

Avv. Enzo Robaldo
Avv. Pietro Ferraris

Avv. Francesco Caliandro
Avv. Damiana D'Errico
Avv. Francesca Trolli
Dott.ssa Ilaria Rudisi
Dott. Francesco Viceconte

of counsel

Avv. Giovanni Malanchini

3 ottobre 2017

SPETT.LI

Oggetto: Parere in merito alla cessione di prodotti che hanno cessato la qualifica di rifiuto

Codesta Società mi ha chiesto di esprimere un parere circa la cessione di prodotti che, in quanto recuperati mediante trattamento di rifiuti, effettuato in impianto autorizzato ai sensi dell'articolo 208 del D.lgs. 152/2006, hanno cessato la relativa qualifica, in conformità del disposto dell'articolo 184-ter del D.lgs. 152/2006 (nella prassi, i materiali che hanno perduto la qualifica di rifiuto vengono denominati anche materie prime secondarie e quindi individuate anche con l'acronimo MPS o anche EOW). In particolare, mi viene richiesto se la cessazione della qualifica di rifiuto, e quindi la possibilità di individuare una matrice come MPS o EOW, sussista anche allorquando la medesima venga ceduta dall'impianto di recupero all'utilizzatore gratuitamente, o addirittura dietro un corrispettivo versato dall'operatore stesso.

Il quesito sopra elaborato mi è stato sottoposto in relazione alla cessione di un prodotto denominato SXXXXXXXXX0. Tale prodotto deriva da un ciclo di recupero di rifiuti autorizzato in capo alla Sxxxx S.r.l., che lo cede come aggregante per il calcestruzzo.

La cessione del SXXXXXXXXX0 viene effettuata per il tramite di codesta Società, che lo acquista da Sxxxx S.r.l. ad euro x/t , ma nel contempo si vede corrispondere un corrispettivo di euro $(x+y)/t$ per organizzare la distribuzione della MPS in questione (logistica e trasporto) verso l'utilizzatore finale, il quale, a sua volta, viene remunerato, da codesta Società, per x/t .

In definitiva, dunque, il produttore del SXXXXXXXXX0 finisce per sostenere un esborso di y/t per la cessione della MPS prodotta, mentre l'utilizzatore finale, invece di acquistare il prodotto, lo ritira addirittura facendosi riconoscere un corrispettivo.

Orbene, codesta Società, stante la situazione di fatto sopra descritta, si è posta il dubbio se possa essere ugualmente soddisfatto il requisito posto dall'articolo 184-ter, comma 1, lett. b), del D.lgs. 152/2006, in base a cui una condizione del recupero è costituita dalla sussistenza di *“un mercato o una domanda”* per la matrice recuperata.

Il quesito risponde invero ad una mera suggestione, incentrata sulla considerazione, invero superficiale, in base a cui un prodotto proveniente da un ciclo di recupero di rifiuti possa ritenersi tale se abbia un prezzo e quindi sia ceduto dietro un corrispettivo in denaro. Tale considerazione è però errata e fuorviante, posto che non è rispondente ai principi in materia di recupero dei rifiuti e non tiene conto del dato normativo e della sua valutazione, né considera puntualmente il rapporto tra il produttore del rifiuto e l'utilizzatore del prodotto recuperato, il quale coincide con il soggetto che, a tutti gli effetti, consente la chiusura del ciclo del recupero.

Osservo preliminarmente come l'articolo 184-ter del D.lgs. 152/2006 non costituisca un metro per valutare, nel tempo, l'effettività dell'operazione di recupero di rifiuti autorizzata. Le quattro condizioni poste dalla norma devono sussistere nel momento in cui l'impianto e la relativa operazione vengono autorizzate, ai sensi dell'articolo 208 del D.lgs. 152/2006 (ovvero

dietro rilascio di autorizzazione ambientale), ma non occorre che la loro sussistenza debba essere verificata nel tempo.

Stante quanto chiarito, deve osservarsi come la condizione posta dall'articolo 184-ter del D.lgs. 152/2006, richiedendo la sussistenza di un "mercato" e/o di una "domanda" per la MPS, non coincide con l'esigenza che tale MPS debba essere ceduta dietro un corrispettivo finale.

Il concetto di mercato e domanda, nella prospettiva della norma in esame, non coincide affatto con quella di prezzo del bene recuperato, come insegna anche la genesi della norma.

La nozione di MPS, già diffusa in giurisprudenza, ha trovato una propria definizione normativa nell'articolo 181-bis del D.lgs. 152/2006, introdotto nel corpo di quest'ultimo decreto dal D.lgs. 4/2008. Il citato articolo 181-bis individuava cinque condizioni, ai fini di poter considerare un rifiuto come recuperato (MPS):

- a) siano prodotti da un'operazione di riutilizzo, di riciclo o di recupero di rifiuti;*
- b) siano individuate la provenienza, la tipologia e le caratteristiche dei rifiuti dai quali si possono produrre;*
- c) siano individuate le operazioni di riutilizzo, di riciclo o di recupero che le producono, con particolare riferimento alle modalità ed alle condizioni di esercizio delle stesse;*
- d) siano precisati i criteri di qualità ambientale, i requisiti merceologici e le altre condizioni necessarie per l'immissione in commercio, quali norme e standard tecnici richiesti per l'utilizzo, tenendo conto del possibile rischio di danni all'ambiente e alla salute derivanti dall'utilizzo o dal trasporto del materiale, della sostanza o del prodotto secondario;*
- e) abbiano un effettivo valore economico di scambio sul mercato."*

Per effetto di quanto stabilito dalla lettera e) sopra trascritta, una MPS, per essere tale, doveva avere un prezzo e quindi ceduta dietro un corrispettivo.

Tale condizione, che era mutuata dalla giurisprudenza della Corte Comunitaria, non è stata riprodotta però dalla Direttiva CE 98/2008, la

quale, all'articolo 6, si limita a richiedere il presupposto dell'esistenza di un "mercato" e di una "domanda". Il recepimento della Direttiva, avvenuto sulla scorta del D.lgs. 205/2010, ha determinato l'abrogazione dell'articolo 181-*bis*, e l'inserimento, nel contesto del D.lgs. 152/2006, dell'articolo 184-*ter*.

La genesi normativa della nozione di MPS e quindi EOW permette quindi di escludere che, per poter considerare un rifiuto come prodotto recuperato, questo debba essere ceduto dietro il pagamento di un prezzo.

Il legislatore comunitario ha infatti escluso la necessità che dovesse essere verificata la condizione del prezzo, in quanto, ritenuta fuorviante, sia che si tratti di stabilire se un determinata matrice sia ancora rifiuto, sia che si tratti di verificare se tale qualifica sia stata superata.

Come noto alla prassi, vi sono taluni rifiuti che, pur rimanendo tali, hanno un prezzo (si pensi alla carta ed ai rottami di ferro). Si tratta di rifiuti che vengono acquistati e ciò ancorchè il loro destino non possa che essere quello di un impianto, debitamente autorizzato per ritirarlo e trattarlo.

Per converso, al legislatore comunitario non è mai sfuggito che il prodotto recuperato non debba necessariamente avere un prezzo, posto che la possibilità di imporre siffatto elemento dipende da variabili economiche, discendenti dal rapporto tra produttore del rifiuto, recuperatore e l'utilizzatore finale e quindi dall'allocazione dei benefici e dei relativi oneri.

In linea di massima, il produttore del rifiuto, essendo responsabile della sua corretta gestione (articolo 188 del D.lgs. 152/2006), ha la prospettiva di doversi far carico del suo corretto avvio a destino finale. L'utilizzatore finale del rifiuto recuperato, nella sostanza, è il soggetto che risolve il problema al produttore, potendo sostituire una materia prima, con il rifiuto recuperato. Questi, dunque, pur avendo il beneficio di risparmiare sulla materia prima, potrebbe avanzare anche la legittima pretesa di vedersi riconosciuto un ulteriore corrispettivo dal produttore del rifiuto, al quale, come detto, risolve il problema. L'utilizzatore finale, di fatto, è dunque il soggetto che determina l'utilità al produttore del rifiuto (anche se, nella generalità dei casi, non gli garantisce direttamente il servizio della corretta gestione del rifiuto); se non ci fosse l'utilizzatore finale, il produttore del rifiuto non potrebbe liberarsene.

Alla luce delle considerazioni sopra svolte, potrebbe essere quindi corretto che il prezzo pagato dal produttore del rifiuto per il suo corretto avvio a destino finale, venga in parte destinato all'utilizzatore del prodotto recuperato. Questi nella sostanza potrà dividersi con il titolare dell'impianto del recupero un prezzo, quale corrispettivo del beneficio procurato al produttore del rifiuto. La parte corrisposta all'utilizzatore finale sarà tanto più consistente quanto maggiore sia, ad esempio, il prezzo pagato dal produttore del rifiuto per il servizio richiesto, piuttosto che poco oneroso il costo del recupero, piuttosto ancora che facilmente sostituibile il prodotto recuperato come materia prima.

In definitiva, dunque, il pagamento di un prezzo all'utilizzatore finale è compatibile con i presupposti dell'articolo 184-ter del D.lgs. 152/2006, dipendendo il medesimo da mere varianti economiche, così come sopra esemplificate. Per converso, sostenere che il pagamento di un prezzo all'utilizzatore del prodotto recuperato escluderebbe l'effettività del recupero del rifiuto, è frutto di una mera suggestione, smentita dalle considerazioni giuridiche e fattuali sopra esposte.

Piuttosto, occorre verificare che il prodotto recuperato abbia una effettiva utilità per l'utilizzatore, posto che, laddove manchi siffatto presupposto, il suo conferimento all'utilizzatore finale finisce per essere un mero smaltimento.

Resto a disposizione per i chiarimenti eventualmente necessari, porgo i saluti più cordiali.



Avv. Pietro Ferraris