

La determinazione dei criteri di cessazione della qualifica di rifiuto ed il ruolo delle regioni dopo la legge 128/2019

di Cristiano Bevilacqua*

10 settembre 2020

Sommario: 1. Brevi note sull'origine della nozione di rifiuto, di sottoprodotto e di end of waste nella normativa comunitaria. – 2. La distinzione tra rifiuto e sottoprodotti nella Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo del 21.02.2007. – 3. La determinazione dei criteri dell'end of waste nella direttiva 2008/98/UE: l'autonomia degli stati membri. – 4. L'attuale disciplina dell'end of waste nell'ordinamento italiano: il ruolo delle regioni tra la legge 55/2019 e la legge 128/2019. – 5. Conclusioni: il riordino del sistema bilanciando omogeneità degli standards minimi ed autonomia delle regioni.

1. Brevi note sull'origine della nozione di rifiuto, di sottoprodotto e di end of waste nella normativa comunitaria

La definizione di “rifiuto” è stata da sempre legata alla nozione del “disfarsi” e la prima disciplina normativa comunitaria sui rifiuti è stata caratterizzata dall'assenza di una linea di demarcazione netta tra ciò che era rifiuto e ciò che rifiuto non era, mancando anche la definizione giuridica del “disfarsi”¹, tra l'altro la normativa

* Senior Lecturer in Public Law University Campus of Malta; Professore a contratto di Diritto Amministrativo e Istituzioni di Diritto Pubblico presso LUMSA Santa Silvia - Palermo.

¹ La disciplina di riferimento era contenuta nella Direttiva 75/442/Cee, modificata dalla direttiva 91/156/CEE, poi sostituita dalla direttiva 2006/12/CE e richiamata dalla declaratoria di cui all'art. 3, par. 1, punto 1) della Direttiva 2008/98/Ce, tuttora vigente, secondo la quale per "rifiuto" si intende "qualsiasi sostanza od oggetto di cui il detentore si disfi o abbia l'intenzione o l'obbligo di disfarsi. In tale contesto la giurisprudenza comunitaria ha sempre preferito un'interpretazione ampia della definizione di rifiuto secondo la quale gli Stati membri sono liberi di assumere la definizione più opportuna purché non sia pregiudicata l'efficacia del diritto comunitario, ferma restando la concezione estensiva della nozione di rifiuto (Cfr Corte Giust 11.11.04, C-457/02) La letteratura sulla nozione di rifiuto è vastissima cfr in proposito G. BELLOMO, *Disfarsi... o non disfarsi...* questo è il problema: la Corte aggiunge un'altra «pietra» sulla via della nozione di rifiuto e dei relativi criteri di individuazione, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2002, 1311 ss.; V. CERULLI IRELLI, G. CLEMENTE DI SAN LUCA (a cura di), *La disciplina giuridica dei rifiuti in Italia*, Napoli, 2012; A. FARÌ, *Nozione di rifiuto e sottoprodotto*, in F. Giampietro (a cura di), *La nuova disciplina dei rifiuti. Commento al D. Lgs. 205/2010*, Milano, 2011, 29 ss.; V. PAONE, *La tutela dell'ambiente e l'inquinamento da rifiuti*, Milano, 2008; P. CERBO, *Corte costituzionale e nozione di rifiuto: vecchie e nuove questioni tra diritto interno e diritto comunitario*, in *Urb. e appalti*, 2008, 947; A. Borzi, *La «complessa» nozione di «rifiuto» del D. Lgs. 3 aprile 2006*, n. 152, in *Ambiente e sviluppo*, 2006, n. 7, 607 ss.; Id., *La nozione di rifiuto tra applicazione comunitaria*

comunitaria non prevedeva alcuna norma che chiarisse quando un rifiuto, dopo determinate operazioni di recupero, cessasse di essere tale².

Si rendeva anche necessario stabilire la differenza tra rifiuto, sottoprodotto (ovvero quel materiale che non è mai stato rifiuto) e materia prima secondaria (ovvero quel materiale che non è rifiuto anche se un tempo lo è stato)³ ed operare un salto concettuale determinato caratterizzato dall'idea che un rifiuto può non esserlo per sempre.

In tale contesto si inseriva anche la ricerca di definire in maniera esaustiva la disciplina della cessazione della qualifica di rifiuto⁴ che consiste in un procedimento

e (dis)applicazione interna, in Riv. it. dir. pubbl. com., 2004; L. Ramacci, La nuova disciplina dei rifiuti, Piacenza, 2006; D.D. Röttgen, Primi commenti alla nozione di rifiuto secondo la Corte Ce, in Ambiente, 2005, 5; Id., Nozione di rifiuto e ambito di applicazione degli artt. 14 e 17 decreto Ronchi, ivi, 2004, 837; L. Butti, Diritto europeo e normativa italiana di fronte al problema della «definizione di rifiuto», in Riv. Giur. Ambiente, 2003, 996; G. Amendola, La gestione dei rifiuti: obblighi, divieti e sanzioni, Rimini, 2005, 35 ss.; Id., La nozione di «rifiuto» U.E. e Italia ai ferri corti, in www.europeanrights.eu; Id., Gestione dei rifiuti e normativa penale, Milano, 2003, 59 ss.; M. Medugno, Sulla nozione di rifiuto, nota a Corte di cassazione, sez. III penale, 15 gennaio 2003, in Riv. Giur. Ambiente, 2004, 47; M. PERNICE, M.A. PROSPERONI, Definizione giuridica di rifiuto e sua applicazione pratica, tra esigenze economiche e ambientali, in Dir. giur. agr. amb., 2003, 139. A. BORZI, La «complessa» nozione di «rifiuto» del D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152 in F. GIAMPIETRO (a cura di), Commento al Testo Unico ambientale, Milano, 2006, 142 e segg.

² Dalla cessazione della qualifica di rifiuto deriva anche l'acquisizione della natura di bene giuridico secondo le previsioni dell'art 810 c.c., Cfr in proposito R. FEDERICI, I rifiuti e le cose in senso giuridico, in Studi in onore di Giorgio Berti, II, Napoli, 2005, 1079, secondo il quale i rifiuti non sono beni, perché "se fossero beni sarebbero oggetto di diritti, mentre nei confronti dei rifiuti la situazione giuridica del titolare è quella (opposta) di voler rinnegare (o meglio) di volersi privare di ogni diritto e così anche di ogni responsabilità in relazione ad una certa cosa che non è più bene". Nel fare questo il soggetto si assume tutti gli obblighi relativi alla corretta dismissione della cosa, "acquisendo il vantaggio di liberarsi non tanto dei diritti (che probabilmente erano diventati irrilevanti), ma soprattutto degli obblighi relativi alla corretta conservazione della cosa"; Id., La nozione giuridica di rifiuto. Una teoria a confronto, in www.ambientediritto.it; Id., A proposito di cose che non sono «beni»: sottosuolo e rifiuti, in Rassegna di diritto civile, 2000, 311 ss.

³ Il concetto di materia prima secondaria nasce per rispondere all'esigenza del legislatore di trovare un equilibrio tra la protezione dell'ambiente e il recupero dei materiali di scarto in modo tale da renderne possibile il reinserimento nel ciclo produttivo. L.ULISSI, Rifiuto, prodotto, sottoprodotto ed «end of waste»: le nuove sfide ambientali, in Contratto e impresa. Europa, 2012, 2, 707 ss.; P. GIAMPIETRO, Nuova nozione di rifiuto e sottoprodotto più conforme ai canoni comunitari, in Ambiente e sicurezza, 2006, n. 6, 70 ss.; Id., Il rifiuto, la materia prima secondaria e la volontà del detentore tra d.m. 26 gennaio 1990 e Corte di Giustizia delle Comunità Europee, in Foro it., 1990, IV, 501; S. MAGLIA, Nozione di rifiuto, materie prime secondarie e sottoprodotti: ancora norme poco chiare e poco «europee», in Ambiente e sviluppo, 2006, n. 8; PARODI, Concetto di rifiuto e normativa: le indicazioni del testo unico ambientale, in Ambiente e sicurezza, 2006, n. 20; N. De Sadeleer, Rifiuti, prodotti e sottoprodotti, Milano, 2006.

⁴ Non tutti i residui di produzione sono (o restano) "rifiuti". Infatti, alcuni di essi non acquistano mai la natura di rifiuto, altri invece la perdono all'esito di un procedimento di recupero. In particolare, fermo l'onere della prova che grava sul loro produttore, non costituiscono ai sensi della vigente normativa dei "rifiuti" e possono godere (di conseguenza) di un regime di favore per la loro gestione:

1) i sottoprodotti, ossia i residui originati da un processo di produzione il cui scopo primario non è la loro produzione e rispondenti alle ulteriori particolari caratteristiche previste dalla vigente normativa. Tali residui costituiscono dei "non rifiuti" fin dalla loro nascita;

idoneo a far perdere ad un rifiuto tale qualifica sottoponendolo ad un processo di recupero per acquisire quella di prodotto.

Per avere maggiore chiarezza normativa in ordine a detti concetti è stato necessario aspettare l'emanazione della direttiva 2008/98/CE che, come vedremo nel prosieguo, si occupa di rifiuti, sottoprodotti e materie prime secondarie ponendo come obiettivo quello di: *"...aiutare l'Unione europea ad avvicinarsi a una società del riciclaggio, cercando di evitare la produzione di rifiuti e di utilizzare i rifiuti come risorse"*.

È in tale ambito che la normativa comunitaria e quella nazionale, hanno previsto che, a determinate condizioni, una sostanza qualificata come rifiuto che venga sottoposta ad una operazione di recupero potrà cessare di essere considerata tale e pertanto, sottratta alla disciplina dei rifiuti.

Si tratta del cd "end of waste", definizione che è frutto di una evoluzione avvenuta innanzitutto a livello europeo la cui disciplina è attualmente oggetto di un'evoluzione giuridica che prende le mosse da una disciplina dedicata alla produzione delle materie prime secondarie per transitare alla nuova logica, sempre di matrice comunitaria, dell'"End of waste" (ossia della "cessazione della qualifica di rifiuto").

Se però normative recenti sono più chiare in ordine alla distinzione tra rifiuto e cessazione da tale qualifica, più problematico appare stabilire quale sia il ruolo degli enti diversi dallo Stato, ed in particolare le regioni, nella determinazione dei criteri dell'end of waste.

2. La distinzione tra rifiuto e sottoprodotti nella Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo del 21.02.2007

In relazione al tema trattato e prima delle Direttive adottate in tale ambito , assume importante rilievo la Comunicazione del 21.02.2007 che la Commissione delle Comunità Europee ha adottato prendendo atto della mancanza di una definizione giuridica dei concetti di "sottoprodotto" e "materia prima secondaria" e della conseguente incertezza del diritto in ordine alla distinzione rifiuto/non rifiuto, dettando così delle linee guida utili al fine *"... di stabilire, caso per caso, se determinati materiali costituiscono rifiuti o meno"*⁵.

2) i residui diventati materie prime secondarie (cd. "Mps") o materiali "End of waste", ossia i residui che hanno perso la loro qualifica di "rifiuti" dopo specifiche operazioni di recupero. Le regole sul recupero dei residui sono attualmente oggetto di un'evoluzione giuridica che si sposta dalla storica disciplina relativa alla produzione delle "materie prime secondarie" alla nuova logica di matrice comunitaria dell'"end of waste"(ossia della "cessazione della qualifica di rifiuto").

⁵ Cfr. Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento Europeo relativa alla Comunicazione interpretativa sui rifiuti e sui sottoprodotti COM/2007/0059, 21-2-2007. Va sottolineato che la Commissione si è occupata della differenza rifiuto/non-rifiuto e, più in particolare, di quella rifiuto/sottoprodotto, senza specificare la nozione di materia prima secondaria. Cfr. sul punto S.

Tali linee guida avevano come punto di partenza la definizione di rifiuto contenuta nella direttiva 2006/12/CE della quale la Commissione forniva un'interpretazione elaborata anche sulla base della stratificazione giurisprudenziale della Corte di Giustizia nel frattempo intervenuta in materia che aveva inizialmente fornito un'interpretazione restrittiva in ordine al riutilizzo⁶.

Tale provvedimento è stato di rilevante aiuto in tale ambito in quanto conteneva le basi per comprendere cosa fosse rifiuto e, quindi, per capire quando e perché un materiale avrebbe potuto perdere tale qualifica cessando di essere considerato rifiuto per divenire, o essere considerato, sottoprodotto⁷.

La Commissione, invero, non forniva definizioni generali, aprendo così le porte al necessario intervento della giurisprudenza comunitaria⁸, ma affermava che sono le circostanze specifiche a fare di un materiale un rifiuto o meno e che pertanto spettava alle autorità statali competenti il compito di decidere caso per caso. Ciò implicava il riconoscimento di ampie forme di discrezionalità nello stabilire la natura di specifica di rifiuto di un determinato materiale e conseguentemente ci si doveva domandare se

MAGLIA, V. BALOSSI, L'evoluzione del concetto di sottoprodotto, in *Ambiente e sviluppo*, 2008, n. 2, 109 ss

⁶ La giurisprudenza comunitaria stratificatasi negli anni '90 era assolutamente restrittiva rispetto a qualsiasi ipotesi di riutilizzo dei residui di produzione: "lo scopo essenziale delle direttive 75/442/CEE e 78/319/CEE 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" (cfr Corte di Giustizia, 28 marzo 1990, C-359/88, con nota di ZANETTI in *Foro it.*, 1990, IV, 293; Corte Giust., 10 maggio 1995, C-442/92, Commissione CE c. Germania, in *Riv.dir.amb.*, 1995, 653; Corte Giust., 25 giugno 1997, C-304, 330, 342/94 e 224/95, Tombesi, in *Riv.dir.amb.*, 1998, 47,. Anche in Corte Giust. 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). Nella stessa linea la sentenza Corte Giust., 15 giugno 2000, C-418 e 419/1997, Arco, (in *Riv.dir.amb.*, 2000, 691, con commento di A. GRATANI) 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".

⁷ Con la sentenza *Palin Granit* del 2002 venne operata la distinzione tra residui di produzione identificate come sostanze che non sono ricercate in quanto tali al fine di un possibile utilizzo ulteriore da considerare veri e propri rifiuti, e 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" (cfr (Corte Giust., 18 aprile 2002, C-9/00).

⁸ Corte giust. CE, 24 giugno 2008, causa C-188/07, *Commune de Mesquer*, in *Racc.*, 2008, I-4501, punto 53; Id., 18 dicembre 2007, causa C-263/05, *Commissione c. Italia*, *ivi*, 2007, I-11745, punto 32; Id., 10 maggio 2007, causa C-252/05, *Thames water Utilities*, *ibid.*, I-3883, punto 24; Id., 11 novembre 2004, causa C-457/02, *Niselli*, *ivi*, 2004, I-10853, punto 33; Id., 7 settembre 2004, causa C-1/03, *Van de Walle e a.*, *ibid.*, I-7613, punto 42; Corte giust. UE 12 dicembre 2013, cause riunite C-241/12 e C-242/12, *Shell Nederland Verkoopmaatschappij BV e Belgian Shell NV*, *cit.*, punti 40; Corte giust. UE 12 dicembre 2013, cause riunite C-241/12 e C-242/12, *Shell Nederland Verkoopmaatschappij BV e Belgian Shell NV*, *cit.*, punto 38; Corte giust. CE, 11 novembre 2004, causa C-457/02, *Niselli*, *cit.*, punto 40; Id., ordinanza 15 gennaio 2004, causa C-235/2002, *Saetti e Frediani*, *cit.*, punto 36; Id., 18 aprile 2002, causa C-9/00, *Palin Granit*, *cit.*, punto 23.

sin dalla nascita di quel prodotto lo stesso fosse idoneo a divenire rifiuto alla fine della sua vita oppure no.

Ciò premesso, la Comunicazione della Commissione indicava dei criteri in base ai quali di distingueva un rifiuto da ciò che rifiuto non era precisando che a seguito della verifica del rispetto dei criteri indicati, si sarebbe parlato di un *“prodotto”*, o in caso contrario, di un *“residuo di produzione”* che, a sua volta, sarebbe stato qualificato come *“rifiuto”* oppure *“sottoprodotto”*.

A tal fine si poneva l'accento sul riutilizzo che doveva essere certo con la conseguenza che un materiale di fatto non utilizzabile, privo dei requisiti tecnici per il suo utilizzo o se non esisteva mercato, doveva essere considerato rifiuto, mentre avrebbe cessato di essere tale non appena *“pronto ad essere riutilizzato come prodotto recuperato”*.⁹

A tal proposito la giurisprudenza della Corte di Giustizia richiamata dalla stessa Comunicazione, aveva stabilito che l'esistenza di contratti tra il detentore del materiale e gli utilizzatori successivi era indice del fatto che il materiale oggetto del contratto sarà utilizzato e che quindi vi è certezza del suo utilizzo.

Altro elemento, sempre di matrice giurisprudenziale richiamato dalla Commissione e che costituisce indice del riutilizzo, era la possibilità che *“un fabbricante possa vendere un determinato materiale ricavandone un profitto”*¹⁰.

Ed ancora non si sarebbe trattato di rifiuto se il materiale fosse stato riutilizzato senza previa trasformazione oppure fosse stato riutilizzato a seguito di una trasformazione nel corso del processo di produzione¹¹.

La Commissione aveva anche stabilito che, in ogni caso, ciò che rileva per poter qualificare un materiale come sottoprodotto e non come rifiuto, non è tanto il luogo o il soggetto che effettua la trasformazione ma il fatto che la stessa avvenga nel corso del processo di produzione, poiché il materiale è spesso oggetto di operazioni che sono necessarie a renderlo riutilizzabile e tali operazioni possono avvenire presso il fabbricante o l'utilizzatore o intermediari¹².

Accanto ai predetti criteri, la comunicazione della Commissione richiamava anche gli altri criteri individuati dalla Corte di Giustizia, attraverso i diversi casi pratici

⁹ Corte di Giust., 19 giugno 2003, Causa C-444/00 Mayer Parry, racc. 2003, pag. I-6163.

¹⁰ Corte di Giust., 28 marzo 1990, Cause C-206/88 e 207/88, Vessoso e Zanetti, racc. 1990, 1461; Corte di Giust., 25 giugno 1997, Cause riunite C-304/94, C-330/94, C-342/94 e C-224/95, Tombesi, racc. 1997, pag. I-3561.

¹¹ L'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. Cfr in proposito Corte di Giust., 11 settembre 2003, C- 114/01, Avesta Polarit Chrome, in Riv.dir.amb., 2003, 995, con commento di L. BUTTI) e Corte di Giustizia, 11 novembre 2004, C-457/02, NISELLI, in Riv.dir.amb., 2005, 275).

¹² “dopo la produzione, esso può essere lavato, seccato, raffinato o omogeneizzato, lo si può dotare di caratteristiche particolari o aggiungervi altre sostanze necessarie al riutilizzo, può essere oggetto di controlli di qualità ecc...” cfr Comunicazione Commissione cit.

che le sono stati sottoposti, per stabilire ciò che è rifiuto da ciò che rifiuto non è, ribadendone l'utilità per la qualificazione di un materiale come materia prima secondaria ossia i residui che hanno perso la loro qualifica di "rifiuti" dopo specifiche operazioni di recupero, nonostante il loro carattere solo "indiziante" dato il contesto particolare sul quale la Corte di Giustizia si era pronunciata¹³.

3. La determinazione dei criteri dell'end of waste nella direttiva 2008/98/UE: l'autonomia degli stati membri

Dopo la predetta comunicazione della Commissione, l'atto fondamentale in materia di rifiuti è stata la Direttiva 2008/98/CE del 19.11.2008, modificata successivamente dalla Direttiva 2018/851/UE del 30 maggio 2018, il cui fine è perfettamente sintetizzato al "*Considerando*" n.28 secondo il quale: "*La presente direttiva dovrebbe aiutare l'Unione europea ad avvicinarsi a una società del riciclaggio, cercando di evitare la produzione di rifiuti e di utilizzare i rifiuti come risorse*".

Detta direttiva, che si collega alla Comunicazione della Commissione del 2007, si è preoccupata di operare le dovute differenze tra i rifiuti e sottoprodotti e di definire le condizioni che consentono ad un rifiuto di perdere tale qualifica, evidenziando la differenza che vi è tra "sottoprodotti che non sono rifiuti" (ovvero materiali che non sono mai stati rifiuti) e "rifiuti che cessano di essere tali"¹⁴.

È importante sottolineare le modifiche apportate alla predetta Direttiva da parte della Direttiva 2018/851 che, invero, ha riscritto gli articoli fondamentali della disciplina, partendo proprio dal novellato art. 1 della Direttiva 2008/98, che assegna alla disciplina sui rifiuti ed alle misure adottate per la relativa gestione un ruolo centrale per il passaggio ad un'economia circolare.

Ciò posto rilevano in ordine alla cessazione dalla qualifica di rifiuto le disposizioni contenute negli artt. 5 e 6 della Direttiva 2008/98 che descrivono rispettivamente i sottoprodotti ed i requisiti da soddisfare affinché un rifiuto possa perdere detta qualità, e che consentono di configurare il bene quale materia prima secondaria (cd m.p.s.).

Il primo comma dell'art 5, richiamando i concetti elaborati dalla Commissione nella Comunicazione 21.02.2007, stabilisce che: "*1. Gli Stati membri adottano misure appropriate per garantire che una sostanza o un oggetto derivante da un processo di*

¹³ Ad esempio rilevano ai fini della distinzione i seguenti criteri "L'unico utilizzo possibile è lo smaltimento; L'utilizzo del materiale ha un forte impatto ambientale o richiede misure di protezione particolari; Il metodo di trattamento del materiale è un metodo di trattamento standard dei rifiuti; Il materiale è percepito dall'azienda come rifiuto; L'azienda cerca di ridurre la quantità di materiale prodotto. Cfr in proposito Corte di Giust. , 15 giugno 2000, Cause riunite C-418/97, C-419/97 Arco Chemie.

¹⁴ Cfr considerando 22 della direttiva.

produzione il cui scopo primario non è la produzione di tale sostanza od oggetto non sia considerato rifiuto, bensì sottoprodotto, se sono soddisfatte le seguenti condizioni:

- a) è certo che la sostanza o l'oggetto sarà ulteriormente utilizzata/o;*
- b) la sostanza o l'oggetto può essere utilizzata/o direttamente senza alcun ulteriore trattamento diverso dalla normale pratica industriale;*
- c) la sostanza o l'oggetto è prodotta/o come parte integrante di un processo di produzione;*

d) l'ulteriore utilizzo è legale, ossia la sostanza o l'oggetto soddisfa, per l'utilizzo specifico, tutti i requisiti pertinenti riguardanti i prodotti e la protezione della salute e dell'ambiente e non porterà a impatti complessivi negativi sull'ambiente o la salute umana."

Tale assunto è importante poiché indica con certezza i requisiti per qualificare i residui di produzione come "sottoprodotti" (e non rifiuti), abbandonando così l'incertezza causata dalla precedente formulazione che generava confusione in ordine alla gestione degli stessi con evidenti ricadute sull'incremento del materiale da considerare o meno rifiuto¹⁵.

Viene altresì data ampia delega agli Stati membri sull'adozione delle misure volte ad assicurare lo status di sottoprodotto a favore di tutta una serie di beni rispondenti ai criteri generali di emanazione europea, ferma restando inoltre la facoltà della Commissione (par. 2), di stabilire in proposito criteri dettagliati riferiti a oggetti specifici, al fine di garantire un'applicazione uniforme su tutto il territorio dell'Unione europea partendo sempre dagli eventuali criteri "più rigorosi criteri di protezione ambientale adottati dagli Stati membri".

Passando più analiticamente alla cessazione della qualifica di rifiuto, l'art 6, comma 1, stabilisce che:

"Gli Stati membri adottano misure appropriate per garantire che i rifiuti sottoposti a un'operazione di riciclaggio o di recupero di altro tipo cessino di essere considerati tali se soddisfano le seguenti condizioni:

- a) la sostanza o l'oggetto è destinata/o a essere utilizzata/o per scopi specifici¹⁶;*
- b) esiste un mercato o una domanda per tale sostanza od oggetto¹⁷;*
- 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;*

¹⁵ A conferma dell'incertezza generata in passato si pone la confusa formulazione contenuta nel preambolo dell'art. 5, par. 1 della Direttiva quadro nella sua stesura originaria "*tale articolo può non essere considerato rifiuto*".

¹⁶ viene quindi richiesto che la sostanza venga impiegata e, quindi, che non sia oggetto di smaltimento o abbandono.

¹⁷ Tale previsione implica che la sostanza sia utilizzata non solo dal suo produttore ma che venga dallo stesso ceduta a terzi.

d) l'utilizzo della sostanza o dell'oggetto non porterà a impatti complessivi negativi sull'ambiente o sulla salute umana."¹⁸.

Bisogna prestare attenzione alla proposizione contenuta nella prima parte del comma 1 dell'art. 6 laddove si stabilisce che alcuni rifiuti cessano di essere tali quando "...sottoposti a un'operazione di riciclaggio o di recupero di altro tipo...", dato che la direttiva in esame sembra aver fornito un'interpretazione ampia di "recupero" che comprende sia il "riciclaggio", sia la "preparazione per il riutilizzo".

Viene in aiuto in tal senso l'art. 3, n.17) della Direttiva, che definisce il riciclaggio come: "*qualsiasi operazione di recupero attraverso cui i materiali di rifiuto sono ritrattati per ottenere prodotti, materiali o sostanze da utilizzare per la loro funzione originaria o per altri fini. Include il ritrattamento di materiale organico ma non il recupero di energia né il ritrattamento per ottenere materiali da utilizzare quali combustibili o in operazioni di riempimento*", mentre l'art. 6 inserisce il riciclaggio fra le operazioni di recupero.

In questo contesto il riciclaggio diventa una operazione che non è più costituita dalla sola e semplice reintroduzione del materiale nel ciclo produttivo di provenienza, ma comprende altresì veri e propri trattamenti che incidono sull'identità del materiale¹⁹.

Diversa dal riciclaggio invece è la "preparazione per il riutilizzo" che comprende "*operazioni di controllo, pulizia e riparazione attraverso cui prodotti o componenti di prodotti diventati rifiuti sono preparati in modo da poter essere reimpiegati senza altro pretrattamento*" (art. 3, n. 16).

Quindi, anche la preparazione intesa come semplice controllo del rifiuto è sufficiente a trasformare lo stesso in prodotto che poi verrà riutilizzato/reimpiegato.

In tal modo tale operazione rientra pure nella nozione di "recupero" sopra indicata²⁰.

¹⁸ le condizioni di cui alle lettere c) e d), le stesse richiamano la giurisprudenza della Corte di Giustizia laddove richiede che le m.p.s. possiedano requisiti merceologici tali da garantire una adeguata tutela della salute e dell'ambiente. Si tratta delle condizioni che presentano maggiori problemi applicativi essendo demandato agli organi tecnici il compito di stabilire, per ogni categoria di sostanza, gli standard tecnici e merceologici che devono avere le sostanze ed essendo la nozione di "impatti complessivi negativi sull'ambiente o sulla salute umana" tutt'altro che di facile interpretazione.

¹⁹ "*La presente direttiva stabilisce misure volte a proteggere l'ambiente e la salute umana evitando o riducendo la produzione di rifiuti, gli effetti negativi della produzione e della gestione dei rifiuti, riducendo gli effetti generali dell'uso delle risorse e migliorandone l'efficienza, che costituiscono elementi fondamentali per il passaggio a un'economia circolare e per assicurare la competitività a lungo termine dell'Unione*". Articolo così sostituito dall'art. 1, par. 1, punto 1 della Direttiva 30 maggio 2018, n. 2018/851/UE, a decorrere dal 4 luglio 2018, ai sensi di quanto disposto dall'art. 3 della medesima Direttiva n. 2018/851/UE.

²⁰ Cfr. il Considerando n. 22 della Direttiva 2008/98 che testualmente afferma: "*Per la cessazione della qualifica di rifiuto, l'operazione di recupero può consistere semplicemente nel controllare i rifiuti per verificare se soddisfino i criteri volti a definire quando un rifiuto cessa di essere tale*". Anche in tale ambito gli Stati membri vengono delegati garantire che i rifiuti siano oggetto di una preparazione per il riutilizzo, il riciclaggio o altre operazioni di recupero (art 10 e 11 Dir 98/2008).

La Direttiva prevede, dunque, che gli organi nazionali sulla base delle quattro condizioni sopra elencate e di “criteri specifici” elaborati dalla Commissione²¹, hanno il compito decidere caso per caso se un rifiuto ha cessato di essere tale per divenire materia prima secondaria.

Quanto ai criteri specifici cui fa riferimento il comma 1 dell’art. 6 della direttiva in esame, la loro adozione, determinante per attuare le quattro condizioni sopra menzionate, è affidata alla Commissione ma il comma 4 dello stesso art. 6 prevede la determinazione da parte degli Stati membri qualora detti criteri non siano stabiliti a livello comunitario. Tale determinazione deve essere effettuata caso per caso e tenendo in considerazione la giurisprudenza formatasi in materia.

Rimane intestato alla Commissione l'esercizio delle funzioni di supervisione, coordinamento e controllo e la facoltà di adottare propri atti di esecuzione per la definizione di criteri dettagliati per l'applicazione uniforme delle condizioni di cui al par. 1 a determinati tipi di rifiuti.

La Commissione ha adottato in tale ambito le Linee guida per l’interpretazione delle disposizioni della Direttiva 2008/98/CE²² nelle quali viene esplicitato che i criteri End Of Waste possono essere stabiliti a livello europeo, tramite regolamenti dell’UE, previsti quantomeno per aggregati, quali carta, vetro, metalli, pneumatici e tessili, e pochi regolamenti²³ che, invero, non hanno fornito criteri specifici ma regole secondo cui la cessione da parte del produttore a un successivo detentore prevede la suddivisione degli stessi in categorie omogenee, funzionali alle esigenze del cliente, o rispondenti a norme per il loro utilizzo diretto ai fini della produzione di sostanze od oggetti.

Alla luce di quanto sopra citato, sino ad ora viene attribuito agli Stati membri il riconoscimento della perdita dello status di rifiuto a favore dei materiali in uscita da precisi processi di trattamento, mediante decisioni adottate caso per caso, o l'adozione di misure appropriate, in ogni caso sottratte all'obbligo di notifica alla Commissione europea.

Nel 2015 la Commissione ha approvato una nuova comunicazione²⁴ con la quale nell’ottica dell’economia circolare si promuove il riutilizzo dei materiali riciclati e delle

²¹ Come espressamente previsto dall’art. 6, comma 2 Direttiva cit.

²² Guidance on the interpretation of key provisions of Directive 2008/98/EC on waste, Linee Guida della Commissione europea del giugno 2012.

²³ I regolamenti approvati sono fondamentalmente tre: Regolamento Ue n. 333/2011 del 31 marzo 2011, recante "I criteri che determinano quando alcuni tipi di rottami metallici cessano di essere considerati rifiuti ai sensi della Direttiva 2008/98/CE" in vigore dal 9 ottobre 2011; Regolamento Ue n. 1179/2012 del 10 dicembre 2012, recante "I criteri che determinano quando i rottami di vetro cessano di essere considerati rifiuti ai sensi della Direttiva 2008/98/CE" in vigore dal 31 dicembre 2012 e applicato dall'11 giugno 2013; Regolamento Ue n. 715/2013 recante "I criteri che determinano quando i rottami di rame cessano di essere considerati rifiuti ai sensi della Direttiva 2008/98/CE", in vigore dal 15 agosto 2013 e applicato dal 1° gennaio 2014.

²⁴ “Comunicazione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni – L’anello mancante – Piano d’azione dell’Unione europea per l’economia circolare”, 2-12-2015.

materie prime secondarie, la facilitazione del loro mercato dinamico e della loro circolazione, attraverso l'introduzione di norme comuni di qualità che contribuiscano ad incrementare la domanda, rivedendo la legislazione sui rifiuti al fine di fornire *“norme più armonizzate per determinare il momento in cui una materia prima secondaria non deve più essere giuridicamente considerata rifiuto, chiarendo le norme vigenti in materia di cessazione della qualifica di rifiuto”*.

Appare evidente che il cammino comunitario in materia di cessazione della qualifica di rifiuto non è affatto concluso.

4. L'attuale disciplina dell'end of waste nell'ordinamento italiano: il ruolo delle regioni tra la legge 55/2019 e la legge 128/2019

La trasposizione nell'ordinamento nazionale dell'art. 6 della Direttiva quadro nella versione ante riforma del 2018 è intervenuta attraverso l'art.184 ter introdotto dal D.Lgs. n. 205/2010²⁵, ma dopo l'approvazione della Direttiva 2018/851 è stato avviato un percorso di adeguamento e riforma della disciplina normativa italiana alle nuove disposizioni comunitarie sull'End of Waste abbastanza farraginoso e frettoloso²⁶, iniziato con l'art.1, comma 19, Legge n. 55/2019²⁷ che ha nuovamente riscritto l'art 184 ter D.lgs 152/2006²⁸.

²⁵Il contenuto della norma italiana discende linearmente da quanto riportato nella Direttiva e chiarito dalle Linee guida per l'interpretazione delle disposizioni della Direttiva 2008/98/CE (cit.) ma prima di tale trasposizione il d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 ha riscritto e unificato la normativa in materia ambientale riproducendo la definizione di rifiuto già contenuta nel decreto Ronchi, Tale previsione, foriera di nuovi contrasti interpretativi sotto il profilo della compatibilità con la disciplina europea, è stata più volte rivista dal legislatore italiano, con le modifiche apportate al codice dal d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4 e successivamente dal d.lgs. 3 dicembre 2010, n. 205.

²⁶ Per rispettare i tempi di adeguamento alla Direttiva ossia il 5 luglio 2020.

²⁷ Legge 14/06/2019, n. 55 Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 18 aprile 2019, n. 32, recante disposizioni urgenti per il rilancio del settore dei contratti pubblici, per l'accelerazione degli interventi infrastrutturali, di rigenerazione urbana e di ricostruzione a seguito di eventi sismici. in Gazz. Uff. 17 giugno 2019, n. 140, cd "Sblocca cantieri".

²⁸ Questo la parte del testo dell'art 184 ter novellato dalla l.55/19: “ 1. 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 soddisfatti 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.

2. L'operazione di recupero può consistere semplicemente nel controllare i rifiuti per verificare se soddisfano i criteri elaborati conformemente alle predette condizioni. I criteri di cui al comma 1 sono 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, ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23

Tale riscrittura invero aveva poco di nuovo e molto di anacronistico. Infatti in relazione alle procedure semplificate non apportava alcuna novità rispetto al passato, mentre per le procedure ordinarie faceva ancora riferimento a criteri contenuti in disposizioni anacronistiche rispetto la disciplina comunitaria esistente²⁹. Veniva anche riconosciuto poco spazio alle Regioni il cui intervento sarebbe stato di carattere residuale in relazione alle quantità di rifiuti ammissibili nell'impianto, da sottoporre alle operazioni di recupero³⁰.

La disposizione riflette lo stato d'incertezza generato anche dalla giurisprudenza che prima del recepimento della Direttiva 2018/851/UE, si era pronunciata ribadendo

agosto 1988, n. 400. I criteri 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.

3. Nelle more dell'adozione di uno o più decreti di cui al comma 2, continuano ad applicarsi quanto alle procedure semplificate per il recupero dei rifiuti, le disposizioni di cui al decreto del Ministro dell'ambiente 5 febbraio 1998, pubblicato nel supplemento ordinario n. 72 alla Gazzetta Ufficiale n. 88 del 16 aprile 1998, e ai regolamenti di cui ai decreti del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio 12 giugno 2002, n. 161, e 17 novembre 2005, n. 269. Le autorizzazioni di cui agli articoli 208, 209 e 211 e di cui al titolo III-bis della parte seconda del presente decreto per il recupero dei rifiuti sono concesse dalle autorità competenti sulla base dei criteri indicati nell'allegato 1, sub-allegato 1, al citato decreto 5 febbraio 1998, nell'allegato 1, sub-allegato 1, al citato regolamento di cui al decreto 12 giugno 2002, n. 161, e nell'allegato 1 al citato regolamento di cui al decreto 17 novembre 2005, n. 269, per i parametri ivi indicati relativi a tipologia, provenienza e caratteristiche dei rifiuti, attività di recupero e caratteristiche di quanto ottenuto da tale attività. Tali autorizzazioni individuano le condizioni e le prescrizioni necessarie per garantire l'attuazione dei principi di cui all'articolo 178 del presente decreto per quanto riguarda le quantità di rifiuti ammissibili nell'impianto e da sottoporre alle operazioni di recupero. Con decreto non avente natura regolamentare del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare possono essere emanate linee guida per l'uniforme applicazione della presente disposizione sul territorio nazionale, con particolare riferimento alle verifiche sui rifiuti in ingresso nell'impianto in cui si svolgono tali operazioni e ai controlli da effettuare sugli oggetti e sulle sostanze che ne costituiscono il risultato, e tenendo comunque conto dei valori limite per le sostanze inquinanti e di tutti i possibili effetti negativi sull'ambiente e sulla salute umana. Entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore del decreto di cui al precedente periodo, i titolari delle autorizzazioni rilasciate successivamente alla data di entrata in vigore della presente disposizione presentano alle autorità competenti apposita istanza di aggiornamento ai criteri generali definiti dalle linee guida...".

²⁹ Il riferimento è alle previsioni di cui al decreto del Ministro dell'ambiente 5 febbraio 1998, al decreto 12 giugno 2002, n. 161, ed al decreto 17 novembre 2005, n. 269.

³⁰ Cfr art 184 ter, comma 3, d.lgs 152/2006 come modificato dall'art. 1, comma 19, Legge n. 55/2019, di conversione del D.L. n. 32/2019 "Le autorizzazioni di cui agli articoli 208, 209 e 211 e di cui al titolo III-bis della parte seconda del presente decreto per il recupero dei rifiuti sono concesse dalle autorità competenti sulla base dei criteri indicati nell'allegato 1, suballegato 1, al citato decreto 5 febbraio 1998, nell'allegato 1, suballegato 1, al citato regolamento di cui al decreto 12 giugno 2002, n. 161, e nell'allegato 1 al citato regolamento di cui al decreto 17 novembre 2005, n. 269, per i parametri ivi indicati relativi a tipologia, provenienza e caratteristiche dei rifiuti, attività di recupero e caratteristiche di quanto ottenuto da tale attività.

Tali autorizzazioni individuano le condizioni e le prescrizioni necessarie per garantire l'attuazione dei principi di cui all'articolo 178 del presente decreto per quanto riguarda le quantità di rifiuti ammissibili nell'impianto e da sottoporre alle operazioni di recupero." In buona sostanza, col testo dell'art. 184-ter introdotto alla Legge n. 55/2019, il legislatore si è limitato a confermare l'applicabilità del D.M. 5 febbraio 1998 e si è affidato a future linee guida per l'uniforme applicazione della disposizione sul territorio nazionale, con particolare riferimento alle verifiche sui rifiuti in ingresso e ai controlli da effettuare sugli oggetti e sulle sostanze che costituiscono il risultato del "processo" cui sono stati sottoposti i rifiuti trattati.

che la disciplina della cessazione della qualifica di "rifiuto" anche se riservata alla normativa comunitaria, non impedisce che, in assenza di proprie previsioni, gli Stati membri possano valutare caso per caso tale possibile cessazione dandone informazione alla Commissione³¹, ma dall'altro lato precisava che destinatario del potere di determinare la cessazione della qualifica di rifiuto non poteva che essere solo ed esclusivamente lo Stato, che assume anche obbligo di interlocuzione non essendo riconosciuto alcun potere di valutazione "caso per caso" ad enti e organizzazioni interne allo Stato escludendo così le regioni la possibilità di scegliere cosa è da intendersi o meno come rifiuto, e ciò per evitare di ledere la ripartizione costituzionale delle competenze tra Stato e Regioni.

Tale decisione ha ulteriormente stressato il sistema delle competenze nella determinazione dei criteri dell'EoW ed è stata ampiamente criticata in dottrina³² che, avendo centrato il punto, ne ha rilevato le contraddizioni con il sistema delineato proprio a livello comunitario specialmente laddove si consideri che proprio le linee guida della Commissione europea³³, prevedono la possibilità per gli Stati membri di determinare i criteri EoW in due diverse forme: o definendo i criteri "per classi di rifiuti mediante decreti ministeriali"; oppure, per una singola fattispecie impiantistica, ad opera dell'autorità competente, nell'ambito del rilascio della relativa autorizzazione, precisandosi inoltre che per quanto riguarda le decisioni per un singolo impianto non sussiste l'obbligo di preventiva notifica alla Commissione dell'atto in questione, ai sensi dell'art. 6 della Direttiva 2008/98/Ce.

Meno di sei mesi dopo la riscrittura dell'art 184 ter è intervenuta la Legge 117/2019³⁴, recante i principi e i criteri direttivi per l'esercizio della delega a favore del governo per il recepimento di 14 direttive europee, tra cui quelli per l'attuazione della Direttiva 2018/851.

L'art 16, lett. e), della citata legge indica tali "principi" e "criteri" direttivi che impongono al Governo di: "riformare la disciplina della cessazione della qualifica di rifiuto, in attuazione delle disposizioni dell'articolo 6 della Direttiva 2008/98/Ce, come modificato dall'articolo 1, numero 6), della Direttiva (Ue) 2018/851", ovvero:

1) disporre che le autorizzazioni in essere alla data di entrata in vigore del decreto legislativo attuativo della disciplina di cui alla presente lettera siano fatte salve e possano essere rinnovate, eventualmente anche al fine dell'adeguamento alle migliori tecnologie disponibili, unitamente alle autorizzazioni per le quali sia stata presentata

³¹ Cons. Stato Sez. IV, 28-02-2018, n. 1229, con nota di F. SCALIA, *Il Consiglio di Stato «inceppa» gli ingranaggi dell'economia circolare*, in *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente*, n.3-2018.

³² A. MURATORI, *Una doccia fredda dal consiglio di stato sulla competenza delle regioni a sancire l'eow mediante provvedimenti autorizzativi*, in *Ambiente e sviluppo*, 2018, 4, 225.

³³ Cfr nota 22.

³⁴ Legge 4 ottobre 2019, n. 117, "Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea - Legge di delegazione europea 2018.", Pubblicata nella Gazz. Uff. 18 ottobre 2019, n. 245.

l'istanza di rinnovo alla stessa data, nelle more dell'adozione dei decreti e nel rispetto dei criteri generali di cui all'articolo 184-ter del D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152, nonché nel rispetto delle condizioni di cui all'articolo 6 della Direttiva 2008/98/Ce, come modificato dalla Direttiva (Ue) 2018/851;

2) istituire presso il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare un Registro nazionale deputato alla raccolta delle autorizzazioni rilasciate ai sensi degli articoli 208, 209 e 211, e quelle di cui al Titolo III-bis della Parte Seconda del D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152.

Inoltre con riferimento alla ripartizione delle competenze tra stato, regioni ed enti locali in ordine alla gestione dei rifiuti, l'art 16, lett. m) prevede una razionalizzazione complessiva del sistema delle funzioni dello Stato e degli enti territoriali e del loro riparto, sulla base dei criteri di semplificazione dei procedimenti autorizzatori e normativi; di chiarezza nella distinzione tra funzioni normative o non normative e del regime giuridico degli atti attuativi; e di rispetto del principio di leale collaborazione tra l'ente titolare della funzione e gli enti territoriali titolari di funzioni connesse, con garanzia della certezza e della tempestività della decisione finale.

Tali indirizzi appaiono, invero, abbastanza generici e non ben collegati sia all'art 6 della Direttiva 2008/98/CE, come modificato dall'articolo 1, numero 6), della direttiva 2018/851, sia alle precedenti e recenti modifiche all'art. 184-ter introdotte dalla Legge n. 55/2019 che, comunque, forniscono delle indicazioni più chiare in ordine alle regole di cessazione della qualifica di rifiuto ed alle competenze delle regioni in tale ambito.

A complicare il quadro, però, si pone pure la legge 128/2019³⁵, entrata in vigore il giorno dopo quello della legge 117/2019, il cui art 14 bis ha nuovamente riscritto l'art 184 ter D.Lgs 152/2006 introducendo rilevanti innovazioni sull'EoW³⁶.

³⁵ Legge 2 novembre 2019, n. 128: Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 3 settembre 2019, n. 101, recante disposizioni urgenti per la tutela del lavoro e per la risoluzione di crisi aziendali." Pubblicata nella Gazz. Uff. 2 novembre 2019, n. 257.

³⁶ Questa è la parte rilevante del testo dell'art 184 ter novellato dall'art 14 bis l.128/2019: "1. 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 soddisfatti i criteri specifici, da adottare nel rispetto delle seguenti condizioni:

"a) la sostanza o l'oggetto sono destinati a essere utilizzati 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.

2. L'operazione di recupero può consistere semplicemente nel controllare i rifiuti per verificare se soddisfano i criteri elaborati conformemente alle predette condizioni. I criteri di cui al comma 1 sono 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, ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400. I criteri 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.

In particolare l'art 14 bis della l.128/2019 ha sostituito la lettera a) dell'art 184 ter comma 1, d.lgs. 152/2006 che indica le condizioni da rispettare per la cessazione della qualifica di rifiuto a seguito di operazioni di recupero, incluso il riciclaggio e la preparazione per il riutilizzo che deve soddisfare criteri specifici che comunque devono rispettare delle precise condizioni a) la sostanza o l'oggetto sono destinati a essere utilizzati 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 .

Tale modifica, che ha eliminato la parola “comunemente” dalla lettera a) del precedente testo, è rilevante perché evidenzia la necessità di dimostrare l'effettivo utilizzo della sostanza di cui si vuole la cessazione dalla qualifica di rifiuto sulla base dei criteri adottati.

Il punto centrale della riforma, però, è il nuovo comma 3 dell'art 184 ter che sostituisce quello appena riscritto dalla legge n. 55/2019 in modo più chiaro, stabilendo che nel caso di mancanza di criteri specifici si prevede il rilascio o il rinnovo delle autorizzazioni di cui agli artt. 208, 209 e 211 e di cui al titolo III-bis della parte seconda del D.lgs. 152/2006 per lo svolgimento delle operazioni di recupero, nel rispetto delle condizioni di cui all'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 2008/98/CE e sulla base di criteri dettagliati, definiti nell'ambito dei medesimi procedimenti autorizzatori che, ovviamente, rientrano nella competenza della regioni.

Tali criteri includono: 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

3. In mancanza di criteri specifici adottati ai sensi del comma 2, le autorizzazioni di cui agli articoli 208, 209, 211 e di cui al titolo III-bis della parte seconda del presente decreto, per lo svolgimento di operazioni di recupero ai sensi del presente articolo, sono rilasciate o rinnovate nel rispetto delle condizioni di cui all'articolo 6, paragrafo 1, della Direttiva 98/2008/Ce e sulla base di criteri dettagliati, definiti nell'ambito dei medesimi procedimenti autorizzatori, che includono:

- 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.*

In mancanza di criteri specifici adottati ai sensi del comma 2, continuano ad applicarsi, quanto alle procedure semplificate per il recupero dei rifiuti, le disposizioni di cui al decreto del Ministro dell'ambiente 5 febbraio 1998, pubblicato nel supplemento ordinario n. 72 alla Gazzetta Ufficiale n. 88 del 16 aprile 1998, e ai regolamenti di cui ai decreti del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio 12 giugno 2002, n. 161, e 17 novembre 2005, n. 269.”

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.

Infine, lo stesso comma prevede anche l'ipotesi secondo la quale in mancanza di criteri specifici adottati ai sensi del comma 2, continuano ad applicarsi, quanto alle procedure semplificate per il recupero dei rifiuti, le disposizioni di cui al decreto del Ministro dell'ambiente 5 febbraio 1998, pubblicato nel supplemento ordinario n. 72 alla Gazzetta Ufficiale n. 88 del 16 aprile 1998³⁷, e ai regolamenti di cui ai decreti del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio 12 giugno 2002, n. 161, e 17 novembre 2005, n. 269.

5. Conclusioni: il riordino del sistema bilanciando omogeneità degli standards minimi ed autonomia delle regioni

Dal raffronto tra le disposizioni delle leggi 117/2019 e 128/2019 l'attuale art.184 ter si configura come risultato di una evoluzione normativa e giurisprudenziale non conclusa e che presenta gravi incertezze soprattutto in ordine al ruolo delle autorità competenti chiamate a decidere sulla cessazione della qualifica di rifiuto in applicazione dei principi espressi sia a livello nazionale che comunitario.

L'attuale quadro normativo di definizione dell'End of Waste, secondo la riscrittura dell'art 184 ter d.lgs 152/2006 da parte della l.128/2019, sembra prevedere tre differenti modalità di individuazione dei criteri per la cessazione della qualifica di rifiuto gerarchicamente ordinate.

I criteri previsti dai regolamenti europei (pochi) prevalenti su quelli definiti con i decreti ministeriali, nell'ambito del loro rispettivo campo di applicazione, per le stesse tipologie di rifiuti.

I criteri definiti con i decreti ministeriali prevalenti, anche questi veramente pochi e troppo settoriali, sui criteri che le Regioni che definiscono in fase di autorizzazione ordinaria di impianti di recupero dei rifiuti, sempre con riferimento alle tipologie di rifiuti cui si riferisce il provvedimento autorizzatorio.

Infine i criteri "residuali" di End Of Waste che le Regioni possono individuare in sede di rilascio dell'autorizzazione prevista agli artt. 208, 209 e 211, e quindi anche in regime di autorizzazione integrata ambientale (AIA) previo riscontro "caso per caso" della sussistenza delle condizioni indicate al comma 1 dell'art. 184-ter, per quei rifiuti

³⁷ Decreto del Ministro dell'ambiente 5 febbraio 1998, pubblicato nel supplemento ordinario n. 72 alla Gazzetta Ufficiale n. 88 del 16 aprile 1998 (così come modificato dal D.M. n. 186/2006 e ai regolamenti di cui ai decreti del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio 12 giugno 2002, n. 161, e 17 novembre 2005, n. 269.

che non sono stati oggetto di disciplina attraverso i succitati regolamenti comunitari o decreti ministeriali.³⁸

In forza di ciò il sistema di gestione dell'end of waste risulta poco chiaro ed efficace anche per la settorialità dei provvedimenti sino ad oggi adottati che, tra l'altro, non appaiono in linea con le esigenze di una rapida conversione all'economia e "circolare", e soprattutto con le modifiche introdotte dalla Direttiva 2018/851/ recepita con la Legge 117/2019 di cui ora si attendono i relativi decreti legislativi.³⁹

La definizione delle condizioni richieste affinché un rifiuto, dopo un'operazione di recupero, ridiventi prodotto liberandosi da tutti gli obblighi di controllo e di tracciabilità previsti per evitare che i rifiuti vengano smaltiti illegalmente, costituisce una questione molto delicata per la tutela ambientale e non solo, in quanto la normativa europea impone che, per decretare la fine-rifiuto, vengano rispettate alcune condizioni tra le quali spicca quella secondo cui l'utilizzo della sostanza o dell'oggetto non porterà a impatti complessivi negativi sull'ambiente e sulla salute.

Prevedere che sull'End of Waste in assenza di regolamentazione generale dell'Unione Europea o dello Stato possano decidere le Regioni residuando allo Stato un potere di controllo, tra l'altro a campione sulle autorizzazioni regionali, potrebbe essere lesivo della potestà legislativa esclusiva sancita dall'art 117 cost. in materia di tutela dell'ambiente poiché sarebbe attribuito allo Stato solo un ruolo di controllo del tutto marginale, eventuale e secondario.

A tal proposito è importante quanto previsto dall'art 16 lett. m) legge 117/2019 che prevede la necessità di mantenere o comunque assegnare allo Stato le funzioni di fissazione degli standard, criteri minimi o criteri di calcolo uniformi in tutto il territorio nazionale; di pianificazione nazionale della gestione dei rifiuti, anche con efficacia conformativa della pianificazione regionale; di determinazione delle linee guida sui contenuti minimi delle autorizzazioni rilasciate dalle regioni costituisce uno strumento che da un lato consente di avere condizioni minime di EoW garantite su tutto il territorio nazionale garantendo così l'uniformità⁴⁰. Dall'altro evita eventuali derive

³⁸ A conferma di ciò si pone anche Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare – Direzione generale per i rifiuti e l'inquinamento – in data 01/07/2016 ha inviato a tutte le regioni la nota prot. n. 10045 – “Disciplina della cessazione della qualifica di rifiuto – Applicazione dell'articolo 184-ter del decreto legislativo 03 aprile 2006, n. 152”.

³⁹ In particolare si vedano gli artt. 15 e 16, LEGGE 4 ottobre 2019, n. 117, Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea - Legge di delegazione europea 2018 in GU n.245 del 18-10-2019.

⁴⁰ La storica sentenza della Corte Costituzionale n.407/2002 aveva in proposito precisato che la riserva statale della fissazione di standards uniformi di tutela ambientale convive con competenze regionali per la cura di interessi funzionalmente collegati: ” I lavori preparatori relativi alla lettera s) del nuovo art. 117 della Costituzione inducono, d'altra parte, a considerare che l'intento del legislatore sia stato quello di riservare comunque allo Stato il potere di fissare standards di tutela uniformi sull'intero territorio nazionale, senza peraltro escludere in questo settore la competenza regionale alla cura di interessi funzionalmente collegati con quelli propriamente ambientali. In definitiva, si può quindi ritenere che riguardo alla protezione dell'ambiente non si sia sostanzialmente inteso eliminare la preesistente pluralità di titoli di legittimazione per interventi regionali diretti a soddisfare contestualmente, nell'ambito delle

regionali nella definizione dei criteri dell'EoW lasciando alle stesse un margine di scelta sulla determinazione delle condizioni per il rilascio degli atti ampliativi in tema di EoW.

Le Linee guida sono state approvate dal Consiglio del Sistema Nazionale per la Protezione dell'Ambiente (SNPA) con il documento⁴¹ che si sviluppa in modo molto articolato ed analitico e si propone principalmente di fornire strumenti per la realizzazione di un sistema omogeneo di pianificazione ed esecuzione delle ispezioni nell'ambito dei processi di generazione di materie dal recupero o riciclaggio dei rifiuti ai sensi dell'art. 184-ter, con espresso riferimento al controllo della conformità delle modalità operative e gestionali degli impianti, agli atti ampliativi rilasciati ed alle condizioni previste per la cessazione della qualifica di rifiuto.

Tale provvedimento, invero, reca una regolamentazione eccessivamente dettagliata e ciò potrebbe mortificare gli spazi di autonomia riservati alle regioni in tale settore specialmente con riferimento alle valutazioni sottese ai procedimenti autorizzativi ecco perché, prima di applicare sostanzialmente le Linee Guida SNPA si dovrà attendere l'adozione dei decreti legislativi attuativi della legge 117/2019 che dovrebbero altresì provvedere ad una chiara riscrittura della Parte IV, D.Lgs. n. 152/2006, specialmente con riguardo alla disciplina sulla cessazione della qualifica di rifiuto.⁴²

La chiarezza della disciplina e le competenze in ordine alla determinazione delle condizioni dell'EoW è fondamentale per realizzare una società del riciclo e recupero orientata alla realizzazione di un'economia circolare concreta perché è dalla valenza

proprie competenze, ulteriori esigenze rispetto a quelle di carattere unitario definite dallo Stato". (cfr Considerato, 3.2., Corte Cost. , sent. 407/2002) e nello stesso senso Corte Cost. Sent. 536/2002: "...L'art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione esprime una esigenza unitaria per ciò che concerne la tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, ponendo un limite agli interventi a livello regionale che possano pregiudicare gli equilibri ambientali. (...) lo Stato può dettare standards di tutela uniformi sull'intero territorio nazionale anche incidenti sulle competenze legislative regionali ex art. 117 della Costituzione..."; sulla riconducibilità della disciplina sui rifiuti all'art 117 lett. s) cfr Corte Cost. Sent. 284/2006; cfr anche Corte Cost. Sent. 303/2003; Corte Cost. sent.307/2003; Corte Cost. sent.62/2005 che precisa come con la riforma del Titolo V sia stata attribuita allo Stato una competenza esclusiva in materia di ambiente, che, da un lato, non esclude il concorso di normative regionali (più rigorose come precisato da Corte Cost. Sent. 214/2005) e, dall'altro, non deve limitarsi a porre solo una normativa di principio; cfr anche Corte Cost. Sent. 32/2006, Corte Cost Sent. 51/2006; Corte Cost Sent. 378/2007; Corte Cost. Sent.12/2009; Corte Cost. Sent 67/2010 che pone l'accento sul divieto di deroga in pejus da parte dei legislatori regionali della disciplina ambientale posta in essere dal legislatore statale, e, nello stesso senso corte Cost. Sent. 44/2011; Corte Cost. Sent.66/2012; Corte Cost. Sent.93/2013; Corte Cost. Sent. 70/2014. Infine, con esplicito riferimento ai rifiuti cfr Corte Cost. Sent.378/2007; Corte Cost. Sent. 62/2008; Corte Cost. Sent.61/2009; Corte Cost. Sent. 247/2009; Corte Cost. Sent. 127/2010; Corte Cost. Sent. 70/2014 sui residui di produzione; Corte Cost. Sent. 16/2015; Corte Cost Ssent. 77/2017, Corte Cost. Sent. 150/2018; Corte Cost. Sent. 28/2019, Corte Cost. Sent. 129/2019; Corte Cost. Sent. 142/2019; Corte Cost. Sent. 231/2019, Corte Cost. Sent. 289/2019.

⁴¹ Deliberazione n. 67/2020 del 6 febbraio 2020, "Linee Guida per l'applicazione della disciplina End of Waste di cui all'art.184 ter comma 3 ter del D.Lgs.152/2006".

⁴² Il documento si collega all'art. 34, Dir. 2018/851/UE, secondo il quale le Autorità competenti sono tenute a sottoporre gli stabilimenti e/o le imprese che effettuano operazioni di trattamento dei rifiuti, a ispezioni periodiche da parte delle medesime Autorità.

ambientale dell'EoW che consegue anche la valenza economica ed i benefici sociali per l'intera collettività.

Una regolamentazione chiara in ordine alla disciplina sulla cessazione della qualifica di rifiuto consentirà di fruire di un prodotto che avrà acquisito un valore e quindi un mercato, perdendo così la natura di rifiuto e di passività per la collettività divenendo così bene giuridico e materiale riutilizzabile nei cicli economici e contribuendo a ridurre il consumo di materie prime e l'ammontare di rifiuti da destinare allo smaltimento.