

## **LA CESSAZIONE DELLA QUALIFICA DI RIFIUTO**

*ricostruzione della disciplina in materia di End-of-Waste alla luce della sentenza Cons. Stato n.  
1229/2018*

di Rosa Bertuzzi (\*)

\* Studio AmbienteRosa - consulenze legali ambientali

La recente sentenza n. 1229 del 28 febbraio 2018 emessa dalla quarta sezione del Consiglio di Stato ha provocato una tempesta perfetta in materia di End-of-Waste (di seguito, “EoW”), affermando che, in assenza di regolamenti europei e decreti ministeriali, i criteri dell’EoW non possono essere stabiliti per ciascun singolo caso dalle Regioni, nel rispetto dei principi posti dall’art. 184-ter, c. 1 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (“cod. amb.”), in sede di rilascio delle autorizzazioni ordinarie degli impianti di recupero dei rifiuti o di Autorizzazione Integrata Ambientale (“AIA”).

### ***Il quadro normativo in materia di EoW***

Occorre anzitutto chiarire che per End-of-Waste, ovvero per “Cessazione della qualifica di rifiuto”, si intende un processo di recupero a cui vengono sottoposti i rifiuti, a seguito del quale questi acquisiscono la natura di prodotti.

L’attuale disciplina in materia di EoW è contenuta all’interno dell’art. 184-ter cod. amb., introdotto nell’ordinamento giuridico italiano dal d.lgs. 3 dicembre 2010, n. 205, che ha recepito la direttiva 2008/98/CE sui rifiuti e abrogato l’art. 181-bis cod. amb. (“Materie, sostanze e prodotti secondari”).

Il primo comma dell’art. 184-ter cod. amb. indica le condizioni generali che devono essere rispettate nella fissazione dei criteri specifici in materia di EoW, criteri che devono includere, se

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

E' previsto che *“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 soddisfi i criteri specifici, da adottare nel rispetto delle seguenti condizioni: a) la sostanza o l'oggetto è comunemente utilizzato per scopi specifici; b) esiste un mercato o una domanda per tale sostanza od 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 o sulla salute umana”*.

Il comma 2 dell'articolo in esame, dopo aver precisato che l'operazione di recupero può consistere anche semplicemente nel controllare i rifiuti per verificare se soddisfano i criteri elaborati conformemente alle predette condizioni, prevede che tali criteri devono essere adottati in conformità a quanto stabilito dalla disciplina comunitaria ovvero, in mancanza di criteri comunitari, caso per caso per specifiche tipologie di rifiuto, attraverso uno o più decreti del Ministro dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare (“MATTM”).

Al riguardo, si precisa che ad oggi, a livello europeo, sono stati adottati solo tre regolamenti in materia di EoW, dedicati ai rottami metallici (regolamento n. 333/2011/UE) [1], di vetro (regolamento n. 1179/2012/UE) [2] e di rame (regolamento n. 715/2013/UE) [3].

Il MATTM ha poi emanato 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)”*, fornendo in seguito alcuni chiarimenti interpretativi con circolare del 27 marzo 2018 sulla *“Cessazione della qualifica di rifiuto del CAR FLUFF (CER 191004) per successivo utilizzo come CSS- combustibile nei cementifici- chiarimenti interpretativi sul decreto ministeriale 14 febbraio 2013, n. 22”*.

Il comma 3 dell'art. 184-ter cod. amb. chiarisce che, nelle more dell'adozione dei decreti ministeriali, continuano ad applicarsi le disposizioni di cui ai decreti MATTM del 5 febbraio 1998 [4], 12 giugno 2002, n. 161 [5] e 17 novembre 2005, n. 269 [6], i quali dettano specifiche previsioni per le attività di recupero di rifiuti non pericolosi, pericolosi e pericolosi provenienti dalle navi, esercitate in regime semplificato.

Tale comma fa altresì rinvio all'art. 9-bis, lett. a) e b) del D.L. 6 novembre 2008, n. 172 (convertito, con modificazioni, dalla L. 30 dicembre 2008, n. 210), il quale, *“allo scopo di fronteggiare il fenomeno dell'illecito abbandono di rifiuti e... superare, nell'immediato, le difficoltà riscontrate dagli operatori del settore del recupero dei rifiuti nell'applicazione del decreto legislativo 3 aprile*

2006, n. 152, come modificato dal decreto legislativo 16 gennaio 2008, n. 4”, prevedeva che fino alla data di entrata in vigore del decreto di cui all’articolo 181-bis, c. 2 cod. amb., le caratteristiche dei materiali ottenuti dal recupero dei rifiuti si considerano altresì conformi alle autorizzazioni rilasciate ai sensi degli articoli 208, 209 e 210 cod. amb. e del d.lgs. 18 febbraio 2005, n. 59.

Tramite il rinvio alla lett. a) dell’art. 9-*bis* del D.L. 6 novembre 2008, n. 172 pare (o almeno pareva prima della sentenza del Consiglio di Stato) che l’art. 184-*ter* abbia ammesso la possibilità che, in attesa dell’adozione dei decreti ministeriali, i criteri in materia di EoW possano essere fissati in sede di rilascio delle singole autorizzazioni al recupero dei rifiuti o di AIA [7], così ragionevolmente evitando che l’assenza di disposizioni ministeriali o comunitarie provochi uno stallo nelle attività di recupero dei rifiuti.

### ***La circolare MATTM 1 luglio 2016, n. 10045***

Con la circolare n. 10045 del 1 luglio 2016 “*Disciplina della cessazione delle qualifica di rifiuto («End of Waste») - applicazione dell’art. 184-ter del d.lgs 152/2006*” il MATTM ha chiarito esplicitamente che, sulla base dell’art. 9-*bis*, lett. a) e b) del D.L. 6 novembre 2008, n. 172 su richiamato e dell’art. 214, c. 7 cod. amb., le Regioni (o gli Enti da questa individuati) possono in via residuale, in sede di rilascio delle singole autorizzazioni, definire criteri EoW rispetto a rifiuti che non sono stati oggetto di apposita disciplina nei regolamenti comunitari o decreti ministeriali, previo riscontro della sussistenza delle condizioni indicate al comma 1 dell’art. 184-*ter* cod. amb.

Il Ministero precisa al riguardo che sono state individuate tre modalità di definizione dei criteri di EoW, gerarchicamente ordinate. I criteri fissati dai regolamenti europei prevalgono sui criteri definiti con i decreti ministeriali, laddove abbiano ad oggetto le stesse tipologie di rifiuti. A loro volta, i criteri definiti con i decreti ministeriali prevalgono, salvo uno specifico regime transitorio stabilito dal rispettivo decreto ministeriale, sui criteri che le Regioni (o gli Enti da questi delegati) definiscono in fase di autorizzazione ordinaria di impianti di recupero dei rifiuti, sempre che i rispettivi decreti ministeriali abbiano ad oggetto le medesime tipologie di rifiuti.

### ***La sentenza n. 1229/2018 del Consiglio di Stato***

La sentenza trae origine dal ricorso presentato da una società che era stata autorizzata ad esercitare un’attività sperimentale per il trattamento e il recupero di rifiuti urbani ed assimilabili, costituiti da pannolini, pannoloni ed assorbenti igienici. In sede di autorizzazione, le frazioni recuperate dal processo di sanificazione di tali rifiuti (frazioni composte da cellulosa in fiocchi e da plastica in foglia) erano state classificate come rifiuti.

La società ha quindi presentato alla Regione Veneto una domanda di modifica dell'autorizzazione al fine di ottenere la classificazione di siffatte frazioni come materie prime secondarie.

Di fronte al diniego opposto dalla Giunta Regionale, motivato dal fatto che l'art. 184-ter cod. amb. non contemplerebbe la discrezionalità delle autorità competenti al rilascio dell'autorizzazione riguardo la definizione di criteri specifici per la cessazione della qualifica di rifiuto, la società ha proposto ricorso dinnanzi al Tribunale Amministrativo Regionale.

Con sentenza semplificata n. 1422/2016, la terza sezione del T.A.R. Veneto ha affermato che *“la mancanza di regolamenti comunitari o di decreti ministeriali relativi alle procedure di recupero di determinati rifiuti, lungi dal precludere sic et simpliciter il potere dell'Autorità competente di valutare comunque, caso per caso, l'eventuale rilascio (nel rispetto delle quattro condizioni previste dall'art. 184-ter, comma 1, D.Lgs n.152/2006) 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, in conformità all'art. 6, par. 1, della Direttiva 2008/98/CE”*.

La sentenza del Consiglio di Stato, emessa a seguito del ricorso in appello presentato dalla Regione, ha però annullato la pronuncia del Tribunale veneto, statuendo che, in mancanza di criteri fissati da regolamenti europei o da decreti ministeriali, le Regioni non possono consentire il recupero di rifiuti in sede di rilascio delle singole autorizzazioni.

Il ragionamento dei giudici di Palazzo Spada si basa essenzialmente sul richiamo alla direttiva 2008/98/CE, il cui art. 6 prevede che, nelle sole ipotesi in cui difettino indicazioni a livello comunitario, è possibile una valutazione “caso per caso” dello Stato membro, con notifica della decisione assunta alla Commissione [8]. I giudici ritengono dunque che *“destinatario del potere di determinare la cessazione della qualifica di rifiuto è, per la Direttiva, lo «Stato», che assume anche obbligo di interlocuzione con la Commissione... posto che la predetta valutazione non può che intervenire, ragionevolmente, se non con riferimento all'intero territorio di uno Stato membro”*.

Nell'ordinamento italiano, si legge nella sentenza, il legislatore statale ha attribuito tale potere al Ministero dell'Ambiente, chiamato a definire una lettura “caso per caso” in sede di emanazione dei relativi decreti ministeriali, *“non già riferita al singolo materiale da esaminare ed (eventualmente) declassificare con specifico provvedimento amministrativo, bensì inteso come «tipologia» di materiale da esaminare e fare oggetto di più generale previsione regolamentare”*.

Secondo la Corte, del resto, laddove si consentisse ad ogni singola Regione di definire cosa è da intendersi o meno come rifiuto ne risulterebbe vulnerata la ripartizione costituzionale delle

competenze fra Stato e Regioni, in quanto l'art. 117, c. 2, lett. s) della Costituzione attribuisce la tutela dell'ambiente e dell'ecosistema alla potestà legislativa esclusiva dello Stato.

Quanto al richiamo, operato dall'art. 184-ter cod. amb., alla lett. a) dell'art. 9-bis del D.L. 6 novembre 2008, n. 172, il Consiglio di Stato afferma che tale disposizione prende in considerazione i materiali (di cui al comma 2 del vecchio art. 181-bis cod. amb.) per dichiararli "conformi" alle autorizzazioni già rilasciate (in linea con il dichiarato carattere emergenziale e transitorio della disposizione medesima), ma non attribuisce un potere di declassificazione *ex novo* in sede di rilascio di nuove autorizzazioni. Tale potere di declassificazione, del resto, non "*potrebbe essere ritenuto conforme al quadro normativo di livello comunitario e costituzionale*".

Né il quadro così definito, in cui la competenza a fissare i criteri in materia di EoW spetta solo allo "Stato", può, secondo la Corte, essere scalfito da eventuali da "*diverse considerazioni desumibili da circolari emanate dal Ministero dell'Ambiente, cui compete, più propriamente, l'esercizio del potere regolamentare in materia*". Il riferimento è, con tutta evidenza, alla summenzionata circolare MATTM 1 luglio 2016, n. 10045.

### ***I dubbi lasciati dalla sentenza del Consiglio di Stato... ed ora?***

Il presente contributo non vuole soffermarsi sull'analisi puntuale delle critiche che possono essere mosse nei confronti della pronuncia del Consiglio di Stato [9].

Ci si limita a rilevare come l'interpretazione dell'art. 9, lett. a) del D.L. 6 novembre 2008, n. 172 offerta dalla Corte paia contrastare con il reale contenuto di tale disposizione, la cui intenzione è chiaramente quella di ammettere la possibilità di definire i criteri dell'EoW in sede di singola autorizzazione.

Inoltre, pure in riferimento alla ricostruzione del quadro normativo comunitario è possibile avanzare alcune riserve, alla luce dei chiarimenti contenuti nelle Linee guida sull'interpretazione delle previsioni della direttiva 2008/98/CE, emesse dalla Commissione Europea nel giugno 2012.

Siffatte Linee guida hanno difatti precisato, in riferimento all'art. 6 della direttiva 2008/98/CE, che, in assenza di criteri sull'EoW definiti a livello comunitario, gli Stati membri possono decidere quando un rifiuto cessa di essere tale. Viene precisato che nelle loro decisioni, le quali possono prendere in considerazione classi di materiali o ciascun singolo caso, gli Stati (ovvero qualsiasi livello all'interno della struttura amministrativa statale) sono vincolati dalle direttive applicabili e devono tener conto della giurisprudenza della Corte di Giustizia. Gli Stati devono poi provvedere a notificare alla Commissione Europea i criteri definiti, ad eccezione delle decisioni adottate caso per caso [10].

Orbene, formulate queste brevi considerazioni, appare necessario interrogarsi su quali conseguenze possano derivare dalla sentenza del Consiglio di Stato.

Tralasciando le possibili ripercussioni sul piano penale di tale pronuncia (le quali, in verità, appaiono, almeno lo si spera, alquanto irrealistiche) [11], si osserva che il principio affermato dal Consiglio di Stato, secondo il quale le Regioni non potrebbero più definire i criteri dell'EoW, ha già creato una grande incertezza a livello operativo.

I problemi maggiori si pongono nell'ipotesi in cui un operatore vorrebbe sottoporre a recupero rifiuti non regolati da regolamenti comunitari o decreti ministeriali, i quali, secondo quanto affermato dal Consiglio di Stato, non potrebbero essere oggetto di EoW. Si considerino, poi, le ulteriori incertezze che sorgono nei casi di riesame o rinnovo delle autorizzazioni all'EoW già rilasciate, qualora in relazione ai rifiuti indicati nell'autorizzazione non siano nel frattempo stati adottati né regolamenti comunitari né decreti da parte del MATTM.

Orbene, se nell'ordinamento italiano non sussiste il principio dello *stare decisis*, l'autorevolezza della pronuncia del Consiglio di Stato è innegabile e rischia di comportare un blocco delle operazioni di recupero dei rifiuti.

Al riguardo, le Regioni, nella conferenza svoltasi il 19 aprile 2018, hanno chiesto al Governo di integrare l'art. 184-ter cod. amb., precisando espressamente che, fino a quando l'Unione Europea o il MATTM non avranno definito criteri specifici in materia di EoW per una determinata categoria di rifiuto, siffatti criteri potranno essere stabiliti dalle Regioni e dalle Province autonome per ciascun caso in sede di rilascio delle singole autorizzazioni.

I tempi di un eventuale modifica normativa in tal senso non sono conoscibili. Peraltro, alla luce della chiara ricostruzione del quadro normativo europeo formulata dai giudici amministrativi, ci si deve domandare se la riformulazione dell'art. 184-ter cod. amb. nel senso prospettato dalle Regioni sarebbe compatibile con l'art. 6 della direttiva 2008/98/CE o rischierebbe, di fatto, di essere disapplicata per contrasto con la normativa comunitaria.

Nell'attesa di una "soluzione tampone" del Ministero dell'Ambiente, che si auspica prenda atto della pronuncia del Consiglio di Stato e chiarisca al più presto come comportarsi in materia di EoW, la "soluzione a tutti i mali" potrebbe consistere in una modifica diretta alla fonte, ovvero in una riformulazione della normativa comunitaria in materia di EoW.

A tal proposito, si dà atto che la Proposta di revisione della direttiva 2008/98/UE avanzata dal Parlamento Europeo il 18 aprile scorso prevede la modifica dell'art. 6 nel senso di precisare espressamente che, in assenza di criteri stabiliti a livello europeo o nazionale, gli Stati membri

possono adottare una soluzione caso per caso in materia di EoW, la quale non necessita di essere notificata alla Commissione Europea [12].

Allo stato non si può dire se, e in quali tempi, tale modifica verrà approvata. Quel che è certo è che tale riforma a livello comunitario farebbe venir definitivamente meno le attuali difficoltà incontrate dall'EoW.

-----

[1] Regolamento 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*”.

[2] Regolamento 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*”.

[3] Regolamento 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*”.

[4] “*Individuazione dei rifiuti non pericolosi sottoposti alle procedure semplificate di recupero ai sensi degli articoli 31 e 33 del decreto legislativo 5 febbraio 1997, n. 22*”.

[5] “*Regolamento attuativo degli articoli 31 e 33 del decreto legislativo 5 febbraio 1997, n. 22, relativo all'individuazione dei rifiuti pericolosi che è possibile ammettere alle procedure semplificate*”.

[6] “*Regolamento attuativo degli articoli 31 e 33 del decreto legislativo 5 febbraio 1997, n. 22, relativo all'individuazione dei rifiuti pericolosi provenienti dalle navi, che è possibile ammettere alle procedure semplificate*”.

[7] Al riguardo, alcuni commentatori hanno rilevato come “*benché l'art. 9-bis sia inserito nel testo di una disciplina di natura territorialmente emergenziale, risult[i] chiaro dal suo dettato («territorio nazionale») che l'intenzione del legislatore non è di certo quella di escludere la possibilità di definire in sede di autorizzazione di specifici impianti i criteri per la cessazione della qualifica di rifiuto*”, S. MAGLIA, S. SUARDI, *Il recupero di rifiuti dopo la sentenza 1229/18 del Consiglio di Stato: fine dell'EoW o della corretta gestione dei rifiuti?*, in tuttoambiente.it, 2 maggio 2018.

[8] Ai sensi dell'art. 6, c. 4 della direttiva 2008/98/CE “*se non sono stati stabiliti criteri a livello comunitario in conformità della procedura di cui ai paragrafi 1 e 2, gli Stati membri possono decidere, caso per caso, se un determinato rifiuto abbia cessato di essere tale tenendo conto della giurisprudenza applicabile. Essi notificano tali decisioni alla Commissione in conformità della direttiva 98/34/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 giugno 1998 che prevede una procedura d'informazione nel settore delle norme e delle regolamentazioni tecniche e delle regole relative ai servizi della società dell'informazione, ove quest'ultima lo imponga*”.

[9] Al riguardo, si rinvia ai seguenti contributi: S. MAGLIA, S. SUARDI, *Il recupero di rifiuti dopo la sentenza 1229/18 del Consiglio di Stato: fine dell'EoW o della corretta gestione dei rifiuti?*, cit.; P. FICCO, *End of Waste: una sentenza sbagliata che non ha rango di “diritto consolidato”*, in Rete Ambiente, 20 marzo 2018; A. MURATORI, *Una doccia fredda dal Consiglio di Stato sulla*

competenza delle Regioni a sancire l'EoW mediante provvedimenti autorizzativi, in Ambiente&Sviluppo, n. 4/2018.

[10] Le Linee guida precisano che *“in cases where EoW criteria have not been set at EU level (Article 6(4) WFD), Member States may decide at national level whether certain waste has ceased to be waste. This can relate to classes of materials recovered from waste or to single-case decisions. 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 bound by, the applicable directives and must take account of CJEU case law”*. *“Member States have to observe the notification requirements in accordance with Directive 98/34/EC. Any draft technical regulations by Member States on EoW criteria have to be notified so that they can be compliance-checked by the Commission against Article 6(1) WFD and as regards their impacts on the functioning of the Internal Market. This includes de facto technical regulations, such as administrative provisions or voluntary agreements... Single-case decisions do not have to be notified, even though they may be based on general administrative provisions for which notification is mandatory”*.

[11] Sul punto, si rimanda a C. PARODI, M. GEBBIA, *End of Waste: c'è il rischio di responsabilità penale?*, in [ambientesicurezza.it](http://ambientesicurezza.it)

[12] Nella proposta di modifica dell'art. 6 della direttiva 2008/98/CE, si prevede espressamente che *“where criteria have not been set at Union level under paragraph 2, Member States may establish detailed criteria on the application of the conditions laid down in paragraph 1 to certain types of waste. Those detailed criteria shall take into account any possible adverse environmental and human health impacts of the substance or object and shall satisfy the requirements laid down in points (a) to (e) of paragraph 2”*.