

Dalla pronuncia del consiglio di Stato possibili criticità per la *circular economy*

Criteri per l'*end of waste* in arrivo un giro di vite?

di **Alessandro Kiniger** –
B&P Avvocati

Secondo i giudici l'unico detentore del potere di determinare "caso per caso" la cessazione della qualifica di rifiuto è lo Stato, gettando così nell'incertezza la sorte delle numerose autorizzazioni ordinarie e integrate che oggi abilitano il recupero

Il recupero di rifiuti, siano essi pericolosi o meno, rappresenta una necessità che l'ordinamento giuridico ambientale conosce e disciplina dagli albori¹. Come noto, fino all'entrata in vigore del D.Lgs. n. 205/2010, il risultato dell'operazione di recupero prendeva il nome di materia prima secondaria e poteva essere tale anche sin dall'origine². Con il recepimento della direttiva 2008/98/Ce, la disciplina normativa regolamentare in tema di rifiuti ha puntato a una progressiva riduzione dell'uso di risorse e a una correlata promozione dell'applicazione pratica della gerarchia dei rifiuti di cui all'art. 179, D.Lgs. n. 152/2006 (**figura 1**).

In questa prospettiva, oltre al carattere prioritario della **prevenzione**, «il riutilizzo e il riciclaggio di materiali dovrebbero preferirsi alla valorizzazione energetica dei rifiuti, nella misura in cui essi rappresentano le alternative migliori dal punto di vista ecologico». Per attuare questo nuovo obiettivo, l'ordinamento comunitario ha ritenuto necessario «riesaminare le definizioni esistenti di «recupero» e «smaltimento»³ per «garantire una netta distinzione tra questi due concetti, fondata su una vera differenza in termini di impatto ambientale tramite la sostituzione di risorse

naturali nell'economia e riconoscendo i potenziali vantaggi per l'ambiente e la salute umana derivanti dall'utilizzo dei rifiuti come risorse» (considerando 19 alla direttiva 2008/98/Ce). È stata così introdotta, all'art. 6, direttiva 2008/98/Ce, la nozione di rifiuto che, sottoposto a un'operazione più o meno spinta⁴ di recupero, ha cessato di essere tale, il cosiddetto "*end of waste*".

L'art. 184-ter, D.Lgs. n. 152/2006

L'art. 6 della direttiva 2008/98/CE, in tema di cessazione della qualifica di rifiuto, è stato trasfuso dal legislatore del 2010⁵ nell'art. 184-ter, D.Lgs. n. 152/2006. Dal punto di vista della struttura, l'articolo ricalca, in termini generali, quella dell'abrogato art. 181-bis, in tema di «Materie, sostanze e prodotti secondari», nonché dell'art. 184-bis in tema di sottoprodotto⁶.

Al comma 1 si trovano le **quattro condizioni** che devono essere rispettate nell'adozione dei criteri necessari per aversi un "rifiuto che cessa di essere tale":

- la sostanza o l'oggetto è comunemente utilizzato per scopi specifici;
- esiste un mercato o una domanda per tale sostanza od oggetto;
- la sostanza o l'oggetto soddisfa i requisiti

TABELLA 1

La gerarchia dei rifiuti



ti tecnici per gli scopi specifici e rispetta la normativa e gli standard esistenti applicabili ai prodotti;

- l'utilizzo della sostanza o dell'oggetto non porterà a impatti complessivi negativi sull'ambiente o sulla salute umana.

Al di là delle novità rispetto alla disciplina previgente, puntualmente isolate dalla giurisprudenza della Cassazione penale⁷, **elementi generali imprescindibili** per aversi un rifiuto che cessa di essere tale restano:

- l'esistenza di un'**operazione di recupero** (incluso il riciclaggio e la preparazio-

te al comma 1, sono stati adottati i criteri **specifici**⁹ «in conformità a quanto stabilito dalla disciplina comunitaria»¹⁰. Per garantire uniformità applicativa e armonizzazione, il legislatore europeo, prima, e italiano, poi, in una prospettiva di sussidiarietà hanno previsto l'emanazione di **regolamenti comunitari**¹¹. Allo stato attuale, malgrado i suggerimenti contenuti nella direttiva 2008/98/Ce¹², i regolamenti emanati **sono soltanto tre**:

- regolamento 31 marzo 2011, n. **333/2011/Ue**, recante i «criteri che determinano quando alcuni tipi di **rottami metallici** cessano di essere considerati rifiuti ai sensi della Direttiva 2008/98/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio»;
- regolamento 10 dicembre 2012, n. **1179/2012/Ue**, recante i «criteri che determinano quando i **rottami di vetro** cessano di essere considerati rifiuti ai sensi della Direttiva 2008/98/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio»;
- regolamento 25 luglio 2013, n. **715/2013/Ue**, recante i «criteri che determinano quando i **rottami di rame** cessano di essere considerati rifiuti ai sensi della Direttiva 2008/98/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio».

Dall'entrata in vigore dei regolamenti Ue, il comma 8-*sexies* dell'art. 216 prevede un termine di sei mesi entro i quali le attività di recupero devono essere adeguate ai criteri comunitari¹³. Le

operazioni di trattamento rifiuti disciplinate dai nuovi regolamenti sono poi «sottoposte alle procedure semplificate a condizione che siano rispettati tutti i requisiti, i criteri e le prescrizioni soggettive e oggettive previsti dai predetti regolamenti [...]» (art. 216, comma 8-*quater*). Restano, in ogni caso, ferme le quantità massime stabilite dalla disciplina nazionale.

In mancanza di criteri stabiliti a livello

Palazzo Spada ha accolto l'appello della Regione Veneto alla sentenza n. 1422/2016 del Tar corregionale

ne per il riutilizzo) e

- il **riutilizzo** nello stesso o in un altro ciclo produttivo.

Ovviamente, la disciplina in materia di gestione dei rifiuti si applica fino alla cessazione della predetta qualifica⁸.

I criteri specifici

Ai sensi del comma 2 dell'art. 184-ter, sulla base delle **quattro condizioni** riporta-

comunitario, l'art. 6, comma 4, direttiva 2008/98/Ce prevede che gli Stati membri possano decidere, caso per caso, se un determinato rifiuto abbia cessato di essere tale «tenendo conto della giurisprudenza applicabile». A livello nazionale, il comma 2 dell'art. 184-ter prevede che, in mancanza di regolamenti comunitari i criteri sono individuati «caso per caso per specifiche tipologie di rifiuto attraverso uno o più decreti del Ministro dell'ambiente». Come noto, l'**unico regolamento ministeriale** oggi adottato in tema di *end of waste* è il **D.M. 14 febbraio 2013, n. 22** «Regolamento recante disciplina della cessazione della qualifica di rifiuto di determinate tipologie di combustibili solidi secondari (CSS)»¹⁴.

Ulteriori **decreti ministeriali in fase di prossima emanazione** riguardano il fessato d'asfalto e la gomma derivante da pneumatici fuori uso (il primo è in attesa dell'approvazione tecnica da parte della Commissione europea, mentre il secondo è stato recentemente bocciato).

A una fase meno avanzata si trovano poi le **schede tecniche** per il recupero:

- di materiali cellululosici, plastiche miste e altri polimeri (da pannolini ed assorbenti);
- di piombo dalle batterie per auto;
- di rifiuti da demolizione e costruzione;
- della vetroresina.

Particolare attenzione deve essere prestata al **rapporto tra i criteri specifici e le quattro condizioni** previste al comma 1 dell'art. 184-ter. Su questo tema, infatti, la disciplina dell'*end of waste*, se da un lato riprende l'impostazione dell'art. 184-bis in tema di gestione dei residui come sottoprodotti, dall'altro lato si caratterizza per una differenza rilevante. Fattore comune alle due discipline è la previsione di quattro condizioni di carattere generale che ispirano la qualifica di ciò che non è mai stato (sottoprodotto) o non è più rifiuto (*end of waste*).

In tema di **sottoprodotti**, tuttavia, la giurisprudenza ritiene univocamente che la

sussistenza delle **quattro condizioni** previste dall'art. 184-bis, comma 1, costituisca **elemento necessario e sufficiente** per qualificare un determinato residuo come sottoprodotto (tra le tante, si veda la sentenza della **Cassazione penale, n. 50309/2014**). Ciò è coerente con la lettera dell'art. 184-bis, a norma del quale «è un sottoprodotto e non un rifiuto ai sensi dell'articolo 183, comma 1, lettera a), qualsiasi sostanza od oggetto che soddisfa tutte le seguenti condizioni: [...]». La definizione dei **criteri specifici** con decreto ministeriale risulta, pertanto, **solo eventuale**¹⁵.

Diversa è, invece, la disciplina in tema di *end of waste*, per la quale il comma 1 dell'art. 184-ter non subordina la qualifica di rifiuto cessato alla sussistenza delle quattro condizioni, ma richiede il **necessario rispetto degli specifici criteri** («un rifiuto cessa di essere tale, quando è stato sottoposto a un'operazione di recupero, incluso il riciclaggio e la preparazione per il riutilizzo, e soddisfa i criteri specifici, da adottare nel rispetto delle seguenti condizioni: [...]»). Da ciò consegue, come recentemente ribadito dal consiglio di Stato (si veda oltre), che, **in assenza di criteri specifici**, comunitari o ministeriali, **non può aversi end of waste**, ferma la disciplina transitoria della quale ora si dirà.

Il regime transitorio

Al di fuori di quanto previsto dalle fonti comunitarie e nazionali, nell'attesa che vengano adottati gli specifici criteri, il **comma 3 dell'art. 184-ter** garantisce, in via transitoria, l'applicazione dei «decreti del Ministero dell'Ambiente n.n. 161/2002, 269/2005 e 05.02.1998, nonché l'art. 9 -bis, lett. a) e b), del d.l. n. 172/2008, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 210/2008». Come noto, i DD.MM. nn. 161/2002, 269/2005 e 5 febbraio 1998 contengono le norme tecniche per il recupero **semplificato dei rifiuti pericolosi**, anche navali, e **non pericolosi**. Si tratta di discipline regolamentari ormai risalenti e contraddistinte, fin dalla loro origine, da un **carattere tassativo**¹⁶

per quanto riguarda:
i rifiuti disciplinati;

- le «operazioni di recupero specificate» (art. 1, comma 4, DM 5 febbraio 1998);
- le caratteristiche che devono possedere i rifiuti prima e dopo il recupero.

Queste regolamentazioni risultano oggi, in molti casi, **inadeguate** e, comunque, **non aggiornate** agli sviluppi delle tecniche di recupero, con tutte le conseguenze che ciò comporta sulla concreta applicabilità - seppur transitoria - di questa disciplina. Sempre il comma 3 dell'art. 184-ter richiama poi l'**articolo 9-bis, lettere a) e b), D.L. n. 172/2008**. Ai fini che qui rilevano, la lettera a)¹⁷ prevede che «fino alla data di entrata in vigore del decreto di cui all'articolo 181-bis, comma 2, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, le caratteristiche dei materiali di cui al citato comma 2 si considerano altresì conformi alle autorizzazioni rilasciate ai sensi degli articoli 208, 209 e 210 del medesimo decreto legislativo n. 152 del 2006, e successive modificazioni, e del decreto legislativo 18 febbraio 2005, n. 59». Ciò dovrebbe significare che, nell'attesa dei criteri comunitari e nazionali, oltre all'applicabilità delle risalenti regolamentazione tecniche, **quanto previsto nelle autorizzazioni ordinarie al recupero¹⁸ e nelle autorizzazioni integrate ambientali si considera conforme ai criteri dell'end of waste**. Di seguito si vedrà come, su questo tema, il consiglio di Stato abbia recentemente proposto un'interpretazione piuttosto restrittiva dell'inciso «autorizzazioni rilasciate».

La circolare, il Tar Veneto e la dgr Veneto n. 120/2018

Nella circolare 1° luglio 2016, n. 10045 («Disciplina della cessazione della qualifica di rifiuto "End of Waste" – Applicazione dell'art. 184-ter del d.lgs. 152/2006»), il **ministero dell'Ambiente** ha precisato che **regolamenti comunitari, decreti ministeriali e autorizzazioni costituiscono le tre modalità gerarchicamente ordinate di de-**

finizione dei criteri dell'end of waste. Ciò comporta che «in via residuale, le Regioni – o enti da queste individuati – possono, in sede di rilascio dell'autorizzazione prevista agli artt. 208, 209 e 211, e quindi anche in regime di autorizzazione integrata ambientale (A.I.A), definire criteri EoW previo riscontro della sussistenza delle condizioni indicate al comma 1 dell'art. 184-ter, rispetto a rifiuti che non sono stati oggetto di regolamentazione dei succitati regolamenti comunitari e decreti ministeriali».

Ha confermato quest'interpretazione anche il Tar Veneto, nella sentenza n. 1422/2016

che ha visto la Regione Veneto parte resistente in un giudizio relativo a un'autorizzazione all'esercizio di un impianto sperimentale di trattamento e recupero di rifiuti urbani domestici e assimilabili. A detta del tribunale, infatti, «la mancanza di regolamenti comunitari o di decreti ministeriali relativi alle procedure di recupero» di determinati rifiuti, «lunghi dal precludere sic et simpliciter il potere» dell'Autorità competente «di valutare comunque, caso per caso, l'eventuale rilascio [...] delle relative autorizzazioni» [...] «comporta al contrario il potere ed il dovere appunto di procedere ad una analisi, ad una valutazione e ad una decisione casistica, rilasciando la autorizzazione integrata ambientale qualora la sostanza che si ottiene dal trattamento e dal recupero del rifiuto soddisfi le quattro condizioni previste dall'art. 184-ter, comma 1, d.lgs n.152/2006 [...]» (Tar Veneto, n. 1422/2016). In altre parole, secondo il tribunale, **in sede di rilascio delle autorizzazioni ordinarie e integrate, l'autorità competente può - e anzi deve -** verificare la sussistenza delle quattro condizioni previste dall'art. 184-ter comma 1 e, conseguentemente, **definire criteri end of waste**, a patto che per la stessa tipologia di rifiuto non siano già stati definiti criteri con regolamento comunitario o con decreto ministeriale.

Considerata la sentenza che l'ha vista soccombente, nonostante alcune residue per-

TABELLA 1**Operazioni R elencate nell'allegato C alla parte IV**

	Riciclaggio	Recupero
Definizione	«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»	«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 una particolare funzione o di prepararli ad assolvere tale funzione, all'interno dell'impianto o nell'economia in generale. L'allegato C della parte IV del presente decreto riporta un elenco non esaustivo di operazioni di recupero»
Operazioni	R2, R3, R4, R5, R6 ed R9	R1, R10 e R11

plexità¹⁹, la Regione Veneto ha ritenuto opportuno conformarsi all'interpretazione giudiziale per mezzo della deliberazione di giunta n. 120/2018²⁰, nella quale ha effettuato una ricognizione della disciplina esistente e determinato le modalità e i criteri per il rilascio delle autorizzazioni al recupero. Questi i contenuti più rilevanti, e in qualche misura controversi, della recente delibera:

- a detta della regione, considerato che si tratta di regolamentazione tecnica di riferimento, «nell'ambito dell'istruttoria per la definizione di criteri per la cessazione della qualifica di rifiuto "caso per caso", sarà possibile fare riferimento a quanto già disciplinato dal DM 05/02/1998 con l'obiettivo di dimostrare il rispetto di alcune delle condizioni stabilite dal comma 1 dell'art. 184-ter del d.lgs. n. 152/2006». In caso di scostamenti del caso concreto rispetto a quanto previsto nell'allegato I al richiamato D.M. 5 febbraio 1998, l'autorità dovrà dimostrare che la sostanza o l'oggetto non determinino impatti complessivi negativi sull'ambiente o sulla salute umana; si vedrà in seguito che, per il consiglio di Stato, il riferimento alla regolamentazione tecnica sia non solo possibile, ma obbligato;
- in termini procedurali, dopo aver attribuito le operazioni R elencate nell'al-

legato C alla parte IV ai concetti di riciclaggio («e rigenerazione») e di recupero di rifiuti (si veda la tabella 1), la Regione afferma che «l'istanza volta all'autorizzazione di criteri EoW specifici per un impianto già autorizzato alla gestione dei rifiuti, ex. artt. 208, 209, 211, si configura sempre come modifica sostanziale ai sensi della art. 5, lett. I-bis) del T.U.A., rendendo, di fatto, necessario un approfondimento istruttorio secondo le indicazioni contenute nel presente documento».

L'interpretazione lascia perplessi per almeno due ragioni:

- innanzitutto perché estende alle autorizzazioni ordinarie la disciplina prevista per l'aia²¹ e
- in secondo luogo, perché autorizzare criteri *end of waste* a un impianto che già effettua recupero, non sembra comportare quell'impatto ambientale negativo e significativo richiesto dalla normativa ippc per parlare di una modifica a carattere sostanziale;
- individuando i rifiuti in ingresso alle operazioni di recupero/riciclaggio, la Regione afferma che «i rifiuti utilizzati nel processo di trattamento per la cessazione di qualifica di rifiuto devono essere non pericolosi» e che «l'eventuale avvio di rifiuti pericolosi al succitato processo per il riciclaggio deve essere preceduto

TABELLA 2

La documentazione tecnica che il proponente deve fornire

Condizione	Prova del requisito
a) «La sostanza o l'oggetto è comunemente utilizzato per scopi specifici»	Dettagliare standard e norme tecniche di riferimento per la materia prima che l' <i>end of waste</i> andrebbe potenzialmente a sostituire, allegando la riproduzione ufficiale della norma tecnica di riferimento.
b) «Esiste un mercato o una domanda per tale sostanza o oggetto»	Acquisire le dichiarazioni di interesse da parte dei potenziali utilizzatori, comprensive dei quantitativi richiesti e supportate da una relazione che evidenzia la presenza di un mercato solido e regolare in grado di assorbire i prodotti in esame (eventualmente utilizzando, se applicabili, i listini mercuriali delle Camere di commercio nazionali).
c) «La sostanza o l'oggetto soddisfa i requisiti tecnici per scopi specifici e rispetta la normativa e gli standard applicabili ai prodotti»	Individuare l'attività e la lavorazione che utilizzerà l' <i>end of waste</i> , dettagliando gli standard tecnici applicabili alla materia prima che il procedimento andrà a sostituire e alla lavorazione industriale. Predisporre un'apposita scheda attestante la tipologia e le caratteristiche dei rifiuti sottoposti a recupero e la loro idoneità tecnica a essere sottoposti al processo di trattamento finalizzato allo specifico utilizzo. Descrivere dettagliatamente il processo di trattamento del rifiuto.
d) «L'utilizzo della sostanza o dell'oggetto non porterà a impatti complessivi negativi sull'ambiente o sulla salute umana»	Fornire documentazione, comprensiva di certificazioni e analisi chimico-fisiche di enti/organismi riconosciuti, tesa a dimostrare l'assenza di impatti negativi complessivi sull'ambiente e sulla salute umana. Valutare la presenza di eventuali sostanze inquinanti o di composti in tracce nell' <i>end of waste</i> non contemplati dalla normativa tecnica di prodotto, che possono incidere sulle emissioni in fase di utilizzo del materiale stesso. Individuare le lavorazioni impresse finalizzate a rendere il rifiuto idoneo dal punto di vista ambientale per lo specifico utilizzo.

da una lavorazione in grado di rimuovere efficacemente le sostanze pericolose [...]». Al di là della contraddittorietà tra i due stralci riportati, si evidenzia che, quantomeno dal 2002, la normativa tecnica di settore disciplina le attività di recupero semplificate anche per i rifiuti pericolosi (D.M. n. 161/2002) e che la possibilità di produrre *end of waste* da questi è riconosciuta anche dalla Corte di giustizia Ue²²;

- in termini di documentazione e prova della sussistenza delle quattro condizioni richieste dalla normativa per aversi *end of waste*, la delibera prevede che il proponente fornisca la documentazione tecnica sintetizzata nella **tabella 2**;
- la regione poi richiede che, qualora l'*end of waste* sia utilizzato a diretto contatto

con il suolo, nell'autorizzazione deve essere prescritto il test di cessione di cui all'allegato 3 al D.M. 5 febbraio 1998, «fatta salva l'individuazione da parte dell'Autorità competente dei parametri "tipizzanti"» e fermo restando che i parametri non ricompresi nell'Allegato 3 al decreto non possono comunque superare i valori di concentrazioni delle sostanze contaminanti (csc) nelle acque di falda (tabella 2, allegato 5 alla parte IV, titolo V, D.Lgs. n. 152/2006). Sempre la Regione, ritiene altresì opportuno valutare l'*end of waste* «anche in relazione alla normativa per la bonifica dei siti inquinati, allo scopo di escludere che l'eventuale apporto di sostanze inquinanti comporti la successiva esigenza di procedere alla bonifica ambientale». Quanto

previsto dalla regione rischia di precludere la possibilità di effettuare recuperi ambientali (R10). Infatti, se un parametro può dirsi tipizzante significa che la sua presenza nel rifiuto è caratteristica; lo stesso, verosimilmente, vale per l'eluato, con la conseguente impossibilità utilizzare quel determinato rifiuto per un recupero ambientale. La medesima considerazione vale per la previsione del rispetto dei valori di csc previste per i suoli e le acque di falda: trattandosi di rifiuti che, nella maggior parte dei casi, non sono assimilabili qualitativamente alla matrice terreno (salvo non si tratti di rifiuti costituiti da terre e rocce escavate), la composizione di questi sarà verosimilmente diversa da quella che ha ispirato il legislatore nel definire le tabelle in tema di bonifiche. Ancora una volta, dunque, la conseguenza sarà l'impossibilità pratica di destinare a R10 gran parte delle possibili tipologie di rifiuto²³, vanificando così i criteri di priorità indicati dalla direttiva 2008/98/Ce;

- quanto, infine, al momento dal quale non si applica più la normativa rifiuti, la deliberazione di giunta n. 120/2018, confermata la competenza dell'autorità a definire questo aspetto caso per caso, ha previsto che ciascun lotto prodotto²⁴ cesserà di essere qualificato rifiuto «al momento dell'emissione della dichiarazione di conformità» da parte del soggetto interessato.

La sentenza del Consiglio di Stato n. 1229/2018

In relazione alla possibilità per l'autorità competente (regione o provincia da questa delegata) di valutare "caso per caso" la sussistenza delle quattro condizioni previste dall'art. 184-ter, comma 1 e definire i criteri per aversi *end of waste*, il consiglio di Stato ha recentemente proposto un'**interpretazione molto restrittiva**. Nella sentenza n. 1229/2018²⁵, accogliendo l'appello proposto dalla Regione Veneto alla sentenza n. 1422/2016, i giudici di palazzo Spada

hanno, infatti, confermato le perplessità dell'appellante e sovvertito l'interpretazione del giudice di primo grado. A detta del consiglio di Stato, la direttiva 2008/98/Ce, in caso di assenza di regolamentazione comunitaria, prevede, infatti, che **la valutazione "caso per caso" debba essere realizzata dallo Stato membro** con notifica alla Commissione della decisione assunta. Inoltre, l'art. 184-ter prevedrebbe, relativamente alla cessazione "caso per caso" della qualifica di rifiuto in assenza di criteri comunitari, «**sia una disciplina "a regime", sia una disciplina "transitoria"**: - quanto alla prima, viene riservata allo Stato, e precisamente a regolamenti del Ministero dell'Ambiente, l'individuazione di "specifiche tipologie di rifiuto", prevedendosi altresì "se necessario, valori limite per le sostanze inquinanti" e considerando "i possibili effetti negativi sull'ambiente della sostanza o dell'oggetto"; - quanto alla seconda, viene riaffermata la vigenza di una pluralità di disposizioni (di rango diverso), nelle more dell'adozione dei regolamenti ministeriali». Data questa impostazione, è evidente, per il consiglio di Stato, che **destinatario del potere di determinare "caso per caso" la cessazione della qualifica di rifiuto è lo Stato** e non altri enti e/o organizzazioni interne a questo e ciò in un'ottica di uniformità di disciplina nell'intero territorio dello Stato. La competenza statale (coerente con il riparto costituzionale) non risulta, peraltro, contraddetta, ritiene il Consiglio di Stato, nemmeno dal riferimento fatto dall'art. 184-ter, comma 3 all'art. 9-bis, D.L. n. 172/2008, quale disposizione applicabile nelle more dell'emanazione dei regolamenti ministeriali e comunitari. Si tratterebbe, infatti, di una disposizione che «non attribuisce un potere di declassificazione *ex novo* in sede di rilascio di nuove autorizzazioni», ma che si limiterebbe, a presumere la conformità alle quattro condizioni per aversi *end of waste*, dei materiali recuperati in impianti con «autorizzazioni già rilasciate (in linea con il dichiarato carattere emergenziale e

transitorio della disposizione medesima)»; l'inciso "già rilasciate" sembra, pertanto, doversi riferire alla data del 25 dicembre 2010, ovvero sia al momento dell'entrata in vigore dell'art. 184-ter comma 3 e del regime transitorio nello stesso previsto. Ribadita questa interpretazione, il consiglio di Stato infine "vibra" una non troppo implicita "stoccata" al ministero dell'Ambiente, nella misura in cui afferma che «non possono assumere rilevanza eventuali diverse considerazioni desumibili da circolari emanate dal Ministero dell'Ambiente, cui compete, più propriamente, l'esercizio del potere regolamentare in materia».

Conclusioni

A pochi giorni dalla sua pubblicazione, la sentenza del consiglio di Stato ha già provocato la reazione degli operatori del settore del riciclo e del recupero, che temono una paralisi della *circular economy* e del mercato del "rifiuto che ha cessato di essere tale"²⁶. Fermo restando che non si tratta di una legge di interpretazione autentica, ma di una prima pronuncia che potrebbe non diventare un orientamento consolidato, quanto affermato dal Consiglio di Stato sembra **pregiudicare il raggiungimento delle priorità ambientali fissate dalla gerarchia nella gestione dei rifiuti** di cui all'art. 179, D.Lgs. n. 152/2006. Questa, lo si ricorda, pone il riciclaggio, e con esso il recupero (non energetico), tra i criteri prioritari nella gestione dei rifiuti e prevede che per il raggiungimento della migliore opzione ambientale «devono essere adottate le misure volte a incoraggiare le opzioni che garantiscono, [...], il miglior risultato complessivo, tenendo conto degli impatti sanitari, sociali ed economici, ivi compresa la fattibilità tecnica e la praticabilità economica». Il contrasto con l'interpretazione offerta nella recente pronuncia, seppur giustificata dal dato normativo, è evidente:

- **l'applicazione di disposizioni regolamentari vetuste e superate non è certamente coerente con la fattibilità tecnica;**

- allo stesso modo, **limitare il recupero di ingenti e numerosi flussi di rifiuti**, solo perché al riguardo non sono stati emanati regolamentazioni comunitarie o ministeriali, e perché questi rifiuti non sono considerati nella disciplina transitoria, **non può dirsi certo coerente con gli obiettivi fissati in prima battuta dalla stessa direttiva 2008/98/Ce e con la prassi di altri stati europei**²⁷.

Resta da vedere se alla luce della sentenza del Consiglio di Stato, la Regione Veneto deciderà di revocare in autotutela la deliberazione n. 120/2018; altrettanto incerta è la **sorte delle numerose autorizzazioni** ordinarie e integrate che oggi abitano il recupero di rifiuti non disciplinati a livello comunitario e ministeriale e non considerati nei DD.MM. 5 febbraio 1998 e n. 161/2002: saranno mantenute in vigore, piuttosto che non rinnovate alla scadenza o, addirittura, revocate e/o modificate in autotutela? Al momento non ci sono elementi sufficienti per poter fare una previsione. È però certo che **il solo modo per garantire effettività alla gerarchia sarebbe ammettere proprio ciò che il Consiglio di Stato ha escluso**, ovvero riconoscere alle autorità, non a caso definite "competenti", la possibilità di definire autonomamente gli specifici criteri per aversi *end of waste*, come avvenuto dal 2010 a oggi (anche se si parlava di materie prime secondarie) e come espressamente riconosciuto anche dalla stessa Commissione Ue²⁸. Da questo punto di vista, si tratterebbe di estendere la medesima impostazione applicata ai sottoprodotti anche all'*end of waste*, per avere il quale **sarebbe sufficiente dimostrare la sussistenza delle quattro condizioni previste dall'art. 184-ter, comma 1**, fermo restando che per talune categorie di rifiuti²⁹ potrebbero essere elaborati criteri (più) specifici. Rispetto alla disciplina sottoprodotti questa impostazione risulterebbe peraltro maggiormente garantita dall'imprescindibile necessità che l'attività di recupero sia sempre espressamente autorizzata e sottoposta a verifiche.

1 Già la prima normativa in materia di rifiuti (legge 20 marzo 1941-XIX, n. 366 avente ad oggetto la «raccolta, trasporto e smaltimento dei rifiuti solidi urbani») riconosceva la centralità del recupero nella gestione dei rifiuti, stabilendo che «[...] tutti i rifiuti solidi urbani devono essere sottoposti, per quanto è possibile, ad un trattamento tale che assicurino, nel miglior modo, ai fini dell'economia nazionale e della lotta contro gli sprechi, la loro utilizzazione industriale agricola [...], e che pertanto «può essere dispersa o distrutta soltanto quella parte dei rifiuti stessi che non costituisce, agli scopi accennati, materia recuperabile ed apprezzabile» (art. 20). Sul piano europeo, il concetto di recupero compare già nella prima direttiva sui rifiuti (direttiva 75/442/CEE del 15 luglio 1975) e risulta ancor più valorizzato nella successiva direttiva 91/156/Cee del 18 marzo 1991.

2 «I materiali, le sostanze e gli oggetti originati da cicli produttivi o di preconsumo, dei quali il detentore non si disfi, non abbia l'obbligo o l'intenzione di disfarsi e che quindi non conferisca a sistemi di raccolta o trasporto dei rifiuti, di gestione di rifiuti ai fini del recupero o dello smaltimento, purché abbiano le caratteristiche delle materie prime secondarie indicate dal Dm 5 febbraio 1998 e siano direttamente destinate in modo oggettivo ed effettivo all'impiego in un ciclo produttivo, sono sottoposti al regime delle materie prime e non a quello dei rifiuti» (Circolare MinAmbiente, 28 giugno 1999, n. 3402, in vigore sino al 25 giugno 2011, come previsto dall'art. 184-ter comma 3, ultimo periodo).

3 Si veda la comunicazione della Commissione europea del 27 maggio 2003 intitolata «Verso una strategia tematica di prevenzione e riciclo dei rifiuti».

4 «L'operazione di recupero può consistere semplicemente nel controllare i rifiuti per verificare se soddisfano i criteri volti a definire quando un rifiuto cessa di essere tale» (considerando 22 alla direttiva; nello stesso senso anche l'art. 184-ter, comma 2, D.Lgs. n. 152/2006).

5 Art. 12, D.Lgs. n. 205/2010.

6 Come si dirà nel prosieguo, nonostante l'identica struttura, in tema di *end of waste* il rapporto tra condizioni e criteri è però diverso da quello previsto per i sottoprodotti.

7 La corte di Cassazione penale (sentenza del 13 ottobre 2015, n. 41075) ha individuato tre evidenti novità: «1) nella modifica della terminologia, non esistendo più le «materie prime secondarie» ma solo prodotti che cessano di essere rifiuti (c.d. «end of waste»); 2) nella sufficienza della sola esistenza di un mercato e di una domanda per il prodotto, non essendo più ritenuto necessario anche il valore economico del prodotto; 3) nel fatto che l'operazione di recupero può consistere nel controllo dei rifiuti per verificare se soddisfano i criteri elaborati conformemente alle predette condizioni». Su questi aspetti si vedano anche le sentenze della Cassazione penale n. 16423/2014 e n. 24427/2011.

8 L'art. 216, comma 8-*quater*, prevede, infatti, che i rifiuti «cessano di essere considerati rifiuti agli utilizzi individuati».

9 Che includono, se necessario, valori limite per le sostanze inquinanti e tengono conto di tutti i possibili effetti negativi sull'ambiente della sostanza o dell'oggetto.

10 L'art. 6, comma 2, direttiva rimanda a quanto previsto dall'art. 39, comma 2, stessa direttiva, il quale, a sua volta, richiama la procedura di regolamentazione di cui alla decisione del Consiglio n. 1999/468/Ce recante modalità per l'esercizio delle competenze di esecuzione conferite alla Commissione.

11 Ai sensi dell'art. 216, comma 8-*quater*, D.Lgs. n. 152/2006, le attività di trattamento rifiuti disciplinate dai nuovi regolamenti, «sono sottoposte alle procedure semplificate a condizione che siano rispettati tutti i requisiti, i criteri e le prescrizioni soggettive e oggettive previsti dai predetti regolamenti [...]».

12 L'ultimo periodo dell'art. 6, comma 2 prevede che «criteri volti a definire quando un rifiuto cessa di essere tale dovrebbero essere considerati, tra gli altri, almeno per gli aggregati, i rifiuti di carta e di vetro, i metalli, i pneumatici e i rifiuti tessili». Allo stesso modo, il considerando 22 prevede che «eventuali categorie di rifiuti per le quali dovrebbero essere elaborati criteri e specifiche volti a definire quando un rifiuto cessa di essere tale» sono, fra l'altro, «i rifiuti da costruzione e da demolizione, alcune ceneri e scorie, i rottami ferrosi, gli aggregati, i pneumatici, i rifiuti tessili, i composti, i rifiuti di carta e di vetro».

13 Il termine di sei mesi per l'adeguamento è stato definito sulla base del termine usuale di entrata in vigore delle fonti europee; nessun regime transitorio e, invece, previsto per l'entrata in vigore di decre-

ti ministeriali, all'interno dei quali dovrà pertanto essere prevista una specifica disciplina.

14 Risulta essere in fase di pubblicazione in *Gazzetta Ufficiale* un secondo regolamento recante la disciplina relativa alla cessazione della qualifica di rifiuto del cosiddetto «fresato d'asfalto» (granulato di conglomerato bituminoso).

15 «Sulla base delle condizioni previste al comma 1, possono essere adottate misure per stabilire criteri qualitativi o quantitativi da soddisfare affinché specifiche tipologie di sostanze o oggetti siano considerati sottoprodotti e non rifiuti» (art. 184-*bis*, comma 2).

16 P. Giampietro, *Osservazioni minime sul recupero dei rifiuti non pericolosi*, in *Ambiente*, n. 6/1998, pagg. 467-472.

17 La lettera b) dell'art. 9-*bis* ha, invece, minor rilevanza in quanto dedicata al permanere in vigore degli accordi e dei contratti di programma in materia di rifiuti «stipulati tra le amministrazioni pubbliche e i soggetti economici interessati o le associazioni di categoria rappresentative dei settori interessati prima della soppressione del comma 4 dell'articolo 181 del medesimo decreto legislativo n. 152 del 2006».

18 Autorizzazioni rilasciate ai sensi degli artt. 208-210, D.Lgs. n. 152/2006.

19 Soprattutto legate all'«effettiva valenza extraregionale dei provvedimenti autorizzativi in tema di *end of waste* assunti, il più delle volte, da Enti delegati, e sulla reale coerenza degli stessi che, una volta emanati, legittimano la libera circolazione sul territorio nazionale di «ex rifiuti» nobilitati a prodotti».

20 «Primi indirizzi operativi per la definizione di criteri per la cessazione di qualifica di rifiuto «caso per caso», ai sensi dell'art. 184-*ter*, comma 2, del d. lgs. n. 152/2006 e s.m.i.» in *Bur* del 20 febbraio 2018, n. 17.

21 L'art. 208, in tema di autorizzazioni ordinarie, non prevede l'istituto delle modifiche (siano essere sostanziali o meno), ma tratta delle «varianti sostanziali in corso d'opera o di esercizio» (art. 208, comma 19, D.Lgs. n. 152/2006).

22 Corte di giustizia, sentenza 7 marzo 2013, causa C-358/11: «il diritto dell'Unione europea non esclude per principio che un rifiuto considerato pericoloso possa cessare di essere un rifiuto (...) se un'operazione di recupero consente di renderlo utilizzabile senza mettere in pericolo la salute umana e senza nuocere all'ambiente (...)».

23 A nulla rilevando il fatto che la conformità alle concentrazioni delle sostanze contaminanti suoli sia prevista dall'art. 5, comma 2, lettera *d-bis*), D.M. 5 febbraio 1998: «in ogni caso, il contenuto dei contaminanti sia conforme a quanto previsto dalla legislazione vigente in materia di messa in sicurezza, bonifica e ripristino ambientale dei siti inquinati, in funzione della specifica destinazione d'uso del sito».

24 Su questo aspetto la deliberazione regionale specifica che «La dimensione del lotto deve essere definita «caso per caso» nell'ambito dell'istruttoria autorizzativa e non potrà, comunque, superare i 3000 m³».

25 Sui potenziali risvolti penali della sentenza, si veda l'approfondimento di Cesare Parodi e Mario Gebbia, pubblicato a pag. 100 di *Ambiente&Sicurezza* n. 4/2018.

26 Si veda il comunicato stampa Unircular del 12 marzo 2018 (http://www.fise.org/index.php/fise/entry_p/Comunicati%20Stampa/comunicati_stampa/18452/23%7C).

27 Nella «*Turn your waste into a new non-waste product or material*» *guidance* pubblicata nel marzo 2014 dall'*UK Environmental Agency* si afferma infatti che «*If no EU End of Waste Regulation applies to your waste derived product, you need to make an end of waste assessment on the basis of the relevant case law on end of waste. The Court of Appeal OSS end of waste test generally represents all the case law requirements for the end of waste test*» (<https://www.gov.uk/guidance/turn-your-waste-into-a-new-non-waste-product-or-material>).

28 «*In cases where EoW criteria have not been set at EU level (Article 6(4) WFD), Member States may decide at national level [...]. In their decisions, Member States (this means any level within the Member State entrusted with the task of developing such criteria under the national administrative structure) are [...]*» (*guidelines on the interpretation of key provisions of directive 2008/98/EC on waste*).

29 Si ricorda che il considerando 22 alla direttiva afferma che «eventuali categorie di rifiuti per le quali dovrebbero essere elaborati criteri e specifiche volti a definire «quando un rifiuto cessa di essere tale» sono, fra l'altro, i rifiuti da costruzione e da demolizione, alcune ceneri e scorie, i rottami ferrosi, gli aggregati, i pneumatici, i rifiuti tessili, i composti, i rifiuti di carta e di vetro».