

Classificazione

Codici a specchio: disapplicazione per contrasto con il diritto comunitario

David Röttgen (*)

La novella introdotta dal Decreto "competitività" in materia di classificazione dei rifiuti

L'art. 13, comma 5, lett. b-bis (1) del D.L. 4 giugno 2014, n. 91 (c.d. decreto "competitività") (2), inserito in sede di conversione dalla legge 11 agosto 2014, n. 116, elenca nuovi principi di classificazione dei rifiuti e le modalità per stabilire se gli stessi siano pericolosi o non pericolosi.

Con detta novella normativa, che da un punto di vista formale consiste in una disposizione premessa all'Allegato D alla Parte IV del D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (3), il Legislatore nazionale ha inseri-

to, *inter alia*, una presunzione di pericolosità per i rifiuti con codice c.d. "a specchio" (4), intendendosi con tale espressione determinate categorie di rifiuti che possono essere classificati tanto pericolosi, quanto non pericolosi, a seconda del contenuto di sostanze tali da conferire loro la caratteristica della pericolosità. Ai rifiuti che rientrano in tali categorie, il produttore del rifiuto deve, pertanto, assegnare uno dei cc.dd. codici "a specchio" previsti dal D.Lgs. n. 152/2006, a seconda della quantità di sostanze pericolose che i rifiuti contengano.

La disposizione premessa all'Allegato D citato, richiede, al fine di stabilire la pericolosità dei rifiuti classificati con codici dell'elenco europeo rifiuti

(*) Partner dello Studio Legale Ambientalex. Il presente contributo esprime esclusivamente il parere personale dell'autore e non impegna né rappresenta la posizione della Commissione istruttoria per l'autorizzazione integrata ambientale IPPC di cui all'art. 8-bis del D.Lgs. n. 152/2006 e s.m.i. di cui l'autore è membro.

(1) b-bis) all'Allegato D alla Parte IV è premessa la seguente disposizione: «Classificazione dei rifiuti:

1. La classificazione dei rifiuti è effettuata dal produttore assegnando ad essi il competente codice CER, applicando le disposizioni contenute nella decisione n. 2000/532/Ce.

2. Se un rifiuto è classificato con codice CER pericoloso 'assoluto', esso è pericoloso senza alcuna ulteriore specificazione. Le proprietà di pericolo, definite da H1 ad H15, possedute dal rifiuto, devono essere determinate al fine di procedere alla sua gestione.

3. Se un rifiuto è classificato con codice CER non pericoloso 'assoluto', esso è non pericoloso senza ulteriore specificazione.

4. Se un rifiuto è classificato con codici CER speculari, uno pericoloso ed uno non pericoloso, per stabilire se il rifiuto è pericoloso o non pericoloso debbono essere determinate le proprietà di pericolo che esso possiede. Le indagini da svolgere per determinare le proprietà di pericolo che un rifiuto possiede sono le seguenti:

a) individuare i composti presenti nel rifiuto attraverso:

- la scheda informativa del produttore;
- la conoscenza del processo chimico;
- il campionamento e l'analisi del rifiuto;

b) determinare i pericoli connessi a tali composti attraverso:

- la normativa europea sulla etichettatura delle sostanze e dei preparati pericolosi;
- le fonti informative europee ed internazionali;

- la scheda di sicurezza dei prodotti da cui deriva il rifiuto;

c) stabilire se le concentrazioni dei composti contenuti comportino che il rifiuto presenti delle caratteristiche di pericolo mediante comparazione delle concentrazioni rilevate all'analisi chimica con il limite soglia per le frasi di rischio specifiche dei componenti, ovvero effettuazione dei test per verificare se il rifiuto ha determinate proprietà di pericolo.

5. Se i componenti di un rifiuto sono rilevati dalle analisi chimiche solo in modo aspecifico, e non sono perciò noti i composti specifici che lo costituiscono, per individuare le caratteristiche di pericolo del rifiuto devono essere presi come riferimento i composti peggiori, in applicazione del principio di precauzione.

6. Quando le sostanze presenti in un rifiuto non sono note o non sono determinate con le modalità stabilite nei commi precedenti, ovvero le caratteristiche di pericolo non possono essere determinate, il rifiuto si classifica come pericoloso.

7. La classificazione in ogni caso avviene prima che il rifiuto sia allontanato dal luogo di produzione».

(2) Disposizioni urgenti per il settore agricolo, la tutela ambientale e l'efficientamento energetico dell'edilizia scolastica e universitaria, il rilancio e lo sviluppo delle imprese, il contenimento dei costi gravanti sulle tariffe elettriche, nonché per la definizione immediata di adempimenti derivanti dalla normativa europea.

(3) Recante l'elenco dei rifiuti istituito dalla decisione della Commissione n. 2000/532/Ce del 3 maggio 2000.

(4) Sul punto, V. Giampietro V., *Aggiornamenti comunitari e confusione nazionale nella classificazione dei codici a specchio*, in questa *Rivista*, 2015, 5, 277; Butti L., *Novità per la classificazione dei rifiuti pericolosi*, consultabile sul sito <http://www.tuttoambiente.it/>; Busi O., *Codice dei rifiuti commentato*, Sant'Arcangelo di Romagna, 2014, 85.

(cc.dd. codici CER) speculari, la determinazione delle proprietà di pericolo possedute dai rifiuti stessi, attraverso lo svolgimento delle *indagini* elencate alle successive lettere a), b) e c).

In dichiarata applicazione del principio di precauzione, la disposizione reca, inoltre, la regola secondo cui, ove a seguito delle rilevazioni delle analisi chimiche non siano noti i composti specifici del rifiuto, è necessario fare riferimento ai composti “peggiori” (*sic!*) (comma 5, lett. b-bis), punto 5).

Come anticipato, la novella delinea una presunzione di pericolosità, salvo prova contraria, per i rifiuti appartenenti alle categorie con codice a specchio, laddove sancisce che «Quando le sostanze presenti in un rifiuto non sono note o non sono determinate con le modalità stabilite nei commi precedenti, ovvero le caratteristiche di pericolo non possono essere determinate, il rifiuto si classifica come pericoloso» (comma 5, lett. b-bis), punto 6). Il superamento della presunzione di pericolosità, pertanto, è subordinato alla disponibilità di dati circa la natura delle sostanze presenti nei rifiuti ovvero alla conduzione di indagini finalizzate a determinare le proprietà di pericolo del rifiuto (5).

Infine, l'art. 13, comma 5 in esame precisa che la classificazione deve avvenire prima che il rifiuto sia allontanato dal luogo di produzione.

Inadempimento dell'obbligo di notifica dei progetti di norme nazionali contenenti regole tecniche

Fatta una doverosa, ancorché breve, premessa sul contenuto della novella normativa, si intende in questa sede soffermarsi sul vizio che si ritiene abbia investito il procedimento di adozione della stessa (6), rinvenibile nell'**inadempimento** dello Stato italiano dell'obbligo di notifica dei progetti di norme nazionali contenenti cc.dd. regole tecniche alla Commissione europea, come prescritto dal diritto comunitario vigente.

Infatti, in base alla direttiva n. 98/34/Ce, come modificata dalla direttiva n. 98/48/Ce, (di seguito, la **Direttiva**), un progetto di norma nazionale contenente una c.d. “regola tecnica” richiede, ai sensi dell'art. 8, la **notifica preventiva** alla Commissione europea qualora rientri nell'ambito di applicazione della stessa Direttiva.

(5) Sulle criticità di tale disposizione si veda Giampietro V., *op. ult. cit.*

(6) Si veda la sentenza del 30 aprile 1996, CIA Security International (C-194/94, Racc. pag. I-2201).

(7) Si veda pag. 16 della *Guida alla procedura d'informazione*

La finalità della Direttiva consiste nell'evitare, entro i limiti indicati dalla stessa, ostacoli agli scambi dei *prodotti* che potrebbero derivare dalle regolamentazioni tecniche relative agli stessi (cfr. quarto considerando della Direttiva).

Non osta all'applicazione della Direttiva che oggetto delle cc.dd. regole tecniche siano rifiuti. Anche un rifiuto costituisce un *prodotto* ai sensi della citata direttiva. Le linee guida della Commissione, infatti, affermano che «Al fine di precisare la definizione molto ampia ormai utilizzata, è utile ricordare che la Corte di giustizia ha ricondotto all'ambito di applicazione delle disposizioni relative alla libera circolazione delle merci di cui all'art. 28 del trattato “i prodotti pecuniariamente valutabili e, come tali, atti a costituire oggetto di negozi commerciali” (7). In questo contesto, la Corte ha anche stabilito che i rifiuti, riciclabili o meno, devono essere considerati prodotti la cui circolazione non dovrebbe, in linea di massima, essere vietata». A conferma del fatto che i rifiuti siano considerati prodotti, si osservino le molte procedure di notifica operate dai diversi Stati membri nel corso degli anni alla Direzione competente ai fini della valutazione in sede comunitaria dei diversi dispositivi normativi. Per determinare se un progetto di testo nazionale sia soggetto al succitato obbligo di notifica, occorre verificare se lo stesso contenga una c.d. “regola tecnica”.

L'art. 1 punto 11 definisce il **concetto** di regola tecnica.

«11) **regola tecnica**: una specificazione tecnica o altro requisito o una regola relativa ai servizi, comprese:

- le disposizioni amministrative che ad esse si applicano, la cui osservanza è obbligatoria, *de jure* o *de facto*, per la commercializzazione, la prestazione di servizi, lo stabilimento di un fornitore di servizi o l'utilizzo degli stessi in uno Stato membro o in una parte importante di esso,
- nonché fatte salve quelle di cui all'art. 10, le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che vietano la fabbricazione, l'importazione, la commercializzazione o l'utilizzo di un prodotto oppure la prestazione o l'utilizzo di un servizio o lo stabilimento come fornitore di servizi.»

ne nel settore delle norme e delle regolamentazioni tecniche e delle regole relative ai servizi della società dell'informazione, in http://ec.europa.eu/enterprise/policies/single-market-goods/files/brochure-guide-procedure/2003_2121_it.pdf.

In sintesi, per espressa previsione normativa, occorre verificare se il progetto di norma nazionale contenga una:

- specificazione tecnica oppure un
- altro requisito oppure una
- regola relativa ai servizi.

Sussumibilità della norma in esame nel concetto di “regola tecnica”

Sebbene sia da escludersi che la norma in esame sia una c.d. **regola relativa ai servizi**, cioè una regola (come definita all’art. 1, par. 1, punto 5 della Direttiva), il requisito della notifica preventiva stabilito dalla Direttiva si applica anche alle altre due categorie, ossia alla c.d. **specificazione tecnica** (art. 1, par. 1, punto 3) e all’**altro requisito** (punto 4).

Senza entrare, in questa sede, nella questione se la norma italiana in questione (art. 13, comma 5, lett. b-bis, legge 11 novembre 2014, n. 164) costituisca una c.d. **specificazione tecnica**, a parere di chi scrive, essa costituisce quantomeno un c.d. ‘altro requisito’ che, ai sensi dell’art. 1, par. 1, punto 4), consiste in «un requisito diverso da una specificazione tecnica, prescritto per un **prodotto** per motivi di tutela, in particolare dei consumatori o dell’ambiente, e concernente il suo **ciclo di vita dopo la commercializzazione**, quali le sue **condizioni di utilizzazione, di riciclaggio, di reimpiego o di eliminazione** qualora tali condizioni possano influenzare in modo significativo la composizione o la natura del prodotto o la sua commercializzazione».

In base al citato art. 1, par. 1, punto 4 della Direttiva la definizione di altro requisito di cui all’art. 1, punto 4 richiede che siano soddisfatte cumulativamente le seguenti condizioni:

1. il requisito riguardi un prodotto (che può anche essere, come evidenziato testé, un rifiuto);
2. esso sia istituito “per motivi di tutela, in particolare dei consumatori o dell’ambiente”;
3. il requisito concerna “il suo ciclo di vita (n.d.r.: del prodotto) dopo la commercializzazione, quali le sue condizioni di utilizzazione, di riciclaggio, di reimpiego o di eliminazione;
4. le predette condizioni siano in grado di “influenzare in modo significativo la composizione o la natura del prodotto o la sua commercializzazione”.

Le **prime due condizioni** sono indubbiamente soddisfatte.

Nel caso in esame, la norma ha ad oggetto un prodotto (sotto forma di rifiuto).

Inoltre è indubbio che la norma sia stata istituita indubbiamente per motivi di tutela, in particolare dei consumatori o dell’ambiente.

Anche la **terza condizione** appare soddisfatta. La norma in esame incide sulla regolamentazione del ciclo di vita del prodotto-rifiuto dopo la commercializzazione. Infatti, la classificazione come pericoloso o non-pericoloso del prodotto-rifiuto è determinante per le modalità e le sue condizioni di utilizzazione, di riciclaggio, di reimpiego o di eliminazione.

Infine, anche la **quarta condizione** appare soddisfatta. Le “condizioni” (di utilizzazione, di riciclaggio, di reimpiego o di eliminazione del prodotto-rifiuto) stabilite dalla norma in esame influenzano la commercializzazione essendo i rifiuti pericolosi soggetti ad un regime nazionale e comunitario più restrittivo rispetto ai rifiuti non-pericolosi (es. limitazioni di spedizioni transfrontaliere, ecc.).

In conclusione, potendo la norma in esame essere sussunta nel novero degli altri requisiti, essa sarebbe da considerare come una “regola tecnica”.

Pertanto, ai sensi dell’art. 8 comma 1 della Direttiva, il progetto di norma nazionale contenente la suddetta *regola tecnica* avrebbe dovuto essere oggetto di **preventiva** notifica alla Commissione europea.

Invero, tale notifica preventiva non è stata fatta.

Si ritiene che nel caso di specie non vi fossero motivi tali da giustificare l’omissione del detto obbligo (in particolare, non sussistevano motivi di urgenza, considerato anche che la norma è entrata in vigore 6 mesi dopo la pubblicazione).

A conferma di come la notifica preventiva sia da considerarsi un passo obbligatorio nell’*iter* di approvazione di una norma relativa alla gestione dei rifiuti si possono citare la presenza sul database comunitario relativo alle notifiche preventive di una specifica sezione dedicata ai rifiuti (S20E) di moltissimi progetti di norma relativi ai rifiuti inclusa la loro classificazione (158 al momento della stesura del presente articolo) (8).

Incidentalmente si osserva che anche le norme nazionali volte all’identificazione dello *status* di *end of waste* per talune categorie di rifiuti sono sottoposte a obbligo di notifica preventiva (come fatto, ad esempio, per il D.M. 22 del 14 febbraio 2013 sul CSS Combustibile).

Per tale motivo, anche la norma sull’*end of waste* per i materiali di dragaggio (art. 184-*quater* D.Lgs.

(8) <http://ec.europa.eu/growth/tools-databases/tris/en/search/?trisaction=search.results>.

n. 152/2006 e s.m.i.) è proceduralmente viziato in quanto ne è stata omessa, *mirabile dictu*, la notifica, con le conseguenze dettagliate nel prosieguo.

Effetti della mancata notifica

La mancata notifica del progetto di norma nazionale contenente una *regola tecnica*, in violazione della normativa comunitaria succitata, è stato definito dalla Corte di giustizia europea come «un vizio nel procedimento di adozione delle regole tecniche» che «ne comporta l'inapplicabilità, con la conseguenza che esse non possono essere opposte ai singoli».

L'inadempimento dell'obbligo suddetto, invocato dal privato dinanzi al giudice nazionale, comporta per quest'ultimo «l'obbligo di disapplicare la regola tecnica nazionale che non sia stata notificata come prescrive la direttiva» (così Corte di giustizia, sentenza del 30 aprile 1996, CIA Security International, C-194/94, Racc. pag. I-2201).

Il Giudice comunitario ha avuto modo di ribadire l'**inapplicabilità** delle regole tecniche "non notificate", rappresentando l'omessa comunicazione un **vizio procedurale** (Corte di giustizia, sentenza del 16 giugno 1998, Lemmens, C-226/97 - Racc. 1998, p. I-3711. Si vedano anche Corte di giustizia, sentenza del 6 giugno 2002, Sapod Audic, C-159/00, Racc. pag. I-5031; Corte di Giustizia, sez. III, sentenza 8 novembre 2007, C-20/05).

L'obbligo di non applicazione o disapplicazione è stato confermato anche dalla giurisprudenza nazionale che ha, inoltre, specificato come lo stesso riguarda, oltre che i giudici, anche la Pubblica Amministrazione e i privati (Cassazione penale, sez. VII, sentenza 29 maggio 2008, n. 21579).

Preme segnalare come, la mancata notifica ai sensi della citata direttiva del D.Lgs. n. 217/2006 "Revisione della disciplina in materia di fertilizzanti" sia la ragione per quale la Commissione europea aveva aperto una procedura in infrazione dei confronti dell'Italia (procedura C(2008)2890), superata poi con l'abrogazione del Decreto legislativo stesso.

In sintesi, essendo il procedimento di adozione dell'art. 13, comma 5, lett. b-bis) viziato per inadempimento dello Stato italiano dell'obbligo di previa notifica, la norma deve - per obblighi di natura comunitaria - essere disapplicata nei termini sopra illustrati.

Conclusioni

Ove si ritenga che la norma in esame si ponga addirittura **in contrasto** con la normativa comunitaria (Regolamento n. 1357/2014 (9) e decisione n. 955/2014 (10), in vigore dall'1 giugno 2015), si deve concludere che lo Stato italiano e tutti gli organi pubblici e le istanze (11) siano obbligati - quantomeno dall'entrata in vigore della normativa Ue - **a non applicare le proprie norme interne in contrasto con la normativa comunitaria** e ad astenersi dal legiferare, fissando regole in contrasto con la stessa.

Tale conclusione appare valida, altresì, per il periodo antecedente la data di entrata in vigore della normativa comunitaria (nel caso in esame, 1° giugno 2015). Secondo la costante giurisprudenza della Corte di giustizia, infatti, una direttiva può produrre per uno Stato membro cc.dd. **effetti anticipatori** anche nel periodo intercorrente tra la data di entrata in vigore della direttiva e la data prevista per il suo recepimento. In pendenza del termine per la trasposizione della direttiva, gli Stati membri devono tenere un comportamento *stand still*, astenendosi dall'adottare disposizioni che potrebbero compromettere seriamente la realizzazione del risultato prescritto dalla direttiva stessa (12).

Tale principio trova applicazione con riferimento a tutte le autorità nazionali, ivi inclusi i vertici dell'apparato amministrativo dello Stato e i giudici, i quali - sempre relativamente al periodo transitorio suindicato - devono astenersi, dall'interpretare il diritto nazionale in modo tale da rischiare una grave compromissione della realizzazione del risultato prescritto dalla direttiva.

Ciò vale a maggior ragione ove si sia, come nel caso di specie, in presenza di un regolamento e di

(9) Regolamento di esecuzione (Ue) n. 1359/2014 della Commissione del 18 dicembre 2014 che modifica l'allegato del regolamento (Ue) n. 37/2010 per quanto attiene alla sostanza tularomicina.

(10) Decisione della Commissione del 18 dicembre 2014 che modifica la decisione n. 2000/532/Ce relativa all'elenco dei rifiuti ai sensi della direttiva n. 2008/98/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio (2014/955/Ue).

(11) Sul punto CGCE, 8 settembre 2011, nei procedimenti riuniti C-58/10 e C-68/10.

(12) Cfr., *inter alia*, Corte di Giustizia, 18 dicembre 1997, In-

ter-Environnement Wallonie ASBL contro Région wallonne, causa C-129/96; Corte di Giustizia (grande sezione), 22 novembre 2005, Werner Mangold contro Rüdiger Helm, causa C-144/04; Corte di Giustizia (Sesta Sezione), 8 maggio 2003, ATRAL SA contro Stato belga, causa C-14/02; Corte di Giustizia (Seconda Sezione), 14 settembre 2006, Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatie contro Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit, causa C-138/05; Corte di Giustizia (Terza Sezione), 14 giugno 2007, Commissione delle Comunità europee contro Regno del Belgio, causa C-422/05.

una decisione (i.e. regolamento (Ue) n. 1357/2014 e decisione n. 955/2014/Ue) che si pongono in contrasto con l'art. 13, comma 5, lett. b-bis) che appare, anche sotto altri profili, una norma di genesi alquanto peculiare. Ciò non da ultimo per il fatto che la norma in commento è entrata in vigo-

re, per espressa volontà del citato art. 13, **solamente sei mesi** dopo l'entrata in vigore del predetto D.L., circostanza che **mal si concilia** con il fatto che la stessa norma era stata introdotta attraverso un D.L. che, *per definitionem*, presuppone il carattere di **necessità e urgenza**.

LIBRI

Raffrescamento passivo degli edifici

Progettare edifici a energia quasi zero

Barbara Bartoli

2015, pagg. 352, € 50,00



Il raffrescamento passivo degli edifici, causa anche la crisi energetica e i mutamenti climatici in corso, è tema di interesse e attualità per i progettisti. In quest'ottica è necessario diminuire il carico termico degli edifici durante le stagioni calde, attraverso l'impiego di sistemi passivi per la climatizzazione naturale degli ambienti.

Grazie a questo manuale, il progettista può comprendere come sia possibile ottenere il comfort passivo degli ambienti, proteggere l'edificio dai raggi solari, sfruttare i flussi d'aria di tipo dinamico (il vento) e termico, sfruttare evaporazione e deumidificazione, intervenire con tecnologie e materiali adeguati, progettare ambienti salubri.

Il volume analizza dal punto di vista tecnico numerose realizzazioni contemporanee e tiene conto, in fase di progettazione, di una visione olistica degli elementi (Sole, Terra, Acqua, Aria) e delle implicazioni più generali del "green building". A fine volume, una serie di modellazioni effettuate su esempi tipici di edifici consente di visualizzare e simulare le necessità energetiche dell'edificio e il risultato passivo del progetto.

Per acquisti o informazioni

Info.commerciali@wki.it

Agente zona: www.leprofessionitecniche.it/rivenditori

On line: www.shopwki.it