

Il Consiglio di Stato «inceppa» gli ingranaggi dell'economia circolare

Cons. Stato, Sez. IV 28 febbraio 2018, n. 1229 - Patroni Griffi, pres.; Forlenza, est. - Regione Veneto (avv.ti Manzi, Mio, Zanon, Zampieri) c. Contarina S.p.A. (avv.ti Lamberti, Fonderico).

In materia di End of waste, la direttiva 2008/98/CE va interpretata nel senso di attribuire solo allo Stato il potere di individuare i casi in cui un rifiuto cessa di essere tale, negando quindi alle Regioni tale prerogativa.

Ai sensi dell'art. 6, direttiva 2008/98/CE, la disciplina della cessazione della qualifica di «rifiuto» è riservata alla normativa comunitaria. In assenza di previsioni comunitarie, gli Stati membri possono valutare caso per caso tale possibile cessazione, dandone informazione alla Commissione. L'art. 184 ter del d.lgs. n. 152/2006 attribuisce tale potere al Ministero dell'ambiente, che lo esplica con atti regolamentari. La norma citata, inoltre, fornisce una lettura del «caso per caso», non già riferito al singolo materiale da esaminare ed (eventualmente) declassificare con specifico provvedimento amministrativo, bensì inteso come «tipologia» di materiale da esaminare e fare oggetto di più generale previsione regolamentare, a monte dell'esercizio della potestà provvedimentale autorizzata.

(Omissis)

FATTO

1. Con l'appello in esame, la Regione Veneto impugna la sentenza 28 dicembre 2016 n. 1422, con la quale il T.A.R. per il Veneto, Sez. III, in accoglimento del ricorso proposto dalla società Contarina S.p.A., ha annullato la deliberazione della Giunta regionale del Veneto 16 agosto 2016, n. 1319.

Con tale atto la Giunta regionale, recependo il parere reso dalla Commissione tecnica regionale, sez. ambiente, aveva respinto la richiesta di qualificare le attività svolte in impianto come attività di recupero «R3», finalizzate alla produzione di materie prime secondarie (MPS), e le ha invece classificate come «R13: messa in riserva di rifiuti per sottoporli a una delle operazioni indicate nei punti da R1 a R12» e «R12: scambio di rifiuti per sottoporli a una delle operazioni indicate nei punti da R1 a R11». Tale decisione riguarda l'attività della società Contarina, che era già stata autorizzata ad una attività sperimentale per il trattamento ed il recupero di rifiuti urbani e assimilabili, costituiti da pannolini, pannoloni ed assorbenti igienici, per un periodo di due anni.

In sede di autorizzazione, le due frazioni recuperate dal processo di sanificazione dei pannolini (1.frazione composta di cellulosa in fiocchi; 2.frazione composta di plastica in foglia) sono state in origine classificate come rifiuti con codice CER.

La società ha quindi presentato domanda di modifica dell'autorizzazione al fine di ottenere la classificazione delle frazioni riciclabili, recuperate attraverso il processo di trattamento, come materie prime secondarie.

La Commissione tecnica, in sede di parere - con particolare riferimento alla richiesta di classificare le operazioni di recupero oggetto di sperimentazione «R3» con conseguente cessazione della qualifica di «rifiuto» - ha rilevato che l'art. 184 ter d.lgs. n. 152/2006 «non contempla la discrezionalità per le Autorità competenti al rilascio dell'autorizzazione, riguardo la definizione di criteri specifici per la cessazione della qualifica di rifiuto, ad oggi disciplinati solo da precisi regolamenti comunitari e da decreti del Ministero dell'ambiente».

Tale parere è stato recepito dalla impugnata deliberazione della Giunta regionale, la quale ha autorizzato la società ad effettuare le modifiche all'impianto sperimentale e ad esercitare l'attività nel rispetto delle prescrizioni contenute nel parere, ma senza modificare la classificazione delle operazioni di recupero consentite all'impianto, e cioè da R12 e R13 a R3.

1.1. La sentenza impugnata afferma, in particolare:

- «la mancanza di regolamenti comunitari o di decreti ministeriali relativi alle procedure di recupero di determinati rifiuti, lungi dal precludere sic et simpliciter il potere dell'Autorità competente di valutare comunque, caso per caso, l'eventuale rilascio (nel rispetto delle quattro condizioni previste dall'art. 184 ter, comma 1, d.lgs. n. 152/2006) delle relative autorizzazioni, comporta al contrario il potere e il dovere appunto di procedere ad una analisi, ad una valutazione e ad una decisione casistica, rilasciando l'autorizzazione integrata ambientale qualora la sostanza che si ottiene dal trattamento e dal recupero del rifiuto soddisfi le quattro condizioni»;

- anche alla luce della circolare del Ministero dell'ambiente 1° luglio 2016, «le Regioni possono definire criteri EoW, in sede di rilascio delle autorizzazioni di cui agli artt. 208, 209 e 211 (...) sempre che, per la stessa tipologia di rifiuto, tali criteri non siano stati definiti con regolamento comunitario o con un decreto ministeriale, emanato ai sensi del comma 2 del citato art. 184 ter»;

- nel provvedimento della Giunta regionale e nel parere «non viene affatto chiarito se, ed eventualmente in che termini, la disciplina contenuta nella suddetta decretazione consenta o meno di qualificare le attività svolte nell'impianto in oggetto come attività di recupero R3 per la produzione di materie prime secondarie».

1.2. Avverso tale decisione vengono proposti i seguenti motivi di appello:

a) erroneità e ingiustizia della sentenza appellata; violazione ed errata interpretazione art. 184 ter, comma 1 e 2, d.lgs. n.

152/2006; errata interpretazione della normativa di settore con conseguente errata individuazione della competenza in capo alle Regioni di definire criteri EoW, in sede di rilascio delle autorizzazioni; ciò in quanto, in base all'art. 6 della direttiva n. 98/2008, in mancanza di provvedimenti comunitari, sono gli Stati membri a definire i criteri EoW, limitatamente al «caso per caso», con la supervisione della Commissione europea; ed in senso conforme dispone l'art. 184 *ter*, comma 2, cit., che prevede che quanto innanzi esposto avvenga «attraverso uno o più decreti del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare»;

b) erroneità della sentenza; violazione art. 117 Cost. e 196 del Testo Unico ambiente; poiché «nessuna norma attribuisce alle Regioni potestà legislativa in materia di EoW che, pertanto, rimane attratta nella competenza esclusiva dello Stato, ai sensi dell'art. 117 Cost.»; peraltro, «in assenza di un provvedimento di armonizzazione di livello statale, deferendo alle Regioni la potestà decisionale sui criteri di EoW non verrebbe garantito in modo uniforme sul territorio nazionale lo stesso livello di tutela per l'ambiente e la salute umana»;

c) erroneità ed ingiustizia della sentenza per mancata valutazione dell'istruttoria espletata; poiché la sentenza non ha tenuto conto dell'attività svolta e della necessità di ulteriori informazioni da parte della ditta.

1.3. Si è costituita in giudizio Contarina S.p.a., che ha concluso per il rigetto dell'appello, stante la sua infondatezza.

Dopo il deposito di ulteriori memorie e repliche, all'udienza pubblica di trattazione la causa è stata riservata in decisione.

DIRITTO

2. L'appello è fondato e deve essere, pertanto, accolto, con riferimento ai primi due motivi proposti [*sub* lett. a) e b) dell'esposizione in fatto].

2.1. L'art. 6 della direttiva 19 novembre 2008, n. 2008/98/CE, rubricato «cessazione della qualifica di rifiuto», con particolare riguardo ai casi di cessazione non previsti dalla normativa UE, prevede (comma 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».

La direttiva prevede, dunque, che, nelle sole ipotesi in cui difettino indicazioni a livello comunitario, è possibile una valutazione «caso per caso» dello Stato membro, con notifica della decisione assunta alla Commissione.

A sua volta, l'art. 184 *ter* d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152, per quel che interessa nella presente sede, prevede in particolare:

«1. Un rifiuto cessa di essere tale, quando è stato sottoposto a un'operazione di recupero, incluso il riciclaggio e la preparazione per il riutilizzo, e soddisfa i criteri specifici, da adottare nel rispetto delle seguenti condizioni:

a) la sostanza o l'oggetto è comunemente utilizzato per scopi specifici;

b) esiste un mercato o una domanda per tale sostanza od oggetto;

c) la sostanza o l'oggetto soddisfa i requisiti tecnici per gli scopi specifici e rispetta la normativa e gli *standard* esistenti applicabili ai prodotti;

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

2. L'operazione di recupero può consistere semplicemente nel controllare i rifiuti per verificare se soddisfano i criteri elaborati conformemente alle predette condizioni. I criteri di cui al comma 1 sono adottati in conformità a quanto stabilito dalla disciplina comunitaria ovvero, in mancanza di criteri comunitari, caso per caso per specifiche tipologie di rifiuto attraverso uno o più decreti del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, ai sensi dell'art. 17, comma 3, della l. 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.

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. 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».

L'art. 184 *ter* innanzi riportato, nel dare attuazione a quanto previsto dalla direttiva n. 98 cit., prevede dunque - per ciò che concerne la possibile cessazione «caso per caso» della qualifica di rifiuto in assenza di criteri comunitari - sia una disciplina «a regime», sia una disciplina «transitoria»:

- quanto alla prima, viene riservata allo Stato, e precisamente a regolamenti del Ministero dell'ambiente, l'individuazione di «specifiche tipologie di rifiuto», prevedendosi altresì «se necessario, valori limite per le sostanze inquinanti» e considerando «i possibili effetti negativi sull'ambiente della sostanza o dell'oggetto»;

- quanto alla seconda, viene riaffermata la vigenza di una pluralità di disposizioni (di rango diverso), nelle more dell'adozione dei regolamenti ministeriali.

2.2. Alla luce delle disposizioni innanzi riportate, può, dunque, affermarsi che se, in linea generale, la disciplina della cessazione della qualifica di «rifiuto» è riservata alla normativa comunitaria, nondimeno questa ha consentito che, in assenza di proprie

previsioni, gli Stati membri possano valutare caso per caso tale possibile cessazione - si ripete, solo in assenza di indicazioni comunitarie e, dunque, non in contrasto con le stesse - dandone informazione alla Commissione.

Il destinatario del potere di determinare la cessazione della qualifica di rifiuto è, per la direttiva, lo «Stato», che assume anche obbligo di interlocuzione con la Commissione.

La stessa direttiva UE, quindi, non riconosce il potere di valutazione «caso per caso» ad enti e/o organizzazioni interne allo Stato, ma solo allo Stato medesimo, posto che la predetta valutazione non può che intervenire, ragionevolmente, se non con riferimento all'intero territorio di uno Stato membro.

Ciò è quanto ha fatto il legislatore statale, attribuendo tale potere al Ministero dell'Ambiente, ed anzi fornendo una lettura del «caso per caso», non già riferito al singolo materiale da esaminare ed (eventualmente) declassificare con specifico provvedimento amministrativo, bensì inteso come «tipologia» di materiale da esaminare e fare oggetto di più generale previsione regolamentare, a monte dell'esercizio della potestà provvedimentale autorizzatoria.

D'altra parte, la previsione della competenza statale in materia di declassificazione «caso per caso» del rifiuto appare del tutto coerente, oltre che con la citata direttiva UE, anche con l'art. 117, comma secondo, lett. s) della Costituzione che, come è noto, attribuisce alla potestà legislativa esclusiva (e, dunque, anche alla potestà regolamentare statale), la tutela dell'ambiente e dell'ecosistema.

È del tutto evidente che, laddove si consentisse ad ogni singola Regione, di definire, in assenza di normativa UE, cosa è da intendersi o meno come rifiuto, ne risulterebbe vulnerata la ripartizione costituzionale delle competenze tra Stato e Regioni.

2.3. Alla luce di quanto esposto, non può essere condivisa la sentenza impugnata laddove essa afferma che «la mancanza di regolamenti comunitari o di decreti ministeriali relativi alle procedure di recupero di determinati rifiuti, lungi dal precludere *sic et simpliciter* il potere dell'Autorità competente di valutare comunque, caso per caso, l'eventuale rilascio (nel rispetto delle quattro condizioni previste dall'art. 184 *ter*, comma 1, d.lgs. n. 152/2006) delle relative autorizzazioni, comporta al contrario il potere e il dovere appunto di procedere ad una analisi, ad una valutazione e ad una decisione casistica, rilasciando l'autorizzazione integrata ambientale qualora la sostanza che si ottiene dal trattamento e dal recupero del rifiuto soddisfi le quattro condizioni». Né può essere condiviso quanto sostenuto dalla società appellata, secondo la quale la direttiva UE n. 98/2008, andrebbe interpretata nel senso di consentire «allo Stato membro, in tutte le sue articolazioni, incluse le Regioni (a ciò delegate dallo stesso Stato membro) e gli enti eventualmente delegati dalle stesse Regioni per le procedure di autorizzazione» di stabilire i criteri EoW (cioè i criteri per la cessazione della qualifica di rifiuto (memoria del 7 aprile 2017, pag. 13).

Ed infatti, la stessa «Guida» all'interpretazione della direttiva - citata dalla appellata - prevede che «gli Stati membri possono decidere a livello nazionale se certi rifiuti possono cessare di essere rifiuti», il che, lungi dall'intendersi come la possibilità di individuare qualsiasi Ente (anche non statale) come attributario della competenza, deve essere invece inteso - in modo più coerente e ragionevole - come un riferimento all'ambito di efficacia della declassificazione, la quale deve intervenire, appunto, a livello nazionale, cioè per tutto l'ambito territoriale dello Stato membro.

Fermo quanto ora affermato, occorre comunque osservare che, in ogni caso, la scelta fatta dal legislatore nazionale con l'art. 184-*ter* cit., in legittimo esercizio di potestà legislativa esclusiva, è stata quella di individuare nel regolamento ministeriale l'atto idoneo ad intervenire ai fini della declassificazione «caso per caso», il che - ove anche si volesse sostenere una interpretazione diversa della direttiva n. 98/2008 - rende superflua ogni ulteriore considerazione.

Né assume alcun rilievo la circostanza, sottolineata dalla società appellata, secondo la quale «autorizzazioni ordinarie recanti criteri EoW *ex* art. 184 *ter*, comma 3, T.U.A., risultano rilasciate non soltanto da altre Regioni ma anche da qualche Provincia facente parte della Regione Veneto» (pag. 14 memoria cit.). Infatti, in disparte ogni considerazione in ordine alla apoditticità dell'affermazione, appare evidente come atti difformi dalla corretta applicazione di legge non possono costituire sotto alcun profilo parametro di riferimento.

2.4. Non può giungersi a conclusioni diverse da quelle innanzi esposte nemmeno argomentando dall'art. 9 *bis*, d.l. n. 172/2008, conv. in legge n. 210/2008, disposizione che il comma 3 dell'art. 183-*ter* espressamente indica tra le disposizioni applicabili, nelle more dell'emanazione dei regolamenti ministeriali.

In particolare, la lett. a) dell'art. 9 *bis* prevede che:

«fino alla data di entrata in vigore del decreto di cui all'art. 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».

In disparte ogni considerazione in ordine alla intervenuta abrogazione dell'art. 181 *bis* ed alla introduzione dell'art. 184 *ter* del d.lgs. n. 152/2006, occorre osservare che la disposizione citata prende in considerazione i materiali (di cui al comma 2 dell'art. 181 *bis*) per dichiararli «conformi» alle autorizzazioni già rilasciate (in linea con il dichiarato carattere emergenziale e transitorio della disposizione medesima), ma non attribuisce un potere di declassificazione *ex novo* in sede di rilascio di nuove autorizzazioni; né, d'altra parte, un potere così conformato potrebbe essere ritenuto conforme al quadro normativo di livello comunitario e costituzionale.

Tanto precisato, non possono assumere rilevanza eventuali diverse considerazioni desumibili da circolari emanate dal Ministero dell'ambiente, cui compete, più propriamente, l'esercizio del potere regolamentare in materia.

3. Per le ragioni esposte, l'appello della Regione Veneto deve essere accolto, in relazione ai primi due motivi di impugnazione proposti [*sub* lett. a) e b) dell'esposizione in fatto] e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, deve essere respinto il

ricorso instaurativo del giudizio di I grado.

Stante la natura, novità e complessità delle questioni trattate, sussistono giusti motivi per compensare tra le parti spese ed onorari del doppio grado di giudizio.

(Omissis)

Il Consiglio di Stato «inceppa» gli ingranaggi dell'economia circolare

1. *Premessa.* Il Consiglio di Stato (Sezione IV), con la sentenza n. 1229 del 28 febbraio 2018¹, ha innovato l'interpretazione sinora fornita dalla prassi e dalla giurisprudenza dell'art. 184 *ter* del Codice dell'ambiente, di disciplina della cessazione della qualifica di rifiuto (c.d. *End of waste*), ponendo un potenziale freno allo sviluppo dell'economia circolare nel nostro Paese.

2. *L'End of Waste tra direttiva 2008/98/CE e Codice dell'ambiente.* L'art. 6 della direttiva quadro dell'Unione europea in materia di gestione dei rifiuti (2008/98/CE) disciplina la cessazione della qualifica di rifiuto prevedendo che taluni rifiuti specifici cessino di essere tali quando siano sottoposti ad un'operazione di recupero², incluso il riciclaggio, e soddisfino criteri specifici da elaborare conformemente alle seguenti condizioni: *a)* la sostanza o l'oggetto è comunemente utilizzata per scopi specifici; *b)* esiste un mercato o una domanda per tale sostanza od oggetto; *c)* la sostanza o l'oggetto soddisfa i requisiti tecnici per gli scopi specifici e rispetta la normativa e gli *standard* esistenti applicabili ai prodotti e *d)* l'utilizzo della sostanza o dell'oggetto non porterà a impatti complessivi negativi sull'ambiente o sulla salute umana. Il secondo paragrafo dell'art. 6 affida a regolamenti europei, da adottarsi con la procedura regolamentare di controllo³, l'adozione dei criteri di cui al primo paragrafo e la specificazione del tipo di rifiuti ai quali si applicano tali criteri, raccomandando la definizione di criteri per la cessazione della qualifica di rifiuto «almeno per gli aggregati, i rifiuti di carta e di vetro, i metalli, i pneumatici e i rifiuti tessili».

Ebbene, a dieci anni dalla pubblicazione della direttiva, sono stati adottati solo tre regolamenti europei per due sole delle tipologie di rifiuti raccomandate (i metalli ed il vetro)⁴.

Il quarto paragrafo dell'art. 6 citato prevede che, in mancanza di criteri stabiliti a livello comunitario, «gli Stati membri possono decidere, caso per caso, se un determinato rifiuto abbia cessato di essere tale tenendo conto della giurisprudenza applicabile». In tale ipotesi gli stessi sono tenuti a notificare «tali decisioni alla Commissione in conformità della direttiva 93/34/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».

Il legislatore italiano ha recepito la norma comunitaria introducendo⁵ l'art. 184 *ter* nel codice dell'ambiente, adottato con d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, il quale riproduce le condizioni generali a cui devono conformarsi i criteri specifici per la cessazione della qualifica di rifiuto ed affida ad uno o più regolamenti del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, in mancanza di criteri comunitari, l'adozione di criteri caso per caso, per specifiche tipologie di rifiuto⁶.

Opportunamente, l'art. 184 *ter* pone al terzo comma una disciplina transitoria. Prevede, infatti, che «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,

¹ Per un commento molto critico della sentenza si veda P. FICCO, *End of Waste: una sentenza sbagliata che non ha il rango di «diritto consolidato»*, in *Rifiuti*, n. 260, aprile 2018.

² Qualsiasi operazione il cui principale risultato sia di permettere ai rifiuti di svolgere un ruolo utile sostituendo altri materiali che sarebbero stati altrimenti utilizzati per assolvere una particolare funzione o di prepararli ad assolvere tale funzione, all'interno dell'impianto o nell'economia in generale (art. 3, par. 1, n. 15, direttiva 2008/98/CE).

³ Disciplinata dall'art. 5 *bis*, paragrafi da 1 a 4, e dall'art. 7 della decisione 1999/468/CE.

⁴ Il regolamento 333/2011/CE relativo ai rottami di ferro, acciaio e alluminio; il regolamento 1179/2012/UE sui rottami di vetro ed il regolamento 715/2013/UE sui rottami di rame.

⁵ Con l'art. 12 del d.lgs. 3 dicembre 2010, n. 205.

⁶ Ad oggi è stato adottato un unico regolamento ai sensi dell'art. 184 *ter*: il d.m. ambiente 14 febbraio 2013, n. 22 *Regolamento recante disciplina della cessazione della qualifica di rifiuto di determinate tipologie di combustibili solidi secondari (CSS)*. Il Consiglio di Stato ha reso con il n. 1889 del 29 agosto 2017 il parere sullo schema di decreto del Ministro dell'ambiente recante *disciplina della cessazione della qualifica di rifiuto della gomma vulcanizzata derivante da pneumatici fuori uso ai sensi dell'art. 184 ter del d.lgs. 3 aprile 2006, nr. 152*.

n. 269 e l'art. 9 bis, lett. a) e b), del d.l. 6 novembre 2008, n. 172, convertito, con modificazioni, dalla l. 30 dicembre 2008, n. 210».

Sulla prima parte del comma citata non si sono posti particolari problemi interpretativi: la norma fa salva provvisoriamente la disciplina nazionale in materia di recupero semplificato dei rifiuti non pericolosi (d.m. 5 febbraio 1998), recupero semplificato di rifiuti pericolosi (d.m. 12 giugno 2002, n. 161) e recupero semplificato dei rifiuti pericolosi provenienti dalle navi (d.m. 17 novembre 2005, n. 269).

Più problematica è stata – ed è – l'interpretazione del rinvio all'art. 9 bis della l. 30 dicembre 2008, n. 210. È, questa, norma inserita con la legge di conversione citata nel testo del d.l. 6 novembre 2008, n. 172, recante *Misure straordinarie per fronteggiare l'emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti nella Regione Campania, nonché misure urgenti di tutela ambientale*. L'art. 9 bis, in particolare, è rubricato *Altre misure urgenti di tutela ambientale* e così dispone: «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 d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, come modificato dal d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4: a) fino alla data di entrata in vigore del decreto di cui all'articolo 181 bis (sostituito dall'art. 184 ter - n.d.a.), 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; b) fino alla data di entrata in vigore del decreto di cui all'art. 195, comma 2, lettera s bis), del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, gli accordi e i contratti di programma in materia di rifiuti stipulati tra le amministrazioni pubbliche e i soggetti economici interessati e le associazioni di categoria rappresentative dei settori interessati prima della soppressione del comma 4 dell'art. 181 del medesimo decreto legislativo n. 152 del 2006, operata da d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4, continuano ad avere efficacia, con le semplificazioni ivi previste, anche in deroga alle disposizioni della part IV del citato decreto legislativo n. 152 del 2006, e successive modificazioni, purché nel rispetto delle norme comunitarie».

Parte della dottrina⁷ e, soprattutto, la prassi, avallata dalla circolare del Ministero dell'ambiente prot. n. 10045 del 1° luglio 2016, hanno interpretato il rinvio operato dall'art. 184 ter all'art. 9 bis citato come la provvisoria reintroduzione [«fino alla data di entrata in vigore del decreto (...)»] delle modalità attraverso le quali classificare materie prime secondarie quelle risultanti da operazioni di recupero di rifiuti (sistema antesignano dell'odierno *EoW*), soppresse dal primo correttivo al Codice dell'ambiente adottato con d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4, e cioè: l'*EoW* attraverso autorizzazioni rilasciate ai sensi degli artt. 208, 209 e 210 del d.lgs. n. 152/2006 ed attraverso prescrizioni fissate da appositi accordi di programma.

In particolare, il Ministero dell'ambiente ha affermato che l'art. 9 bis, comma 1, lett. a), d.l. n. 172 del 2008, «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'art. 184 ter, comma 1, per singolo impianto i criteri *EoW*»⁸. Ne risulterebbe un sistema gerarchico di definizione dei criteri di cessazione della qualifica di rifiuto così ordinato: i criteri previsti dai regolamenti europei prevalgono, nell'ambito del loro rispettivo campo di applicazione, sui criteri definiti con decreti ministeriali, laddove abbiano ad oggetto le stesse tipologie di rifiuti; i criteri definiti con decreti ministeriali prevalgono sui criteri che le Regioni, o gli enti da queste delegate, definiscono in fase di autorizzazione ordinaria di impianti di recupero dei rifiuti, sempre che i rispettivi decreti ministeriali abbiano ad oggetto le medesime tipologie di rifiuti. Residuerrebbe, infine, la competenza delle Regioni – o degli enti da queste delegati – a definire, in sede di rilascio dell'autorizzazione prevista agli artt. 208, 209 e 211 del Codice dell'ambiente, e quindi anche in regime di autorizzazione integrata ambientale, i criteri di cessazione della qualifica di rifiuto, previo riscontro della sussistenza delle condizioni indicate al comma 1 dell'art. 184 ter, rispetto a rifiuti che non

⁷ D. RÖTTIGEN, *End-of Waste tramite provvedimenti autorizzativi*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2012, 10, 809 e ss. *Contra*: P. FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente*, II. ed., Milano, 2011, 269 e, recentemente, G. BAROZZI REGGIANI, *Ambiente, rifiuti, principio di legalità: obiettivo End of Waste*, in *federalismi.it*, 14 febbraio 2018.

⁸ Cfr. Circolare Ministero ambiente prot. n. 0010045 del 1° luglio 2016, pag. 2.

sono stati oggetto di regolamentazione dei regolamenti comunitari o dei decreti ministeriali.

Tale impostazione è stata fatta propria dalla Sezione III (Venezia) del T.A.R. del Veneto nelle sentenze n. 1224 del 13 ottobre 2016, n. 1422 del 28 dicembre 2016 e n. 146 del 10 febbraio 2017⁹, affermando che «*“la mancanza di regolamenti comunitari o di decreti ministeriali relativi alle procedure di recupero” di determinati rifiuti, “lungi dal precludere sic et simpliciter il potere” dell’Autorità competente “di valutare comunque, caso per caso, l’eventuale rilascio (nel rispetto delle quattro condizioni previste dall’art. 184 ter, comma 1, d.lgs. n. 152/2006) delle relative autorizzazioni”, “comporta al contrario il potere ed il dovere appunto di procedere ad una analisi ad una valutazione e ad una decisione casistica, rilasciando la autorizzazione integrata ambientale qualora la sostanza che si ottiene dal trattamento e dal recupero del rifiuto soddisfi le quattro condizioni previste dall’art. 184 ter, comma 1, d.lgs. n. 152/2006, in conformità all’art. 6, par. 1, della direttiva 2008/98/CE”*»¹⁰

3. La sentenza del Consiglio di Stato n. 1229 del 2018. Avverso le prime due sentenze citate è stato proposto appello al Consiglio di Stato, il quale ha sinora deciso solo sulla seconda, annullandola. Il giudice d’appello liquida con poche battute l’argomento centrale a sostegno del potere-dovere delle Autorità competenti di valutare in sede di rilascio delle autorizzazioni al recupero se una sostanza cessa di essere rifiuto all’esito dell’operazione di recupero, soddisfacendo tutte le condizioni poste dal primo comma dell’art. 184 ter: il rinvio, cioè, operato dal secondo comma della stessa norma per il periodo transitorio all’art. 9 bis, d.l. n. 172/2008. Si diffonde, invece, sul primo comma dell’art. 184 ter e sulla individuazione, ad opera di questo, nel regolamento del Ministero dell’ambiente dell’atto idoneo ad intervenire ai fini della declassificazione «caso per caso» dei rifiuti in *EoW*. Infatti, la direttiva riconosce allo Stato tale potere, «*posto che la predetta valutazione non può che intervenire, ragionevolmente, se non con riferimento all’intero territorio di uno Stato membro*», ed il legislatore statale ha attribuito il detto potere al Ministero dell’ambiente «*fornendo una lettura del “caso per caso”, non già riferito al singolo materiale da esaminare ed (eventualmente) declassificare con specifico provvedimento amministrativo, bensì inteso come “tipologia” di materiale da esaminare e fare oggetto di più generale previsione regolamentare, a monte dell’esercizio della potestà provvedimentale autorizzatoria*». D’altronde, la competenza statale in materia di declassificazione «caso per caso» del rifiuto appare coerente anche con l’art. 117, comma 2, lett. s) della Costituzione che attribuisce alla potestà legislativa esclusiva (e, dunque, anche alla potestà regolamentare statale), la tutela dell’ambiente e dell’ecosistema. «*È del tutto evidente – continua il Consiglio di Stato – che, laddove si consentisse ad ogni singola Regione, di definire, in assenza di normativa UE, cosa è da intendersi o meno come rifiuto, ne risulterebbe vulnerata la ripartizione costituzionale delle competenze tra Stato e Regioni*».

Ma è proprio questo il punto: è lo stesso legislatore statale, nell’esercizio della propria potestà esclusiva che, con il terzo comma dell’art. 184 ter, ha provvisoriamente consentito – con il rinvio all’art. 9 bis, d.l. n. 172/2008 – alle Autorità preposte al rilascio delle autorizzazioni ambientali di stabilire se un determinato rifiuto (non una tipologia di rifiuti) rispetti tutte le condizioni fissate dal primo comma della stessa norma per poter esserne ritenuta cessata la relativa qualifica.

Come detto, il Consiglio di Stato liquida con poche battute questo argomento osservando che «*la disposizione citata prende in considerazione i materiali (di cui al comma 2 dell’art. 181 bis) per dichiararli “conformi” alle autorizzazioni già rilasciate (in linea con il dichiarato carattere emergenziale e transitorio della disposizione medesima), ma non attribuisce un potere di declassificazione ex novo in sede di rilascio di nuove autorizzazioni; né, d’altra parte, un potere così conformato potrebbe essere ritenuto conforme al quadro normativo di livello comunitario e costituzionale*».

Ancora meno battute il Consiglio di Stato dedica alla Circolare del Ministero dell’ambiente prot. n. 10045 del 1° luglio 2016, il cui diverso avviso non avrebbe alcuna rilevanza, mentre allo stesso Ministero competerebbe, più propriamente, l’esercizio del potere regolamentare in materia.

La sentenza del Consiglio di Stato si espone a diversi rilievi critici, sia in ordine all’interpretazione dell’art. 9 bis più volte citato, sia relativamente alla ritenuta incompatibilità costituzionale e comunitaria del sistema avallato dalla circolare ministeriale e dal T.A.R. del Veneto.

⁹ In www.giustizia-amministrativa.it.

¹⁰ T.A.R. Veneto - Venezia, Sez. III 28 dicembre 2016, n. 1422 (che cita sul punto la precedente sentenza del T.A.R. Veneto - Venezia, Sez. III 31 ottobre 2016, n. 1224), in www.giustizia-amministrativa.it.

4. *La legittimità dell'End of Waste tramite provvedimenti autorizzativi.* Il Consiglio di Stato ritiene l'art. 9 bis, d.l. n. 172/2008, convertito con modificazioni dalla legge n. 210/2008, riferito alle sole autorizzazioni «già rilasciate», non anche a quelle che dovessero essere rilasciate in futuro. Sennonché, tale interpretazione non trova conforto né nella lettera né nel fine della norma, desumibile da una lettura sistematica della stessa.

Quanto alla lettera, infatti, il «già» non è nella norma, ma solo nella versione che ne dà il Consiglio di Stato. Inoltre, se è vero che l'art. 9 bis è stato inserito in un decreto dedicato all'emergenza rifiuti in Campania, è vero anche che l'inserimento è intervenuto in sede di conversione in legge, al dichiarato 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». D'altronde, l'art. 9 bis è rubricato *Altre misure urgenti di tutela ambientale*, senza alcun riferimento al solo territorio della Campania ed al carattere solo emergenziale delle stesse, ed è seguito dall'art. 9 ter – anch'esso inserito in sede di conversione – che disciplina il *Piano nazionale degli impianti di incenerimento dei rifiuti urbani*: norma evidentemente di carattere nazionale e non riducibile allo stato di emergenza per i rifiuti campani. Di più, il titolo stesso del d.l. n. 172 testimonia che l'intervento normativo non ha riguardato solo tale emergenza, ma altre («nonché») «misure urgenti di tutela ambientale».

Quanto al profilo teleologico, è francamente difficile pensare che una norma riferita alle sole autorizzazioni già rilasciate ed impotente per il futuro possa perseguire lo scopo – dichiarato – 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».

Alle medesime conclusioni si giunge considerando l'art. 9 bis citato nel contesto del terzo comma dell'art. 184 ter, cui ad esso fa rinvio. La lettura del Consiglio di Stato, infatti, renderebbe monca tale norma, che abiliterebbe gli operatori a recuperare i soli – pochi – rifiuti compresi nei – ormai datati – decreti ministeriali sul recupero semplificato, mentre distinguerebbe, senza alcuna motivazione logica, l'efficacia nel tempo di tali decreti rispetto a quella dei criteri *EoW* fissati da provvedimenti autorizzatori: i primi varrebbero anche per il futuro, i secondi avrebbero efficacia limitata ai provvedimenti già rilasciati. Si andrebbe a creare – come ha giustamente rilevato il T.A.R. del Veneto con la sentenza n. 146/2017 citata¹¹ – «un “blocco” a tempo indeterminato per le autorizzazioni delle procedure di recupero dei rifiuti, qualora tali procedure non siano previamente contemplate da appositi regolamenti comunitari (ai sensi del citato art. 6 della direttiva 2008/98/CE) o nazionali (ai sensi dell'art. 184 ter, comma 2, d.lgs. n. 152/2006), che ne disciplinino i criteri specifici di operatività» e ciò «in palese contrasto con la disciplina comunitaria».

E comunque, anche qualora si volesse aderire all'interpretazione che del rinvio all'art. 9 bis opera il Consiglio di Stato – interpretazione che trova peraltro conforto in dottrina¹² – troverebbe comunque applicazione, secondo autorevole dottrina, l'art. 214, comma 7, ultimo periodo, del codice dell'ambiente, il quale – con norma di chiusura – dispone che l'autorizzazione all'esercizio di operazioni di recupero di rifiuti non individuati tra quelli ammessi alle procedure semplificate resta comunque sottoposta alle disposizioni di cui agli artt. 208, 209 e 211 dello stesso codice¹³.

5. *Compatibilità europea e costituzionale dell'End of Waste tramite provvedimenti autorizzatori.* È stato già evidenziato in dottrina¹⁴ che la Circolare del Ministero dell'ambiente n. 10045 del 1° luglio 2016 è stata adottata all'esito di un confronto con la Commissione UE ed in coerenza con le indicazioni da questa

¹¹ Avverso la quale non risulta proposto appello.

¹² P. FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente*, cit., 269 e ID, *Terre e rocce da scavo tra MPS e sottoprodotti*, in *Rifiuti*, n. 195 - 5/2012; G. BAROZZI REGGIANI, *Ambiente, rifiuti, principio di legalità: obiettivo End of Waste*, in *federalismi.it*, 14 febbraio 2018.

¹³ P. FICCO, *End of Waste: una sentenza sbagliata che non ha il rango di «diritto consolidato»*, cit. L'Autrice afferma che tale norma «consente di raggiungere l'obiettivo della direttiva 2008/98/CE: fare della società europea una società del riciclo».

¹⁴ P. FICCO, *End of Waste: una sentenza sbagliata che non ha il rango di «diritto consolidato»*, cit.

fornite con nota del 9 dicembre 2015¹⁵. D'altronde, diversamente da quanto ritenuto dal Consiglio di Stato, la *Guidance on the interpretation of key provisions of directive 2008/98/EC on waste*, è chiara nell'abilitare gli Stati Membri a definire criteri *EoW*, non solo per classi di rifiuti, quanto anche attraverso *single-case decisions*¹⁶, precisando che gli stessi Stati possano a tal fine individuare qualsiasi livello dell'organizzazione amministrativa nazionale¹⁷. In tali ipotesi, inoltre, non sussiste l'obbligo di notifica previsto dall'art. 6 della direttiva¹⁸.

Più in generale, l'interpretazione dell'art. 6 della direttiva rifiuti e dell'art. 184 *ter*, comma 3 del Codice dell'ambiente, censurata dal Consiglio di Stato, è l'unica in grado di consentire il perseguimento dell'obiettivo posto dalla stessa direttiva di realizzare una «*società del riciclaggio*»¹⁹. Infatti, aderendo all'impostazione dei Giudici di Palazzo Spada, a dieci anni dalla pubblicazione della direttiva e nella prospettiva imminente della sua revisione²⁰, solo pochissime classi di rifiuto sarebbero recuperabili o riciclabili. Ma soprattutto verrebbe meno la possibilità per gli operatori di proporre all'amministrazione la valorizzazione di materiali da operazioni di recupero di rifiuti, che l'evoluzione tecnologica e la ricerca scientifica rendono volta per volta disponibili.

La sentenza in commento, inoltre, dopo aver rilevato che «*la previsione della competenza statale in materia di declassificazione "caso per caso" del rifiuto appare del tutto coerente (...) con l'art. 117, comma secondo, lett. s) della Costituzione che, come è noto, attribuisce alla potestà legislativa esclusiva (e, dunque, alla potestà regolamentare statale) la tutela dell'ambiente e dell'ecosistema*», conclude che «*laddove si consentisse ad ogni singola Regione, di definire, in assenza di normativa UE, cosa è da intendersi o meno come rifiuto, ne risulterebbe vulnerata la ripartizione costituzionale delle competenze tra Stato e Regioni*».

Sennonché, la Corte costituzionale, a partire dalla sentenza n. 407 del 2002²¹ è ormai costante²² nel

¹⁵ Nota di Julio Garca Burgues, Capo dell'unità ENV A.2. Gestione rifiuti e riciclaggio della DG Ambiente UE in risposta al Direttore generale del Ministero dell'ambiente, Mariano Grillo.

¹⁶ Par. 1.3.4 della Guida.

¹⁷ *In their decisions, Member States (this means any level within the Member state entrusted with the task of developing such criteria under the national administrative structure) are bound by, the applicable directives and must take account of CJEU case law.*

¹⁸ *Single-case decisions do not have to be notified, even though they may be based on general administrative provisions for which notification is mandatory.*

¹⁹ Cfr. 'considerando' n. 8 «*(...) si dovrebbe favorire il recupero dei rifiuti e l'utilizzazione dei materiali di recupero per preservare le risorse naturali*» ed il 'considerando' n. 28: «*La presente direttiva dovrebbe aiutare l'Unione europea ad avvicinarsi a una "società del riciclaggio", cercando di evitare la produzione di rifiuti e di utilizzare i rifiuti come risorse*»; il 'considerando' n. 29: «*Gli Stati membri dovrebbero sostenere l'uso di materiali riciclati (come la carta riciclata) in linea con la gerarchia dei rifiuti e con l'obiettivo di realizzare una società del riciclaggio e non dovrebbero promuovere, laddove possibile, lo smaltimento in discarica o l'incenerimento di detti materiali riciclati*».

²⁰ Il secondo «pacchetto economia circolare», che contiene anche lo schema della nuova direttiva rifiuti, dovrebbe essere approvato dall'assemblea plenaria del Parlamento europeo a maggio 2018 e dal Consiglio dell'Unione nel mese successivo.

²¹ Sulla quale si veda in dottrina: A. D'ATENA, *La Consulta parla... e la riforma del Titolo V entra in vigore*, in *Giur. cost.*, 2002, 2030 e dello stesso Autore: *Materie legislative e tipologia delle competenze*, in *Quad. cost.*, 2003, 21.

²² Dopo le famose sentenze redatte dal giudice Maddalena tra il 2007 ed il 2010 che, superando l'indirizzo precedente, avevano definito la tutela ambientale materia in senso oggettivo e non trasversale (si vedano in particolare: Corte cost. 7 novembre 2007, n. 367; 14 novembre 2007 n. 378; 14 aprile 2008, n. 104; 14 gennaio 2009, nn. 10 e 12; 26 gennaio 2009, n. 30; 25 febbraio 2009, n. 61; 14 luglio 2009, n. 225 e 11 gennaio 2010, n. 1, tutte in www.cortecostituzionale.it). In queste sentenze l'ambiente da «*bene immateriale*» e «*valore costituzionale*» diventa «*bene della vita, materiale e complesso, la cui disciplina comprende anche la tutela e la salvaguardia delle qualità e degli equilibri delle sue singole componenti*». Oggetto di tutela è la «*biosfera*», che viene presa in considerazione per le sue varie componenti e per le interazioni fra queste, i loro equilibri, la loro qualità, la circolazione dei loro elementi. In altri termini, oggetto della tutela è - per la Corte - «*l'ambiente come "sistema", considerato cioè nel suo aspetto dinamico, quale realmente è, e non soltanto da un punto di vista statico e astratto*». Quanto al riparto di competenze, «*(L)a potestà di disciplinare la tutela dell'ambiente nella sua interezza è stata affidata in via esclusiva allo Stato dall'art. 117, comma secondo, lett. s), della Costituzione, il quale come è noto, parla di "ambiente" in termini generali ed onnicomprensivi. E non è da trascurare che la norma costituzionale pone accanto alla parola "ambiente" le parole "ecosistema" e "beni culturali". Ne consegue che spetta allo Stato disciplinare l'ambiente come entità organica, dettare cioè delle norme di tutela che hanno ad oggetto il tutto e le singole componenti considerate come parte del tutto*» (Corte cost. n. 378/2007). Come sottolinea lo stesso Maddalena (P. MADDALENA, *L'interpretazione dell'art. 117 e dell'art. 118 della Costituzione secondo la recente giurisprudenza costituzionale in tema di tutela e di fruizione dell'ambiente*, in *Riv. giur. amb.*, 2011, 735 ss.), l'importanza chiarificatrice di questa giurisprudenza «*sta nella decisa riaffermazione della netta separazione tra competenza esclusiva statale, che assicura una tutela adeguata*

ritenere che «la tutela dell'ambiente non possa identificarsi con una materia in senso stretto, dovendosi piuttosto intendere come un valore costituzionalmente protetto, integrante una "materia trasversale"» e che «(P)roprio la trasversalità della

e non riducibile dell'ambiente, e competenze delle Regioni, le quali possono stabilire anche livelli di tutela più elevati al fine di disciplinare nel modo migliore gli oggetti delle loro competenze», così incidendo in modo indiretto sulla tutela dell'ambiente. Tale possibilità è, peraltro, esclusa nei casi in cui la legge statale debba ritenersi inderogabile, essendo frutto di un bilanciamento tra più interessi eventualmente tra loro in contrasto (Corte cost. n. 225 del 2009 cit.) Per l'Autore «non esistono "materie-valore", "materie-fine", "materie-trasversali", "materie non in senso stretto", o semplicemente "compiti". Né, tanto meno, esistono "intrecci inestricabili di competenze" o "incroci di materie" che giustifichino il ricorso al cosiddetto "principio di prevalenza". Tutte le materie elencate dall'art. 117 della Costituzione hanno valore oggettivo, contengono cioè un oggetto di tutela, che può essere il più vario» (op. ult. cit.). In dottrina, su questo indirizzo giurisprudenziale, si vedano, oltre i saggi dello stesso giudice redattore (P. MADDALENA, *La nuova giurisprudenza costituzionale in tema di tutela dell'ambiente*, in *Ambiente & sviluppo*, 2012, 1, 5 ss.; ID., *L'interpretazione dell'art. 117 e dell'art. 118 della Costituzione secondo la recente giurisprudenza costituzionale in tema di tutela e di fruizione dell'ambiente*, cit., rinvenibile anche in *federalismi.it*; ID., *La tutela dell'ambiente nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, 3, 37 ss.); F. FONDERICO, *La Corte costituzionale ed il codice dell'ambiente*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, 4, 370; C. VENTIMIGLIA, *La «materializzazione» dell'ambiente: la «prevalenza» statale offusca la leale collaborazione*, in *Urb. e app.*, 2010, 1; F. DI DIO, *Giustizia e concorrenza di competenze legislative in materia di «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema»: dalla trasversalità alla «prevalenza» della competenza statale*, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 953 ss.; F. BENELLI - R. BIN, *Prevalenza e «materializzazione delle materie»: scacco matto alle Regioni*, in *Le Regioni*, a. XXXVII, 2009, 6, 1185 ss.; A. CIOFFI, *L'ambiente come materia dello Stato e come interesse pubblico. Riflessioni sulla tutela costituzionale e amministrativa, a margine di Corte cost. n. 225 del 2009*, *Ibidem*, 970 ss.; F. GIAMPIETRO, *La nozione di ambiente nelle recenti decisioni della Corte costituzionale e gli effetti sul riparto di competenze tra Stato e Regioni*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2009, 6, 509; D. PORENA, *L'ambiente come «materia» nella recente giurisprudenza della Corte costituzionale: «solidificazione» del valore ed ulteriore «giro di vite» sulla competenza regionale*, in *federalismi.it*, 4 febbraio 2009, 18; F. DI DIO, *Lo Stato protagonista nella tutela del paesaggio: la Consulta avvia l'ultima riforma del codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Riv. giur. amb.*, 2008, 389 ss.; D. TRAINA, *Il paesaggio come valore costituzionale assoluto*, in *Giur. cost.*, 2007, 4108 ss.; E. FURNO, *La Corte costituzionale «salva» la coesistenza in materia paesaggistica, ma non scioglie il nodo dei rapporti tra Stato e Regioni*, *ivi*, 2007, 4119 ss.. Tale orientamento giurisprudenziale ha sollecitato in dottrina apprezzamenti: si vedano P. DELL'ANNO, *La tutela dell'ambiente come «materia» e come valore costituzionale di solidarietà e di elevata protezione*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2009, 7, 589: «Dal nuovo assetto costituzionale deriva la conseguenza che è preclusa alle Regioni ogni iniziativa legislativa in tale settore che non sia espressamente delegata o attribuita dalla legge nazionale. Le Regioni, pertanto, non solo non possono introdurre modifiche peggiorative della disciplina statale positiva, riducendo i livelli di tutela, ma non possono nemmeno introdurre criteri e procedimenti permissivi in astratto più protettivi». Si vedano anche M. IMMORDINO, *La dimensione «forte» della esclusività della potestà legislativa statale sulla tutela del paesaggio nella sentenza della Corte costituzionale n. 367 del 2007*, in *Aedon*, 2008, 1, che elogia la conferma da parte della Corte della linea di tendenziale rafforzamento di attribuzioni in capo allo Stato nella tutela del paesaggio, operata dal d.lgs. 24 marzo 2006, n. 157; G. CORDINI, *Principi costituzionali in tema di ambiente e giurisprudenza della Corte costituzionale italiana*, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 611 ss., che evidenzia il superamento da parte della Corte del «fumoso concetto dell'immaterialità del bene ambiente per sottolineare il valore primario e assoluto che riveste la protezione ambientale e il coerente orientamento del legislatore costituzionale nel riservare allo Stato la tutela dei concreti e determinati beni che compongono l'ambiente». Non sono però mancate le critiche (parla di «interpretazione di un'attuale vocazione centrista dell'ambiente» e di esclusione di uno spazio per la leale collaborazione, C. VENTIMIGLIA, *La «materializzazione» dell'ambiente: la «prevalenza» statale offusca la leale collaborazione*, cit., *passim.*), ma soprattutto attenta dottrina ha evidenziato come rimanesse aperta la questione della configurazione in concreto della «materia» denominata «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema»: se la stessa si atteggi come «ambito di disciplina normativa oggettivamente circoscrivibile» oppure «come una di quelle "materie-funzione"» che, ad avviso della stessa Corte, sono «contrassegnate più che da una omogeneità degli oggetti delle diverse discipline, dalla forza unificante della loro funzionalizzazione finalistica». Così: M. CECCHETTI, *La materia «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema» nella giurisprudenza costituzionale: lo stato dell'arte e i nodi ancora irrisolti*, in *federalismi.it*, 8 aprile 2009. L'Autore rileva che, mentre diverse sentenze, coerentemente con la ricostruzione della «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema» come «materia» in senso proprio da cui i legislatori regionali sono da considerare esclusi, dispongono che la normativa statale posta nell'esercizio di tale competenza esclusiva si impone come limite assoluto, inderogabile dalle Regioni tanto in senso meno restrittivo quanto in senso più restrittivo, altre sentenze (la n. 387 del 2008 ad es.) affermano il diverso principio che le Regioni - senza bisogno di un'autorizzazione specifica da parte della legge statale - dispongono del potere di incrementare l'intensità della tutela ambientale predisposta dallo Stato, restando viceversa esclusa ogni attenuazione, comunque motivata. Ugualmente incerta è la qualificazione della tutela dell'ambiente come valore costituzionale oltre che primario anche «assoluto». Rileva l'Autore citato: «La Corte, in proposito, rispolvera un antico e isolato precedente (la assai criticata sentenza n. 641 del 1987), ma non riesce a chiarire in cosa dovrebbe consistere il regime giuridico di questo "valore assoluto"». Sul punto, però, con riferimento alla componente dell'ambiente che, nella prospettiva della Corte, è rappresentata dal «paesaggio», si veda anche M. IMMORDINO, *La dimensione «forte» della esclusività della potestà legislativa statale sulla tutela del paesaggio nella sentenza della Corte costituzionale n. 367 del 2007*, cit., la quale rileva che «l'affermazione del carattere assoluto del valore paesaggistico, non corredata da alcuna illustrazione, sembra assumere soltanto il significato di un rafforzamento della primarietà come è stata tradizionalmente intesa nella giurisprudenza della Corte, e in questo senso ribadire e con più forza la superiorità del valore paesaggistico, che è espressione di interessi spirituali e culturali, su interessi, come quelli economici, che non rientrano nel catalogo dei valori costituzionali primari».

materia implica, peraltro, l'esistenza di "competenze diverse che ben possono essere regionali"», con la conseguenza che, in relazione a queste, allo Stato sarebbe riservato «il potere di fissare standards di tutela uniformi sull'intero territorio nazionale, senza peraltro escludere in questo settore la competenza regionale alla cura di interessi funzionalmente collegati con quelli propriamente ambientali»²³.

Ma soprattutto, l'assetto delle competenze amministrative in materia ambientale, in ragione dei principi di sussidiarietà ed adeguatezza posti dall'art. 118 Cost., vede coinvolti i diversi livelli di governo del territorio, con una spiccata prevalenza – soprattutto per le autorizzazioni ambientali – delle Regioni (o delle Province quando da queste delegate). Lo Stato, in ragione degli stessi principi, è competente – oltre che per autorizzazioni integrate ambientali e valutazioni di impatto ambientale per opere o attività di rilevanza nazionale – per provvedimenti a contenuto generale, valevoli per l'intero territorio nazionale, quali ad esempio la fissazione di *standard*, di obiettivi di qualità, di valori limite. Le Regioni, dal canto loro, possono non solo adottare forme di tutela giuridica dell'ambiente più restrittive, qualora lo richiedano situazioni particolari del loro territorio e purché ciò non comporti un'arbitraria discriminazione, anche attraverso aggravii procedurali (art. 3 *quinquies*, comma 2, d.lgs. n. 152/2006²⁴), ma se autorizzate da legge statale possono anche derogare *in pejus* agli *standard* statali²⁵.

Qui è evidente, ad avviso di chi scrive, l'errore in cui incorre il Consiglio di Stato nella sentenza in commento: non c'è alcun dubbio – e non è in discussione – che solo lo Stato, attraverso il Ministero dell'ambiente, possa fissare per l'intero territorio criteri di cessazione della relativa qualifica per intere classi di rifiuto. È quanto prescrive l'art. 184 *ter*, comma 1 del codice dell'ambiente, in piena coerenza non solo con il riparto di competenze legislative, fissato dall'art. 117 Cost., ma – trattandosi di attività amministrativa, sia pure di carattere generale – con lo stesso art. 118 Cost. e con i principi di sussidiarietà ed adeguatezza dallo stesso posti. Ciò non toglie che la legge dello Stato possa – senza con ciò violare l'art. 117 Cost. – abilitare le Regioni (o le Province da queste delegate) a definire caso per caso (e non per intere classi di rifiuti) se all'esito di un'operazione di recupero il rifiuto non sia più tale, ricorrendo tutte le condizioni previste dall'art. 184 *ter* per l'*End of Waste*. È quanto espressamente dispone il terzo comma dell'art. 184 *ter*, con norma troppo sbrigativamente e superficialmente liquidata dalla sentenza in commento.

6. Osservazioni conclusive. La sentenza del Consiglio di Stato che ha fornito lo spunto per il presente contributo risente di una concezione della materia dei rifiuti antica, ma tuttora radicata, che ha nella stessa

²³ Corte cost., 12 aprile 2017, n. 77, in *Giur. cost.*, 2017, 2, 742. Si veda anche Corte cost. 16 settembre 2016, n. 210, in *Foro it.*, 2016, 11, 1, 3397. Sull'evoluzione della giurisprudenza costituzionale nella materia della tutela dell'ambiente la letteratura è vastissima. Si vedano, in particolare: B. CARAVITA - L. CASSETTI - A. MORRONE (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2016, 17; M. ALBERTON e F. CITTADINO, *La tutela dell'ambiente tra Stato e Regioni alla luce della riforma costituzionale*, Napoli, 2016; R. BIFULCO, *La tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali (art. 117.2.S) e valorizzazione dei beni culturali e ambientali e promozione e organizzazione di attività culturali (art. 117.3)*, in R. BIFULCO - A. CELOTTO (a cura di), *Le materie dell'art. 117 nella giurisprudenza costituzionale dopo il 2001*, Napoli, 2015, 229; D. AMIRANTE, *Profili di diritto costituzionale dell'ambiente*, in P. DELL'ANNO - E. PICOZZA (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, vol. I, Padova, 2012, 235; S. GRASSI, *Problemi di diritto costituzionale dell'ambiente*, Milano 2012, 143-144; S. CALZOLAIO, *Il cammino delle materie nello Stato regionale*, Torino, 2012; C. DE BENETTI, *L'ambiente nella giurisprudenza della Corte costituzionale: dalla leale collaborazione alla sussidiarietà*, in www.dirittoambiente.com.

²⁴ L'art. 3 *quinquies*, d.lgs. n. 152/2006 dispone che «i principi contenuti» nel codice dell'ambiente «costituiscono le condizioni minime ed essenziali per assicurare la tutela dell'ambiente su tutto il territorio nazionale» (comma 1) e, pertanto, «le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano possono adottare forme di tutela giuridica dell'ambiente più restrittive, qualora lo richiedano situazioni particolari del loro territorio, purché ciò non comporti un'arbitraria discriminazione, anche attraverso aggravii procedurali» (comma 2). Lo Stato, infine, «interviene in questioni involgenti interessi ambientali ove gli obiettivi dell'azione prevista, in considerazione della dimensione di essa e dell'entità dei relativi effetti, non possano essere sufficientemente realizzati dai livelli territoriali inferiori di governo o non siano stati comunque effettivamente realizzati».

²⁵ Cfr. in questo senso: M. RENNA, *L'allocazione delle funzioni normative e amministrative*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2015, 150. L'Autore rileva che deroghe consistenti in una minore protezione dell'ambiente sono ammissibili soltanto nei casi espressamente previsti dalle stesse norme statali, come avviene, ad esempio, con le deroghe regionali consentite dagli artt. 77, commi 7 ss., 81, 86 e 89, d.lgs. n. 152/2006, in tema di obiettivi di qualità dei corpi idrici.

definizione europea²⁶ di «rifiuto» e nella lettura che ne ha dato costantemente la Corte di giustizia UE²⁷ e il nostro giudice penale²⁸ il suo ancoraggio. In tale ottica si tende, per finalità di tutela ambientale, ad estendere quanto più possibile la nozione di rifiuto e, conseguentemente, l'applicazione delle relative norme di gestione. Ma in disparte ogni considerazione circa la necessità di superare, nella prospettiva dell'economia circolare, tale definizione europea²⁹ e di ampliare l'area del «non-rifiuto»³⁰, nell'*End of Waste* ci si muove ancora nell'ambito della materia dei rifiuti e, quindi, delle cautele cui la relativa disciplina è informata. Invero, la cessazione della qualifica di rifiuto attraverso provvedimenti amministrativi passa attraverso conferenze di servizi, con la partecipazione necessaria delle amministrazioni preposte alla tutela degli interessi che ineriscono alla salute dell'uomo e dell'ecosistema. Tra le condizioni che l'art. 184 *ter* pone perché un rifiuto cessi di essere tale è che l'utilizzo della sostanza o dell'oggetto non porterà a impatti complessivi negativi sull'ambiente o sulla salute umana: valutazione che le amministrazioni tecniche preposte dovranno operare sulla base degli *standard* fissati (questi sì) a livello statale per l'intero territorio nazionale, potendo nel caso le autorità competenti al rilascio delle autorizzazioni fissarne di più restrittivi ai fini di tutela ambientale.

In buona sostanza, per usare la classificazione che dei significati e relativi aspetti giuridici dell'economia circolare ha operato autorevole dottrina³¹, l'*End of Waste* è inquadrabile nel primo significato di economia circolare: la prospettiva più antica «*quella da cui è partito il processo di formazione del diritto europeo (e la stessa opinione pubblica) e tende ad identificare l'economia circolare con il sistema della gerarchia dei rifiuti*». La cessazione della qualifica di rifiuto altro non è, infatti, che lo strumento per attuare la gerarchia nelle forme di gestione dei rifiuti, posta dall'art. 4 della direttiva 2008/98/CE e dall'art. 179 del Codice dell'ambiente³², tendendo ad eliminare lo smaltimento in discarica.

È per questo che il granello di sabbia che il Consiglio di Stato ha posto negli ingranaggi dell'economia circolare, rischia di avere – se l'orientamento dovesse consolidarsi – effetti dirompenti. L'economia

²⁶ L'art. 3, par. 1, n. 1, direttiva 2008/98/CE definisce rifiuto «*qualsiasi sostanza od oggetto di cui il detentore si disfi o abbia l'intenzione o l'obbligo di disfarsi*».

²⁷ Corte di giustizia CE 11 novembre 2004, in causa C-457/02, Niselli, punto 33, in *eur-lex.europa.eu* e in *Dir. com. e scambi internaz.*, 2005, 91: «*la politica della Comunità in materia ambientale mira ad un elevato livello di tutela ed è fondata in particolare sui principi della precauzione e dell'azione preventiva, ne consegue che la nozione di rifiuto non può essere interpretata in senso restrittivo*». Si vedano anche le sentenze Corte di giustizia CE 18 aprile 2002, in causa C-9/00, Palin Granit Oy, in *Riv. giur. amb.*, 2003, 89 e 15 giugno 2000, in causa C-418/97, e C-419/97, ARCO, *ivi*, 2000, 691.

²⁸ Cass. Sez. III Pen. 19 dicembre 2014 n. 52773, T.F., in *Ragiusan*, 2015, 374-376, 121 e in *www.cortedicassazione.it*: «*è noto che la corretta individuazione del significato del termine "disfarsi" ha lungamente impegnato dottrina e giurisprudenza, nazionale e comunitaria, la quale ultima ha più volte chiarito concetti fondamentali quali, ad esempio, - la necessità di procedere ad una interpretazione estensiva della nozione di rifiuto, per limitare gli inconvenienti o i danni inerenti alla loro natura (C.G.C.E. 11 novembre 2004, Niselli); - di interpretare il verbo "disfarsi" considerando le finalità della normativa UE, segnatamente, la tutela della salute umana e dell'ambiente contro gli effetti nocivi di raccolta, trasporto, trattamento, ammasso e deposito dei rifiuti; - di assicurare un elevato livello di tutela e l'applicazione dei principi di precauzione e di azione preventiva (CGCE 18 aprile 2002, Palin Granit)*».

²⁹ Su cui si veda P. FICCO, *Economia circolare e criticità della legislazione*, in *Rifiuti*, n. 247, febbraio 2017.

³⁰ Si veda sul punto F. DE LEONARDIS, *Economia circolare: saggio sui suoi tre diversi aspetti giuridici. Verso uno Stato circolare*, in *Dir. amm.*, fasc. 1, marzo 2017, 163 ss.: «*La nozione di sottoprodotto (...) non è altro che un istituto di economia circolare ante litteram. Essa, però, nonostante il suo positivo avanzamento, resta tuttora riferita ai residui di produzione mentre in una completa ottica di economia circolare potrebbe e dovrebbe essere estesa anche a quelli di consumo*». Nella prospettiva dell'allargamento dell'area del «non rifiuto» si vedano anche interventi legislativi come la l. 19 agosto 2016, n. 166, sulla donazione e distribuzione di prodotti alimentari e farmaceutici a fini di solidarietà sociale e per la limitazione degli sprechi, e la l. 25 giugno 2003, n. 155, sulla distribuzione dei prodotti alimentari a fini di solidarietà sociale.

³¹ F. DE LEONARDIS, *Economia circolare: saggio sui suoi tre diversi aspetti giuridici. Verso uno Stato circolare*, cit.

³² Per la verità, l'Autore citato colloca l'*End of Waste* nella seconda prospettiva di lettura dell'economia circolare, quella che sposta il *focus* dal rifiuto in quanto tale alla produzione e utilizzo di nuove materie prime, mettendo in evidenza che la diminuzione dello smaltimento non è sollo finalizzata ad eliminare rifiuti per l'ambiente ma anche (e soprattutto) alla produzione di materie prime di seconda generazione. La terza prospettiva, invece, [*quella più innovativa (e forse la più importante)*] è rappresentata dalla bioeconomia e mette in evidenza che il tema dell'economia circolare riguarda non solo la fine vita dei prodotti ma anche il loro «inizio vita», la loro origine.

circolare verrebbe minata nelle fondamenta: nelle radici poste già dalla prima direttiva nel lontano 1975³³.

Francesco Scalia

³³ Rileva F. DE LEONARDIS, *Economia circolare: saggio sui suoi tre diversi aspetti giuridici. Verso uno Stato circolare*, cit.: «Questo primo significato di economia circolare si può, quindi, sintetizzare nell'equazione per la quale l'economia circolare non è altro che un modo più raffinato di affermare il divieto di smaltimento in discarica (ma a tali conclusioni perveniva già la prima direttiva rifiuti addirittura nel 1975...)».