

Necessario superare l'*impasse* creata dalla sentenza del Consiglio di Stato n. 1229/2018

# Fronte “end of waste” situazione da sbloccare

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

Si è in attesa di una modifica normativa all'art. 184-ter, D.Lgs. n. 152/2006, che permetterebbe di andare oltre l'interpretazione restrittiva affermata dai giudici di palazzo Spada. La novella si inserirebbe in un quadro comunitario in tema di “rifiuto che cessa di essere tale”, radicalmente mutato a seguito dell'emanazione della direttiva 2018/851/UE, che ha modificato l'art. 6 della direttiva 2008/98/CE

## Il contesto

Se la cessazione della qualifica di rifiuto rappresenta oggi il terreno del confronto interpretativo più fervido, viene da domandarsi quanto l'ordinamento italiano, dopo un rodaggio di alcuni decenni, sia davvero prossimo - o quantomeno vicino - alla società del riciclaggio e, ancora più ambiziosamente, alla *circular economy*.

Per provare a fare chiarezza, è necessario partire da alcune considerazioni oggettive:

- benché isolata e facente stato solo tra le parti in causa, **la sentenza del Consiglio di Stato** 28 febbraio 2018, n. 1229 **ha paralizzato l'economia italiana del recupero**<sup>1</sup>, gettando nell'incertezza le Regioni e le Province competenti e nello sconforto i titolari (anche potenziali) di autorizzazioni ordinarie, sperimentali e integrate che abilitano il recupero di rifiuti non disciplinati a livello comunitario e ministeriale;
- **la principale responsabilità di questa situazione** non può essere attribuita ai giudici di Palazzo Spada, quanto piuttosto **allo Stato italiano**: vuoi al legislatore

del 2010 per l'infelice formulazione del regime transitorio di cui all'art. 184-ter, comma 3, D.Lgs. n. 152/2006, vuoi agli ultimi sei governi che, in otto anni, hanno pubblicato solo due decreti ministeriali in tema di *end of waste*<sup>2</sup>;

- **una quota di responsabilità** deve essere attribuita **anche all'Unione europea**, per due ragioni. Innanzitutto perché, dopo aver previsto i regolamenti comunitari come disciplina principale del rifiuto che cessa di essere tale, è riuscita ad approvarne solo tre<sup>3</sup>; in secondo luogo perché - va detto - la formulazione originaria dell'art. 6, direttiva 2008/98/CE, sembra ispirata più a un principio di precauzione, che alla gerarchia nella gestione dei rifiuti (c'è da chiedersi quanti regolamenti comunitari servirebbero per sviluppare davvero la società del riciclaggio); come si dirà, su questo aspetto recentemente l'Unione europea ha fortunatamente cambiato drasticamente rotta;
- **a pagare il prezzo** della giurisprudenza più rigorosa e dell'esecutivo irresoluto sono direttamente **gli operatori del set-**

tore (i recuperatori) e, indirettamente, i cittadini, che, nella prospettiva della *circular economy*, non si possono avvantaggiare dei benefici ambientali e dei risparmi di gestione conseguenti al recupero di ciò che è rifiuto (lo smaltimento è infatti l'opzione sempre più onerosa).

### L'intervento urgente

Come noto, nel corso di un'interrogazione presso la VIII commissione permanente ambiente, territorio e lavori pubblici, il **Gov**erno, nella persona del sottosegretario di Stato per i rapporti con il Parlamento, ha manifestato la necessità di intervenire in termini normativi sulla disciplina dell'*end of waste*. In particolare, si vorrebbe disciplinare «le modalità – alternative all'emanazione di specifici decreti ministeriali e immediatamente utilizzabili sino alla data di entrata in vigore di questi ultimi – attraverso cui istituire meccanismi per la cessazione della qualifica di rifiuto “caso per caso”». L'attenzione al tema *end of waste* è stata poi confermata direttamente anche dal ministero dell'Ambiente.

Posto il fatto che non adottare alcuna solu-

zioni, oltre ai decreti sul recupero semplificato, i criteri perché si abbia *end of waste* possono essere definiti caso per caso nelle autorizzazioni al recupero ordinarie, sperimentali e integrate; a questo fine, potrebbero essere indicati criteri generali da tenere presente nella fase transitoria, quale quello ricavabile dal *considerando* 19 alla direttiva 2008/98/CE per il quale devono essere riconosciuti i «vantaggi per l'ambiente e la salute umana derivanti dall'utilizzo dei rifiuti come risorse»;

**3. intervenire normativamente modificando il regime ordinario di cui al comma 2 dell'art. 184-ter**, prevedendo meccanismi per la cessazione della qualifica di rifiuto caso per caso adottati nelle singole autorizzazioni al recupero, alternativi, ma pur sempre subordinati, a regolamenti comunitari e a decreti ministeriali. Si ufficializzerebbero così le tre modalità di definizione dei criteri di *end of waste* gerarchicamente ordinate, descritte dal Ministero dell'Ambiente nella nota 1° luglio 2016, n. 10045 e osteggiate dal Consiglio di Stato. Le autorizzazioni al recupero dovrebbero poi adeguarsi ai sopravvenuti regolamenti (comunitari o ministeriali) con un meccanismo analogo a quello oggi previsto in tema di recupero agevolato dall'art. 216 commi 8-*quater* e 8-*sexies*.

La **prima** soluzione **convince poco**, tanto in termini di effettività, quanto in termini di tempestività dell'intervento regolamentare; di fatto, visto l'esiguo numero di decreti emanati negli ultimi otto anni di cui si diceva sopra, equivarrebbe a non fare nulla. La **seconda e la terza soluzione** necessiterebbero di un intervento normativo di rango primario, ma garantirebbero un maggiore e più celere sviluppo dell'*end of waste*; sarebbero, altresì, interventi coerenti con il riparto costituzionale di competen-

**1** Si veda l'approfondimento dello stesso autore su *Ambiente&Sicurezza* n. 5/2018.

**2** 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)» e, più recentemente, il D.M. 28 marzo 2018, n. 69, in tema di «cessazione della qualifica di rifiuto di conglomerato bituminoso».

**3** Il 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», il 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» e il 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».

“ I criteri possono essere definiti caso per caso nelle autorizzazioni ordinarie, sperimentali e integrate

zione è impensabile, pena eccezionali criticità economiche e gestionali dell'intera filiera del recupero, in termini generali è possibile prospettare tre differenti interventi, non per forza alternativi:

**1. emanare decreti ministeriali** per individuare i criteri specifici per aversi *end of waste*;

**2. intervenire normativamente sul solo regime transitorio** previsto dall'art. 184-ter, comma 3, chiarendo che, in assenza di regolamenti comunitari e na-

4 «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).

5 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>).

6 In questo senso, recentemente, anche il Ministero dell'Ambiente, per il quale «la questione della possibilità del rilascio di autorizzazioni End of Waste (cessazione della qualifica di rifiuto) caso per caso da parte delle autorità locali è stata debitamente affrontata nella nuova direttiva (UE) 2018/851 del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 maggio 2018 che modifica la direttiva quadro rifiuti 2008/98/CE. Nel nuovo articolo 6 paragrafo 4, infatti, è espressamente stabilita la possibilità, per le autorità competenti, di rilasciare autorizzazioni End of Waste caso per caso» (risposta n. 7/2018 a un quesito posto da un'amministrazione provinciale in tema di gessi derivanti dai fanghi di depurazione).

### BOX 1

## Criteri dettagliati sull'applicazione uniforme delle condizioni per avere *end of waste*

(art. 6, comma 2, direttiva 2008/98/Ce, come modificato dall'art. 1, punto 6, direttiva 2018/851/Ue)

- a) materiali di rifiuto in entrata ammissibili ai fini dell'operazione di recupero;
- b) processi e tecniche di trattamento consentiti;
- c) criteri di qualità per i materiali di cui è cessata la qualifica di rifiuto ottenuti dall'operazione di recupero in linea con le norme di prodotto applicabili, compresi i valori limite per le sostanze inquinanti, se necessario;
- d) requisiti affinché i sistemi di gestione dimostrino il rispetto dei criteri relativi alla cessazione della qualifica di rifiuto, compresi il controllo della qualità, l'automonitoraggio e l'accreditamento, se del caso;
- e) un requisito relativo alla dichiarazione di conformità.

ze (con una fonte normativa primaria *ad hoc*, lo Stato delegherebbe le autorità locali a stabilire i criteri specifici), conformi alle *Guidelines on the interpretation of key provisions of directive 2008/98/Ec on waste* del 2012<sup>4</sup>, oltre che con la prassi adottata da altri Stati<sup>5</sup>. Più nel dettaglio:

- l'intervento sul **regime transitorio** (seconda ipotesi), di fatto, creerebbe le stesse condizioni gestionali ed autorizzative precedenti alla sentenza del Consiglio di stato;
- l'intervento sul **regime ordinario** (terza ipotesi), invece, farebbe un passo in più, come si dirà a breve.

In entrambi i casi **si potrebbe creare disparità di trattamento territoriale** nella gestione e nel riconoscimento del rifiuto che ha cessato di essere tale.

### La direttiva 2018/851/Ue

In attesa delle preannunciate novità, preme ricordare che la direttiva 2018/851/Ue ha modificato l'art. 6 della direttiva 2008/98/Ce, prevedendo che «laddove non siano stati stabiliti criteri a livello di Unione o a livello nazionale ai sensi, rispettivamente, del paragrafo 2 o del paragrafo 3, **gli Stati membri possono decidere caso per caso o adottare misure appropriate** al fine di verificare che determinati rifiuti abbiano

cessato di essere tali in base alle condizioni di cui al paragrafo 1, rispecchiando, ove necessario, i requisiti di cui al paragrafo 2, lettere da a) a e), e tenendo conto dei valori limite per le sostanze inquinanti e di tutti i possibili effetti negativi sull'ambiente e sulla salute umana. Queste decisioni adottate caso per caso non devono essere notificate alla Commissione in conformità della direttiva (Ue) 2015/1535».

Considerato che le decisioni «caso per caso» e le «misure appropriate» sono certamente diverse dai criteri generali stabiliti «a livello di Unione o a livello nazionale», senza dubbio la direttiva 2018/851/Ue ha aperto espressamente alla possibilità di **avere criteri end of waste individuati caso per caso in provvedimenti autorizzativi e privi di valenza generale** (come conferma anche l'avvenuta esclusione, per queste decisioni e misure, della preliminare notifica tecnica alla Commissione)<sup>6</sup>. Parlamento europeo e Consiglio hanno, quindi, compreso i limiti operativi derivanti dalla originaria formulazione dell'art. 6, direttiva 2008/98/Ce; escludere la possibilità che si abbia *end of waste* caso per caso con valenza non generale, significa, infatti, disattendere il *considerando* 19 alla direttiva 2008/98/Ce per il quale devono essere

riconosciuti - e quindi favoriti - i «vantaggi per l'ambiente e la salute umana derivanti dall'utilizzo dei rifiuti come risorse». Nella definizione caso per caso dei criteri, gli Stati membri (o le amministrazioni territoriali da questi delegate) dovranno tenere presente le quattro condizioni affinché si abbia *end of waste*<sup>7</sup>, il requisito dell'ammissibilità del rifiuto al recupero e quello relativo alla dichiarazione di conformità (vedere il **box 1**), nonché i valori limite per le sostanze inquinanti e, più in generale, i possibili effetti negativi sull'ambiente e sulla salute umana. In questa nuova prospettiva, oltre che in un'ottica di coerenza e sviluppo della *circular economy*, **la modifica del regime ordinario di cui all'art. 184-ter**, idonea a formalizzare le tre modalità gerarchicamente ordinate di definizione dei criteri di *end of waste* (regolamenti Ue, decreti ministeriali e autorizzazioni; si veda la soluzione n. 3 riportata nel paragrafo "L'intervento urgente") **troverebbe congruo avvallo di legittimità.**

## Il recepimento

L'art. 16 dello schema luglio 2018 del «Disegno di legge recante delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea - Legge di delegazione europea 2018», prevede che nel recepire la direttiva 2018/851/Ue, il Governo debba **rispettare i seguenti principi e criteri direttivi specifici:**

«**e) riformare la disciplina della cessazione della qualifica di rifiuto**, in attuazione dell'art. 1, paragrafo 6, direttiva (Ue) 2018/851, nel rispetto delle seguenti indicazioni:

- 1) chiarire, tra l'altro, nell'ambito delle operazioni di recupero/riciclo, quando tali processi comportano una cessazione della qualifica di rifiuto, ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 6, della direttiva (Ue) 2018/851;
- 2) **definire criteri generali al fine di armonizzare sul territorio nazionale la cessazione della qualifica**

**di rifiuto caso per caso** ai sensi del paragrafo 4 dell'articolo 6 della direttiva 2008/98/Ce, come modificato dalla direttiva (Ue) 2018/851;

- 3) **ridisciplinare le operazioni di recupero** inerenti alle tipologie di rifiuto regolate dal decreto ministeriale 5 febbraio 1998, in modo da garantire maggiore uniformità di applicazione nell'ambito di differenti procedimenti autorizzatori;
- 4) **semplificare le procedure di adozione dei criteri di cessazione della qualifica di rifiuto a livello nazionale**».

Sul punto, alcune prime brevi considerazioni.

Il **primo criterio** presuppone che **non tutte le operazioni di recupero e/o riciclo comportino la cessazione della qualifica di rifiuto**. Se ciò è corretto rispetto a operazioni di recupero intermedie o "non definitive", quali ad esempio l'R12<sup>8</sup> e l'R13<sup>9</sup>, si ricorda che, in base al *considerando 22* della direttiva 2008/98/Ce e all'art. 184-ter, comma 2, D.Lgs. n. 152/2006, si può avere *end of waste* anche attraverso il mero controllo per verificare se i rifiuti soddisfano i criteri volti a definire quando gli stessi cessano di essere tali.

In merito al **secondo criterio**, in un recente contributo si è avuto modo di proporre un **parallelismo tra la disciplina *end of waste* e quella del sottoprodotto**<sup>10</sup>. Lo schema di disegno di legge sembra confermare questa impostazione, nella misura in cui la definizione di criteri generali utili a armonizzare la cessazione della qualifica di rifiuto caso per caso potrebbe avere la forma di un decreto ministeriale simile al n. 264/2016 emanato in tema di sottoprodotti<sup>11</sup>.

Il **terzo criterio** è di grande importanza e sembra **svincolato dalle modifiche** apportate alla direttiva 2008/98/Ce. Come noto, infatti, il D.M. 5 febbraio 1998, che contiene

**7** Si evidenzia che la condizione sub *a*) prevista dall'art. 6 della direttiva 2008/98/Ce, non si riferisce più al comune utilizzo per scopi specifici, bensì alla destinazione ad «essere utilizzata/o per scopi specifici».

**8** Scambio di rifiuti per sottoporli a una delle operazioni indicate da R1 a R11.

**9** Messa in riserva di rifiuti per sottoporli a una delle operazioni indicate nei punti da R1 a R12, (escluso il deposito temporaneo, prima della raccolta, nel luogo in cui sono prodotti).

**10** Si veda dello stesso autore, "Criteri per l'*end of waste* in arrivo un giro di vite?", in *Ambiente&Sicurezza*, n. 5/2018, pag. 81.

**11** «Criteri indicativi per agevolare la dimostrazione della sussistenza dei requisiti per la qualifica dei residui di produzione come sottoprodotti e non come rifiuti», in vigore dal 2 marzo 2017.



**12** Art. 6 comma 4 ultimo periodo della direttiva 2008/98/Ce: «Gli Stati membri possono rendere pubbliche tramite strumenti elettronici le informazioni sulle decisioni adottate caso per caso e sui risultati della verifica eseguita dalle autorità competenti».

le norme tecniche per il recupero semplificato dei rifiuti non pericolosi, è una disciplina regolamentare risalente, in molti casi inadeguata e, comunque, non aggiornata agli sviluppi delle tecniche di recupero. Se la sua rivisitazione appare più che necessaria, non si comprende la ragione per la quale lo schema di disegno di legge faccia riferimento al solo D.M. 5 febbraio 1998, dimenticandosi dei DD.MM. nn. 161/2002 e 269/2005 relativi al recupero semplificato di rifiuti pericolosi, anche navali.

Non risulta, invece, chiaro il **quarto criterio** dello schema di disegno di legge: posto che i criteri di cessazione della qualifica di rifiuto a livello nazionale sono adottati con decreto ministeriale, non è dato sapere quale **procedura alternativa a quella prevista dall'art. 17, legge n. 400/1988** potrà essere adottata.

“ *La strada per il superamento dell'impasse creata dal Consiglio di Stato e per il rilancio della gerarchia nella gestione dei rifiuti sembra essere tracciata* ”

### Conclusioni

La strada per il superamento dell'impasse creata dal Consiglio di Stato e per il rilancio della gerarchia nella gestione dei rifiuti sembra, dunque, essere tracciata. Per scongiurare un percorso senza ritorno, però, **l'intervento normativo** idoneo a sbloccare il mercato italiano del recupero deve intervenire **in tempi molto stretti**, certamente incompatibili con quelli previsti dall'Ue per il recepimento della direttiva 2018/851/Ue (5 luglio 2020). Occorre, dunque, procedere su due fronti distinti, anche se l'adozione immediata della modifica del regime ordinario di cui al comma 2 dell'art. 184-ter

(la soluzione n. 3 riportata nel paragrafo “L'intervento urgente”), permetterebbe di superare l'attuale stallo con una formulazione normativa già coerente con la direttiva 2018/851/Ue.

Resta il tema della **disparità di trattamento** paventato dal Consiglio di Stato e da una parte della dottrina. La **definizione di criteri generali sulla cessazione della qualifica di rifiuto caso per caso**, prevista dello schema di disegno di legge, **dovrebbe garantire la necessaria armonizzazione territoriale**. Lo stesso si può dire per il riferimento espresso, contenuto nel nuovo art. 6 della direttiva 2008/98/Ce, alla dichiarazione di conformità e al regime di pubblicità delle decisioni adottate caso per caso<sup>12</sup>. Al netto di questi interventi, tuttavia, è necessario ricordare che prima del dicembre

2010, quando il regime transitorio in tema di *End of waste* costituiva la regola, il recupero italiano era già caratterizzato da una frammentazione territoriale delle materie prime seconde (Mps) derivanti da cicli ordinari.

D'altra parte, ciò dipende dalla natura stessa delle autorizzazioni ex art. 208 (come quelle integrate), che le differenzia dalle semplificate proprio per essere provvedimenti che all'esito di un'attività istruttoria hanno contenuti prescrittivi non standardizzati, ma forgiati “su misura” rispetto al singolo ciclo di recupero; ciò vale, ovviamente, non solo per i quantitativi massimi di rifiuti trattabili, ma anche - e soprattutto - per le modalità di recupero e le caratteristiche del materiale generato dal trattamento.