

EoW e bozza decreto semplificazioni 2021. Primi appunti

di Gianfranco Amendola

1. - *Il quadro attuale. Sintesi.* La definizione di criteri precisi per stabilire quando un rifiuto, dopo il recupero, cessa di essere tale è di fondamentale importanza ai fini dell'economia circolare ed ha rilevanti riflessi sia sotto il profilo economico che sotto il profilo ambientale.

Tale definizione è demandata alla normativa comunitaria e nazionale.

In estrema sintesi, in un primo momento la normativa italiana ha previsto che, in assenza di regolamenti comunitari, decidesse lo Stato con appositi decreti del Ministero dell'ambiente, in attesa dei quali, tuttavia, si dovevano provvisoriamente applicare i «vecchi» decreti ministeriali emanati a proposito del recupero semplificato di rifiuti.

Ma, nei primi sei anni, venivano emanati solo tre regolamenti comunitari ed un solo decreto italiano.

In questa situazione, nel 2016 il Ministero, invece di affrettarsi ad emanare altri decreti, diramava una «nota» per dire che su EoW decidono le Regioni e non lo Stato; di modo che, in assenza di regolamenti comunitari e criteri nazionali, ogni Regione può decidere sue condizioni e suoi criteri per decretare la cessazione di un rifiuto. Ovviamente con il rischio di gravi pericoli per l'ambiente e di notevoli distorsioni economiche.

Giustamente, quindi, nel febbraio 2018 il Consiglio di Stato criticava aspramente questa nota e ribadiva che, in assenza di specifico regolamento comunitario, spetta solo allo Stato – e non alle Regioni – il potere di determinare la cessazione della qualifica di rifiuto.

Nel 2018, entrava in vigore la direttiva sui rifiuti n. 851 del 30 maggio 2018, la quale, a proposito di EoW, da un lato ammette esplicitamente che, in mancanza di normativa comunitaria e nazionale, gli Stati membri possano decidere caso per caso i criteri necessari per rispettare le condizioni di cui al paragrafo 1. Ma aggiunge significativamente che, a tal fine, specie in questo secondo caso, occorre valutare la opportunità di includervi i cinque requisiti richiesti per i criteri dettagliati tesi a garantire una «*applicazione uniforme*» delle predette condizioni su tutto il territorio nazionale.

La l. 4 ottobre 2019, n. 117, conferiva al Governo delega per il recepimento di questa direttiva, prescrivendo anche di rinnovare *nelle more dell'adozione dei decreti* ministeriali, le autorizzazioni esistenti nonché di istituire presso il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare un registro nazionale deputato alla raccolta delle autorizzazioni rilasciate

A ciò si dava attuazione con la legge (sulle crisi aziendali) n. 128 del 2 novembre 2019, la quale stabiliva che:

- a) per EoW collegate a procedure semplificate di recupero si continuano ad applicare i «vecchi» decreti ministeriali del 1998 ecc.;
- b) in mancanza di regolamenti comunitari e di decreti ministeriali, le nuove autorizzazioni EoW vengono rilasciate dalle Regioni;
- c) le Regioni comunicano ad ISPRA i nuovi provvedimenti, anche di rinnovo, entro dieci giorni dalla notifica agli interessati;
- d) ISPRA effettua controlli a campione con una complessa procedura che, in caso negativo, può concludersi con la revoca dell'autorizzazione e con la nomina di Commissario *ad acta*;
- e) si istituisce presso il Ministero dell'ambiente il registro nazionale per la raccolta delle autorizzazioni rilasciate e delle procedure semplificate successive al 3 novembre 2019.

Si noti che anche nella legge 128, così come ribadito dalla legge «europea» n. 117/2019 (*«nelle more dell'adozione dei decreti»* ministeriali), la competenza regionale è prevista solo in via secondaria e transitoria, in assenza dei decreti ministeriali, tanto è vero che proprio per l'adozione di questi decreti si prevede di dotare il Ministero di mezzi e personale *ad hoc*.

Così come va rilevato che molto opportunamente, nel febbraio 2020, ISPRA (SNPA) ha emanato apposite linee guida sull'applicazione della disciplina EoW al fine di fornire alle Regioni indicazioni per

le attività istruttorie e per i controlli che garantiscano un approccio uniforme e omogeneo sul territorio nazionale.

In conclusione, quindi, attualmente, in tema di EoW, in assenza di regolamenti comunitari, la competenza base è dello Stato; tuttavia, in caso di inerzia dello Stato ed in attesa del suo intervento, possono subentrare le Regioni ma le autorizzazioni da esse rilasciate sono soggette a controllo da parte di ISPRA che, in caso negativo, può sfociare in una revoca anche coattiva, dell'autorizzazione, da parte dello Stato. Di conseguenza, se pure è stata introdotta una competenza delle Regioni, si tratta pur sempre di una competenza sussidiaria e subordinata rispetto allo Stato¹.

2. - Le modifiche contenute nella bozza del decreto semplificazioni 2021. La bozza del nuovo decreto semplificazioni modifica tale procedura con l'art. 19.

Art. 19

(End of waste)

1. All'articolo 184 ter del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, sono apportate le seguenti modificazioni:

- a) *al comma 3, primo periodo, dopo le parole «medesimi procedimenti autorizzatori» sono aggiunte le seguenti «previo parere conforme dell'ISPRA o dell'Agenzia regionale per la protezione ambientale territorialmente competente», nonché dopo la lettera e) è aggiunto il seguente periodo: «I competenti organi regionali motivano puntualmente le ragioni dell'eventuale mancata conformazione al parere di cui al primo periodo del presente comma.»;*
- b) *al comma 3 ter, il secondo e il terzo periodo sono soppressi;*
- c) *i commi 3 quater e 3 quinquies sono soppressi.*

Di conseguenza, l'art. 184 ter, d.lgs. n. 152/06 sarebbe il seguente (in neretto le modifiche e aggiunte)

Art. 184 ter

(Cessazione della qualifica di rifiuto)

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

- a) *la sostanza o l'oggetto sono destinati a essere utilizzati per scopi specifici;*
- b) *esiste un mercato o una domanda per tale sostanza od oggetto;*
- c) *la sostanza o l'oggetto soddisfa i requisiti tecnici per gli scopi specifici e rispetta la normativa e gli standard esistenti applicabili ai prodotti;*
- d) *l'utilizzo della sostanza o dell'oggetto non porterà a impatti complessivi negativi sull'ambiente o sulla salute umana.*

2. L'operazione di recupero può consistere semplicemente nel controllare i rifiuti per verificare se soddisfano i criteri elaborati conformemente alle predette condizioni. I criteri di cui al comma 1 sono adottati in conformità a quanto stabilito dalla disciplina comunitaria ovvero, in mancanza di criteri comunitari, caso per caso per specifiche tipologie di rifiuto attraverso uno o più decreti del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400. I criteri includono, se necessario, valori limite per le sostanze inquinanti e tengono conto di tutti i possibili effetti negativi sull'ambiente della sostanza o dell'oggetto.

*3. In mancanza di criteri specifici adottati ai sensi del comma 2, le autorizzazioni di cui agli articoli 208, 209 e 211 e di cui al titolo III bis della parte seconda del presente decreto, per lo svolgimento di operazioni di recupero ai sensi del presente articolo, sono rilasciate o rinnovate nel rispetto delle condizioni di cui all'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 2008/98/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 novembre 2008, e sulla base di criteri dettagliati, definiti nell'ambito dei medesimi procedimenti autorizzatori, **«previo parere conforme dell'ISPRA o***

¹ Per approfondimenti e richiami su tutta la problematica ci permettiamo di rinviare ai nostri: *Codice ambiente, quando un rifiuto cessa di essere tale*, in *Ambiente e sicurezza sul lavoro*, 2011, n. 3, 62 e ss.; *Fine rifiuto dopo recupero: quando si verifica veramente?*, in www.lexambiente.it, 22 gennaio 2014; *Fine rifiuto (EoW) caso per caso: questa volta il Ministero dell'ambiente ha esagerato*, in www.industriambiente.it, dicembre 2016 e in www.lexambiente.it, 13 gennaio 2017; *End of Waste e Consiglio di Stato: solo lo Stato può intervenire sulla cessazione della qualifica di rifiuto*, in www.lexambiente.it, 16 marzo 2018; *End of waste, recupero di rifiuti e Consiglio di Stato. Chiariamo le responsabilità*, in *Dir. giur. agr. al. amb.*, 2018, 3; *Rifiuti con codici a specchio, fanghi di depurazione contaminati e cessazione della qualità di rifiuto (EoW). La Corte europea si schiera con la Cassazione e con il Consiglio di Stato*, in www.lexambiente.it, 19 aprile 2019; *Quando, con un emendamento, un rifiuto scompare in una Regione e resta rifiuto in un'altra. È l'economia circolare, bellezza*, *ivi*, 14 ottobre 2019; *EoW-fine rifiuto: quando una legge dello Stato nasce in totale contraddizione con altra legge entrata in vigore il giorno prima*, in www.industriambiente.it, 2019.



dell'Agenzia regionale per la protezione ambientale territorialmente competente», che includono:

- a) materiali di rifiuto in entrata ammissibili ai fini dell'operazione di recupero;
- b) processi e tecniche di trattamento consentiti;
- c) criteri di qualità per i materiali di cui è cessata la qualifica di rifiuto ottenuti dall'operazione di recupero in linea con le norme di prodotto applicabili, compresi i valori limite per le sostanze inquinanti, se necessario;
- d) requisiti affinché i sistemi di gestione dimostrino il rispetto dei criteri relativi alla cessazione della qualifica di rifiuto, compresi il controllo della qualità, l'automonitoraggio e l'accreditamento, se del caso;
- e) un requisito relativo alla dichiarazione di conformità.

In mancanza di criteri specifici adottati ai sensi del comma 2, continuano ad applicarsi, quanto alle procedure semplificate per il recupero dei rifiuti, le disposizioni di cui al decreto del Ministro dell'ambiente 5 febbraio 1998, pubblicato nel supplemento ordinario n. 72 alla Gazzetta Ufficiale n. 88 del 16 aprile 1998, e ai regolamenti di cui ai decreti del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio 12 giugno 2002, n. 161, e 17 novembre 2005, n. 269. **I competenti organi regionali motivano puntualmente le ragioni dell'eventuale mancata conformazione al parere di cui al primo periodo del presente comma**

3 bis. Le autorità competenti al rilascio delle autorizzazioni di cui al comma 3 comunicano all'ISPRA i nuovi provvedimenti autorizzatori adottati, riesaminati o rinnovati, entro dieci giorni dalla notifica degli stessi al soggetto istante

3 ter. L'ISPRA, o l'Agenzia regionale per la protezione dell'ambiente territorialmente competente delegata dal predetto Istituto, controlla a campione, sentita l'autorità competente di cui al comma 3 bis, in contraddittorio con il soggetto interessato, la conformità delle modalità operative e gestionali degli impianti, ivi compresi i rifiuti in ingresso, i processi di recupero e le sostanze o oggetti in uscita, agli atti autorizzatori rilasciati nonché alle condizioni di cui al comma 1, redigendo, in caso di non conformità, apposita relazione.

3 quater e 3 quinquies SOPPRESSI

3 sexies. Con cadenza annuale, l'ISPRA redige una relazione sulle verifiche e i controlli effettuati nel corso dell'anno ai sensi del comma 3 ter e la comunica al Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare entro il 31 dicembre.

3 septies. Al fine del rispetto dei principi di trasparenza e di pubblicità, è istituito presso il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare il registro nazionale per la raccolta delle autorizzazioni rilasciate e delle procedure semplificate concluse ai sensi del presente articolo. Le autorità competenti, al momento del rilascio, comunicano al Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare i nuovi provvedimenti autorizzatori emessi, riesaminati e rinnovati nonché gli esiti delle procedure semplificate avviate per l'inizio di operazioni di recupero di rifiuti ai fini del presente articolo. Con decreto non avente natura regolamentare del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, sono definite le modalità di funzionamento e di organizzazione del registro di cui al presente comma. A far data dall'effettiva operatività del registro di cui al presente comma, la comunicazione di cui al comma 3 bis si intende assolta con la sola comunicazione al registro. Alle attività di cui al presente comma le amministrazioni provvedono con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente.

4. Un rifiuto che cessa di essere tale ai sensi e per gli effetti del presente articolo è da computarsi ai fini del calcolo del raggiungimento degli obiettivi di recupero e riciclaggio stabiliti dal presente decreto, dal decreto legislativo 24 giugno 2003, n. 209, dal decreto legislativo 25 luglio 2005, n. 151, e dal decreto legislativo 20 novembre 2008, n. 188, ovvero dagli atti di recepimento di ulteriori normative comunitarie, qualora e a condizione che siano soddisfatti i requisiti in materia di riciclaggio o recupero in essi stabiliti.

5. La disciplina in materia di gestione dei rifiuti si applica fino alla cessazione della qualifica di rifiuto.

5 bis. La persona fisica o giuridica che utilizza, per la prima volta, un materiale che ha cessato di essere considerato rifiuto e che non è stato immesso sul mercato o che immette un materiale sul mercato per la prima volta dopo che cessa di essere considerato rifiuto, provvede affinché il materiale soddisfi i pertinenti requisiti ai sensi della normativa applicabile in materia di sostanze chimiche e prodotti collegati. Le condizioni di cui al comma 1 devono essere soddisfatte prima che la normativa sulle sostanze chimiche e sui prodotti si applichi al materiale che ha cessato di essere considerato un rifiuto.

In questo modo, quindi, si sancisce che tutta l'attività dello Stato (ISPRA) di controllo sulle autorizzazioni rilasciate dalle Regioni per garantire uniformità di trattamento ha solo un valore indicativo in quanto le Regioni possono (motivando) non conformarsi ai pareri ISPRA (di cui, prima, si dice, invece, che dovrebbe essere «conforme»).

Si legittima, cioè, un «federalismo dell'end of waste» con competenza concorrente e prevalente delle Regioni rispetto allo Stato e si legittima ogni Regione a decidere sue condizioni e suoi criteri per decretare la



cessazione di un rifiuto². Ovviamente con il rischio di gravi pericoli per l'ambiente³ e di notevoli distorsioni economiche. In altri termini, come paventato in dottrina, «*ci saranno forse Regioni a diverse velocità? Si avvererà un federalismo autorizzativo dove le Regioni, di fronte alle richieste dei privati, diversamente si approcceranno e decideranno? Se, ad esempio, la Provincia autonoma di Bolzano, stabilirà – interpretando specifiche norme tecniche, magari in voga in altro Stato UE, es. Austria o Germania – che un certo rifiuto possa diventare EoW, che succederà nella limitrofa Provincia di Trento? Si giungerà forse (contro i principi della libera circolazione di merci e del mercato) a stabilire che l'utilizzo dell'EoW possa avvenire confinata nella realtà provinciale? (...)»⁴.*

3. - Il contrasto con la Costituzione. Trattasi, comunque, di modifica in palese contrasto con il dettato costituzionale e con i principi stabiliti dalla citata legge di delegazione europea n. 117 del 2019 per recepire il dettato comunitario in tema di rifiuti.

In estrema sintesi:

a) l'art. 117 della Costituzione sancisce che «lo Stato ha legislazione esclusiva» in materia di tutela dell'ambiente. In proposito, la costante giurisprudenza della Corte costituzionale ha sempre affermato la competenza esclusiva dello Stato qualora ciò sia necessario al fine di garantire un livello di tutela uniforme in tutto il territorio nazionale. In tal caso non vi è alcuna possibilità di interferenza da parte delle Regioni, anche in assenza di disciplina statale, salvo che non si vogliano adottare standard più restrittivi⁵;

b) proprio in tema di EoW il Consiglio di Stato, Sez. IV 28 febbraio 2018, n. 1229⁶ ha sancito che «*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»;*

c) la citata legge di delegazione europea (n. 117/2019), emessa per dare attuazione all'ultima direttiva sui rifiuti, ha imposto [art. 16, lett. m)] al Governo di rivedere tutto il sistema delle competenze, con l'indicazione di «*mantenere o comunque assegnare allo Stato le funzioni per le quali sussiste l'esigenza di un esercizio unitario di livello nazionale in ragione dell'inadeguatezza dei livelli di Governo territorialmente più circoscritti a raggiungere efficacemente gli obiettivi»;* esigenza che appare di tutta evidenza per EoW la cui disciplina, come espressamente ricorda l'ultima direttiva sui rifiuti, deve «*offrire agli operatori dei mercati delle materie prime secondarie una maggiore certezza sulle sostanze o sugli oggetti considerati rifiuti e per promuovere pari condizioni di concorrenza».* Aggiungendo, ancora più significativamente, che occorre «*mantenere o comunque assegnare allo Stato le funzioni volte alla fissazione di standard, criteri minimi o criteri di calcolo che devono essere necessariamente uniformi in tutto il territorio nazionale»;* e, ancora più specificamente, che occorre provvedere «*alla definizione di linee guida sui contenuti minimi delle autorizzazioni rilasciate ai sensi degli articoli 208 (...) del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152»* (n. 5.3); cioè, proprio e soprattutto, le autorizzazioni caso per caso in tema di EoW, i cui criteri sono oggi lasciati alla completa autonomia delle Regioni, senza possibilità di revoca delle stesse da parte dello Stato, in caso di contrasto.

4. - Quali proposte? Ovviamente, la strada maestra sarebbe quella tracciata sin dall'inizio, e cioè emanare i decreti ministeriali per dare attuazione all'EoW per singole categorie di rifiuti, con criteri uniformi e

² Per approfondimenti, specie sui rischi del «*federalismo dell'end of waste*», si rinvia al bel lavoro di CASTELLANO, *End of waste, servono regole e procedure certe*, in *Ecoscienza*, 2017, n. 5, 46 e ss.

³ Basta ricordare, in proposito, che solo i rifiuti sono soggetti all'obbligo di tracciabilità.

⁴ PIEROBON, *Fuori dal nichilismo con l'EoW?*, in www.lexambiente.it, 4 agosto 2016.

⁵ Cfr. per tutti Corte cost. 24 marzo 2010, n. 127, in *Dir. giur. agr. al. amb.*, 2010, 528, secondo cui «*la materia dei rifiuti attiene alla potestà legislativa esclusiva statale in materia di tutela ambientale (sentenze n. 10 e 314 del 2009, n. 62 del 2008)*, e, in tale materia, è consentito allo Stato emanare regolamenti, per esigenze di uniformità (sentenze n. 233 del 2009 e 411 del 2007). (...) Non sono consentite esclusioni da parte del legislatore regionale di particolari sostanze o materiali in astratto ricompresi nella nozione di “rifiuto” stabilita dalla legislazione statale in attuazione della direttiva comunitaria (sentenze nn. 61 e 315 del 2009)».

⁶ In *Foro it.*, 2018, 4, III, 189.

conformi alla direttiva comunitaria. Proprio per questo, come abbiamo visto, la legge n. 128/2019 prevedeva il potenziamento di apposite strutture presso il Ministero.

Comunque, se, in attesa di questi decreti, si vuole intervenire, si può anche legittimare una competenza regionale purché venga, in qualche modo, garantito un minimo di uniformità a livello nazionale. Sotto questo profilo, di certo, i controlli demandati a ISPRA sulle autorizzazioni regionali possono spingere verso una uniformità di trattamento che, tuttavia, appare solo teorica visto che i controlli sono solo a campione, che il parere di ISPRA diventa non vincolante e che si vuole escludere una possibilità di revoca delle autorizzazioni regionali da parte dello Stato.

Peraltro, a questo proposito, il 7 aprile 2021, in una audizione di fronte alla Commissione parlamentare ecomafia, Valeria Frittelloni, Direttore del *Centro nazionale dei rifiuti e dell'economia circolare (ISPRA)*, ha evidenziato che *«in un'attività di coordinamento molto veloce, nel giro di tre mesi, il Sistema si è dotato di una linea guida tecnica che consente di effettuare le ispezioni su tutto il territorio nazionale in una maniera omogenea e nel corso del primo anno, nonostante i problemi della pandemia, è stato controllato il 48 per cento degli impianti per i quali le autorità competenti hanno comunicato i provvedimenti di autorizzazione proprio ai sensi della legge n. 128 del 2019»*, aggiungendo che *«sono state rilevate delle criticità che abbiamo segnalato anche alle autorità competenti in modo tale da potere allineare i provvedimenti amministrativi proprio allo scopo di rendere conforme in maniera generale l'attività di questi impianti»*.

Ma, a questo punto, appare del tutto evidente che questa meritoria opera di «allineamento» a livello nazionale (già iniziata con le linee guida del 2020) viene ad essere depotenziata, visto che, secondo la proposta governativa, i pareri ISPRA negativi non sarebbero vincolanti per nessuno.

A nostro sommo avviso, quindi, sarebbe opportuno prevedere sempre (e non solo a campione) controlli ISPRA (con contestuale potenziamento delle sue strutture) su tutte le autorizzazioni regionali, eliminando nel terzo comma dell'art. 184 l'aggiunta secondo cui i pareri ISPRA non sono vincolanti; aggiungendo, invece, nel comma 3 *ter*, che, in caso di parere negativo ISPRA, il Ministero dell'ambiente *«provvede a controllare il rispetto delle condizioni di cui ai commi precedenti, adottando gli eventuali provvedimenti necessari a garantire una applicazione uniforme in tutto il territorio nazionale»*⁷.

In tal modo, pur eliminando il macchinoso procedimento attualmente previsto, l'ultima parola spetterebbe, comunque, allo Stato, così come prescrive la Costituzione.

⁷ Nello stesso senso, con riferimento alla formulazione precedente, cfr. AMENDOLA, *Rifiuti, EoW e soluzione tampone*, in www.lexambiente.it, 8 febbraio 2019.