CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE F.G. JACOBS

presentate il 26 settembre 2002 [1]

1. Nel presente ricorso, promosso ex art. 226 CE, la Commissione sostiene che le obiezioni formulate dalla Repubblica federale di Germania contro determinate spedizioni verso altri Stati membri di rifiuti destinati ad essere utilizzati principalmente come combustibile erano ingiustificate e contrarie all'art. 7, nn. 2 e 4, del regolamento (CEE) del Consiglio 1° febbraio 1993, n. 259, relativo alla sorveglianza e al controllo delle spedizioni di rifiuti all'interno della Comunità europea, nonché in entrata e in uscita dal suo territorio (in prosieguo: il «regolamento») [2]. Conseguentemente, la Commissione chiede alla Corte di dichiarare che la Germania è venuta meno all'adempimento degli obblighi ad essa incombenti in forza dell'art. 7, nn. 2 e 4, del regolamento stesso.

2. La causa verte essenzialmente sulla distinzione tra operazioni di smaltimento ed operazioni di recupero dei rifiuti e in particolare sul problema se la qualificazione corretta dell'incenerimento di rifiuti in un procedimento industriale che produce energia da utilizzare nel procedimento stesso sia quella di operazione di smaltimento o di recupero.

Normativa comunitaria pertinente

La direttiva sui rifiuti

3. L'art. 3, n. 1, della direttiva del Consiglio 15 luglio 1975, 75/442/CEE relativa ai rifiuti, nella versione modificata [3] (in prosieguo: la «direttiva sui rifiuti» o la «direttiva») impone agli Stati membri di adottare le misure appropriate per promuovere in primo luogo (a) «la prevenzione o la riduzione della produzione e della nocività dei rifiuti» e in secondo luogo (b) «i) il recupero dei rifiuti mediante riciclo, reimpiego, riutilizzo o ogni altra azione intesa a ottenere materie prime secondarie o ii) l'uso di rifiuti come fonte di energia».

1 — Lingua originale: l'inglese.

2 — GU L 30, pag. 1.

3 — GU L 194, pag. 39, come modificata dalla direttiva del Consiglio 18 marzo 1991, 91/156/CEE (GU L 78, pag. 32) e dalla direttiva del Consiglio 23 dicembre 1991, 91/692/CEE (GU L 377, pag. 48).

4. L'art. 5 della direttiva sancisce i principi dell'autosufficienza e della vicinanza. Esso stabilisce quanto segue:

«1. Gli Stati membri, di concerto con altri Stati membri qualora ciò risulti necessario od opportuno, adottano le misure appropriate per la creazione di una rete integrata e adeguata di impianti di smaltimento, che tenga conto delle tecnologie più perfezionate a disposizione che non comportino costi eccessivi. Questa rete deve consentire alla Comunità nel suo insieme di raggiungere l'autosufficienza in materia di smaltimento dei rifiuti e ai singoli Stati membri di mirare al conseguimento di tale obiettivo, tenendo conto del contesto geografico o della necessità di impianti specializzati per determinati tipi di rifiuti.

2. Tale rete deve inoltre permettere lo smaltimento dei rifiuti in uno degli impianti appropriati più vicini, grazie all'utilizzazione dei metodi e delle tecnologie più idonei a garantire un alto grado di protezione dell'ambiente e della salute pubblica».

5. Secondo le definizioni della direttiva, per «smaltimento» e «recupero» devono intendersi, rispettivamente, «tutte le operazioni previste nell'Allegato II A» [4] e «tutte le operazioni previste nell'Allegato II B» [5].

6. Gli allegati II A e II B alla direttiva [6] sono intitolati rispettivamente «operazioni di smaltimento» e «operazioni di recupero». Ciascuno degli allegati è preceduto da una nota introduttiva che spiega che esso intende elencare le relative operazioni «come avvengono nella pratica» e che, ai sensi dell'art. 4 [7], «i rifiuti devono essere [smaltiti/recuperati] senza pericolo per la salute dell'uomo e senza usare procedimenti o metodi che possano recare pregiudizio all'ambiente».

7. Fra le operazioni di smaltimento elencate dall'allegato II A è compresa la seguente:

«D10 Incenerimento a terra».

8. Fra le operazioni di recupero elencate nell'allegato II B è compresa la seguente:

«R1 Utilizzazione principale come combustibile o come altro mezzo per produrre energia».

4 — Art. 1, lett. e).

5 — Art. 1, lett. f).

6 — Come modificati dalla decisione della Commissione 24 maggio 1996, 96/350/CEE, che adatta gli allegati II A e II B della direttiva 75/442/CEE del Consiglio, relativa ai rifiuti (GU L 135, p. 32).

7 — Che impone agli Stati membri l'adozione delle misure all'uopo necessarie.

Il regolamento

9. Il regolamento trova il suo fondamento giuridico nell'art. 130s del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 174 CE). Il suo obiettivo è di fornire un sistema armonizzato di procedimenti attraverso i quali limitare la circolazione dei rifiuti, al fine di garantire la tutela dell'ambiente [8].

10. Il titolo II del regolamento è intitolato «Spedizioni di rifiuti all'interno della Comunità». I capitoli A e B del titolo II dettano le procedure da seguire per la spedizione di rifiuti destinati rispettivamente allo smaltimento e al recupero.

11. Il regolamento adotta le definizioni di «smaltimento» e di «recupero» utilizzate nella direttiva [9].

12. La procedura per le spedizioni di rifiuti destinati al recupero varia a seconda del tipo di rifiuti. Gli allegati dal II al IV del regolamento prevedono una classificazione dei rifiuti specifici in tre elenchi [10]. L'allegato II contiene la «Lista verde di rifiuti» che, «se adeguatamente ricuperati nel paese di destinazione, non dovrebbero presentare rischi per l'ambiente» [11]. L'allegato III contiene la «Lista ambra di rifiuti» e l'allegato IV la «Lista rossa di rifiuti», considerati particolarmente pericolosi. Le spedizioni di rifiuti destinati al recupero elencati nell'allegato II devono essere accompagnate semplicemente da un documento contenente le prescritte indicazioni [12]. Le spedizioni di altri rifiuti destinati al recupero (ivi inclusi i rifiuti in questione nel procedimento principale) e quelle di rifiuti destinati allo smaltimento sono soggette al seguente procedimento.

13. Quando il notificatore, essenzialmente definito come il produttore o detentore dei rifiuti [13], intende trasferire tali rifiuti da uno Stato membro all'altro, deve inviare una notifica all'autorità competente di destinazione, trasmettendone copia alle autorità competenti di spedizione [14] ed al destinatario [15].

14. La notifica deve effettuarsi mediante un documento di accompagnamento rilasciato

8 — Sentenza 28 giugno 1994, causa C-187/93, Parlamento/Consiglio (Racc. pag. I-2857, punto 26).

9 — Art. 2, lett. i) e k).

10 — Come adattato dalla decisione della Commissione 21 ottobre 1994, 94/721/CE, che adegua, conformemente all'articolo 42, paragrafo 3, gli allegati II, III e IV del regolamento (CEE) n. 259/93 del Consiglio relativo alla sorveglianza e al controllo delle spedizioni di rifiuti all'interno della Comunità europea, nonché in entrata e in uscita dal suo territorio (GU L 288, pag. 36).

11 — Quattordicesimo 'considerando' del regolamento.

12 — Art. 1, n. 3, e art. 11 del regolamento.

13 — Art. 2, lett. g).

14 — E, se del caso, anche a quelle di transito.

15 — Artt. 3, n. 1 (rifiuti destinati allo smaltimento) e 6, n. 1 (rifiuti destinati al recupero).

dall'autorità competente di spedizione [16]. Il notificatore deve compilare il documento di accompagnamento e fornire, su richiesta delle autorità competenti, informazioni e documentazione addizionali [17]. Egli deve fornire sul documento di accompagnamento informazioni concernenti in particolare una serie di elementi fra i quali (i) l'origine, la composizione e l'entità dei rifiuti e (ii) le operazioni relative allo smaltimento o al recupero menzionate rispettivamente nell'allegato II A o nell'allegato II B della direttiva [18].

15. Nel caso di spedizioni di rifiuti destinati al recupero, il documento di accompagnamento deve contenere altresì informazioni relative (i) al metodo previsto per lo smaltimento dei rifiuti residui dopo che si è proceduto al riciclaggio; (ii) al quantitativo del materiale riciclato in relazione ai rifiuti residui e (iii) al valore presunto del materiale riciclato [19].

16. Nel caso di rifiuti destinati allo smaltimento, lo Stato membro di destinazione è responsabile della decisione che autorizza la spedizione. Lo Stato membro di spedizione [20] ha il diritto di sollevare obiezioni e lo Stato membro di destinazione può concedere l'autorizzazione solo in assenza di tali obiezioni [21]. Nel caso di rifiuti destinati al recupero, gli Stati membri di spedizione e destinazione [22] hanno il diritto di opporsi alla spedizione ma di regola [23] non è richiesta alcuna autorizzazione espressa [24].

17. La differenza più significativa fra i procedimenti che si applicano alle spedizioni di rifiuti destinati al recupero ed allo smaltimento consiste nei motivi in base ai quali le varie autorità competenti di volta in volta interessate possono opporsi alla programmata spedizione.

18. Nel caso di rifiuti destinati allo smaltimento, le obiezioni devono fondarsi sull'art. 4, n. 3 [25]. In particolare, tale articolo consente (i) agli Stati membri di vietare del tutto o in parte le spedizioni di rifiuti o sollevare sistematicamente obiezioni nei loro confronti, al fine di attuare i principi della vicinanza, della priorità al recupero e dell'autosufficienza a livello comunitario e nazionale in conformità della direttiva [26] e (ii) alle autorità competenti di spedizione e di destinazione di sollevare obiezioni motivate nei confronti delle spedizioni previste qualora non siano conformi alla direttiva, allo scopo di attuare il principio dell'autosufficienza ai livelli comunitario e nazionale [27].

16 — Art. 3, n. 3, e art. 6, n. 3.
17 — Art. 3, n. 4, e art. 6, n. 4.
18 — Art. 3, n. 5, e art. 6, n. 5, primo e quinto trattino.
19 — Art. 6, n. 5, sesto, settimo e ottavo trattino.
20 — E, se del caso, anche quello di transito.
21 — Art. 4, nn. 1 e 2.
22 — E, se del caso, anche quello di transito.
23 — Se i rifiuti rientrano fra quelli elencati nell'allegato IV o non sono stati classificati fra quelli di cui all'allegato II, III o IV, le autorità competenti devono prestare il proprio consenso in forma scritta (art. 10).
24 — Art. 7, nn. 1 e 2.
25 — Art. 4, n. 2, lett. c).
26 — Art. 4, n. 3, lett. a), punto i).
27 — Art. 4, n. 3, lett. b), punto i).

19. Nel caso di rifiuti destinati al recupero, le obiezioni devono fondarsi sull'art. 7, n. 4[28]. L'art. 7, n. 4, lett. a)[29], elenca cinque motivi in base ai quali le competenti autorità di destinazione e spedizione possono sollevare obiezioni motivate. Soltanto il quinto motivo viene in considerazione nella causa in oggetto. Tale motivo, — previsto nel quinto trattino dell'art. 7, n. 4, lett. a) — è il seguente:

«— qualora il rapporto tra i rifiuti ricuperabili e non ricuperabili, il valore stimato dei materiali destinati al recupero finale o il costo del recupero e il costo dello smaltimento della parte non ricuperabile non giustifichino il recupero in base a considerazioni economiche ed ambientali».

Giurisprudenza della Corte

20. Due pronunce della Corte sono particolarmente interessanti per il caso in oggetto.

21. In primo luogo, nella sentenza Dusseldorp[30] la Corte ha dichiarato che i principi dell'autosufficienza e della vicinanza non sono applicabili ai rifiuti destinati al recupero; i rifiuti di tale tipo possono pertanto circolare liberamente tra gli Stati membri per esservi trattati, purché il trasporto non crei pericoli per l'ambiente.

22. In secondo luogo, nella sentenza ASA Abfall[31] la Corte ha affermato che la caratteristica essenziale di un'operazione di recupero di 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. La causa verteva, fra l'altro, sulla corretta classificazione, ai sensi del regolamento (ossia, se come operazione di recupero o di smaltimento), del deposito di rifiuti in una ex miniera di sale per riempirvi gallerie (riporti di miniera).

Ricorso per inadempimento

23. La Corte ha anche dichiarato nella sentenza ASA che gli artt. 4, n. 3, e 7, n. 4, elencano tassativamente i casi in cui gli Stati membri possono opporsi a una spedizione di rifiuti tra loro[32].

24. Il presente ricorso per inadempimento trae origine indirettamente da numerose

28 — Art. 7, n. 2.

29 — L'art. 7, n. 4, lett. b), concerne le obiezioni che possono essere sollevate dalle competenti autorità di transito, non rilevanti nel caso di specie.

30 — Sentenza 25 giugno 1998, causa C-203/96 (Racc. pag. I-4075, punti 33 e 34).

31 — Sentenza 27 febbraio 2002, causa C-6/00.

32 — Punto 36 della sentenza.

spedizioni di rifiuti programmate dalla Germania verso il Belgio. Tali spedizioni erano state notificate alle autorità tedesche competenti come spedizioni di rifiuti destinati al recupero, mentre secondo le autorità tedesche le previste operazioni consistevano in realtà in operazioni di smaltimento.

25. Le spedizioni riguardavano due categorie di rifiuti.

26. Da un lato, vi erano i rifiuti già trasformati in Germania in sostituti di combustibile. Alcuni rifiuti come gommalacca, coloranti, lattice, fanghi derivanti da oli e da fenoli, residui di distillati alogenati e non alogenati derivanti da recupero di solventi, solventi non alogenati, fanghi derivanti dalla pulizia di serbatoi e dal lavaggio di cisterne, incrostazioni di filtri, argille sbiancanti, residui di alluminio, ecc. erano stati mescolati a segatura; la mistura era destinata all'incenerimento in forni di cemento, sostituendo fino ad un terzo dell'energia derivante da fonti primarie altrimenti utilizzate. In alcuni casi il potere calorifico dei rifiuti era pari almeno ad 11 000 kJ/kg.

27. Dall'altro lato, vi erano rifiuti che dovevano essere trasformati, in uno stabilimento belga, in un sostituto di combustibile denominato «Resofuel». I rifiuti consistevano in residui di carbone attivato e grafite, residui di distillazioni contenenti solventi, materiali impregnati con solventi (assorbenti, allumina e segatura, quest'ultima parzialmente mescolata a sostanze organiche e inorganiche), residui di sostanze sintetiche termoresistenti, rifiuti sintetici misti, fanghi contenenti sostanze sintetiche polimerizzate, trucioli di legno, segatura, fibre di legno e fanghi derivanti da produzione di carta. Il «Resofuel» così derivato era destinato all'incenerimento, in particolare in forni di cemento, in cui poteva sostituire integralmente l'energia derivante da fonti primarie.

28. Le autorità tedesche competenti ai fini del regolamento sono i Länder. Le autorità della Renania settentrionale-Vestfalia, del Baden-Württemberg, della Renania-Palatinato e della Bassa Sassonia avevano sollevato obiezioni contro le previste spedizioni in quanto i rifiuti erano destinati allo smaltimento e non al recupero e lo smaltimento avrebbe avuto luogo in Germania. Nel caso dei primi due Länder le decisioni erano basate su circolari, emanate dai rispettivi Ministeri dell'Ambiente, contenenti criteri per la distinzione tra recupero e smaltimento nel caso di rifiuti destinati all'incenerimento. In particolare, per classificare un'operazione di questo tipo come recupero ai sensi del titolo R1 dell'allegato II B alla direttiva («Utilizza-

zione principale come combustibile o come altro mezzo per produrre energia» [33]), i rifiuti in questione — e, nel caso dei rifiuti misti, ciascuno dei componenti — debbono possedere un potere calorifico di almeno 11 000 kJ/kg, almeno il 75% dell'energia prodotta dall'operazione dev'essere utilizzato e le sostanze inquinanti contenute nei rifiuti non devono superare limiti predeterminati. In assenza di tutti questi requisiti, l'operazione va classificata come operazione di smaltimento ai sensi dei titoli D10 o D11 dell'allegato II A («Incenerimento a terra» o «Incenerimento in mare»).

29. Dopo aver ricevuto numerose denunce riguardanti le obiezioni sollevate dalle autorità tedesche contro le previste spedizioni dei rifiuti sopra menzionati, la Commissione in un primo momento scriveva alla Germania invitandola a fornire spiegazioni. La Germania rispondeva sostenendo che la prassi denunciata era conforme alle disposizioni comunitarie applicabili e confermando il parere delle autorità federali competenti secondo il quale le spedizioni in questione riguardavano rifiuti destinati allo smaltimento.

30. Non convinta, la Commissione inviava alla Germania una lettera di diffida sostenendo che, a suo parere, le spedizioni in questione riguardavano rifiuti destinati al recupero; le autorità tedesche avrebbero quindi potuto far valere solo i motivi di obiezione previsti dall'art. 7, n. 4, del regolamento. Secondo la Commissione, l'incenerimento di rifiuti nei forni di cemento in Belgio costituiva un'operazione di recupero rientrante sotto il titolo R1 dell'allegato II B alla direttiva sui rifiuti, ossia «Utilizzazione principale come combustibile (...)», o sotto il titolo R13, «Messa in riserva di rifiuti per sottoporli a una delle operazioni indicate nei punti da R1 a R12 (escluso il deposito temporaneo, prima della raccolta, nel luogo in cui sono prodotti)», in combinato disposto con il titolo R1.

31. Nella replica la Germania ribadiva le proprie posizioni. La Commissione rimaneva del parere che le spedizioni verso il Belgio dei rifiuti in questione riguardassero rifiuti destinati al recupero e che, conseguentemente, si potessero sollevare obiezioni solo sulla base dell'art. 7, n. 4, del regolamento; pertanto, nel febbraio 1999 essa inviava alla Germania un parere motivato ex art. 169, n. 1, del Trattato CE (divenuto art. 226, n. 1, CE). Continuando a ritenere, malgrado la risposta della Germania, che le misure denunciate fossero contrarie al regolamento, la Commissione ha proposto il presente ricorso per inadempimento.

33 — Di fatto, al momento dell'emanazione delle circolari, l'allegato II B alla direttiva non era stato modificato dalla decisione della Commissione 96/350, citata alla nota 6. L'operazione ora descritta al titolo R 1 veniva allora menzionata sotto il titolo R 9; inoltre, nella versione tedesca, diversamente dalle versioni francese o inglese, l'espressione utilizzata era «Utilizzazione come combustibile (diverso dall'incenerimento diretto)». La Germania tuttavia nelle sue memorie fa riferimento alla versione attuale dell'allegato II B, ammettendo che la differenza nelle due versioni tedesche era dovuta ad un errore di stesura.

Sulla ricevibilità

32. La Germania sostiene che il ricorso promosso contro di essa è irricevibile in quanto la Commissione non ha mai specificato, nella fase precontenziosa del procedimento o nell'atto introduttivo presentato alla Corte, l'oggetto preciso del procedimento in modo sufficientemente chiaro da consentirle di difendersi. Né la lettera di diffida, né il parere motivato, né l'atto introduttivo consentono di individuare le decisioni amministrative che la Commissione intende di mettere in discussione. La Commissione si limita a far riferimento a tre circolari emanate dai Länder della Renania settentrionale-Vestfalia e del Baden Württemberg. Tali circolari, però, non contengono «ingiustificate obiezioni contro talune spedizioni di rifiuti verso altri Stati membri per essere utilizzati principalmente come combustibile»; esse invece dettano semplicemente criteri generali per distinguere lo smaltimento termico dal recupero di energia.

33. La Commissione sostiene invece di aver esposto l'oggetto del ricorso con grande precisione tanto nella fase precontenziosa del procedimento quanto nell'atto introduttivo. In particolare, in quest'ultimo viene ribadito che «le prassi amministrative delle competenti autorità dei Länder federali della Renania settentrionale-Vestfalia del Baden-Württemberg, della Bassa Sassonia e della Renania-Palatinato sono impugnate in quanto non conformi al Trattato». Un esempio di tale prassi è dato sia attraverso circolari adottate dai ministri competenti, sia attraverso alcune singole decisioni emanate dalle autorità competenti, in cui queste ultime, in parte sulla base delle circolari stesse, sollevavano obiezioni contro talune spedizioni di rifiuti facendo leva sui motivi elencati dall'art. 4 del regolamento.

34. Secondo una giurisprudenza costante, la lettera di diffida e il parere motivato della Commissione delimitano la materia del contendere, che quindi non può più essere ampliata. La possibilità per lo Stato interessato di presentare le proprie osservazioni costituisce una garanzia essenziale voluta dal Trattato, la cui osservanza è un requisito formale essenziale del procedimento per inadempimento [34]. La lettera di diffida ha, tra gli altri, lo scopo di garantire che lo Stato membro interessato sia consapevole dei punti che gli occorrono per predisporre la propria difesa [35].

35. Nelle sette pagine della lettera di diffida la Commissione si richiama nei dettagli sia alle due denunce con cui è stato avviato il procedimento sia alle circolari emanate dalle autorità della Renania settentrionale-Vestfalia e del Baden Württemberg. Nella suddetta lettera si afferma chiaramente che le autorità competenti hanno sollevato obiezioni sulla base delle circolari contro le spedizioni interessate da denunce specifiche. Si fa inoltre riferimento ad ulteriori

34 — Sentenza 9 novembre 1999, causa C-365/97, Commissione/Italia (Racc. pag. I-7773, punto 23).

35 — Sentenza 15 dicembre 1982, causa 211/81, Commissione/Danimarca (Racc. pag. 4547, punto 8).

decisioni emanate dalle autorità della Bassa Sassonia e della Renania-Palatinato, in entrambi i casi fornendo le date e specificando che le decisioni si basavano sul presupposto che le operazioni programmate fossero operazioni di smaltimento e non di recupero. Nella lettera di diffida si afferma che secondo la Commissione le spedizioni si dovevano considerare come dirette al recupero e che eventuali obiezioni potevano essere sollevate sulla base dell'art. 7, n. 4, lett. a), del regolamento. In particolare, viene precisato che secondo la Commissione l'operazione ricade sotto il titolo R1 dell'allegato II B alla direttiva [«Utilizzazione principale come combustibile (...)»] e non sotto il titolo D10 dell'allegato II A («Incenerimento a terra»). La lettera si conclude nel modo seguente:

«Allo stato attuale delle sue conoscenze, la Commissione ritiene pertanto che la Repubblica federale di Germania sia venuta meno agli obblighi ad essa incombenti ai sensi [del regolamento], del secondo paragrafo dell'art. 189 [del Trattato CE, divenuto art. 249 CE] e, in particolare, dell'art. 7, nn. 2 e 4, [della direttiva]».

36. Considerati i contenuti appena descritti, la lettera di messa in mora a mio avviso indicava adeguatamente, come richiesto dalla giurisprudenza della Corte, gli elementi essenziali della posizione della Commissione. In risposta, la Germania inviava una replica di 18 pagine nella quale esponeva dettagliatamente le sue argomentazioni. A suo giudizio, fino a quando la normativa comunitaria non avesse fornito una definizione più precisa del recupero e dello smaltimento, le autorità nazionali avrebbero potuto dettare criteri specifici per le operazioni rientranti nel titolo D10 dell'allegato II A e nel titolo R1 dell'allegato II B alla direttiva. Secondo il parere della Germania, il recupero presuppone che l'obiettivo principale dell'operazione sia la produzione di energia. I diversi criteri utilizzati miravano a garantire che l'operazione venisse classificata come recupero solo quando tale definizione fosse soddisfatta.

37. Quanto al parere motivato, la Corte ha dichiarato che lo scopo del requisito di cui all' art. 226 CE, secondo il quale la Commissione emana un parere motivato, è «quello di dar modo allo Stato membro di giustificare la propria posizione ed eventualmente di consentire alla Commissione di indurre lo Stato membro a conformarsi volontariamente alle esigenze del Trattato. Qualora tale sforzo di accomodamento non sia coronato da successo, il parere motivato serve a definire l'oggetto della controversia» [36].

38. Il parere motivato nel caso in oggetto contiene termini simili a quelli della lettera di diffida; in più, esso espone la normativa

36 — Sentenza 27 maggio 1981, cause riunite 142/80 e 143/80, Essevi e Salengo (Racc. pag. 1413, punto 15).

comunitaria applicabile e riassume la giurisprudenza rilevante. Prima di procedere all'analisi del presunto inadempimento, la Commissione compie la seguente affermazione:

«La Commissione resta del parere che le spedizioni di cui trattasi siano dirette al recupero e che uno Stato membro possa pertanto formulare obiezioni contro una spedizione di rifiuti soltanto sulla base dei criteri contenuti nell'art. 7, n. 4, lett. a), del regolamento n. 259/93 ovvero invocando l'art. 130t CE; le misure adottate dalla Repubblica federale di Germania non sono giustificate e violano, pertanto, il diritto comunitario».

39. Il parere motivato contiene inoltre una sintesi degli argomenti esposti dalla Germania nella risposta alla lettera di diffida, nonché la confutazione di tali argomenti da parte della Commissione. Esso si conclude con la dichiarazione secondo cui la Germania «ha violato l'art. 7, n. 2, e l'art. 4 del regolamento n. 259/93 CEE».

40. La Germania ha replicato anche al parere motivato, ribadendo la propria posizione iniziale e facendo riferimento al «difetto di chiarezza» del parere motivato stesso.

41. La lettera di diffida e il parere motivato avrebbero forse potuto essere redatti con maggior precisione. Tuttavia, dalla sintesi del loro contenuto testé esposta risulta chiaro che i documenti fornivano indicazioni sufficienti circa l'oggetto della controversia, come richiesto dalla giurisprudenza della Corte. Il parere motivato inoltre non ha ampliato detto oggetto rispetto alla lettera di diffida (né ciò avviene nell'atto introduttivo rispetto al parere motivato), cosa che non sarebbe stata ammissibile.

42. In conclusione, pertanto, il ricorso proposto dalla Commissione è ricevibile.

Questioni sollevate dinanzi alla Corte

43. La Commissione sostiene che la prassi amministrativa dei Länder tedeschi di cui si discute è in contrasto con l'art. 7, nn. 2 e 4, del regolamento: dall'art. 7, n. 2, emerge chiaramente che le autorità competenti dello stato membro di spedizione possono formulare obiezioni sulla spedizione verso un altro Stato membro di rifiuti destinati al recupero soltanto sulla base del n. 4 dello stesso articolo, il quale non contiene il principio di autosufficienza su cui, apparentemente, si sono basate le competenti autorità dei suddetti Länder, fondandosi sulle circolari amministrative, nelle loro obiezioni contro le spedizioni di rifiuti. Pertanto, il problema essenzialmente è se l'operazione alla quale debbono essere

assoggettati i rifiuti in questione consista in un recupero o in uno smaltimento. In particolare, le parti non concordano sulla legittimazione dei Länder a formulare criteri non rinvenibili nella normativa comunitaria sui rifiuti per distinguere tra i due tipi di operazioni ai fini dell'applicazione del regolamento, sull'esatto significato dell'espressione «Utilizzazione principale come combustibile o come altro mezzo per produrre energia» nel titolo R1 dell'allegato II B alla direttiva e sulla legittimità dei criteri specifici dettati dai Länder nel caso in oggetto, ossia se essi riflettano correttamente i criteri contenuti nella direttiva. Esaminerò questi problemi uno alla volta.

Discrezionalità degli Stati membri nello stabilire i criteri

44. La Germania sostiene, in primo luogo, che gli Stati membri possono stabilire criteri loro propri per distinguere tra operazioni di smaltimento e di recupero in fattispecie come quella della causa in oggetto, data la possibile sovrapposizione tra l'operazione di smaltimento cui al titolo D10 «Incenerimento a terra» e l'operazione di recupero di cui al titolo R1 «Utilizzazione principale come combustibile o come altro mezzo per produrre energia», nonché l'assenza di ulteriori indicazioni nella legislazione comunitaria.

45. La Germania fa riferimento a numerosi altri Stati membri che hanno parimenti elaborato criteri per la distinzione, in particolare imponendo un potere calorifico minimo (a quanto sembra, 5 000 kJ/kg in Francia, tra 9 500 kJ/kg e 15 000 kJ/kg nella regione fiamminga in Belgio, tra 11 500 kJ/kg e 15 000 kJ/kg in Olanda e 21 000 kJ/kg nel Regno Unito).

46. Essa si richiama inoltre alle conclusioni da me presentate nella causa Tombesi [37], nelle quali ho fatto riferimento alla «necessità per gli Stati membri di enunciare, ai fini dell'applicazione quotidiana della direttiva, regole e criteri pratici che forniscano ai singoli il necessario grado di certezza del diritto» ed ho affermato:

«Allo stato attuale della direttiva, ritengo che occorra, in una certa misura, lasciare agli Stati membri il compito di stabilire criteri più dettagliati che consentano di applicare l'espressione "operazione di ricupero" alle varie situazioni che possono verificarsi nella pratica».

47. Analogamente, la Germania si richiama alle conclusioni dell'avvocato

37 — Sentenza 25 giugno 1997, cause riunite C-304/94, C-330/94, C-342/94 e C-224/95 (Racc. pag. I-3561, paragrafo 56).

generale Tesauro relative alla causa Commissione/Consiglio [38], riguardante il fondamento giuridico corretto della direttiva del Consiglio 91/156 [39] che ha modificato, in sostanza, la versione originaria della direttiva sui rifiuti [40]. L'avvocato generale ha dichiarato quanto segue:

«[La direttiva] individua le grandi linee dell'azione che gli Stati membri devono condurre per assicurare che la gestione dei rifiuti nell'ambito della Comunità avvenga secondo modalità idonee a garantire la protezione dell'ambiente e della salute. Gli Stati membri restano peraltro sostanzialmente liberi di definire i contenuti di tale azione ed i mezzi da utilizzare.

[...]

Per quanto riguarda in particolare le condizioni di concorrenza, la direttiva [...] non stabilisce regole comuni in relazione all'attività di gestione dei rifiuti, ma si limita a definire i principi informatori dell'azione degli Stati. Ne consegue che ciascuno Stato membro ha la facoltà di adottare in subiecta materia le disposizioni che ritiene più opportune per la realizzazione degli obiettivi prescritti. Questo vuol dire che le modalità di smaltimento e riciclaggio dei rifiuti potranno differire anche sensibilmente da uno Stato membro all'altro [...]».

48. Ritengo peraltro che la situazione nella causa Tombesi fosse materialmente diversa dalla causa in oggetto: alla Corte veniva chiesto se alcune sostanze contenenti residui da cicli di produzione o consumo costituissero rifiuti. Nell'affrontare il problema, alla luce della definizione di rifiuti contenuta nella direttiva, ho sostenuto che ai sensi della direttiva «l'unica questione che si pone è quella di stabilire se la sostanza considerata sia soggetta ad un'operazione di smaltimento o di recupero ai sensi degli allegati II A o II B» [41]. Poiché l'Italia aveva imposto criteri aggiuntivi per la definizione di rifiuti che non erano menzionati nella direttiva, nel paragrafo successivo, su cui fa leva la Germania, ho affermato quanto segue: «È infatti probabilmente superfluo nelle cause in esame determinare la portata del potere discrezionale conferito agli Stati membri, poiché è evidente che i decreti legge italiani che hanno fatto sorgere le questioni dei giudici nazionali sono incompatibili con la direttiva» [42]. È evidente pertanto — e non sorprende — che non stavo suggerendo che gli Stati membri possiedono una discrezio-

38 — Sentenza 17 marzo 1993, causa C-155/91 (Racc. pag. I-939, paragrafi 8 e 9).

39 — Citata alla nota 3.

40 — Direttiva 75/442, citata alla nota 2.

41 — Paragrafo 57.

42 — Ibidem.

nalità illimitata nel definire le nozioni di smaltimento e di recupero. Se il diritto o la prassi nazionali — come nella causa Tombesi e, suggerirei, come nel caso in oggetto — sono manifestamente in contrasto con la direttiva, il problema della discrezionalità diventa irrilevante.

49. Quanto alle affermazioni dell'avvocato generale Tesauro nella causa Commissione/Consiglio, da una più attenta lettura delle sue conclusioni emerge che egli si riferiva alle regole generali relative alla gestione nazionale dei rifiuti proposte nella direttiva e non ai termini specifici ivi definiti. Egli infatti inizia la sua discussione con la seguente premessa: «Per quanto riguarda poi il *suo contenuto*, la direttiva (oltre a definire le nozioni che ne delimitano la sfera di applicazione) stabilisce [...]» [43]. Si può ritenere che le differenze tra le prassi degli Stati membri cui allude l'avvocato generale riguardino le politiche nazionali nel settore della gestione dei rifiuti, per esempio per incoraggiare la riduzione della produzione di rifiuti e dei loro effetti nocivi e per incoraggiare il riciclo dei rifiuti. Occorre ricordare che nella causa Commissione/Consiglio veniva contestato il fondamento giuridico scelto dal Consiglio per la direttiva 91/156 [44] e che pertanto la discussione era centrata sugli obiettivi della normativa. Nulla lascia intendere, nelle conclusioni o nella sentenza della Corte, che l'avvocato generale si riferisse alla possibilità per gli Stati membri di applicare i loro propri criteri alle operazioni di smaltimento e di recupero descritte negli allegati II A e II B alla direttiva.

50. La Germania fa inoltre riferimento a quanto affermato dalla Corte nella sentenza ARCO [45]:

«In mancanza di disposizioni comunitarie specifiche relative alla prova dell'esistenza di un rifiuto, spetta al giudice nazionale applicare le norme in materia del proprio ordinamento giuridico in modo da non pregiudicare la finalità e l'efficacia della direttiva [sui rifiuti]».

51. Questa affermazione peraltro non ha rilevanza nel presente caso, dato che esistono nella direttiva «disposizioni comunitarie specifiche» che connotano le operazioni di smaltimento e di recupero. Si noti che nel punto immediatamente successivo la Corte ha dichiarato che «[q]uanto al modo in cui un rifiuto viene comunemente considerato, [...] neppure tale elemento è adeguato, alla luce del tenore letterale della nozione di rifiuto di cui all'art. 1, lett. a), della direttiva [sui rifiuti]». Contrariamente a quanto ritenuto dalla Germania, pertanto, le affermazioni della Corte nella sentenza ARCO vanno a confermare l'assunto secondo il quale gli Stati membri non

43 — Paragrafo 8, il corsivo è nell'originale.
44 — Citata alla nota 3.
45 — Sentenza 15 giugno 2000, cause riunite C-418/97 e C-419/97 (Racc. pag. I-4475, punto 70).

possono definire ulteriormente le definizioni contenute nella direttiva.

52. Le inaccettabili conseguenze che si produrrebbero se si consentisse agli Stati membri di applicare in tal modo i criteri loro propri risultano evidenti dai diversi poteri calorifici minimi che, secondo la Germania, alcuni Stati membri impongono affinché l'incenerimento dei rifiuti con recupero del calore prodotto possa essere classificato come operazione di recupero ai sensi del titolo R1 dell'allegato II B alla direttiva. Come citato in precedenza, questi poteri calorifici variano dai 5 000 kJ/kg della Francia ai 21 000 KJ/kg del Regno Unito. L'applicazione da parte di diversi Stati membri (e anche da parte di diverse regioni nel medesimo Stato membro) di questi limiti così diversi si porrebbe chiaramente in contrasto con gli obiettivi tanto della direttiva, tra i cui scopi è inclusa «[una terminologia comune] per rendere più efficace la gestione dei rifiuti nell'ambito della Comunità» [46], quanto del regolamento, che è costruito sul presupposto che i diversi Stati membri applichino gli stessi procedimenti ai rifiuti destinati a particolari operazioni. Come sottolineato dalla Commissione, se gli Stati membri potessero liberamente stabilire autonomi criteri divergenti per definire quali operazioni classificare come operazioni di recupero, verrebbe molto limitato l'impatto dell'art. 7, n. 4, del regolamento, che elenca tassativamente i casi in cui gli Stati membri possono opporsi a una spedizione di rifiuti destinati ad essere recuperati [47].

53. Ciò non significa che un criterio uniforme basato sul potere calorifico non possa costituire uno strumento utile ed efficace per distinguere tra operazioni di recupero e di smaltimento, se stabilito a livello comunitario. Tuttavia, sembra chiaro che fino ad ora non è stato possibile raggiungere un accordo su un simile criterio.

54. Tanto la Commissione quanto la Germania fanno riferimento ad un documento di lavoro presentato dalla Commissione al Comitato di adattamento tecnico nel 1999 [48] conformemente alla direttiva, contenente le modifiche necessarie per adeguare al progresso scientifico e tecnico gli allegati della direttiva, da adottare conformemente ad una procedura determinata che prevede un comitato composto dai rappresentanti degli Stati membri [49]. In tale documento venivano proposti vari suggerimenti per limitare i movimenti di rifiuti destinati all'incenerimento. Una delle opzioni considerate consisteva nello sviluppo di criteri per distinguere in modo più chiaro tra l'«Incenerimento a terra» di cui al titolo D10 dell'allegato II A e l'«Utilizzazione principale come combustibile o come altro mezzo per produrre energia» di cui al titolo R1 dell'allegato II B. Tra i

46 — Terzo 'considerando' della direttiva 91/156, menzionata alla nota 3.

47 — Sentenza ASA, citata alla nota 31, punto 36.

48 — In data 28 gennaio 1999, XIE3/KW D (99).

49 — Artt. 17 e 18.

criteri discussi vi era quello del potere calorifico: si suggeriva di utilizzare come valore limite un potere calorifico pari a 17 000 kJ/kg. Sembra però che una distinzione basata su tale potere calorifico non sia stata accettata dalla maggior parte degli Stati membri.

«Utilizzazione [...] come combustibile o come altro mezzo per produrre energia»

55. Secondo la Germania l'espressione «Utilizzazione [...] come combustibile o come altro mezzo per produrre energia» nella descrizione del titolo R1 dell'allegato II B alla direttiva andrebbe interpretata con riferimento all'obiettivo dell'operazione. Pertanto, per costituire recupero, un'operazione di incenerimento deve mirare specificamente all'utilizzazione dei rifiuti come fonte di energia. La Germania ritiene che questo principio, sottostante alla prassi dei Länder di cui si discute nel procedimento in oggetto, riflette proprio il criterio dettato dalla Corte nella sentenza ASA Abfall [50], espresso altresì nei termini di obiettivo principale dell'operazione.

56. La Commissione, al contrario, ritiene che il fattore decisivo per lo scopo di cui al titolo R1 dell'allegato II B alla direttiva sia l'utilizzazione dei rifiuti come combustibile. I rifiuti vengono utilizzati come combustibile solo se, in primo luogo, la loro combustione produce energia termica e, in secondo luogo, l'energia in tal modo prodotta viene effettivamente utilizzata; i rifiuti che vengono inceneriti pertanto si sostituiscono, di fatto, ad altre fonti di energia. Se queste condizioni non sono soddisfatte, non si ha utilizzazione come combustibile ma semplice incenerimento. La Commissione fa notare che i rifiuti da spedire consistevano in rifiuti misti destinati ad essere utilizzati nell'industria del cemento belga. I rifiuti erano indubbiamente destinati ad essere utilizzati nelle imprese di cemento belghe in modo che la loro combustione producesse energia termica effettivamente utilizzata sostituendo, in un caso, fino ad un terzo dell'energia proveniente da fonti primarie altrimenti impiegate e, nell'altro caso, sostituendo integralmente tale energia. I rifiuti erano quindi destinati ad essere utilizzati come combustibile. Con riguardo alla sentenza ASA Abfall, la Commissione si richiama all'affermazione della Corte secondo la quale «la caratteristica essenziale di un'operazione di recupero di 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» [51]. A suo giudizio, alla luce dell'analisi da essa compiuta e riassunta in precedenza, questo criterio applicato nel caso in oggetto porta inevitabilmente a concludere che l'uso di rifiuti misti in fabbriche di cemento va classificato come operazione di recupero.

57. L'analisi della Commissione mi sembra valida. Secondo il senso comune e sulla

50 — Citata alla nota 31, punto 69.

51 — Punto 69.

base di un'interpretazione naturale della descrizione, l'«Utilizzazione [...] come combustibile o come altro mezzo per produrre energia» deve comprendere entrambi i criteri proposti dalla Commissione. In primo luogo, se l'incenerimento dei rifiuti non produce più energia di quella consumata — ad esempio perché i rifiuti di cui trattasi non sono facilmente combustibili, per cui per incendiarli e mantenerli accesi è necessaria un'energia maggiore di quanta ne venga prodotta dall'incenerimento stesso — non si avrà un surplus di energia disponibile come combustibile. In secondo luogo, se anche un surplus di energia viene prodotto, non si può considerare che i rifiuti sono utilizzati come combustibile o altri mezzi per produrre energia fino a quando l'energia stessa non viene utilizzata. Pertanto, il concetto di utilizzazione dei rifiuti come combustibile o altro mezzo per produrre energia inevitabilmente comporta che, nei limiti in cui vengano in tal modo utilizzati, i rifiuti si sostituiscano all'energia derivante da fonti primarie. Ciò è chiaramente conforme alla nozione di recupero.

58. Inoltre, si può dire che l'obiettivo principale di un'operazione di incenerimento che costituisce parte integrante di un procedimento industriale e che produce un surplus di energia destinata ad essere utilizzata nel procedimento stesso sia l'uso dei rifiuti come combustibile. Poiché un simile uso dei rifiuti sostituisce evidentemente altri combustibili, le risorse naturali saranno preservate. Interpretata in questo modo, la descrizione del titolo R1 dell'allegato II B alla direttiva può pertanto essere considerata come un'applicazione del criterio stabilito dalla Corte nella sentenza ASA Abfall [52], secondo il quale l'obiettivo principale di un'operazione di recupero 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. Come ho suggerito nelle conclusioni presentate relativamente alla suddetta causa, la questione decisiva da porsi è se i rifiuti vengano utilizzati — o riutilizzati — per un'autentica finalità. Se, in altri termini — qualora per una data operazione non fossero disponibili rifiuti — tale operazione sarebbe nondimeno effettuata impiegando qualche altro materiale [53]. Nel caso di rifiuti utilizzati come combustibile per una fabbrica di cemento, la risposta alla domanda è chiaramente «sì»: in assenza di rifiuti disponibili, la fabbrica continuerebbe a funzionare utilizzando altro combustibile.

59. È utile mettere a confronto il caso in oggetto con la causa Commissione/Lussemburgo [54], un altro ricorso per inadempimento avente ad oggetto talune programmate spedizioni di rifiuti domestici destinati all'incenerimento con eventuale recupero dell'energia prodotta. Nelle conclusioni da me presentate nella stessa data delle presenti ho affermato che, in caso di rifiuti inceneriti in uno stabilimento installato a tale scopo, la risposta alla domanda testé formulata è chiaramente «no»: in mancanza di rifiuti disponibili, non vi sarebbe incenerimento. In simili circostanze non sarebbe corretto descrivere

52 — Citata alla nota 31, punto 69.
53 — Paragrafo 86.
54 — Causa C-458/00, paragrafo 42 delle conclusioni.

l'operazione come recupero semplicemente perché ogni volta che dei rifiuti sono disponibili e vengono inceneriti, il calore prodotto dall'incenerimento viene utilizzato, in tutto o in parte, come mezzo per produrre energia. Questa circostanza di per sé non comporta che l'obiettivo principale dell'incenerimento sia l'utilizzo dei rifiuti come combustibile o come altro mezzo per produrre energia.

60. A quanto sembra, inoltre [55], nella causa in oggetto le denunce alla Commissione, che in definitiva hanno determinato il presente ricorso per inadempimento sono state presentate da produttori di cemento. Si può pertanto presumere che i suddetti produttori avrebbero tratto vantaggio dalla spedizione dei rifiuti, il che suggerisce altresì che l'obiettivo principale delle operazioni di cui trattasi fosse l'utilizzazione dei rifiuti come combustibile. Il fatto che i produttori di cemento abbiano presentato delle denunce è un esempio delle conseguenze negative, tanto per la libera circolazione delle merci quanto per la politica ambientale comunitaria, che deriverebbero da un'interpretazione della normativa nel senso che operazioni come quelle di cui trattasi debbano essere correttamente classificate come smaltimento. Lo stato membro di spedizione sarebbe allora legittimato — come sembra auspichi la Germania — a impedire le spedizioni dei rifiuti sulla base della vicinanza e/o dell'autosufficienza; i produttori in altri Stati membri non potrebbero preservare le risorse naturali utilizzando i rifiuti come combustibile in processi industriali, contribuendo in tal modo allo scopo dell'uso prudente e razionale delle risorse naturali sancito dall'art. 174 CE.

61. Come sottolineato dalla Corte nella sentenza Dusseldorp [56], al fine di incentivare il recupero in tutta la Comunità, in particolare per effetto dello sviluppo delle tecniche più efficaci, il legislatore comunitario ha previsto che i rifiuti di tale tipo potessero circolare liberamente tra gli Stati membri per esservi trattati. Certamente, la Corte ha aggiunto la clausola in base alla quale il trasporto non deve creare pericoli per l'ambiente. Tuttavia, ritengo che detta clausola non vada intesa in termini assoluti, poiché virtualmente tutti i metodi di trasporto attualmente comportano qualche rischio per l'ambiente. A mio giudizio la Corte ha piuttosto inteso imporre un esercizio di ponderazione. Come ho sottolineato nelle conclusioni da me presentate relativamente a tale causa, gli argomenti relativi all'ambiente vengono molto meglio ponderati se la spedizione dei rifiuti è finalizzata al recupero piuttosto che non allo smaltimento: mentre il trasporto a distanza dei rifiuti può, a seconda del tipo dei rifiuti, comportare alcuni rischi per l'ambiente, un mercato comune dei rifiuti destinati ad essere recuperati può favorire il riciclaggio, il che diminuisce il volume dei rifiuti destinati ad essere smaltiti e preserva materie prime grezze [57].

55 — Secondo quanto espresso in udienza dal rappresentante della Germania.

56 — Citata alla nota 30, punto 33.

57 — Paragrafo 61.

62. Ancora una volta appare utile il confronto con la causa Commissione/Lussemburgo: in detta causa, in cui l'obiettivo dell'operazione della quale si discute è primariamente lo smaltimento dei rifiuti, appare ragionevole che l'imperativo della protezione dell'ambiente prevalga sull'imperativo della libera circolazione delle merci. Nel caso in oggetto, invece, dove l'obiettivo è l'utilizzazione dei rifiuti come combustibile per un processo produttivo in modo da preservare risorse naturali, vale il contrario.

Criteri quantitativi — il significato del termine «principale»

63. Anche se non ritengo che gli Stati membri siano legittimati a sovrapporre criteri ulteriori alla descrizione delle operazioni di recupero contenuta nel titolo R1 dell'allegato II B alla direttiva, «Utilizzazione principale come combustibile o come altro mezzo per produrre energia», quanto sostenuto dalla Germania in merito alla legittimità del criterio da essa stabilito rimane potenzialmente rilevante: essa ritiene infatti che il criterio del potere calorifico minimo traduca correttamente il requisito dell'utilizzazione «principale». Secondo la Germania, il concetto di utilizzazione principale esige che l'obiettivo principale dell'operazione sia il recupero dell'energia. Un'utilizzazione nella quale i rifiuti non vengano usati principalmente come combustibile ma siano semplicemente bruciati non è sufficiente: per rispondere alla definizione di cui al titolo R1 è necessario che la maggior parte dei rifiuti venga utilizzata come fonte di energia. Secondo i calcoli della Germania, ciò avviene in generale solo quando si raggiunge un potere calorifico di 11 000 kJ/kg. Quasi tutte le operazioni di incenerimento comportano un uso ulteriore del calore rilasciato: se questo fatto di per sé implica che l'operazione sia un'operazione di recupero, virtualmente qualsiasi incenerimento costituirebbe un recupero.

64. La Commissione ribadisce che il solo elemento quantitativo nella definizione di cui al titolo R1 è il requisito secondo il quale i rifiuti debbono essere utilizzati *principalmente*, il che significa che la maggior parte dei rifiuti dev'essere utilizzata come combustibile. Un'operazione nella quale soltanto una frazione minore dei rifiuti viene bruciata con utilizzazione del calore prodotto, mentre la maggior parte viene recuperata in altra maniera, non potrebbe quindi rientrare nel titolo R1 dell'allegato II B alla direttiva.

65. Il punto di vista della Commissione corrisponde a mio parere alla lettera dell'allegato II B. In tutte le versioni linguistiche del titolo R1, tale requisito viene espresso dichiarando che l'utilizzazione dev'essere principalmente come combustibile o, in termini appena diversi, che l'utilizzazione principale dev'essere come combustibile. Se soltanto una parte minore di una spedizione di rifiuti viene bruciata con utilizzazione del calore prodotto, è chiaro che l'operazione non si può considerare un'«utilizzazione principale come

combustibile o come altro mezzo per produrre energia». Per poter rientrare nella definizione di cui al titolo R1, la spedizione nel suo insieme dev'essere utilizzata «principalmente».

66. La Germania controbatte che l'effetto di tale interpretazione è che un'operazione costituisce recupero purché il semplice 51% dei rifiuti venga bruciato e l'energia generata sia utilizzata. Questo peraltro non implica che lo Stato membro di spedizione sia tenuto ad autorizzare tutte le spedizioni di rifiuti destinati a tale operazione. Se la parte non incenerita dei rifiuti non è di per sé destinata al recupero, lo Stato membro di spedizione può fare obiezioni contro la sua spedizione sulla base del quinto trattino dell'art. 7, n. 4, lett. a), del regolamento, che riguarda le situazioni in cui «il rapporto tra i rifiuti ricuperabili e non ricuperabili, il valore stimato dei materiali destinati al ricupero finale o il costo del ricupero e il costo dello smaltimento della parte non ricuperabile non giustifichino il ricupero in base a considerazioni economiche ed ambientali». Lo Stato membro di spedizione sarà in grado di compiere una simile valutazione poiché ai sensi del regolamento il documento di spedizione deve contenere informazioni relative al il metodo previsto per lo smaltimento dei rifiuti residui dopo che si è proceduto al riciclaggio, al quantitativo del materiale riciclato in relazione ai rifiuti residui e al valore presunto del materiale riciclato [58].

67. Come sopra discusso, i rifiuti possono considerarsi utilizzati come combustibile o altro mezzo per produrre energia solo quando l'operazione dà luogo ad una produzione netta di energia e tale energia venga effettivamente utilizzata. Il requisito secondo il quale i rifiuti debbono essere utilizzati «principalmente» in tal modo si applica, a mio parere, ad entrambi gli elementi di questa definizione. Infatti, non solo è necessario che la maggior parte di una spedizione di rifiuti sia bruciata in una determinata operazione di incenerimento, ma inoltre l'operazione non costituirà recupero a meno che la stessa energia prodotta non venga utilizzata «principalmente».

68. A mio avviso, in presenza di queste due condizioni, i requisiti di cui al titolo R1 dell'allegato II B alla direttiva sono rispettati e l'operazione costituisce un'operazione di recupero. Non sono pertanto necessarie congetture relative al potere calorifico dei rifiuti, ecc. Come ha dichiarato la Corte nella sentenza ASA Abfall [59] relativamente alla corretta classificazione del deposito di rifiuti in una miniera in disuso, le previste spedizioni di rifiuti debbono essere valutate dalle autorità competenti caso per caso. Questo principio a mio avviso è applicabile anche in casi come quello in oggetto: per stabilire se le condizioni sopra esaminate sussistano con riguardo ad una determinata spedizione di rifiuti, le autorità inevitabilmente dovranno valutare ciascun caso singolarmente. Il

58 — Art. 6, n. 5, sesto, settimo e ottavo trattino.

59 — Citata alla nota 31, punto 71.

ricorso a congetture generali si pone, invece, chiaramente in contrasto con un simile approccio.

con sostanze infiammabili che bruciano a temperature sufficienti per scaldare l'acqua. Secondo la Germania, l'«incenerimento» di rifiuti isolatamente non infiammabili non è, pertanto, un «mezzo per produrre energia» ma utilizza, al contrario, l'energia prodotta dagli altri rifiuti con essi combinati.

Status dei rifiuti misti

69. La Germania sostiene che per stabilire se rifiuti misti debbano essere davvero recuperati occorre prendere in considerazione le caratteristiche di ciascuno dei rifiuti componenti e non il miscuglio stesso [60]. Essa afferma che ciò corrisponde alla prassi seguita dalla maggior parte degli Stati membri. Secondo la Germania, se i rifiuti misti comprendono rifiuti il cui incenerimento non può essere considerato come operazione di recupero o perché, se venissero bruciati isolatamente, non produrrebbero un surplus di calore, o perché non brucerebbero affatto, l'incenerimento di tali rifiuti misti non può essere considerato come recupero, ma dovrebbe essere classificato correttamente come smaltimento. La Germania illustra questo punto con un esempio: diversi fanghi (fanghi derivanti dalla pulizia di serbatoi e dal lavaggio di cisterne, fanghi derivanti da coloranti o gommalacca e fanghi derivanti da fenoli) contenuti nei rifiuti misti di cui si discute sono composti per il 75% di acqua, che non brucia ma evapora perché combinata

70. Tuttavia, a mio avviso l'argomento non è molto convincente: se, infatti, si ottiene un guadagno netto di energia dall'incenerimento di rifiuti misti e tale energia viene recuperata, l'operazione è un'operazione di recupero ai sensi del titolo R1 dell'allegato II B alla direttiva. Non vedo perché la conclusione dovrebbe essere diversa semplicemente perché singole parti costitutive dei rifiuti, se bruciate isolatamente, non reagiscono allo stesso modo. L'importante è che i rifiuti meno infiammabili a seguito della mescolanza con rifiuti maggiormente infiammabili, di fatto brucino e che l'energia prodotta dall'incenerimento combinato venga utilizzata.

71. La Germania aggiunge che se è sufficiente che soltanto il miscuglio, anziché gli elementi costitutivi, soddisfi la definizione dell'operazione di cui al titolo R1 dell'allegato II B alla direttiva, la rigida separazione sancita dal regolamento tra rifiuti destinati allo smaltimento e rifiuti destinati al recupero diventerebbe impossibile: tutti i rifiuti di fatto inidonei all'uso come combustibili e conseguentemente adatti solo allo smaltimento potrebbero essere semplicemente mescolati a rifiuti

60 — Ciò appare possibile, dato che, in forza del primo trattino dell'art. 6, n. 5, del regolamento, il documento di spedizione deve contenere informazioni relative all'«origine, la composizione e l'entità dei rifiuti destinati al ricupero [...] e, in caso di rifiuti di origini diverse, un inventario particolareggiato degli stessi».

adatti a tal fine; di conseguenza, anche i primi rifiuti verrebbero considerati idonei al recupero, sfuggendo così alle disposizioni del regolamento applicabili ai rifiuti destinati allo smaltimento. Anche questo argomento è però fallace: se questi rifiuti che isolatamente non possono essere inceneriti vengono mescolati ad altri, maggiormente infiammabili, e il miscuglio risultante dev'essere di fatto utilizzato principalmente come combustibile, è certamente opportuno che la spedizione di tale mistura venga trattata come spedizione di rifiuti destinati al recupero.

72. Di conseguenza, non concordo con l'affermazione della Germania secondo la quale i componenti di rifiuti misti debbono essere valutati individualmente per stabilire se l'operazione cui sono destinati sia un'operazione di recupero o di smaltimento.

Rifiuti contenenti elementi pericolosi o nocivi

73. La Germania sostiene che, nel caso in cui taluni componenti dei rifiuti misti costituiscano rifiuti pericolosi ai sensi della direttiva del Consiglio 91/689/CEE, relativa ai rifiuti pericolosi [61], il fatto che siano mescolati ad altri rifiuti si pone in contrasto con l'art. 2, n. 2, di tale direttiva, ai sensi del quale:

«Gli Stati membri prendono le misure necessarie per esigere che gli stabilimenti e le imprese che provvedono allo smaltimento, al ricupero, alla raccolta o al trasporto di rifiuti pericolosi non mescolino categorie diverse di rifiuti pericolosi o rifiuti pericolosi con rifiuti non pericolosi».

74. Tuttavia, la mescolanza di rifiuti in contrasto con le disposizioni della direttiva 91/689 non influisce sul significato del «recupero» e dello «smaltimento» ai sensi della direttiva sui rifiuti e delle singole operazioni elencate negli allegati II A e II B a tale direttiva. Questa conclusione trova fondamento nell'art. 1, n. 3, della direttiva 91/689, ai sensi del quale le definizioni di «rifiuto» e degli altri termini ivi utilizzati — tra cui «recupero» e «smaltimento» — sono quelle della direttiva sui rifiuti.

75. Se la Germania ha motivo di temere che rifiuti pericolosi e non pericolosi vengano

61 — Direttiva 12 dicembre 1991 (GU L 377, pag. 20).

mescolati contrariamente alla lettera della direttiva sui rifiuti pericolosi, è tenuta ad adottare le misure necessarie come imposto dalla direttiva stessa per assicurarsi che venga posta fine a simili prassi.

76. Tra i criteri stabiliti dai Länder interessati vi sono quelli relativi alla natura e alla quantità delle sostanze inquinanti nel miscuglio dei rifiuti: se la concentrazione di determinate sostanze supera una soglia prestabilita, l'incenerimento dei rifiuti verrà considerato come smaltimento. La Germania spiega, in primo luogo, che ciò è dovuto al fatto che le operazioni di recupero debbono essere innocue e compatibili con l'ambiente, come risulta chiaro dalla nota introduttiva all'allegato II B alla direttiva [62]. Tuttavia, poiché la nota introduttiva all'allegato II A [63] relativo allo smaltimento è formulata in termini identici, questo criterio da solo non può aiutare a distinguere le operazioni di recupero da quelle di smaltimento.

77. La Germania aggiunge che la rete di impianti di smaltimento che la direttiva impone di costituire deve, ai sensi dell'art. 5, n. 2, della direttiva, consentire lo smaltimento dei rifiuti «grazie all'utilizzazione dei metodi e delle tecnologie più idonei a garantire un alto grado di protezione dell'ambiente e della salute pubblica». Peraltro, gli impianti di recupero non sempre possiedono in tutti gli Stati membri un livello di tecnologia equivalente. Gli Stati membri pertanto possono imporre un criterio relativo al contenuto nocivo per distinguere tra rifiuti destinati allo smaltimento e rifiuti destinati al recupero e, di conseguenza, garantire che i rifiuti contenenti sostanze nocive vengano smaltiti conformemente all'art. 5, n. 2.

78. Non posso concordare con questo argomento.

79. In primo luogo, l'art. 4, n. 1, della direttiva impone come condizione generale agli Stati membri di adottare le misure necessarie per assicurare che i rifiuti siano ricuperati o smaltiti «senza pericolo per la salute dell'uomo e senza usare procedimenti o metodi che potrebbero recare pregiudizio all'ambiente»; di nuovo, quindi, manca un fondamento per distinguere tra rifiuti destinati al recupero e rifiuti destinati allo smaltimento facendo riferimento a livelli diversi di regolamentazione ambientale delle operazioni di recupero e di smaltimento.

80. In secondo luogo, livelli armonizzati per l'inquinamento dell'aria derivante da impianti di incenerimento dei rifiuti sono stati stabiliti per tutta la Comunità, attual-

62 — V. paragrafo 6 delle presenti conclusioni.
63 — V. paragrafo 6 delle presenti conclusioni.

mente con le direttive 89/369 [64] e 89/429 [65] che saranno sostituite a tempo debito dalla direttiva 2000/76 [66]. In queste circostanze, la Germania non può impedire le spedizioni di rifiuti invocando una minore osservanza delle suddette norme da parte degli altri Stati membri [67]. Ciò vale anche se la Germania, conformemente alla direttiva e all'art. 176 CE, può mantenere o prendere provvedimenti per la protezione dell'ambiente più severi di quelli in previsti in tali disposizioni [68]: la Corte ha di recente dichiarato che uno Stato membro non può assoggettare la spedizione di rifiuti destinati allo smaltimento alla condizione che il progettato smaltimento soddisfi i requisiti della normativa dello Stato membro di spedizione in materia di tutela ambientale [69], e risulta chiaro dalla lettera di tale sentenza e dallo schema del regolamento che questo principio si applica a maggior ragione a qualsiasi obiezione analoga contro spedizioni di rifiuti destinati al recupero.

81. In terzo luogo, la Corte nella sentenza ASA Abfall [70] ha chiarito che dalla direttiva non «emerge che il fatto che taluni rifiuti siano o meno pericolosi sia di per sé un criterio rilevante per stabilire se un'operazione di trattamento dei rifiuti debba essere classificata come "recupero"». Nulla indica che tale affermazione non possa essere ugualmente applicabile quando si discuta della presunta nocività dei singoli componenti di rifiuti misti, anziché della pericolosità di tutto l'insieme dei rifiuti.

82. Infine, la direttiva stessa prevede che i rifiuti destinati al recupero possano contenere sostanze pericolose: il terzo trattino dell'art. 3, n. 1, lett. a), impone agli Stati membri di adottare le misure appropriate per promuovere «lo sviluppo di tecniche appropriate per l'eliminazione di sostanze pericolose contenute nei rifiuti destinati ad essere recuperati».

83. Per questi motivi non posso neppure concordare con l'ulteriore argomento della Germania secondo il quale, dal momento che determinati altri strumenti comunitari relativi ai rifiuti regolano i limiti in cui specifici tipi di rifiuti pericolosi possono essere recuperati anziché smaltiti, il contenuto nocivo dei singoli componenti dei rifiuti misti costituisce un criterio generale legittimo che gli Stati membri possono imporre per distinguere tra rifiuti destinati allo smaltimento tramite incenerimento e rifiuti destinati ad essere recuperati come combustibile.

64 — Direttiva del Consiglio 8 giugno 1989, 89/369/CEE, concernente la prevenzione dell'inquinamento atmosferico provocato dai nuovi impianti di incenerimento dei rifiuti urbani (GU L 163, pag. 32).

65 — Direttiva del Consiglio 21 giugno 1989, 89/429/CEE, concernente la riduzione dell'inquinamento atmosferico provocato dagli impianti esistenti di incenerimento dei rifiuti urbani (GU L 203, pag. 50).

66 — Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 4 dicembre 2000, 2000/76/CE, sull'incenerimento dei rifiuti (GU L 332, paf. 91).

67 — V., ad esempio, sentenza 23 maggio 1996, causa C-5/94, Hedley Lomas (Racc. pag. I-2553, punto 20 e giurisprudenza ivi citata).

68 — Ultimo 'considerando' in entrambe le direttive.

69 — Sentenza 13 dicembre 2001, causa C-324/99, Daimler-Chrysler (Racc. pag. I-9897, punti 48-65).

70 — Citata alla nota 31, punto 68.

84. Di conseguenza, non ritengo che la natura pericolosa o nociva di componenti di rifiuti misti abbia rilevanza per stabilire se i rifiuti debbano essere classificati come rifiuti destinati al recupero o allo smaltimento.

Conclusione

85. Suggerisco pertanto che la Corte voglia:

1) dichiarare che, sollevando obiezioni sulla base dell'autosufficienza nello smaltimento dei rifiuti contro spedizioni verso altri Stati membri di rifiuti destinati ad essere utilizzati principalmente come combustibile, la Repubblica federale di Germania è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza dell'art. 7, nn. 2 e 4, del regolamento (CEE) del Consiglio 1° febbraio 1993, n. 259, relativo alla sorveglianza e al controllo delle spedizioni di rifiuti all'interno della Comunità europea, nonché in entrata e in uscita dal suo territorio;

2) condannare la Repubblica federale di Germania alle spese.