

RIVISTA QUADRIMESTRALE
DI
DIRITTO DELL'AMBIENTE

NUMERO 2/2011

FRANCESCO DE LEONARDIS

*Principio di prevenzione e novità normative in materia
di rifiuti*



G. Giappichelli editore

FRANCESCO DE LEONARDIS*

Principio di prevenzione e novità normative in materia di rifiuti

Sommario - 1. *La progressiva emersione dei principi.* 2. *Il principio di prevenzione nel diritto positivo.* 3. *Distinzione tra prevenzione e precauzione.* 4. *La prevenzione nell'ultima direttiva sui rifiuti: il capovolgimento della prospettiva.* 5. *L'accezione negativa della prevenzione.* 6. *L'accezione positiva: la prevenzione "a monte" (progettazione ecologica).* 7. *L'accezione positiva: la prevenzione "durante" (sottoprodotti).* 8. *L'accezione positiva: la prevenzione "a valle" (cessazione della qualifica del rifiuto).* 9. *La cogenza del principio.*

1. *La progressiva emersione dei principi.*

Nella sua *Introduzione al Diritto amministrativo*, Alberto Romano affermava, qualche anno fa, che «la disciplina dell'amministrazione è sì affidata alla legislazione ordinaria, ma le sue disposizioni derivano largamente già da norme e da principi costituzionali. Non solo: anche, e soprattutto per l'essenziale, direttamente da principi istituzionali; ossia, perfino da un livello più elevato di quello della Costituzione: che i suoi primi articoli solo riproducono»¹.

L'illustre Autore faceva propria, in tal modo, quella lezione di metodo impartita dai classici del diritto amministrativo, per cui le soluzioni di teoria generale sono tutte accomunate dal fatto di costituire una riflessione su problemi intuiti o emersi dall'analisi di vicende concrete².

Tentando di applicare questa lezione di metodo all'analisi dei principi che regolano l'azione amministrativa - la ricostruzione sistematica non può non prendere le mosse, infatti, da specifici settori dell'ordinamento vivente -, occorre

* Professore ordinario di diritto amministrativo, Università degli Studi di Macerata.

¹ A. ROMANO, *Introduzione*, in L. MAZZAROLI ed altri (a cura di), *Diritto amministrativo*, III ed., vol. I, Monduzzi, Bologna, 2009, p. 33. La prospettiva istituzionale dell'ordinamento è ben delineata, con riferimento questa volta al settore della giustizia amministrativa, in *Commentario breve alle leggi sulla giustizia amministrativa*, Cedam, Padova, 2009, pp. 1116 p.

² Per G. MIELE «i principi non splendono di luce propria, la loro luce essendo quella dei mille e mille casi della vita quotidiana», con la conseguenza che le istituzioni giuridiche e le relative costruzioni dottrinali vanno intese in funzione strumentale degli interessi umani da riconoscere ed ordinare (prefazione a F. CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo*, 1911-14, rist. Cedam, Padova, 1960) e per G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1958, p. 114 «il diritto non è, in tutte le sue manifestazioni, che assunzione dei dati della realtà entro un ordinamento».

riflettere sui dati di fatto che emergono fondamentalmente dal diritto positivo e dalla giurisprudenza³.

Orbene, negli ultimi anni il diritto amministrativo generale sembra aver registrato una vera e propria "proliferazione" dei principi: in una sorta di continua osmosi tra livello dei principi istituzionali, livello dei principi generali desumibili dalla Costituzione e livello dei principi generali che discendono dalla legislazione ordinaria, dal piano del "fatto" emergono continuamente alla superficie nuovi principi di diritto positivo⁴.

Se si guarda, infatti, al diritto positivo, sempre più spesso veri e propri principi istituzionali, come per esempio quello di imparzialità, richiamato dall'art. 97 della Costituzione, trovano collocazione accanto ad altri principi generali di livello ordinario, come i quattro (economicità, efficacia, pubblicità e trasparenza⁵) espressamente riconosciuti dalla legge generale sull'azione amministrativa.

La grande famiglia dei principi, che trova il suo capostipite nel principio di ragionevolezza⁶, viene progressivamente riconosciuta dal diritto positivo e

³ Per la "concretezza" come carattere essenziale ed imprescindibile dell'esperienza giuridica cfr. S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Sansoni, Firenze, 1917; ID., *Frammenti di un dizionario giuridico*, voci "Giurisprudenza scolastica", "Giuristi", "Glissez", "mortels", "n'appuyez pas", Cedam, Padova, 1947; ID., *Lo Stato moderno e la sua crisi*, Società editrice libraria, Milano, 1909; P. PIOVANI, *Il significato del principio di effettività*, Giuffrè, Milano, 1953; G. GROSSO, *Problemi generali del diritto attraverso il diritto romano*, Giappichelli, Torino, 1948; R. ORESTANO, *I fatti di normazione nell'esperienza romana arcaica*, Giappichelli, Torino, 1967; G. CAPOGRASSI, *Opere*, Giuffrè, Milano, 1959; Su alcuni bisogni dell'individuo contemporaneo, in *Scritti giuridici in memoria di V.E. Orlando*, vol. I, Cedam, Padova, 1957; S. PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo diritto*, Giuffrè, Milano, 1954, *passim* ma spec. pp. 146 ss.; R. NICOLÒ, *Istituzioni di diritto privato, Dispense*, Giuffrè, Milano, 1962, pp. 9 ss.

⁴ A. ROMANO, *Introduzione*, in L. MAZZAROLLI ED ALTRI (a cura di), *op. cit.*, p. 31.

⁵ Art. 1 legge n. 241/90 come modificata dalla legge n. 80/2005.

⁶ Sul carattere emergente del principio di ragionevolezza con riferimento all'azione amministrativa fino al riconoscimento della sua precedenza logica anche rispetto alla funzione legislativa v. A. ROMANO, *Commento all'art. 26 t.u. Cons. Stato*, in ID., *Commentario breve alle leggi sulla giustizia amministrativa*, III ed., Giappichelli, Torino, 2009, pp. 843 ss.; G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in L. MAZZAROLLI ED ALTRI (a cura di), *Diritto amministrativo*, III ed., Monduzzi, Bologna, 2001, pp. 1251-1253; ID., *Il principio di ragionevolezza nel procedimento amministrativo*, in *Scritti in onore di G. Guarino*, vol. III, Cedam, Padova, 1998, p. 95; F. MERUSI, *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico*, Milano, Giuffrè, 2001, *passim* ma spec. pp. 4, 9, 221, 231 ss.; ID., *Sull'equità della pubblica amministrazione e del giudice amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1974, pp. 359 ss.; G. PASTORI, *Discrezionalità amministrativa e sindacato di legittimità*, in *Foro amm.*, 1987, pp. 3165 ss.; F. LEDDA, *Potere, tecnica e sindacato giudiziario sull'amministrazione pubblica*, in *Studi in memoria di V. Bachelet*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1987, p. 245; E. CAPACCIOLI, in F. MERUSI-D. SORACE (a cura di), *Pagine scelte dal manuale di diritto amministrativo*, Cedam, Padova, 1995, p. 29; F. CAMMEO, *L'equità nel diritto amministrativo*, in *Annuario della Regia Università di Bologna*, 1924, pp. 16 ss.; G. MIELE, *Principi di diritto amministrativo*, Cedam, Padova, 1960, pp. 255 ss.; C. MORTATI, voce "Discrezionalità", in *Nov. dig. it.*, vol. V, Utet, Torino, 1960, p. 1103; L. PALADIN, voce "Ragionevolezza" (principio di), in *Enc. dir.*, Agg.to, I, 1997, p. 899.

comprende, di volta in volta, nuovi principi che attirano l'interesse della dottrina e della giurisprudenza, come i principi dell'ordinamento comunitario⁷.

Anche nei settori (e sottosettori) di cui si compone la vasta materia del diritto della pubblica amministrazione si riscontra il medesimo *trend*: il processo di osmosi più o meno accelerato tra piano dei principi istituzionali e piano dei principi generali desumibili dalla legislazione ordinaria ha comportato l'emersione nel settore del diritto ambientale⁸ dei principi affermati dall'art. 174 (ora 191) del Trattato sul Funzionamento dell'Unione, ossia quello di precauzione e dell'azione preventiva, di correzione in via prioritaria alla fonte dei danni causati all'ambiente, nonché il principio chi inquina paga, oggi recepiti dall'art. 3 *ter* del d.lgs. n. 152/2006 (d'ora in poi brevemente cod. ambiente)⁹.

L'emersione sul piano del diritto positivo dei principi vale anche per i sottosettori di cui si compone il diritto dell'ambiente: nel diritto dei rifiuti, ad esempio, sono stati riconosciuti, assai di recente, a livello generale, i principi di sostenibilità, di responsabilizzazione, di cooperazione di tutti i soggetti coinvolti, di fattibilità tecnica ed economica¹⁰, nonché, a livello più particolare, i principi di autosufficienza e di prossimità¹¹.

Il processo di emersione dei singoli principi può essere sintetizzato in tre tappe fondamentali: in una prima fase il legislatore enuncia il principio senza definirne il contenuto e la giurisprudenza ritiene la relativa norma come programmatica; in una seconda fase la giurisprudenza ne dà concreta applicazione e la dottrina lo sistematizza; nella terza, infine, il legislatore ne definisce il contenuto e la giurisprudenza lo ritiene cogente.

Così è avvenuto per il principio di precauzione che, enunciato in un primo momento dal diritto dei trattati e dal diritto comunitario derivato come norma

⁷ Tra di essi una particolare attenzione ha ricevuto negli ultimi anni il principio di precauzione soprattutto per la sua trasversalità e le implicazioni sistematiche che esso comporta: sul punto v., tra gli altri, F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, Giuffrè, Milano, 2005.

⁸ Si intitola significativamente "*Storicità e gradualità dell'emersione dell'interesse ambientale nella sfera giuridica*" il primo capitolo del manuale di G. ROSSI, *Diritto dell'ambiente*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 3.

⁹ Sulle perplessità della correttezza della qualificazione in termini di codice del decreto v. G. ROSSI, *Diritto dell'ambiente, op. cit.*, p. 47; G. FONDERICO, *La codificazione del diritto dell'ambiente in Italia: modelli e questioni*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2006, p. 632; A. CELOTTO, *Il codice che non c'è: il diritto ambientale tra codificazione e semplificazione*, in *www.giustamm.it*; F. FRACCHIA, *Lo sviluppo sostenibile*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2010, p. 18.

¹⁰ Cfr. art. 178 cod. ambiente, come modificato dal d.lgs. 3 dicembre 2010, n. 205.

¹¹ Si veda l'art. 182 *bis* cod. ambiente, come modificato dal d.lgs. n. 205/2010. In dottrina C. VIVANI, *Norme comunitarie di principio e legislazione interna: i principi di prossimità ed autosufficienza in materia di gestione dei rifiuti*, in R. FERRARA - P. M. VIPIANA (a cura di), *I nuovi diritti nello Stato sociale in trasformazione. I vol. La tutela dell'ambiente tra diritto interno e diritto comunitario*, Cedam, Padova, 2002, pp. 441 ss.

programmatica e successivamente applicato dalla giurisprudenza, viene oggi definito nei suoi contenuti dall'art. 301 cod. ambiente e pacificamente ritenuto cogente¹².

Lo stesso *iter* sembra seguire il principio di azione preventiva o di prevenzione, - uno di quelli che efficacemente sono stati definiti come “principi forti” dell’ordinamento europeo¹³ o “chiave di volta del sistema” o, ancora, “principio-guida al quale gli altri si riportano e rapportano”¹⁴ - che, come può notarsi, viene enunciato e richiamato tra i principi comunitari di azione ambientale, che viene costantemente applicato dalla giurisprudenza ma del quale manca (ancora) una enunciazione positiva di contenuti.

In proposito sono ancora rari i contributi specifici della dottrina¹⁵, limitandosi essa piuttosto a rilevare che, in base ai detti principi, occorre intervenire in via anticipata in modo da evitare la produzione di eventi dannosi¹⁶, considerandosi inoltre tale principio come motivo ispiratore della disciplina della

¹² Si veda, a proposito della cogenza del principio di precauzione, da ultimo T.A.R. Trentino Alto Adige, Trento, Sez. I, 25 marzo 2010, n. 93.

¹³ R. FERRARA, *I principi comunitari di tutela dell'ambiente*, in *Dir. amm.*, 2005, p. 509 per il quale «l'ordinazione dei principi forti dell'ordinamento comunitario fa (anche) leva sulla minore importanza e, quasi sulla residualità. Di ogni misura di tutela risolvendosi nella mera soddisfazione ex post degli interessi ambientali».

¹⁴ R. FERRARA, *I principi comunitari di tutela dell'ambiente*, *op. cit.*, p. 531.

¹⁵ Tra le eccezioni possono essere citati: D. AMIRANTE, *I principi comunitari di gestione dell'ambiente e il diritto italiano: prime note per un dibattito*, in *Dir. e gestione dell'ambiente*, 2001, pp. 7.; M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente*, Giappichelli, Torino, 2007, pp. 247 ss.; ID., commento all'art. 3 *ter*, in *Codice dell'ambiente*, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 82 ss.; P. DELL'ANNO, *Prevenzione dell'inquinamento ambientale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1986, p. 206-231; ID., *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 79; ID., *Il ruolo dei principi del diritto ambientale europeo: norme di azione o norme di relazione?*, in *Gazzettaambiente*, 2004, pp. 131 ss.; N. DE SADELEER, *Environmental Principles. From Political Slogans to Legal Rules*, Oxford, Oxford University Press, 2002; ID., *Les principes du polluer-payeur, de prévention et de précaution*, Bruxelles, Bruylant, 1999; R. FERRARA, *I principi comunitari di tutela dell'ambiente*, in *Dir. amm.*, 2005, p. 509. Sul punto v. anche A. ASTAZI, *Il principio di prevenzione nell'ambito della politica comunitaria e la necessità di garantirne l'effettività*, in *Dir. gestione dell'ambiente*, 3, 2001, pp. 127 ss.; F. GIAMPIETRO, *Prevenzione, ripristino, risarcimento dei danni all'ambiente nel d.lgs. n. 152/2006*, in F. GIAMPIETRO (a cura di), *La responsabilità per danno all'ambiente*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 289 e M. LOTTINI, *Bonifica di siti inquinati da fanghi di risulta della depurazione delle acque reflue urbane: tra potere di ordinanza extra ordinem e principio di prevenzione*, in *Foro amm.-T.A.R.*, 2007, 4, p. 1444.

¹⁶ A. CROSETTI - R. FERRARA - F. FRACCHIA - N. OLIVETTI RASON, *Diritto dell'ambiente*, Laterza, Bari, 2002, 36; A. DOYLE - T. CARNEY, *Precaution and Prevention: Giving effect to Article 130r without Direct Effect*, in *European Law Review*, vol. VII, 1999, p. 44;

valutazione di impatto ambientale¹⁷, della valutazione ambientale strategica¹⁸ o di quella sugli incidenti rilevanti¹⁹.

La mancata riflessione sul contenuto del principio è oggi tanto più rilevante se si pensa che la prevenzione costituisce *ex professo* il principio ispiratore della disciplina comunitaria dei rifiuti contenuta nell'ultima direttiva (98/2008) di recente recepita nel diritto interno (d.lgs. 3 dicembre 2010, n. 205).

In effetti, un intero settore del nostro ordinamento (che, peraltro, pare particolarmente rilevante) appare prioritariamente ispirato a tale principio mentre si rendono via via vincolanti le regole che ad esso si richiamano.

2. Il principio di prevenzione nel diritto positivo.

Prima di addentrarci nello specifico settore dei rifiuti, in cui il principio di prevenzione sembra aver trovato, di recente ulteriore e fecondo terreno di espansione, converrà tentare di evidenziarne alcuni tratti caratterizzanti.

¹⁷ Afferma espressamente il collegamento tra principio di prevenzione e valutazione d'impatto ambientale T.A.R. Toscana, Firenze, Sez. II, 25 maggio 2009, n. 888.

¹⁸ G. CORDINI, *Diritto ambientale comparato*, III ed., Cedam, Padova, 2002, p. 187; F. SANTONASTASO, *Libertà di iniziativa economica e tutela dell'ambiente*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 144. A questa *ratio* sembrano ispirarsi in giurisprudenza: T.A.R. Toscana, Firenze, Sez. II, 25 maggio 2009, n. 888 con riferimento all'istituto della VIA; nonché T.A.R. Piemonte, Torino, Sez. II, 1 dicembre 2007, n. 3607 che giustifica la scelta di realizzare impianti in eccedenza per lo smaltimento di rifiuti al fine di scongiurare il rischio di un deficit operativo.

¹⁹ Si tratta della direttiva 96/82 del Consiglio del 9 dicembre 1996: sul collegamento tra tale atto normativo e il principio di prevenzione cfr. A. CROSETTI - R. FERRARA - F. FRACCHIA - N. OLIVETTI RASON, *Diritto dell'ambiente*, *op. cit.*, p. 36.

Al riguardo, può essere utile ricordare che il principio di azione preventiva o di prevenzione viene richiamato ora da atti di diritto internazionale²⁰, ora dalle Costituzioni²¹ e dalla legislazione di vari paesi²².

Il principio ottavo della dichiarazione di Rio prevede espressamente che *«al fine di pervenire ad uno sviluppo sostenibile e ad una qualità di vita migliore per tutti i popoli, gli Stati dovranno ridurre ed eliminare i modi di produzione e di consumo insostenibili e promuovere politiche demografiche adeguate»*.

Peraltro, la prevenzione costituisce uno dei punti fondamentali del sesto programma di azione comunitaria in materia ambientale: per tale documento *«è necessario rivolgere maggiore attenzione alla prevenzione (...) nell'elaborazione di una strategia per la protezione della salute umana e dell'ambiente»*²³.

Neppure nel diritto dei trattati si trova una definizione del contenuto del principio di prevenzione, pur inserito nell'art. 174 (ora 191) del Trattato Ce a partire dal 1986²⁴, come avviene, del resto, anche per gli altri principi di azione ambientale.

Il principio viene, al contrario, diffusamente menzionato dagli atti comunitari di normazione derivata²⁵ non solo, o non esclusivamente, con riferimento all'ambiente *tout court* inteso, ma anche con riguardo a quei settori che

²⁰ Cfr. considerando 5 della decisione del Consiglio del 25 giugno 2002 relativa alla conclusione, a nome della Comunità europea, del protocollo di Cartagena annesso alla Convenzione sulla diversità biologica del 1992, relativo alla prevenzione dei rischi biotecnologici, adottato a Montreal il 29 gennaio 2000. Per la dichiarazione di Bergen del 1990 gli Stati devono adottare misure al fine di *«anticipate, prevent and attack the causes of environmental degradation»*.

²¹ Tra le Costituzioni che sanciscono il principio della tutela preventiva si veda: l'art. 45, comma 2, della Costituzione spagnola per cui *«i poteri pubblici veglieranno sulla razionale utilizzazione di tutte le risorse naturali, al fine di proteggere e migliorare la qualità della vita nonché di difendere e ripristinare l'ambiente, contando sull'indispensabile solidarietà collettiva»* e l'art. 66, comma 2 lett. a) della Costituzione portoghese che sancisce, in modo ancor più esplicito, che spetta allo Stato *«prevenire e controllare l'inquinamento ed i suoi effetti nonché le forme dannose di erosione»*. Il comma successivo attribuisce a chiunque *«il diritto di promuovere, ai sensi di legge, la prevenzione o l'eliminazione dei fattori che degradano l'ambiente»*.

²² L'art. 2, comma 1 della legge 7 aprile 1987 n. 11 (legge di base sull'ambiente) francese stabilisce che *«le azioni aventi effetti immediati o futuri sull'ambiente devono essere considerate in via preventiva, riducendo o eliminando le cause prima di correggere gli effetti di tali azioni o di attività suscettibili di modificare la qualità dell'ambiente»* (il testo della legge è riportato in *Revue juridique de l'Environment*, 1988, 2, pp. 189ss.).

²³ Cfr. considerando n. 5.

²⁴ Sul processo di inserimento dei principi nei trattati europei si veda G. CORDINI, *Diritto ambientale comparato*, III ed., Cedam, Padova, 2002, p. 177 e F. SANTONASTASO, *Libertà di iniziativa economica e tutela dell'ambiente*, Milano, Giuffrè, 1996, p. 133.

²⁵ Con riferimento all'acqua e all'ambiente marino in generale si rammentano la direttiva 60/2000/CE, che istituisce un quadro per l'azione comunitaria in materia di acque, e la direttiva 56/2008/CE, che istituisce un quadro per l'azione comunitaria nel campo della politica per l'ambiente marino.

con esso maggiormente si intersecano, quali, *in primis*, quello della salute (umana ed animale) e quello dell'alimentazione²⁶.

Il contenuto del principio in esame non viene definito, comunque, neppure nelle direttive che a tale norma del trattato si richiamano, come la direttiva 96/91 sul controllo preventivo e integrato dell'inquinamento s.m.i.: questa, semmai, sollecitando l'adozione di interventi alla fonte per il contenimento dell'inquinamento potrebbe essere utilizzata per indagare i contenuti del principio gemello della correzione in via prioritaria alla fonte o, più brevemente, di intervento alla fonte²⁷.

Neppure la Corte di Giustizia ha fornito una interpretazione ricostruttiva del principio di prevenzione²⁸, a differenza di quanto sembra essere avvenuto per il principio di precauzione²⁹.

²⁶ A titolo esemplificativo si possono ricordare: il regolamento 1107/2009/CE relativo alla immissione sul mercato di prodotti fito-sanitari («*in taluni Stati membri sono stati stabiliti, e generalmente applicati per taluni impieghi, metodi non chimici di controllo o di prevenzione, significativamente più sicuri per la salute umana e degli animali e per l'ambiente*»); la direttiva 2006/88/CE del Consiglio, del 24 ottobre 2006, relativa alle condizioni di polizia sanitaria applicabili alle specie animali d'acquacoltura e ai relativi prodotti, nonché alla prevenzione di talune malattie degli animali acquatici e alle misure di lotta contro tali malattie; il regolamento (CE) n. 1881/2006, che definisce i tenori massimi di alcuni contaminanti nei prodotti alimentari; i regolamenti (CE) n. 852/2004, n. 853/2004 e n. 854/2004, che stabiliscono obiettivi ambientali per l'acqua e mirano a garantire una qualità elevata degli alimenti.

²⁷ L'art. 1 d.lgs. 18 febbraio 2005, n. 59 prevede misure «*intese ad evitare oppure, qualora non sia possibile, ridurre le emissioni delle suddette attività nell'aria, nell'acqua e nel suolo, comprese le misure relative ai rifiuti e per conseguire un livello elevato di protezione dell'ambiente nel suo complesso*».

²⁸ P. DELL'ANNO, *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 80.

²⁹ Sul punto si rinvia alla nota n. 7.

Nella stessa giurisprudenza della CEDU, in cui pure esso viene spesso menzionato, non se ne trova una definizione espressa³⁰.

Nell'ordinamento nazionale si riscontra una situazione analoga: la prevenzione, pur richiamata tra i principi (art. 3 *ter* inserito nel codice dell'ambiente in occasione del secondo correttivo con il parere favorevole del Consiglio di Stato³¹) e in circa quaranta articoli del d.lgs. 152/2006 (più della metà dei quali in materia di rifiuti e bonifiche ma anche con riferimento alla tutela del

³⁰ Com'è noto, nonostante la Convenzione europea dei diritti dell'uomo non sancisca espressamente il diritto, collettivo o individuale, ad un ambiente salubre, ciò non di meno la Corte EDU a partire dal caso *Lopez Ostra c. Spagna* (CEDU, 9 dicembre 1994, ric. 16798/90), hanno ritenuto che il diritto di ciascuno alla vita privata, sancito ex art. 8 della Convenzione, possa dirsi inciso da situazioni di degrado ambientale (nella fattispecie la ricorrente si era trovata nella condizione di dover abbandonare, assieme alla sua famiglia, la propria abitazione a causa dei fumi tossici che esalavano da un impianto, situato a soli 12 metri di distanza dal luogo di privata dimora, destinato al trattamento dei rifiuti liquidi e solidi derivanti dalla lavorazione di pellami). In proposito, la Corte ha ritenuto che «*severe environmental pollution may affect individuals' well-being and prevent them from enjoying their homes in such a way as to affect their private and family life adversely, however, seriously endangering their health*». Sulla scia di questa pronuncia, la Corte di Strasburgo ha dato vita ad un nutrito filone giurisprudenziale che comprende *Guerra e a. c. Italia*, 19 febbraio 1998, ric. 14967/89; *Hatton c. Regno Unito*, 8 luglio 2003, ric. 36022/97; *Kyrtatos c. Grecia*, 22 maggio 2003, ric. 41666/98; *Fadeyeva c. Russia*, 9 giugno 2005, ric. 55723/00.

Per un commento sul punto si rinvia, senza pretesa di esaustività, a S. BARTOLE – B. CONFORTI – G. RAIMONDI, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, Padova, 2006; M. DE SALVIA, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006; J. FAWCETT, *The application of the European Convention on human rights*, Oxford University Press, Oxford, 1987; JACOBS & WHITE, *European Convention on human rights*, Oxford University Press, Oxford, 2002; P. VAN DIJK – G. J. H. VAN HOOF, *Theory and practice of the european convention on human rights*, Morsel, Intersentia, 2006.

³¹ Cons. Stato, Ad. gen., 5 novembre 2007, n. 3838 in *Foro amm.-C.d.S.*, 2007, 11, 3225. Si ricordi che nella versione originaria del d.lgs. n. 152/2006 non vi era alcuna disciplina sui principi (tant'è che anche in base a ciò alcuni avevano rilevato che non si potesse parlare di vero e proprio Codice) e che il Consiglio di Stato nel parere innanzi citato ha stimato l'inserimento dei principi «*quanto mai opportuno (...) non essendo più sufficiente il pur creativo ruolo svolto dalla nostra Corte Costituzionale che, alla luce dei principi comunitari, ha saputo interpretare in chiave ambientalistica molte norme della nostra Costituzione*». Sul punto si veda M. CAFAGNO, *Commento all'art. 3 ter, op. cit.*, p. 85.

suolo, dell'acqua e dell'aria nonché al danno ambientale³²), non viene definita specificamente nei suoi contenuti.

Vi sono, però, norme nazionali dalle quali si può dedurre qualche utile indicazione: tra queste vanno innanzitutto, richiamate la legge sulla protezione civile (l. 225/1992) e quella sulla prevenzione degli incendi nei boschi (l. 353/2000). Per la prima, la prevenzione consiste nell'insieme delle «attività volte ad evitare o ridurre al minimo le possibilità che si verifichino danni conseguenti agli eventi calamitosi sulla base delle conoscenze acquisite per effetto delle attività di previsione»³³; per la seconda, la prevenzione consiste nell'adozione delle «azioni per ridurre le cause degli incendi nonché degli interventi finalizzati alla mitigazione dei danni compreso l'utilizzo dei mezzi»³⁴.

Il principio di prevenzione viene poi menzionato, sempre in tema di ambiente, nel d.lgs. 29 giugno 2010 n.128 che introduce modifiche al d. lgs. n. 152/2006 e trova ulteriori campi di applicazione nell'ambito medico sanitario³⁵ e in quello relativo agli infortuni sui luoghi di lavoro³⁶.

In generale, il principio di prevenzione postula l'anticipazione della soglia di tutela al fine di scongiurare perdite irreversibili: appare, quindi, assolutamente

³² Come si vedrà, la parte in cui più ricorre l'impiego del predetto termine (20 articoli) è sicuramente la Parte IV recante norme in materia di gestione dei rifiuti di bonifica dei siti inquinati sia nel Titolo I sulla gestione dei rifiuti (artt. 178 ss.) sia nel Titolo II sulla gestione degli imballaggi e dei rifiuti di imballaggio (cfr. in particolare art. 219, comma 1, lett. a).

Di prevenzione si parla anche nella Parte III del Codice recante norme in materia di difesa del suolo e di tutela delle acque: tra i 10 articoli in cui si parla di "prevenzione" si possono segnalare l'art. 53 che, nell'indicare le finalità delle disposizioni dettate con riguardo alla difesa del suolo, parla di «prevenzione dei fenomeni di dissesto», e l'art. 73 che, nell'indicare a sua volta le finalità perseguite dalle disposizioni in materia di tutela delle acque, parla al comma 2, lett. e) di «individuazione di misure per la prevenzione e la riduzione dell'inquinamento nelle zone vulnerabili e nelle aree sensibili».

Nella parte V in cui si dettano le norme in materia di tutela dell'aria e di riduzione delle emissioni in atmosfera il principio di prevenzione viene menzionato in 4 articoli collocati nei tre titoli recanti disposizioni volte a prevenire e limitare l'inquinamento atmosferico (il Titolo I dedicato ad impianti e attività che producono emissioni in atmosfera, il Titolo II dedicato agli impianti termici civili, il Titolo III dedicato ai combustibili).

³³ Cfr. art. 3, comma 3.

³⁴ Cfr. art. 4, comma 2.

³⁵ Si vedano da ultimo i d. lgs. n. 25 gennaio 2010 n. 37 e 27 gennaio 2010 n. 17.

³⁶ Cfr. d. lgs. 3 agosto 2006 n. 106 a commento del quale si rinvia a V. PASQUARELLA, *La valorizzazione della dimensione prevenzionistica degli appalti pubblici tra vecchie e nuove fonti normative*, in *Lav. nelle P.A.*, 2, 2009.

condivisibile sostenere che ad esso vada ad ispirarsi tutta la sottoposizione a regime autorizzatorio delle principali attività a rilevanza ambientale³⁷.

3. *Distinzione tra prevenzione e precauzione.*

Prima di passare all'esame del settore in cui il principio di prevenzione ha trovato un elettivo campo di applicazione, sembra opportuno dar conto, sia pur in breve, di un'ulteriore questione preliminare in ordine alla distinzione tra principio di prevenzione e principio di precauzione.

La sentenza *Artegodan*³⁸ del Tribunale CE nell'affermare, al punto 184, che il principio di prevenzione è principio generale e autonomo da quello di precauzione sembra aver chiarito, almeno in parte, i dubbi espressi dalla dottrina in ordine alla sovrapposibilità dei due principi³⁹.

³⁷ Sul punto significativamente: M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente*, Giappichelli, Torino, 2007, pp. 250 ss.; P. DELL'ANNO, *Le autorizzazioni ambientali tra disciplina generale del procedimento amministrativo e normative speciali di settore*, in S. GRASSI (a cura di), *Ambiente e diritto*, p. 283; R. FERRARA, *I principi comunitari di tutela dell'ambiente*, op. cit., p. 528, nonché A. GANDINO – S. GRASSI, *Le figure autorizzatorie volte alla tutela dell'ambiente: procedimenti e provvedimenti*, in M. P. VIPIANA (a cura di), *Il diritto all'ambiente salubre*, Padova, 2005, pp. 153 ss. L'esplicitazione della funzione di prevenzione delle autorizzazioni si trova anche in O. RANELLETTI, *Teoria generale delle autorizzazioni e concessioni amministrative. Concetto e natura*, in *Giur.it.*, IV, 1894, p. 25.

In giurisprudenza cfr. Cons. Stato, 27 novembre 2010, n. 8269, ove si afferma che la concessione edilizia deve essere subordinata al rispetto di determinati standard, anche ambientali, al fine di garantire la sicurezza del manufatto e, quindi, di prevenire i rischi di frane, crolli ecc. connessi, ad esempio, alla realizzazione di un edificio su un terreno eccessivamente in declivio e Cons. Stato, 20 ottobre 2010, n. 7574 dove i giudici di palazzo Spada osservano che l'immissione in commercio di determinati prodotti non può prescindere dalla valutazione dell'impatto che questi hanno sull'ambiente.

L'applicazione del principio di prevenzione alle autorizzazioni comporta la durata limitata degli atti amministrativi: il provvedimento con il quale si autorizza, ad esempio, una discarica è "a tempo", dura solo 10 anni anche se è rinnovabile (art. 208, comma 12, d.lgs. 152/2006). Il legislatore ha poi previsto anche se una volta rilasciata l'autorizzazione dovessero svilupparsi nuove tecniche o emergere criticità di carattere ambientale che l'autorizzazione possa essere sottoposta a revisione e conseguentemente possano essere modificate le prescrizioni.

³⁸ Trib. CE, 26 novembre 2002, T-74/00, *Artegodan* (in *Riv.it.dir.pubbl.com.*, 2004, 632, con nota di E. CAVASINO, *Un caso di annullamento di atti comunitari per incompetenza. Stretta applicazione del principio delle competenze enumerate e primazia del principio di tutela della salute*; in *Dir. com. sc. int.*, 2003, p. 551; *Foro amm.-C.d.S.*, 2002, p. 2771) e Corte Giust., 24 luglio 2003, C-39/03, *Artegodan*.

³⁹ In questo senso L. KRAMER, *Manuale di diritto comunitario per l'ambiente*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 83 per il quale se «almeno nella pratica l'inserimento del principio di precauzione nel Trattato non sembra contenere, dal punto di vista giuridico, alcun valore aggiunto», in ogni caso esso «deve comunque essere letto congiuntamente a quello dell'azione preventiva che ne risulta rafforzato». I principi vengono fusi in una sorta di ideale endiadi anche da P. SAVONA, *Dal pericolo al rischio: l'anticipazione dell'intervento pubblico*, in *Dir.amm.*, 2010, pp. 355 ss..

Ed, infatti, da parte di tali dottrine tendenzialmente unificatrici dei due principi, si era ritenuto che il collegamento tra di essi deriverebbe dal fatto che originariamente il termine tedesco *Vorsorgeprinzip* implicava contemporaneamente sia il significato di “prevenzione” che quello di “precauzione”⁴⁰: secondo tali dottrine da considerarsi però ormai risalenti, tra il principio di precauzione e quello di prevenzione avrebbe dovuto riconoscersi corrispondenza, non solo perché nei testi internazionali e comunitari spesso veniva fatto uso indifferentemente dei due principi in funzione assai simile⁴¹, ma soprattutto perché, nel disporre un’azione preventiva, l’agente applicherebbe un criterio precauzionale che gli consentirebbe di prefigurare il danno derivante dalla sua inerzia⁴².

La pratica sovrapposibilità dei due principi, affermata talora anche dalla giurisprudenza⁴³, sarebbe stata, inoltre, confermata dal fatto che nel (breve) periodo in cui il principio di precauzione non era stato ancora enunciato nel Trattato, e lo era, invece, quello di prevenzione, in base a quest’ultimo erano state risolte questioni alle quali avrebbe potuto essere applicato il principio di precauzione⁴⁴.

In sintesi, in base tali orientamenti, la prevenzione e la precauzione si attergerebbero come due facce di un’unica medaglia⁴⁵

⁴⁰ A. GROSSEMENT, *Le principe de précaution, L’Harmattan*, Paris, 2003, *op. cit.*, p. 46. Ritiene che il principio di precauzione costituisca una “mera sub-funzione” del principio di prevenzione P. DELL’ANNO, *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, 2004, *op. cit.*, p. 80.

⁴¹ In questo senso B. CARAVITA DI TORITTO, *Diritto dell’ambiente*, 2001, *op. cit.*, p. 98; A. CROSETTI e altri, *Diritto dell’ambiente*, 2002, *op. cit.*, p. 34; F. SANTONASTASO, *Libertà d’iniziativa economica e tutela dell’ambiente*, 1996, *op. cit.*, p. 164; M. GESTRI, *La gestione delle risorse naturali d’interesse generale per la Comunità internazionale*, Giappichelli, Torino, 1996, p. 440; R. GIUFFRIDA, *L’evoluzione della politica ambientale comunitaria*, in G. ALPA (a cura di), *Il diritto privato dell’Unione europea*, I ed., Giappichelli, Torino, 2000, p. 227; U. LEANZA, *Il diritto internazionale. Da diritto per gli Stati a diritto per gli individui*, 2002, *op. cit.*, p. 225.

⁴² Cfr. G. CORDINI, *Diritto ambientale comparato*, 2002, *op. cit.*, p. 187 ma anche R. FERRARA, *I principi comunitari di tutela dell’ambiente*, *op. cit.*, p. 530 che però rileva come l’interrogativo se siamo davvero al cospetto di un doppio ordine di principi ha “un rilievo meramente teorico”.

⁴³ Cfr. T.A.R. Toscana, Firenze, Sez. II, 31 agosto 2010 n. 5145, dove in tema di rifiuti i giudici ribadiscono la congiunta operatività dei principi di precauzione e di azione preventiva. In particolare, al p. 4 della parte motiva si legge che i principi di «precauzione e della azione preventiva [trovano] applicazione in tutti quei settori in cui si manifesta la necessità di un elevato livello di protezione, indipendentemente dall’accertamento di un effettivo nesso causale tra il fatto dannoso o potenzialmente tale e gli effetti pregiudizievoli che ne derivano» (così anche in T.A.R. Puglia, Lecce, I, 23 gennaio 2003, n. 260).

⁴⁴ Com’è stato riferito innanzi il principio di prevenzione era stato introdotto nel Trattato nel 1987 mentre quello di precauzione è stato riconosciuto solo nel 1993.

⁴⁵ In questo senso ad es. G. ESPOSITO, *Tutela dell’ambiente e attività dei pubblici poteri*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 133 per il quale «se applicati singolarmente tali principi e i rispettivi modelli di riferimento appaiono insufficienti, risultandone più idonea una combinazione che, tuttavia, tenga conto di ognuno senza sbilanciarsi su nessuno».

Se si considera, però, che le valutazioni che giustificano l'applicazione del principio di precauzione sono connotate da rischio e incertezza, mentre quelle che consentono l'applicazione del principio di prevenzione risultano connotate da regole meno elastiche e probabilistiche non si può non rimarcare che i due principi corrispondano ciascuno a presupposti differenziati ovvero che la precauzione costituisca uno sviluppo o una specificazione della prevenzione⁴⁶.

In definitiva, mentre il principio di precauzione si muoverebbe su presupposti connotati da incertezza, quello di prevenzione su presupposti ispirati a criteri di certezza scientifica⁴⁷.

Sebbene, quindi, non si possa negare che vi sia un pratico collegamento tra i due principi l'auspicabile differenziazione concettuale discende dal fatto che il principio di prevenzione agisce nell'ipotesi in cui i danni temuti sono certi (ammesso che di certezza si possa parlare), mentre quello di precauzione è chiamato ad operare in presenza di danni temuti, che, invece, sono fondamentalmente potenziali.

Ne deriva che il principio di precauzione, per cui la soglia di intervento dell'azione preventiva viene ulteriormente anticipata, e in misura tendenzialmente illimitata⁴⁸, s'iscrive in una logica nettamente diversa da quella della prevenzione⁴⁹: quella dell'amministrazione di rischio.

⁴⁶ R. FERRARA, *Valutazione d'impatto ambientale e organismi geneticamente modificati: alle origini del problema*, in R. FERRARA – I. M. MARINO (a cura di), *Gli organismi geneticamente modificati. Sicurezza alimentare e tutela dell'ambiente*, Cedam, Padova, 2003, p. 313; D. AMIRANTE, *Il principio precauzionale tra scienza e diritto. Profili introduttivi*, 2001, *op. cit.*, p. 21; S. GRASSI, *Prime osservazioni sul principio di precauzione come norma di diritto positivo*, 2001, *op. cit.*, p. 51 e I. F. COLSON, *Il principio di precauzione nell'ordinamento francese*, in *Dir. gest. amb.*, 2001, p. 75.

⁴⁷ In questo senso G. MANFREDI, *Note sull'attuazione del principio di precauzione in diritto pubblico*, in *Dir. pubbl.*, 2004, p. 1086; M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 174 per il quale «il principio dell'azione preventiva e gli strumenti che lo realizzano trovano supporto e potenziamento grazie a un altro principio direttamente connesso con il concetto di prevenzione, ma che, per gli specifici caratteri che lo connotano, assume una propria autonoma configurazione: il principio di precauzione o del cosiddetto "approccio precauzionale"». Nello stesso senso anche P. THIEFFRY, *Le contentieux naissant des organismes génétiquement modifiés: précaution et mesures de sauvegarde*, in *Rev. trim. droit europ.*, 1999, *op. cit.*, p. 83 e T. MAROCCO, *Il principio di precauzione e la sua applicazione in Italia e in altri Stati membri della Comunità europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2003, p. 1233 per i quali il principio di precauzione anticiperebbe le misure cautelative al momento in cui le conoscenze scientifiche non sono ancora certe. In generale v. sul tema N. DE SADELEER, *Environmental Principles. From Political Slogans to Legal Rules*, Oxford, Oxford University Press, 2002, spec. 74-75, pp. 117 ss., pp. 156 ss.

⁴⁸ M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, 2000, *op. cit.*, p. 177.

⁴⁹ Sottolinea, condivisibilmente, G. MANFREDI (in *Note sull'attuazione del principio di precauzione in diritto pubblico*, 2004, *op. cit.*, p. 1086) che «il principio di precauzione si differenzia da quello di prevenzione non solo quantitativamente, perché anticipa la soglia al di là della quale scattano le misure preventive, ma soprattutto, qualitativamente, perché è basato su un modo nuovo di percepire i pericoli derivanti dal progresso».

Un fatto, comunque, è certo: mentre il contenuto del principio di precauzione è definito nell'art. 301 del cod. ambiente, manca, tuttora, una definizione normativa del contenuto del principio di prevenzione nel medesimo codice che pur lo cita largamente in più articoli.

4. La prevenzione nell'ultima direttiva sui rifiuti: il capovolgimento della prospettiva

Assai di recente è stata introdotta nel nostro ordinamento una disciplina di derivazione comunitaria che trova nel principio di prevenzione il suo centro ispiratore e che consente di evidenziarne i molteplici significati e accezioni: si tratta del d.lgs. 3 dicembre 2010, n. 205 che recepisce la direttiva 98/2008/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 novembre 2008 relativa ai rifiuti⁵⁰.

Le nuove regole sui rifiuti sembrano segnare un totale *révirement* rispetto al passato⁵¹: esse, in effetti, sono ispirate in via generale alla logica dell'azione preventiva, al punto che sembra che gli esiti di revisione della precedente direttiva in materia di rifiuti trovino proprio nella prevenzione il proprio centro di gravità.

Anzi si potrebbe dire che sia stata proprio la consapevolezza dell'operatività di tale principio a rendere necessario procedere alla revisione della precedente direttiva in materia di rifiuti (direttiva 2006/12/CE)⁵².

Mentre l'assetto normativo disegnato poco meno di un quinquennio fa era rivolto fondamentalmente alla "gestione" del rifiuto, dando quasi per scontato che esso fosse un prodotto necessario e non eliminabile della società contemporanea, il nuovo approccio è rivolto fondamentalmente a evitare e/o ridurre drasticamente la formazione del rifiuto⁵³.

⁵⁰ Si tratta di uno dei rari casi in cui il recepimento di una direttiva è avvenuto in anticipo rispetto ai termini previsti dalla direttiva: l'art. 40 della direttiva prevedeva il termine del 12 dicembre 2010 per l'attuazione della stessa e tale termine era richiamato dall'art. 1 della L. 7 luglio 2009, n. 88 (legge comunitaria 2008).

⁵¹ Il primo intervento organico in materia di rifiuti può essere considerato quello contenuto nel d.p.r. 10 settembre 1982, n. 915 recante il primo recepimento della direttiva in materia di rifiuti; vi è poi il decreto cd. Ronchi (d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22) con i successivi correttivi (cd. Ronchi bis d.lgs. 8 novembre 1997, n. 389 e Ronchi *ter* l. 9 dicembre 1998, n. 426); poi ancora il d.lgs. 152/2006 (anche in attuazione delle 91/156, 91/689, 94/62 e 2006/16).

⁵² Cfr. considerando 8. La revisione della precedente normativa comunitaria appare necessaria, infatti, al fine di «rafforzare le misure da adottare per la prevenzione dei rifiuti», «per introdurre un approccio che tenga conto dell'intero ciclo di vita dei prodotti e dei materiali, non soltanto della fase in cui diventano rifiuti», «per concentrare l'attenzione sulla riduzione degli impatti ambientali connessi alla produzione e alla gestione dei rifiuti, rafforzando in tal modo il valore economico di questi ultimi», e, infine, per «favorire il recupero dei rifiuti e l'utilizzazione dei materiali di recupero per preservare le risorse naturali».

⁵³ Significativamente tra i contenuti dei piani di azione comunitaria vi è la modificazione «degli attuali modelli di consumo» (art. 9 dir. 2008/98).

Si porta a compimento, così, un percorso iniziato quasi quarant'anni fa che è passato attraverso varie tappe: in un primo momento l'attenzione del legislatore si concentrava fundamentalmente sullo "smaltimento" del rifiuto⁵⁴; successivamente la prevenzione, anche se in modo assai timido, iniziava a farsi strada nelle direttive⁵⁵, in alcune risoluzioni del Consiglio⁵⁶, nel Sesto programma di azione comunitaria⁵⁷, in alcune comunicazioni della Commissione europea⁵⁸; infine la prevenzione sembra aver conquistato il ruolo di principio primario sulla scena dei modelli di azione a livello comunitario⁵⁹.

Concetto fondamentale della nuova direttiva in materia di rifiuti, dunque, è il *riciclaggio* che si trova menzionato nella cd. gerarchia nella gestione dei rifiuti o,

⁵⁴ Si noti che nell'art. 1 della direttiva 442/75 erano contenute due sole definizioni (rifiuto e smaltimento) e allo smaltimento erano dedicate la gran parte delle norme con l'eccezione dell'art. 3 in cui fa capolino per la prima volta la funzione di prevenzione.

⁵⁵ Cfr. considerando 4 e art. 3 della direttiva 91/156/CEE del Consiglio del 18 marzo 1991 che modifica la direttiva 75/442/CEE relativa ai rifiuti. In questi casi la prevenzione si era fatta strada, anche se ancora timidamente, attraverso il riferimento all'adozione di misure intese a limitare la formazione dei rifiuti.

⁵⁶ Per la risoluzione del 24 febbraio 1997 sulla strategia comunitaria per la gestione dei rifiuti «*la priorità principale nella gestione dei rifiuti dovrebbe essere la prevenzione*» e per cui «*il riutilizzo e il riciclaggio di materiali dovrebbero preferirsi alla valorizzazione energetica dei rifiuti*». Si noti che proprio sulla base di tale comunicazione il Parlamento europeo aveva invitato il Consiglio (risoluzione del 20 aprile 2004) a considerare la possibilità di estendere l'ambito di applicazione della direttiva sulla prevenzione e riduzione integrata dell'inquinamento (direttiva 96/61/CE del Consiglio del 24 settembre 1996 sostituita dalla direttiva 2008/1/CE) all'intero settore dei rifiuti.

⁵⁷ Il Sesto programma comunitario di azione in materia di ambiente del 2002 (2001-2010), che auspicava lo sviluppo di misure in materia di prevenzione e gestione dei rifiuti, ivi compresa la fissazione di obiettivi, è contenuto nella decisione n. 1600/2002/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 luglio 2002. L'art. 2, sesto paragrafo di tale decisione affermava testualmente la necessità di «*ridurre sensibilmente, nel periodo in cui si articola il programma la quantità di rifiuti destinati allo smaltimento finale e il volume di rifiuti pericolosi prodotti*», di «*ottenere una sensibile riduzione complessiva delle quantità di rifiuti prodotte ricorrendo a iniziative di prevenzione*», di «*privilegiare il recupero e più specificamente il riciclaggio*».

⁵⁸ In particolare si vedano la comunicazione 27 maggio 2003 intitolata «*Verso una strategia tematica di prevenzione e riciclo dei rifiuti*», che sottolineava la necessità di introdurre una nozione di riciclaggio, nonché la comunicazione 21 dicembre 2005 COM (2005) 666 «*Portare avanti l'utilizzo sostenibile delle risorse: una strategia tematica sulla prevenzione e il riciclaggio dei rifiuti*».

⁵⁹ Quando il considerando 6 della direttiva 98/2008 afferma che «*la politica in materia di rifiuti dovrebbe puntare a ridurre l'uso di risorse e promuovere l'applicazione pratica della gerarchia dei rifiuti*» e dovrebbero conseguentemente introdursi le definizioni di "prevenzione", "riutilizzo", "preparazione per il riutilizzo", "trattamento" e "riciclaggio"(considerando 18), non fa altro che chiudere il cerchio.

più correttamente, nella gerarchia delle modalità di approccio alle problematiche ambientali generate dalla produzione dei rifiuti⁶⁰.

In tale scala di riferimento vi è *in primis* la prevenzione con le attività ad essa riconducibili (preparazione per il riutilizzo⁶¹, riutilizzo⁶², riciclaggio⁶³ e recupero⁶⁴) e, solo come *ultima ratio*, lo smaltimento⁶⁵.

Si tenta di attuare, in tal modo, il passaggio da quella che significativamente è stata considerata come la società del consumo a quella che, con espressione della medesima direttiva, viene indicata come la “società del riciclaggio”⁶⁶.

5. L'accezione negativa della prevenzione.

Nella nuova disciplina dei rifiuti si trova precisata la definizione della prevenzione: si tratta delle «*misure prese prima che una sostanza, [un materiale] o un prodotto sia diventato un rifiuto*», che riducono: a) la quantità dei rifiuti anche attraverso il riutilizzo dei prodotti o l'estensione del loro ciclo di vita; b) gli impatti

⁶⁰ A. MURATORI, *Gerarchia dei rifiuti: le diverse anime della prevenzione e la società del riciclaggio*, in F. GIAMPIETRO (a cura di), *Commento alla direttiva 2008/98/CE sui rifiuti*, Milano, Ipsa, 2009, p. 241.

⁶¹ Per “preparazione per il riutilizzo” s'intendono, ai sensi dell'art. 10 d.lgs. n. 205/2010 (che ha modificato l'art. 183, lett. q) cod. ambiente) «*le operazioni di controllo, pulizia, smontaggio e riparazione attraverso cui prodotti e componenti di prodotti diventati rifiuti sono preparati in modo da poter essere reimpiegati senza altro pretrattamento*» ossia quell'insieme di operazioni minimali che consentono il reimpiego (riutilizzo) del prodotto senza alcuna operazione ulteriore.

⁶² Il “riutilizzo”, definito dall'art. 183 lett. r) cod. ambiente, si definisce come «*qualsiasi operazione attraverso la quale prodotti o componenti che non sono rifiuti sono reimpiegati per la stessa finalità per la quale erano stati concepiti*».

⁶³ Per “riciclaggio” s'intende, ai sensi dell'art. 183, lett. u) cod. ambiente «*qualsiasi operazione di recupero attraverso cui i rifiuti sono trattati per ottenere prodotti, materiali o sostanze da utilizzare per la loro funzione originaria o per altri fini. Include il trattamento di materiale organico ma non il recupero di energia né il ritrattamento per ottenere materiali da utilizzare quali combustibili o in operazioni di riempimento*».

⁶⁴ Per “recupero” ai sensi dell'art. 183, lett. t) s'intende «*qualsiasi operazione il cui principale risultato sia di permettere ai rifiuti di svolgere un ruolo utile, sostituendo altri materiali che sarebbero stati altrimenti utilizzati per assolvere a una particolare funzione o di prepararli ad assolvere tale funzione, all'interno dell'impianto o nell'economia in generale*» (es. utilizzazione come combustibile o come altro mezzo per produrre energia; compostaggio; recupero dei metalli; rigenerazione degli oli etc.).

⁶⁵ Cfr. art. 4 dir. 98/2008 e art. 4 d.lgs. 205/2010 che modifica l'art. 179 cod. ambiente.

⁶⁶ Cfr. considerando n. 28, direttiva 98/2008.

negativi dei rifiuti prodotti sull'ambiente e la salute umana; c) il contenuto di sostanze pericolose in materiali e prodotti"⁶⁷.

Da tale definizione si deduce un primo dato essenziale, ossia che la prevenzione postula un intervento "a monte" del processo di produzione o di consumo; tale intervento è volto a diminuire le quantità di materiali prodotti e immessi in commercio al fine di ottenere un risparmio delle risorse naturali.

Si tratta, sotto questo profilo, di applicazione dell'elementare principio per il quale meno produzione industriale si ha, meno scarti ci sono e, a livello di consumo, meno prodotti vengono messi in commercio, meno rifiuti vengono generati⁶⁸.

In questo primo (e essenziale) senso, il principio di prevenzione potrebbe ritenersi come una sorta di invito a "produrre di meno" o "a mettere in commercio di meno" e potrebbe essere letto in contrapposizione logica al principio di sviluppo economico.

Si tratta di quella che potrebbe essere definita come l'accezione "negativa" del principio di prevenzione: la sua applicazione induce a un "non fare" (declinato nel "non produrre" o nel "non immettere in commercio" prodotti o materiali che potrebbero trasformarsi in rifiuti).

Sotto questo profilo, il principio di prevenzione potrebbe giustificare l'adozione di vere e proprie misure di messa al bando: si è verificato, ad esempio, che alcuni prodotti particolarmente dannosi per l'ambiente siano stati vietati in alcuni paesi europei⁶⁹ e che siano sorti contenziosi sia a livello di ordinamento comunitario che di ordinamento del commercio internazionale.

⁶⁷ Cfr. art. 3 comma 12 direttiva 98/2008 e art. 10 d.lgs. n. 205/2010.

⁶⁸ La legge francese 3 agosto 2009, n. 967 (*Loi Grenelle*) tra i suoi 57 articoli contiene varie norme volte alla prevenzione e al riciclaggio dei rifiuti e in base ad essa è stato coniato lo slogan secondo cui "il miglior rifiuto è quello non prodotto".

⁶⁹ Nell'ordinamento nazionale è stato previsto il definitivo divieto, a decorrere dal 1 gennaio 2011, della commercializzazione di sacchi non biodegradabili per l'asporto delle merci, c.d. "shopper", imposto dal legislatore italiano con l'art. 1, comma 1130 della Legge finanziaria per il 2007 (Legge 26.12.2006, n. 296). Sul punto si veda E. BLASI, *Il divieto di commercializzazione degli shopper non biodegradabili: insidie e prospettive della riforma*, in *questa Rivista*, 1, 2011.

In tali occasioni, con riferimento a fattispecie diverse sia i giudici comunitari⁷⁰ che quelli internazionali⁷¹ hanno ritenuto legittime tali misure di messa al bando proprio in quanto adottate in applicazione del principio di prevenzione.

Sempre nella medesima accezione negativa il principio di prevenzione potrebbe giustificare anche l'adozione di misure meno estreme della messa al

⁷⁰ Corte Giust., 13 luglio 1989, C-380/87, Enichem/Cinisello Balsamo in cui era stato portato all'attenzione del giudice comunitario il provvedimento del Sindaco di un Comune italiano con il quale era stata vietata agli esercizi commerciali la fornitura ai consumatori, per l'asporto delle merci acquistate, di sacchetti e di altri contenitori non biodegradabili, nonché la vendita o la diffusione di sacchetti di plastica, fatta eccezione per quelli destinati al conferimento di rifiuti. In tale occasione, la Corte di Giustizia ebbe a dire che il fatto che la direttiva 75/442 non avesse previsto alcun divieto di vendita o di utilizzazione di qualsivoglia prodotto, non implicava che tale direttiva impedisse agli Stati membri di "formulare tali divieti al fine della tutela dell'ambiente" (par. 7 della sentenza). «Una diversa interpretazione non troverebbe fondamento nella lettera della direttiva, e sarebbe d'altra parte in contrasto con gli obiettivi di essa. Infatti, risulta dall'art. 3 della direttiva che questa è diretta, tra l'altro, a favorire le misure nazionali atte a prevenire la formazione di rifiuti. Orbene, la limitazione o il divieto di vendita o di utilizzazione di prodotti quali i contenitori non biodegradabili sono idonei a contribuire a tale obiettivo» (par. 8 della sentenza).

⁷¹ Così è avvenuto, per esempio, con riferimento alla messa al bando dell'amianto a seguito di una pronuncia dei panels della WTO: *Report of the Panel*, 18 settembre 2000, *European communities – Measures affecting asbestos and asbestos containing products* su cui v. M. MONTINI, *Il principio di necessità ambientale come criterio di bilanciamento tra commercio internazionale e protezione dell'ambiente*, 2002, *op. cit.*, p. 161; J. COT, *Le principe de précaution en droit européen et international*, in AA.VV., *La prévention et la protection dans la société du risque: le principe de précaution*, Paris, Elsevier, 2001, p. 45. In tale vicenda una misura limitativa del commercio internazionale, adottata al fine della preservazione dell'ambiente e della salute dei cittadini, è stata ritenuta legittima in applicazione del principio di prevenzione e, conseguentemente, il divieto di produzione e di importazione di amianto stabilito dalla Francia (e contestato dal Canada) è stato ritenuto legittimo.

bando come la tassazione di prodotti che possano essere ritenuti dannosi per l'ambiente⁷² o azioni di informazione del pubblico come l'etichettatura.

Come si vede l'applicazione del principio di prevenzione può giustificare la stessa compromissione della libera circolazione delle merci in misura più o meno rilevante, a seconda delle fattispecie.

6. *L'accezione positiva: la prevenzione "a monte" (progettazione ecologica).*

Dopo aver sinteticamente considerato l'accezione negativa del principio di prevenzione, ci si può ora soffermare su quella che, al contrario, può ritenersi l'accezione positiva del medesimo. In questa diversa accezione la prevenzione "incoraggia" lo sviluppo: l'applicazione del principio, in questo senso, non richiede di produrre di meno, quanto invece di produrre in modo diverso così, peraltro, innescando processi di innovazione e di ricerca del tutto originali.

Di tale accezione positiva possono essere individuate tre componenti: la prima riguarda la prevenzione "a monte" del processo produttivo; la seconda la prevenzione "durante" il processo produttivo; la terza, "a valle" del processo produttivo.

⁷² Il principio di prevenzione sembra giustificare l'adozione di misure fiscali che rendono più costosa la circolazione di beni dannosi per l'ambiente equiparandoli di fatto a quelli, che magari hanno maggiori costi, che però sono ecocompatibili. Sul punto a partire dal classico lavoro di PICOU, *The economics of welfare*, London, 1932 (tradotto da M. EINAUDI con il titolo di *Economia del benessere*, Torino, 1968) si vedano R. CELLERINO, *L'ambiente nella tradizione finanziaria italiana*, in *Riv. dir. fin.*, vol. I, 1991, p. 666; F. OSCULATI, *La tassazione ambientale*, Padova, Cedam, 1979; R. PERRONE CAPANO, *L'imposizione e l'ambiente*, in *Trattato di diritto tributario*, diretto da . AMATUCCI.

Una corretta tassazione ambientale comporta da una parte un effetto incentivante ossia di orientamento della produzione verso processi tecnologicamente più avanzati ed ecologici e quindi di disincentivo delle attività ad elevato contenuto inquinante e, dall'altra, un effetto redistributivo dal momento che interviene sull'allocazione delle risorse trasferendo da una certa fascia di imprese o di consumatori risorse che vanno a vantaggio dell'intera collettività: F. PICCIAREDDA - P. SELICATO, *I tributi e l'ambiente. Profili ricostruttivi*, Milano, Giuffrè, 1996, p. 7.

Come esempi di tassazione ambientale si possono richiamare le *Waste Management (Environmental Levy) (Plastic Bag) Regulations* irlandesi (*Statutory Instrument* n. 605/2001), in forza delle quali è stata prevista, con effetto dal 4 marzo 2002, l'imposizione di una ecotassa su tutte le buste di plastica (con alcune significative eccezioni relative alle buste utilizzate per contenere prodotti non trasportabili altrimenti quali pesce fresco, carne fresca, cibo cucinato, ghiaccio) commercializzate nel territorio del paese; il Decreto-Ley 6 luglio 2010 n. 4/2010 della *Comunidad Autonoma de Andalucia*, il quale all'art. 7 «*Impuesto sobre las Bolsas de Plastico de un Solo Uso en Andalucia*» prevede l'imposizione di una tassa pari a 5 centesimi per ogni shopper monouso consegnato dagli esercizi commerciali ai clienti.

La prevenzione “a monte”⁷³ postula un vero e proprio *facere*, una produzione realizzata sulla base di una progettazione ecologica⁷⁴: di prodotti che non diventano rifiuti⁷⁵; di prodotti che diventano rifiuti in un tempo maggiore (prodotti tecnicamente durevoli)⁷⁶; di prodotti i cui componenti sono riutilizzabili (uso multiplo)⁷⁷; di prodotti i cui componenti sono riciclabili⁷⁸; di prodotti comunque ecocompatibili⁷⁹.

In alcuni casi, la c.d. prevenzione “a monte” richiede, al fine di consentire il riutilizzo, la progettazione di un sistema articolato di raccolta dei prodotti “a fine vita”⁸⁰: solo in tal modo il bene, dopo essere stato utilizzato, ossia “a fine vita”,

⁷³ Si noti che la prevenzione “a monte” era già accennata nella direttiva precedente in materia di rifiuti, la 2006/16, per la quale *«al fine di un'elevata protezione dell'ambiente è necessario che gli Stati membri, oltre a provvedere in modo responsabile allo smaltimento e al recupero dei rifiuti, adottino misure intese a limitare la formazione dei rifiuti promuovendo in particolare le tecnologie pulite e i prodotti riciclabili e riutilizzabili, tenuto conto delle attuali e potenziali possibilità del mercato per i rifiuti recuperati»*.

⁷⁴ L'art. 9 della direttiva 98/2008, nel disciplinare la prevenzione dei rifiuti, si riferisce alla *«definizione di una politica di progettazione ecologica dei prodotti che riduca al contempo la produzione dei rifiuti»*.

⁷⁵ Per la prima volta l'art. 9 d.lgs. 205/2010 (art. 182 *ter* cod. ambiente) introduce il riferimento allo standard comunitario sulla compostabilità degli *shopper*: *«la raccolta separata dei rifiuti organici deve essere effettuata con (...) sacchetti compostabili certificati a norma UNI EN 13432-2002»*.

⁷⁶ In tal senso si esprime l'art. 8 della dir. 98/2008.

⁷⁷ La medesima norma sulla responsabilità estesa del produttore (art. 8 dir. 98/2008) richiama *«lo sviluppo, la produzione e la commercializzazione di prodotti adatti all'uso multiplo»*.

⁷⁸ L'art. 9 della direttiva 98/2008 si riferisce ad una progettazione ecologica *«che riduca la presenza di sostanze nocive [nei rifiuti] favorendo tecnologie incentrate su prodotti sostenibili, riutilizzabili e riciclabili»*.

⁷⁹ L'art. 2 della direttiva 98/2008 prevede che *«gli Stati membri possono adottare misure appropriate per incoraggiare una progettazione dei prodotti volta a ridurre i loro impatti ambientali»*.

⁸⁰ Sul punto si veda Corte Giust., IV, 24 maggio 2007, C-394/05 che ha condannato lo Stato italiano per non aver recepito in modo corretto con il d.lgs. 24 giugno 2003, n. 209 la direttiva 2000/53 relativa ai veicoli fuori uso. In particolare il nostro Stato veniva condannato per non aver previsto *«per quanto riguarda i veicoli a motore a tre ruote, disposizioni volte ad assicurare che gli operatori economici istituiscano sistemi di raccolta di tutti i veicoli fuori uso e, nella misura in cui sia tecnicamente fattibile, delle parti usate allo stato di rifiuto, asportate al momento della riparazione di veicoli e ad assicurare un'adeguata presenza dei centri di raccolta sul territorio nazionale»*.

può ritornare a chi lo ha prodotto, in modo tale che possa essere smontato e riutilizzato o riciclato, almeno in parte⁸¹.

In quest'accezione della prevenzione si inquadra quella che è stata definita come la nuova responsabilità del produttore, oggi disciplinata anche dal legislatore italiano⁸², per la quale chiunque produca o venda prodotti di qualsiasi tipo⁸³ potrebbe essere chiamato ad occuparsi dei costi dello smaltimento dei prodotti che ha messo in commercio, come, del resto, già avviene per alcune categorie di rifiuti (es. pneumatici fuori uso e oli usati). In tal modo s'intende favorire la progettazione ecocompatibile degli stessi e la riutilizzabilità dei vari prodotti⁸⁴.

Nella prospettiva della prevenzione "a monte" il legislatore ha, di recente, rafforzato lo specifico e rilevante ruolo delle amministrazioni chiamate a promuovere l'utilizzazione di beni e materiali progettati in modo ecocompatibile⁸⁵.

⁸¹ Si noti che i sistemi di raccolta a fine vita sono tecnicamente possibili solo per alcuni tipi di prodotti come i veicoli, i pneumatici, le apparecchiature elettriche ed elettroniche, gli elettrodomestici e comportano notevoli problemi anche di carattere economico: solo eccezionalmente si può pensare che sia il produttore che vada a ritirare il prodotto, e, conseguentemente, occorre pensare a sistemi in cui la raccolta sia effettuata dal gestore del servizio di raccolta, da soggetti ad hoc, da consorzi o, magari, dagli stessi utilizzatori mediante incentivi economici.

⁸² Al fine di rafforzare la prevenzione e facilitare l'utilizzo efficiente delle risorse durante l'intero ciclo di vita, comprese le fasi di riutilizzo, riciclaggio e recupero dei rifiuti, l'art. 178 *bis* d.lgs. n. 152/2006 introdotto dall'art. 3 d.lgs. n. 205/2006 prevede che, con uno o più decreti del Ministero dell'ambiente, possano essere adottate le modalità e i criteri di introduzione della responsabilità estesa del produttore.

In questo caso il legislatore italiano ha fatto molto di meno di quello che gli avrebbe consentito la direttiva 98/2008: se, infatti, è ben vero che il legislatore comunitario aveva lasciato piena facoltà agli Stati membri di introdurre una responsabilità del produttore, è anche vero che, avendo deciso di introdurla, il legislatore nazionale avrebbe potuto essere assai più incisivo senza rimandare la concreta operatività della stessa alla decretazione ministeriale successiva.

⁸³ «Qualsiasi persona fisica o giuridica che professionalmente sviluppi, fabbrichi, trasformi, tratti, venda o importi prodotti».

⁸⁴ Ovviamente si deve tener conto della fattibilità tecnica e della praticabilità economica nonché degli impatti complessivi sociali, sanitari e ambientali di tali misure e rispettare l'esigenza di assicurare il corretto funzionamento del mercato interno.

⁸⁵ Cfr. art. 4 d.lgs. n. 205/2010 che ha modificato l'art. 179 cod. ambiente. Le amministrazioni promuovono «lo sviluppo di tecnologie pulite che permettano un uso più razionale e un risparmio di risorse naturali», «la promozione dell'immissione sul mercato di prodotti concepiti in modo da non contribuire o da contribuire il meno possibile per la loro fabbricazione, il loro uso e il loro smaltimento, ad incrementare la quantità o la nocività dei rifiuti e i rischi di inquinamento»; «la promozione dello sviluppo di tecniche appropriate per l'eliminazione di sostanze pericolose contenute nei rifiuti al fine di favorirne il recupero».

Ciò avviene fondamentalmente attraverso gli appalti cd. verdi⁸⁶: non a caso si prevede che le pubbliche amministrazioni determinano «*condizioni di appalto che prevedano l'impiego dei materiali recuperati dai rifiuti e di sostanze e oggetti prodotti, anche solo in parte, con materiali recuperati dai rifiuti al fine di favorire il mercato dei materiali medesimi*».

⁸⁶ Si pensi che in Europa gli enti pubblici sono i maggiori consumatori dal momento che spendono circa il 16% del PIL dell'Unione.

Dal punto di vista della normativa comunitaria i documenti comunitari di riferimento sono i seguenti: la direttiva 2004/18 del 31 marzo 2004 che contiene riferimenti all'elemento ambientale in ben dieci considerando (1, 5, 6, 27, 29, 33, 43, 44, 46) e in cinque articoli (23, 26, 27, 48, 53); il manuale "Acquistare verde: un manuale sugli appalti ecocompatibili" dell'agosto 2005 e le linee guida del 2005 per la definizione dei piani di azione sugli acquisti pubblici verdi"; la Comunicazione interpretativa "Il diritto comunitario degli appalti pubblici e la possibilità di integrare considerazioni di carattere ambientale negli appalti pubblici" del 2001; il libro bianco del 1998 "Gli appalti pubblici nell'Unione europea" COM 98(143); il libro verde del 1996 su "Gli appalti pubblici nell'unione europea: spunti di riflessione per il futuro" COM 96(583).

A livello di normazione interna i documenti più importanti al riguardo sono: alcuni articoli del codice dei contratti pubblici d.lgs. n. 163/2006 (gli artt. 2; 40; 42; 44; 58; 68; 69; 83); alcune norme del Codice dei contratti pubblici del 2006; l'art. 177 cod. ambiente come modificato dal d.lgs. n. 205/2010; il piano di azione sulla sostenibilità ambientale dei consumi della p.a. del 2008; il d.m ambiente 8 maggio 2003, n. 203 sull'obbligo di coprire il 30% del fabbisogno con materiale riciclato. Le sentenze comunitarie più rilevanti in materia sono: Corte Giust., 17 settembre 2002, C-513/99, Concordia Bus Finland Oy Ab in Racc., I-7213 (in *Foro amm.-C.d.S.*, 2002, 1936 con nota di M. LOTTINI, *Appalti comunitari: sulla ammissibilità di criteri di aggiudicazione non prettamente economici*); Corte Giustizia, VI, 4 dicembre 2003, C-448/01 in *Foro amm.*, C.d.S., 2003, 3505 con nota di G. GARZIA, *Bandi di gara per appalti pubblici e ammissibilità delle clausole cd. ecologiche*, 3515 e in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2004, p. 299 con nota di D. U. GALETTA, *Vizi procedurali e vizi sostanziali al vaglio della Corte di Giustizia* (che non si pronuncia sulla questione); Corte Giustizia, 10 aprile 2003, C-20/01 e C-28/01, Commissione c/Repubblica federale di Germania.

In dottrina: F. SCHIZZEROTTO, *I principali provvedimenti europei ed italiani in materia di green public procurement*, in *Riv. giur. amb.*, 2004, p. 967; F. SPAGNUOLO, *Il green public procurement e la minimizzazione dell'impatto ambientale nelle politiche di acquisto della pubblica amministrazione*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2006, p. 397; M. LANCIERI, *Il green public procurement diventa legge: la legge regionale Puglia 1 agosto 2006, n. 23 e la legge finanziaria per il 2007*, in *Riv. giur. amb.*, 2008, 485; L. MASI, *Appalti pubblici e risparmio energetico: un esempio di appalto verde*, in *Urb. app.*, 2007, p. 479.

Mentre in passato il legislatore si limitava a raccomandare tali pratiche “verdi” alle amministrazioni, oggi le stesse sono obbligate ad agire in modo “verde” da regole dotate, assai spesso, di caratteri di vincolante imperatività⁸⁷.

Per il legislatore nazionale e comunitario la prevenzione “a monte” è così rilevante che al fine di darle giuridica concretezza sono stati individuati specifici obiettivi di riciclaggio⁸⁸ e la previsione di un vero e proprio programma di prevenzione⁸⁹ il cui inadempimento può essere causa di sanzioni a livello comunitario.

⁸⁷ È importante sottolineare che a livello comunitario si inizia a registrare l'evoluzione nel senso dell'obbligatorietà del ricorso a tali misure: così l'art. 1 della direttiva 23 aprile 2009, n. 33 in materia di veicoli adibiti a trasporto su strada afferma testualmente che «*la presente direttiva impone [sic] alle amministrazioni aggiudicatrici (...) di tener conto dell'impatto energetico e dell'impatto ambientale nell'arco di tutta la vita, tra cui il consumo energetico e le emissioni di CO2 e di talune sostanze inquinanti, al momento dell'acquisto di veicoli adibiti al trasporto su strada, al fine di promuovere e stimolare il mercato dei veicoli puliti e a basso consumo energetico*». Un breve commento sulla portata degli obblighi imposti da tale direttiva sull'acquisto di veicoli da trasporto su strada puliti ed energeticamente efficienti per la prestazione di servizi pubblici può trovarsi in P. VALCARCEL FERNANDEZ, *Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera*, in *Derecho de la Regulación Económica*, IV. Transportes, Madrid, 2010, pp. 175.

⁸⁸ Mentre in precedenza il legislatore si limitava ad indicare in modo generico la necessità di favorire il recupero dei rifiuti in modo da ridurre lo smaltimento al minimo necessario, il d.lgs. n. 205/2010, in conformità agli indirizzi della Strategia tematica per la prevenzione ed il riciclo, individua, in concreto, le azioni che dovranno essere attivate nel diritto interno al fine di partecipare a quella che la direttiva europea chiama “società del riciclaggio”. Ciò che maggiormente rileva è che dall'art. 7 d.lgs. n. 205/2010 che modifica l'art. 181 cod. ambiente vengono fissati specificamente veri e propri obiettivi di riciclaggio: per tale norma il riutilizzo dei materiali provenienti dai rifiuti domestici, come minimo carta, metalli, plastica e vetro, deve essere aumentata complessivamente del 50% entro il 2020; e il riutilizzo di rifiuti da costruzione e demolizione deve essere aumentato, sempre entro il 2020, del 70%. Si tratta di una disposizione impegnativa dal momento che per la prima volta vengono previsti indicatori di natura quantitativa al fine di misurare la qualità dei processi di recupero dei rifiuti. In ogni caso il legislatore italiano, nel recepire gli obiettivi previsti dall'art. 11 della direttiva, ha fatto salvo quanto stabilito dall'articolo 205 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 a proposito della raccolta differenziata. Le amministrazioni sono poi, in via generale, chiamate, al fine di promuovere il recupero dei rifiuti e il riciclaggio di alta qualità, ad adottare le misure che verranno stabilite da appositi decreti del Ministero dell'Ambiente.

⁸⁹ Sempre nell'ottica della prevenzione il decreto di recepimento all'art. 5 (che inserisce il comma 1 bis all'art. 180 d.lgs. n. 152/2006) prevede che il Ministero dell'Ambiente debba adottare entro il 12 dicembre 2012 un programma di prevenzione dei rifiuti e che tale programma dovrà essere integrato nei piani di gestione dei rifiuti. Benché già in precedenza l'art. 180 fosse dedicato alla prevenzione della produzione dei rifiuti, le nuove norme costituiscono una novità anche per il fatto di essere assai più dettagliate e quindi precettive: il programma di prevenzione previsto, infatti, dovrà fissare gli obiettivi di prevenzione, descrivere le misure esistenti e valutare l'utilità di quelle indicate negli allegati. In particolare il Ministero dovrà «*individuare gli appropriati specifici parametri qualitativi e quantitativi per le misure di prevenzione dei rifiuti, adottate per monitorare e valutare i progressi realizzati nell'attuazione delle misure di prevenzione e può stabilire specifici traguardi e indicatori qualitativi e quantitativi*». Gli obiettivi e le misure inserite nel programma dovranno avere come obiettivo, secondo quello che prevede la direttiva comunitaria, quello di dissociare la crescita economica dagli impatti ambientali connessi alla produzione dei rifiuti.

7. *L'accezione positiva: la prevenzione "durante" (sottoprodotti).*

In un'altra diversa declinazione, l'applicazione del principio di prevenzione postula che i residui della lavorazione vengano riutilizzati il più possibile "durante" il ciclo di produzione: per evitare che gli scarti (o prodotti secondari) del processo di produzione si trasformino in rifiuti occorre far sì che i medesimi siano ri-immessi il più possibile nel ciclo della produzione.

Da questo punto di vista, una delle applicazioni più evidenti del principio di prevenzione è la nozione di sottoprodotto che è forse una di quelle più note anche ai non addetti ai lavori per il rilievo delle questioni sollevate sia a livello legislativo che giurisprudenziale⁹⁰.

Il concetto di sottoprodotto, com'è noto, è stato elaborato e progressivamente ampliato (non senza problemi) dalla giurisprudenza comunitaria: mentre in un primo tempo si riteneva che tutti i residui di produzione dovessero necessariamente (e senza eccezione) qualificarsi come rifiuti indipendentemente

⁹⁰ Un'interpretazione restrittiva del concetto di "riutilizzo" è stata data da G. AMENDOLA, *Rifiuti, prodotti e sottoprodotti: il coke di Gela*, in *Foro it.*, vol. IV, 2004, p. 151; S. MAGLIA, *Nozione di rifiuto, materie prime secondarie e sottoprodotti: ancora norme poco chiare e poco europee*, in *Ambiente*, 2006, p. 715; V. PAONE, *Il riutilizzo dei residui nella giurisprudenza della Cassazione*, in *Ambiente*, 2006, p. 116.

In senso contrario (e quindi a sostegno di un'interpretazione più ampia del concetto di "riutilizzo") si segnalano i contributi di L. BUTTI, *Diritto europeo e normativa italiana di fronte al problema della "definizione di rifiuto"*, in *Riv. giur. amb.*, 2003, p. 995; P. GIAMPIETRO, *La Corte di Giustizia amplia la nozione di rifiuto limitando il riutilizzo del "tal quale"*, in *Ambiente*, 2003, p. 64; ID., *Nuove contestazioni comunitarie sulla nozione autentica di rifiuto*, in *Ambiente*, 2004, p. 25; ID., *La nozione comunitaria di rifiuto ed i suoi effetti penali: la Corte CE va oltre la sentenza Niselli*, in *Ambiente*, 2005, p. 505; M. MEDUGNO, *Nota a Corte di Giustizia, Sez. III, 8 settembre 2005, C-121/2003*, in *Amb.e sviluppo*, 2005, p. 100.

dall'uso che ne veniva fatto⁹¹; in un secondo tempo si era pervenuti alla conclusione che non dovessero essere qualificati come rifiuti quei residui di produzione che fossero stati utilizzati nell'ambito dello stesso processo di produzione⁹²; poi, ancora in seguito, si è sostenuto che i residui di produzione potessero non essere considerati rifiuti se riutilizzati anche in un ciclo di

⁹¹ In un primo tempo l'orientamento dei giudici comunitari era assolutamente restrittivo rispetto a qualsiasi ipotesi di riutilizzo dei residui di produzione. E ciò sin da Corte di Giustizia, 28 marzo 1990, C-359/88, E. ZANETTI (in *Foro it.*, 1990, IV, 293) per la quale, in base alle disposizioni delle direttive 75/442/CEE e 78/319/CEE, «lo scopo essenziale delle direttive (...) sarebbe compromesso qualora l'applicazione delle stesse dipendesse dall'intenzione del detentore di escludere o no una riutilizzazione economica, da parte di altre persone, delle sostanze o degli oggetti di cui egli si disfa» (punti 8, 11 e 12 della motivazione). Tale orientamento di chiusura nei confronti di qualsiasi riutilizzo dei residui di produzione venne poi successivamente confermato da Corte Giust., 10 maggio 1995, C-442/92, Commissione CE c. Germania, (in *Riv. dir. amb.*, 1995, p. 653) e da Corte Giust., 25 giugno 1997, C-304, 330, 342/94 e 224/95, A. TOMBESI (in *Riv. dir. amb.*, 1998, p. 47). Anche in Corte Giust., 18 dicembre 1997, C-129/96, Inter Environment Wallonie, (in *Riv. dir. amb.*, 1998, p. 497), i giudici comunitari interrogandosi sul significato da attribuire al termine "disfarsi" da cui dipende l'ambito di applicazione della nozione di rifiuto, affermarono che «il mero fatto che una sostanza sia inserita, direttamente o indirettamente, in un processo di produzione industriale non la esclude dalla nozione di rifiuto» (punto 34). Significativamente anche nella legislazione nazionale il d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 (cd. decreto Ronchi) non faceva cenno alla categoria del sottoprodotto. Successivamente, con la sentenza Corte Giust., 15 giugno 2000, C-418 e 419/1997, Arco, (in *Riv. dir. amb.*, 2000, 691, con commento di A. GRATANI) la Corte aggiunse che «dal semplice fatto che su una sostanza venga eseguita un'operazione menzionata nell'Allegato II B della direttiva 75/442/CEE non discende che l'operazione consiste nel disfarsene e che, pertanto, la detta sostanza va considerata un rifiuto ai sensi della direttiva» (così, il punto 51).

⁹² La piena inversione dell'orientamento tradizionale è contenuta nella notissima sentenza Palin Granit del 2002 (Corte Giust., 18 aprile 2002, C-9/00), la quale, nel fornire un'interpretazione del significato del termine "disfarsi", operò per la prima volta esplicitamente la distinzione tra i "residui di produzione", ossia sostanze che non sono ricercate in quanto tali al fine di un possibile utilizzo ulteriore (da considerare veri e propri rifiuti), e i " sottoprodotti ", ossia sostanze che, pur non costituendo lo scopo primario della produzione, tuttavia l'impresa "intende sfruttare o commercializzare a condizioni per lei favorevoli, in un processo successivo, senza operare trasformazioni preliminari" (punto 34). In questa pronuncia, i giudici statuivano che «la differenza tra prodotti e rifiuti sta nell'assenza di operazioni di trasformazione preliminare e nella certezza del riutilizzo senza recare pregiudizio all'ambiente» e per essa "non vi è alcuna giustificazione per assoggettare alle disposizioni di quest'ultima, che sono destinate a prevedere lo smaltimento o il recupero dei rifiuti, beni, materiali o materie prime che dal punto di vista economico hanno valore di prodotti, indipendentemente da qualsiasi trasformazione, e che, in quanto tali, sono soggetti alla normativa applicabile a tali prodotti» (punto 35).

Il favor per i sottoprodotti veniva successivamente ribadito in Corte di Giust., 11 settembre 2003, C-114/01, *Avesta Polarit Chrome*, (in *Riv. dir. amb.*, 2003, 995, con commento di L. BUTTI) nel senso dell'esclusione della natura di rifiuti per quei beni, materiali o materie prime (i " sottoprodotti ") che, pur ottenuti accidentalmente nel corso della lavorazione, ossia come risultato diverso rispetto a quello cui principalmente mira il ciclo produttivo, vengano effettivamente riutilizzati, senza trasformazione preliminare, nel corso del processo di produzione.

E nello stesso senso può essere letta Corte di Giustizia, 11 novembre 2004, C-457/02, Niselli, (in *Riv. dir. amb.*, 2005, p. 275).

produzione diverso⁹³; infine, ammettendone il riutilizzo non solo in altre lavorazioni dello stesso produttore ma anche in processi produttivi di terzi⁹⁴.

Ampliandosi via via l'ambito oggettivo di applicabilità del sottoprodotto (nella logica del "non si butta via nulla") veniva ad incoraggiarsi la non dispersione dei residui di produzione e, pertanto, la piena applicazione del principio di prevenzione.

In questo senso si è venuta orientando anche la normativa comunitaria che qualifica come sottoprodotto un residuo secondario di produzione che sia utilizzato "con certezza" e "tal quale" o, al massimo, con le lavorazioni minime richieste dalla normale pratica industriale⁹⁵.

E' ovvio che più ampia è la nozione di sottoprodotto più viene rispettato il principio di prevenzione e dunque, quando il legislatore italiano, nel recepire la normativa comunitaria, ha previsto che il sottoprodotto non deve necessariamente essere utilizzato nel corso dello stesso processo di produzione ma anche in un processo di produzione successivo e che esso non deve necessariamente essere utilizzato dallo stesso produttore ma anche da terzi⁹⁶, ha certamente assecondato il *trend* evolutivo del sistema.

Come sembra acclarato, l'attuazione del principio di prevenzione ha comportato in sede nazionale il progressivo ampliamento della nozione di sottoprodotto pervenendo a posizioni perfino più avanzate rispetto a quelle concepite dalla legislazione comunitaria.

Si è data così nuova linfa a quella che può considerarsi come l'accezione positiva del principio di prevenzione "durante" il processo produttivo.

8. *L'accezione positiva: la prevenzione "a valle" (cessazione della qualifica di rifiuto).*

Il principio di prevenzione, dunque, oltre a richiedere che vi sia il minor numero di rifiuti possibile (accezione negativa), postula che si progettino prodotti

⁹³ Corte di Giustizia, 15 gennaio 2004, C-235/02, Saetti e Frediani, (in *Riv.dir.amb.*, 2004, 425). Tale ordinanza nel rispondere ad una domanda di interpretazione pregiudiziale avente ad oggetto la nozione di rifiuto nell'ambito del procedimento che aveva portato al sequestro di alcuni impianti nel petrolchimico, aveva espressamente escluso che il coke da petrolio possa essere considerato un rifiuto sul presupposto, tra gli altri, che il coke stesso veniva riutilizzato quale combustibile per il fabbisogno di energia della raffineria stessa e di altre industrie, nonostante lo stesso venisse "prelevato" dal processo di produzione dal quale originava per essere successivamente introdotto in un differente ciclo produttivo idoneo alla generazione di energia elettrica.

⁹⁴ Corte Giust., 8 settembre 2005, C 416/2002 e C 121/2003, Commissione c. Spagna.

⁹⁵ Vedi da ultimo art. 5 dir. 98/2008.

⁹⁶ Si veda quanto dispone oggi l'art. 184 *bis* introdotto dall'art. 12 d.lgs. 3 dicembre 2010, n. 205.

ecocompatibili (accezione positiva “a monte” del processo) e che si riutilizzino i residui di produzione (accezione positiva “durante” il processo).

Ma anche quando il rifiuto si sia effettivamente formato vi è ancora spazio per l'applicazione del principio di prevenzione: si tratta di quella che può essere definita come prevenzione “a valle” e che si sostanzia nell'istituto della cessazione della qualifica di rifiuto (“*end of waste*” o, brevemente, *EoW*) o, con terminologia più nazionale, delle materie prime secondarie⁹⁷.

In questo caso l'applicazione del principio di prevenzione postula come una “seconda vita” dei beni: il prodotto che si è trasformato in rifiuto viene in qualche modo trattato per ritrasformarsi in qualcosa di nuovamente utilizzabile.

⁹⁷ In tema si segnala la sentenza Tribunale di Brescia, 22 dicembre 2009, n. 1198, in ordine alla quale si rinvia a F. VANETTI, *Rifiuti metallici o materia prime secondarie?*, in *Riv. giur. amb.*, 2010, p. 5. Un quadro completo della legislazione italiana in materia di materie prime secondarie (come esempi si possono citare metalli, alluminio, rame, carta, cartone, vetro, legno, pneumatici, materiali tessili, materiali da demolizione, ceneri e scorie) in D. ROETTGEN, *La nozione di materia prima secondaria (end of waste)*, in F. GIAMPIETRO (a cura di), *Commento alla direttiva 2008/98/CE, op. cit.*, pp. 104 ss. Si vedano anche: GIESBERTS-KLEVE, *Un rifiuto non rimane per sempre un rifiuto: la cessazione della qualifica di rifiuto*, in *Amb.e sicurezza*, 2009, 1; M. CASTELLANETA, *Rifiuti e materie prime secondarie: una distinzione inaccettabile*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1994, 3, pp. 387 ss.; U. FANTIGROSSI, *Le materie prime secondarie tra Stato e Regioni*, in *Le Regioni*, 1991, 6, pp. 1675 ss.; F. GIAMPIETRO, *Rifiuti e materie prime secondarie: le sezioni unite rimandano la palla al legislatore*, in *Riv. giur. amb.*, 1992, 3, pp. 645 ss.; ID. *Rifiuti e materie prime secondarie: la Corte Costituzionale prende posizione nei confronti del giudice nazionale e della Corte di Giustizia*, in *Riv. giur. amb.*, 1991, 1, pp. 74 ss.; P. GIAMPIETRO, *Unificazione delle categorie del “rifiuto” e delle “materie prime secondarie” nella prospettiva comunitaria (Direttiva CEE 91/156)*, in *Giur. it.*, 1993, 4, pp. 235 ss.; ID., *Il rifiuto, la materia prima secondaria e la volontà del detentore fra d.m. 26 gennaio 1990 e Corte di Giustizia delle Comunità europee*, in *Foro It.*, 1990, 11, pp. 502 ss.; ID., *Il “rifiuto”, la “materia seconda” e la “materia prima secondaria” tra leggi-quadro e legislazione regionale*, in *Riv. giur. amb.*, 1989, 2, pp. 259 ss.; A. JAZZETTI, *Materie prime secondarie: la disputa continua*, in *Riv. giur. amb.*, 1993, 3-4, pp. 569 ss.; F. NOVARESE, *Rifiuti e materie prime secondarie*, in *Riv. giur. edilizia*, 1993, 3, pp. 696 ss.; V. PAONE, *In tema di rifiuti e definizione come rifiuto delle materie prime secondarie*, in *Foro It.*, 2007, 2, pp. 95 ss.; ID., *Il rifiuto e la materia prima secondaria dopo la sentenza del 27 maggio 1992 delle sezioni unite della Cassazione*, in *Riv. giur. amb.*, 1992, 3, pp. 649 ss.; ID. *Ancora su rifiuto e materia prima secondaria*, in *Riv. giur. amb.*, 1991, 1, pp. 84 ss.

Si tratta dell'accezione di prevenzione più recente⁹⁸ (e non poco contestata⁹⁹) che induce a realizzare quella economia a ciclo chiuso e quella società del riciclo e recupero (*Kreislaufwirtschaft*) che sono ormai concetti che acquistano il ruolo di obiettivi fondamentali dalla normativa comunitaria¹⁰⁰.

Rispetto ai sottoprodotti vi è un profilo di somiglianza e due differenze fondamentali: la somiglianza è che in entrambi i casi si utilizza qualcosa che era destinata altrimenti ad essere smaltita, la differenza è che nel caso del sottoprodotto il bene può essere riutilizzato così com'è senza dover essere in qualche modo lavorato, mentre, nel caso della cessazione della qualifica di rifiuto, il bene deve essere sottoposto ad una lavorazione (tecnicamente "un trattamento"¹⁰¹) al fine della sua riutilizzazione;¹⁰² infine, che sottoprodotti possono essere solo residui di produzione mentre come materie prime secondarie possono essere qualificati anche i residui di consumo.

⁹⁸ Si pensi che il concetto di *End of waste* non era previsto né nella direttiva del 1975, né in quella del 1991; né in quella del 2006. La sua comparsa sulla scena giuridica si deve all'art. 6 della direttiva 98/2008. Come giustamente è stato rilevato «la problematica legata all'EOW ha ricevuto attenzione solo nel corso degli anni novanta del secolo scorso. Ciò è avvenuto sia a seguito della nascita in alcuni paesi dell'industria del recupero e del riciclo che in conseguenza di una maggiore attenzione da parte di alcuni operatori economici verso l'ottimizzazione dei cicli di produzione utilizzando non solo sottoprodotti, ma anche materie riciclate o recuperate ossia le cosiddette materie prime secondarie, al posto di materie vergini con ciò contenendo i costi di produzione» (D. ROETTGEN, *La nozione di materia prima secondaria (end of waste)*, op. cit., p. 78.

⁹⁹ I contrasti tra Commissione (tendenzialmente restrittiva sulla EOW), Parlamento e Consiglio (tendenzialmente a favore) ben descritti da D. ROETTGEN, *La nozione di materia prima secondaria (end of waste)*, op. cit., pp. 79 ss., hanno condotto all'emanazione di una norma comunitaria assai criticabile dal punto di vista sistematico (gli Stati membri hanno possibilità di decidere solo "caso per caso" e "sulla base della giurisprudenza applicabile" sino a quando non saranno stabiliti criteri a livello comunitario.

¹⁰⁰ Per D. ROETTGEN, *La nozione di materia prima secondaria (end of waste)*, op. cit., p. 118, significativamente, «la realizzazione di una società del riciclo e del recupero sarà solamente possibile qualora le materie prime secondarie, risultato di un riciclaggio o recupero di alta qualità, possano nuovamente essere introdotte sul mercato ed essere in grado di competere con le materie prime vergini».

¹⁰¹ Tale trattamento può essere di tipo meccanico, termico, chimico o biologico inclusi cernita e selezione: cfr. M. MEDUGNO, commento all'art. 181, in *Codice dell'ambiente*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 1400.

¹⁰² L'art. 6 della direttiva 98/2008 e l'art. 184 *ter* d.lgs. 152/2006 (come modificato dall'art. 12 d.lgs. n. 205/2010) affermano testualmente che «*alcuni rifiuti specifici cessano di essere tali (...) quando siano sottoposti a un'operazione di recupero*» (si pensi a rifiuti come la carta che possono essere sottoposti a trattamento di recupero e "ri-diventare" prodotti utilizzabili come la carta riciclata).

Ovviamente, perché cessi la qualifica di rifiuto devono esserci un mercato o una domanda per tale sostanza o oggetto e non vi devono essere impatti negativi sull'ambiente e sulla salute umana¹⁰³.

Ancora una volta, grazie al principio di prevenzione, può dirsi diminuita l'inclusione di materiali e prodotti nella categoria dei rifiuti: mentre in origine praticamente tutti i residui tendevano ad essere qualificati come rifiuto, in base alla legislazione attuale, nell'ottica di una progettazione ecologica (prevenzione positiva "a monte"), molto viene riutilizzato già durante il processo di produzione (prevenzione positiva "durante") e molto viene recuperato anche dopo essersi trasformato in un rifiuto (prevenzione positiva "a valle").

9. La cogenza del principio.

La Corte di Giustizia, nella recente pronuncia sul caso "Campania", ha evidenziato che le innumerevoli carenze della Regione Campania in ordine alla gestione della raccolta differenziata sono tali da giustificare la condanna dello Stato inadempiente¹⁰⁴.

La mancata applicazione del principio di prevenzione, evidente nella dichiarazione che non sono state adottate «*tutte le misure necessarie per assicurare che i rifiuti siano recuperati o smaltiti senza pericolo per la salute dell'uomo e senza recare pregiudizio all'ambiente*», è divenuta fondamento di una pronuncia di condanna la cui incisività è patente anche sotto il profilo economico.

La giurisprudenza nazionale per parte sua comincia a dare applicazione al principio di prevenzione chiamando a rispondere di danno quegli amministratori che, non rispettando gli obblighi previsti in tema di raccolta differenziata¹⁰⁵, di fatto non consentono di raggiungere gli obiettivi di riciclaggio indicati dal

¹⁰³ L'art. 184 *ter* d.lgs. n. 152/2006 prevede espressamente che siano soddisfatte quattro condizioni: a) la sostanza o l'oggetto è comunemente utilizzata per scopi specifici; b) esiste un mercato o una domanda per tale sostanza o oggetto; c) la sostanza o l'oggetto soddisfa i requisiti tecnici per gli scopi specifici e rispetta la normativa e gli standard esistenti applicabili ai prodotti; d) l'utilizzo della sostanza o dell'oggetto non porterà a impatti complessivi negativi sull'ambiente e sulla salute umana. Sull'analisi di tali quattro condizioni si rinvia alla letteratura specialistica e in particolare a D. ROETTGEN, *La nozione di materia prima secondaria (end of waste)*, *op. cit.*, pp. 86 ss.

¹⁰⁴ Corte Giust., IV, 4 marzo 2010, n. 297, C-297/08 in *Riv. giur. amb.*, 2010, 5, p. 773 con annotazione di M. A. MAZZOLA. Nel par. 36 della sentenza si legge «*a tale riguardo il sistema istituito nella Regione Campania presenterebbe indubbe carenze. Così la raccolta differenziata sarebbe pari solamente al 10,6% dei rifiuti prodotti, contro una media comunitaria del 33% e una media nazionale che oscilla dal 19,4% per le regioni del centro Italia al 38,1% per le regioni settentrionali*». Allo stesso modo nel par. 76 si afferma che «*il basso tasso di raccolta differenziata (...) ha ulteriormente aggravato la situazione*». Sui maggiori costi sostenuti per la mancata differenziazione dei rifiuti si veda anche Corte Conti, Sez. giurisdiz. Campania, 9 dicembre 2009, n. 1492.

¹⁰⁵ Corte Conti, Sez. giurisd. Campania, 28 settembre 2010, n. 242.

legislatore comunitario; per non parlare del caso in cui la giurisprudenza nazionale ha ritenuto non giustificata la realizzazione di un termovalorizzatore di grandi dimensioni dal momento che, essendosi applicato il principio di prevenzione sul territorio interessato, i rifiuti da avviare allo smaltimento erano in quantità ridotte¹⁰⁶ o dei casi in cui si potrebbe porre il problema dell'ammissibilità di finanziamenti volti a risolvere situazioni emergenziali in cui il principio di prevenzione appare sistematicamente violato (si pensi alla cd. "emergenza rifiuti" in Campania).

Si inizia ad evidenziare in modo chiaro la cogenza di quel principio di prevenzione la cui applicazione – come abbiamo visto - giustifica un'ampia gamma di misure di azione negative (da quelle più estreme come la messa al bando, a quelle più ridotte come la tassazione o l'etichettatura) e positive (tra le quali, *in primis*, il riutilizzo e il recupero di prodotti) e si delineano con maggior precisione i contenuti di un principio che sembra essere rimasto finora "oscurato" dal gemello principio della precauzione e che, finalmente, si presenta con caratteri suoi propri.

Ma ciò che è più importante è che la maggiore consapevolezza dei contenuti del principio di prevenzione sembra consentire un decisivo passo in avanti nella direzione di quella pienezza di tutela della persona (e dell'ambiente) che è obiettivo di ogni buona normazione e che appare sempre, come in controluce, nell'opera dei nostri maestri.

¹⁰⁶ E così, se una Provincia nel suo piano rifiuti ha fatto una ricognizione delle quantità raccolte, ha stimato una certa percentuale di raccolta differenziata, non può poi prevedere la costruzione di un termovalorizzatore perché questo risulterebbe sovradimensionato (*«poiché nella stessa delibera di Aggiornamento del Programma provinciale per la gestione dei rifiuti, per un verso era stato fissato, quale azione vincolante, l'obiettivo del raggiungimento entro il 2010 di un livello di raccolta differenziata pari ad almeno il 50% dei rifiuti prodotti (stimati in circa 1.100.000 t/a) e, per altro verso, si dava atto della particolare efficacia del servizio di raccolta differenziata che, anche grazie al sistema "porta a porta" aveva raggiunto in alcune zone il livello del 70%, era del tutto irragionevole ed immotivata, diversamente da quanto superficialmente ritenuto dai primi giudici, la scelta della realizzazione di due impianti di termovalorizzazione, con un potenziale di 700.000 t/a inceneribili, di gran lunga superiore alla quantità dei rifiuti stessi (circa 550.000 t/a); ciò senza contare che la scelta dell'incenerimento dei rifiuti si poneva in deciso contrasto con la stessa norma (art. 4 del D. Lgs. n. 22/1997), secondo cui il riutilizzo, il riciclaggio ed il recupero delle materie prime erano da considerarsi preferibili rispetto ad altre forme di incenerimento»*) (Cons. Stato, V, 1 ottobre 2010, n. 7275). In senso opposto si veda T.A.R. Piemonte, Torino, Sez. II, 1 dicembre 2007, n. 3607 che giustifica la scelta di realizzare impianti in eccedenza per lo smaltimento di rifiuti al fine di scongiurare il rischio di un deficit operativo. Nello specifico, i giudici evidenziano che «non è illogica la scelta dell'amministrazione provinciale di realizzare un nuovo impianto di termovalorizzazione potenzialmente eccedente il fabbisogno regionale, quale indicato dal piano per la gestione dei rifiuti, considerato che le previsioni di quest'ultimo in ordine alle percentuali da avviare allo smaltimento ed alla raccolta differenziata hanno carattere meramente di massima, dovendosi d'altra parte considerare che detto impianto si inserisce nei programmi provinciali quale "sistema di sicurezza" idoneo a garantire, anche in caso di emergenza, la governabilità del ciclo dei rifiuti».

ABSTRACT

Francesco De leonardis - *Principio di prevenzione e novità normative in materia di rifiuti*

L'articolo illustra la progressiva emersione del principio di prevenzione nel diritto positivo, sottolineandone tra i vari aspetti, i profili di distinzione rispetto al diverso principio di precauzione.

Verrà quindi esaminata la prevenzione nell'ultima direttiva sui rifiuti, sottolineandone il capovolgimento di prospettiva.

La prevenzione sarà dunque considerata sia nella sua accezione negativa che positiva, ossia nei diversi profili della prevenzione "a monte" (progettazione ecologica), la prevenzione "durante" (sottoprodotti), prevenzione "a valle" (cessazione della qualifica del rifiuto).

This article describes the gradual emergence of precautionary principle into positive law, emphasizing, among his various features, his distinction profiles from the precautionary principle.

Then prevention will be examined in the latest directive on waste, underlining his change of perspective.

Prevention will be therefore considered both in his negative and positive sense, namely in his various aspects of prevention "upstream" (eco-planning), prevention "during" (by-products), prevention of "downstream" (end-of-waste).