazione del punto R1 alla nozione più generale di recupero in modo da favorire una certa omogeneità tra le due disposizioni, dall'altra tentato di fornire una interpretazione "flessibile" del punto R1, sganciata cioè da limiti o criteri di natura tecnica stabiliti dai diversi Stati^{vi}.

1.4. Le proposte contenute nella progetto di riforma della direttiva quadro sui rifiuti.

Il quadro normativo descritto potrebbe mutare in modo significativo se verrà approvata la proposta di direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa ai rifiuti presentata dalla Commissione il 21 dicembre 2005 (COM 2005/667); tale proposta, attualmente in fase di discussione, è destinata a sostituire integralmente la direttiva 2006/12/CE^{vii}.

Essa introduce importanti novità in tutta la disciplina di gestione dei rifiuti; in particolare, per ciò attiene al tema in esame, in primo luogo fornisce una definizione giuridica di recupero.

Infatti l'art. 5 della proposta (secondo il testo di base presentato dalla Commissione) è suddiviso in due paragrafi:

a) il par. 1 prevede che *<<gli Stati membri adottano le misure necessarie per assicurare che tutti i rifiuti siano sottoposti a operazioni che permettano un loro utile impiego in sostituzione, all'interno dell'impianto o nell'economia in generale, di altre risorse che avrebbero dovute essere utilizzate a tal fine, o che permettano di renderli atti a tale impiego. Gli Stati membri considerano come operazioni di recupero almeno le operazioni di cui all'allegato II>>*

b) il par. 2 autorizza la Commissione Europea *<<ad adottare le misure di esecuzione al fine di definire i criteri di efficienza in base ai quali poter considerare che le operazioni dell'allegato II abbiano dato origine ad un utile impiego dei rifiuti ai sensi del paragrafo 1>>^{viii}.*

Con specifico riferimento al recupero energetico non si prevede l'introduzione di una specifica definizione anche se al punto R 1 dell'allegato II B viene comunque precisato che *<<gli impianti di incenerimento dei rifiuti solidi urbani sono ricompresi solo se la loro efficienza energetica è uguale o superiore a: 0,60 per gli impianti funzionanti e autorizzati in conformità della normativa comunitaria applicabile anteriormente al 1° gennaio 2009 e 0,65 per gli impianti autorizzati dopo il 31 dicembre 2008>>*; in tal modo vengono quindi fissati dei requisiti minimi di base di efficienza energetica che tutti gli Stati dovranno seguire^{ix}.

2. Considerazioni conclusive

Nei paragrafi precedenti si è cercato di illustrare nei suoi tratti salienti le disposizioni più significative vigenti nell'ordinamento comunitario e le linee di tendenza principali della giurisprudenza della Corte di Giustizia.

Nel complesso, come si è cercato di dimostrare, la Corte pare chiaramente orientata a favorire criteri di interpretazioni non formalistici del concetto di recupero, proprio in considerazione del fatto che il recupero da un lato costituisce una delle finalità essenziali di tutto il sistema comunitario di gestione dei rifiuti (e quindi va favorita il più possibile)^x, dall'altro rappresenta una attività complessa e mutabile in relazione allo sviluppo tecnologico e al progresso scientifico (e quindi non va "inquadrata" nell'ambito di definizione troppo rigide).

In altri termini, il criterio di valutazione di una operazione di trattamento dei rifiuti secondo un'analisi "caso per caso" ha il vantaggio di favorire la soluzione più adeguata in relazione alla specifica situazione in esame.

Ciò non significa che non sia opportuna una definizione generale di recupero a livello normativo comunitario; anzi - al di là di quello che potrà essere la versione finale della nuova direttiva -

del testo presentato dalla Commissione Europea vanno a mio giudizio colti quattro elementi positivi di fondo:

a) In primo luogo il fatto che - a differenza del vigente quadro normativo - viene comunque "tentata" una definizione giuridica di recupero;

b) In secondo luogo il fatto che tale definizione - recependo gli orientamenti della Corte di Giustizia si incentra sul concetto di <<utile impiego>> del rifiuto nella sua più ampia portata, nel senso che esso può essere valutato non solo rispetto allo specifico impianto nel quale avviene la combustione ma anche <<nell'economia in generale>>. Si pongono quindi le basi per cercare di valorizzare al massimo quella valutazione "sostanziale", che costituisce il nucleo centrale della giurisprudenza della Corte.

c) In terzo luogo per evitare interpretazioni eccessivamente "arbitrarie" vengono stabilite delle condizioni minime di efficienza al fine di poter considerare una operazione come <<utile impiego>> (lo stesso vale per i requisiti di efficienza energetica definiti dal punto R 1).

d) Infine è altresì positiva l'indicazione secondo cui le operazioni indicate nell'allegato II B costituiscono un elenco non tassativo, ma puramente indicativo per gli Stati membri (infatti vengo considerate come operazioni di recupero <<almeno>> le operazioni di cui all'allegato II B).

3. Bibliografia

ⁱ Per un inquadramento generale sulla disciplina dei rifiuti nell'ordinamento comunitario si rinvia a I. CHEYNE, *The definition of waste in EC Law*, in Journal of environmental law, Vol. 25, n. 2, pag. 61 ss; N. DE SADELEER, *Rifiuti, prodotti e sottoprodotti*, in Quaderni della Rivista giuridica dell'ambiente, Giuffrè, Milano, 2006.

ⁱⁱ Si tratta di 13 operazioni (da R1 a R13). La stessa definizione (attraverso una norma di rinvio) è contenuta nel Regolamento n. 1013/2006 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 14 giugno 2006 <<relativo alla spedizione dei rifiuti>>.

ⁱⁱⁱ In questo senso Consiglio di Stato, Sez. VI, 7 settembre 2006, n. 5191, relativa al riempimento della miniera austriaca di Kochendorf.

^{iv} Sul tema, in dottrina, D. POCKLINGTON, *Recovery" and "recycling" in EU waste management law*, in European Environmental Law Review, 2000, pag. 272 ss; F. GIAMPIETRO, *Incenerimento dei rifiuti con recupero energetico. Profili normativi*, Ipaservizi, Milano, 2000.

^v La direttiva in questione è stata recepita nel nostro ordinamento con il d.lgs. 11 maggio 2005, n. 133; per un commento in dottrina si rinvia G. GARZIA, *La nuova disciplina autorizzatoria degli impianti di incenerimento dei rifiuti*, in www.giustamm.it.

^{vi} In questo senso A. QUARANTA, *Incenerimento dei rifiuti e recupero energetico: La Corte di Giustizia fissa nuovi criteri*, in www.giuristiambientali.it

^{vii} In data 15 dicembre 2006 (doc. FINALE A6-0466/2006) la Commissione per l'ambiente, la sanità pubblica e la sicurezza alimentare del Parlamento Europeo ha pubblicato la propria relazione sulla proposta di direttiva. Per un'analisi complessiva del testo si veda S. MAGLIA - M. U. BALOSSI, *Considerazioni in merito alla futura Direttiva quadro europea sui rifiuti*, in Ambiente e Sviluppo, 2007, pag. 297 ss.

^{viii} Viceversa la relazione della Commissione Parlamentare (vedi nota precedente) all'emendamento 22 propone la seguente definizione di <<recupero>>: <<un'operazione finale di trattamento dei rifiuti che risponda ai seguenti criteri: 1) consenta ai rifiuti di

sostituire altre risorse, che sarebbero state impiegate per assolvere tale funzione; 2) consenta ai rifiuti di svolgere un'utile funzione mediante la sostituzione all'interno dell'impianto o nell'economia in generale; 3) soddisfi taluni criteri di efficienza, definiti a norma dell'articolo 5, paragrafo 2; 4) diminuisca i generali impatti negativi ambientali impiegando i rifiuti quali sostituti di altre risorse; 5) garantisca che non siano trasferiti inquinanti nel prodotto e riduca al minimo la formazione, il trasferimento e la dispersione di sostanze pericolose durante il processo; 6) riconosca un'elevata preferenza alla protezione della salute umana e dell'ambiente>>.

^{ix} La relazione della Commissione Parlamentare, all'emendamento 26, propone l'introduzione di una vera e propria definizione di <<recupero di energia>>: esso consiste nell'<<utilizzo di rifiuti combustibili come combustibile per la produzione di energia mediante incenerimento diretto con o senza altri rifiuti o combustibili, ma con il recupero di calore: Il processo di incenerimento di rifiuti nel corso del quale si aggiunga più energia di quanta non se ne ottenga non è considerato come recupero di energia>> .

^x Infatti secondo l'art. 1 della proposta di direttiva quadro scopi fondamentali della normativa comunitaria in materia di gestione dei rifiuti sono: <<in primo luogo la prevenzione o la riduzione della produzione e della nocività dei rifiuti e, in secondo luogo, il recupero dei rifiuti mediante riutilizzo, riciclaggio e altre operazioni di recupero>>.