

IL PARADIGMA ECONOMICO CIRCOLARE NELLE RELAZIONI FRA ATTORI PUBBLICI E PRIVATI

A cura di Giuseppe D'Onza e Ilaria Lolli

*Con la collaborazione di Antonella Angelosante Bruno,
Riccardo Balducci, Francesca Bellucci, Arianna Crasti,
Serena Doni, Grazia Masciandaro, Pietro Milazzo,
Elena Montagnani, Giovanna Pizzanelli, Diletta Vito*

ATTI DI CONVEGNO



PISA
UNIVERSITY
PRESS

Sottoprodotti e cessazione della qualifica di rifiuto. Incertezze nozionali e problemi applicativi: prima di tutto, una questione di fonti

Ilaria Lolli

1. Il «cerchio perfetto», le «forze centrifughe» e l'inadeguatezza delle regole

In uno studio del 2017 J. Kirchherr, D. Reike e M. Hekkert individuavano ben 114 diverse definizioni di *circular economy* (quindi solo quelle in lingua inglese), in realtà poi ridotte a 95 per i doppioni¹. In un lavoro del 2023, le definizioni erano salite a 221 ed erano diventate ancor più articolate. Scrivevano gli autori: «*the trunk of the [circular economy] tree has strengthened, while various new leaves have appeared*»².

È quindi evidente che ogni tentativo volto a riassumere in poche righe un concetto tanto complesso sarebbe a dir poco velleitario. In estrema sintesi, attingendo peraltro proprio al lavoro del 2023 di J. Kirchherr *et al.* che, analizzando le sovrapposizioni terminologiche e concettuali e riorganizzando le diverse definizioni nell'ambito di tre *clusters* (*core principles, aims, enablers*), ne

1. J. Kirchherr, D. Reike, M. Hekkert, *Conceptualizing the circular economy: An analysis of 114 definitions*, in «Resources, Conservation and Recycling», Volume 127, December 2017, p. 221 ss.

2. J. Kirchherr, N. Yang, F. Schulze-Spüntrup, M.J. Heerink, K. Hartley, *Conceptualizing the Circular Economy (Revisited): An Analysis of 221 Definitions*, in «Resources, Conservation and Recycling», Volume 194, July 2023, pp. 1 ss. (spec. p. 9).



proponevano una «*meta-definition*», possiamo dire che l'economia circolare consiste in un «*regenerative economic system*» che necessita di un «*paradigm shift*», di un vero e proprio cambio di paradigma, «*to replace the “end of life” concept with reducing, alternatively reusing, recycling, and recovering materials throughout the supply chain, with the aim to promote value maintenance and sustainable development, creating environmental quality, economic development, and social equity, to the benefit of current and future generations*» e che è resa possibile da una «*alliance of stakeholders*», ovvero «*industry, consumers, policymakers, academia*», con le loro «*technological innovations and capabilities*»³. È evidente che siamo ben lontani da quelle prime definizioni che vedevano nel noto modello delle 3R (*reduce, reuse, recycle*) il fulcro del nuovo concetto e che si sono progressivamente moltiplicate, in questa accezione “matura”, sino ad arrivare, salvo errori, alle attuali 10R⁴.

Eliminato dunque definitivamente l'equivoco che in essa si esaurisca l'economia circolare, è purtuttavia innegabile che continui a costituirne un tassello fondamentale la c.d. gerarchia dei rifiuti, scolpita agli artt. 179 e ss. del d. lgs. 152/2006, quella che stabilisce dei criteri di priorità nella loro gestione, imponendo di privilegiare la prevenzione nella produzione o, in subordine, il recupero e che considera lo smaltimento come

3. J. Kirchherr *et al.*, *Conceptualizing the Circular Economy (Revisited)*, cit., p. 7. Non è certo questa la sede per approfondire un tema vasto e complesso come quello della distinzione fra la c.d. *red (o brown) economy*, l'economia lineare fondata sull'approccio tradizionale del *take - make - waste*, la *green economy*, quella che richiede a produttori e consumatori di farsi carico dei costi ambientali, e la *blue economy*, quella, per l'appunto, dell'economia circolare, nella quale la tutela dell'ambiente, da costo, può diventare un vero e proprio *driver* per l'economia. Ai molti contributi degli economisti (*ex aliis*, anche per una ricostruzione dell'origine storica del concetto di economia circolare cfr. M. Frey, *Genesi ed evoluzione dell'economia circolare*, in «Riv. quadr. dir. amb.», 2020, 1, pp. 163 ss.), si sono aggiunti nel tempo quelli di alcuni giuristi, fra cui si segnalano, anche per ulteriori indicazioni bibliografiche, F. De Leonardis, *Economia circolare: saggio sui suoi tre diversi aspetti giuridici. Verso uno Stato circolare*, in «Dir. amm.», 2017, 1, pp. 163 ss. nonché, più di recente, voce *Economia Circolare (diritto pubblico)*, in «Dig. disc. pubbl.», Torino, Utet giuridica, 2021, pp. 165 ss.; R. Ferrara, *Brown economy, green economy, blue economy: l'economia circolare e il diritto dell'ambiente*, in F. De Leonardis (a cura di), *Studi in tema di economia circolare*, Macerata, eum, 2019, pp. 39 ss.; M. Cocconi, *Un diritto per l'economia circolare*, in «Il diritto dell'economia», 2019, 3, pp. 113 ss.

4. Ossia, secondo la nota classificazione di J. Cramer, in ordine di priorità: *refuse, reduce, rethink, reuse, repair, refurbish, remanufacture, repurpose, recycle, recover*. J. Cramer, *The Raw Materials Transition in the Amsterdam Metropolitan Area: Added Value for the Economy, Well-Being and the Environment*, in «Environment: Science and Policy for Sustainable Development», 2017, 59(3), pp. 14 ss.

l'opzione residuale, come *ultima ratio*: «[m]igliorando l'efficienza nell'uso delle risorse e garantendo che i rifiuti siano considerati una risorsa si può contribuire a ridurre la dipendenza dell'Unione dalle importazioni di materie prime nonché agevolare la transizione a una gestione più sostenibile dei materiali e a un modello di economia circolare»⁵.

Ora, se pensiamo alla economia circolare come al «cerchio perfetto» (in un mondo ideale fino alla c.d. biomimesi⁶), esistono tuttavia «forze centrifughe» – così ad esempio F. Iraldo e I. Bruschi⁷ – in grado di generare delle perdite di efficienza del sistema produttivo o di consumo, poiché tendono ad assottigliare progressivamente il flusso di risorse disponibili a causa della fuoriuscita di materiale potenzialmente ancora utilizzabile e, ostacolando la sostituzione delle materie prime in ingresso, impediscono la “chiusura del cerchio”.

Fra le molteplici forze che tendono a rompere la circolarità⁸, figurano senz'altro anche la lentezza e la difficoltà di sostituire materie prime

5. Così il considerando n. 2 della direttiva (UE) 2018/851, che ha modificato la direttiva 2008/98/CE, c.d. direttiva quadro sui rifiuti.

6. Parlare di biomimesi significa sposare un approccio secondo il quale i modelli di produzione e di consumo dovrebbero imitare (mimare, per l'appunto) quanto accade negli ecosistemi naturali, in cui le risorse vengono riutilizzate più e più volte, dando vita a cicli chiusi in cui nulla viene perduto. Sull'origine del termine *biomimicry* (“biomimesi” o “biomimetica”, in italiano) cfr. il lavoro di J.M. Benyus, *Biomimicry: Innovation Inspired by Nature*, New York, Morrow, 1997.

7. Cfr. F. Iraldo-I. Bruschi, *Economia circolare: principi guida e casi studio*, Milano, IEFÉ, 2015, spec. p. 6 e p. 10 ss.

8. Sempre secondo F. Iraldo e I. Bruschi molte sono le «forze centrifughe». Fra queste, oltre ad un sistema di regole che ostacola la circolarità dei processi produttivi e del quale parleremo (curiosamente, peraltro, gli autori si riferiscono alle sole norme relative al c.d. *end of waste*, trascurando quelle in materia di sottoprodotti), si possono annoverare: *asimmetrie informative* (ossia la scarsa conoscenza che produttori e consumatori hanno degli impatti ambientali di un prodotto o di un servizio, che vengono quindi sottovalutati); *priorità di business* (strategie aziendali che si concentrano su obiettivi a breve o brevissimo termine piuttosto che su obiettivi di più ampio respiro come il miglioramento delle *performance ambientali*); *barriere di mercato* (presenza di *bias* nei prezzi dovuta alla mancata internalizzazione dei costi ambientali da parte di aziende non virtuose, che in questo modo possono praticare prezzi più bassi, di maggior presa su consumatori più attenti alla convenienza); *abitudini e cultura dei consumatori* (scarsa propensione all'acquisto di prodotti ottenuti da materie prime seconde); *difficoltà di applicazione della c.d. reverse logistics* (difficoltà di gestire correttamente i residui di produzione non utilizzati ed i rifiuti lungo catene del valore molto lunghe); *i limiti allo sviluppo tecnologico* (in particolare quelli derivanti dalla lentezza nella elaborazione di soluzioni innovative). Cfr. F. Iraldo, I. Bruschi, *Economia circolare*, cit., pp. 11 ss.



vergini, come pure semilavorati o prodotti, con residui di produzione (c.d. sottoprodotti) o con rifiuti recuperati mediante processi *end of waste*, a causa in particolare – e questo è ciò che maggiormente interessa in questa sede – di un sistema di regole palesemente non adeguate.

2. Quando il conflitto fra fasci di interessi è “interno”

Una premessa indispensabile prima di affrontare la questione. Come è noto, nell’ottica propria dello sviluppo sostenibile la tutela dell’ambiente è assai di frequente chiamata a confrontarsi con fasci di interessi confliggenti – alla crescita economica, allo sviluppo territoriale e sociale, all’approvvigionamento ed alla sicurezza energetica – ai fini del loro bilanciamento o, più frequentemente, del loro temperamento, nel senso che ciò che si cerca di privilegiare è la ricerca di un punto di equilibrio che, pur garantendo un «elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell’ambiente»⁹, non pregiudichi irrimediabilmente ed ingiustificatamente gli altri interessi in gioco.

Ora, parlando di sottoprodotti e di cessazione della qualifica di rifiuto, ciò che sembra emergere è anche un conflitto, per dir così, “interno”, nel senso che in questo caso si registra sì la compresenza di interessi in contrasto tra di loro, ma tali interessi appaiono in realtà comunque tutti correlati alla tutela dell’ambiente. Al principio dell’economia circolare, che spinge verso modelli di produzione che mirano, fra l’altro, a ridurre il prelievo di risorse naturali attraverso la sostituzione delle materie prime vergini con residui di produzione e di consumo, si contrappone infatti la necessità, altrettanto imprescindibile, che ciò che è rifiuto venga comunque considerato e gestito come tale, sicché risulta prioritaria la esigenza che sia ben chiaro ciò che è rifiuto e ciò che non lo è o non lo è più¹⁰. Detto altrimenti, le esigenze della circolarità non possono consentire che esca-

9. Così l’art. 3, par. 3, del TUE. Analogamente anche l’art. 37 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea (2000/C 364/01).

10. Sulla necessità di interpretare in maniera estensiva la nozione di rifiuto «per limitare gli inconvenienti o i danni dovuti alla loro natura» cfr. la nota sentenza *Palin Granit Oy*, Sesta Sezione, 18/4/2002 – Causa C-/900, punti 23 e 36). Già in precedenza la Corte aveva affermato che «la nozione di rifiuto non può essere interpretata in senso restrittivo» (sentenza *ARCO Chemie Nederland*, Quinta Sezione, 15.6.2000 – Cause riunite C-418/97 e C-419/97, punto 40). Giurisprudenza consolidata: cfr., da ultimo, sentenza *Sappi Austria Produktions-GmbH & Co. KG*, Seconda Sezione, 14/10/2020 – Causa C-629/19, punto 44, e giurisprudenza *ivi* citata.

no dal ciclo dei rifiuti – o addirittura non vi entrino – materie o sostanze che invece dovrebbero essere trattate come tali, sicché è certamente giustificabile che il legislatore renda estremamente difficile eludere le norme che ne presidiano il tracciamento e la corretta gestione¹¹.

Queste cautele, come detto senz'altro giustificate ed irrinunciabili, hanno tuttavia dato vita a un quadro normativo a dir poco disorganico, incerto e lacunoso, che ha finito, inevitabilmente, per ampliare in modo eccessivo gli spazi di discrezionalità delle pubbliche amministrazioni, le quali, chiamate peraltro ad acquisire competenze tecniche assai complesse (ad esempio all'atto del rilascio dei titoli abilitativi in caso di attività di recupero dei rifiuti e, più in generale, in fase di controllo), forniscono talvolta risposte non adeguate o contraddittorie, con il conseguente ed inevitabile aumento del contenzioso in sede giurisdizionale.

3. Il diritto “incerto” e la necessità di una *actio finium regundorum*

Le ambiguità lessicali e le incertezze nozionali che affliggono la materia generano consistenti problemi applicativi. Così, a titolo puramente esemplificativo: a proposito di sottoprodotti, cosa si intende per «normale pratica industriale», quella cui fa riferimento l'art.184-bis del d. lgs.152/2006? e, per quel che concerne le attività c.d. di *end of waste*, quali sono le operazioni di «trattamento» dei rifiuti consentite ai fini del loro recupero ex art. 183, 1° comma, lett. s, sempre del d. lgs.152/2006? e dove poggia la “sottile linea rossa” che delimita la prima dalle seconde e le seconde dalle operazioni di «trattamento» dei rifiuti che costituiscono invece delle vere e proprie operazioni di smaltimento, ancora secondo l'art. 183, 1° comma, lett. s, del d. lgs.152/2006?¹² Questo le norme non lo

11. Una precisazione: il presente lavoro verte sulla disciplina in materia di sottoprodotti e di cessazione della qualifica di rifiuto, non affronta la diversa ipotesi di cui all'art. 216, comma 8-septies, del d. lgs.152/2006 (introdotto dal d.l. 91/2014, conv. in legge 116/2014), in virtù del quale determinati rifiuti – ossia, nello specifico, quelli inclusi nella c.d. Lista Verde di cui al regolamento (CE) n. 1013/2006 (cfr. l'allegato III) – possono essere utilizzati negli impianti assoggettati ad autorizzazione integrata ambientale (AIA), laddove sia applicabile la procedura semplificata di cui al medesimo art. 216 e in conformità al relativo BRef, con il solo obbligo del rispetto delle norme in materia di trasporto di rifiuti e di tracciamento (FIR), senza che questo integri attività di recupero di rifiuti.

12. Si noti peraltro che l'unica definizione di «trattamento» rinvenibile nella normativa ambientale è quella di cui all'art. 2, comma 1, lett. h, del d. lgs. 36/2003 (in materia



dicono o, se lo dicono, lo fanno in modo così generico da lasciare molti dubbi irrisolti.

A fronte di un quadro normativo tutt'altro che limpido e ricco di "vuoti", era prevedibile – ma certamente non auspicabile, per le ragioni che diremo – che gli spazi lasciati dal legislatore venissero colmati con l'utilizzo di quelle che la dottrina in genere ascrive al c.d. *soft law* o alle c.d. "fonti terziarie", espressioni generiche sotto le quali si nasconde una congerie di atti i più disparati, fra loro in realtà molto diversi quantomeno sotto il profilo della loro (ancorché limitatissima) vincolatività; in tal modo, come detto, finendo per lasciare sostanzialmente irrisolta la questione di fondo, ovvero l'inaccettabile ampliamento della sfera di discrezionalità delle amministrazioni. Ma andiamo con ordine.

3.1. Sulla nozione di sottoprodotto: il quadro normativo

Stante quanto prevede l'art. 183, 1° comma, lett. qq, del d. lgs. 152/2006, è «sottoprodotto» «qualsiasi sostanza od oggetto che soddisfa le condizioni di cui all'articolo 184-bis, comma 1, o che rispetta i criteri stabiliti in base all'articolo 184-bis, comma 2».

Dunque, in prima battuta, ai sensi dell'art. 184-bis, 1° comma, del d. lgs. 152/2006 è da considerarsi un sottoprodotto – e non un rifiuto – quel residuo di produzione che, pur essendo parte integrante del processo produttivo, non ne costituisce il prodotto principale; che verrà certamente utilizzato, nello stesso o in un successivo processo (di produzione o di utilizzazione), dal produttore o da terzi, senza ulteriori trattamenti diversi dalla «normale pratica industriale»; il cui ulteriore utilizzo è legale (soddisfa cioè, per l'utilizzo specifico, tutti i requisiti merceologici, ambientali e sanitari previsti) e non porterà impatti complessivi negativi sull'ambiente e sulla salute umana¹³.

di discariche), per il quale esso ricomprende «i processi fisici, termici, chimici o biologici, incluse le operazioni di cernita, che modificano le caratteristiche dei rifiuti, allo scopo di ridurne il volume o la natura pericolosa, di facilitarne il trasporto, di agevolare il recupero o di favorirne lo smaltimento in condizioni di sicurezza».

13. L'art. 184-bis, introdotto con il d. lgs. 205/2010, si limita peraltro a ricalcare pedissequamente quanto previsto dall'art. 5 della direttiva 2008/98/CE (c.d. direttiva quadro sui rifiuti, *Waste Framework Directive*). Non è questa la sede per ripercorrere le complesse vicende che hanno portato, nei primi anni Duemila, alla enucleazione, da parte della Corte di Giustizia dell'Unione europea, della categoria dei sottoprodotti, un percorso che prende le mosse dalla già citata sentenza *Palin Granit Oy*, la prima in cui a livello europeo si fa uso del termine e con la quale, tenuto conto del già menzionato obbligo di

I requisiti previsti dalla norma, pur molto articolati, sono in realtà estremamente vaghi e generici. Per certi aspetti, questo è d'altro canto inevitabile: sarebbe oggettivamente impossibile, per il legislatore, stilare un elenco, anche solo esemplificativo, dei diversi processi produttivi, specificando per ciascuno di essi quali dei materiali in uscita potrebbero essere effettivamente considerati residui di produzione e non piuttosto prodotti principali, come pure quali potrebbero essere i possibili utilizzi consentiti di tali residui e quali i requisiti merceologici, sanitari ed ambientali che questi dovrebbero soddisfare per il successivo utilizzo. Per tacer del fatto che un simile elenco, per forza di cose, dovrebbe essere continuamente aggiornato, non foss'altro per tener conto delle molte innovazioni tecnologiche che interessano i diversi comparti produttivi.

Pur con queste premesse, non c'è dubbio peraltro che l'art. 184-bis comunque avrebbe potuto e dovuto dire di più, in particolare là dove si riferisce alla necessità che l'utilizzo della sostanza o dell'oggetto, in un successivo processo di produzione o di utilizzazione, sia «certo», senza fornire alcuna indicazione circa le modalità con cui ciò possa essere dimostrato, come pure là dove prevede che il residuo di produzione possa essere considerato un sottoprodotto a condizione che esso non subisca un trattamento diverso dalla «normale pratica industriale», senza tuttavia specificare, anche in questo caso, in cosa questa possa consistere, in tal modo dando la stura alle già accennate questioni applicative di cui si diceva.

Per la verità, in alcuni casi il legislatore si è cimentato nel compito, dettando una disciplina specifica relativa a determinate tipologie di sottoprodotti. È questo il caso, ad esempio, dei sottoprodotti di origine animale (SOA)¹⁴, come pure dei sottoprodotti come costituenti dei

interpretare in maniera estensiva la nozione di rifiuto (v. *supra* § 2), si introducono una serie di requisiti che i residui di produzione devono soddisfare (punto 36 ss.), percorso successivamente scandito da una serie di altre pronunce (sentenza *Avesta Polarit Chrome Oy*, Sesta Sezione, 11/9/2003, Causa C-114/01, ordinanza *Saetti e Frediani*, Terza Sezione, 15/1/2004, Causa C-235/02), per approdare infine alla altrettanto nota sentenza *Niselli* (Seconda Sezione, 11/11/2004 – Causa C-457/02).

14. Cfr. il regolamento 1069/2009/CE, il regolamento (UE) n. 142/2011 della Commissione ed il regolamento delegato (UE) 2023/1065 della Commissione. Sul punto v. anche l'accordo siglato il 7/2/2013 in sede di Conferenza Unificata sul documento recante Linee guida per l'applicazione del regolamento 1069/2009. Giova ricordare, peraltro, che la nozione di SOA fatta propria dalle norme europee non coincide con quella di cui all'art. 184-bis. Infatti, come sancito dalla Corte di Giustizia (Sezione Quinta, sent. 30/9/2020, C-da 21 a 23/19), «un materiale che non può essere qualificato come



fertilizzanti¹⁵, dei sottoprodotti della vinificazione (vinacce e fecce di vino)¹⁶, del c.d. digestato¹⁷, della gestione delle terre e rocce da scavo¹⁸. Nel caso poi dei sottoprodotti derivanti da attività estrattive effettuate in base a concessioni e pagamento di canoni, la loro disciplina è rimessa alle leggi regionali, trattandosi di materia di competenza residuale ex art. 117 Cost. 4° comma¹⁹. Ma, per quanto rilevanti, si tratta di poche fattispecie isolate, mentre vengono trascurati settori manifatturieri fondamentali (si pensi, a titolo puramente esemplificativo, ai residui di produzione dell'industria tessile, siderurgica, ceramica o cartaria).

D'altro canto, non possono invece che risultare palesemente inadeguate – tanto da apparire quasi “beffarde” – norme quali quella di cui all'art. 5, 2° comma, della legge 60/2022 (c.d. legge Salvamare), che, per quel che concerne i c.d. accumuli antropici spiaggiati²⁰, si limita a prevedere che il materiale sabbioso può, alternativamente, essere escluso dalla disciplina dei rifiuti ex art. 185 del d. lgs. 152/2006, oppure può essere oggetto di operazioni di recupero, oppure ancora può essere qualificato come sottoprodotto ex art. 184-bis, senza offrire ulteriori indicazioni e demandando all'autorità competente la valutazione «caso per caso»²¹.

sottoprodotto ai sensi della direttiva 2008/98 può essere tuttavia considerato un sottoprodotto di origine animale a norma dell'art. 3, punto 1, del regolamento 1069/2009» (punto 38); ciò che trova conferma all'art. 185, 2° comma, lett. b, del d. lgs. 152/2006, in virtù del quale i SOA disciplinati dalle norme europee sono esclusi dall'ambito di applicazione della normativa in materia di rifiuti. Cfr. P. Dell'Anno, *Diritto dell'ambiente*, Padova, Cedam, 2022, p. 188 ss.

15. Cfr. il regolamento 2019/1009/UE ed il regolamento delegato 2022/973/UE per quel che concerne i concimi europei (c.d. concimi CE) ed il d. lgs. 75/2010 per i concimi nazionali, gli ammendanti, i correttivi ed i prodotti correlati.

16. Cfr. il regolamento (UE) 2021/2115 e la legge n. 238/2016 ed i relativi decreti ministeriali attuativi.

17. Cfr. l'art. 52, comma 2-bis, del d.l. n. 83/2012, conv. in legge n. 134/2012, ed i relativi decreti ministeriali attuativi.

18. Cfr. il d.P.R. 120/2017, cui si aggiungono altre disposizioni settoriali. In proposito v. anche *infra* § 5.

19. Cfr. l'art. 53 della legge 221/2015.

20. Ovvero, secondo quanto prevede lo stesso art. 5, le «biomasse vegetali di origine marina completamente mineralizzate, sabbia ed altro materiale inerte frammisto a materiale di origine antropica».

21. Si noti, peraltro, che in questo caso si tratterebbe di sottoprodotti che non originano da un processo produttivo.

Quello che sembra emergere da questa sommaria ricognizione, è – mi pare – la conferma di quanto si diceva circa la difficoltà, per fonti di rango primario, di disciplinare partitamente la materia, dettando una disciplina specifica per i singoli processi produttivi e per i diversi residui di produzione²².

Delle molte incertezze che sarebbero certamente derivate dallo scarso dettato di cui al 1° comma dell'art. 184-bis e della indispensabilità di una disciplina caso per caso sembrava peraltro consapevole lo stesso legislatore: il 2° comma dello stesso art. 184-bis (richiamato, come detto, dall'art. 183, 1° comma, lett. qq, del d. lgs.152/2006) prevede infatti che con regolamenti del ministro dell'Ambiente, tenendo conto delle condizioni di cui al 1° comma, possano essere individuati, per «specifiche tipologie di sostanze o oggetti», i «criteri qualitativi o quantitativi da soddisfare» ai fini della classificazione di determinati residui di produzione come sottoprodotti. Il tutto, si noti, dando priorità – e questo è certamente apprezzabile – «alle pratiche replicabili di simbiosi industriale».

Tale previsione non ha peraltro avuto seguito. L'unica regolamentazione ad oggi adottata in attuazione dell'art. 184-bis, 2° comma, infatti, è quella di cui all'allegato 1 al d.m. 264/2016, sulla classificazione come sottoprodotti delle biomasse residuali destinate all'impiego per la produzione di biogas in impianti energetici e per la produzione di energia mediante combustione.

In realtà, il d.m. 264/2016 nasce anche – o forse soprattutto – allo scopo di definire alcune modalità con le quali il detentore può dimostrare che sono soddisfatte le condizioni generali di cui all'art. 184-bis (art. 1, 1° comma). Ma la sua incidenza è sicuramente ridotta.

Non solo, infatti, il decreto stesso si preoccupa di chiarire che nell'articolato «sono indicate alcune modalità con cui provare la sussistenza delle [condizioni di cui all'art. 184-bis]», sicché è «fatta salva la possibilità

22. D'altro canto, come ha sottolineato la Corte di Giustizia dell'Unione Europea (sentenza 3 ottobre 2013, causa C-113/12, *Brady*, punti 61-64), «di regola, quanto alla dimostrazione di un'intenzione, solo il detentore dei prodotti può provare che la propria intenzione non è quella di disfarsi di tali prodotti, bensì di permetterne il riutilizzo in condizioni idonee a conferire loro la qualifica di sottoprodotto ai sensi della giurisprudenza della Corte». Dello stesso avviso anche la giurisprudenza di legittimità, per la quale, dal momento che le norme in materia di sottoprodotti hanno natura eccezionale e derogatoria rispetto alla disciplina ordinaria in tema di rifiuti, «l'onere della prova circa la sussistenza delle condizioni di legge deve essere assolto da colui che ne richiede l'applicazione» (Cass. Sez. III pen., n. 24680 dell'8/6/2023 che richiama la propria giurisprudenza consolidata).



di dimostrare, con ogni mezzo ed anche con modalità e con riferimento a sostanze ed oggetti diversi da quelli precisati nel presente decreto, o che soddisfano criteri differenti, che una sostanza o un oggetto derivante da un ciclo di produzione non è un rifiuto ma un sottoprodotto» (art. 4, 2° comma); ma, ciò che più conta, le indicazioni fornite sono – ancora il *leit motiv* – necessariamente molto generali²³ e quindi, per quanto utili, non dirimenti per l'accertamento caso per caso del possesso dei requisiti.

3.2. Sulla «cessazione della qualifica di rifiuto»: il quadro normativo

Se i sottoprodotti non entrano mai nel ciclo dei rifiuti, non è così per i rifiuti sottoposti ad un processo di recupero. In questo caso, infatti, siamo di fronte ad un rifiuto che cessa di essere tale perché sottoposto, secondo quanto prevede l'art. 183, 1° comma, lett. t, del d. lgs.152/2006, ad una «qualsiasi operazione il cui principale risultato sia di permetter[gli] di svolgere un ruolo utile, sostituendo altri materiali che sarebbero stati altrimenti utilizzati per assolvere una particolare funzione o di preparar[lo] ad assolvere tale funzione, all'interno dell'impianto o nell'economia in generale» ed a condizione che la sostanza o l'oggetto che derivano da tale operazione rispettino i requisiti fissati dall'art. 184-ter (sempre del d. lgs.152/2006), ovvero che: a) siano «destinati a essere utilizzati per scopi specifici»²⁴; b) esista per essi un mercato o una domanda; c) soddisfino i requisiti tecnici per gli scopi specifici cui sono destinati e rispettino la normativa e gli standard esistenti applicabili ai prodotti; d) il loro utilizzo non avrà impatti complessivi negativi sull'ambiente o sulla salute umana.

Come per i sottoprodotti, manca, nell'art. 184-ter – ed anche in questo caso non potrebbe essere altrimenti – una regolamentazione specifica che individui caso per caso, per ciascun tipo di rifiuto, i criteri da soddisfare affinché siano rispettate le condizioni di cui al 1° comma, ossia, in sostanza, la individuazione dei rifiuti ammissibili (attraverso i codici

23. In particolare, si forniscono alcuni chiarimenti su cosa debba intendersi per «certezza dell'utilizzo» oppure per «utilizzo diretto senza trattamenti diversi dalla normale pratica industriale» ma, ovviamente, senza riferimenti ad uno specifico processo produttivo.

24. Per completezza, si ricorda che la attuale formulazione «destinati ad essere utilizzati per scopi specifici» è stata introdotta con d.l. 101/2019, conv. in legge 128/2019, in luogo della previgente «comunemente utilizzati per scopi specifici».

CER), il «trattamento» consentito, i requisiti merceologici ed ambientali dei materiali ottenuti, le modalità di verifica del rispetto dei criteri stessi.

Nel silenzio della norma, anche in questo caso, come per i sottoprodotti, non è peraltro sempre agevole reperire queste indicazioni dettagliate²⁵.

In alcune (limitate) ipotesi, i criteri specifici per la cessazione della qualifica di rifiuto sono contenuti in norme europee: è questo il caso dei rottami metallici (ferro, acciaio, alluminio) (regolamento (UE) n. 333/2011), dei rottami di vetro (regolamento (UE) n. 1179/2012), dei rottami di rame e leghe di rame (regolamento (UE) n. 715/2013).

Vi è poi un'ipotesi particolare, che è quella di cui all'art. 184-*quater* del d. lgs.152/2006, che disciplina espressamente le attività di recupero dei fanghi di dragaggio.

In assenza di criteri comunitari e fatta salva la disciplina speciale di cui al citato art. 184-*quater*, i criteri per la cessazione della qualifica di rifiuto dovrebbero essere individuati, secondo quanto prevede il 2° comma dell'art. 184-*ter*, «caso per caso per specifiche tipologie di rifiuto» con un decreto del ministro dell'Ambiente. Si tratta dei c.d. decreti *end of waste* (o EoW), la cui adozione è peraltro da sempre estremamente ed ingiustificatamente lenta, anche volendo tenere conto della complessità del procedimento previsto dall'art. 17 della legge 400/1988 per i regolamenti ministeriali, cui si aggiungono i tempi delle consultazioni con le parti interessate (che non superano comunque mai i 30 giorni)²⁶.

Sempre ad appositi decreti ministeriali sarebbe affidata, secondo gli artt. 214 e ss. del d. lgs. 152/2006, la individuazione delle norme tecniche e delle prescrizioni per lo svolgimento delle attività di recupero di rifiuti, pericolosi e non pericolosi, ammesse alle procedure autorizzatorie semplificate *ivi* previste. Nelle more di adozione di tali decreti ministeriali con i quali, ai sensi del 2° comma dell'art. 214, si dovrebbe procedere alla individuazione della tipologia, della provenienza e delle quantità di

25. Appaiono certamente insufficienti, ad esempio, le indicazioni di cui all'allegato C della parte IV del d. lgs.152/2006, che riporta, come espressamente previsto dall'art. 183, 1° comma, lett. t, del decreto, un «elenco non esaustivo di operazioni di recupero».

26. Si noti che, fino al 2019, erano stati adottati solo due decreti e ad oggi (30 giugno 2024) i decreti in vigore risultano solo sei: per i combustibili solidi secondari (CSS) (d.m. 22/2013); per i conglomerati bituminosi (d.m. 69/2018); per i prodotti assorbenti per la persona (PAP) (d.m. 62/2019); per la gomma vulcanizzata derivante da pneumatici fuori uso (d.m. 78/2020); per carta e cartone (d.m. 188/2020); per i rifiuti inerti da costruzione e demolizione (d.m. 152/2022). Risultano in corso di approvazione i decreti relativi ai rifiuti da spazzamento stradale, come pure quelli per i rifiuti di membrane bituminose e quelli, assai attesi, per i rifiuti tessili e per i rifiuti inerti da costruzione e demolizione.



rifiuti ammessi, come pure delle condizioni e dei metodi per il recupero, continuano peraltro ad applicarsi, secondo quanto previsto sia dall'art. 184-ter, 3° comma, che dall'art. 214, 4° comma, i decreti adottati in attuazione della precedente normativa ed espressamente richiamati²⁷.

La mancata adozione, a tutt'oggi, di tali nuovi decreti ha fatto sì che, per quel che concerne le procedure semplificate, continuino dunque a trovare applicazione il d.m. 5 febbraio 1998²⁸, il d.m. 161/2002 ed il d.m. 269/2005, per le attività di recupero di determinate tipologie rispettivamente di rifiuti non pericolosi, di rifiuti pericolosi e, infine, di rifiuti pericolosi provenienti dalle navi²⁹.

Ma torniamo ai c.d. decreti *EoW* di cui all'art. 184-ter. Se la lentezza nella adozione dei decreti ministeriali porta con sé il rischio che, all'atto della loro entrata in vigore, essi risultino ormai inattuali e superati dalle innovazioni tecnologiche, la loro assenza dà luogo a criticità ancor più marcate in termini di certezza del diritto e di uniformità di disciplina sul territorio nazionale.

Mancando i decreti, trova infatti applicazione quanto previsto dal 3° comma dell'art. 184-ter, in virtù del quale i criteri per l'effettuazione delle operazioni di recupero sono individuati dalla autorità competente all'atto del rilascio del provvedimento autorizzatorio³⁰. La norma stessa pone,

27. Ossia dell'art. 31 del d. lgs. 22/1997, il c.d. decreto Ronchi.

28. Così come modificato dal d.m. 9 gennaio 2003 e dal d.m. 186/2006.

29. Diversa la sorte del decreto ministeriale previsto dall'art. 214-ter del d. lgs. 152/2006, con il quale è stata introdotta una procedura semplificata per le operazioni di «preparazione per il riutilizzo» di «prodotti o componenti di prodotti diventati rifiuti» (qui evidentemente siamo di fronte a residui di consumo e non di produzione, quindi al di fuori dell'ambito dei sottoprodotti). Il termine per l'adozione del decreto era fissato in 60 giorni dall'entrata in vigore dell'art. 214-ter, ossia il 26 settembre 2020. A termine abbondantemente scaduto, alla fine il decreto è arrivato: si tratta del d.m. 119/2023.

30. Sono note le vicende che hanno portato alla introduzione di questa previsione all'interno del 3° comma dell'art. 184-ter, resasi necessaria dopo che il Consiglio di Stato (sez. IV, sent. n. 1229/2018, caso *Contarina spa*, sul recupero dei c.d. PAP, i prodotti assorbenti per la persona), annullando la sentenza con la quale il Tar Veneto (sez. III, sent. n. 1422/2016) aveva riconosciuto che, in assenza di norme comunitarie e di decreti ministeriali, le Regioni potevano definire i criteri *EoW* in sede di rilascio delle autorizzazioni, aveva viceversa affermato che spetta soltanto allo Stato il potere di individuare caso per caso tali criteri, attraverso i decreti di cui all'art. 184-bis. La sentenza infatti, rovesciando quelle che sino a quel momento erano state le prassi applicative (fondate su una interpretazione peraltro non univoca dell'art. 9-bis del d.l. 172/2008, conv. in legge 210/2008 e sulla circolare n. 10045 del 1° luglio 2016 del Ministero dell'Ambiente),

quale unica garanzia di omogeneità nelle decisioni, oltre alla necessità che vengano rispettate alcune indicazioni, per la verità molto generiche, relativamente a ciò su cui tali criteri dovrebbero vertere³¹, il parere obbligatorio e vincolante dell'ISPRA o dell'ARPA competente per territorio, sicché, in definitiva, grava in capo a queste ultime l'onere di garantire, a parità di condizioni, uniformità di trattamento e coerenza nelle decisioni.

In sostanza, dunque, e in estrema sintesi: fatte salve le poche ipotesi espressamente regolate dal legislatore europeo o da quello statale (vedi i fanghi di dragaggio), in assenza dei decreti ministeriali previsti dall'art. 183-ter, la individuazione dei criteri per la regolamentazione delle attività di recupero dei rifiuti è rimessa alle amministrazioni all'atto del rilascio dei provvedimenti autorizzatori. Con buona pace, evidentemente, di ogni principio di certezza del diritto e con il rischio, come più volte ricordato, di decisioni difformi a parità di tipologia di impianto e di modalità di trattamento dei rifiuti recuperati.

4. Colmare i “vuoti”: l'irruzione degli strumenti di normazione “flessibile”

A fronte di un quadro normativo per certi versi addirittura ipertrofico, ma in realtà, come si è detto, palesemente lacunoso, era probabilmente inevitabile che i vuoti venissero colmati, come già accennato, da una congerie di atti non vincolanti (comunicazioni, linee guida, circolari,

cancellava quello che era stato riconosciuto come il potere-dovere, per l'autorità competente, di valutare caso per caso, all'atto del rilascio *ex novo* dell'autorizzazione allo svolgimento delle attività di recupero, la sussistenza dei requisiti di cui all'art. 184-ter. Da qui, stante la perdurante assenza dei regolamenti ministeriali, la impossibilità del rilascio di autorizzazioni *ex novo* per moltissimi impianti di recupero e la riscrittura del 3° comma dell'art. 184-bis (cfr. art. 14-bis, 2° comma, del d.l. 207/2019, conv. in legge 257/2019). Ancora prima della entrata in vigore della nuova norma, peraltro, il d.m. 62/2019 (uno dei pochi, come detto, ad oggi adottati), procedeva ad individuare i criteri EoW per i PAP. Per considerazioni critiche sulla sentenza del Consiglio di Stato, cfr., per tutti, F. Scalia, *Il Consiglio di Stato “inceppa” gli ingranaggi dell'economia circolare* in «Dir. e giur. agr. alimentare e dell'ambiente», 2018, 3, pp. 5 ss., disponibile in www.rivistadga.it; C. Fabris, A. Mazzi, “End of waste”: dopo lo stop ai criteri regionali caso per caso lo Stato intervenga in fretta, in «Riv. giur. amb.», 2018, 4, pp. 689 ss.

31. Ossia: rifiuti in entrata ammissibili, processi e tecniche di trattamento consentiti, criteri di qualità dei materiali ottenuti, in linea con le norme di prodotto applicabili ed eventuale indicazione dei valori limite per le sostanze inquinanti, requisiti dei sistemi di gestione ai fini della attestazione del rispetto dei criteri stessi (compresi controlli di qualità, automonitoraggio, accreditamento), dichiarazione di conformità.



note ministeriali, ecc.), provenienti dai vari livelli di governo, asseritamente adottati con finalità meramente interpretative, ma che in alcuni casi si spingeranno molto oltre.

E questo sia nel caso dei sottoprodotti che per la cessazione della qualifica di rifiuto.

4.1. La “supplenza”: i sottoprodotti

Per quel che concerne i sottoprodotti, a livello europeo, alla comunicazione della Commissione COM(2007) 59 def, adottata nella vigenza delle direttive del 1975 e contenente «linee guida, basate sulla giurisprudenza della Corte di giustizia europea, sul problema dei sottoprodotti nei settori industriali pertinenti», adottate con il fine di «chiarire la situazione giuridica per gli operatori economici e le autorità competenti» (cfr. punto 2.2.)³², si aggiunge, qualche anno dopo, il documento della DG Ambiente *Guidance on the interpretation of key provisions of Directive 2008/98/EC on waste* del giugno 2012, anch'esso sulla interpretazione dei diversi requisiti ai fini della classificazione dei residui di produzione come sottoprodotti (e della cessazione della qualifica di rifiuto, sul punto v. *infra*).

A livello nazionale, le indicazioni del d.m. 264/2016 formano oggetto di una *Circolare esplicativa per l'applicazione del decreto ministeriale 13 ottobre 2016, n. 264* (prot. n.7619/2017), a firma del direttore generale del Ministero dell'Ambiente, che peraltro si distingue già per i suoi destinatari: oltre all'ISPRA ed al Comando Carabinieri per la Tutela dell'Ambiente, in indirizzo figurano anche le Regioni e le Province autonome ed Unioncamere. La circolare è molto ampia e indubbiamente – anche attingendo alla co-

32. La Comunicazione dà seguito alla Comunicazione interpretativa sui rifiuti e sui sottoprodotti *Verso una strategia tematica di prevenzione e riciclo dei rifiuti* (COM(2003) 301 def) e, muovendo da una ricognizione della giurisprudenza della Corte di Giustizia, fornisce alcune indicazioni generali relativamente alla definizione di sottoprodotto. La questione non pare (ancora) colta nella sua rilevanza e nelle sue implicazioni, tanto che, al punto 2.2.1 si legge: «La Commissione ritiene che, per fare chiarezza giuridica, siano più indicate delle linee guida, piuttosto che una definizione di sottoprodotti all'interno della direttiva quadro sui rifiuti». E ancora, più sotto, a dimostrazione di come ancora manchi la piena consapevolezza circa la necessità di una disciplina caso per caso: «opzioni, quali l'elaborazione di elenchi, paiono irrealizzabili sia in termini pratici che dal punto di vista dell'applicazione giuridica. Si è quindi optato per proporre delle linee guida i quali (*sic*), conformi ai criteri giuridicamente vincolanti della Corte, si presentano come uno strumento flessibile e adattabile di fronte a nuovi elementi e all'evoluzione della tecnologia».

spicua giurisprudenza della Corte di Giustizia e della Corte di Cassazione – chiarisce molti punti.

Ma è di palmare evidenza che le indicazioni contenute sia nelle linee guida europee che nella circolare ministeriale sono ancora troppo generiche e lasciano irrisolte molte questioni applicative.

Né a tal fine soccorrono gli Elenchi dei produttori e degli utilizzatori di sottoprodotti istituiti presso le Camere di Commercio ai sensi degli artt. 4, 3° comma, e 10 del d.m. 264/2016. Per la verità, la lettera della prima delle due norme – «il produttore e l'utilizzatore del sottoprodotto si iscrivono, senza alcun onere economico, in apposito elenco pubblico» – potrebbe indurre qualche dubbio circa la obbligatorietà dell'iscrizione come pure, sotto altro profilo, circa la efficacia abilitante della stessa.

Con Nota del MATTM prot. n. 3084/2017, muovendo dalla interpretazione sistematica delle norme in vigore e dalla *ratio* stessa del decreto ministeriale, che – si legge – non avrebbe potuto innovare la disciplina sostanziale di cui all'art. 184-bis introducendo requisiti diversi da quelli ivi previsti, si chiarisce tuttavia che l'iscrizione all'elenco non costituisce un requisito abilitante, ma un mero strumento per facilitare gli scambi; sicché, se da un lato essa non è sufficiente a qualificare un residuo come sottoprodotto, dall'altro lato la mancata iscrizione non lo qualifica *sic et simpliciter* come rifiuto.

Insomma, in definitiva, il problema di fondo è sempre lo stesso: manca una specifica disciplina caso per caso ed in questo vuoto un ruolo di “supplenza” finiscono per assumerlo altri strumenti, quali, ad esempio, i c.d. interPELLI in materia ambientale di cui all'art. 3-septies del d. lgs. 152/2006³³.

33. Già presente in altri settori dell'ordinamento – si vedano ad esempio gli interPELLI in materia tributaria (cfr. la legge 212/2000), di lavoro e previdenza sociale (d. lgs. 124/2004; d. lgs. 81/2008), di tutela del consumatore (d. lgs. 206/2005) – l'interPELLO ambientale è stato previsto dall'art. 27 del d.l. 77/2021 (c.d. decreto semplificazioni *bis*), convertito con modifiche in legge 108/2021, che ha per l'appunto introdotto l'art. 3-septies. Ed è significativo il fatto che la sua introduzione fosse stata caldeggiata da Confindustria in un documento del 2018 dal titolo *Il ruolo dell'industria italiana nell'economia circolare* (reperibile al sito www.confindustria.it) nell'ambito delle proposte di tipo regolatorio per abbattere le barriere «non tecnologiche» all'economia circolare e ridurre il «rischio giuridico» (non meno rilevante, per le imprese, del «rischio economico») derivante da un sistema di regole «mobili e instabili» di difficile interpretazione (pp. 96 ss.).



Stante quanto prevede l'art. 3-*septies*, gli interPELLI costituiscono uno strumento attraverso cui determinati soggetti, pubblici e privati³⁴, possono presentare al MASE (già MiTE) «istanze di ordine generale» relativamente alla applicazione della normativa statale in materia ambientale. Secondo quanto prevede espressamente l'art. 3-*septies*, le indicazioni fornite nelle risposte alle istanze, che devono essere fornite entro 90 giorni dalla loro presentazione e devono essere pubblicate sul sito del Ministero, «costituiscono criteri interpretativi per l'esercizio delle attività di competenza delle pubbliche amministrazioni in materia ambientale, salva rettifica della soluzione interpretativa da parte dell'amministrazione con efficacia limitata ai comportamenti futuri dell'istante».

Reperibili al *link Economia circolare*, gli interPELLI al Ministero relativamente alla applicazione delle norme sui sottoprodotti – non molti per la verità – hanno così riguardato, ad esempio, la gestione degli sfalci e delle potature derivanti dalla manutenzione del verde, le attività di noleggio e lavaggio di capi tessili (c.d. lavanolo), la classificazione del fango cellulosico da depurazione di acque reflue urbane, la gestione delle scorie nere di acciaieria³⁵.

Ancor più significative sono le iniziative intraprese da alcune Regioni che, tenendo chiaramente conto delle caratteristiche del proprio sistema produttivo, hanno tentato di individuare – stavolta sì caso per caso – le caratteristiche dei sottoprodotti ed i criteri specifici da soddisfare, quali strumenti, così si dichiara, a supporto dei produttori per valutare e dimostrare il rispetto dei requisiti di cui all'art. 184-bis.

Così, ad esempio, la Lombardia ha proceduto, con due delibere della Giunta Regionale, ad approvare delle linee guida per la corretta individuazione come sottoprodotti, rispettivamente, delle scorie nere di acciaieria a forno elettrico³⁶ e delle terre di fonderia di metalli non ferrosi³⁷.

Analoghe iniziative sono state intraprese, seppur con modalità differenti, da Piemonte e Toscana. Se il Piemonte, con una delibera della

34. Regioni, Province autonome, Province, Città metropolitane, Comuni, associazioni di categoria rappresentate nel CNEL, associazioni di protezione ambientale a carattere nazionale o presenti in almeno cinque regioni (ossia quelle «individuate» ai sensi dell'art. 13 della legge 349/1986).

35. Cfr. <https://www.mase.gov.it/pagina/interPELLI-ambientali-su-economia-circolare>.

36. Delib. G.R. 13/9/2021 n. XI/5224.

37. Delib. G.R. 12/4/2023 n. XII/134.

Giunta Regionale³⁸ ha approvato le *Linee guida regionali a supporto della applicazione del regime sui sottoprodotti* ed ha istituito un *Gruppo di lavoro sui sottoprodotti*, demandando poi a determinazioni dirigenziali la approvazione di apposite «schede tecniche sottoprodotti»³⁹, in Toscana invece, sempre a titolo di esempio, dopo essere stata autorizzata ad adottare linee guida in materia di sottoprodotti (cfr. l'art. 3 della l.r. 34/2020), la Giunta Regionale, con propria delibera, ha approvato le *Prime linee guida per l'applicazione del regime di sottoprodotto nell'industria tessile*⁴⁰.

Parzialmente diversa la strada seguita da Emilia Romagna e Veneto.

Con l.r. 16/2015 (cfr. l'art. 3) l'Emilia Romagna ha istituito un *Coordinamento permanente sottoprodotti*, formato da rappresentanti della Regione Emilia, di ARPAE, delle associazioni di categoria dei comparti produttivi e «finalizzato alla individuazione da parte delle imprese dei sottoprodotti», cui hanno fatto seguito una serie di determinazioni dirigenziali che, per i singoli processi produttivi considerati, individuano le caratteristiche del residuo di produzione, il suo possibile utilizzo, i trattamenti consentiti, le modalità gestionali e gli *standard* di prodotto⁴¹. Le aziende che hanno i requisiti previsti possono chiedere l'iscrizione all'*Elenco regionale dei sottoprodotti*, istituito con delib. G.R. n. 2260/2016 (ed evidentemente diverso da quello previsto dal d.m. 264/2016), a seguito della quale, come previsto dalla delibera, viene rilasciato un «attestato di iscrizione» che può essere utilizzato per il trasporto dei sottoprodotti.

Analogamente, la Regione Veneto, con delibera della Giunta Regionale⁴², ha istituito un *Tavolo tecnico per il Coordinamento Regionale per i Sottoprodotti*, a composizione mista (rappresentanti delle istituzioni, del mondo scientifico e della ricerca e delle associazioni di categoria dei diversi comparti produttivi) per la gestione «del procedimento istruttorio per la

38. Delib. G.R. 11/4/2023 n. 10-6722.

39. Ad oggi sono state approvate 4 schede tecniche sottoprodotti, per la filiera del tessile, per quella del caffè, per i rifili in plastica da materiale assorbente per l'igiene della persona, per le sfere in acciaio non conformi per cuscini (cfr. <https://www.regione.piemonte.it/web/temi/ambiente-territorio/ambiente/rifiuti/gruppo-lavoro-sui-sottoprodotti>).

40. Delib. G.R. 12/2020.

41. Ad oggi sono stati individuati 11 processi produttivi ed i relativi sottoprodotti, quali ad esempio i noccioli di albicocca e di pesca, il sale da salatura della carne, i residui di produzione ceramica, i residui e sfridi da materie plastiche (cfr. <https://ambiente.regione.emilia-romagna.it/it/rifiuti/temi/rifiuti/economia-circolare/sottoprodotti>).

42. Delib. G.R. 18/4/2023 n. 448.



valutazione del riconoscimento di specifici sottoprodotti su istanza delle associazioni di categoria» e, in caso di esito favorevole, per il rilascio del «riconoscimento del sottoprodotto», accompagnato da un «apposito disciplinare» ed il conseguente inserimento all'interno di un *Elenco Regionale Sottoprodotti* gestito da Arpav, cui consegue, per le imprese che ne facciano richiesta, il rilascio di un «attestato» che potrà essere utilizzato «per accompagnare il trasporto e la cessione dello specifico sottoprodotto»⁴³.

Come già accennato, è evidente che ogni Regione si è mossa tenendo conto nello specifico delle caratteristiche dei propri comparti produttivi, quali possono essere la produzione agroalimentare o ceramica per l'Emilia-Romagna, la produzione siderurgica per la Lombardia, il settore del tessile per il Piemonte o la Toscana; ed è parimenti evidente che, trattandosi di strumenti «flessibili» (sul punto v. *infra*), la mancanza di indicazioni regionali non incide sulla possibilità che un residuo di produzione possa essere considerato ugualmente un sottoprodotto e che, viceversa, in caso di contestazione, si dovrà sempre dimostrare la sussistenza dei requisiti di cui all'art. 184-bis.

E tuttavia, questa regolamentazione «a macchia di leopardo» non può non destare qualche perplessità, dal momento che rende ancor più complesso il quadro normativo di riferimento per l'imprenditore, con il rischio tutt'altro che remoto di trovarsi, relativamente allo stesso processo produttivo, di fronte a valutazioni non pienamente coincidenti da parte di Regioni diverse⁴⁴. Con quel che ne può conseguire in termini se non altro di legittimo affidamento (sul punto v. *infra*).

Un discorso a sé meritano poi, in chiusura, le scelte dell'Emilia Romagna e del Veneto. Pur apprezzabili nell'intento dichiarato (il superamento delle criticità legate alla scarsa chiarezza normativa e la volontà di incentivare l'attuazione della disciplina di cui all'art. 184-bis), è evidente che il «sistema di riconoscimento regionale dei sottoprodotti», come viene ad esempio definito nella delibera della G.R. del Veneto, non può non ingenerare qualche perplessità, perché, per

43. Cfr. l'allegato B al decreto del direttore della Direzione Ambiente e Transizione Ecologica n. 220 del 07/11/2023 (in BUR n. 164/2023).

44. È questo il caso, ad esempio, delle linee guida della Toscana e della scheda tecnica del Piemonte per la filiera del tessile, là dove quest'ultima contiene, fra l'altro, un elenco molto dettagliato dei possibili utilizzi dei sottoprodotti e, per ciascuno di essi, dei trattamenti che possono configurarsi come «normale pratica industriale», elenco che non trova il corrispondente nel documento della Toscana, sul punto assai più generico.

quanto lo si specifichi, gli «attestati» che vengono rilasciati potrebbero ingenerare equivoci sulla possibilità che essi equivalgano ad un qualche titolo abilitativo; ciò che chiaramente sarebbe in antitesi con il dettato normativo sia europeo sia statale, che, come sopra ricordato, non prevedono alcun meccanismo autorizzatorio, men che meno da parte delle Regioni.

4.2. La “supplenza”: la cessazione della qualifica di rifiuto

Si è detto che, in assenza di una disciplina comunitaria e dei decreti ministeriali previsti dall'art. 184-ter, spetta all'autorità competente, all'atto del rilascio della autorizzazione, individuare caso per caso, per specifiche tipologie di rifiuti, i criteri dettagliati e le prescrizioni per lo svolgimento delle attività di recupero.

E, come per i sottoprodotti, anche per quel che concerne l'*end of waste* si assiste alla “risalita” di una varietà di atti eterogenei che, dal “basso”, intervengono a colmare i vuoti lasciati dal legislatore e che mirano in particolare a chiarire i non pochi dubbi interpretativi e, trattandosi in questo caso di attività assoggettate ad autorizzazione unica ex art. 208 d. lgs.152/2006, a fornire criteri omogenei ai fini del rilascio dei relativi provvedimenti.

Ora, non c'è dubbio che rientrino certamente in quella che si può definire la “fisiologia” del sistema, data la loro natura meramente interpretativa/operativa, i chiarimenti in materia di applicazione della disciplina sull'EoW, di cui al già citato documento della DG Ambiente *Guidance on the interpretation of key provisions of Directive 2008/98/EC on waste* del giugno 2012, come pure le linee guida SNPA n. 23/2020 e n. 41/2022, recanti criteri condivisi per le attività di ISPRA e delle ARPA/APPA ai fini della adozione del parere obbligatorio e vincolante prodromico al rilascio dell'autorizzazione sia per lo svolgimento delle attività di recupero dei rifiuti che per le attività di controllo.

Quanto a queste ultime, comunque, emerge già quello che sembra un elemento comune a tutte le linee guida SNPA (ne incontreremo altre). Non vi è dubbio che rientri fra le competenze del SNPA (il Sistema Nazionale a rete per la Protezione dell'Ambiente, formato da ISPRA e dalle ARPA/APPA) la funzione di indirizzo e coordinamento delle attività delle agenzie su tutto il territorio nazionale al fine di garantirne l'armonizzazione e che addirittura spetti ad ISPRA, con il concorso delle agenzie, la adozione di norme tecniche vincolanti volte a rendere omogenei ed a garantire l'efficacia e l'efficienza dei



sistemi di monitoraggio e controllo⁴⁵. Purtroppo, se si leggono le linee guida (qui come altrove), ci si rende subito conto che le indicazioni che vengono fornite, ancorché dirette al solo sistema agenziale, sono comunque tali da incidere anche sui destinatari delle diverse attività (istruttorie e di controllo), che saranno di fatto indotti a conformarsi ad esse, potendo presumere di ben operare.

Ciò detto, non vi è dubbio comunque che né il documento della DG Ambiente né le linee guida SNPA sono sufficienti a dissipare i molti dubbi.

Ed è sicuramente il numero assai cospicuo di interpelli al Ministero dell'Ambiente a costituire la cartina al tornasole di una situazione a dir poco esplosiva. Se infatti, come si è detto, gli interpelli relativi ai sottoprodotti sono in numero abbastanza ridotto, non è così per quelli presentati relativamente all'EoW (erano 20 al 30 giugno 2024), talvolta addirittura sulla interpretazione di alcuni dei decreti ministeriali adottati ai sensi dell'art. 184-ter, 2° comma, a dimostrazione di quanto ancora il quadro sia nebuloso⁴⁶.

E di nuovo, come già per i sottoprodotti, anche per la cessazione della qualifica di rifiuto si registrano alcune iniziative da parte delle Regioni, volte in questo caso ad individuare dei criteri per la cessazione della qualifica di rifiuto laddove (e come abbiamo visto, queste sono le ipotesi più frequenti) sia l'autorità competente a dover valutare caso per caso la sussistenza dei requisiti ex art. 184-ter, 3° comma.

In questo caso, peraltro, le iniziative regionali si inseriscono in un quadro normativo più limpido, dal momento che il legislatore statale, consapevole evidentemente delle proprie inadempienze, è intervenuto sull'art. 195 del d. lgs. 152/2006, relativo alle competenze dello Stato in materia di gestione dei rifiuti, prevedendo che, nelle more dell'esercizio da parte di quest'ultimo delle competenze relative alla «indicazione dei criteri e delle modalità di adozione, secondo principi di unitarietà, completezza e coordinamento, delle norme tecniche per la gestione dei rifiu-

45. Cfr. gli artt. 4 e 6 della legge 132/2016. Si noti che proprio a tali norme fa riferimento lo stesso art. 184-ter.

46. Cfr. gli interpelli presentati dalla Provincia di Trento e da Confindustria Alto Adriatico sulla applicazione del d.m. 152/2022 sulla cessazione della qualifica di rifiuto di rifiuti inerti e da costruzione e demolizione (prot. n. 67714/2024 e n. 3515/2023) o quelli presentati dalla Regione Piemonte e dalla Provincia di Barletta, Andria, Trani (prot. n. 107090/2022 e n. 134110/2021) sulla interpretazione del d.m. 188/2020 sulla cessazione della qualifica di rifiuto da carta e cartone. Tutti gli interpelli sono reperibili al link <https://www.mase.gov.it/pagina/interpelli-ambientali-su-economia-circolare>.

ti, dei rifiuti pericolosi e di specifiche tipologie di rifiuti, con riferimento anche ai relativi sistemi di accreditamento e di certificazione»⁴⁷, le Regioni e le Province autonome possano comunque disciplinare tali aspetti, con l'obbligo di adeguarsi entro 6 mesi alle norme nazionali eventualmente sopravvenute⁴⁸.

Certo non può non lasciare perplessi il fatto che competenze allocate in capo allo Stato in base ai principi di «unitarietà, compiutezza e coordinamento» vengano poi conferite alle Regioni e alle Province autonome. Ma tant'è.

Comunque, la Regione Veneto, con la medesima delibera della Giunta Regionale relativa ai sottoprodotti già menzionata⁴⁹, ha istituito anche un *Tavolo tecnico di riferimento per gli End of Waste*, anche in questo caso a composizione mista analoga a quella del *Tavolo tecnico per i sottoprodotti*, cui è stato affidato il compito di adottare, su iniziativa di Arpav, documenti tecnici di riferimento per determinate tipologie di prodotti EoW, contenenti le informazioni necessarie per definire i criteri di cessazione della qualifica di rifiuto, dalle caratteristiche dei rifiuti in ingresso (compresi, si noti, i valori limite di concentrazione degli inquinanti) alla descrizione delle attività di recupero, alla tipologia di prodotti in uscita, alla descrizione delle procedure del processo di EoW, fino alla dichiarazione di conformità.

A sua volta, la Regione Lombardia, con la già citata delib. G.R. 13/9/2021 n. XI/5224, recante *Linee guida per la gestione delle scorie nere di acciaieria a forno elettrico*, oltre a fornire, come sopra ricordato, delle indicazioni sulla gestione del residuo scoria nera come sottoprodotto, ha introdotto anche dei criteri relativamente alle attività di recupero ai fini della cessazione della qualifica di rifiuto. Con la specificazione che, conformemente a quanto prevede l'art. 195, comma 5-bis, le linee guida sono comunque «cedevoli rispetto ad eventuali normative comunitarie o nazionali che dovessero sopravvenire e che potranno essere ad esse adeguate».

E gli esempi potrebbero continuare.

Insomma, riassumendo: le norme europee e statali che dovrebbero individuare i criteri EoW, quando ci sono, lasciano comunque spazio a dubbi interpretativi consistenti; quando non ci sono e, quindi, quando trova applicazione l'art. 184-bis, 3° comma – ossia nella stragrande maggioranza dei

47. Così l'art. 195, 2° comma, lett. a.

48. Cfr. il comma 5-bis, introdotto con d. lgs. 116/2020.

49. Delib. G.R. 18/4/2023 n. 448.



casi – per le autorità competenti al rilascio delle autorizzazioni all’esercizio delle attività di recupero si aprono spazi di discrezionalità pressoché illimitati. In questa situazione, mi pare evidente, gli interPELLI presentati al Ministero oppure le iniziative delle Regioni per garantire certezza ed uniformità di trattamento con i limitati mezzi a loro disposizione non possono che apparire niente più che dei pannicelli caldi, con il rischio per di più di una vera e propria anarchia applicativa, nella quale le decisioni “caso per caso” rischiano di diventare, stavolta con l’avallo del legislatore statale (v. la modifica dell’art. 195 sopra ricordata) decisioni “caso per caso, Regione per Regione”.

5. Quando le norme ci sono, ma non bastano: il caso delle terre e rocce da scavo...

Ci sono dei casi in cui, anche a fronte di una disciplina *ad hoc*, il dettato normativo è apparso così privo di sistematicità e lacunoso che “dal basso” si è avvertita la necessità di fare chiarezza e di sciogliere i molti nodi problematici emersi; sicché, ancora una volta, si è registrato l’intervento di atti di varia natura, talvolta innegabilmente forniti di portata innovativa. È questo il caso, esemplarmente, della disciplina in materia di gestione delle terre e rocce da scavo come sottoprodotti.

La entrata in vigore del d.P.R. 120/2017, che disciplina, fra l’altro, la gestione delle terre e rocce da scavo qualificate come sottoprodotti ai fini del loro riutilizzo per reinterri, riempimenti, rimodellazioni e simili ovvero in processi produttivi, in sostituzione di materiali di cava (art. 4) e che sostituisce, abrogandolo, un previgente d.m. 161/2012⁵⁰, lascia infatti aperte una serie di questioni attinenti al suo ambito applicativo e non solo.

50. Il d.P.R. 120/2017 è un regolamento governativo di riordino e semplificazione adottato ai sensi dell’art. 8 del d.l. 133/2014, conv. in legge 164/2014. Già disciplinata dall’art. 186 del d. lgs. 152/2006, la materia relativa all’utilizzo delle terre e rocce da scavo viene delegificata con l’art. 49 del d.l. 1/2012, conv. in legge 27/2012, il quale da un lato prevede la emanazione di un regolamento ministeriale da adottarsi con decreto del MATTM, di concerto con il MIT; dall’altro lato, modifica l’art. 39, 4° comma, del d. lgs. 205/2010 disponendo l’abrogazione del citato art. 186 a far data dalla entrata in vigore del decreto stesso. In conseguenza di ciò, viene quindi emanato il d.m. n. 161/2012 (Regolamento recante la disciplina dell’utilizzazione delle terre e rocce da scavo), poi sostituito, come detto, dal d.P.R. 120/2017, il quale, conformemente a quanto previsto dal citato art. 8 del d.l. 133/2014, espressamente ne conferma l’abrogazione (cfr. l’art. 31).

A fronte dei molti “non detto” e delle tante imprecisioni del legislatore, prima la circolare del MATTM, prot. n. 15786/2017 (indirizzata, si noti alle Regioni ed alle Province autonome, «al fine di uniformarne l'azione amministrativa»), poi la nota, sempre del MATTM, prot. n. 2698/2018 (questa volta indirizzata ad ISPRA), poi infine le linee guida SNPA 9/5/2019 (*Linee guida sull'applicazione della disciplina per l'utilizzo delle terre e rocce da scavo*) cercano di fare chiarezza e di dare sistematicità ad un quadro che palesemente ne è privo⁵¹.

Fra le molte questioni affrontate – dalla nozione di «matrici materiali di riporto» a quella di «normale pratica industriale» o di «sito», alla applicabilità o meno della nuova disciplina ad ipotesi regolate da altre disposizioni rimaste in vigore, ad esempio quelle relative ai fanghi di dragaggio, ai materiali da attività estrattive effettuate in base a concessioni e pagamento di canoni, al materiale rimosso per esclusive ragioni di sicurezza idraulica, solo per citarne alcune – colpiscono in particolare alcune considerazioni circa la stessa definizione di «terre e rocce da scavo» e la riconducibilità all'interno della stessa di fattispecie espressamente non previste.

Nello specifico, da un lato si mette in evidenza quello che viene eufemisticamente definito un «disallineamento» fra la definizione di «terre e rocce da scavo» (da intendersi come «il suolo escavato derivante da attività finalizzate alla realizzazione di un'opera, tra le quali: scavi in genere (sbancamento, fondazioni, trincee); perforazione, trivellazione, palificazione, consolidamento; opere infrastrutturali (gallerie, strade); rimozione e livellamento di opere in terra») e quella di «suolo», (indicato come «lo strato più superficiale della crosta terrestre situato tra il substrato roccioso e la superficie»)⁵², nel senso che la definizione di suolo sembrerebbe escludere il materiale litoide che spesso costituisce il substrato roccioso e che invece, si chiarisce, è «evidentemente incluso nella definizione di terre e rocce da scavo»⁵³. Evidentemente.

Dall'altro lato, contrariamente ad un dettato normativo sul punto abbastanza inequivocabile, si ritiene che la nozione di terre e rocce da scavo possa includere anche i «materiali litoidi in genere e comunque tutte le altre plausibili frazioni granulometriche provenienti da escavazioni effettuate

51. Già nella vigenza del d.m. 161/2012, peraltro, a chiarimento di molti dubbi interpretativi ed applicativi, era intervenuta una nota del MATTM (prot. n. 13338/2014).

52. Cfr. l'art. 2, 1° comma, rispettivamente lett. c e lett. b, del decreto.

53. Così le linee guida SNPA, cit., p. 13.



negli alvei, sia dei corpi idrici superficiali che del reticolo idrico scolante, in zone golenali dei corsi d'acqua, spiagge, fondali lacustri e marini», come già ai sensi dell'art. 1, 1° comma, lett. b, del previgente d.m. 161/2012, oggetto peraltro, se mai vi fosse bisogno di rammentarlo, di abrogazione espressa.

Al di là dell'intento, senz'altro apprezzabile, di fare chiarezza in un settore di primaria importanza (non solo dal punto di vista economico, considerando quanto la possibilità di gestire le terre e rocce da scavo come sottoprodotti possa incidere sui costi per la realizzazione di opere, impianti ed infrastrutture, ma anche per i possibili impatti ambientali negativi conseguenti ad una non corretta applicazione delle norme), correggendo definizioni e colmando lacune probabilmente frutto di vere e proprie dimenticanze del legislatore, restano tuttavia non poche perplessità su operazioni ermeneutiche così "spinte", che altro non sono peraltro, giova ripeterlo, che la inevitabile conseguenza di un modo di legiferare talvolta soltanto sciatto⁵⁴.

6. ... e il caso delle *banquettes* di *Posidonia*

Per anni la gestione della *Posidonia* spiaggiata è stata affrontata in maniera assolutamente inadeguata, secondo il vecchio approccio "rifiuto uguale smaltimento" e solo dopo che, a lungo, la materia è risultata di fatto regolata dal "basso", il legislatore si è indotto ad introdurre modelli di gestione più avanzati. Anche se il risultato è ancora tutt'altro che soddisfacente.

È noto che le praterie di *Posidonia oceanica* (L.) Delile sono di fondamentale importanza per gli ecosistemi marini e costieri e, come tali, godono di protezione sia come specie che come *habitat*⁵⁵. Lo stesso dovrebbe esse-

54. A conferma della mutevolezza del quadro normativo quando si tratta di norme per la tutela dell'ambiente (e delle incertezze che inevitabilmente molto spesso ne derivano), giova ricordare che l'art. 48 del d.l. 13/2023 (c.d. decreto PNRR 3), conv. in legge 41/2023, ha previsto la emanazione di un nuovo regolamento per la gestione delle terre e rocce da scavo, da adottarsi con decreto del MASE, di concerto con il MIT ed il ministro della Salute, alla cui entrata in vigore conseguirà la abrogazione dell'art. 8 del d.l. 133/2014 e del d.P.R. 120/2017. Ad oggi peraltro (30 giugno 2024), sebbene il termine per la sua adozione sia abbondantemente scaduto, non risulta che il nuovo decreto sia stato pubblicato.

55. Per questa e per le considerazioni che seguono nel paragrafo anche con ulteriori indicazioni bibliografiche, sia consentito il rinvio a I. Lolli, *The protection of Posidonia oceanica* (L.) Delile and the management of its beach-cast leaves. *The Italian juridical framework*, in *Ninth International Symposium "Monitoring of Mediterranean Coastal Areas. Pro-*

re per gli accumuli delle loro foglie morte sulle spiagge (c.d. *banquettes*), ma in realtà così non è, il legislatore italiano in particolare per anni ha mostrato una assai scarsa sensibilità alla importanza delle *banquettes* di *Posidonia* nella protezione dall'erosione costiera e nella loro capacità di sostenere le biocenosi animali e vegetali delle spiagge.

Fatte salve una disciplina settoriale relativa all'utilizzo della *Posidonia* spiaggiata come fertilizzante (cfr. il d. lgs. 217/2006, poi sostituito dal d. lgs. 75/2010) ed una previsione molto specifica quale quella di cui all'art. 39 del d. lgs. 205/2010, che consente l'interramento *in loco* della *Posidonia* presente sulla sola battigia a seguito di mareggiate, in assenza di altre disposizioni gli accumuli di *Posidonia*, dato anche il loro impatto sulla fruizione turistica e ricreativa delle aree demaniali, sono stati infatti per decenni rimossi dalla spiaggia e, classificati come rifiuto urbano⁵⁶, in genere destinati allo smaltimento in discarica.

A fronte di un approccio così marcatamente inattuale da parte del legislatore, si assiste così all'irrompere "dal basso" di una vera e propria valanga di atti che, superando l'asfittico dettato normativo, mirano ad individuare, alla luce dei principi dell'economia circolare e della gerarchia dei rifiuti, forme corrette di gestione delle *banquettes*, privilegiando la prevenzione (evitando quindi *ab origine* che la *Posidonia* spiaggiata venga classificata come rifiuto) ed in subordine il recupero.

Ad una prima circolare del MATTM, la n. 8123/2006 (*Gestione della posidonia spiaggiata*), indirizzata ai comuni costieri, fanno quindi seguito le linee guida ISPRA n. 55/2010 (*Formazione e gestione delle banquettes di Posidonia oceanica sugli arenili*), una nuova circolare del MATTM, la n. 8838/2019 (*Gestione degli accumuli di Posidonia oceanica spiaggiati*), indirizzata alle Regioni ed alle Province autonome, e le linee guida ISPRA n. 192/2020 (*La Spiaggia Ecologica: gestione sostenibile della banquettes di Posidonia oceanica sugli arenili del Lazio*).

Tutti i documenti, soprattutto i più recenti e "maturi", individuano una serie di possibili opzioni in un ordine decrescente di priorità, indicando come da privilegiare, in un'ottica di prevenzione nella produzione di rifiuti, il mantenimento del materiale in sito (anche con spostamento temporaneo) o in siti limitrofi o il suo riutilizzo a fini agronomici o l'avvio ad

blems and Measurement Techniques". Livorno (Italy) June 2022, L. Bonora, D. Carboni, M. De Vincenzi (ed.), Firenze, FUP, 2022, pp. 700 ss.

56. Cfr. l'art. 183, 1° comma, lett. b-ter, n. 4, per il quale rientrano fra i rifiuti urbani «i rifiuti di qualunque natura o provenienza, giacenti [...] sulle spiagge marittime [...]».



impianti produttivi, oppure, in subordine, l'avvio ad impianti di recupero; solo in via residuale, lo smaltimento in discarica o la reimmissione in mare⁵⁷.

Nel perdurante silenzio del legislatore statale, molte Regioni, per parte loro, si muovono nel solco tracciato, anche in questo caso con una serie di strumenti “flessibili” quali, ad esempio, delibere di Giunta, linee guida, circolari⁵⁸. La Regione Sardegna tenta di andare oltre, introducendo con legge (la l.r. 1/2020) quegli stessi criteri. Ma, pur stigmatizzando la assenza di una legislazione statale in materia e sottolineando, fra l'altro, l'«importante ruolo di protezione ambientale» svolto dalle circolari del Ministero dell'Ambiente⁵⁹, la Corte Costituzionale (sentenza n. 86 del 2021) boccia la legge regionale della Sardegna, ritenendo che la gestione della *Posidonia* sia riconducibile alla gestione dei rifiuti e quindi ad una delle materie di competenza esclusiva dello Stato ex art. 117, 2° comma, lett. s, della Costituzione⁶⁰.

Dopo tutto questo, si potrebbe pensare che il legislatore statale facesse tesoro delle indicazioni provenienti da organismi dotati di competenze tecniche. Ma così non è stato e l'esito è abbastanza deludente: due disposizioni approvate in tempi diversi e tutt'altro che esaustive⁶¹.

A due riprese, nel 2021, viene infatti modificato l'art. 185 del d. lgs. 152/2006, in modo da escludere dalla applicazione della normativa sui rifiuti la *Posidonia* spiaggiata «reimmessa nel medesimo ambiente marino o riutilizzata a fini agronomici o in sostituzione di materie prime all'interno di cicli produttivi»⁶².

57. A quel momento considerata una attività di smaltimento di rifiuti, non essendo ancora entrata in vigore la previsione di cui all'art. 185, 1° comma, lett. f), del d. lgs. 152/2006, su cui v. *infra* nel testo.

58. Per una ricognizione delle iniziative regionali, cfr. la pubblicazione tecnica SNPA n. 210-bis/2023, p. 43 ss., sulla quale v. anche *infra*.

59. Cfr. il punto 4 del *considerato in diritto*. Si noti che la Corte non si sofferma su quello che, con tutta evidenza, è il ruolo di supplenza delle circolari.

60. Per un commento alla sentenza, sia ancora consentito il rinvio a I Lolli, *The protection of Posidonia oceanica* (L.) Delile, cit. p. 713 ss.

61. Si noti che, a quel momento, pendevano dinanzi alle Camere alcuni disegni di legge che contenevano una disciplina assai più completa e meglio articolata (cfr. ad es. il disegno di legge S 1822).

62. Cfr. l'art. 185, 1° comma, lett. f, del d. lgs. 152/2006, così come modificato dal d.l. 41/2021, conv. in legge 69/2021 e poi dal d.l. 77/2021, conv. in legge 108/2021. È da ritenere che sia riconducibile ai fini agronomici anche l'impiego della *Posidonia* come fertilizzante secondo quanto previsto dal d. lgs. 75/2010.

A sua volta, l'art. 5 della legge 60/2022 (c.d. legge Salvamare) elenca le possibili modalità di gestione delle biomasse vegetali spiaggiate (inclusa la *Posidonia*) ossia, nell'ordine in cui sono indicate, mantenimento *in loco*, trasporto a impianti di gestione dei rifiuti, reimmissione nell'ambiente naturale, anche mediante riaffondamento in mare o trasferimento nell'area retrodunale o in altre zone comunque appartenenti alla stessa unità fisiografica.

Non c'è dubbio che, con questi due interventi, il legislatore abbia inenegabilmente fatto un passo avanti, affrancando finalmente la *Posidonia* dal suo destino di rifiuto avviato a smaltimento. Ma restano molti nodi irrisolti, soprattutto con riferimento all'art. 5 della legge Salvamare, non solo perché il legislatore, disattendendo il suo roboante annuncio («le biomasse vegetali [...] possono essere gestite con le modalità di cui al presente articolo»), non ha prodotto niente più che una elencazione – per di più incompleta – di tali modalità⁶³; ma, e ciò che è ancora più grave, senza fornire alcun tipo di indicazione circa un qualsivoglia ordine di priorità (si noti che il mantenimento *in loco* è immediatamente seguito dal trasporto a impianti di gestione dei rifiuti, oltretutto senza distinzione fra impianti di recupero e di smaltimento).

E così, in ossequio, si potrebbe dire, a quello che ormai sembra un principio di stretta causalità, per tentare di fare nuovamente ordine e ripristinare la gerarchia nella gestione delle *banquettes*, agli interventi del legislatore ecco fare seguito la pubblicazione tecnica SNPA n. 210-bis/2023 (*Buone pratiche per la gestione ecosostenibile degli accumuli di Posidonia oceanica e altre biomasse vegetali marine spiaggiate*), presumibilmente prodromica delle ennesime linee guida⁶⁴.

7. *Soft law* o fonti terziarie? Questo è il dilemma

Lo scopo di quella miscellanea di atti (circolari, note ministeriali, comunicazioni, linee guida, interpelli) che, come si è detto, affolla la disciplina in tema di sottoprodotti e di *end of waste* era ed è dichiaratamente

63. Nessun cenno, nell'articolo, alle fattispecie di cui all'art. 185 del d. lgs. 152/2006; nessuna menzione dell'art. 39 del d. lgs. 205/2010 sull'interramento sulla battigia a seguito di mareggiate.

64. Le pubblicazioni tecniche SNPA costituiscono degli approfondimenti scientifici e tecnici propedeutici alla produzione di report ambientali o di linee guida sempre da parte del SNPA. Sul punto cfr. <https://www.snpambiente.it/category/pubblicazioni/pubblicazioni-tecniche-snpa/>.



quello di sciogliere i tanti nodi problematici creati da una legislazione manifestamente poco limpida e lacunosa, fornendo sostanzialmente criteri interpretativi o direttive per omogeneizzare le prassi applicative.

Questi interventi “dal basso” evocano tuttavia inevitabilmente una serie di questioni da tempo dibattute in dottrina, che non solo discute in generale della eventuale prescrittività e vincolatività di tali atti, ma, laddove essi, di contenuto in realtà innovativo, non risultino sorretti da una adeguata disciplina di rango primario o secondario, esprime generalmente non poche perplessità sotto il profilo della loro stessa ammissibilità e legittimità, sia per il mancato rispetto dello stesso principio di legalità, sia per la rottura del nesso fra legittimazione democratica e produzione normativa⁶⁵.

Fatte queste premesse di carattere generale, non si può peraltro trascurare il fatto che si tratta per la verità di una congerie di atti diversi gli uni dagli altri⁶⁶, accomunati dal fatto di collocarsi al di sotto delle fonti primarie e secondarie e che alcuni riconducono alla categoria del *soft law*, al diritto “morbido”, privo, si dice, di qualsivoglia effetto che non sia la mera *moral suasion* nei confronti dei destinatari, e che altri invece ascrivono al diverso *genus* delle c.d. «fonti terziarie», che racchiuderebbe quegli atti amministrativi generali contenenti, come è stato detto, «regole “elastiche”, a vincolatività relativa o cedevole»⁶⁷, in grado di costituire comunque parametri di legittimità dell’azione amministrativa e di sorreggere eventuali pretese dei destinatari in termini di legittimo affidamento⁶⁸.

65. Il tema delle trasformazioni ordinamentali e di possibili ed inediti assetti del sistema delle fonti del diritto amministrativo, già da decenni oggetto di dibattito, ha trovato nuova linfa in conseguenza della crisi pandemica e di quella, parallela, economico-finanziaria, sicché la bibliografia sul punto, già amplissima, si è ulteriormente arricchita ed avrebbe pertanto poco senso fornire indicazioni bibliografiche per un inquadramento generale, anche solo in prima battuta. Di volta in volta, verranno quindi richiamati alcuni scritti utili ai fini della trattazione, tutti in genere con un ricco apparato bibliografico.

66. Sulla estrema differenziazione delle fonti del diritto amministrativo e sulla assenza di un *numerus clausus* delle stesse cfr. M. Mazzamuto, *L’atipicità delle fonti nel diritto amministrativo*, in «Dir. amm.», 2015, 4, pp. 683 ss.

67. Così E. D’Orlando in E. D’Orlando, F. Nassuato, *Linee guida e sistema delle fonti: un’ipotesi ricostruttiva*, in «Corti supreme e salute», 2021, 1, pp. 55 ss. (in part. p. 57).

68. Esula dal presente lavoro la questione della natura giuridica delle «fonti terziarie», se esse cioè, pur non partecipando del regime giuridico «tradizionale» delle fonti «tradizionali» del diritto (norme sulla interpretazione, ricorribilità in Cassazione, nor-

È dunque evidente che una qualsivoglia riflessione che intenda muovere dalla disamina effettuata non può non considerare partitamente le singole tipologie di atti, nella consapevolezza tuttavia che il tema, per la sua vastità e complessità, deve essere qui semplicemente accennato.

Per quel che concerne le *circolari* (cui possono essere assimilate le *note ministeriali* qui esaminate), dalla ricognizione effettuata emerge la presenza di circolari non solo interorganiche, ma anche intersoggettive⁶⁹, sia interpretative che normative⁷⁰, atti comunque tipici che rientrerebbero, per dir così, nella fisiologia del sistema; con la doverosa precisazione che, nel caso delle circolari interorganiche, queste sarebbero dotate di quella – ancorché limitata – vincolatività consistente, per i destinatari, nell'obbligo di tenerne conto all'atto della decisione e di fornire una adeguata motivazione, sindacabile sotto il profilo dell'eccesso di potere, nel caso in cui intendessero discostarsene, mentre le circolari intersoggettive, prive per definizione di qualsivoglia efficacia vincolante, non rappresenterebbero nulla più di una «opinione più o meno autorevole»⁷¹.

me su pubblicazione e *vacatio*, principio del *jura novit curia*) e pur dovendo mantenere «la propria specificità, il proprio gradino gerarchico, la loro tipica efficacia precettiva», debbano essere comunque inserite all'interno del sistema delle fonti (M. Mazzamuto, *L'atipicità delle fonti nel diritto amministrativo*, cit., *passim*, spec. pp. 704 ss.), oppure se, come ritengono altri, tali conclusioni non siano condivisibili, dal momento che le evidenti lacune del dettato normativo in determinati ambiti non potrebbero giustificare la proliferazione di fonti *extra ordinem*, né si possa ammettere l'effettività come «fonte delle fonti» e neppure ritenere che la soluzione di tutti i problemi passi dal diritto vivente, tutti argomenti in genere addotti a sostegno della tesi contraria (E. D'Orlando in E. D'Orlando, F. Nassuato, *Linee guida e sistema delle fonti*, cit., pp. 59 ss.).

69. Le prime indirizzate agli appartenenti al medesimo apparato del soggetto che le emana, le seconde rivolte a soggetti estranei all'amministrazione da cui provengono. Cfr M. Clarich, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, il Mulino, 2022, pp. 95 ss.

70. Atti tipici volti a fornire criteri ermeneutici per una omogenea applicazione delle norme da parte delle pubbliche amministrazioni, le prime; atti ugualmente tipici che, intervenendo nell'ambito degli spazi di discrezionalità riservati dalla legge alla amministrazione, mirano ad indirizzarne l'azione, ad esempio specificando finalità, ovvero individuando priorità o dettando criteri, e quindi rientranti in genere nell'esercizio del potere di direttiva, le seconde. Ancora M. Clarich, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 96.

71. In proposito, ancora M. Clarich, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 96. Conforme anche la giurisprudenza amministrativa maggioritaria. Sul punto, anche per una ricostruzione del dibattito sulla difficile riconducibilità delle circolari, in particolare per quelle intersoggettive o comunque destinate a produrre effetti al di fuori della sfera della amministrazione che le ha prodotte, alla secolare categoria delle c.d. «norme interne», cfr., *ex aliis* e con ulteriori indicazioni bibliografiche, G.F. Pulizzi, *Circolari amministrative e «norme interne» alla prova dell'emergenza*, in «Nuove autonomie», 2023, 1, pp. 337 ss.



Ora, la dottrina è in genere concorde nel ritenere che, dal momento che la efficacia delle circolari deriverebbe direttamente dagli effetti di autovincolo per la amministrazione che le emana e che la sindacabilità per eccesso di potere sarebbe quindi diretta conseguenza del principio di autolimitazione, non sarebbe in realtà necessario richiamare la categoria del *soft law*, trattandosi in questo caso, pacificamente, di fonti terziarie⁷².

Ciò detto, non poche perplessità destano pertanto quelle circolari che sembrerebbero ascrivibili a pieno titolo a quella categoria che viene detta delle circolari-regolamento, atti atipici che sarebbero «volti a porre regole generali ed astratte aventi per destinatari soggetti esterni all'amministrazione», la cui stessa ammissibilità e legittimità, in assenza di un adeguato fondamento normativo (che nei casi esaminati mancherebbe), potrebbero, come già accennato, essere messe in dubbio⁷³.

Quanto alle *linee guida* (che, come abbiamo visto, nel nostro caso abbondano, non tanto a livello europeo, quanto piuttosto a livello statale e regionale), è evidente che esse costituiscono in realtà un insieme di documenti assai eterogenei fra loro, non foss'altro per la loro varia provenienza (ancorché tutti comunque riconducibili a soggetti pubblici e non privati⁷⁴) oppure per il fatto che, mentre alcune, come si è visto, possono godere di una qualche forma di “copertura” normativa (si pensi alle linee guida SNPA, riconducibili – ancorché non espressamente menzionate – ai compiti di ISPRA e del SNPA di cui alla legge 132/2016 o alle linee guida regionali in materia di EoW, sorrette, ancorché discutibilmente, dall'art. 195 del d. lgs. 152/2006), per altre invece (come nel caso delle linee guida regionali sui sottoprodotti) manca un qualsivoglia aggancio normativo; sicché ogni generalizzazione rischia inevitabilmente di rivelarsi perniciosa⁷⁵.

72. Così G. Morbidelli, *Degli effetti giuridici della soft law*, in «Rivista della Regolazione dei Mercati», 2016, pp. 1 ss. (spec. p. 3).

73. Cfr. ancora M. Clarich, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 96, nonché M. Mazamuto, *L'atipicità delle fonti nel diritto amministrativo*, cit., pp. 697 ss.

74. Sulla differenza fra *self-regulation* (nelle sue forme della autoregolazione e della co-regolazione), che costituisce esercizio di autonomia privata, e *soft law*, costituita da atti emanati da pubblici poteri, cfr. riassuntivamente M. Ramajoli, *Self regulation, soft regulation e hard regulation nei mercati finanziari*, in «Rivista della Regolazione dei mercati», 2016, 2, pp. 54 ss.

75. Sulla «vocazione ontologicamente polifunzionale» delle linee guida e sulla loro conseguente irriducibilità ad una univoca qualificazione giuridica, cfr. C. Ingenito, *Linee guida. Il disorientamento davanti ad una categoria in continua metamorfosi*, in «Quad. cost.»,

Con queste premesse verrebbe dunque spontaneo invocare la categoria del *soft law*, che, come scriveva F. Snyder in quella che dovrebbe esserne la prima definizione compiuta, consiste in «*rules of conduct which in principle have no legally binding force but which nevertheless may have practical effect*»⁷⁶.

Tutte le linee guida in materia di sottoprodotti o di EoW sembrano infatti accomunate dal fatto di non essere oggetto né di rinvio (formale o materiale) né di incorporazione da parte di fonti sovraordinate, ciò che conferirebbe loro vincolatività e prescrittività. Ma, d'altro canto, non c'è dubbio che esse – se non tutte, quantomeno un buon numero di esse – abbiano comunque dei *practical effects*, dal momento che, andando ben oltre l'intento dichiarato di ricostruire il quadro normativo, sistematizzandolo, ovvero di suggerire, con l'utilizzo di registri linguistici meramente facoltizzanti ed espressi generalmente in forma discorsiva, semplici opzioni applicative⁷⁷, sembrano invece idonee, come è in genere proprio del *soft law*, ad assumere efficacia esterna, ancorché mediata, ingenerando in capo ai soggetti interessati pretese ed aspettative sia per quel che concerne i comportamenti futuri delle amministrazioni coinvolte, sia relativamente ad una presunzione di liceità rispetto alle proprie azioni. Da qui, come è noto, la questione fondamentale, se cioè tali pretese ed aspettative rimangano confinate al piano metagiuridico oppure se esse possano assumere una qualche rilevanza giuridica. Ovvero, detto altrimenti, se le regole che le sorreggono possiedano o meno i caratteri della normatività, della vincolatività, della giustiziabilità⁷⁸.

2019, 4, pp. 870 ss. (spec. p. 875). Sulle linee guida, ovviamente senza alcuna pretesa di esaustività, cfr., *ex aliis*, oltre al lavoro monografico di V. Italia, *Le "linee guida" e le leggi*, Milano, Giuffrè, 2016 ed al contributo di E. D'Orlando, F. Nassuato, *Linee guida e sistema delle fonti*, cit., *passim*, F. Fracchia, P. Pantalone, *La fisionomia delle linee guida: abbozzo di una traiettoria evolutiva con specifico riferimento al settore dei contratti pubblici*, in «Il diritto dell'economia», 2021, pp. 11 ss.

76. F. Snyder, *Soft law and Institutional Practice in the European Community*, in S. Martin (eds.), *The Construction of Europe*, Dordrecht, Springer, 1994, pp. 197 ss., spec. p. 198.

77. Si pensi, ad esempio, ai meccanismi "abilitativi" previsti dalle linee guida regionali sui sottoprodotti ed agli effetti che possono avere sulle attività produttive, oppure alle linee guida sulle terre e rocce da scavo, che ricostruiscono il quadro normativo "riesumando" norme oggetto di abrogazione espressa. Sembrerebbero viceversa avere carattere meramente interpretativo i documenti di derivazione europea, ossia le linee guida di cui alla Comunicazione della Commissione COM COM(2007) 59 def e la *Guidance on the interpretation of key provisions of Directive 2008/98/EC on waste* della DG Ambiente (DG ENV).

78. Sul ruolo del *soft law* nell'ordinamento europeo e nazionale e limitandosi alla sola



Per la verità, in alcuni casi le linee guida riprendono il contenuto di una precedente circolare ministeriale, sicché si potrebbe argomentare che, in definitiva, il grado di vincolatività del precetto deriverebbe dall'efficacia di quest'ultima; però non bisogna dimenticare che in molti casi si tratta di circolari intersoggettive e/o regolamentari, prive, come si è detto, di qualsivoglia (ancorché limitatissima) efficacia prescrittiva. Quindi, la questione resta.

Ora, non è certamente questa la sede per affrontare questioni complesse e tuttora dibattute quali quelle della natura giuridica del *soft law*, con posizioni che oscillano fra quella di chi, come B. Pastore, ritiene che esso, per quanto privo di sanzione, appartenga comunque al novero delle fonti del diritto, con propri effetti giuridici⁷⁹, e quella di chi, come R. Bin, sostiene all'opposto che le sue regole non costituiscano niente più che meri «ectoplasmi normativi», la cui effettività sarebbe garantita solo se e nella misura in cui lo Stato, in qualità di «braccio secolare», si facesse carico di assicurarne l'ottemperanza⁸⁰.

È comunque, in sostanza, fra queste due posizioni antitetiche che si dibatte circa la prescrittività e la vincolatività di tali strumenti, fra chi, ad esempio, ritiene che alle linee guida possa al più riconoscersi una ef-

dottrina italiana, cfr., ovviamente senza alcuna pretesa di completezza, A. Poggi, *Soft law nell'ordinamento comunitario*, in AA.VV., *Annuario AIC 2005. L'integrazione dei sistemi costituzionali europeo e nazionali*, Padova, Cedam, 2007, pp. 369-419, il volume collettaneo *Soft law e hard law nelle società postmoderne* (a cura di A. Somma), Torino, Giappichelli, 2009, B. Boschetti, *Soft law e normatività: un'analisi comparata*, in «Rivista della regolazione dei mercati», 2016, 2, pp. 32 ss., nonché da ultimo, anche per ulteriori indicazioni bibliografiche, F. Pacini, *Ai confini della normatività*, *Hard law e soft law in "tempi difficili"*, in A. Cardone, A. Simoncini, G. Tarli Barbieri (a cura di), *Modello costituzionale e trasformazione del sistema delle fonti nelle crisi economica e pandemica*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2023, pp. 151 ss. ed E. Verdolini, *Mano ferma nel guanto di velluto: l'uso del soft law nell'Unione Europea di «Next Generation»*, in «Osservatorio sulle fonti», 2023, 2, pp. 109 ss., disponibile in <http://www.osservatoriosullefonti.it>.

79. B. Pastore, *Il soft law nella teoria delle fonti*, in *Soft law e hard law nelle società postmoderne* (a cura di A. Somma), Torino, Giappichelli, 2009, pp. 117 ss.

80. R. Bin, *Soft law, no law*, in A. Somma (a cura di), *Soft law e hard law nelle società postmoderne*, Torino, Giappichelli, 2009, pp. 31 ss. (in part. p. 33). Sugli opposti orientamenti, fra chi ritiene che il *soft law* sarebbe diritto al pari di qualunque altra fonte, ancorché «a normatività più tenue, a bassa intensità», preferendo la persuasione al comando, e chi invece sostiene la necessità di una netta demarcazione fra *hard law* e *soft law* cfr. E. Verdolini, *Mano ferma nel guanto di velluto*, cit., pp. 110 ss. Sul punto v. anche M. Mazzamuto, *L'atipicità delle fonti nel diritto amministrativo*, cit., p. 730.

ficacia, come dice M. Clarich, meramente «persuasivo-sollecitatoria»⁸¹, sicché la loro effettività sarebbe in funzione della autorevolezza dell'organo che le ha adottate e la loro inosservanza non sarebbe assistita da alcun meccanismo rimediabile di tipo giuridico; chi invece sostiene che ricondurre al solo piano metagiuridico gli effetti del *soft law* non consenta di cogliere il fenomeno in tutta la sua complessità e che, quantomeno nel caso in cui vi sia coincidenza tra colui che lo pone e colui che lo applica, il *soft law* servirebbe non solo a rafforzare l'*enforcement* nel momento applicativo, ma anche ad integrare un atto di autolimitazione con effetti analoghi a quelli delle circolari⁸²; e chi, ancora, «svincolando» le linee guida dal *soft law*, ha ritenuto di poter ricavare in via analogica un regime giuridico generale per tutte le linee guida non vincolanti, arrivando poi a costruire «una categoria omogenea di fonti terziarie», che dovrebbe accomunare circolari e, per l'appunto, linee guida⁸³.

Difficile comunque non concordare con M. Mazzamuto, quando sottolinea che «gli stringenti principi garantistici del diritto amministrativo non possono certo tollerare che i pubblici poteri si avvalgano di strumenti ambigui ed affrancati dal controllo di legalità»; sicché, ogni qual volta i mezzi del *soft law* dovessero assumere concretamente una qualche rilevante efficacia precettiva, sarebbe inevitabile «promuoverli» quantome-

81. Cfr. M. Clarich, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 98.

82. Cfr. M. Ramajoli, *Self regulation, soft regulation*, cit., pp. 64 ss. In questo senso, secondo l'autrice, lo strumentario *soft* si configurerebbe come di tipo «cripto-hard».

83. Cfr. E. D'Orlando, F. Nassuato, *Linee guida e sistema delle fonti*, cit., pp. 69 ss., che hanno preso le mosse da un parere nel quale il Consiglio di Stato aveva affermato che i destinatari delle linee guida non vincolanti dell'ANAC, all'epoca previste dall'art. 213 del d. lgs. 56/2016 (oggi art. 222 del d. lgs. 36/2023, dal quale peraltro il riferimento alle linee guida è scomparso), potevano discostarsi dalle indicazioni fornite, a condizione di fornire una motivazione puntuale ed adeguata circa le ragioni della diversa scelta, in difetto della quale «la violazione delle linee guida può essere considerata come elemento sintomatico dell'eccesso di potere, sulla falsariga dell'elaborazione giurisprudenziale che si è avuta con riguardo alla violazione delle circolari» (Cons. Stato, comm. spec., n. 1767/2016, punto 5.3); da qui, l'applicazione analogica suggerita dagli autori per tutte le linee guida non vincolanti. Tesi suggestiva, quella proposta, ma non del tutto persuasiva, sol che si pensi che l'efficacia delle linee guida non vincolanti dell'ANAC, malgrado il parere del Consiglio di Stato, è sempre stata tutt'altro che pacifica. In proposito cfr., *ex aliis*, anche per ulteriori indicazioni bibliografiche, G. Morbidelli, *Linee guida dell'ANAC: comandi o consigli?*, in «Dir. Amm.», 2016, pp. 273 ss., nonché G. Martino, *Le linee guida non vincolanti dell'Autorità Nazionale Anti-Corruzione: soft law with hard effects*, in «Amministrazione In Cammino», 2020, 2, pp. 1 ss., disponibile in <https://www.amministrazioneincammino.luiss.it/>.



no al livello delle fonti terziarie, per ripristinare, per l'appunto, legalità e giustizia⁸⁴.

Ma, come detto, la questione richiederebbe ben altri spazi.

Infine, qualche considerazione sugli *interpelli*. Con numeri destinati probabilmente a crescere – stante la sua ancor recente introduzione fra gli istituti del diritto ambientale – appare senz'altro significativo anche il ricorso all'interpello ambientale ex art. 3-septies del d. lgs. 152/2006, a riprova, se mai ve ne fosse bisogno, delle molte incertezze applicative che permangono. Ma anche qui, taluni cominciano ad interrogarsi sulla sua natura e sui suoi effetti⁸⁵.

Ragioni di spazio impediscono di soffermarsi su una ricostruzione dei caratteri dell'istituto, sia sotto il profilo sostanziale che procedurale⁸⁶; tuttavia, qualche riflessione pare comunque opportuna in ordine agli effetti che la risposta all'interpello produce e che sembra costituire il vero *punctum dolens*.

Come già accennato, l'art. 3-septies, che sancisce la doverosità della risposta da parte del Ministero, prevede che le indicazioni «costituiscono criteri interpretativi per l'esercizio delle attività di competenza delle

84. Cfr. M. Mazzamuto, *L'atipicità delle fonti*, cit., p. 737, che si riferisce a quello che viene ormai comunemente definito «indurimento» del *soft law*.

85. Già presente in altri settori dell'ordinamento (si vedano ad esempio gli interpelli in materia tributaria, previdenza e lavoro, tutela del consumatore, tutti peraltro profondamente diversi gli uni dagli altri), a seguito della sua introduzione all'interno del d. lgs. 152/2006 l'istituto è stato oggetto di specifica riflessione da parte di taluni commentatori. Sull'interpello in materia ambientale, cfr., *ex aliis*, E. Frediani, *I sentieri di un'amministrazione «consulente» in materia ambientale: dalla scoping procedure all'introduzione dell'interpello*, in «Diritto amministrativo», 2022, 2, pp. 409 ss.; G. Pizzanelli, *Buona amministrazione e regime delle rinnovabili. Complessità, nodi, cause e rimedi*, Pisa, PUP, 2023, spec. pp. 207 ss.; G. Vivoli, *L'interpello in materia ambientale: un utile strumento di dialogo tra le complicate semplificazioni*, in www.ambienteditto.it, 2023, 2, pp. 1 ss.

86. In proposito, ci si limita a ricordare, ad integrazione di quanto già accennato *supra*, che la legittimazione a presentare l'istanza è riconosciuta solo ad alcune categorie di soggetti pubblici e privati, sicché ne risultano esclusi anche coloro cui è viceversa riconosciuta la legittimazione alla impugnazione degli atti amministrativi quali, ad esempio, le associazioni ed i comitati a carattere locale. Quanto all'oggetto, come già detto, l'art. 3-septies limita la possibilità di proporre interpello alle sole norme statali, che dovrebbero ricomprendere (e le risposte del Ministero lo confermerebbero) sia le norme di rango primario che secondario, mentre resterebbero escluse le norme regionali. Sul punto cfr. G. Vivoli, *L'interpello in materia ambientale*, cit., rispettivamente p. 8 e p. 10. Sulla portata della scelta del legislatore di aver selezionato alcuni interlocutori «situati» (secondo la nota definizione di G.D. Falcon), cfr. E. Frediani, *I sentieri di un'amministrazione «consulente»*, cit., pp. 430 ss.

pubbliche amministrazioni in materia ambientale». In sostanza, la risposta all'interpello dovrebbe fornire delle istruzioni operative o delle linee guida non vincolanti, volte a garantire la corretta applicazione delle norme⁸⁷; ciò che collocherebbe a pieno titolo l'interpello fra gli istituti di «consulenza giuridica» della pubblica amministrazione⁸⁸.

A differenza però di quanto previsto per l'interpello fiscale, i cui effetti sono ben individuati (la risposta dell'amministrazione finanziaria «vincola ogni organo dell'amministrazione», seppure «con esclusivo riferimento alla questione oggetto dell'istanza e limitatamente al richiedente» e, soprattutto, «gli atti, anche a contenuto impositivo o sanzionatorio difformi dalla risposta espressa o tacita, sono annullabili»⁸⁹) e, anche se in misura minore, per l'interpello in materia di lavoro e previdenza sociale (relativamente al quale viene specificato che «l'adeguamento alle indicazioni fornite nelle risposte ai quesiti [...] esclude l'applicazione delle relative sanzioni penali, amministrative e civili»⁹⁰), nessuna previsione parimenti «tranquillizzante» per l'istante, come dice G. Vivoli, figura nell'art. 3-*septies*, che, anzi, andrebbe in senso contrario là dove prevede che la presentazione dell'istanza non ha effetti né sulle scadenze previste dalle norme ambientali, né sulla decorrenza di termini di decadenza, né comporta interruzione o sospensione della prescrizione⁹¹.

In mancanza di indicazioni specifiche, in genere si ritiene che l'interpello ambientale abbia effetti analoghi a quelli di una circolare interpretativa, differenziandosi tuttavia da questa per il fatto che, mentre la circolare non necessita di una specifica base normativa e la sua adozione è rimessa alla valutazione discrezionale dell'organo, l'interpello trova invece il suo fondamento normativo direttamente nell'art. 3-*septies* del d. lgs. 152/2006 e la risposta all'istanza sarebbe doverosa⁹². Anche se, con riferimento a quest'ultimo punto, il condizionale è tuttavia d'obbligo, dal momento che, a differenza ad esempio di quanto previsto nell'interpello

87. G. Pizzanelli, *Buona amministrazione e regime delle rinnovabili*, cit., p. 211.

88. E. Frediani, *I sentieri di un'amministrazione «consulente»*, cit., p. 432.

89. Cfr. l'art. 11, 3° comma, della legge 212/2000, rimasto sostanzialmente inalterato, per la parte che qui interessa, anche a seguito delle modifiche apportate dal d. lgs. 219/2023, fatta eccezione per la sostituzione – tutt'altro che irrilevante – del termine «nulli» con «annullabili».

90. Cfr. l'art. 9, 2° comma, del d. lgs. 124/2004.

91. Cfr. G. Vivoli, *L'interpello in materia ambientale*, cit., pp. 14 ss. Sul punto v. anche E. Frediani, *I sentieri di un'amministrazione «consulente»*, cit., p. 433.

92. G. Pizzanelli, *Buona amministrazione e regime delle rinnovabili*, cit., p. 211.



fiscale, in cui il decorso del termine vale come accoglimento della interpretazione prospettata dall'istante, nell'interpello ambientale nessuna conseguenza è prevista per l'inutile decorso del termine di 90 giorni, sicché, come si fa notare, è da ritenere che questo abbia natura meramente ordinatoria⁹³ e che il silenzio inadempimento del Ministero non sia pertanto facilmente giustiziabile⁹⁴.

Certo è tuttavia che la formulazione, peraltro assai poco felice, della norma – che fa salva, per l'amministrazione, la «rettifica della soluzione interpretativa da parte dell'amministrazione», ma «con efficacia limitata ai comportamenti futuri dell'istante»⁹⁵ – induce a ritenere che gli effetti dell'interpello non siano pienamente sovrapponibili a quelli delle circolari interpretative.

Quanto al “peso” dell'interpello in sede giurisdizionale, per quanto sia senz'altro prematuro trarre conclusioni, trattandosi di istituto di recentissima introduzione, pure assume un certo peso il fatto che i giudici amministrativi sembrano cominciare a tenere in considerazione le risposte fornite dal Ministero, che richiamano a suffragio delle proprie argomentazioni⁹⁶.

A conclusione di questa breve ed inevitabilmente sommaria ricognizione, un'ultima considerazione.

Circolari, note, linee guida, interpelli: come si è visto, sono tanti gli strumenti messi in campo per rimediare alla “latitanza” del legislatore e per colmare le lacune normative in un settore nevralgico per la tutela dell'ambiente e per la promozione dell'economia circolare quale quello della corretta gestione dei rifiuti. L'assetto regolatorio che ne è scaturito ha visto questi atti provenienti “dal basso” assumere, in virtù della diffusa adesione ai loro precetti, un ruolo inedito all'interno dell'ordinamento, sicché sembra ormai improcrastinabile interrogarsi sulla loro normatività, come pure sulla loro efficacia, vincolatività, giustiziabilità⁹⁷.

93. G. Vivoli, *L'interpello in materia ambientale*, cit., p. 17.

94. G. Pizzanelli, *Buona amministrazione e regime delle rinnovabili*, cit., p. 212.

95. Tanto poco felice, come fa notare E. Frediani, che parla di rettifica, che è istituto in base al quale si interviene a modifica totale o parziale di provvedimenti (e l'interpello certamente non lo è) già in essere (mentre qui la rettifica opererebbe *pro futuro*). Cfr. E. Frediani, *I sentieri di un'amministrazione «consulente»*, cit., pp. 434 ss.

96. Così Cons. Stato, sez. IV, sent. n. 5257/2023 nonché sez. IV, sent. n. 3738/2024.

97. Sulla progressiva flessibilizzazione del sistema delle fonti, accentuatasi a seguito della pandemia, e sulla pressante necessità di una riflessione sul nuovo scenario che ne è derivato cfr. E. D'Orlando, in E. D'Orlando, F. Nassuato, *Linee guida e sistema delle fonti*,

È evidente infatti che le questioni adombrate non si esauriscono sul piano classificatorio, dal momento che, come si è già accennato, gli effetti derivanti dal proliferare di questo tipo di strumenti rischiano di essere dirompenti, in termini di certezza del diritto, di idoneità a sorreggere pretese fondate sul legittimo affidamento, di configurabilità quali parametri di legittimità dei provvedimenti amministrativi. In questa ottica, non possono non essere sogguardate con qualche perplessità le iniziative intraprese dalle Regioni con riferimento sia ai sottoprodotti che all'EoW⁹⁸, da cui potrebbero scaturire 21 diversi “diritti regionali”, con significative asimmetrie fra produttori/intermediari/utilizzatori operanti in zone diverse del territorio nazionale ed in palese contrasto con quei principi di «unitarietà, compiutezza e coordinamento» che, secondo l'art. 195 del d. lgs. 152/2006 sopra ricordato, dovrebbero innervare la materia della gestione dei rifiuti. Per quanto, come si è visto, lo stesso legislatore statale mostri di non tenere quei principi troppo in considerazione.

8. Risalire la china. Ovvero: come recuperare vincolatività

Seppur diversi fra loro sotto molti punti di vista, tutti gli atti che hanno cercato di colmare i vuoti lasciati dalla normativa di rango primario e secondario sono il sintomo di una profonda crisi che sembra interessare non tanto le fonti primarie (cui per ovvie ragioni non si potrebbe certo chiedere di regolare partitamente la materia), quanto piuttosto le fonti secondarie, che con tutta evidenza faticano a tenere il passo, anche perché, come sempre del resto nel caso delle norme per la tutela dell'ambiente, si tratta di norme tecniche il cui contenuto rimane generalmente al di fuori del perimetro delle competenze di quello che Onida ebbe a definire, tanti anni fa, il «legislatore formale non esperto»⁹⁹.

La assenza di norme prescrittive, si è già detto, genera incertezza e, a parità di fattispecie, può dare la stura a decisioni difformi e ad un inevitabile incremento del contenzioso. Con conseguenze a dir poco devastanti per un sistema produttivo che, viceversa, chiede certezze normative ed applicative.

cit., pp. 58 ss.

98. Peraltro, come si è visto, per l'EoW sotto l'egida dell'art. 195, comma 5-bis, del d. lgs. 152/2006.

99. V. Onida, *Il sistema delle fonti in materia ambientale, con particolare riferimento alla normativa tecnica*, in *Razionalizzazione della normativa in materia ambientale, Atti del Convegno di Castel Ivano (TN), 29-30 aprile 1994*, Milano, Istituto per l'Ambiente, 1994, pp. 62 ss.



Si tratta tuttavia di un problema non privo di soluzioni.

In prima battuta, è evidente che la strada da seguire dovrebbe essere quella indicata dallo stesso legislatore, ovvero l'adozione dei decreti ministeriali previsti dall'art. 184-*bis*, 2° comma, per i sottoprodotti, quantomeno in presenza di processi produttivi noti, e dall'art. 184-*ter*, 2° comma, per i processi *end of waste*, anche in questo caso almeno per le attività di recupero di rifiuti ormai consolidate.

Però non è questa probabilmente la via. Non potendo che scartare, per forza di cose, l'idea di una regolamentazione completa ed esaustiva a livello di fonti primarie e constatando – l'esperienza insegna – che è probabilmente irrealistico ipotizzare di poter avere una disciplina puntuale, caso per caso, al livello delle fonti secondarie, si può pensare al ricorso a meccanismi, peraltro già ampiamente noti allo stesso legislatore, che consentono di conferire vincolatività a regole che di per sé ne sono prive e la cui formazione non solo è indubbiamente più snella e celere, ma, in alcuni casi, prevede anche una fase di consultazione dei diversi portatori di interessi.

Già noto è il ricorso a meccanismi di incorporazione di documenti predisposti da organismi tecnici all'interno di atti normativi. È questo il caso, ad esempio (solo per rimanere nell'ambito delle norme in materia di gestione dei rifiuti), di quanto previsto dall'art. 184, 5° comma, del d. lgs. 152/2006 (comma introdotto dal d. lgs. 121/2020), in virtù del quale il legislatore, preso probabilmente atto della ormai ingestibile complessità del quadro normativo in materia di classificazione dei rifiuti¹⁰⁰, ha previsto che la corretta attribuzione dei Codici CER e delle caratteristiche di pericolo dei rifiuti sia effettuata dal produttore «sulla base delle Linee guida redatte, entro il 31 dicembre 2020, dal Sistema Nazionale per la Protezione e la ricerca Ambientale (SNPA) ed approvate con decreto del MATTM»¹⁰¹. In questo caso, come si vede, per il tramite di un decreto

100. Ad integrazione di quanto previsto dal d. lgs. 152/2006 in attuazione della direttiva quadro 2008/98/CE trovano infatti applicazione la decisione della Commissione 2014/955/UE, il regolamento (UE) n. 1357/2014, che richiama il regolamento (CE) n. 1272/2008 (regolamento CLP), il regolamento (UE) 2019/1021 (regolamento POPs) e il regolamento (UE) 2017/997 (sui rifiuti ecotossici).

101. Vale la pena ricordare che, già prima delle linee guida SNPA era intervenuta la comunicazione della Commissione 2018/C 124/01 (*Orientamenti tecnici sulla classificazione dei rifiuti*), ovviamente priva di efficacia vincolante.

ministeriale, che lo incorpora, viene conferita vincolatività ad un documento che di per sé ne è privo¹⁰².

Si potrebbe anche ipotizzare il ricorso a meccanismi ancora più snelli quali un rinvio, materiale o, meglio ancora, formale alle risultanze delle attività di un determinato organismo tecnico. Anche questa è, del resto, una via già percorsa dal legislatore, si pensi alla previsione di cui all'art. 78-*quinquies* del d. lgs. 152/2006, secondo la quale l'ISPRA deve assicurare che i metodi di analisi per le acque superficiali e sotterranee utilizzati dalle ARPA e dalle APPA siano conformi alla norma UNI EN ISO/CEI 17025:2005¹⁰³. Anzi, in questo caso, trattandosi di norme tecniche frutto di autonomia privata, saremmo addirittura di fronte ad uno dei casi che M. Ramajoli riconduce alle ipotesi in cui la c.d. *self-regulation* «beneficia di un *endorsement* pubblico, quindi di tipo *hard*»¹⁰⁴. A maggior ragione, è evidente, lo si potrebbe fare per atti che promanano da soggetti pubblici.

In alternativa, quantomeno per i processi tecnologici non innovativi, si potrebbe pensare ad esempio a procedure strutturate e partecipate per la introduzione e l'aggiornamento delle norme analoghe a quelle in essere per la formazione delle *Best Available Techniques* (BAT) di cui alla direttiva sulle emissioni industriali (*IED Directive*)¹⁰⁵ ed il cui esito finale, dopo una procedura che prevede la partecipazione dei diversi *stakeholders*, si sostanzia in una decisione della Commissione Europea, che contiene le c.d. BATC (*BAT conclusions*)¹⁰⁶. E proprio la partecipazione al processo di

102. Si ricorda che, all'atto della entrata in vigore dell'art. 184, 5° comma (introdotto dal d. lgs. 121/2020), esistevano già le linee guida SNPA n. 24/2020, poi aggiornate con delib. SMPA n. 105/2021 ed infine recepite con d.m. n. 47 del 9 agosto 2021.

103. Si noti, peraltro, che il documento richiamato, del 2005, è stato da tempo sostituito da altre versioni più recenti, l'ultima delle quali è la norma UNI EN ISO/CEI 17025:2018. Ma non è certamente questa la sede per affrontare i problemi che, come in tutti i casi di rinvio materiale, possono derivare dalla abrogazione o dalla sostituzione del documento cui si rinvia espressamente.

104. M. Ramajoli, *Self regulation, soft regulation*, cit., p. 58.

105. Direttiva 2010/75/UE, così come modificata dalla direttiva (UE) 2024/1785.

106. Come è noto, il processo prevede una fase istruttoria (c.d. *Sevilla Process*) presso lo EU-BRITE (*European Bureau for Research on Industrial Transformation and Emissions*, già denominato, fino al 2024, *European IPPC Bureau*), che, avvalendosi di TWGs (*Technical Working Groups*), formati da esperti in rappresentanza degli Stati membri, delle industrie interessate, delle organizzazioni non governative per la tutela dell'ambiente e della Commissione, procede, in conformità alla decisione di esecuzione 2012/119/UE, alla stesura dei c.d. BREFs (*BAT reference documents*), documenti istruttori destinati per l'appunto ad essere



produzione normativa potrebbe consentire, da un lato, di introdurre una qualche forma di legittimazione “dal basso”, intesa quantomeno nel senso della rappresentanza di interessi, per attenuare i problemi di legittimazione politica dei soggetti da cui oggi provengono le regole; dall’altro lato, di risolvere almeno in parte il *vulnus* al principio di legalità, compensando, per dirla con E. D’Orlando, «le dequotazioni del principio di legalità in senso sostanziale» attraverso il «rafforzamento del principio di legalità in senso procedimentale»¹⁰⁷.

Tornando alle considerazioni iniziali, è dunque vero che, come si diceva, quando si parla di gestione dei rifiuti è fondamentale che ciò che è rifiuto sia gestito come tale e che quindi l’approccio a questioni quali quelle concernenti i sottoprodotti e l’*end of waste* sia il più cautelativo possibile. Pure, proprio in un’ottica di economia circolare, non possiamo più permetterci il lusso di consentire che quelle che talvolta appaiono niente più che lungaggini e pastoie dovute a strumenti normativi inadeguati impediscano la famosa “chiusura del cerchio”. Insomma, i tempi sono maturi e le decisioni ormai improcrastinabili.

Adelante, presto, con juicio, sussurrava il gran cancelliere Ferrer al suo cocchiere¹⁰⁸. Beh, in questo caso forse sarebbe il caso di dire: *Con juicio*, sì, ma *adelante, presto*.

trasfusi in successive decisioni della Commissione Europea, diventando in tal modo, come detto, BATC (*Bat conclusions*) (cfr. art. 13 IED Directive).

107. Cfr. E. D’Orlando, in E. D’Orlando, F. Nassuato, *Linee guida e sistema delle fonti*, cit., pp. 61 ss.

108. A. Manzoni, *I promessi sposi*, cap. XIII.