

Fine rifiuto (EoW) caso per caso: questa volta il ministero dell'ambiente ha esagerato

Gianfranco Amendola

Sul numero di ottobre di questa Rivista, per un disguido dovuto al lungo periodo di sospensione delle pubblicazioni, è stato nuovamente inserito il mio articolo Fine rifiuto dopo recupero: quando si verifica veramente?, già pubblicato nel 2013, e non, come programmato, il suo aggiornamento. Provvedo, quindi, a rimediare al disguido, pubblicandolo adesso, avvertendo che, comunque, esso si pone in posizione di continuità con il primo articolo ripubblicato, di cui oggi mi limito a ricapitolare alcune argomentazioni essenziali per questo aggiornamento.

1 Il quadro normativo generale

Su questa Rivista, già ci siamo occupati della problematica della finerifiuto (EoW), giungendo ad alcune conclusioni¹. Oggi siamo costretti a tornare su questo argomento in quanto parte della dottrina, e, soprattutto, il Ministero dell'ambiente hanno recentemente proposto una lettura della normativa fuorviante e palesemente errata.

Ma andiamo con ordine e ricapitoliamo i fondamenti normativi relativi alla cessazione della qualifica di rifiuto, evidenziandone le vicende legislative più recenti.

Come è noto, nel 2010, il D. Lgs 152/06 è stato modificato con il quarto correttivo (D. Lgs n. 205/2010), allo scopo di dare attuazione alla direttiva sui rifiuti 2008/98/CE.

Ciò ha riguardato anche la *vexata quaestio* delle cd. *materie prime secondarie*, relativa alla cessazione della qualifica di rifiuto dopo che lo stesso sia stato sottoposto ad una operazione di recupero.

A tal fine, il D. Lgs 205/2010 ha abrogato il “vecchio” articolo 181 bis D. Lgs 152/06, intitolato a “*materie, sostanze e prodotti secondari*”, ed ha introdotto un art. 184 ter, intitolato, come l’art. 6 della nuova direttiva, alla “*cessazione della qualifica di rifiuto*”.

Nello schema che segue, quindi, abbiamo riportato, per quanto interessa, il vecchio art. 181-bis, la direttiva del 2008 e il nuovo (conseguente) art. 184-ter:

¹ AMENDOLA, *Fine rifiuto dopo recupero: quando si verifica veramente?*, ripubblicato in questa Rivista nell'ottobre 2016

D. LGS 152/06 prima del D. Lgs 205/2010	DIRETTIVA 2008/98/CE	D. LGS 152/06 dopo D. LGS 205/2010
<p>Art. 181-bis (VIENE ABROGATO) Materie, sostanze e prodotti secondari</p> <p>1. Non rientrano nella definizione di cui all'articolo 183, comma 1, lettera a), le materie, le sostanze e i prodotti secondari definiti dal decreto ministeriale di cui al comma 2, nel rispetto dei seguenti criteri, requisiti e condizioni:</p> <p>a) siano prodotti da un'operazione di riutilizzo, di riciclo o di recupero di rifiuti;</p> <p>b) siano individuate la provenienza, la tipologia e le caratteristiche dei rifiuti dai quali si possono produrre;</p> <p>c) siano individuate le operazioni di riutilizzo, di riciclo o di recupero che le producono, con particolare riferimento alle modalità ed alle condizioni di esercizio delle stesse;</p> <p>d) siano precisati i criteri di qualità ambientale, i requisiti merceologici e le altre condizioni necessarie per l'immissione in commercio, quali norme e standard tecnici richiesti per l'utilizzo, tenendo conto del possibile rischio di danni all'ambiente e alla salute derivanti dall'utilizzo o dal trasporto del materiale, della sostanza o del prodotto secondario;</p> <p>e) abbiano un effettivo valore economico di scambio sul mercato.</p>	<p>Articolo 6 <i>Cessazione della qualifica di rifiuto</i></p> <p>1 Taluni rifiuti specifici cessano di essere tali ai sensi dell'articolo 3, punto 1, quando siano sottoposti a un'operazione di recupero, incluso il riciclaggio, e soddisfino criteri specifici da elaborare conformemente alle seguenti condizioni:</p> <p>a) la sostanza o l'oggetto è comunemente utilizzata/o per scopi specifici;</p> <p>b) esiste un mercato o una domanda per tale sostanza od oggetto;</p> <p>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; e</p> <p>d) l'utilizzo della sostanza o dell'oggetto non porterà a impatti complessivi negativi sull'ambiente o sulla salute umana.</p>	<p>Articolo 184-ter (Cessazione della qualifica di rifiuto)</p> <p>1. Un rifiuto cessa di essere tale, quando e' stato sottoposto a un'operazione di recupero, incluso il riciclaggio e la preparazione per il riutilizzo, e soddisfino i criteri specifici, da adottare nel rispetto delle seguenti condizioni:</p> <p>a) la sostanza o l'oggetto e' comunemente utilizzato per scopi specifici;</p> <p>b) esiste un mercato o una domanda per tale sostanza od oggetto;</p> <p>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;</p> <p>d) l'utilizzo della sostanza o dell'oggetto non porterà a impatti complessivi negativi sull'ambiente o sulla salute umana.</p> <p>2. L'operazione di recupero puo' 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 conformita' a quanto stabilito dalla disciplina comunitaria ovvero, in mancanza di criteri comunitari, caso per caso</p>

<p>2. I metodi di recupero dei rifiuti utilizzati per ottenere materie, sostanze e prodotti secondari devono garantire l'ottenimento di materiali con caratteristiche fissate con decreto 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, di concerto con il Ministro della salute e con il Ministro dello sviluppo economico, da emanarsi entro il 31 dicembre 2008.</p> <p>3. Sino all'emanazione del decreto di cui al comma 2 continuano ad applicarsi le disposizioni di cui ai decreti ministeriali 5 febbraio 1998, 12 giugno 2002, n. 161, e 17 novembre 2005, n. 269.</p> <p>4. Nelle more dell'adozione del decreto di cui all'articolo 181-bis del decreto legislativo n. 152 del 2006, comma 2, continua ad applicarsi la circolare del Ministero dell'ambiente 28 giugno 1999, prot. n 3402/V/MIN.</p> <p>5. In caso di mancata adozione del decreto di cui al comma 2 nel termine previsto, il Consiglio dei Ministri provvede in sostituzione nei successivi novanta giorni, ferma restando l'applicazione del regime transitorio di cui al comma 4 del presente articolo</p>	<p>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.</p> <p>2. Le misure intese a modificare elementi non essenziali della presente direttiva, completandola, che riguardano l'adozione dei criteri di cui al paragrafo 1 e specificano il tipo di rifiuti ai quali si applicano tali criteri, sono adottate secondo la procedura di regolamentazione con controllo di cui all'articolo 39, paragrafo 2. Criteri volti a definire quando un rifiuto cessa di essere tale dovrebbero essere considerati, tra gli altri, i rifiuti di carta e di vetro, i metalli, i pneumatici e i rifiuti tessili.</p> <p>3. I rifiuti che cessano di essere tali conformemente</p>	<p>per specifiche tipologie di rifiuto attraverso uno o piu' 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.</p> <p>3. Nelle more dell'adozione di uno o piu' decreti di cui al comma 2, <u>continuano ad applicarsi</u> le disposizioni di cui ai decreti del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio in data 5 febbraio 1998, 12 giugno 2002, n. 161, e 17 novembre 2005, n. 269 e l'art. 9-bis, lett. a) e b), del decreto-legge 6 novembre 2008, n. 172, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 dicembre 2008, n. 210. La circolare del Ministero dell'ambiente 28 giugno 1999, prot. n 3402/V/MIN si applica fino a sei mesi dall'entrata in vigore della presente disposizione.</p> <p>4. Un rifiuto che cessa di essere tale ai sensi e per gli effetti del presente articolo e' da computarsi ai fini del calcolo del raggiungimento degli obiettivi di recupero e riciclaggio stabiliti dal presente decreto, dal decreto legislativo 24 giugno 2003, n 209, dal decreto legislativo 25 luglio 2005, n. 151, e dal decreto legislativo 120 novembre 2008, n. 188, ovvero dagli atti di recepimento di ulteriori normative comunitarie, qualora e a condizione che siano soddisfatti i requisiti in materia di riciclaggio o</p>
---	---	---

	<p>ai paragrafi 1 e 2 cessano di essere tali anche ai fini degli obiettivi di recupero e riciclaggio stabiliti nelle direttive 94/62/CE, 2000/53/CE, 2002/96/CE e 2006/66/CE e nell'altra normativa comunitaria pertinente quando sono soddisfatti i requisiti in materia di riciclaggio o recupero di tale legislazione.</p> <p>4. 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.</p>	<p>recupero in essi stabiliti.</p> <p>5. La disciplina in materia di gestione dei rifiuti si applica fino alla cessazione della qualifica di rifiuto.</p>
--	--	---

Prescindiamo, in questa sede, dal ripetere le nostre osservazioni circa tutte le difformità tra dettato comunitario e dettato italiano².

Ciò che oggi ci preme, in primo luogo, ribadire³ è che, a livello letterale, le condizioni stabilite per individuare la fine-rifiuto in sede comunitaria e nazionale non sono, di per sè,

²AMENDOLA, *Codice ambiente, quando un rifiuto cessa di essere tale*, in *Ambiente e sicurezza sul lavoro* 2011, n. 3, pag. 62 e segg

³AMENDOLA, *Fine rifiuto dopo recupero: quando si verifica veramente?*, cit.

direttamente operative⁴. E infatti sia per la direttiva che per il nostro art. 184-bis, un rifiuto cessa di essere tale solo quando, dopo una operazione di recupero, vengano soddisfatti "*criteri specifici*" che devono essere "*elaborati*" e "*adottati*" in conformità e nel rispetto delle suddette condizioni⁵.

Occorre, quindi, un provvedimento intermedio che individui questi criteri specifici nel cui ambito si garantirà anche il rispetto di quelle condizioni e che, peraltro, "*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*".

Questo provvedimento intermedio può essere emesso in sede comunitaria (regolamento) ovvero, in sua assenza, dagli Stati membri (per l'Italia, i decreti ministeriali di cui al comma 2 dell'art. 184-ter), che, in tal caso, secondo quanto dispone la direttiva, devono emanarlo "*tenendo conto della giurisprudenza applicabile*" e informandone la Commissione.

Il che, fino ad oggi, è avvenuto solo, tramite regolamento comunitario, per i rottami di ferro (Reg. 333/2011), per i rottami vetrosi (Reg. 1179/2012) e per i rottami di rame (Reg. 715/2013); mentre, in sede nazionale, l'Italia è intervenuta con D.M. 22/2013 solo per i combustibili solidi secondari.

C'è un punto, tuttavia, che merita di essere segnalato subito perchè potrebbe sembrare una eccezione rispetto a quanto abbiamo appena esposto: sia l'art. 6 della Direttiva (comma 4) sia l'art. 184-ter D. Lgs 152/06 (comma 2) prevedono la possibilità che, in mancanza di criteri comunitari, gli Stati membri possano decidere "*caso per caso*". Torneremo su questo punto, ma sin da ora, sembra opportuno chiarire che, per quanto riguarda la disciplina applicabile nel nostro paese, la trasposizione italiana non lascia dubbi: il "*caso per caso*" in Italia è possibile solo previa adozione di criteri "*per specifiche tipologie di rifiuto*" attraverso uno o più decreti ministeriali. Il che, ovviamente, non consente decisioni "*caso per caso*" in assenza o al di fuori della regolamentazione ministeriale.

⁴ Per il diritto comunitario, è la stessa Corte europea ad evidenziare che "*siffatte condizioni non possono, di per se stesse, consentire di dimostrare direttamente che taluni rifiuti non devono più essere considerati tali*". Cfr. n. 55 CGCE 7 marzo 2013.

⁵ Si noti che l'Italia nell'art. 183-bis ha recepito integralmente (o quasi) quanto stabilito dall'art. 6 della Direttiva; e, pertanto, non c'è dubbio che, per espressa volontà del legislatore italiano, le suddette condizioni devono essere rispettate anche nell'adozione dei criteri specifici italiani di cui al comma 4.

2. La disciplina transitoria: in particolare l'art. 9-bis legge 210/2008

Ciò premesso, si deve aggiungere che, onde evitare soluzioni di continuità, in attesa dei nuovi decreti ministeriali previsti dal comma 2, il comma 3 dell'art. 184-ter stabilisce che *continuano ad applicarsi*, per le categorie di rifiuti ivi previste, le "vecchie" disposizioni relative alle condizioni ed alle norme tecniche, emanate per il recupero di rifiuti con procedura semplificata, del 1998, 2002 e 2005, già utilizzate, sempre in via transitoria, per la individuazione delle m.p.s. dall'art. 181-bis, comma 3, cui si aggiungono, con il richiamo all'art. 9 bis, lett. a) e b) della legge 30 dicembre 2008 n. 210, tutte le autorizzazioni e tutti gli accordi e contratti di programma stipulati tra amministrazioni pubbliche e soggetti interessati in materia, sempre, di materie prime secondarie⁶.

Occorre notare, a questo punto, che proprio il richiamo all'art. 9-bis costituisce la base su cui parte della dottrina ed il Ministero dell'ambiente fondano, come vedremo, la teoria secondo cui per la EoW si potrebbe intervenire con singoli provvedimenti autorizzativi anche in assenza di regolamenti comunitari e di decreti ministeriali che dettino i criteri per quella categoria di rifiuti.

Leggiamo, allora, insieme, questo art. 9-bis, emanato nel 2008, che nel 2010 è stato richiamato nel (nuovo) art. 184-ter per prorogarne la validità temporale ("*continua ad applicarsi*").

Art. 9-bis legge 210/2008

Altre misure urgenti di tutela ambientale

1. Allo scopo di fronteggiare il fenomeno dell'illecito abbandono di rifiuti e di evitare l'espandersi dello stato di emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti sul territorio nazionale, si applicano le seguenti disposizioni dirette a 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:

⁶ Il comma 3 prevedeva anche, ma solo fino al giugno 2011, la persistente applicabilità della circolare del Ministero dell'ambiente 28 giugno 1999, prot. n. 3402/V/MIN, la quale, tra l'altro, sosteneva che comunque, una sostanza o un oggetto, "*purché abbia le caratteristiche delle materie prime secondarie indicate dal D.M. 5 febbraio 1998 e sia direttamente destinato in modo oggettivo ed effettivo all'impiego in un ciclo produttivo, è sottoposto al regime delle materie prime e non a quello dei rifiuti*".

a) *fino alla data di entrata in vigore del decreto di cui all'articolo 181-bis, comma 2, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 ⁷, le caratteristiche dei materiali di cui al citato comma 2 si considerano altresì conformi alle autorizzazioni rilasciate ai sensi degli articoli 208, 209 e 210 del medesimo decreto legislativo n. 152 del 2006, e successive modificazioni, e del decreto legislativo 18 febbraio 2005, n. 59;*

b) *fino alla data di entrata in vigore del decreto di cui all'art. 195, comma 2, lettera s-bis), del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 ⁸, gli accordi e i contratti di programma in materia di rifiuti stipulati tra le amministrazioni pubbliche e i soggetti economici interessati o le associazioni di categoria rappresentative dei settori interessati prima della soppressione del comma 4 dell'articolo 181 del medesimo decreto legislativo n. 152 del 2006, operata dal decreto legislativo 16 gennaio 2008, n. 4, continuano ad avere efficacia, con le semplificazioni ivi previste, anche in deroga alle disposizioni della parte IV del citato decreto legislativo n. 152 del 2006, e successive modificazioni, purché nel rispetto delle norme comunitarie.*

Appare chiaro, in primo luogo, che le disposizioni dell'art.9-bis che, ai sensi dell'art. 184-ter, comma 3, "*continuano ad applicarsi*" erano già "provvisorie", tanto è vero che per entrambe era prevista una scadenza: per la lettera a) la emanazione di un decreto ministeriale sulle caratteristiche delle materie prime secondarie e per la lettera b) la emanazione di un decreto ministeriale sulle *semplificazioni in materia di adempimenti amministrativi per la raccolta e il trasporto di specifiche tipologie di rifiuti destinati al recupero*. Tuttavia, queste scadenze originarie, con i relativi riferimenti normativi, sono state entrambe eliminate dal D. Lgs 205/2010 che, superando la problematica delle m.p.s., ha introdotto l'art. 184-ter sulla finerifiuto, il quale, come abbiamo visto, le ha, tuttavia, (nuovamente) prorogate; fissando, questa volta, come termine per la scadenza, la emanazione dei futuri decreti ministeriali in materia di EoW.

Trattasi di disposizioni, quindi, la cui *ratio* evidente comune era di "salvare" l'esistente (al dicembre 2008 quando fu emanata la legge n. 210) fino alla emanazione dei nuovi e futuri decreti sulle MPS. Ciò risulta di tutta evidenza se si considera che la lettera a) - e all'epoca non poteva essere altrimenti- fa riferimento alle *caratteristiche dei materiali di cui al*

⁷ Si tratta dell'articolo su MPS, abrogato da D. Lgs. 205/2010

⁸ la lettera s-bis è stata abrogata e sostituita da D. Lgs. 205/2010

comma 2 dell'art. 181-bis sulle MPS, che oggi risulta abrogato; e pertanto, anche con la migliore buona volontà, non è certamente una disposizione che possa essere applicata in via generale dopo tale abrogazione, per il futuro.

E, se ce ne fosse bisogno, una conferma ancora più evidente viene dalla lettura della lettera b), la quale limita espressamente gli accordi e i contratti di programma oggetto della proroga a quelli stipulati *prima della soppressione del comma 4 dell'articolo 181 del medesimo decreto legislativo n. 152 del 2006, operata dal decreto legislativo 16 gennaio 2008, n. 4.*

In altri termini, nel 2008 il legislatore, pur consapevole che le autorizzazioni e gli accordi di programma *rilasciate o stipulati* in base alla normativa precedente la introduzione dell'art. 181-bis potevano essere non conformi ai requisiti richiesti dalla nuova disciplina sulle MPS, li ha voluti, pur se provvisoriamente, "salvare" per evitare soluzioni di continuità suscettibili di provocare notevoli problemi economici ed occupazionali. E, una volta abrogato l'art. 181-bis (e tutta la disciplina sulle MPS), ha prorogato tale "salvezza" ("*continuano ad applicarsi*") con il nuovo art. 184-ter, comma 3, finchè non saranno emanati i decreti ministeriali sulla EoW. Ma, sia chiaro, sempre con riferimento ad autorizzazioni, accordi e contratti di programma già esistenti nel 2008 (e, quindi, basati sulla "vecchia" disciplina); senza nulla disporre in via generale per il futuro⁹.

Di certo, su questa scelta ha influito la giurisprudenza della Suprema Corte in tema di MPS, la quale sin dal 2008 aveva giustamente osservato che la "vecchia" disciplina regolamentare sul recupero con procedura semplificata in tanto poteva essere considerata applicabile in quanto non contrastante con le nuove disposizioni di legge sulle MPS. Infatti "*i requisiti delle materie prime secondarie sono attualmente fissati, con previsione diretta, dal D.Lgs. n. 4/2008 e non devono più essere evinti per deduzione dalle prescrizioni del D.M. 5.2.1998: ad essi deve adeguarsi l'emanando decreto ministeriale previsto dal 2° comma dello stesso art. 181 bis e sempre essi devono essere utilizzati quali criteri di riferimento per individuare quali possano essere considerate "materie prime secondarie", in via transitoria (art. 181 bis, comma 3), tra le numerose tipologie di materiali previste dal D.M. 5.2.1998 (e dall'altra normativa secondaria vigente per i rifiuti pericolosi in genere e specificamente per i rifiuti pericolosi provenienti dalle navi)*"¹⁰.

⁹ Nello stesso senso FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente*, Milano 2011, pag. 169

¹⁰ Cass. pen, sez. 3, 30 settembre 2008, n. 41836, Castellano. Affermazione che, ovviamente, vale anche, *mutatis mutandis*, per il nuovo art. 184 ter che ha sostituito il vecchio art. 181-bis

Proprio per evitare questo vaglio, quindi, si è sancita (e prorogata), per legge, la compatibilità con la nuova disciplina dei provvedimenti emanati fino al 2008.

3 L'ardita tesi del Ministero dell'ambiente

Come si è accennato, di recente, con riferimento al periodo transitorio, il Ministero dell'ambiente, in una "Nota 1 luglio 2016, prot. n. 10045", intitolata "Applicazione dell'art. 184-ter del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152", ha, invece, proposto una diversa lettura dell'art. 9-bis (avallata da parte della dottrina¹¹).

Ritiene il Ministero che *"in sostanza, l'articolo 9-bis, comma 1, lettera a) del citato decreto attribuisce alle Autorità competenti al rilascio di provvedimenti autorizzativi relativi all'esercizio di impianti di gestione dei rifiuti la possibilità di definire, nel rispetto delle condizioni di cui all'articolo 184-ter, comma 1, per singolo impianto i criteri EoW."* In altri termini, come la Nota meglio precisa più avanti, *"le Regioni — o gli enti da queste individuati — possono, in sede di rilascio dell'autorizzazione prevista agli articoli 208, 209 e 211, e quindi anche in regime di autorizzazione integrata ambientale (Aia), definire criteri EoW previo riscontro della sussistenza delle condizioni indicate al comma 1 dell'articolo 184-ter, rispetto a rifiuti che non sono stati oggetto di regolamentazione dei succitati regolamenti comunitari o decreti ministeriali."*

Più in generale, secondo il Ministero, *"nelle more dell'adozione dei provvedimenti di cui alle precedenti lettere a) e b) il Legislatore italiano ha, altresì, disposto che, per quanto riguarda il recupero agevolato, continuano ad essere di riferimento i criteri definiti dal Dm 5 febbraio 1998, dal Dm 12 giugno 2002 n. 161 e dal Dm 17 novembre 2005 n. 269, come si evince anche dal comma 4, dell'articolo 214, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152. Invece, per quanto riguarda il recupero non agevolato, ha dettato una specifica norma di chiusura con l'articolo 214, comma 7, ove stabilisce che l'autorizzazione all'esercizio in impianti "di operazioni di recupero di rifiuti non individuati ai sensi del presente articolo resta comunque sottoposta alle disposizioni di cui agli articoli 208, 209 e 211".*

Non vorremmo essere poco rispettosi, ma, francamente, ci pare che questa volta il Ministero dell'ambiente abbia veramente esagerato. Non solo legge l'art. 9-bis,

¹¹ ROTTGEN, (da ultimo in) *E' arrivata la conferma per l'End of Waste tramite provvedimenti autorizzativi*, in *Ambiente e sviluppo* 2016, n. 10, pag. 635, il quale, tra l'altro, nello stesso contesto non esita a bollare con pesanti espressioni le Regioni e Province italiane -in particolare la Regione Veneto- che, non aderendo a questa lettura, hanno correttamente applicato la legge italiana.

chiaramente, come abbiamo visto, rivolto a "salvare" il passato, come se fosse una norma transitoria in deroga per il futuro ma addirittura aggiunge, di sua iniziativa, che la disciplina transitoria stabilita per l'EoW dal comma 3 dell'art. 184-ter, poichè richiama i "vecchi" decreti sul recupero con procedura semplificata, riguarda solo i casi di recupero previsti da questi decreti mentre, per il recupero non da essi previsto, si applicherebbe l'art. 214, comma 7. In tal modo, non solo aggiunge, del tutto arbitrariamente, nel comma 3 dell'art. 184-ter (che prevede solo i "vecchi" decreti), anche l'art. 214, comma 7, ma soprattutto sembra non volere capire che il richiamo a questi "vecchi" decreti ministeriali sul recupero con procedura semplificata è limitato solo al loro contenuto precettivo; nel senso che, in attesa dei nuovi decreti (prima sulle MPS, oggi) sull'EoW, il legislatore, ritiene utilizzabili solo i criteri stabiliti negli unici decreti ministeriali già esistenti; che sono, appunto, i "vecchi" decreti sul recupero con procedura semplificata. Anche perchè solo così risultano rispettati i commi 1 e 2 dell'art. 184-ter che, come abbiamo visto, richiedono criteri comunitari ovvero criteri dettati dal Ministero dell'ambiente *per specifiche tipologie di rifiuto* e non ammettono affatto deroghe per singoli casi.

Conclusione che, ovviamente, è condivisa anche dalla Suprema Corte, la quale, commentando la emanazione dell' (unico) decreto nazionale relativo alla finerifiuto di determinate tipologie di combustibili fossili secondari, ha aggiunto che *"per le altre tipologie di rifiuto restano in vigore, e continuano ad applicarsi, i precedenti decreti ministeriali sopra citati"* ¹².

Altrettanto ovviamente, infine, questa conclusione non preclude affatto che in una autorizzazione si decida anche sull'EoW. Il richiamo ai decreti sul recupero agevolato infatti riguarda anche i casi in cui per il recupero non si faccia ricorso alla procedura semplificata ma alla normale autorizzazione; purchè si tratti di rifiuti oggetto dei decreti sul recupero agevolato, e, quindi, esistano dei criteri predeterminati da utilizzare nel rilascio dell'autorizzazione, che non siano in contrasto con i nuovi requisiti richiesti dall'art. 184-ter. Resta solo da accennare ad un argomento che viene trionfalmente sbandierato a sostegno della tesi ministeriale, per noi inaccettabile, del "caso per caso" in assenza di regolamentazione comunitaria e ministeriale, che -si afferma- sarebbe *"conforme al quadro europeo"*, così come -si afferma- evidenziato dal documento del 2012 della

¹² Cass. Pen., Sez. 3, c.c. 20 febbraio 2014, n. 16423, Di Procolo

Commissione europea intitolato "Guidance on the interpretation of key provisions of Directive 2008/98/EC on waste".

Premesso che lo stesso documento esordisce precisando che la interpretazione della normativa comunitaria spetta solo alla Corte europea di Giustizia, e premesso che lo stesso si presta a letture diverse¹³, sembra sufficiente, in questa sede, ricordare che questo argomento appare del tutto irrilevante in quanto, come già da noi evidenziato, l'Italia, applicando evidentemente il principio di precauzione, ha trasposto il dettato comunitario, sancendo con chiarezza che il "caso per caso" è possibile solo previa adozione di criteri "per specifiche tipologie di rifiuto" attraverso uno o più decreti ministeriali. Il che, ovviamente, finchè non si cambia la legge italiana, non consente decisioni "caso per caso" in assenza o al di fuori della regolamentazione ministeriale.

4. La conferma ad opera delle modifiche apportate dalla legge 116/2014

Se ce ne fosse bisogno, una ulteriore conferma di quanto da noi sostenuto e della inaccettabilità della tesi della Nota del Ministero dell'ambiente sopra esaminata è costituita dalle modificazioni apportate all'art. 216 D. Lgs 152/06 con il D.L. 24 giugno 2014 n. 91, convertito con modificazioni dalla L. 11 agosto 2014, n. 116¹⁴.

Leggiamo, allora, queste modifiche (i nuovi commi 8-quater, quinquies e sexies):

Art. 216 D. Lgs 152/06 dopo le modifiche della legge 116/2014

Operazioni di recupero

OMISSIS

8-quater. Le attività di trattamento disciplinate dai regolamenti di cui all'articolo 6, paragrafo 2, della direttiva 2008/98/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 novembre 2008, che fissano i criteri che determinano quando specifici tipi di rifiuti cessano

¹³ In particolare, il documento precisa che le singole decisioni non devono essere oggetto di notifica comunitaria anche se sono basate su regolamentazioni amministrative generali che devono essere oggetto di notifica. Il che, considerato il chiarissimo disposto della Direttiva secondo cui le singole decisioni devono essere, invece, oggetto di notifica, può far supporre che esse possono essere escluse dall'obbligo solo in quanto vi siano criteri predeterminati oggetto di notifica.

Peraltro, se così non fosse, verrebbe meno la ratio alla base dell'obbligo di notifica che, con tutta evidenza, vuole esercitare un potere di controllo su quanto fanno gli Stati membri in materia di EOW per evitare distorsioni di mercato; potere che non potrebbe esercitare se ammettesse che ogni singolo Stato membro possa assumere decisioni senza criteri predeterminati notificati e, in tal caso, senza neppure notificare queste decisioni.

¹⁴ Cfr., in proposito, FICCO, *Mps e End of Waste, il punto sul sistema vigente*, in *Rifiuti* n. 224, gennaio 2015

di essere considerati rifiuti, sono sottoposte alle procedure semplificate disciplinate dall'articolo 214 del presente decreto e dal presente articolo a condizione che siano rispettati tutti i requisiti, i criteri e le prescrizioni soggettive e oggettive previsti dai predetti regolamenti, con particolare riferimento: a) alla qualità e alle caratteristiche dei rifiuti da trattare; b) alle condizioni specifiche che devono essere rispettate nello svolgimento delle attività; c) alle prescrizioni necessarie per assicurare che i rifiuti siano trattati senza pericolo per la salute dell'uomo e senza usare procedimenti o metodi che potrebbero recare pregiudizio all'ambiente, con specifico riferimento agli obblighi minimi di monitoraggio; d) alla destinazione dei rifiuti che cessano di essere considerati rifiuti agli utilizzi individuati.

8-quinquies. L'operazione di recupero può consistere nel mero controllo sui materiali di rifiuto per verificare se soddisfino i criteri elaborati affinché gli stessi cessino di essere considerati rifiuti nel rispetto delle condizioni previste. Questa è sottoposta, al pari delle altre, alle procedure semplificate disciplinate dall'articolo 214 del presente decreto e dal presente articolo a condizione che siano rispettati tutti i requisiti, i criteri e le prescrizioni soggettive e oggettive previsti dai predetti regolamenti con particolare riferimento: a) alla qualità e alle caratteristiche dei rifiuti da trattare; b) alle condizioni specifiche che devono essere rispettate nello svolgimento delle attività; c) alle prescrizioni necessarie per assicurare che i rifiuti siano trattati senza pericolo per la salute dell'uomo e senza usare procedimenti o metodi che potrebbero recare pregiudizio all'ambiente, con specifico riferimento agli obblighi minimi di monitoraggio; d) alla destinazione dei rifiuti che cessano di essere considerati rifiuti agli utilizzi individuati.

8-sexies. Gli enti e le imprese che effettuano, ai sensi delle disposizioni del decreto del Ministro dell'ambiente 5 febbraio 1998, pubblicato nel supplemento ordinario n. 72 alla Gazzetta Ufficiale n. 88 del 16 aprile 1998, dei 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, e dell'articolo 9-bis del decreto-legge 6 novembre 2008, n. 172, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 dicembre 2008, n. 210, operazioni di recupero di materia prima secondaria da specifiche tipologie di rifiuti alle quali sono applicabili i regolamenti di cui al comma 8-quater del presente articolo, adeguano le proprie attività alle disposizioni di cui al medesimo comma 8-quater o all'articolo 208 del presente decreto, entro sei mesi

dalla data di entrata in vigore dei predetti regolamenti di cui al comma 8-quater. Fino alla scadenza di tale termine e' autorizzata la continuazione dell'attivita' in essere nel rispetto delle citate disposizioni del decreto del Ministro dell'ambiente 5 febbraio 1998, dei regolamenti di cui ai decreti del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio n. 161 del 2002 e n. 269 del 2005 e dell'articolo 9-bis del decreto-legge n. 172 del 2008, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 210 del 2008. Restano in ogni caso ferme le quantita' massime stabilite dalle norme di cui al secondo periodo.

Come si vede, trattasi di disposizioni che fanno, tutte, riferimento ai "*regolamenti di cui all'articolo 6, paragrafo 2, della direttiva 2008/98/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 novembre 2008*" (e cioè ai regolamenti comunitari in tema di EoW), la cui *ratio* è di tutta evidenza: nel momento, infatti, in cui viene emanato un regolamento comunitario in tema di finerifiuto, esso prevale sulle norme italiane e vengono meno le norme transitorie dell'art. 184-ter, comma 3); pertanto, si può ricorrere al regime semplificato solo se si rispettano i criteri e le prescrizioni di questi regolamenti (e non più dei "vecchi" decreti italiani prorogati in via transitoria); e, parallelamente, le eventuali autorizzazioni al recupero già rilasciate (sempre in base ai "criteri di riferimento" desumibili da "vecchi" decreti italiani) -incluse quelle, fino al 2008, "salvate" *ex lege* dall'art. 9, comma 1, lett. a) legge 210/2008 (e poi prorogate)- dovranno essere adeguate ai regolamenti comunitari entro 6 mesi dalla data della loro entrata in vigore. Così come dovranno essere adeguate ai nuovi decreti ministeriali italiani, se e quando saranno emanati.

Non riteniamo, quindi, che queste modifiche abbiano apportato novità al quadro legislativo esistente in tema di "distribuzione di competenze" o abbiano abrogato, in tema di EoW, la possibilità di rilasciare nuove autorizzazioni avulse da atti generali, come paventano il Ministero dell'ambiente¹⁵ e la dottrina citata¹⁶.

Molto più semplicemente, non si può abrogare quello che non c'era: queste modifiche -in particolare quelle del nuovo comma 8-sexies dell'art. 216- sono solo la naturale conseguenza del quadro normativo già esistente che già precludeva -e continua a precludere- "*la possibilità di rilasciare nuove autorizzazioni che non siano espressamente riconducibili ai regolamenti comunitari già emanati, al D.M. 5 febbraio 1998, al D.M. n. 161*

¹⁵ secondo cui "*tale interpretazione escluderebbe la possibilità di definire i criteri EoW per il cosiddetto singolo caso, ossia mediante l'autorizzazione ordinaria disciplinata agli articoli 208 e seguenti del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152*". Non si tratta, infatti di una interpretazione delle nuove norme, ma di una conferma delle vecchie.

¹⁶ ROTTGEN, op. cit., pag. 636

del 12 giugno 2002 ed al D.M. n. 269 del 17 novembre 2005¹⁷. Con buona pace del Ministero dell'Ambiente.

5. Conclusione

Resta da valutare quale valore giuridico abbia la Nota del Ministero dell'Ambiente che abbiamo appena analizzato.

Sorvoliamo, pure, sull'anomalia di una "Nota" che non ci sembra prevista da alcuna legge e andiamo al sodo.

La Nota può essere considerata, al massimo, un contributo del Ministero dell'ambiente che ha voluto esternare una sua personale interpretazione della legge, ma non ha valore vincolante per nessuno: nè per i privati, nè per la P.A. nè per la magistratura¹⁸.

Ci risultano, quindi, veramente incomprensibili gli inni di giubilo, innalzati, in dottrina, al Ministero che *"fornendo un importantissimo (e lungamente atteso) contributo alla realizzazione dell'economia circolare, pone così termine ad una discussione che si è protratta per vari anni"*; e che, quindi, può *"porre la parola "fine" ad una lunga storia, salvo comportamenti di malafede*

(che si vocifera esistano ancora)...". e considera, quindi, *"ormai risolta la questione della possibilità di rilasciare autorizzazioni ordinarie in tema di EoW"*; tanto più che si trattava di *"una questione che addirittura difettava di fondamento giuridico"*.

Ancora più incomprensibili, peraltro, ci risultano le pesanti accuse che, contestualmente, vengono lanciate contro la magistratura, quando si afferma che *"purtroppo si assiste ad una sempre maggiore paura nelle P.A., chiamate a rilasciare autorizzazioni, di prendersi le proprie responsabilità. Comprensibile se - anche in presenza (non sempre garantita) di un'autentica vocazione al lavoro pubblico svolto - si prende atto dell'atteggiamento spesso inquisitorio delle Procure, e della circostanza che il singolo funzionario, ove chiamato a difendersi nelle opportune sedi, deve fare affidamento sulle proprie capacità economico-*

¹⁷ Così la Regione Veneto in una nota direttoriale del 1 ottobre 2014. In dottrina, cfr. PIEROBON, *La cessazione del rifiuto (eow) e le autorizzazioni ordinarie e semplificate. Ultime novità e orientamenti*, in www.lexambiente.it, 18 dicembre 2014

¹⁸ Peraltro, già altre volte, in passato, il Ministero dell'Ambiente ha provato a "legiferare" con circolari e direttive amministrative. Cfr. per tutte la vicenda delle terre e rocce da scavo, conclusasi con una sonora bocciatura della Corte di giustizia europea.

*finanziarie che - cosa ormai nota - influiscono in modo determinante sull'effettiva possibilità di esercitare la propria difesa*¹⁹.

Peraltro, che la magistratura inquirente abbia un "*atteggiamento inquisitorio*" ci sembra del tutto ovvio; ma, se a chi scrive queste cose risulta che qualche magistrato di qualche Procura ha terrorizzato qualche povero funzionario per non fargli rilasciare una autorizzazione EoW secondo le audaci indicazioni del Ministero, è bene che lo dica con nome e cognome di modo che -adesso sì- ciascuno possa *prendersi le proprie responsabilità*.

Comunque, tornando al tema che ci interessa, a noi sembra che le disposizioni dell'art. 184-ter in tema di EoW abbiano una loro logica ed una loro validità. Il legislatore italiano, dovendo trasporre la Direttiva, ben consapevole della delicatezza del tema, ha preferito farlo informandosi al principio di precauzione, così come gli imponevano l'art. 3-ter D. Lgs 152/06 , che, in materia ambientale, qualifica il predetto principio come principio generale attuativo della Costituzione (art. 3-bis D. Lgs 152/06)²⁰ e la giurisprudenza comunitaria sulla nozione di rifiuto²¹ (che, peraltro, viene espressamente richiamata dal legislatore comunitario nell'art. 6, comma 4, della Direttiva 2008/98/CE, proprio a proposito dell'EoW "*caso per caso*").

Ha, quindi, stabilito espressamente che, in assenza di regolamentazione comunitaria, si debbano approvare ed applicare, in tema di EoW, decreti ministeriali per specifiche tipologie di rifiuto, di modo che vi siano condizioni predeterminate (da far avallare, peraltro, in sede comunitaria, tramite formale notifica), valide per tutti. E che, per evitare pericolose soluzioni di continuità, nel periodo transitorio, in attesa di questi decreti, si continuino ad applicare, in quanto compatibili, quelli precedenti già utilizzati per le MPS; e si continuino a salvare i "vecchi" provvedimenti e accordi già esistenti da prima che si introducesse la normativa MPS.

In tal modo, quindi, il legislatore italiano ha chiaramente escluso (fatto salvo il passato) che, in tema di EoW, in assenza di queste condizioni predeterminate valide per tutti,

¹⁹ ROTTGEN, *op.loc.cit.*

²⁰ Spiace che Rottgen, *op.loc.cit.* liquidi questo prevedibile riferimento fondamentale, scrivendo che "*su tutta la questione vi sarà certamente chi invocherà in modo inopportuno, e in spregio ai principi comunitari e nazionali, il principio di precauzione al fine di porlo alla base di un totale blocco di qualsiasi iniziativa, in applicazione della vecchia saggezza popolare per cui "chi nulla, fa non può sbagliare"*.

²¹ AMENDOLA, *Fine rifiuto dopo recupero...*, cit, pag. 11

contenute, comunque, in decreti ministeriali (nuovi, o anche "vecchi" per il periodo transitorio), si possa decidere, caso per caso,.

Ha voluto, cioè, evitare che si verificassero, in una materia così delicata anche a livello economico, assurde disparità di trattamento. Quelle stesse disparità che oggi propone, invece, il Ministero dell'ambiente, ben riassunte, in dottrina, con i seguenti interrogativi: "*ci saranno forse Regioni a diverse velocità? Si avvererà un federalismo autorizzativo dove le Regioni, di fronte alle richieste dei privati, diversamente si approcceranno e decideranno? Se, ad esempio, la Provincia autonoma di Bolzano, stabilirà – interpretando specifiche norme tecniche, magari in voga in altro stato UE, es. Austria o Germania – che un certo rifiuto possa diventare EoW, che succederà nella limitrofa Provincia di Trento? Si giungerà forse (contro i principi della libera circolazione di merci e del mercato) a stabilire che l'utilizzo dell'EoW possa avvenire confinata nella realtà provinciale? Oppure, si avrà un EoW casistico, cioè valevole per tutti?*"²².

Con l'aggravante che, dopo questa Nota ministeriale, la situazione di incertezza risulterà ancora maggiore perchè ci sarà chi riterrà di conformarsi alla (inaccettabile) tesi governativa e chi, invece, si conformerà alla legge.

Una ultima osservazione. A nostro sommo avviso, la vera pietra dello scandalo in questa assurda vicenda è proprio il comportamento del Ministero dell'Ambiente che, a distanza di 6 anni, ancora non ha emanato (con una sola eccezione) quei decreti attuativi sull'EoW cui era ed è obbligato ai sensi dell'art. 184-ter; ed oggi ritiene di uscirsene con una interpretazione francamente risibile che aumenta incertezze e diseguaglianze.

Forse qualcuno dovrebbe dire al Ministro che, se il suo dicastero avesse fatto il suo dovere, ci saremmo evitati tutto questo.

²² PIEROBON, *Fuori dal nichilismo con l'EoW?*, in www.lexambiente.it, 4 agosto 2016, che, peraltro, conclude affermando che " *la nota direttoriale ben poteva ricordare che, per autolimitare la discrezionalità e per rendere le decisioni più ponderate, servono dei minimi punti fermi nella istruttoria da svolgersi da parte degli organi autorizzativi.*"