

Avv. Enzo Robaldo
Avv. Pietro Ferraris
Avv. Francesco Caliendo
Avv. Damiana D'errico
Avv. Francesca Troli
Dott.ssa Federica Cerva
Dott.ssa Eleonora Palma

23 settembre 2020

Oggetto: parere in ordine alla possibilità di cedere a titolo oneroso ovvero mediante il riconoscimento di un'utilità economica i prodotti End of Waste, ovvero sia i rifiuti che a seguito di procedure di recupero cessano di avere la qualifica di rifiuto.

Mi è stato chiesto di esaminare, dal punto di vista normativo, la problematica -qualora sussistente - posta dalla scelta aziendale di cedere a titolo oneroso, ovvero tramite il riconoscimento di un'utilità economica, la sostanza prodotta di cicli di recupero di rifiuti autorizzati (materiali che, a valle ciclo di trattamento, hanno perduto la qualifica di rifiuto, che vengono dalla prassi denominati End of Waste, o mediante l'acronimo EoW).

La disciplina sostanziale del recupero dei rifiuti è dettata, ad oggi, dall'art. 184-ter del D.lgs. 152/2006, nella cui nozione risiede la risposta al quesito sopra posta.

Tuttavia, allo scopo di suffragare la predetta soluzione, è utile (e sarà affrontata) una disamina della previgente disciplina delle c.d. Materie Prima Secondaria, o MPS, (antesignana della nozione di EoW),

Anticipando la risposta al quesito, si deve escludere che la cessione dei materiali EoW debba necessariamente avvenire dietro corrispettivo del cessionario, al quale potranno anche riconoscersi benefici economici.

Tale circostanza, infatti, non pregiudica la possibilità di considerare 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.**

La questione sollevata è ingenerata da 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.

L'articolo 184-ter del D.lgs. 152/2006 non costituisce un metro per valutare, nel tempo, l'effettività dell'operazione di recupero di rifiuti autorizzata.

Al contrario, le quattro condizioni poste dalla norma devono sussistere nel momento in cui l'impianto e la relativa operazione vengono autorizzate, ai sensi di Autorizzazione ordinaria - articolo 208 del D.lgs. 152/2006 (ovvero ai sensi di Autorizzazione Integrata Ambientale - Titolo III-bis, Parte II° del medesimo decreto), 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 sostanza EoW, non coincida con l'esigenza che tale sostanza debba essere ceduta dietro un corrispettivo finale.

Il riferimento al mercato ed alla domanda, nella prospettiva della norma in esame, non allude affatto con quella di prezzo del bene recuperato, come insegna anche la genesi della norma.

La nozione di MPS, ossia materia prima secondaria, è apparsa per la prima volta nel quadro normativo italiano attraverso il DM 05/02/1998.

Siffatta normativa collega la produzione degli MPS a delle precise e ben determinate filiere di processo che schematizzano esattamente e rigidamente le filiere di recupero specificando nel dettaglio:

- tipologia di rifiuto;
- provenienza (tipologia di filiera industriale di provenienza);
- caratteristiche del rifiuto;
- attività di recupero;
- caratteristiche delle materie prime e/o dei prodotti ottenuti.

In seguito, il concetto di MPS ha poi 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, che, se rispettate, permettevano di considerare un rifiuto come recuperato (MPS):

- a) che i prodotti MPS derivassero da un'operazione di riutilizzo, di riciclo o di recupero di rifiuti;
- b) che fossero individuate la provenienza, la tipologia e le caratteristiche dei rifiuti dai quali si potevano produrre le sostanze MPS;
- c) che fossero 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) che fossero 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) che avessero **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 riferendosi al nuovo concetto di EoW, 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, evolutasi infatti nel concetto di 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 debba essere verificata la condizione del prezzo, in quanto ritenuta fuorviante, sia che si tratti di stabilire se una 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 ancorché il loro destino non possa che essere quello di un impianto, debitamente autorizzato per ritirarli e trattarli.

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.

Sulla scorta di quanto appena detto si è altresì espressa la più recente giurisprudenza (cfr. Cassazione penale sez. III, 03/07/2019, n.36692) che, enfatizzando le novità rispetto alla precedente disciplina, ha messo in luce come le modifiche apportate comportino:

- la modifica della terminologia, non esistendo più le "materie prime secondarie" ma solo prodotti che cessano di essere rifiuti (c.d. "end of waste");
- **la sufficienza della sola esistenza di un mercato e di una domanda per il prodotto, non essendo più ritenuto necessario anche il valore economico del prodotto;**
- nel fatto che l'operazione di recupero può consistere anche solo nel controllo dei rifiuti per verificare se soddisfano i criteri elaborati

conformemente alle predette condizioni.

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 fare 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 disfarsene.

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.

Infine, si sottolinea che, piuttosto, occorra verificare che il prodotto recuperato abbia una effettiva utilità per l'utilizzatore, posto che, laddove mancasse siffatto presupposto, il suo conferimento all'utilizzatore finale finirebbe per

essere nuovamente un "disfarsi" del materiale e quindi, di fatto, un mero smaltimento.

In definitiva, dunque, esclusa la predetta evenienza, anche laddove il produttore del EoW corrisponda utilità economica al cessionario finale, non implica che il materiale ceduto debba considerarsi ancora un rifiuto.

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

Pietro Ferraris

Avv. Pietro Ferraris