

End-of-Waste tramite provvedimenti autorizzativi

✓ David Röttgen

Introduzione (1)

A differenza dei più avanzati Stati membri dell'UE-15 che sono riusciti a ridurre in modo sostanzioso le quantità di gas climalteranti emessi dal settore dei rifiuti, l'Italia non ha ancora valorizzato appieno l'alto potenziale del settore dei rifiuti in termini di lotta contro il cambiamento climatico.

Le maggiori potenzialità di riduzione delle emissioni di gas climalteranti provenienti dai rifiuti sono ottenibili attraverso la riduzione del conferimento in discarica, l'incentivazione del riciclo e l'utilizzo di rifiuti in sostituzione di combustibili fossili.

Nonostante ciò, l'Italia continua a ricorrere - in violazione della c.d. **gerarchia dei rifiuti** (art. 179, D.Lgs. n. 152/2006 e smi) - in ampia misura allo smaltimento in discarica limitando, al contempo, la crescita di forme più virtuose di gestione dei rifiuti. L'insufficienza della normativa comunitaria (e quindi anche nazionale) in tema di rifiuti ha avuto, in passato, un forte impatto sul mancato sfruttamento delle potenzialità di riduzione di gas climalteranti derivanti dal settore di trattamento dei rifiuti.

Uno dei motivi per cui, in passato, la normativa comunitaria risultava insufficiente ai fini della messa a disposizione di meccanismi giuridici utili per la valorizzazione del potenziale (ambientale ed economico) dei rifiuti risiedeva nel fatto che, a differenza della normativa italiana, la normativa comunitaria, ossia la Direttiva sui rifiuti (75/442/Cee e smi), in vigore precedentemente all'entrata in vigore della nuova Direttiva n. 2008/98/Ce (di seguito, la Direttiva), non prevedeva alcuna norma che avesse ad oggetto il tema dell'*End-of-Waste* (di seguito, **EoW**), ossia che chiarisse quando un rifiuto, a valle di determinate operazioni di recupero, cessasse di essere tale.

L'*EoW*, di cui nell'ordinamento italiano si hanno le prime avvisaglie sin dai primi anni Novanta, costituisce, infatti, un tassello indispensabile per la valorizzazione del potenziale dei rifiuti. L'*EoW* - ove recepito in modo corretto e sviluppate in modo coerente a livello nazionale - può dare un forte contributo allo sviluppo delle potenzialità di riduzione di gas climalteranti derivanti dal settore di trattamento dei rifiuti.

Pertanto, introdotto in ambito comunitario attraverso

l'art. 6 della Direttiva, segna un importante passo in avanti, giacché inizia a porre fine ai concetti antiquati (e consumisti) del **tutto rifiuto** e **rifiuto per sempre**.

La valenza ambientale dell'*EoW* è data dalla circostanza per cui che l'*EoW* rappresenta una misura concreta per realizzare, come vuole l'Europa, una società del riciclo e recupero. La realizzazione di una società del recupero e riciclo sarà possibile solamente quando i materiali risultato di un riciclaggio o recupero di alta qualità possano nuovamente essere introdotte sul mercato ed essere in grado di competere con le materie prime vergini. Ciò sarà possibile solo qualora sia accordato alle prime lo stesso status giuridico delle seconde, ossia quello di prodotto. Al contrario, fino a quando un oggetto o una sostanza conserveranno - nonostante siano il risultato di un riciclaggio o recupero di alta qualità - lo *status* giuridico di rifiuto, essi non potranno competere con le materie prime risultando, di conseguenza, fortemente discriminati. Ciò, oltre a non contribuire a creare l'auspicata società del recupero e del riciclo, continuerebbe a non diminuire il consumo di risorse naturali e materie prime.

Dalla valenza ambientale consegue anche la valenza economica dell'*EoW*. Tale valenza economica sussiste non solo per il singolo soggetto, ma anche per la collettività generando, pertanto, anche benefici sociali. Il beneficio è dato dal fatto di disporre, all'esito di congrue operazioni di riciclo e recupero, di un rifiuto bensì di un prodotto che, in quanto tale, potrà avere un mercato e quindi un valore positivo rispetto al rifiuto che, nella stragrande maggioranza dei casi, non ha alcun valore, ma costituisce piuttosto una passività a carico del singolo o della collettività. In definitiva, l'*EoW* costituisce il **premio** per chi effettua il riciclaggio e il recupero di rifiuti trasformandoli in c.d. **materie prime seconde**, ossia in materiali riutilizzabili nei cicli economici, in tal modo contribuendo a ridurre il

Note:

✓ Partner dello Studio Legale Ambientalex.

(1) Il presente contributo esprime esclusivamente il parere personale dell'autore e non impegna né intende rappresentare la posizione della Commissione istruttoria per l'autorizzazione integrata ambientale IPPC di cui all'art. 8 bis del D.Lgs. 152/2006 e smi di cui l'autore è membro.

consumo di materie prime e l'ammontare di rifiuti da destinare allo smaltimento.

Anche in termini di politica ambientale rappresenta uno strumento importante. Attraverso l'EoW è possibile stabilire criteri ambientali di alto livello per migliorare le prestazioni ambientali dei prodotti riciclati al fine di incoraggiarne la produzione e aumentare la fiducia dei consumatori che ne saranno gli utilizzatori facilitandone, al contempo, il commercio e la libera circolazione all'interno del Mercato Unico.

Con l'entrata in vigore della Direttiva vengono finalmente forniti elementi persuasivi per l'attuazione nell'UE dell'EoW e la realizzazione dei benefici che ne derivano.

La Direttiva, recepita in Italia attraverso il D.Lgs. n. 205/2010 di modifica del D.Lgs. n. 152/2006, fornisce ora all'art. 6 importanti strumenti per realizzare tali obiettivi (2). Dopo le recenti modifiche alla parte quarta del D.Lgs. n. 152/2006, introdotte con il D.Lgs. n. 205/2010, l'EoW trova il suo quadro normativo di riferimento *in primis* nell'art. 184 *ter* rubricato «cessazione della qualifica di rifiuto» del D.Lgs. n. 152/2006 che abroga l'art. 181 *bis* del D.Lgs. n. 152/2006, introdotto con il D.Lgs. n. 4/2008.

La norma ricalca i tratti essenziali della normativa comunitaria optando, in alcuni casi, per scelte non solamente coraggiose, ma anche ambiziose.

Considerata l'importanza dell'EoW, il presente articolo intende ripercorrere solamente in maniera sintetica il relativo quadro normativo per analizzare, nella parte centrale del contributo, un tema particolarmente **caldo**, ossia la possibilità di definire l'EoW (cessazione della qualifica di rifiuto) attraverso provvedimenti autorizzativi emanati **anche successivamente** all'entrata in vigore dell'art. 184 *ter* del D.Lgs. n. 152/2006.

Il quadro normativo vigente prima del D.Lgs. n. 205/2010

Sul versante nazionale, come accennato, la disciplina nazionale in tema di EoW attualmente vigente si pone quale ultimo tassello di un percorso evolutivo complesso di seguito delineato in estrema sintesi. (3)

Il D.Lgs. n. 152/2006, nell'originaria formulazione entrata in vigore nell'aprile del 2006, prevedeva - all'art. 181, comma 6 - la possibilità di classificare come **materia prima secondaria, combustibili o prodotti** quei materiali frutto di metodi di recupero che garantissero l'ottenimento di caratteristiche determinate per mezzo di **quattro** diverse modalità:

- i. EoW con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio (*ex art. 181 bis* del D.Lgs. n. 152/2006), di concerto con il Ministro delle attività produttive, ai sensi dell'art. 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400 (di seguito, **prima modalità**);
- ii. EoW attraverso le disposizioni di cui al D.M. 5 febbraio

1998 ed al decreto del Ministro dell'ambiente e della

Note:

(2) Per un'analisi dei dubbi interpretativi relativi all'art. 6 della Direttiva, sia permesso di rinviare al nostro contributo nel volume: *Commento alla Direttiva n. 2008/98/CE sui rifiuti*, Milano, 2009, a cura di F. Giampietro.

(3) Sulla trattazione del tema in generale si rinvia, tra gli altri, ai contributi di:

- M. Santoloci, *Rifiuti, acque, aria, rumore - tecnica di controllo ambientale*, Roma, 2003, 208 e ss.;
- N. De Sadeler, *Rifiuti, prodotti e sottoprodotti*, Milano, 2006, 34 e ss.;
- L. Ramacci, *La nuova disciplina dei rifiuti*, Piacenza, 2006;
- F. Petersen, *Die Novellierung der Abfallrahmenrichtlinie*, in *AbfallR*, 2006, 3, 102 e ss.;
- F. Petersen, *Die politische Einigung des Umweltministerrates zur Novelle der Abfallrahmenrichtlinie*, in *ZUR*, 2007, 10, pp. 449 e ss.;
- A. BORZI, *La complessa nozione di rifiuto*, pubblicato nel volume: a cura di F. Giampietro, *Commento al TU Ambientale*, 2006, 127 ss.;
- V. Paone, *La tutela dell'ambiente e l'inquinamento da rifiuti*, Milano 2008, 67 e ss.;
- P. Fimiani, *La tutela penale dell'ambiente dopo il D.Lgs. n. 4/2008*, Milano 2008;
- F. Giampietro (a cura di), *Commento alla Direttiva n. 2008/98/CE sui rifiuti. Quali modifiche al Codice dell'ambiente?*, Milano, 2008;
- F. Petersen, *Die Novelle der Abfallrahmenrichtlinie*, in *AbfallR*, 2008, 4, 154 e ss.;
- F. Giampietro, *Nozione di rifiuto, sottoprodotto e recupero*, in questa *Rivista*, 2008, 11;
- L. Giesberts / G. Kleve, *Un rifiuto non rimane per sempre un rifiuto: la cessazione della qualifica di rifiuto*, in questa *Rivista*, 2009, 1;
- M.G. Boccia, *Guida alla lettura della nuova Direttiva Quadro per la gestione dei rifiuti nell'Unione Europea (parte prima)**, in questa *Rivista*, 2009, 1, 33 e ss.;
- P. Giampietro (a cura di), *La nuova gestione dei rifiuti*, Milano, 2009, 47 e ss.;
- V. Zattra, *End of waste criteria: le nuove linee guida europee per la cessazione della qualifica di rifiuto nel report dell'Institute for perspective technological studies di Siviglia (IPTS)*, Articolo 18 marzo 2009, in *Filodiritto*;
- N. Lugaresi / S. Bertazzo, *Nuovo codice dell'ambiente*, Dogana (Rep. Di San Marino), 2009, 673 e ss.;
- O. KROPP / K. KÄLBERER, *Noch Abfall oder schon Produkt? - Zum Ende der Abfalleigenschaft bei der stofflichen Verwertung*, in *AbfallR*, 2010, 3, 124 ss.;
- S. Maglia / M. V. Balossi, *Recepimento della Direttiva n. 2008/98/CE relativa ai rifiuti o adeguamento al Sistris?*, in questa *Rivista*, 2010, 7, 614 e ss.;
- P. Masciocchi, *Rifiuti - Come cambia la gestione dei rifiuti*, *Il Sole 24 Ore*, Milano, 2011, 91 e ss.;
- F. Anile, *Rifiuti, sottoprodotti e Mps, commento ai nuovi articoli 184 bis e 184 ter*, in *Rifiuti - bollettino di informazione normativa*, Milano, 2011, 38 e ss.;
- F. Giampietro, *Commento alla Direttiva n. 2008/98/CE sui rifiuti*, Milano, 2009 (a cura di F. Giampietro);
- P. Giampietro, *Dal rifiuto alla «materia prima secondaria» nell'art. 6, della direttiva 2008/98/CE (End of waste status e problemi di trasposizione nell'ordinamento italiano)*, pubblicata sul sito web di AmbienteDiritto (http://www.ambientediritto.it/dottrina/Dottrina_2010/end_of_waste_giampietro.htm);
- F. Giampietro, *La nuova disciplina dei rifiuti. Commento al D.Lgs. n. 205/2010. Aggiornato al Testo Unico «SISTRIS»*, Milano, 2011 (a cura di F. Giampietro);
- F. De Leonardis, *La disciplina dei rifiuti nell'ordinamento italiano report annuale - 2011 - Italia*, pubblicata sul sito web di IUS PUBLICUM NETWORK REVIEW (http://www.ius-publicum.com/repository/uploads/28_06_2011_12_07_deLeonardis_IT.pdf).

tutela del territorio 12 giugno 2002, n. 161 (di seguito, **seconda modalità**);

iii. *EoW* attraverso autorizzazioni rilasciate ai sensi degli articoli 208, 209 e 210 del D.Lgs. n. 152/2006 (di seguito, **terza modalità**);

iv. *EoW* attraverso prescrizioni fissate da appositi accordi di programma (di seguito, **quarta modalità**).

È stato correttamente affermato che il sistema delle c.d. MPS, ossia delle **materie prime secondarie** sopra delineato

«si pone come un sistema *ante litteram* dell'odierno **end of waste**». (4)

Posto che la **prima** e la **seconda modalità** hanno conservato, nei termini e nei limiti che successivamente si esamineranno, la loro vigenza anche nelle versioni successive della disposizione, ovvero anche nell'art. 181 *bis* del D.Lgs. n. 152/2006 fino alle corrispondenti norme oggi contenute, rispettivamente, nell'art. 184 *ter* commi 1, 2 e 3, la scelta legislativa ha oscillato invece notevolmente con riferimento alla possibilità di ricorrere alla terza ed alla quarta modalità.

La **terza modalità** era costituita dalla possibilità di accertare la natura di materia prima secondaria e non di rifiuto di una sostanza attraverso l'autorizzazione rilasciata dall'ente territoriale competente (Regione o Provincia).

La **quarta modalità** era invece rappresentata dalla stipula di specifici accordi di programma.

In particolare, ai fini che in questa sede interessano, la possibilità di accertare la qualifica di materia prima seconda (di seguito **MPS**, oggi **EoW**) con i provvedimenti di autorizzazione rilasciati dall'autorità amministrativa competente era stata abrogata nell'ambito della revisione del D.Lgs. n. 152/2006, avvenuta con il D.Lgs. n. 4/2008.

Di conseguenza, dal momento che non è stato mai adottato il decreto ministeriale previsto dalla **prima modalità**, la produzione di un **prodotto** ossia di una MPS che non avesse avuto le caratteristiche previste dal D.M. 5 febbraio 1998 oppure dal D.M. 12 giugno 2002, n. 161 (**seconda modalità**), non avrebbe più potuto essere regolamentata attraverso le autorizzazioni allo svolgimento delle attività di recupero (**terza modalità**) oppure attraverso gli accordi di programma (**quarta modalità**). Ne è derivato che con l'entrata in vigore del D.Lgs. n. 4/2008 le MPS avrebbero potuto essere individuate tra quelle derivanti dal recupero in procedura semplificata (D.M. 5 febbraio 1998), mentre i residui che fossero derivati dal recupero autorizzato in procedura ordinaria (es. art. 208 D.Lgs. n. 152/2006) erano invece da considerarsi rifiuto (5).

Successivamente all'intervento operato con il D.Lgs. n. 4/2008, il legislatore è tuttavia nuovamente intervenuto a disciplinare gli aspetti appena descritti, ripristinando con la legge 30 dicembre 2008, n. 210, di conversione del D.L. n. 172/2008 recante «Misure straordinarie per fron-

teggere l'emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti nella regione Campania, nonché misure urgenti di tutela ambientale», i meccanismi *EoW* precedentemente abrogati, re-introducendo, seppur collocandoli al di fuori del D.Lgs. n. 152/2006, la terza e la quarta modalità per definire l'*EoW*, ossia l'*EoW* tramite autorizzazioni rilasciate ai sensi degli artt. 208, 209 e 210 del D.Lgs. n. 152/2006 e l'*EoW* tramite appositi accordi di programma.

Ed infatti, l'art. 9 *bis* (rubricato «Altre misure urgenti di tutela ambientale»), comma 1, del D.L. n. 172/2008 ha previsto che,

«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 D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152, come modificato dal D.Lgs. 16 gennaio 2008, n. 4»

(re)introducendo così, alla **lett. a)** la **terza modalità - EoW** attraverso autorizzazione - ed alla **lett. b)** la **quarta modalità - EoW** con accordo di programma.

Recita in particolare la lettera a) che

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

Note:

(4) Si veda:

- S. Maglia, *Diritto ambientale. Alla luce del T.U. ambientale e delle novità 2011*, 117.

(5) Sul punto vedasi:

- 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.

Precisazione P. Fimiani, op. cit.:

«Per quanto riguarda gli effetti della scomparsa della previsione per cui le caratteristiche [delle MPS] » possono essere altresì conformi alle autorizzazioni rilasciate ai sensi degli artt. 208, 209 e 210 del presente decreto» il dubbio sorto dopo il D.Lgs. n. 4 del 2008 è se le autorizzazioni allo svolgimento delle attività di recupero possano regolamentare la produzione di MPS aventi caratteristiche diverse rispetto a quelle previste con decreto ministeriale (rispettivamente, in materia di rifiuti non pericolosi e pericolosi, D.M. 5 febbraio 1998 e n. 161/2002 fino al nuovo decreto). In passato le autorizzazioni regionali potevano individuare delle MPS diverse da quelle previste da tali D.M., i quali regolavano soltanto i casi in cui l'attività di recupero (e, quindi, di produzione di MPS) potesse essere avviata con comunicazione. Il passaggio compiuto dal decreto correttivo del 2008 è stato quello di far coincidere, almeno nella fase transitoria, le materie individuate per l'applicazione del regime di recupero agevolato con i confini stessi dell'attività di recupero.»

Il dettato letterale lascia alquanto da desiderare non permettendo un'agevole comprensione della norma. La norma intendeva ovviare all'inerzia del legislatore ministeriale italiano in relazione all'emanazione dei decreti ministeriali ai sensi dell'art. 181 *bis* TUA relativi a materie, sostanze e prodotti secondari (c.d. MPS).

A tal fine, in attesa dell'emanazione di detti decreti, la norma in esame intende affermare - ai fini della cessazione della qualifica di rifiuto - l'equipollenza delle autorizzazioni rilasciate ai sensi degli artt. 208, 209 e 210 TUA e D.Lgs. 18 febbraio 2005, n. 59.

La **ratio della norma** è quindi quella di ripristinare la **terza modalità**, ossia quella secondo cui la produzione di un **fine rifiuto**, ossia di un prodotto, che non ha le caratteristiche previste dai D.M. 5 febbraio 1998 e D.M. 12 giugno 2002, n. 161, può essere regolamentata anche attraverso le autorizzazioni allo svolgimento delle attività di recupero. (6)

La predetta modifica legislativa è in vigore dal 4 gennaio 2009 (7). Il dettato della norma dispone che questa **resterà in vigore solo**

«fino alla data di entrata in vigore del decreto di cui all'articolo 181 *bis*, comma 2, del D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152».

Il D.Lgs. n. 205/2010

Il quadro normativo è ulteriormente mutato nel dicembre 2010 con l'adozione del D.Lgs. n. 205/2010 che ha attuato nell'ordinamento italiano la Direttiva.

L'art. 39, comma 3 del predetto decreto legislativo ha, infatti, abrogato l'art. 181 *bis* del D.Lgs. n. 152/2006, introducendo, allo stesso tempo, l'art. 184 *ter* - Cessazione della qualifica di rifiuto - che, oltre a riformare i criteri di individuazione delle caratteristiche in base alle quali il rifiuto cessa di essere tale (comma 1), disciplina anche le modalità di attraverso cui ciò può avvenire.

Ed infatti, l'art. 184 *ter* dispone, al comma 2, che

«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» (corrispondente a quanto in precedenza indicato come **prima modalità** - **cf. supra**).

Per quanto attiene al periodo transitorio, vale a dire fino all'emanazione dei decreti ministeriali previsti dal comma 2, l'art. 184 *ter* dispone che (comma 3)

«nelle more dell'adozione di uno o più decreti di cui al comma 2, continuano ad applicarsi 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 D.L. 6 novembre 2008, n. 172, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 dicembre 2008, n. 210».

Come si dirà meglio di seguito, le disposizioni attualmente vigenti ripropongono essenzialmente - sebbene in alcuni casi sotto forma leggermente modificata - anche la **seconda, terza e quarta modalità** di individuazione di un **fine rifiuto** sopra evidenziate (**cf. supra**) lasciando, ovviamente, impregiudicata la **quinta modalità**, ossia l'*EoW* per tramite dei regolamenti comunitari che sia per principi inerenti il Trattato UE, sia sua natura, è direttamente applicabile.

I meccanismi di *EoW* previsti dall'art. 184 *ter*

Le disposizioni attualmente vigenti disegnano un quadro normativo composito che, seppur rinnovato, ripercorre gli schemi della normativa precedente, prevedendo la possibilità di accertare la cessazione della qualifica di rifiuto **per specifiche tipologie di rifiuto** in via ordinaria, attraverso la decretazione ministeriale, che stabilirà le caratteristiche cui dovranno corrispondere tali materiali e sostanze, e, in via transitoria, attraverso uno dei meccanismi indicati al comma 3 dell'art. 184 *ter*.

EoW tramite decretazione (art. 184 *ter*, commi 1 e 2).

Il meccanismo di decretazione previsto all'art. 184 *ter*, comma 2, si perfezionerà solamente nel momento dell'adozione di uno o più decreti ministeriali indicati al citato comma. Prima di quel momento occorre valutare attentamente il grado di vincolatività dei criteri individuati al comma 1 della medesima disposizione.

Ai fini che qui interessano, in particolare, si consideri che su tale aspetto sussistono due possibili ipotesi interpretative.

La prima non attribuisce alcun grado di prescrittività ai criteri, requisiti e condizioni elencati all'art. 184 *ter*, comma 1, dal momento che essi rappresenterebbero solo i **paletti** per la definizione dei decreti ministeriali di cui al comma 2. Ne deriverebbe che tali criteri non potrebbero essere utilizzati **direttamente** per decidere se una sostanza o materiale sia un rifiuto oppure un *EoW*. In sostanza, dal combinato disposto del comma 1 e 2 risulterebbe

Note:

(6) Si veda:

- P. Fimiani in Consiglio Superiore della Magistratura - Ufficio per gli Incontri di Studio: Incontro di studi sul tema: I crimini ambientali: rifiuti, paesaggio e violazioni urbanistiche - Roma, 25/27 marzo 2009 pubblicato al seguente sito web: <http://www.lexambiente.org/acrobat/fimiani.pdf>.

(7) A norma dell'art. 15, comma 5, legge 23 agosto 1988, n. 400, le modifiche apportate dalla legge di conversione hanno efficacia dal giorno successivo a quello della sua pubblicazione, nel caso in esame avvenuta sulla G.U., serie gen., 3 gennaio 2009, n. 2.

rebbe l'assoluta non operatività dei nuovi criteri fino al momento dell'adozione del decreto ministeriale, che li dovrà declinare con riferimento a differenti e specifiche tipologie di rifiuti.

Tuttavia, seppure a parere di chi scrive la prima interpretazione appaia coerente con il dato letterale della norma, che a sua volta riprende l'impostazione della corrispondente disposizione comunitaria, è doveroso segnalare una possibile seconda ipotesi ermeneutica che attribuirebbe comunque, anche nelle more dell'adozione dei decreti ministeriali, un valore vincolante ai criteri individuati al comma 1 dell'art. 184 *ter*. Una simile interpretazione trova conforto, recentemente, in alcune pronunce dei giudici della Suprema Corte di Cassazione (v. C. Cass. penale, sez. III, 17 giugno 2011, sentenza n. 24427) che, ha indicato proprio nei criteri dell'art. 184 *ter* un parametro per la valutazione della sussistenza della natura di rifiuto, riferendosi nello specifico alle differenze apportate - e quindi attribuendogli valore prescrittivo oltre che riconoscere la mera vigenza - dalla nuova normativa rispetto al precedente, ed abrogato, art. 181 *bis*, nello specifico i giudici della Suprema Corte hanno stabilito che

«deve essere, invece, valutata la attuale sussistenza del *fumus* dei reati con riferimento ai criteri specificati nell'art. 184 *ter* del D.Lgs. n. 152/2006, concernenti la perdita della qualifica di rifiuto. Sulla necessità di una valutazione di merito sul punto, ovviamente nell'ambito del giudizio sommario proprio del riesame, si deve rilevare che l'ordinanza impugnata ha, tra l'altro, valorizzato, per escludere che i materiali sequestrati fossero qualificabili quali materia prima secondaria, la assenza di valore economico o il suo carattere irrisorio, requisito del valore economico, che era richiesto dall'abrogato art. 181 *bis*, comma 1, lett. e), mentre il vigente art. 184 *ter*, comma 1, lett. b), richiede solo che vi sia un mercato o una domanda per tale sostanza o oggetto.».

EoW nel periodo transitorio (comma 3)

In considerazione del fatto che allo stato attuale il Ministero dell'ambiente ha proceduto a redigere un unico decreto *EoW*, ai sensi del comma 2 dell'art. 184 *ter* in relazione ad alcune tipologie di **combustibili solidi secondari**, il comma 3 dell'art. 184 *ter*, assume grande rilevanza pratica.

L'art. 184 *ter*, comma 3, D.Lgs. n. 152/2006 costituisce una norma immediatamente operativa e vincolante e stabilisce le condizioni e i criteri affinché determinati oggetti o sostanze cessino di essere un rifiuto.

Il comma 3 non trova una testuale corrispondenza nell'art. 6 della Direttiva. Il comma 3 costituisce una norma di carattere transitorio che tiene conto del fatto che l'Italia, già precedentemente all'emanazione della Direttiva e

del meccanismo *EoW* ivi contenuto, si era dotata di un meccanismo *EoW* nazionale.

Orbene, il comma 3 dell'art. 184 *ter* stabilisce, a tal fine, che nelle more dell'adozione di uno o più decreti di cui al comma 2, continuano ad applicarsi i succitati meccanismi *EoW* previsti dalla vigente normativa italiana, ossia le procedure *EoW*:

- di cui ai decreti ministeriali 5 febbraio 1998 e 12 giugno 2002, n. 161 (di seguito, **EoW classificati** sopra denominata **quarta modalità**); (8)
- in base a prescrizioni fissate da appositi accordi di programma in conformità a quanto previsto dall'art. 9 *bis*, lett. b), del D.L. 6 novembre 2008, n. 172, convertito dalla legge 30 dicembre 2008, n. 210 (di seguito, **EoW concordati** sopra denominata **seconda modalità**);
- in base ad autorizzazioni in procedura ordinaria rilasciate ai sensi dell'art. 9 *bis*, lett. a), del D.L. 6 novembre 2008, n. 172, convertito dalla legge 30 dicembre 2008, n. 210 (di seguito, **EoW autorizzati** sopra denominata **terza modalità**).

Maggiormente complessa appare la **terza modalità**, ossia quella dell'*EoW* autorizzato e l'interpretazione dell'espresso richiamo operato dalla norma a

«l'art. 9 *bis*, lett. a) e b), del D.L. 6 novembre 2008, n. 172, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 dicembre 2008, n. 210».

L'applicazione dell'art. 9 *bis*, comma 1, lettera a): problematiche interpretative

Nella versione dello schema di decreto legislativo, approvato dal Consiglio dei Ministri in via preliminare il 16 aprile 2010, il comma 3 dell'art. 184 *ter* non recava alcun riferimento alla lettera a) dell'art. 9 *bis*, comma 1 del D.L. n. 172/2008

(«3. Nelle more dell'adozione di uno o più decreti 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 e l'art. 9 *bis* lett. b) della legge 30 dicembre 2008, n. 210»).

Successivamente al vaglio dallo schema di decreto da parte della Conferenza Unificata - e quindi ad opera degli **stessi** soggetti (ossia le Regioni) chiamate a rilasciare le

Nota:

(8) Tali fattispecie contemplate dalla norma riguardano le sostanze o materiali conformi ai criteri individuati con il D.M. 5 febbraio 1998 relativo ai rifiuti non pericolosi sottoposti alle procedure semplificate di recupero, ed al D.M. 12 giugno 2002, n. 161 relativo all'individuazione dei rifiuti pericolosi che è possibile ammettere alle procedure semplificate. Il D.M. 17 novembre 2005, n. 269 individua invece i rifiuti pericolosi provenienti dalle navi che possono essere ammesse alle procedure semplificate.

autorizzazioni in materia - nel testo è stato introdotto il riferimento alla lettera a) dell'art. 9 *bis*, poi approvato in via definitiva nella versione attualmente vigente.

Il riferimento alla lettera a) dell'art. 9 *bis* del D.L. 6 novembre 2008, n. 172, sembrerebbe pertanto attribuibile ad una precisa volontà del legislatore del D.Lgs. n. 205/2010 di confermare la validità ed applicabilità della norma.

Il richiamo esplicito della citata norma richiede la necessità di analizzare nel dettaglio gli effetti giuridici che ne scaturiscono.

L'art. 184 *ter* opera un richiamo espresso alla lettera a), che dispone che

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

Calata nel contesto appena descritto, di primo impatto la norma si presenta di difficile comprensione.

In particolare occorre valutare l'ampiezza e la portata della disposizione al fine di comprendere se, ad oggi, sia da ritenere **pienamente** operante e vigente la possibilità di individuare *EoW* attraverso **nuove** autorizzazioni rilasciate ai sensi degli artt. 208, 209 e 210 del D.Lgs. n. 152/2006, nonché attraverso l'autorizzazione integrata ambientale ora disciplinata dal Titolo III-*bis* della parte seconda del D.Lgs. n. 152/2006.

Le problematiche interpretative sono molteplici.

Vigenza dell'art. 9 *bis*, comma 1, lett. a)

In primo luogo è necessario comprendere se, alla luce delle modifiche intervenute con l'art. 184 *ter*, il richiamo operato - all'art. 9 *bis*, lett. a), della legge 30 dicembre 2008, n. 210 - ai decreti di cui all'articolo 181 *bis*, comma 2, debba ora intendersi come richiamo ai decreti di cui all'articolo 184 *ter*, comma 2.

Sul punto appare agevole ritenere la sostanziale specularità delle disposizioni dell'art. 181 *bis* e dell'art. 184 *ter*, dal momento che il decreto ministeriale previsto dal primo avrebbe dovuto contenere le caratteristiche dei materiali ottenuti con

«i metodi di recupero dei rifiuti utilizzati per ottenere materie, sostanze e prodotti secondari»,

mentre il secondo attribuisce al decreto ministeriale la funzione di stabilire **i criteri specifici** in base ai quali

«un rifiuto cessa di essere tale, quando è stato sottoposto a un'operazione di recupero».

La funzione assolta dai prescritti decreti ministeriali è del tutto assimilabile, così come appare del tutto assimilabile lo schema normativo che prevede un meccanismo tran-

sitorio nelle more, e quindi con funzione meramente suppletiva al fine di colmare un vuoto normativo temporaneo, dell'adozione dei decreti.

Tutto ciò lascia presupporre la riconducibilità automatica del richiamo operato dall'art. 9 *bis*, comma 1, lett. a) all'art. 181 *bis*, comma 2, anche al comma 2 dell'art. 184 *ter* attualmente vigente, essendo coincidenti ruolo e funzione assolta dai decreti *de qua*.

In tal senso merita anche apprezzamento l'emendamento 4.0.302 (già 3.0.43) al DDL AC- 4240-B recante «Modifiche al D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152, e altre disposizioni in materia ambientale», attualmente all'esame della Camera (9), che oltre a rendere più comprensibile il *wording* dell'art. 9 *bis*, comma 1, lett. a), ne adegua il dettato normativo alle modifiche legislative intervenute a seguito della soppressione dell'art. 210 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, avvenuta con il D.Lgs. n. 205/2010, dell'introduzione dell'art. 184 *ter*, sempre ad opera del D.Lgs. n. 205/2010, e, infine, dell'inserimento, nella Parte II del citato D.Lgs. n. 152/2006, del titolo III-*bis*.

Ambito di applicazione territoriale dell'art. 9 *bis*, comma 1, lett. a)

Un secondo profilo ermeneutico che è necessario analizzare attiene all'ambito territoriale di applicazione della norma contenuta all'art. 9 *bis*, lett. a). Come noto, infatti, il titolo del D.L., in cui è inserita tale disposizione, si riferisce a «Misure straordinarie per fronteggiare l'emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti nella regione Campania, nonché misure urgenti di tutela ambientale».

Si tratta quindi di stabilire se tutte le disposizioni contenute nel D.L., ivi incluso l'art. 9 *bis*, lett. a), siano applicabili **solo** nel territorio della regione Campania, secondo una interpretazione maggiormente restrittiva, oppure nell'**intero** territorio nazionale.

In proposito occorre individuare quali siano gli indici normativi rinvenibili nelle norme in argomento per supporto a un'interpretazione piuttosto che all'altra.

Più indicazioni sembrerebbero suggerire un ambito di applicazione dell'art. 9 *bis* esteso a **tutto** il territorio nazionale.

Nota:

(9) «All'articolo 9 *bis*, comma 1, del D.L. 6 novembre 2008, n. 172, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 dicembre 2008, n. 210, la lettera a) è sostituita dalla seguente:

«a) per ciascuna tipologia di rifiuto, fino alla data di entrata in vigore del rispettivo decreto di cui all'articolo 184 *ter*, comma 2, del D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152, i criteri di cui all'articolo 184 *ter*, comma 1, possono essere stabiliti, nel rispetto delle condizioni di cui al citato comma 1, tramite autorizzazioni rilasciate ai sensi degli articoli 208 e 209 oppure ai sensi del titolo III-*bis* della Parte II del medesimo decreto legislativo n. 152 del 2006.»

In primo luogo soccorre un dato testuale. Il titolo stesso del decreto legge distingue tra le

«misure straordinarie per fronteggiare l'emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti nella regione Campania» e, «misure urgenti di tutela ambientale»,

riconoscendo con il **nonché** una differenziazione tra le disposizioni ivi contenute che si riferiscono solo all'emergenza campana e quelle che mirano a fronteggiare, più in generale, più generali necessità di **tutela ambientale**.

Tracce del riconoscimento della eterogeneità contenutistica del decreto sono rinvenibili anche nei resoconti della discussione in Assemblea della Camera dei Deputati, laddove infatti durante l'intervento del sottosegretario Bertolaso si evidenzia come

«Può essere discutibile il fatto che il provvedimento è confinato alla Campania rispetto al resto del Paese. Sappiamo bene che **quasi** tutti gli articoli, tranne uno, parlano di Campania, ma è anche vero che quasi tutti gli articoli (di fatto tutti) si riferiscono alle situazioni in cui vige lo stato di emergenza.»).

D'altro canto, la stessa formulazione letterale dell'art. 9 *bis* non legittima la sua riconducibilità al solo ambito territoriale campano dal momento che il comma 1 esplicita la finalità della norma riferendola all'intero territorio nazionale:

«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 D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152, come modificato dal D.Lgs. 16 gennaio 2008, n. 4».

Infatti, posto che l'effetto delle norme suddette è, concretamente, quello di consentire che un maggior numero di materiali e sostanze, in attesa dei decreti ministeriali di attuazione della disciplina del D.Lgs. n. 152/2006, possano essere riconosciuti quali *EoW*, ovvero non-rifiuti, l'interpretazione restrittiva aumenterebbe il numero e la quantità di sostanze riconosciute come rifiuti, non consentendo nelle altre regioni di individuare l'*EoW* secondo determinate modalità, aumentando quindi il rischio di incorrere in sempre maggiori esigenze di smaltimento dei rifiuti, generando un effetto a catena e l'espandersi di situazioni emergenziali nel settore della gestione dei rifiuti.

In sintesi, pertanto, l'art. 9 *bis*, lett. a), **non** sembrerebbe solo applicabile nel territorio della regione Campania, ma estende il proprio ambito di operatività a **tutto** il territorio italiano.

Ambito di applicazione sostanziale dell'art. 9 *bis*, comma 1, lett. a)

Un ulteriore profilo di una certa problematicità interpretativa attiene alla dimensione temporale di riferimento della norma dell'art. 9 *bis*, lett. a).

In particolare si tratta di stabilire se tale disposizione riconosca l'idoneità delle **future** autorizzazioni rilasciate ex art. 208, 209 e 210 D.Lgs. n. 152/2006 di identificare *EoW*, oppure riconduca tale idoneità solo alle autorizzazioni **già** rilasciate al momento dell'entrata in vigore della norma in argomento.

Anche su tale punto occorre operare una valutazione in ordine a quali siano gli indici normativi a sostegno di una interpretazione più ampia - che consenta anche alle autorizzazioni ancora da rilasciare di individuare *EoW* - oppure una più restrittiva - che si riferisca solo alle autorizzazioni pregresse.

In proposito è doveroso precisare che l'interprete non può ricorrere ad un sostegno giurisprudenziale dal momento che sul punto non paiono potersi rinvenire sentenze significative a sostegno dell'una o dell'altra ipotesi ermeneutica.

Parte della dottrina ha di recente sostenuto la tesi più restrittiva argomentando che il riferimento alle autorizzazioni **rilasciate** (ai sensi degli articoli 208, 209 e 210, D.Lgs. n. 152/2006) avrebbe

«la sola funzione di conservare attualità alle pregresse autorizzazioni regionali al recupero con produzione di MPS diverse da quelle previste dalle norme tecniche; non appare, quindi, condivisibile il suo utilizzo anche ai fini del rilascio di nuove autorizzazioni aventi tali caratteristiche (10)».

Pur riconoscendo autorevolezza alla tesi restrittiva, deve essere segnalato che una simile interpretazione sarebbe difficilmente conciliabile con una serie di elementi, letterali e sistematici, che emergono dalla disciplina a sostegno di una interpretazione più ampia.

a. Genesi della norma

In **primo** luogo, quanto al profilo di mera ricostruzione della *voluntas* del legislatore, sembrerebbe propendere per l'ipotesi «ampia» lo stesso Dossier di documentazione dell'Ufficio Studio del Senato, A.S. n. 1280, Articolo 9 *bis*, alla cui pag 86 si legge che

«A tal fine, la lettera a) dispone che, in attesa dell'emaneazione del decreto ministeriale che dovrà fissare le caratteristiche delle materie, sostanze e prodotti secondari sottratti alla nozione di rifiuto, tali materiali sono identificabili anche attraverso altre autorizzazio-

Nota:

(10) Si veda:

- P. Fimiani, *La tutela penale dell'ambiente*, II. Ed., Milano, 2011, 169.

ni e cioè l'autorizzazione unica per i nuovi impianti di smaltimento e di recupero dei rifiuti, il rinnovo delle autorizzazioni alle imprese in possesso di certificazione ambientale e le autorizzazioni in ipotesi particolari (per gli impianti che alla data di entrata in vigore della parte quarta del codice ambientale non abbiano ancora ottenuto l'autorizzazione alla gestione; per le modifiche dell'autorizzazione; per le attività di recupero o di smaltimento di rifiuti in un impianto già esistente). Si tratta delle autorizzazioni previste rispettivamente negli artt. 208, 209 e 210 del D.Lgs. n.152 del 2006. Le materie sono inoltre identificabili anche attraverso l'autorizzazione prevista dal decreto legislativo n. 59 del 2005, la autorizzazione integrata ambientale».

Non sembrerebbero, infatti, emergere in tale analisi della portata della norma elementi volti a circoscriverne la portata sotto il profilo temporale, sembrando invece legittimata l'adozione di una nuova autorizzazione.

D'altro canto, quanto al profilo letterale, l'utilizzo del participio passato **rilasciate** non pare argomento sufficiente a sostenere la tesi restrittiva se solo si considera che il legislatore, nella medesima disposizione, laddove ha voluto circoscrivere temporalmente gli effetti del richiamo operato lo ha fatto espressamente. Nella lettera b) del medesimo comma 1 dell'art. 9 *bis*, il legislatore ha, infatti, stabilito che, per essere idonei ad individuare *EoW*, gli accordi di programma debbano essere

«**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 D.Lgs. n.152 del 2006».

Peraltro si segnala che altri commentatori hanno incidentalmente confermato una lettura **estesa** della norma evidenziando come

«la circostanza che vengano fatte salve le previsioni dell'art. 184 *ter*, e quelle che l'articolo richiama, tra cui l'art. 9 *bis* lett. a) della legge 30 dicembre 2008, n. 210 in tema di **materia prima secondaria autorizzata**, pare ammettere la possibilità di determinare attraverso atto autorizzatorio la cessazione della qualifica di rifiuto del CSS esitato dal processo (11)».

b. Ratio della norma

In **secondo** luogo, anche sotto il profilo logico, non parrebbe sostenibile una interpretazione restrittiva in considerazione del fatto che qualora la disposizione in argomento si applicasse solo alle autorizzazioni già rilasciate, non si comprenderebbe quale potrebbe essere l'effetto concreto di riduzione del rischio di espansione dell'emergenza pure espressamente indicato dalla norma come sua precipua finalità.

Seguendo la tesi restrittiva, l'effetto prodotto dalla norma (art. 9 *bis*, lett. a) che ha ripristinato la modalità in precedenza abrogata dal D.Lgs. n. 4/2008, sarebbe in pratica nullo. Da un lato, infatti, le autorizzazioni già rilasciate sulla base dell'art. 181 *bis*, in un momento antecedente all'adozione del D.Lgs. n. 4/2008, sarebbero *medio tempore* comunque perfettamente legittime (salvo l'ipotesi di richiesta di rinnovo); dall'altro lato, qualora venisse sposata la tesi **restrittiva**, la norma finirebbe per non avere alcun effetto rispetto alla possibilità di rilasciare nuove autorizzazioni, non potendo in alcun modo produrre l'effetto utile di prevenire l'insorgere di emergenze sul territorio nazionale, posto che comunque i residui di nuova produzione dovrebbero comunque essere qualificati come rifiuti.

c. Conformità al diritto comunitario

Premesso quanto finora esposto, un ulteriore e più generale approccio interpretativo consente di sciogliere con sufficiente convinzione i nodi finora emersi con riferimento alle norme in argomento.

Nello specifico i profili che devono essere evidenziati sono due.

Il primo riguarda il generale principio in base al quale l'operazione interpretativa deve necessariamente svolgersi avendo riguardo alla cornice di regole comunitarie e costituzionali di riferimento. Tra le opzioni possibili deve essere preferita quella che sia conforme a tale quadro, ovvero l'interpretazione che non violi le norme costituzionali e comunitarie. Nel caso che qui interessa, l'eventuale avallo di una interpretazione restrittiva volta ad escludere, per le ragioni sopra descritte, l'applicabilità dell'art. 9*bis*, comma 1, lett. a), produrrebbe un effetto in chiara violazione delle norme comunitarie. Qualora si ritenesse non consentita l'individuazione di *EoW* con le autorizzazioni ex artt. 208, 209 e 210, D.Lgs. n. 152/2006, l'effetto concreto si risolverebbe nel dover ammettere che, in questo momento, in Italia, non è possibile individuare l'*EoW* tramite autorizzazione ordinaria. Si consideri, infatti, che fino all'adozione del decreto ministeriale dell'art. 184 *ter*, comma 2, per nessun impianto che necessiti di una autorizzazione **ordinaria** all'esercizio sarebbe possibile individuare l'*EoW*, riducendo in modo non irrilevante la capacità potenziale dell'Italia di raggiungere gli obiettivi posti dalla Direttiva, ossia l'attuazione della società del riciclo e recupero.

Nota:

(11) Si veda:

- A. Borzi, D.Lgs. n. 205 del 2010: impatto sulla «codificazione» ambientale, esigenze attuative, norme transitorie e rapporto con la disciplina di particolari tipologie di rifiuti, in Commento al D.Lgs. n. 205/2010 sulla gestione dei rifiuti. Profili giuridici e tecnici» a cura di F. Giampietro, Ipsa WKI, 2011.

Considerato che l'*EoW* costituisce lo strumento messo a disposizione dalla Direttiva per attuare la società del riciclo e recupero, si potrebbe porre la questione se l'Italia non violi gli obblighi di recepimento e attuazione (*effet utile*) della direttiva comunitaria, che, in tal modo, resterebbe inattuata.

Il secondo profilo che appare opportuno considerare, che consenta di superare le mere argomentazioni formali e linguistiche dell'analisi ermeneutica, riguarda la portata del comma 4 dell'art. 6 della Direttiva. Si legge, infatti, che

«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».

Si tratta al riguardo di valutare se tale disposizione abbia le caratteristiche di sufficiente specificazione e dettaglio tali da renderla idonea ad essere considerata una norma *self-executing*, ovvero sufficientemente dettagliata da poter essere considerata direttamente applicabile nell'ordinamento interno. La giurisprudenza costituzionale e comunitaria pacificamente ammettono tale figura normativa, pur subordinandola alla ricorrenza di taluni presupposti. (12)

Considerato che, ad oggi, i criteri *EoW* non sono ancora stati stabiliti a livello UE (con l'unica eccezione dei materiali ferrosi - cfr. Regolamento (Ce) n. 333/2011), appare ragionevole ritenere che la norma comunitaria, laddove stabilisce che

«gli Stati membri possono decidere, caso per caso, se un determinato rifiuto abbia cessato di essere tale tenendo conto della giurisprudenza applicabile»

potrebbe essere ritenuta idonea essa stessa a riconoscere la possibilità che gli *EoW* vengano stabiliti, appunto **caso per caso**. Sulla questione se la norma citata si riferisca solamente all'attività del legislatore nazionale o comprenda anche l'attività delle amministrazioni con riferimento al caso concreto (come in caso di adozione di un provvedimento autorizzativo), non si è ancora formata un'opinione dominante né tantomeno giurisprudenza.

Del resto si segnala che la tesi qui sostenuta è assecondata non solo dalle linee guida della Commissione europea sull'interpretazione delle norme chiavi della Direttiva del mese di giugno 2012 (13), ma anche da una prassi amministrativa abbastanza diffusa. A sostegno della tesi che riconosce alla norma dell'art. 9 *bis*, comma 1, lett. a) una portata proiettata anche verso il futuro, esistono, infatti, molti casi di prassi interpretativa delle amministrazioni competenti al rilascio dell'autorizzazione (dei quali non è possibile rendere analiticamente conto in questa sede), che hanno, in un momento successivo al D.L. n.

172/2008, rilasciato autorizzazioni con individuazione di condizioni specifiche per l'*EoW*.

Conclusioni

A seguito delle recenti modifiche alla parte quarta del D.Lgs. n. 152/2006, introdotte con il D.Lgs. n. 205/

Note:

(12) *Ex multis*, valgono le considerazioni espresse dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 168/1991, nella quale si specifica che

«può pertanto ulteriormente puntualizzarsi che dall'affermata autonomia, rispetto all'ordinamento nazionale, dell'ordinamento comunitario, ritenuto idoneo ad attrarre direttamente nella disciplina da esso posta questioni rientranti nelle materie dei trattati comunitari, discende che è proprio nel sistema delle fonti del medesimo ordinamento comunitario che vanno verificate le condizioni per l'immediata applicabilità, nei singoli ordinamenti degli Stati membri, della normativa in esso prodotta (fatto sempre salvo il ricordato limite desumibile dall'art. 11 Cost.). Quindi per le direttive, in particolare, occorre far riferimento alla giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee, che - interpretando l'art. 189 del Trattato di Roma sul carattere vincolante delle direttive per gli Stati membri - ha da tempo elaborato principi molto puntuali, ritenendo che «in tutti i casi in cui alcune disposizioni di una direttiva appaiano, dal punto di vista sostanziale, incondizionate e sufficientemente precise, i singoli possono farle valere dinanzi ai giudici nazionali nei confronti dello Stato, sia che questo non abbia tempestivamente recepito la direttiva nel diritto nazionale sia che l'abbia recepita in modo inadeguato» (sent. 22 giugno 1989, in causa n. 103/88; sent. 20 settembre 1988, in causa n. 31/87; sent. 8 ottobre 1987, in causa n. 80/86; sent. 24 marzo 1987, in causa n. 286/85).

In particolare in quest'ultima pronuncia la Corte del Lussemburgo ha puntualizzato che la disposizione della direttiva che risponda ai presupposti suddetti possa essere invocata dal singolo innanzi al giudice nazionale

«onde far disapplicare qualsiasi norma di diritto interno non conforme a detto articolo». Pertanto la diretta applicabilità, in tutto od in parte, delle prescrizioni delle direttive comunitarie non discende unicamente dalla qualificazione formale dell'atto fonte, ma richiede ulteriormente il riscontro di alcuni presupposti sostanziali: la prescrizione deve essere incondizionata (si da non lasciare margine di discrezionalità agli Stati membri nella loro attuazione) e sufficientemente precisa (nel senso che la fattispecie astratta ivi prevista ed il contenuto del precetto ad essa applicabile devono essere determinati con completezza, in tutti i loro elementi), ed inoltre lo Stato destinatario - nei cui confronti (e non già nei confronti di altri) il singolo faccia valere tale prescrizione - deve risultare inadempiente per essere inutilmente decorso il termine previsto per dar attuazione alla direttiva. La ricognizione in concreto di tali presupposti costituisce l'esito di un'attività di interpretazione della direttiva comunitaria e delle sue singole disposizioni, che il giudice nazionale può effettuare direttamente ovvero rimettere alla Corte di giustizia ai sensi dell'art. 177, secondo comma, del Trattato di Roma, facoltà quest'ultima che invece costituisce obbligo per il giudice nazionale di ultima istanza (art. 177, terzo comma, cit.), sempre che - secondo quanto ritenuto dalla stessa giurisprudenza della Corte di giustizia (sent. 6 ottobre 1982, in causa 283/81) - il precetto della norma comunitaria non si imponga con tale evidenza da non lasciare adito ad alcun ragionevole dubbio sulla sua esegesi».

(13) Cfr. pag. 25 della *Guidance on the interpretation of key provisions of Directive 2008/98/EC on waste* che conferma la possibilità di autorizzare l'*EoW* tramite *single-case* decisions, ossia anche tramite provvedimenti amministrativi autorizzatori emanati per casi specifici.

2010, la disciplina dell'*EoW* (*end of waste*) si rinviene principalmente nell'art. 184 *ter* del D.Lgs. n. 152/2006. Tale disposizione prevede la possibilità di accertare la cessazione della qualifica di rifiuto mediante due modalità:

- in via **ordinaria, per specifiche tipologie di rifiuto**, in base ad appositi decreti ministeriali (comma 2 dell'art. 184 *ter*), cui spetta fissare le caratteristiche dei materiali e delle sostanze all'esito del processo di recupero;
- in via **transitoria**, in base alle procedure indicate dall'art. 184 *ter*, comma 3, cit., secondo cui, nelle more dell'adozione dei suddetti decreti ministeriali, continuano ad applicarsi i requisiti e le procedure di determinazione dell'*EoW* previsti dalla normativa italiana previgente alle recenti modifiche, introdotte con il D.Lgs. n. 205/2010.

Tra questi, in particolare, l'art. 9 *bis*, lett. a), del D.L. 6 novembre 2008, n. 172, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 dicembre 2008, n. 210, **contempla la possibilità di definire l'*EoW* attraverso provvedimenti autorizzatori**.

Alla luce delle argomentazioni suesposte si ritiene pertanto che, pur in assenza di indicazioni giurisprudenziali chiare, ed in presenza di contributi dottrinali in parte discordanti, i profili che conducono a ritenere applicabile l'art. 9 *bis*, comma 1, lett. a) del D.L. n. 172/2008 alle autorizzazioni future, nelle more dell'adozione del D.M. di cui all'art. 184 *ter*, comma 2, appaiono prevalenti. Ne risulta che parimenti appare idonea la predetta disposizione a legittimare provvedimenti autorizzativi che individuino l'*EoW*.

Nel definire l'*EoW* attraverso provvedimenti autorizzativi emanati anche successivamente all'entrata in vigore dell'art. 184 *ter* del D.Lgs. n. 152/2006 particolare attenzione dovrà essere posta alle condizioni che l'autorità competente deve rispettare nell'adozione degli atti di autorizzazione.

Ad un'attenta lettura del dettato normativo, infatti, parrebbe evidenziarsi il carattere non immediatamente cogente delle condizioni stabilite al comma 1 dell'art. 184 *ter*, dal momento che, come accennato in precedenza, le disposizioni ivi contenute costituiscono i **paletti** cui dovrà attenersi la successiva attività normativa di definizione, attraverso i decreti ministeriali previsti dal comma 2 del medesimo art. 184 *ter*, dei criteri di individuazione dell'*EoW*.

Pertanto tali condizioni non risulterebbero ad oggi dotate del sufficiente grado di prescrittività idoneo a determinare, di per sé, criteri di individuazione dell'*EoW*.

Tuttavia, posto che l'art. 9 *bis*, comma 1, lett. a) del D.L. n. 172/2008, come espressamente richiamato dall'art. 184 *ter*, comma 3, legittimerebbe l'adozione di atti di autorizzazione idonei ad individuare l'*EoW*, occorre ca-

pire quali sarebbero, in tal caso, le condizioni che dovranno essere concretamente soddisfatte affinché determinati oggetti o sostanze siano da qualificarsi come *EoW*.

Certamente dovranno essere soddisfatte le prescrizioni contenute nella stessa autorizzazione.

Resta da chiedersi se il rispetto delle prescrizioni contenute nella stessa autorizzazione sia condizione necessaria e sufficiente.

L'art. 9 *bis* della legge 30 dicembre 2008, n. 210 nulla dispone a riguardo. Il silenzio del legislatore lascia spazio a due ipotesi, distinte tra loro.

La prima ipotesi è quella che sia sufficiente il puro e semplice rispetto delle prescrizioni contenute nell'autorizzazione. Tale soluzione parrebbe suffragata dalla circostanza, meramente formale, che l'art. 9 *bis* della legge 30 dicembre 2008, n. 210 non elenca condizioni aggiuntive che dovrebbero essere soddisfatte affinché una sostanza possa essere qualificata come prodotto avendo raggiunto lo status di *EoW*.

Uno tra i primi commentatori (14) ha ritenuto che, quando anche si sia in presenza dell'applicazione dell'art. 9 *bis*, comma 1, lett. a) del D.L. n. 172/2008, dovrebbero comunque essere rispettate le condizioni di cui all'art. 184 *ter*, comma 1 che, di conseguenza, costituirebbero il metro di valutazione da adottare.

D'altro canto, per motivi di interpretazione sistematica e teleologica della norma si ritiene che le condizioni di cui all'art. 184 *ter*, comma 1, siano, allo stato attuale, l'unico possibile metro di valutazione assumibile, posto che la legislazione in vigore non mette a disposizione altri parametri di valutazione (15).

In tal senso non appare irragionevole ritenere che le condizioni elencate all'art. 184 *ter*, comma 1, dovranno, con molta probabilità, costituire il **canone** di valutazione per verificare se sostanze od oggetti, frutto di metodi di recupero che garantiscono l'ottenimento di caratteristiche conformi alle autorizzazioni rilasciate ai sensi degli artt. 208, 209 e 210 D.Lgs. n. 152/2006, abbiano o meno lo status di *EoW*. (16)

Una ipotesi maggiormente cautelativa potrebbe essere preferibile alla luce delle considerazioni che seguono.

Note:

(14) Si veda

- R. Mastracci, *Il ritorno delle materie prime secondarie autorizzate*, pubblicato sul sito web di *Industrieambiente.it*

(15) Sulle condizioni vedasi D. Röttgen, *La Direttiva 2008/98/CE sui rifiuti - End of waste: arrivano le prime indicazioni*, *Gazzetta Ambiente*, 2008, 6, 127 e segg.

(16) In tal senso, nel risultato, anche

- M. Sanna, *Le materie prime secondarie*, pubblicato al seguente indirizzo web: http://www.industrieambiente.it/public/Le_materie_prime_secondarie.pdf

In primo luogo, il recente orientamento giurisprudenziale sopra richiamato (v. C. Cass. penale, sez. III, 17 giugno 2011, sentenza n. 24427) rappresenta una «spia» dell'apertura della giurisprudenza verso una valutazione meno formalistica della portata cogente dell'art. 184 *ter*, comma 1, attribuendogli il valore di parametro in base al quale valutare la sussistenza o meno della natura di *EoW* di un residuo.

In secondo luogo, com'è noto, la nozione di rifiuto non deve essere interpretata in modo restrittivo (costante giurisprudenza della Corte di giustizia). Su questo versante la norma dell'art. 184 *ter*, comma 1, seppur non immediatamente cogente, esiste e sostituisce l'art. 181 *bis*, comma 1, fissando comunque **paletti**, mutuati dalla direttiva comunitaria, tesi a definire quando un rifiuto cessi di essere tale. In altre parole, la nozione di rifiuto dovrà anche essere definita alla luce delle novità introdotte dalla nuova direttiva in tema di *EoW* che contribuiscono a dare alla nozione di rifiuto dei contorni non solo più precisi, ma anche meno estesi. Infatti, con specifico riferimento alla **questione sottoprodotto**, la stessa Commissione europea ha affermato che:

«Un'interpretazione troppo ampia della definizione di rifiuto impone alle aziende costi superflui, rendendo meno interessante un materiale (ndr. sottoprodotto) che avrebbe potuto invece rientrare nel circuito economico. Un'interpretazione troppo restrittiva, al contrario, può tradursi in danni ambientali e pregiudicare l'efficacia della legislazione e delle norme comunitarie in materia di rifiuti.»

Identiche affermazioni possono essere fatte valere nel caso dell'*EoW*.

In attesa dell'auspicabile emanazione dei decreti ministeriali, previsti dall'art. 184 *ter*, l'approccio cautelativo qui proposto, sulla base dell'attuale art. 184 *ter*, appare consigliabile anche sotto un profilo di programmazione imprenditoriale a medio e lungo termine. Occorre, infatti, ricordare che, all'indomani dell'adozione dei decreti ministeriali di cui all'art. 184 *ter*, comma 2, D.Lgs. n. 152/2006, questi ultimi costituiranno l'unico criterio valido di identificazione di *EoW*, e dovranno necessariamente costituire l'estrinsecazione puntuale, per singole tipologie di materiali, delle condizioni di cui al comma 1.

E dal momento che essi si applicheranno inevitabilmente nel momento del rinnovo delle autorizzazioni in precedenza ottenute, oltre che ovviamente alle nuove autorizzazioni, appare da valutare se non sia opportuno **conformare** sin da subito la propria attività - anche se autorizzata in assenza di tali decreti ministeriali - nel rispetto delle condizioni di cui all'art. 184 *ter*, comma 1.

Nella prospettiva di dare attuazione ai recenti indirizzi e attirare investimenti per introdurre novità industriali nel

settore dei rifiuti, occorre ora procedere a dare attuazione all'*EoW* al fine di realizzare il potenziale insito nel settore dei rifiuti per la riduzione dei gas climalteranti.