

Rischio di impresa e tutela dell'ambiente

Precauzione – responsabilità – assicurazione

a cura di

Guido Alpa, Giuseppe Conte
Valentina Di Gregorio, Andrea Fusaro
e Ubaldo Perfetti

C
O
D
I
C
I

D
I

S
E
T
T
O
R
E



Edizioni Scientifiche Italiane

Indice

<i>Premessa</i>	» VII
GIUSEPPE CONTE <i>Rischio di impresa e tutela dell'ambiente. Nuovi paradigmi di governo delle decisioni e nuovi modelli di ripartizione delle responsabilità</i>	» XI
STEFANO GRASSI <i>Rischio di impresa e sviluppo sostenibile</i>	» 1
FRANCESCO DE LEONARDIS <i>Precauzione e tutela amministrativa dell'ambiente</i>	» 19
LUCA R. PERFETTI <i>Contributo ad una formulazione delle nozioni di paesaggio come simbolo e di ambiente come sistema ed alla critica delle nozioni tradizionali di cosa e bene in senso giuridico</i>	» 33
FRANCESCO BRUNO <i>Le autorizzazioni ambientali</i>	» 59
MARISARIA MAUGERI <i>Interferenza fra disciplina codicistica e discipline di settore in materia di immissioni di rumore</i>	» 129
MATTEO BENOZZO <i>La gestione dei rifiuti</i>	» 143
ROCCO PANETTA <i>Il danno ambientale nella disciplina del decreto legislativo n. 152 del 3 aprile 2006</i>	» 205
UGO SALANITRO <i>Danno ambientale e bonifica tra norme comunitarie e codice dell'ambiente: i criteri di imputazione della responsabilità</i>	» 225

ILARIA PAGNI <i>Tutela dell'ambiente in forma individuale e in forma collettiva</i>	» 237
GIANNI LO SCHIAVO <i>Emission trading e tutela dell'ambiente: quali obblighi per le imprese in vista dell'entrata in vigore della terza fase?</i>	» 251
GIUSEPPE CARRIERO <i>Prospettive del mercato assicurativo in materia di rischi ambientali</i>	» 277
ETTORE MARIA LOMBARDI <i>L'assicurazione per il rischio ambientale: ecce ancilla dei?</i>	» 287
GIANCARLO MONTEDORO <i>La tutela dell'ambiente tra interesse individuale e interesse collettivo</i>	» 321

MATTEO BENOZZO
La gestione dei rifiuti

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La nozione di rifiuto e la sua classificazione. – 3. Sottoprodotti e materie prime secondarie. – 4. Il regime delle esclusioni. – 5. Produttore e detentore. – 6. Obblighi e divieti di gestione: l'art. 188. – 7. Deposito temporaneo, deposito preliminare, messa in riserva e divieto di abbandono. – 8. I documenti del produttore. – 9. Trasporto di rifiuti nazionale ed internazionale. – 10. Recupero e smaltimento: le fasi finali della filiera. – 11. I titoli abilitativi. – 12. Il sistema sanzionatorio: la gestione non autorizzata di rifiuti. – 13. (segue): gli obblighi di comunicazione e tenuta di documenti. – 14. (segue): il prossimo futuro (la direttiva penale). – 14. Conclusioni.

1. Introduzione

La gestione dei rifiuti è un'attività di «*pubblico interesse*». Così recita il comma 1 dell'art. 178 della Parte Quarta del Codice dell'ambiente di cui al d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152¹, che ha abrogato e sostituito, tra gli altri, il d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 (c.d. decreto Ronchi)², con innovazioni e correttivi, norma di riferimento in materia, in attesa di riforma³.

¹ Riconosciuto come «Codice» delle leggi ambientali in quanto corpo normativo che non si esaurisce in una semplice raccolta di leggi, ma in una riconduzione di regole già frammentate in diversi contenitori, a un complesso internamente coerente, *dominato da principi* a partire dai quali si può ottenere la visione di tutto il corpo del diritto considerato, che così risulta frutto di «riassetto», ispirato *in primis* dal principio ideologico della *autoresponsabilità* dell'uomo verso l'ambiente, inteso come valore, nei confronti del quale «il soggetto del codice del settore ambientale», destinatario delle sue disposizioni, «è... l'uomo come membro di una *collettività* a-temporale e a-spaziale... [in cui il] diritto dell'intera collettività umana a perpetuarsi nel tempo secondo regole di vita e di sviluppo sostenibile, evidenzia la condivisione di valori non-economici ed etici come permeanti la società civile e costituenti un modello di civiltà suscettibile di espansione al pari di quei modelli che, incentrati sull'uguaglianza e sulla libertà, hanno consentito processi di civilizzazione di tutti gli abitanti della nostra Terra» A. GERMANÒ e E. ROOK BASILE, *Introduzione*, in A. GERMANÒ, E. ROOK BASILE, F. BRUNO e M. BENOZZO, *Commento al Codice dell'Ambiente*, Torino, 2008, 1.

² Come modificato dal d.lgs. 8 novembre 1997, n. 389 (c.d. Ronchi *bis*), dalla legge 9 dicembre 1998, n. 426 (c.d. Ronchi *ter*) e da successive normative di attuazione.

³ Il provvedimento, che si basa sulle direttive del Consiglio 15 luglio 1975, n. 75/442, 12 dicembre 1991, n. 91/689 e 20 dicembre 1994, n. 94/62, nonché sulla direttiva del Par-

Con tale provvedimento, l'obiettivo comunitario di creare un sistema integrato di gestione delle sostanze inquinanti al fine di contemperare le esigenze di tutela dell'ambiente e della salute dell'uomo con la salvaguardia degli interessi del mercato e della produzione, è stato portato a compimento con la nascita di un sistema giuridico unitario per la tutela dell'ambiente ad ogni suo livello di espressione⁴,

lamento europeo e del Consiglio 5 aprile 2006, n. 2006/12 (in vigore dal 17 maggio 2006), è attualmente oggetto di revisione per conformare il suo contenuto dispositivo con la nuova direttiva in materia, la direttiva 2008/98 del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 novembre 2008, che abroga una serie di direttive precedenti sui rifiuti. In particolare, il Consiglio dei Ministri del 16 aprile 2010, ha approvato la bozza di un provvedimento legislativo che riformerà la normativa riscrivendo l'intera Parte Quarta del Codice. Al momento della redazione di questo lavoro, si ignora il contenuto di tale proposta, come appare allo stato impossibile pronunciarsi sulle modifiche che potrebbero venire con esso apportate. Pertanto, il lavoro non potrà che basarsi sulla disciplina ancora in vigore.

⁴ Sulla nozione di ambiente e sul significato del suo contenuto non vi è unanimità di vedute né in dottrina, né in giurisprudenza, e varie sono le posizioni, spaziando da una lettura estesa del termine comprendente anche i valori paesistici e culturali (ad esempio L. BIGLIAZZI GERI, *Divagazioni su tutela dell'ambiente ed uso della proprietà*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987, p. 496; L. FRANCIOSI, *Danni ambientali e tutela civile*, Napoli, 1990, p. 67; G. ALPA, *La natura giuridica del danno ambientale*, in P. PERLINGIERI (a cura di), *Il danno ambientale con riferimento alla responsabilità civile*, Napoli, 1991, p. 108), ad una interpretazione del significato giuridico da un lato ridotto alle sole componenti di acqua, aria, suolo ed ecosistemi protetti (così, ad esempio, B. CARAVITA, *Profili costituzionali della tutela dell'ambiente in Italia*, in *Pol. dir.*, 1989, p. 578; F. LORENZOTTI, *Lo strano caso della «proprietà» ambientale e della responsabilità per il suo danneggiamento*, in P. PERLINGIERI (a cura di), *ult. op. cit.*, p. 263) e dall'altro dilatato fino a ricomprendere anche i valori territoriali propri della disciplina urbanistica (in tal senso, ad esempio, G. MORBIDELLI, *Il danno ambientale nell'art. 18 L. 349/1986. Considerazioni introduttive*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987, p. 604). Sulla conformazione unitaria o meno dell'ambiente, poi, si confrontano diverse posizioni dottrinali che, per quanto in parte differenti, sono tutte riconducibili a due distinte concezioni: quella cui fanno capo le teorie pluraliste che considerano il termine «ambiente» esclusivamente quale *medium* linguistico attraverso cui operare un rinvio a singoli beni che godono di una specifica tutela contro i fatti di inquinamento (tra i vari: P. D'AMELIO, voce *Ambiente (tutela dell')*: *diritto amministrativo*, in *Enc. giur. Treccani*, I, p. 2; A. PREDIERI, voce *Paesaggio*, in *Enc. dir.*, XXXI, p. 503; M.S. GIANNINI, «Ambiente»: *saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, p. 15; G. TORREGROSSA, *Profili della tutela dell'ambiente*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1980, p. 1384) e quella cui fanno capo le teorie moniste che intendono l'ambiente come una *res* capace di essere oggetto di diritti, elevando a momento unificante e fondante il «bene ambiente», il *diritto ad un ambiente di vita salubre* ovvero il *valore esistenziale* proprio di ogni entità che concorre a formare la natura (così ad esempio A. ANASTASI, *Premesse ad uno studio per la qualificazione dell'ambiente naturale come bene giuridico*, in *Scritti in onore di Salvatore Pugliatti*, I vol., I tomo, Milano, 1978, p. 2; S. PATTI, *La tutela civile dell'ambiente*, Padova, 1979; S. PALAZZOLO, *Sul concetto di ambiente*, in *Giur. it.*, 1989, IV, c. 304). Alle due concezioni, ne è seguita una terza, sintesi e *summa* di entrambe e loro minimo comune denominatore, con a fondamento una visione giuridica della «materia ambiente» propria della concezione pluralista, elevata, con una lettura unitaria, ad interesse esistenziale e, quindi, pur se non bene giuridico, a va-

norma residuale di chiusura rispetto alle altre disposizioni ambientali anche dello stesso Codice⁵.

Siffatta disciplina si presenta come espressione di quella nuova politica, definita ambientale⁶, che sta lentamente imponendo scelte di gestione razionale delle risorse naturali e conversione dei sistemi produttivi verso tecnologie di minore impatto per l'ambiente e di maggiore tutela per la salute dei cittadini al fine di conseguire lo sviluppo sostenibile delle attività economiche⁷. Una politica di origine comunitaria che trova i propri cardini di funzionamento nei principi di precauzione⁸, di prevenzione, di «chi inquina paga»⁹ e di correzione

di ordine sovraordinato (in questo senso ci permettiamo di richiamare M. BENOZZO-F. BRUNO, *Legislazione ambientale*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 1; nello stesso senso, dopo la riforma del titolo V della Costituzione, anche la giurisprudenza costituzionale: Corte Cost. 26 giugno 2002, n. 282, in *Foro it.*, 2003, I, c. 394; Corte Cost. 26 luglio 2002, n. 407 e Corte Cost. 20 dicembre 2002, n. 536, entrambe *ivi*, c. 688; Corte Cost. 14 novembre 2007, n. 378, in *Giur. cost.*, 2007, p. 6).

⁵ Così Cass. pen., Sez. III, 12 novembre 2007, n. 41582, in *Riv. giur. ambiente*, 2008, p. 402.

⁶ Ossia: quell'insieme di provvedimenti e misure finalizzate alla tutela dell'ambiente e delle risorse naturali, necessarie a salvaguardare la crescente scarsità delle risorse e la qualità della vita (su cui tra la copiosa dottrina v.: G. CORDINI, *Fondamenti giuridici della politica ambientale della Comunità Economica Europea*, in *Foro pad.*, 1980, p. 126; S. BALL e S. BELL, *Environmental Law. The Law and Policy Relating to the Protection of the Environment*, London, 1995; S. CASSESE (a cura di), *Diritto ambientale comunitario*, Milano, 1995; A.C. KISS e D. SHELTON, *Manual of European environmental Law*, New York-Cambridge, 1997; C. D'ALOYA, *Politica agricola e ambiente. Evoluzione delle basi giuridiche comunitarie*, in *Dir. giur. agr. amb.*, 1998, p. 330; S. GRASSI, M. CECCHETTI e A. ANDRONIO (a cura di), *Ambiente e diritto*, Firenze, 1999; G. CORDINI, *Diritto ambientale comparato*, Padova, 2002; L. KRAMER, *EU Environmental Law*, London, 2011; F. GABRIELE e A.M. NICO (a cura di), *La tutela multilivello dell'ambiente*, Cacucci, Bari, 2005; M. LEE, *Environmental law*, Oxford, 2005; infine, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, ci permettiamo di rinviare a M. BENOZZO e F. BRUNO, *La responsabilità civile del detentore dei rifiuti: problemi interpretativi e prospettive*, in *Contratto e impresa*, 2002, p. 322).

⁷ M. TALACCHINI, *Diritto per la natura. Ecologia e filosofia del diritto*, Torino, 1996; A. LANZA, *Lo sviluppo sostenibile*, Bologna, 2006.

⁸ Commissione nella sua Comunicazione sul principio di precauzione del 2 febbraio 2000, COM(2000)1def., su cui v.: F. BRUNO, *Il principio di precauzione tra diritto dell'Unione Europea e WTO*, in *Dir. giur. agr. amb.*, 2000, p. 569; ID., *Principio di precauzione e organismi geneticamente modificati*, in *Riv. dir. agr.*, 2000, II, p. 223; ID., *Giudici e biotecnologie: la sentenza Monsanto II*, in *Agricoltura Istituzioni Mercati*, 2004, p. 147; A. GRAGNANI, *Il principio di precauzione come modello di tutela dell'ambiente, dell'uomo e delle generazioni future*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, II, p. 9; U. IZZO, *La precauzione nella responsabilità civile*, Padova, 2004; P. BORGHI, *Le declinazioni del principio di precauzione*, in *Riv. dir. agr.*, 2005, I, p. 716; F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione del rischio*, Milano, 2005; A. BARONE, *Il diritto del rischio*, Milano, 2006.

⁹ Su cui, tuttora fondamentale, v. A.I. OGUS e G. RICHARDSON, *Economics and the environment: a study of private nuisance*, in *Cambridge Law Journal*, 1977, p. 284; da

alla fonte dei danni causati all'ambiente¹⁰ e che individua nei *rifiuti* un ostacolo allo sviluppo sostenibile, quali sostanze in grado di danneggiare l'ambiente e pregiudicarne la tutela.

La gestione, l'uso o l'abbandono irrazionale oppure anche solo imprudente dei *rifiuti*, infatti, espone le risorse naturali e la salute pubblica al rischio di conseguenze irreversibili o difficilmente contrastabili. Una gestione vincolata di governo dell'intera filiera dei rifiuti (dalla produzione allo smaltimento o recupero)¹¹ cui assoggettare chi li produce, detiene o gestisce, rappresenta il presupposto per l'attuazione della politica in materia, secondo la quale il recupero e lo smaltimento devono avvenire senza pericolo per la salute dell'uomo e senza usare procedimenti o metodi che potrebbero recare pregiudizi agli interessi tutelati in una logica di responsabilizzazione condivisa di tutti i protagonisti della filiera.

A tale scopo è destinato il regime autorizzatorio e la peculiare disciplina sulla responsabilità in tema di rifiuti «ripartita secondo il principio «chi inquina paga»¹²: un sistema generalizzato di controllo e regolamentazione delle attività di gestione dei rifiuti intrinsecamente pericolose¹³, al fine di prevenire o limitare l'inquinamento proveniente da tali attività, di far gestire i rifiuti esclusivamente a soggetti di comprovata professionalità, di imputare le eventuali dannose conseguenze ad imprese ben individuabili, coinvolgendole tutte nel controllo di una gestione articolata su tre livelli di priorità di azione, in cui lo smaltimento è relegato ad una posizione residuale, preceduto dal recupero tramite preminentemente il riutilizzo, il riciclo ovvero altre metodologie (comma 1, lett. a dell'art. 181), e, ancora prima, dalla stessa «prevenzione e... riduzione della produzione e della nocività dei rifiuti» (art. 179.1).

Siffatta gestione vincolata si conforma ai principi di «responsabilizzazione e di cooperazione di tutti i soggetti coinvolti nella produzione, nella distribuzione, nell'utilizzo e nel consumo di beni da cui originano i rifiuti» (art. 178.3). Ed ogni soggetto coinvolto nella gestione del rifiuto, si trova a dover agire in modo vincolato ed essere assoggettato ai controlli e alle regole di condotta previste nella disciplina comunitaria e nazionale e ad essere esposto alle eventuali conseguenze in caso di loro violazione e di violazione dei principi men-

ultimo v. anche A. GERMANÒ, *L'agricoltura ed il principio «chi inquina paga»*, *Riv. dir. agr.*, 2006, I, p. 261 e M. MELI, *Il principio comunitario chi inquina paga*, Milano, 1996.

¹⁰ Art. 191 del TFUE.

¹¹ Considerando 13 della direttiva n. 2006/12.

¹² Considerando 14 della direttiva.

¹³ Art. 1, par. 1, lett. d della direttiva.

zionati dall'art. 191 del Trattato di cui l'intero impianto normativo nazionale è permeato e la cui manifestazione ha condotto all'idea di un regime di responsabilità temporanea «estesa»¹⁴.

2. La nozione di rifiuto e la sua classificazione

Elemento centrale della disciplina in esame e suo presupposto di operatività è la qualifica di *rifiuto* la cui attribuzione ad una sostanza od un materiale importa per il detentore l'acquisto di uno *status* giuridico, cui deriva una serie di obblighi necessari al perseguimento dei suddetti scopi¹⁵.

In perfetta continuità con il decreto Ronchi, anche il Codice definisce *rifiuto* una qualsiasi sostanza od oggetto che rientri nelle categorie riportate nell'allegato A alla Parte Quarta, di cui il detentore si *disfi, abbia deciso* od abbia l'*obbligo di disfarsi* (art. 183, comma 1, lett. a). Tale definizione continua a riprodurre pedissequamente il contenuto della direttiva del Consiglio 15 luglio 1975, n. 75/442¹⁶ e anche della nuova direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 19 novembre 2008, n. 2008/98, seguitando a far supporre che la nozione di *rifiuto* della legge italiana, non sia autonoma, ma dipendente dalla nozione comunitaria.

Se in un primo momento argomentando sulla efficacia non *self executing* delle direttive, invero, si sarebbe anche potuta sostenere l'autonomia della definizione italiana di *rifiuto*¹⁷, dall'entrata in vigore del regolamento del Consiglio 1° febbraio 1993, n. 259/93¹⁸ (oggi

¹⁴ Su cui v. *infra*.

¹⁵ Sulla nozione di rifiuto la bibliografica è oramai vastissima. Sia consentito un unico rinvio, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, a M. BENOZZO, *L'interpretazione autentica della nozione di rifiuto tra diritto comunitario e nazionale*, in *Contratto e impresa/Europa*, 2004, p. 1118.

¹⁶ Provvedimento relativo alla disciplina dei rifiuti, modificato dalla direttiva del Consiglio 18 marzo 1991, n. 91/156 e abrogata e sostituita dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 5 aprile 2006, n. 2006/12, prima e dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, 19 novembre 2008, n. 2008/98, poi.

¹⁷ In tal senso Cass. pen., Sez. III, 13 novembre 2002, n. 4052, in *Foro it.*, 2003, II, p. 116; Cass. pen., Sez. III, sent. 11 febbraio 2003, n. 13114, in *Cass. pen.*, 2004, p. 2508; Cass. pen., Sez. III, 31 luglio 2003, n. 32235, in *Dir. giur. agr. amb.*, 2005, p. 251; Cass. pen., Sez. III, 4 marzo 2005, n. 17836, in *Riv. pen.*, 2005, p. 957. Nello stesso senso, da ultimo la Corte costituzionale nella sentenza 28 dicembre 2006, n. 458, in *Giur. cost.*, 2006, p. 6.

¹⁸ Regolamento che disciplina le spedizioni transfrontaliere di rifiuti regolando, in particolare, le spedizioni all'interno della Comunità, le esportazioni dalla Comunità, le importazioni nella Comunità ed il transito attraverso il territorio comunitario, sulla cui di-

abrogato e sostituito dal regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio 14 giugno 2006, n. 1013/2006)¹⁹, tale possibilità sembrerebbe venuta meno²⁰. Il provvedimento del 1993 (come quello odierno), infatti, rinviando alla direttiva n. 75/442 per l'applicazione della normativa introdotta²¹, ha istituito una definizione comune della nozione di *rifiuto* che trova oggi diretta applicazione all'interno di ogni singolo Stato membro²².

L'efficacia diretta della definizione regolamentare ha come conseguenza l'unificazione della nozione giuridica di *rifiuto* dei due «livelli di governo» del settore (nazionale e comunitario) con la prevalenza del «livello di governo» superiore (quello comunitario), dove la definizione giuridica di questo sembrerebbe rappresentare l'unica da cui è desumibile la nozione valida anche per il livello nazionale²³.

sciiplina ci permettiamo di rinviare a M. BENOZZO e F. BRUNO, *La responsabilità civile del detentore dei rifiuti: problemi interpretativi e prospettive*, cit., p. 322.

¹⁹ Provvedimento emendato dal regolamento della Commissione 26 novembre 2007, n. 1379/2007 di modifica «degli allegati I A, I B, VII e VIII... per tenere conto del progresso tecnico e dei cambiamenti concordati nell'ambito della convenzione di Basilea». Sul contenuto del reg. n. 1013/2006 v. P. GIAMPIETRO, *Il regolamento relativo alla spedizione dei rifiuti*, disponibile in <http://www.ambientediritto.it>.

²⁰ Di contrario avviso, per tutti la Corte costituzionale la quale ha affermato che la definizione comunitaria non avrebbe valore vincolante «giacché la direttiva sui rifiuti non è «autoapplicativa», necessitando di un atto di recepimento da parte dei singoli Stati membri... [e], in senso contrario, non varrebbe addurre che la nozione di rifiuto... risulta richiamata dall'art. 2, lettera a), del regolamento CEE 1° febbraio 1993, n. 259/93... di diretta applicazione nell'ordinamento italiano: giacché tale richiamo ha valenza limitata alla sola materia delle spedizioni di rifiuti, disciplinata dal regolamento stesso, e non è dunque riferibile né all'abbandono, né alle attività di gestione dei rifiuti diverse dalla spedizione (raccolta, trasporto, recupero, smaltimento)» (Corte cost., 28 dicembre 2006, n. 458, cit.). Sennonché, è proprio la Corte di giustizia nel caso *Tombesi* (sentenza 25 giugno 1997, cause riunite C-304/94, C-330/94, C-342/94 e C-224/95, *Tombesi e altri*, in <http://www.europa.eu>) che estende la nozione di rifiuto richiamata nel regolamento e la sua intera disciplina anche alle spedizioni di rifiuti all'interno dei singoli Stati membri, «al fine di garantire che i sistemi nazionali di sorveglianza e di controllo delle spedizioni di rifiuti rispettino criteri minimi» (punto 46). Sembrerebbe poco condivisibile accettare una simile qualifica all'intero di uno Stato per un trasporto e poi non considerarla applicabile per le altre fasi di gestione, con evidenti rischi di violazione dei principi di eguaglianza e trattamento equivalente di simili fattispecie (cfr. *infra* nel testo).

²¹ In particolare, l'art. 2 del reg. n. 259/93 rinvia espressamente alla definizione di cui all'art. 1, lett. a della direttiva, così come l'art. 2 del reg. n. 1013/2006 continua a definire, con adattamento temporale (ossia tenendo conto delle innovazioni normativa), il termine *rifiuti* come «i rifiuti quali definiti dall'articolo 1, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 2006/12/CE».

²² Oltre ai punti 45-47 della citata sentenza della Corte giust. 25 giugno 1997, *Tombesi*, v. Corte giust. 25 luglio 1998, causa C-192/96, *Beside BV e altri*, in <http://www.europa.eu>, punto 27.

²³ Contrariamente si avrebbe una sorta di schizofrenia interpretativa, trovando applicazione per una medesima fattispecie due definizioni giuridiche potenzialmente differenti,

Ai sensi della definizione comunitaria, è qualificabile *rifiuto* una qualsiasi sostanza od oggetto che rientri nelle categorie riportate nell'allegato I della direttiva (allegato A della Parte Quarta), di cui il detentore si disfi, abbia deciso od abbia l'obbligo di disfarsi.

Gli elementi della relativa nozione, quindi, appaiono due: l'appartenenza del materiale o della sostanza ad una delle categorie di materiali e sostanze individuate nell'allegato I della direttiva n. 75/442²⁴; ed il comportamento del detentore che *si disfi* o *abbia deciso* o *abbia l'obbligo* di disfarsi del materiale o della sostanza.

Nell'allegato I trovano menzione una serie di categorie di materiali²⁵, la cui classificazione è completata dall'elenco rifiuti adottato dalla Commissione con la decisione 20 dicembre 1993, n. 94/3²⁶. La menzione tra siffatte categorie ovvero nell'accessorio elenco di un materiale, però, non appare determinante ai fini della qualifica. La lista di categorie e l'elenco rifiuti, invero, non sono esaustive ed hanno un valore puramente indicativo, «una nomenclatura di riferimento»²⁷, in quanto alcune delle voci presenti (come ad esempio Q1 «Residui di produzione o di consumo in appresso non specificati» e Q16 «Qualunque sostanza, materia o prodotto che non rientri nelle categorie sopra elencate») individuano categorie residuali di materiali (veri e propri elenchi in bianco) capaci di includere qualunque sostanza od oggetto, da qualunque attività prodotti; per cui, come giustamente evidenziato: «un materiale figurante nel catalogo non è in tutte le cir-

con la possibilità che una sostanza o un materiale sia qualificato *rifiuto* ai sensi della disciplina comunitaria, ma non ai sensi di quella nazionale (o viceversa), importando per il detentore, nella gestione, l'obbligo del rispetto delle norme relative al trasporto di rifiuti, ma non già quelle sullo smaltimento o il recupero o anche solo sul deposito, la miscelazione e l'abbandono, con evidenti disparità di trattamento per medesime fattispecie (sul punto ci permettiamo di rinviare a M. BENOZZO, *Commento alla Parte Quarta*, in A. GERMANÒ, E. ROOK BASILE, F. BRUNO e M. BENOZZO, *Commento al Codice dell'Ambiente*, cit., p. 441).

²⁴ Siffatto elenco è riprodotto pedissequamente nell'allegato I della direttiva n. 2006/12, allegato non riprodotto nella direttiva n. 2008/98.

²⁵ Tra le voci ivi presenti: «Q1. Residui di produzione o di consumo in appresso non specificati... Q8. Residui di processi industriali... Q9. Residui di procedimenti anti inquinamento... Q10. Residui di lavorazione/sagomatura... Q11. Residui provenienti dall'estrazione e dalla preparazione delle materie prime... [e] Q16. Qualunque sostanza, materia o prodotto che non rientri nelle categorie sopra elencate».

²⁶ Provvedimento sostituito dalla decisione della Commissione 3 maggio 2000, n. 2000/532, a sua volta modificata dalla decisione della Commissione 16 gennaio 2001, n. 2001/118 e dalla decisione del Consiglio 23 luglio 2001, 2001/573, tutte disponibili in <http://www.europa.eu> ed istitutive del c.d. nuovo CER (Catalogo Europeo dei Rifiuti), adottato in Italia con l'Allegato D della Parte Quarta.

²⁷ Punto 5 della nota introduttiva all'elenco.

costanze un rifiuto, ma solo quando esso soddisfa la definizione di rifiuto»²⁸.

Se l'appartenenza all'elenco non è determinata, quindi, la qualifica di rifiuto appare dipendere esclusivamente dal secondo elemento indicato nella definizione della direttiva: il comportamento del detentore²⁹. Esclusivamente tale soggetto, invero, è in grado di far acquistare ad una sostanza od un materiale la qualifica di rifiuto nel momento in cui esso se ne *disfi, abbia deciso o abbia l'obbligo* di disfarsi.

L'ambito di applicazione della nozione di *rifiuto*, pertanto, è condizionato solo dal significato del termine *disfarsi*, ossia da un verbo, il cui significato giuridico, però, dipende da una serie di fattori oggettivi e di indizi fattuali che relegano la volontà del detentore a fattispecie del tutto residuali e, comunque, occasionali. La qualificazione di una sostanza o un materiale come *rifiuto*, invero, è il risultato di una serie di valutazioni oggettive di un comportamento soggettivo, interpretato alla luce delle finalità della direttiva³⁰ e dei principi della politica ambientale comunitaria³¹, in una lettura concreta del singolo caso, impedendo l'individuazione di confini certi ed isolati dalla fattispecie in quanto la qualificazione, pur dipendendo da una lettura oggettiva, mantiene l'indeterminatezza tipica di un comportamento relativo che abbisogna di una valutazione concreta, compiuta caso per caso, senza costringimenti o predeterminazioni di sorta³².

Non aiutata da disposizioni normative espresse, l'interpretazione

²⁸ Punto 3 della nota introduttiva. Più esplicita al riguardo è la decisione n. 2000/532, nella quale la Commissione ha sostenuto che «l'inclusione di un determinato materiale nell'elenco non significa che tale materiale sia un rifiuto in ogni circostanza... [ma] solo se il materiale risponde alla definizione di cui all'articolo 1, lettera a), della direttiva 75/442/CEE».

²⁹ In tal senso, espressamente, la Corte di giustizia nelle sentenze 18 dicembre 1997, causa C-129/96, *Inter-Environnement Wallonie* (punto 26), 7 settembre 2004, causa C-1/03, *Van de Walle e altri* (punto 42), 10 maggio 2007, causa C-252/05, *Thames Water Utilities* (punto 24), 18 dicembre 2007, causa C-194/05, *Commissione c. Repubblica Italiana* (punto 32), tutte disponibili in <http://www.europa.eu>, in cui si legge che «l'allegato I... ha soltanto un valore indicativo, posto che la qualifica di rifiuto deriva anzitutto dal comportamento del detentore e dal significato del termine «disfarsi»».

³⁰ Cfr. Corte giust. 28 marzo 1990, cause riunite C-206/88 e 207/88, *Vessoso e altri*, in <http://www.europa.eu>, punto 12.

³¹ Corte giust. 15 giugno 2000, *ARCO*, punti 38 e 39 e Corte giust. 10 maggio 2007, *Thames Water Utilities*, punto 27.

³² Cfr. Corte giust. 1° marzo 2007, causa C-176/05, *KVZ retec*, in <http://www.europa.eu>, punto 52. Nello stesso senso Corte giust. 15 giugno 2000, *ARCO*, punto 88 e Corte giust. 15 gennaio 2004, causa C-235/02, *Saetti e Frediani*, in <http://www.europa.eu>, punto 40.

dell'elemento soggettivo è agevolata da «indizi di lettura» individuati dalla Corte di giustizia, in particolare: indizi negativi e indizi positivi³³.

Tra i primi, ossia quelli che non consentono di escludere un materiale, una sostanza od un oggetto dalla gestione controllata dei rifiuti, rientrano lo smaltimento ed il recupero diretto dell'impresa produttrice, anche nel caso in cui tali attività facciano parte del processo produttivo e le sostanze siano necessarie al perseguimento dell'oggetto sociale. Ciò in quanto, da un lato gli elenchi di attività di smaltimento e recupero dei rifiuti contenuti nella direttiva n. 75/442 (allegati II A e II B) e nel Codice (allegati B e C alla Parte Quarta), sarebbero meri elenchi esemplificativi³⁴, quindi estranei alla nozione di rifiuto³⁵. Dall'altro lato, in quanto non si escludono dalla disciplina in esame quelle sostanze od oggetti suscettibili di riutilizzazione economica³⁶, anche se potenzialmente oggetto di un negozio giuridico ovvero di una quotazione in listini commerciali³⁷, specificando che il sistema di sorveglianza e di gestione dei rifiuti intende riferirsi a tutti gli oggetti e le sostanze di cui il proprietario *si disfa*, indipendentemente dall'eventuale valore commerciale e la destinazione a fini di riciclo, recupero o riutilizzo³⁸. Ed ancora, non è esclusa dalla gestione controllata nemmeno quella sostanza che, qualificata in un primo momento *rifiuto*, sia stata oggetto di un'operazione di recupero completo ed abbia riacquisito – come avviene nelle attività di riciclaggio³⁹ – le proprietà e le caratteristiche proprie di una materia prima⁴⁰ in quanto qualsiasi sostanza è *rifiuto* se chi la possiede se ne *disfa* o *vuole disfarsene*⁴¹, e tale qualifica perdura anche per quelle materie prime secondarie originate da un trattamento di rifiuti che si limita ad incidere sulla loro composizione, senza dar vita ad un nuovo ma-

³³ In argomento ci permettiamo di rinviare ancora a M. BENOZZO, *L'interpretazione autentica della nozione di rifiuto tra diritto comunitario e nazionale*, cit., p. 1118.

³⁴ Corte giust. 15 giugno 2000, *ARCO*, punto 9 e 10, nonché Corte giust. 11 novembre 2004, causa C-457/02, *Niselli*, in <http://www.europa.eu>, punti 36-37.

³⁵ Le attività di smaltimento e recupero di cui agli allegati II A e II B, infatti, non concorrono alla nozione e non incidendo sulla qualificazione se non quale indizio interpretativo (Corte giust. 18 aprile 2002, causa n. C-9/00, *Palin Granit Oy*, in <http://www.europa.eu>, punti 27 e 30).

³⁶ Corte giust. 28 marzo 1990, *Vessoso*, punto 9 e Corte giust. 25 giugno 1997, *Tombesi*, punti 47 e 48.

³⁷ Corte giust. 25 giugno 1997, *Tombesi*, punto 54.

³⁸ Id., punto 52, nonché Corte giust. 18 aprile 2002, *Palin Granit Oy*, punto 29.

³⁹ Corte giust. 19 giugno 2003, causa C-444/00, *Mayer Parry Recycling Limited*, in <http://www.europa.eu>, punto 66.

⁴⁰ Corte giust. 15 giugno 2000, *ARCO*, 94.

⁴¹ Corte giust. 19 giugno 2003, *Mayer Parry*, punti 35, 36 e 51. Nello stesso senso Cass. pen., Sez. III, 21 dicembre 2006, n. 14557, in *Cass. pen.*, 2008, p. 365.

teriale o ad un nuovo prodotto, autonomo e distinto dal rifiuto d'origine⁴².

Nell'indicare gli indizi positivi, invece, la Corte di giustizia ha fatto presente la necessità di verificare se la sostanza sia un prodotto volutamente ottenuto ovvero un residuo di produzione, in quanto i residui di produzione sono considerati *rifiuti* in via di principio, ma quando il produttore ne prevede un riutilizzo non meramente eventuale bensì certo e concreto e senza operazioni di trasformazione preliminare nel corso del processo di produzione o di utilizzazione, tale certezza può venir meno⁴³. Altrettanto importante, poi, è valutare la composizione del residuo medesimo rispetto al nuovo utilizzo e idoneo all'utilizzo «tal e quale» ovvero se tale utilizzo richieda interventi particolari⁴⁴. Se, oltre alla possibilità di riutilizzare la sostanza, il detentore consegue un vantaggio economico nel farlo, la probabilità di tale riutilizzo risulta essere ancora più alta⁴⁵. Se il suo deposito in attesa di cessione o recupero, però, ha una certa durata, potendo divenire un onere per il detentore, nuovamente tornano i dubbi e la possibile qualifica di *rifiuto*⁴⁶. Utile, ma non determinante, infine, è la comune esperienza⁴⁷.

Siffatto quadro interpretativo è stato subito preso a riferimento dalla giurisprudenza nazionale che, nell'evoluzione della normativa (dal d.p.r. 10 settembre 1982, n. 915⁴⁸, al decreto Ronchi e al Codice), è venuta interpretando le fattispecie concrete alla luce della disciplina comunitaria.

Nonostante prime indecisioni nel riconoscere alla nozione di *rifiuto* una natura *oggettiva*⁴⁹ e tralasciando l'intervento d'urgenza del Governo italiano di interpretazione autentica della nozione di *rifiuto*⁵⁰,

⁴² Corte giust. 19 giugno 2003, *Mayer Parry*, punti 64, 66 e 88.

⁴³ In tal senso, le sentenze della Corte di giustizia *Palin Granit Oy*, punti 34-36, *AvestaPolarit Chrome*, punti 33-38, *Niselli*, punto 47, nonché la sentenza 8 settembre 2005, causa C-416/02, *Commissione c. Regno di Spagna*, in <http://www.europa.eu>, punti 87 e 90, 8 settembre 2005, causa C-121/03, *Commissione c. Regno di Spagna*, *ivi*, punti 58 e 61 e 18 dicembre 2007, causa C-195/05, *Commissione c. Repubblica italiana*, punto 39.

⁴⁴ Corte giust. 15 giugno 2000, *ARCO*, punti 86 e 87.

⁴⁵ Corte giust. 18 aprile 2002, *Palin Granit Oy*, punto 37 e Corte giust. 11 novembre 2004, *Niselli*, punto 46.

⁴⁶ Così la Corte di giustizia nelle sentenze *Palin Granit Oy*, punto 38, e *AvestaPolarit Chrome*, punto 39.

⁴⁷ Corte giust. 15 giugno 2000, *ARCO*, punto 71.

⁴⁸ Provvedimento di attuazione delle prime direttive comunitarie in materia, poi abrogato e sostituito dal decreto Ronchi.

⁴⁹ Cass. pen., Sez. III, 3 ottobre 1990, *D'Angelo*, in *Foro it.*, 1991, II, c. 714.

⁵⁰ Intervento concretizzatosi nell'art. 14 del d.l. 8 luglio 2002, n. 138 (convertito nella legge 8 agosto 2002, n. 178, su cui ci permettiamo di rinviare a M. BENOZZO, *La nozione di rifiuto nel diritto comunitario (le conclusioni dell'Avvocato generale)*, in *Dir. giur. agr.*

invero, a livello nazionale si è venuta affermando un orientamento «monolitico»⁵¹ della giurisprudenza⁵², secondo cui l'accertamento della natura di un oggetto come *rifiuto* deve passare attraverso la lente comunitaria e risolversi in una *quaestio facti* che il giudice di merito è chiamato ad accertare esaminando la fattispecie concreta⁵³. Una valutazione per la quale, quindi, trova centralità esclusiva il termine *disfarsi*.

Nell'accertamento dei confini della nozione di *rifiuto* e nell'individuazione degli elementi di fatto e degli indizi utili alla sussunzione delle fattispecie concrete, quindi, l'interprete non può che richiamare ed applicare le sentenze della Corte di giustizia, concludendo con il ritenere compresi in tale nozione non solo i *rifiuti* come tali sin dall'origine⁵⁴, ma anche quelle sostanze, materiali ed oggetti che, pur non ancora privi di valore economico e quindi potenzialmente destinabili ad un uso ulteriore, non si presentano più idonei a soddisfare i bisogni cui essi erano originariamente destinati⁵⁵. Ciò porta a considerare sussumibili nella nozione anche quei residui di produzione o di consumo suscettibili di essere ancora utilizzati in un diverso processo produttivo, in quanto pur sempre sostanze ed oggetti dismessi o destinati ad essere dismessi perché non più adatti all'uso programmato o programmabile all'origine.

Unico correttivo a tale conclusione si desume proprio da quei

amb., 2004, p. 745) ed oggetto di una doppia bocciatura della Corte di giustizia con la sentenza *Niselli* dell'11 novembre 2004 (cit.) e con la sentenza 18 dicembre 2007 (causa C-263/05, *Commissione c. Repubblica italiana*, in <http://www.europa.eu>) e di una serie di ricorsi alla Corte costituzionale sfociati nelle due ordinanze 14 luglio 2006, n. 288 e 28 dicembre 2006, n. 458 (entrambi disponibili in <http://www.giurcost.org>) con cui sono stati restituiti gli atti ai fini di una nuova valutazione circa la rilevanza e la non manifesta infondatezza delle questioni sollevate, sul presupposto del d.lgs. n. 152/2006 «il quale... reca... una nuova disciplina della gestione dei rifiuti».

⁵¹ Così: Cass. pen., Sez. III, 5 marzo 2002, *Amadori*, in *Foro it.*, 2002, II, c. 673.

⁵² Partendo dalla pronuncia a Sezioni Unite Cass. pen. 27 marzo 1992, *Viezzoli*, in *Foro it.*, 1992, II, c. 419; ferma è stata la posizione in materia: Cass. pen., Sez. III, 22 aprile 1992, *Abortivi*, in *Foro it.*, 1993, II, c. 302; Cass. pen., Sez. III, 22 gennaio 2002, n. 7466, in *Cass. pen.*, 2003, p. 1632; Cass. pen., Sez. III, 5 marzo 2002, *Amadori*, in *Foro it.*, 2002, II, c. 673; Cass. pen., Sez. III, 18 settembre 2002, *Zatti*, in *Ambiente*, 2002, p. 1175; Cass. pen., Sez. III, 27 novembre 2002, *Ferretti*, in *Foro it.*, 2003, II, c. 126; Cass. pen., Sez. III, 13 dicembre 2002, n. 8755, in *Cass. pen.*, 2004, p. 2129; Cass. pen., Sez. III, 29 ottobre 2003, n. 47904, in <http://www.reteambiente.it>; Cass. pen., Sez. III, 11 novembre 2004, n. 43946, *ivi*; Cass. pen., Sez. III, 4 novembre 2005, n. 47269, in *Riv. giur. ambiente*, 2006, p. 466; Cass. pen., Sez. III, 13 aprile 2006, n. 13243, in <http://www.lexambiente.it>.

⁵³ Cass. pen., Sez. III, 22 aprile 1992, *Abortivi*, in *Foro it.*, 1993, II, c. 302.

⁵⁴ In questo cfr. Cass. pen., Sez. III, 11 luglio 2007, n. 32207, in *CED Cass. pen.*, 2007.

⁵⁵ Così le sentenze della Corte di giustizia sopra richiamate e nello stesso senso in Italia anche Cass. pen., Sez. III, 26 febbraio 1991, *Lunari*, cit.

principi normativi e dallo «strumentario interpretativo» offerto dalla giurisprudenza sulla nozione di *rifiuto*. Qualora il produttore, a fronte di un vantaggio economico, prevede il riutilizzo dei residui non meramente eventuale, ma certo e concreto e senza operazioni di trasformazione preliminare, il *disfarsi* di una sostanza lascia posto all'*utilizzo* di una risorsa, di un prodotto dell'impresa⁵⁶. A tal fine, occorre che il residuo sia realizzato intenzionalmente, nel senso che pur conseguenza indesiderata di un diverso ciclo produttivo, esso diventi un prodotto intorno al quale è organizzata una vera e propria attività, anche se collaterale a quella principale, che consenta di incidere sulla visione dell'inutilizzabilità *ab origine* dei residui di produzione, per lasciar posto ad una lettura utilitaristica necessaria al soddisfacimento di un bisogno del mercato. In questi casi, invero, il residuo diverrebbe una *risorsa* dell'impresa il cui «assetto organizzativo che l'imprenditore (le) ha dato»⁵⁷ dovrebbe risultare sufficiente ad invertire quel dato di comune esperienza – che si rifà ad un concetto economico-giuridico – secondo il quale il residuo è «normalmente *rifiuto* ed occasionalmente *prodotto*». In una frase: occorre che l'impresa sia organizzata in modo tale da far uso del proprio residuo come una normale risorsa e non già una sostanza da dismettere⁵⁸.

Ad ogni modo, venuto ad esistenza, un rifiuto può essere classificato, in base all'origine, in *urbano* e *speciale* e, in base alle caratteristiche, in *pericoloso* e *non pericoloso*.

L'origine, distingue i *rifiuti* da attività produttive da quelli che tali non sono, mentre le caratteristiche importano la necessità di maggiori cautele di gestione a secondo della pericolosità.

In particolare, tutti i rifiuti sono oggi riconducibili agli specifici codici identificativi elencati nel catalogo europeo dei rifiuti (CER) di cui alla decisione della Commissione 3 maggio 2000, n. 2000/532⁵⁹, riprodotta con d.m. 9 aprile 2002 nel decreto Ronchi prima e nell'allegato D della Parte Quarta, adesso. In tale elenco sono distinti i rifiuti *pericolosi* (che mai possono essere quelli *domestici*), da quelli *non pericolosi*, attraverso un asterisco, indicato sulla base degli ulteriori allegati G, H ed I.

Alla categoria di rifiuti *pericolosi* appartengono tanto rifiuti *pericolosi ex se* quanto rifiuti che tali non sono per natura, ma che lo

⁵⁶ M. BENOZZO, *L'interpretazione autentica della nozione di rifiuto tra diritto comunitario e nazionale*, cit., pp. 1141 e 1165.

⁵⁷ M. PERNICE e M.A. PROSPERONI, *Definizione giuridica di rifiuto e sua applicazione pratica, tra esigenze economiche e ambientali*, cit., p. 139.

⁵⁸ M. BENOZZO, *Commento alla Parte Quarta*, cit.

⁵⁹ Su cui v. *supra*.

possono diventare per la percentuale di concentrazione di sostanze effettivamente presenti nella loro composizione. In questa seconda ipotesi, nell'elenco di rifiuti, quelli pericolosi si presentano accanto a quelli non tali come «voci specchio» che hanno la possibilità di assumere l'una o l'altra caratteristica⁶⁰.

3. *Sottoprodotti e materie prime secondarie*

L'argomentazione sull'origine più o meno voluta di un residuo sembrerebbe essere una chiave di lettura delle due disposizioni in merito ai sottoprodotti (di cui alla lett. *p* dell'art. 183, comma 1) e alle materie prime secondarie (*ex art. 181-bis*). Con tali termini, invero, il legislatore delegato ha inteso individuare, all'interno della categoria dei *non rifiuti*, quelle sostanze e quei materiali ai confini con la nozione di *rifiuto*, eleggendo a presupposti normativi gli indizi di lettura della Corte di giustizia a cui l'interprete già prima poteva ricorrere per la comprensione del caso concreto⁶¹.

Per essi è previsto un *regime sostanzialmente duale*⁶² scelto a fronte della differente origine sintomatica di momenti differenti. Mentre i sottoprodotti rappresentano quella tipologia di residui di produzione⁶³ che normalmente sono considerati *rifiuto*⁶⁴, ma non lo diventano a fronte dell'attività organizzata intorno a loro che consente di invertire la visione di una loro inutilizzabilità *ab origine*, per lasciar posto ad una lettura utilitaristica necessaria al soddisfacimento di un bisogno del mercato; le materie prime secondarie sono il prodotto finale delle operazioni di riutilizzo, riciclo o, comunque, recupero di rifiuti, quando, il risultato di tali attività è conforme a determinate caratteristiche tecniche.

La lett. *p* dell'art. 183.1 definisce sottoprodotto «le sostanze ed i

⁶⁰ È dubbio, però, se tale elenco abbia o meno natura tassativa, specie in quanto gli Stati membri possono sempre decidere che un determinato rifiuto, anche se non incluso in tale elenco, sia sottoposto comunque alla normativa prevista per i rifiuti *pericolosi* se ritengono che le sostanze in esso contenute siano tali da rappresentare un rischio anche a livelli di concentrazione inferiori. La decisione, però, dovrà passare il vaglio della Commissione la quale potrà provvedere alla modifica sia dell'elenco dei rifiuti *pericolosi*, che di quelli non tali.

⁶¹ Così ad esempio: Cass. pen., Sez. III, 4 novembre 2005, n. 47269, in *Riv. giur. ambiente*, 2006, p. 466.

⁶² P. FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente dopo il d.lgs. n. 4/2008*, cit., p. 154.

⁶³ La specificazione contenuta nell'art. 183.1 lett. *p*, della provenienza da un'attività produttiva, esclude l'origine da attività di servizi.

⁶⁴ Così Corte giust. 18 aprile 2002, *Palin Granit Oy*, punti 32-33, su cui v. *supra* paragrafo precedente.

materiali dei quali il produttore non intende disfarsi ai sensi dell'articolo 183, comma 1, lettera a) che soddisfino tutti i... criteri, requisiti e condizioni» espressamente previsti.

Precisata la natura di residuo di produzione (punto 1 della definizione), il requisito della certezza e non eventualità dell'utilizzazione rappresenta il presupposto centrale, dove il dato temporale di tale *certezza*, «sin dalla fase della produzione», conferma la necessità di una organizzazione aziendale intorno a loro per poter sfuggire alla qualifica di rifiuto (punto 2).

La disposizione, poi, richiede che l'impiego avvenga «direttamente nel corso del processo di produzione o di utilizzazione preventivamente individuato e definito» (punto 2). Tale specificazione, non connotata da un riferimento al medesimo ciclo di produzione che ne ha dato l'origine, fa presumere che «il processo di produzione o di utilizzazione» di cui parla la norma sia una destinazione non necessariamente di competenza del suo produttore, potendo invece essere anche un processo produttivo di un terzo⁶⁵.

La qualifica richiede anche che i residui soddisfino alcuni standard merceologici ed ambientali, con l'effetto di non rappresentare una fonte di maggior pericolo con «impatti ambientali qualitativamente e quantitativamente diversi da quelli autorizzati per l'impianto» cui sono destinati (punto 3 della definizione), e che siano utilizzati «tal quali».

Infine, è richiesto che il sottoprodotto abbia un valore economico di mercato, nel senso di essere suscettibile di soddisfare una richiesta, un bisogno che ne faccia apprezzare un valore (punto 5).

Medesimo presupposto è previsto anche per le materie prime secondarie anche se il legislatore ne ha fatto riferimento con una formulazione leggermente diversa («e abbiano un effettivo valore economico di scambio sul mercato»: comma 1 dell'art. 181-bis).

Come sopra precisato, l'origine di siffatte materie è posizionata a valle della gestione dei rifiuti, prodotte da operazioni di recupero, dove il completamento del processo, consente di non parlare più di *rifiuto* (lett. *a* dei presupposti)⁶⁶.

⁶⁵ Di contrario avviso Cass. pen., Sez. III, 21 dicembre 2006, n. 14557, cit. Nel senso di considerare possibile un'utilizzazione del sottoprodotto anche in cicli produttivi diversi e anche di terzi, invece, P. FIMIANI, *ult.op.cit.*, p. 137.

⁶⁶ Al riguardo, si fa presente come la specificazione delle operazioni distinte in *riutilizzo*, *riciclo* e *recupero* unite dalla congiunzione disgiuntiva «o» potrebbe far supporre che le prime due non siano attività di recupero, bensì operazioni autonome; ma così non è in quanto operazioni di *recupero* sono anche le attività di *riutilizzo* e *riciclo*. Meglio sarebbe stato forse ripetere la formula utilizzata alla lett. *a* dell'articolo che precede quello in esame (art. 183.1) che più correttamente parla di «*riutilizzo... riciclo o... altre forme*

ar-
ji-
fi-
ne
er-
ina
ia-
nte
va-
on-
ha
iti-
sa-
ere
ard
ana
e e
ono
li».
nico
nie-
se-
for-
co-
ta a
ero,
di di
senso
di di-
i riu-
porre
i non
io sa-
quello
forme

Occorre, poi, che «siano individuate la provenienza, la tipologia e le caratteristiche dei rifiuti dai quali si possono produrre» (lett. b) e le relative «operazioni... di recupero» (lett. c).

La qualifica richiede anche che i residui soddisfino determinati requisiti e criteri ambientali, affinché possano essere immessi in commercio senza «rischio di danni all'ambiente e alla salute derivanti dall'utilizzo o dal trasporto» (lett. d).

4. *Il regime delle esclusioni*

Il legislatore ha previsto casi in cui determinati *rifiuti*, ossia materie e sostanze di cui il detentore si è *disfatto*, pur essendo qualificabili tali, sono comunque esclusi dal campo di applicazione della relativa disciplina.

L'art. 185 è all'uopo destinato, individuando, unitamente alla definizione di *rifiuto*, la sfera di applicazione dell'intera disciplina della Parte Quarta. Ed invero, l'art. 185 indica quali tipi di *rifiuti* sono o possono essere esclusi dall'ambito di applicazione della disciplina, e a quali condizioni, mentre, in linea di principio, vi rientrano tutti i materiali e le sostanze corrispondenti alla definizione di *rifiuto*. Incidendo su tale articolo, quindi, è possibile ampliare o restringere i confini applicativi della Parte Quarta.

Oggetto di varie modifiche in pochi anni, siffatto articolo prevede oggi una esclusione dalla disciplina generale sui rifiuti solo per le emissioni di effluenti gassosi in atmosfera e per i materiali vegetali, le terre e il pietrame provenienti dalle attività di manutenzione di alvei di scolo ed irrigui (quando non contaminati), nonché per il suolo non contaminato e altro materiale allo stato naturale scavato nel corso dell'attività di costruzione ove ne sia certo un utilizzo «tal e quale» nello stesso sito a fini⁶⁷, materiali tutti, la cui esclusione dal campo di applicazione della normativa in esame avviene anche in assenza di specifiche alternative disposizioni normative.

Per gli altri tipi di rifiuti menzionati, invece, la gestione al di fuori delle regole di cui alla Parte Quarta trova luogo solo «in quanto regolati da altre disposizione normative che assicurano tutela ambientale e sanitaria» (art. 185.1, lett. b).

di recupero». Sul riciclo e i limiti di qualificazione del risultato di tale attività v. supra la sentenza della Corte giust. 19 giugno 2003, Mayer Parry, in nota 64.

⁶⁷ Ultima esclusione introdotta con l'art. 20, comma 10-*sexies*, lett. a del d.l. 29 novembre 2008, n. 185 (il c.d. decreto anticrisi), convertito nella legge 28 gennaio 2009, n. 2.

Il comma 1 dell'art. 185, pertanto, menziona le tipologie di materiali e sostanze che, pur se *rifiuti*, non sono sottoposte alla relativa disciplina. È il caso ad esempio, degli effluenti gassosi che, se pur *rifiuti*, sono sottratti alle regole della Parte Quarta quando rilasciati in atmosfera sottoforma di emissioni e che, invece, tornano ad essere disciplinati da siffatta normativa qualora «si tratti di sostanze gassose che, ai fini dello smaltimento, siano immesse, da sole o insieme ad altra sostanza, in contenitori ovvero... stoccati e smaltiti a mezzo di impianto indipendente rispetto a quello ove sono stati generati nel corso dell'attività produttiva»⁶⁸.

Allo stesso modo sono consentite deroghe alla disciplina in esame, «in quanto regolati da altre disposizioni normative che assicurano tutela ambientale e sanitaria: 1) le acque di scarico, eccettuati i rifiuti allo stato liquido; 2) i rifiuti radioattivi; 3) i materiali esplosivi in disuso; 4) i rifiuti risultanti dalla prospezione, dall'estrazione, dal trattamento, dall'ammasso di risorse minerali o dallo sfruttamento delle cave; 5) le carogne e... materie fecali ed altre sostanze naturali e non pericolose utilizzate nell'attività agricola».

Di particolare interesse, poi, sono le acque di scarico, la cui menzione nell'articolo rappresenta la linea di demarcazione tra disciplina sui rifiuti e regole sui reflui di scarico, essendo la nozione di *acque di scarico* il confine applicativo della Parte Terza del Codice dell'ambiente, in luogo della successiva Parte Quarta.

Per acque di scarico si intendono «tutte le acque reflue provenienti da uno scarico» (lett. gg dell'art. 74) ossia da una «qualsiasi immissione effettuata... tramite un sistema stabile di collettamento che collega senza soluzione di continuità il ciclo di produzione del refluo con il corpo ricettore...» (lett. ff dell'art. 74).

Siffatta nozione ruota intorno ad un concetto fondamentale, quello di «immissione diretta» del refluo nel corpo ricettore, i cui elementi di caratterizzazione, secondo la definizione di *scarico*, sono: *a*) la presenza di un sistema di «collettamento» stabile tra il luogo di origine del refluo e il corpo ricettore; *b*) la mancanza di una «interruzione funzionale»; *c*) l'irrilevanza del «nesso temporale continuo» tra l'attività che origina il refluo, la sua produzione, la sua conduzione e lo scarico nel corpo ricettore.

Per il primo elemento di caratterizzazione, è innanzitutto necessario che il refluo sia convogliato con un unico sistema di conduzione, dalla fonte di produzione fino al corpo ricettore, ossia: affinché si possa parlare di «immissione diretta» e, quindi, di *scarico* di

⁶⁸ Cass. pen., Sez. III, 12 novembre 2007, n. 41582, cit.

reflui e, ancora, di *acque di scarico* sottoposte alla disciplina della Parte Terza di questo Codice, occorre che dal luogo di svolgimento dell'attività che origina il refluo vi siano delle canalizzazioni, anche non strutturali ma stabili, che siano in grado di convogliare le acque fino al corpo ricettore⁶⁹.

Riguardo il secondo elemento di caratterizzazione, la mancanza di una «interruzione funzionale», il tipo di «immissione» necessaria affinché si abbia uno scarico importa che il sistema di conduzione che convoglia il refluo dalla fonte di produzione fino al corpo ricettore non sia oggetto di alcuna interruzione o soluzione di continuità che impedisca il collegamento diretto con quest'ultimo. La presenza di una tale situazione di fatto configura una «interruzione funzionale» che impedisce al refluo di essere scaricato e, di conseguenza, di acquistare lo *status* di *acque di scarico* che consente l'operatività della Parte Terza, lasciando sottoposti i reflui alle regole di cui alla Parte Quarta.

In altre parole, anche se la sostanza liquida è la stessa, se viene canalizzata direttamente fino allo scarico e, quindi, al corpo ricettore, trova applicazione la procedura gestionale delle regole sulle acque; se viene convogliata in vasche, serbatoi o cisterne prive di una uscita diretta in un corpo ricettore, invece, l'acqua reflua diviene un rifiuto⁷⁰. Quando però le vasche o i serbatoi in cui sono convogliate le acque reflue sono parte integrante del medesimo sistema di canalizzazione dell'insediamento industriale o civile da cui originano⁷¹, il refluo non perde lo *status* (potenziale)⁷² di *acqua di scarico* e, quindi, rimane sempre sottoposto alla relativa disciplina sulle acque.

In questo caso, infatti, non si ha «interruzione funzionale» della conduzione, in quanto il riversamento dei reflui in vasche è solo momentaneo e, comunque, non scollegato al sistema di canalizzazione e, trascorso un periodo di stasi, le acque medesime sono reimmesse in condotta senza soluzione di continuità.

Ciò porta al terzo elemento di caratterizzazione, l'irrilevanza del «nesso temporale continuo» tra l'attività che origina il refluo, la sua

⁶⁹ Cfr. Cass. pen., Sez. III, 16 febbraio 2000, n. 1774, in <http://www.dirittoambiente.it> e TAR Veneto, sez. III, ord. 22 aprile 2004, n. 429, in <http://www.giustizia-amministrativa.it>.

⁷⁰ Sul punto la giurisprudenza è oramai unanime, cfr. Cass. pen., Sez. III, 4 febbraio 2003, n. 12005, in *Cass. pen.*, 2004, p. 1027 e Cass. pen., Sez. III, 3 ottobre 2006, n. 35888, in <http://www.reteambiente.it>.

⁷¹ Per cui, oltre ad una apertura di accesso, sono munite di aperture di uscita collegate a loro volta con il medesimo sistema di canalizzazione.

⁷² «Potenziale» nel senso che fino al raggiungimento definitivo del corpo ricettore, è sempre possibile una interruzione della condotta.

produzione, la sua conduzione e lo scarico nel corpo ricettore. La normativa ambientale, infatti, non prevede per tali fasi alcun legame temporale, ma vuole che tra esse vi sia esclusivamente un legame di «causa-effetto», nel senso che l'origine, la produzione, la conduzione e lo scarico, quali momenti consecutivi necessari, siano consequenziali ma non immediati.

Non sono la natura, la quantità o la cadenza temporale immediata con cui i reflui arrivano nel corpo ricettore che impediscono al medesimo reflu di acquisire lo *status* di *acqua di scarico*, bensì esclusivamente la «interruzione funzionale» nella «conduzione» al corpo ricettore. Per cui quando le acque reflue sono destinate ad impianti di depurazione, a vasche di decantazione, a strutture di contenimento e poi, anche periodicamente (ossia non a ciclo continuo e solo dopo temporanee stasi) sono oggetto di convogliamento in un corpo ricettore, si rimane sempre in presenza di uno *scarico* che la giurisprudenza definisce «scarico discontinuo di reflui... qualificato dai requisiti della irregolarità, dell'intermittenza e della saltuarietà»⁷³.

Solo l'effettiva separazione del reflu dal sistema di canalizzazione, invece, configura il passaggio di disciplina tra acque e rifiuti⁷⁴. Ossia, un reflu che stazioni anche per lungo tempo in una vasca di decantazione non perde mai la qualifica di reflu (potenziale) *acqua di scarico*, se non a seguito di un riversamento in contenitori materialmente separati dal sistema di canalizzazione dell'impianto, la cui presenza presuppone ed anticipa un trasporto su gomma⁷⁵. Ed è proprio in tale momento che il reflu da acqua (potenziale) di scarico viene ad assumere la qualifica di rifiuto allo stato liquido, aprendo così alle regole della Parte Quarta⁷⁶.

Rientrano tra le categorie di materiali e sostanze per i quali è prevista una particolare disciplina, anche le terre e le rocce da scavo in

⁷³ Cass. pen., Sez. III, 7 novembre 2000, n. 12974, in *Foro it.*, 2001, II, c. 596; nello stesso senso anche le sentenze della medesima Sezione Terza 8 aprile 2004, n. 16720 e 3 settembre 2004, n. 35843, entrambe disponibili in <http://www.dirittoambiente.it>

⁷⁴ Cass. pen., Sez. III, 17 dicembre 2002, n. 8758, in *Cass. pen.*, 2004, p. 1028.

⁷⁵ In questo senso, TAR Veneto, 26 gennaio 2005, n. 248, in <http://www.giustizia-amministrativa.it>, il quale ha affermato che «al fine di distinguere lo scarico... dai rifiuti liquidi, va fatto riferimento al... presupposto del loro «trasporto», con esclusione del caso della canalizzazione»; e ha concluso che «qualora i reflui non siano oggetto di trasporto e manchi un'interruzione funzionale del nesso di collegamento diretto tra la fonte di produzione del liquame ed il corpo idrico ricettore, va esclusa l'applicabilità... [della disciplina sui rifiuti], mentre troveranno applicazione le disposizioni» sulle acque reflue di scarico.

⁷⁶ Sulla disciplina delle acque di scarico e più diffusamente sul relativo concetto e sulle nozioni di scarico diretto e di scarico indiretto v. *supra* il Commento alla Parte Terza.

quanto *sottoprodotti* e nel rispetto di determinate condizioni e presupposti (art. 186)⁷⁷.

Richiamando la definizione dei *sottoprodotti*, si delimita l'origine delle *terre e rocce* suscettibili di esenzione dalla disciplina sui *rifiuti*, solo in riferimento a quelle attività che ottengono tali materiali come residui di produzione e in via continuativa, ossia le attività di edificazione e costruzione, dove però, la specificazione che i residui che possono beneficiare di tale regime debbano risultare da opere di scavo, delimita ulteriormente tali attività alle sole ipotesi di «edificazione e costruzione di infrastrutture»⁷⁸, rimanendo invece escluse quelle di demolizione e costruzione di edifici⁷⁹.

L'utilizzo cui «le terre e le rocce da scavo» possono essere destinate, è solo quello relativo a «reinterri, riempimenti, rimodellazioni e rilevati»⁸⁰, il cui impiego legittimo, però, può avvenire solo in presenza di una serie di presupposti, la mancanza anche solo di uno dei quali, non consente ai relativi materiali di beneficiare del regime di esclusione in esame (art. 186.5).

In particolare, in quanto *sottoprodotti*, occorre che l'impiego delle *terre e rocce da scavo* sia certo fin dalla fase di produzione (lett. *a* dei presupposti) e che l'utilizzo sia integrale per la parte all'uopo destinata (lett. *b*) e dimostrabile a conclusione delle attività dal produttore (lett. *g*).

L'utilizzo, poi, deve essere «tecnicamente possibile senza necessità di preventivo trattamento o di trasformazioni preliminari» per soddisfare le necessità di impiego (ossia quegli standard merceologici ed ambientali necessari in generale per ogni sottoprodotto), per cui deve essere possibile un loro utilizzo «tal quale», garantendo che dal loro impiego non derivino «impatti ambientali qualitativamente e quantitativamente diversi da quelli ordinariamente consentiti ed autorizzati

⁷⁷ L'articolo rappresenta un'evoluzione normativa dell'esclusione già presente nella disciplina abrogata per i residui prodotti nell'esecuzione di grandi opere infrastrutturali (L. RAMACCI, *La nuova disciplina dei rifiuti*, cit., p. 80).

⁷⁸ Così P. FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente dopo il d.lgs. n. 4/2008*, cit., p. 170.

⁷⁹ Ciò in quanto «in tema di gestione di rifiuti... continuano a costituire rifiuti speciali... quelli derivanti da attività di demolizione e costruzione che, incidendo su edifici, sono strutturalmente diverse dall'attività di scavo, che incide su terreni e per i cui prodotti soltanto... [si] prevede la esclusione dall'ambito di applicazione» della disciplina in esame (Cass. pen., Sez. III, 15 gennaio 2002, n. 7430, in *Cass. pen.*, 2003, p. 988). Nello stesso senso: Cass. pen., Sez. III, 15 maggio 2007, n. 23788, in *CED Cass. pen.*, 2008; Cass. pen., Sez. III, 26 ottobre 2006, n. 39369, in *ivi*, 2006; Cass. pen., Sez. III, 9 giugno 2006, n. 22063, *ivi*; Cass. pen., Sez. III, 25 febbraio 2003, n. 8936, in *Ragiusan*, 2004, p. 196; Cass. pen., Sez. III, 14 marzo 2002, n. 16383, in *Cass. pen.*, 2003, p. 987. Per maggiori riferimenti giurisprudenziali v. P. FIMIANI, *ult.op.cit.*, p. 166, nota 86.

⁸⁰ Cass. pen., Sez. III, 29 novembre 2006, n. 9794, in *Foro it.*, 2007, c. 405.

per il sito dove sono destinate ad essere utilizzate» (lett. c), il tutto assicurando un «elevato livello di tutela ambientale» (lett. d) e senza rischi per la salute (lett. f). Ove siffatti materiali provengano da un sito contaminato ovvero sottoposto ad interventi di bonifica, il loro utilizzo non è possibile (lett. e)⁸¹.

Se l'utilizzo riguarda terre e rocce da scavo prodotte nell'ambito della realizzazione di opere o attività sottoposte a VIA o ad autorizzazione ambientale integrata, occorre che l'impiego sia fatto oggetto di un progetto da sottoporre alla valutazione delle medesime autorità competenti per il rilascio della relativa autorizzazione, in cui sia comprovata la sussistenza dei requisiti voluti dalla legge per l'utilizzazione e siano indicati le modalità «dell'eventuale deposito in attesa di utilizzo» i cui tempi «non potranno superare di norma un anno»⁸², salvo il «caso in cui progetti prevedano il riutilizzo delle terre e rocce da scavo nel medesimo progetto»⁸³.

Se le opere in realizzazione o le attività da avviare, invece, sono soggette a permesso di costruire o a denuncia di inizio attività, la sussistenza dei requisiti legali di utilizzazione e i tempi dell'eventuale deposito, «devono essere dimostrati e verificati nell'ambito della procedura per il permesso di costruire, se dovuto, o secondo le modalità della dichiarazione di inizio di attività» (art. 186.3).

Ove, invece, la produzione di terre e rocce da scavo avvenga nel corso di «lavori pubblici non soggetti né a VIA né a permesso di costruire o denuncia di inizio di attività, la sussistenza dei requisiti legali di utilizzazione e i tempi dell'eventuale deposito... devono risultare da idoneo allegato al progetto dell'opera, sottoscritto dal progettista» (art. 186.4).

A fine 2008, l'art. 186 è stato oggetto di una ulteriore modifica prevedendo espressamente la possibilità che «le terre e le rocce da scavo» se eco-compatibili per caratteristiche ambientali, «possono essere utilizzate per interventi di miglioramento ambientale e di siti anche non degradati». Ossia è data la possibilità di uno stoccaggio definitivo di terre e rocce da scavo, senza applicazione della disciplina

⁸¹ Per tale requisito, la limitazione non si ritiene operi in modo generalizzato per le terre e rocce di provenienza dall'intero sito sottoposto a bonifica delimitato su piani catastali, bensì solo per quelle terre e rocce provenienti dalla zona effettivamente contaminata, dove per l'ulteriore estensione di sito, che a chiusura della fase di caratterizzazione sia riconosciuta *non contaminata*, siffatta limitazione non si ritiene possa trovare applicazione.

⁸² La specificazione «di norma», equivale a dire che con adeguate motivazioni l'autorità può comunque autorizzare un diverso tempo di deposito.

⁸³ In questo caso, «i tempi dell'eventuale deposito possono essere quelli della realizzazione del progetto purché in ogni caso non superino i tre anni» (art. 186.2).

sui rifiuti, anche ove tale stoccaggio non sia necessario e, finanche, inutile o tale da impattare sull'ambiente autoctono, purché dalla collocazione finale derivi almeno «una delle seguenti condizioni: a) un miglioramento della qualità della copertura arborea o della funzionalità per attività agro-silvo-pastorali; b) un miglioramento delle condizioni idrologiche rispetto alla tenuta dei versanti e alla raccolta e regimentazione delle acque piovane; c) un miglioramento della percezione paesaggistica» (comma 7-bis dell'art. 186).

Inoltre, con un comma aggiunto sempre dal legislatore di fine 2008, sono stati esclusi dal campo di applicazione della normativa sui rifiuti anche i residui dall'estrazione e quelli dalla lavorazione di marmi e pietre in quanto equiparati alla disciplina per terre e rocce da scavo. Unico limite è il mancato utilizzo di agenti o reagenti non naturali nelle specifiche attività. Al di fuori di questo, siffatti residui, «quando... sottoposti a un'operazione di recupero ambientale, devono soddisfare i requisiti tecnici per gli scopi specifici e rispettare i valori limite, per eventuali sostanze inquinanti presenti, previsti nell'Allegato 5 alla parte IV» del Codice dell'ambiente.

5. *Produttore e detentore*

Se elemento centrale della disciplina in esame e suo presupposto di operatività è la qualifica di *rifiuto*, per il suo titolare vi è l'acquisto dello *status* giuridico di *produttore* e per i successivi soggetti coinvolti nella sua gestione, lo *status* di *detentori - non produttori* ovvero di *detentori - smaltitori* o *detentori - recuperatori*.

Tralasciando l'esame delle ultime due figure, quelle di *produttore* e di *detentore - non produttore* appaiono esserne le essenziali nella filiera dei *rifiuti*, in quanto centrali nella loro gestione.

Si definisce *produttore* la persona, fisica o giuridica, la cui attività ha prodotto rifiuti con il *disfarsi* di cose - voluto od obbligato -, o quella che ha effettuato interventi manipolativi su rifiuti già prodotti, mediante operazioni che ne hanno mutato la natura o la composizione (art. 183, comma 1, lett. *b*). Con il termine *detentore*, invece, il Codice definisce colui che detiene il rifiuto indipendentemente dal fatto che ne sia stato anche *produttore* (lett. *c*). Quindi, al momento della produzione del rifiuto, un *produttore* ne è anche necessariamente *detentore*, così come *detentore* è anche chi, lungo la filiera di gestione, ne venga poi in contatto.

Nella definizione di *produttore*, si riconosce una dipendenza dalla

nozione di *rifiuto* e una valenza che non presuppone necessariamente la materialità del rapporto per essere acquisita dal primo titolare del *rifiuto* (o come dice la definizione: *produttore iniziale*), potendo risultare sufficiente anche una relazione giuridica non materiale.

Ed invero, se ai sensi dell'art. 183, lett. a il rifiuto nasce nel momento in cui un soggetto si *disfa*, *ha deciso* o ha l'*obbligo di disfarsi* di un materiale o una sostanza, non può essere la sola attività materiale la fonte di assunzione del relativo *status* di produttore, potendo ben un soggetto decidere di *disfarsi* di un materiale o una sostanza attraverso l'attività di un terzo. Per il diritto comunitario, prima e nazionale poi, la volontà di dar vita ad un *rifiuto* e, quindi, la sua produzione, non può essere necessariamente collegata e collegabile alla sola attività materiale, dovendosi estendere anche a quella giuridica e a qualsiasi altro intervento determinante in concreto la produzione di rifiuti⁸⁴.

Siffatta conclusione porta a dover da subito affrontare la questione relativa a quella posizione interpretativa che ammette la possibilità che per un medesimo rifiuto vi siano due differenti produttori: uno materiale ed uno giuridico. Siffatta interpretazione⁸⁵ che nasce dall'esigenza di coinvolgere più soggetti nella gestione di un rifiuto, moltiplicando le posizioni di garanzia per una medesima fonte di pericolo, si fonda in sostanza sulla convinzione che l'elemento distintivo per l'assunzione della qualifica di produttore riposi sulla sola attività che origina il rifiuto. Sennonché, l'elemento distintivo è da individuare nella natura stessa dei beni oggetto della disciplina, per cui il *rifiuto* che nasce nel momento in cui un soggetto si *disfa*, *ha deciso*

⁸⁴ In tal senso anche la giurisprudenza della Cassazione che, pur se non unanimemente, ha più volte riconosciuto la relazione giuridica non materiale quale fonte di acquisto dello *status* di produttore (da ultimo v. Cass. pen., Sez. III, 19 aprile 2007, n. 15989, in *CED cass. pen.*, 2007, nella quale si legge che per produttore di rifiuti si deve «intendere... non soltanto il soggetto dalla cui attività materiale sia derivata la produzione dei rifiuti, ma anche il soggetto al quale sia giuridicamente riferibile detta produzione ed a carico del quale sia quindi configurabile, quale titolare di una posizione definibile come di garanzia, l'obbligo, sancito dall'art. 10, comma 1 [oggi: art. 188]... di provvedere allo smaltimento dei detti rifiuti nei modi prescritti»).

⁸⁵ In giurisprudenza, ad esempio, Cass. pen., Sez. III, 21 gennaio 2000, n. 4957, in *Foro it.*, 2000, II, c. 700 e in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2000, p. 793. In dottrina: M. SANTOLOCI, *Rifiuti, acqua e altri inquinamenti*, cit. Siffatta posizione si contrappone a quella che vuole solo nella materialità dell'attività l'origine del rifiuto e quindi l'attribuzione della relativa qualifica di produttore unicamente a chi svolge siffatta attività (V. PAONE, *Il produttore di rifiuti e le sue responsabilità per l'illecito smaltimento*, in *Ambiente*, 2001, p. 658; nonché, in giurisprudenza, Cass. pen., Sez. III, 1° aprile 2003, n. 15165, in *Foro it.*, 2003, II, c. 617; Cass. pen., Sez. III, 22 settembre 2004, n. 40618, in *Giur. it.*, 2005, p. 2159.

o ha l'*obbligo* di disfarsi di un materiale o una sostanza, fa sorgere in capo a questi e solo a questi la relativa qualifica di *produttore*. Quindi, la volontà giuridica di dar vita ad un *rifiuto* è collegata e collegabile ad un unico soggetto, dove la relativa filiera, quale insieme delle singole fasi dalla produzione allo smaltimento o recupero, non può presupporre l'esistenza di una pluralità di volontà, di soggetti a cui imputare l'origine intenzionale del *rifiuto* medesimo.

A tale riguardo, l'art. 183 e l'intera disciplina della Parte Quarta, presuppongono, per la qualificazione di *rifiuto*, che le sostanze e i materiali siano esclusivamente quelli contraddistinti dal carattere naturale della mobilità⁸⁶.

Per cui, prendendo atto che il mondo giuridico è formato da beni mobili e beni immobili, solo i primi sono suscettibili di acquistare lo *status* di *rifiuto*, mentre i secondi lo sono solo a seguito di un intervento operativo *distruttivo* che ne scomponga l'unità, creando più beni del primo tipo (come ad esempio: un muro e i singoli mattoni).

Oltre alla distinzione tra beni mobili e immobili, poi, i beni si distinguono anche in cose semplici e cose composte. Se quelle semplici sono le cose i cui elementi sono talmente compenetrati tra di loro che non possono staccarsi senza distruggere o alterare la fisionomia del tutto, le cose composte sono quelle risultanti della connessione, materiale o fisica, di più cose, ciascuna delle quali potrebbe essere staccata dal tutto ed avere autonoma rilevanza giuridica ed economica, ma unita alle altre ne viene a formare solo un elemento⁸⁷.

Tale ulteriore distinzione ha come conseguenza che nel caso in cui singoli beni mobili fossero connessi ad un bene immobile per dar vita ad una struttura complessa ed unitaria (una cosa composta, come ad esempio, uno stabilimento industriale), questi beni mobili perderebbero la loro individualità per essere oggetto di una gestione unica della cosa unitaria e, quindi, per la disciplina sui rifiuti, essi perderebbero la loro suscettibilità di acquisire lo *status* di *rifiuto* anche quando il proprietario decidesse di dismettere la cosa composta nella sua globalità⁸⁸.

⁸⁶ M. BENOZZO, *Commento alla Parte Quarta*, cit.

⁸⁷ È il caso, ad esempio dell'automobile che abbraccia più elementi - motore, ruote e carrozzeria - che nella loro complessità danno vita ad un bene autonomo, ma ciò non esclude la possibile individualità dei singoli elementi.

⁸⁸ In questo senso, anche se non a fronte di un ragionamento sulla natura e le caratteristiche del bene oggetto di smantellamento e demolizione, Cass. pen., Sez. III, 6 luglio 2007, n. 34768, in *CED Cass. pen.*, 2007; Cass. pen., Sez. III, 22 aprile 1997, n. 5006, in *Dir. giur. agr. amb.*, 1998, p. 486.

6. *Obblighi e divieti di gestione: l'art. 188*

Presupposto di funzionamento del sistema di gestione vincolata dei rifiuti e manifestazione concreta nel diritto interno dei principi comunitari menzionati nell'art. 191 del Trattato, appare essere quel particolare regime di responsabilità temporanea «estesa» che l'art. 188, rubricato «oneri dei produttori e dei detentori», addossa al *produttore* e ai successivi *detentori* del rifiuto.

Tale articolo disciplina la responsabilità per la gestione dei rifiuti, obbligando *produttore* e successivi *detentori* ad avviare il rifiuto detenuto: *a)* all'autosmaltimento; *b)* a terzi autorizzati alla sua gestione successiva, ricorrendo eventualmente, per distanza e quantitativi gestiti, al trasporto ferroviario; *c)* a soggetti che gestiscono il servizio pubblico di raccolta dei rifiuti urbani; *d)* all'esportazione con le modalità previste dall'art. 194 dello stesso codice ambientale.

La particolare tipologia temporanea di responsabilità si «estende» alle fasi successive all'adempimento di siffatti obblighi, in quanto il *produttore* o i successivi *detentori*, conferendo il rifiuto ad un trasportatore autorizzato (lett. *b* dell'articolo) per l'avvio al servizio pubblico di raccolta (lett. *c*) ovvero allo smaltimento o recupero (di nuovo lett. *b*), rimangono responsabili della gestione del rifiuto ad opera di tali trasportatori, fino alla consegna al servizio pubblico di raccolta ovvero, nella seconda ipotesi, al verificarsi della esimente di cui comma 3 dell'art. 188.

Rispetto al conferimento a soggetti autorizzati per il recupero o lo smaltimento, invero, decisiva è la funzione svolta dal formulario di identificazione che accompagna il rifiuto fino all'impianto finale⁸⁹. La quarta copia del formulario rappresenta la condizione di esonero della responsabilità del mittente e di ogni altro soggetto coinvolto nella filiera per la corretta gestione dei relativi rifiuti. Tale copia deve essere sottoscritta dal ricevente e riconsegnata al mittente dei rifiuti. La consegna configura la condizione e, quindi, l'esonero dalla responsabilità per ogni evento successivo⁹⁰. Se il mittente dei rifiuti non riceve entro tre mesi (sei, per le spedizioni transfrontaliere) il documento datato e firmato, egli ha la possibilità di comunicare alla Provincia (o alla Regione nel caso di spedizioni transfrontaliere) la mancata ricezione del formulario ed ottenere i medesimi effetti della ri-

⁸⁹ Sul formulario di identificazione v. *infra*.

⁹⁰ Cass. pen., Sez. III, 12 giugno 2007, n. 32338, in *CED Cass. pen.*, 2008.

cezione del formulario a denuncia avvenuta (ossia l'esenzione dalla responsabilità per la gestione dei rifiuti inviati).

In altre parole, *produttore* o *detentori* sono obbligati a conferire il rifiuto in loro possesso solo a soggetti muniti delle autorizzazioni previste dal Codice ambientale in modo che la gestione sia effettuata sotto la sorveglianza e il controllo della pubblica amministrazione⁹¹. Al momento del conferimento dei rifiuti ad un trasportatore ovvero al servizio pubblico di raccolta o a smaltitori o recuperatori, *produttore* e *detentore* saranno tenuti a verificare l'autorizzazione allo svolgimento di tali attività, rimanendo responsabili delle azioni compiute nei limiti del rispetto della disciplina e di un effettivo coinvolgimento⁹².

In questo contesto, pertanto, determinante è il rapporto tra la figura del *produttore* e quella dei successivi *detentori* nell'applicazione dell'art. 188. Ai sensi di tale norma, certamente vi è un regime di garanzia e controllo in capo all'ultimo soggetto obbligato alle attività ivi previste, ma meno certo appare la posizione di garanzia anche in capo ai precedenti *detentori*.

Invero, ad una prima lettura, l'art. 188 sembrerebbe escludere che tutti i partecipanti alla filiera di un *rifiuto* siano contemporaneamente garanti delle attività successive da terzi svolte, preferendo un rapporto di *avvicendamento* tra soggetti; per cui il successivo *detentore* – *non produttore* non si sommerebbe al *produttore* nell'offrire la garanzia del corretto smaltimento o recupero del rifiuto gestito, ma ad esso si sostituirebbe come unico garante di tale gestione⁹³.

Senonché dall'impianto giuridico dell'intero Codice, che ripropone quanto già previsto nel decreto Ronchi con riferimenti espressi ad obblighi ed impegni di responsabilizzazione condivisa e di cooperazione consapevole (art. 178.3), sembrerebbe emergere una volontà diversa da quella che si desume in prima lettura dall'articolo in esame.

Il sistema previsto in tale norma, infatti, non è di *avvicendamento*, ma di *sommatoria* di posizioni, in quanto volto ad escludere in radice ogni possibilità di trasferimento a terzi dei propri obblighi.

Ossia, il legislatore vuole evitare che un *produttore* o un suo successivo *detentore* possano sottrarsi alle proprie responsabilità con una semplice manifestazione di volontà (proposta o accettazione in un negozio giuridico) e ritiene imprescindibile per garantire la tutela del-

⁹¹ Cass. pen., Sez. III, 1° aprile 2004, n. 21588, in *Ragiusan*, 2006, p. 176.

⁹² Cass. pen., Sez. III, 7 novembre 2007, n. 44291, in *CED Cass. pen.*, 2008.

⁹³ In tal senso, nei commi 1, 2 e 3 dell'art. 188 si fa sempre riferimento solo al *detentore* per individuare l'onerato principale dei costi di gestione, l'obbligato delle attività da compiere e le relative responsabilità, salvo poi richiamare la figura del *produttore* se unico *detentore* nella filiera.

l'ambiente e la salute pubblica estendere, per quanto più possibile, il numero dei soggetti obbligati al controllo e alla garanzia per le attività di gestione.

La conseguenza è che la particolare tipologia temporanea di responsabilità viene a caratterizzarsi per la sua «estensione ascendente» indipendente dalla detenzione del rifiuto, in quanto il *produttore* rimane responsabile di tutte le attività compiute dai successivi *detentori*, compreso il trasportatore, fino all'esimente, sommandosi a questi nel controllo e nella verifica. L'esimente finale, quindi, non ha effetti solo per l'ultimo *detentore* che ha conferito il rifiuto allo smaltitore finale (o recuperatore ovvero al servizio pubblico di raccolta), ma anche per i precedenti *detentori*, risalendo fino al loro primo: il *produttore*.

Corollario di tale ragionamento è la sostanziale intrasferibilità dello *status* giuridico che si assume in relazione al rifiuto gestito, nel senso che, ad esempio per il *produttore*, dipendendo l'assunzione di tale *status* dalla nascita del rifiuto e trovando essa origine, a sua volta, dal comportamento di chi ne ha la disponibilità, valutandosi oggettivamente la sua intenzione o volontà di *disfarsi* del materiale o della sostanza in suo possesso, si diviene *produttore* per volontà di legge in modo automatico, non potendo poi tale *status* essere alienato od oggetto di disposizione da parte del titolare. Se ciò non fosse, infatti, si riconoscerebbe al *produttore* la facoltà di sottrarsi alle proprie responsabilità, semplicemente trasferendo la propria posizione giuridica in capo ad un successivo *detentore* con un mero negozio giuridico, evenienza, questa, che il legislatore sembrerebbe escludere⁹⁴.

A tale riguardo, una questione di non semplice soluzione risulta essere l'identificazione dei titolari delle qualifiche di *produttore* e *detentore-non produttore*, nel senso che, se è vero che l'acquisto del primo *status* tende a coincidere con il momento in cui una sostanza o materiale assume la qualifica di rifiuto⁹⁵, più complicata appare essere l'individuazione dei successivi *detentori-non produttori*⁹⁶.

In particolare, per l'acquisto di tale *status*, si discute della suffi-

⁹⁴ Ed invero, «il produttore e il detentore di rifiuti sono i soggetti penalmente responsabili dello smaltimento dei rifiuti... pertanto, non è ammissibile il trasferimento, per via contrattuale, della propria posizione di garanzia ad altro soggetto egualmente obbligato per la stessa tutela» (Cass. pen., Sez. III, 21 gennaio 2000, n. 4957, in *Foro it.*, 2000, II, c. 700 e in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2000, p. 793).

⁹⁵ Ciò che consente di identificare il *produttore* del rifiuto nel *detentore* alla sua nascita.

⁹⁶ Sottoposti anch'essi alle medesime regole di controllo previste nel Codice ambientale per il *produttore* ed esposti al relativo regime di responsabilità.

cienza o meno della sola detenzione *giuridica* del rifiuto. Al riguardo si contrappongono due differenti posizioni.

Da un lato vi è chi riconosce in capo a qualsiasi soggetto che abbia una *detenzione materiale* o *giuridica* di un rifiuto l'obbligo di attivare le procedure per la sua gestione così come imposte dal Codice⁹⁷. All'opposto, vi è chi asserisce che *detentore-non produttore* sarebbe solo colui che ha con il rifiuto un rapporto *materiale* diretto e non già chi di esso ha mera detenzione *giuridica*⁹⁸.

Se si dovesse seguire la prima posizione interpretativa sarebbe sufficiente il rapporto anche solo *giuridico* con il rifiuto per essere sottoposto agli obblighi e alle responsabilità di cui all'art. 188. Se si ritenesse corretta la seconda posizione, invece, la relazione *giuridica* non sarebbe sufficiente e richiederebbe con il rifiuto il rapporto *materiale*.

Senonché, come riconosciuto per la nozione di rifiuto, l'interpretazione della disciplina in esame e delle relative definizioni (come quella di *detentore*) deve sempre avvenire alla luce delle finalità delle direttive e dei principi della politica ambientale comunitaria⁹⁹.

Ciò porta a dover interpretare le regole del Codice ambientale in una lettura sistematica delle innumerevoli disposizioni in esso previste e di quanto asserito dalla Corte di giustizia, per cui l'individuazione delle figure giuridiche necessarie a garantire il funzionamento della disciplina deve avvenire nel rispetto dei principi di responsabilizzazione e di cooperazione di tutti i soggetti coinvolti e garantendo la massima tutela della salute pubblica e dell'ambiente.

In questo senso, quindi, un'interpretazione estensiva della nozione di *detentore-non produttore*, che comprenda anche il detentore *giuridico*, appare essere la più condivisibile¹⁰⁰. Così facendo, l'art. 188 di-

⁹⁷ In particolare, «la nozione di detentore ha carattere residuale ed ampio e finisce con il ricomprendere tutti i soggetti che svolgono attività di raccolta, di trasporto, di recupero, di smaltimento, di intermediazione e di commercio dei rifiuti» (Cass. pen., Sez. III, 15 gennaio 2004, n. 2662, in *Foro it.*, 2004, II, c. 550). V. anche E. POMINI, *Contratto d'appalto e gestione dei rifiuti: chi ne è il «produttore»?*, in *Riv. giur. ambiente*, 2006, p. 282.

⁹⁸ Cass. pen., Sez. III, 28 gennaio 2003, n. 15165, in *Riv. giur. ambiente*, 2003, p. 1040; in dottrina: P. GIAMPIETRO, *Classificazione e disciplina dei rifiuti prodotti da imprese di manutenzione*, in *Ambiente*, 2000, p. 1. In argomento v. anche: V. PAONE, *Il produttore di rifiuti e le sue responsabilità per illecito smaltimento*, in *Ambiente*, 2001, p. 653; L. PRATI, *I rifiuti da demolizione e la nozione legale del «produttore» di rifiuti*, in *Riv. giur. ambiente*, 2001, p. 455; G. AMENDOLA, *Gestione dei rifiuti e normativa penale*, cit., p. 283.

⁹⁹ Su cui v. *supra* paragrafi 2 e 3 e, in particolare, Corte giust. 28 marzo 1990, *Vesoso*, punto 12, Corte giust. 15 giugno 2000, *ARCO*, punti 38 e 39 e Corte giust. 11 novembre 2004, *Niselli*, punto 33.

¹⁰⁰ In questo senso, F. BRUNO, *Contratto di appalto e associazione di imprese: la re-*

viene a tutti gli effetti una norma di chiusura che coinvolge chiunque entri in contatto con il rifiuto rendendolo responsabile delle sorti¹⁰¹.

Riconosciuta la *sommatoria* di posizioni di garanzia del *produttore* e dei successivi *detentori* e la possibilità per l'assunzione di siffatti *status* anche della sola detenzione *giuridica* del rifiuto, la giurisprudenza è intervenuta più volte sull'applicazione delle possibili conseguenti responsabilità.

Riguardo agli aspetti penali, si è sostenuto che ai sensi del Codice ambientale, interpretato alla luce dell'art. 40, comma 2 c.p., in caso di illecito risponderebbero, sia il *detentore* del rifiuto al momento del reato, sia, in concorso, i precedenti *detentori* e il *produttore*, in compartecipazione con il primo¹⁰².

Perciò *produttore* e successivi *detentori* sarebbero responsabili penalmente della gestione dei rifiuti anche se l'illecito è commesso da terzi e fino all'avverarsi delle esimenti disposte dalla legge¹⁰³. Inoltre, essi non potrebbero liberarsi delle proprie responsabilità penali dietro lo «schermo» del rispetto degli adempimenti formali posti dalla norma, né potrebbero validamente sostituire a sé un altro soggetto. Invero, la giurisprudenza ha precisato che la responsabilità dei detentori dei rifiuti non è esclusa dalla sola osservanza delle prescrizioni previste dall'art. 188, ma è necessario che tali detentori «non si siano resi responsabili di comportamenti materiali o psicologici tali da determinare una compartecipazione, anche a livello di semplice istigazione, determinazione, rafforzamento o facilitazione, negli illeciti commessi dai soggetti dediti alla gestione dei rifiuti»¹⁰⁴.

Con un ragionamento inverso, però, la medesima conclusione porta anche ad escludere la responsabilità e la partecipazione nell'eventuale illecito di terzi nell'ipotesi in cui il rifiuto sia stato correttamente consegnato e che della professionalità del trasportatore e del destinatario e dell'idoneità dei loro impianti sia stato compiuto un ordinario e

sponsabilità della capogruppo nella gestione dei rifiuti, in *Contratti*, 2005, p. 523, nonché ci permettiamo di richiamare M. BENOZZO e F. BRUNO, *La responsabilità civile del detentore dei rifiuti: problemi interpretativi e prospettive*, cit., p. 322.

¹⁰¹ Sul punto ci permettiamo di rinviare ancora a M. BENOZZO, *Commento alla Parte Quarta*, cit.

¹⁰² Cass. pen., Sez. III, 9 aprile 2003, n. 24197, in *Ragiusan*, 2004, p. 228; Cass. pen., Sez. III, 5 giugno 2003, n. 24347, cit.; Cass. pen., Sez. III, 15 gennaio 2004, n. 2662, cit.; Cass. pen., Sez. III, 15 giugno 2005, n. 36963, in *Riv. giur. ambiente*, 2006, p. 281; Cass. pen., Sez. III, 19 aprile 2007, n. 15989, in *CED cass. pen.*, 2007.

¹⁰³ Ossia: consegna al servizio pubblico di raccolta ovvero ricezione del formulario o notifica dell'avvenuto smaltimento.

¹⁰⁴ Cass. pen., Sez. III, 16 febbraio 2000, n. 1767, in *Dir. giur. agr. amb.*, 2001, p. 391.

puntuale controllo da parte dei mittenti¹⁰⁵. Il compimento di tale doverosa verifica e l'attestazione del suo compimento, infatti, si presentano come una sorta di esimente, qualora diano prova dell'assenza di dolo o colpa.

Riguardo agli aspetti civili della responsabilità per gestione dei rifiuti, l'art. 188 incide su di essa esponendo al rischio della solidarietà passiva, indipendentemente dalla disponibilità attuale dei rifiuti, i vari *detentori* anche solo *giuridici* (siano essi il *produttore* o meno) per un qualsiasi evento dannoso verificatosi prima dell'arrivo dei rifiuti allo smaltitore o recuperatore finale.

Riguardo alla responsabilità amministrativa, infine, premesso che la legge 24 novembre 1981, n. 689 sulla disciplina generale delle sanzioni amministrative, esclude qualsiasi forma di responsabilità oggettiva e riduce la responsabilità amministrativa alle sole ipotesi di dolo o colpa, i rischi di coinvolgimento a cui possono essere esposti i vari soggetti coinvolti nella filiera del rifiuto ricalcano le ipotesi viste riguardo alla disciplina penale, con applicazione delle regole amministrative per le singole sanzioni ed esclusione del regime della solidarietà passiva.

7. *Deposito temporaneo, deposito preliminare, messa in riserva e divieto di abbandono*

Secondo l'insegnamento della Corte di giustizia, «tutte le operazioni di deposito, indipendentemente dal fatto che siano effettuate a titolo temporaneo o preliminare» o per messa in riserva, «nonché le operazioni di gestione di rifiuti... sono soggette al rispetto dei principi della precauzione e dell'azione preventiva che l'art. 4 della direttiva 75/442 mira ad attuare e, in particolare, agli obblighi che risultano da questa stessa norma nonché dall'art. 8 della detta direttiva»¹⁰⁶.

Tre quindi sono le tipologie di deposito possibile nella filiera di un rifiuto: il deposito temporaneo, il deposito preliminare e la messa in riserva.

Si intende per deposito temporaneo, «il raggruppamento dei rifiuti effettuato, prima della raccolta, nel luogo in cui gli stessi sono prodotti» (art. 183.1, lett. m), dove l'operazione risulta legittima senza necessità di autorizzazione, «fatti salvi l'obbligo di tenuta dei registri

¹⁰⁵ Cass. pen., Sez. III, 1 aprile 2004, n. 21588, in *Ragiusan*, 2006, p. 176, nonché Cass. pen., Sez. III, 22 settembre 2004, n. 40618, in *CED Cass. pen.*, 2004.

¹⁰⁶ Corte giust. 5 ottobre 1999, *Lirussi e Bizzaro*, cause riuniti nn. C-175/98 e C-177/98, in <http://www.europa.eu>.

di carico e scarico... ed il divieto di miscelazione...» (art. 208.17), se svolta nel rispetto di determinate condizioni.

In primo luogo il raggruppamento deve essere «effettuato per categorie omogenee... e nel rispetto delle relative norme tecniche» (punto 3 della lett. m dell'art. 183.1)¹⁰⁷.

L'unico soggetto in grado di farne ricorso è il produttore¹⁰⁸, il quale avrà la possibilità di porlo in essere esclusivamente nel luogo di produzione, ossia «uno o più edifici o stabilimenti o siti infrastrutturali collegati tra loro all'interno di un'area delimitata in cui si svolgono le attività di produzione dalle quali sono originati i rifiuti» (art. 183.1, lett. i)¹⁰⁹.

Limiti temporali e quantitativi sono previsti al punto 2 della lett. m, il quale consente al produttore di avviare la gestione dei rifiuti in deposito temporaneo con la prima fase, quella di raccolta, «con cadenza almeno trimestrale, indipendentemente dalle quantità in deposito» ovvero, in alternativa, a sua scelta, al raggiungimento, per singole categorie, del limite di «10 metri cubi nel caso di rifiuti pericolosi o... 20... nel caso di rifiuti non pericolosi... [purché, comunque] il deposito temporaneo non [duri più di]... un anno»¹¹⁰, superato il quale il deposito viene ad essere inquadrato nella nozione di discarica.

«Il mancato rispetto anche di una sola delle condizioni previste dalla norma dà luogo ad un'attività di gestione dei rifiuti non autorizzata e quindi penalmente sanzionata»¹¹¹, non sanabile quale depo-

¹⁰⁷ Riguardo le categorie considerate omogenee ai fini della attività legittima, si ritiene che esse debbano «non coincid[ere] con il singolo codice [CER], ma con le prime due cifre dello stesso che, identificando la fonte che genera il rifiuto, lo inquadrano in un ambito omogeneo» (P. FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente dopo il d.lgs. n. 4/2008*, cit., p. 261, nota 36). Sulle norme tecniche, invece, è previsto che per i rifiuti pericolosi, il deposito avvenga «nel rispetto delle norme che disciplinano il deposito delle sostanze pericolose in essi contenute» (punto 3 della lett. m) e che, in ogni caso, «devono essere rispettate le norme che disciplinano l'imballaggio e l'etichettatura delle sostanze pericolose» (punto 4). È anche previsto che i rifiuti non debbano essere contaminati da «policlorodibenzodiossine, policlorodibenzofurani, policlorodibenzofenoli in quantità superiore a 2,5 parti per milione (ppm), né policlorobifenile e policlorotrifenili in quantità superiore a 25 parti per milione (ppm)» (punto 1).

¹⁰⁸ Cass. pen., Sez. III, 20 febbraio 2001, n. 13808, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2001, p. 756.

¹⁰⁹ Con la precisazione, però, che «in via di principio... la contiguità tra luogo di produzione del rifiuto e luogo che sia comunque nella disponibilità dell'impresa produttrice dello stesso, ancorché il primo e non il secondo sia recintato, consente di estendere al secondo, ove funzionalmente legato al primo, la qualificazione utile per la individuazione della nozione di deposito temporaneo» (Cass. pen., Sez. III, 27 settembre 2007, n. 35622, in <http://www.lexambiente.it>).

¹¹⁰ Cass. pen., Sez. III, 14 marzo 2007, n. 15997, in *Cass. pen.*, 2008, p. 364.

¹¹¹ Così Cass. pen., Sez. III, 21 dicembre 2004, n. 3333, in *Cass. pen.*, 2006, p. 1908.

sito temporaneo irregolare nemmeno con autorizzazione «postuma», essendo i requisiti normativi non solo presupposti di validità dell'istituto in esame, ma anche della sua stessa esistenza¹¹².

Esulando dai confini applicativi del deposito temporaneo, la fattispecie che si viene a configurare può assumere connotati diversi a seconda degli elementi specifici della situazione concreta. Ossia: «si configura un deposito preliminare se esso è realizzato in vista di successive operazioni di smaltimento; una messa in riserva se realizzato in vista di successive operazioni di recupero; mentre si realizza un deposito incontrollato o un abbandono di rifiuti quando è definitivo nel senso che non prelude ad alcuna operazione di smaltimento o recupero»¹¹³.

Il deposito preliminare e la messa in riserva, quindi, rappresentano forme di gestione di rifiuti propedeutiche e di passaggio per la conclusione della filiera del singolo rifiuto, dove, mentre la prima è definita al punto D15 come l'operazione di smaltimento compiuta «prima di una delle operazioni di cui ai punti da D1 a D13 (escluso il deposito temporaneo, prima della raccolta, nel luogo in cui sono prodotti)» (punto D14 dell'allegato B alla Parte Quarta), la messa in riserva consiste in una operazione di recupero di rifiuti «per sottoporli a una delle operazioni indicate nei punti da R1 a R12 (escluso il deposito temporaneo, prima della raccolta, nel luogo in cui sono prodotti)» (punto R13 dell'allegato C alla Parte Quarta).

La fase patologica del deposito e della messa in riserva si concretizza nell'abbandono di rifiuti, espressamente vietato dall'art. 192 del Codice ambientale.

In particolare, siffatto articolo vieta «l'abbandono e il deposito incontrollati di rifiuti sul suolo e nel suolo... [nonché] l'immissione di rifiuti di qualsiasi genere, allo stato solido o liquido, nelle acque superficiali e sotterranee».

Se per *abbandono* si intende generalmente¹¹⁴ lo scarico occasionale episodico di rifiuti su o nel terreno in quantità tali da non deturpare permanentemente l'ambiente¹¹⁵, il *deposito incontrollato* dovrebbe con-

¹¹² P. FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente dopo il d.lgs. n. 4/2008*, cit., p. 262.

¹¹³ Cass. pen., Sez. III, 11 ottobre 2006, n. 39544, in *Riv. pen.*, 2007, p. 380; nello stesso senso anche Cass. pen., Sezione Feriale, 3 settembre 2007, n. 33791, in *Dir. giur. agr. amb.*, 2008, p. 274.

¹¹⁴ Pur sancito, siffatto divieto non individua le condotte nei caratteri specifici, e la loro nozione quindi è frutto dell'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale venutasi a formare già sotto la vigenza del decreto Ronchi.

¹¹⁵ Ossia espressione della sola fattispecie minimale che non dà luogo, per dimensioni del fenomeno, ripetitività dell'azione, periodo di permanenza dei rifiuti e obiettiva destinazione del sito, alla configurazione di una discarica: Cass. pen., Sez. III, 14 maggio 1986,

figurare una condotta che identifica una fattispecie che per quantità e qualità si colloca tra le ipotesi di abbandono e di discarica¹¹⁶, rappresentando un deposito temporaneo effettuato al di fuori dei confini previsti dalla legge¹¹⁷, mentre l'*immissione di rifiuti in acque superficiali o sotterranee* non sarebbe altro che un abbandono con sversamento discontinuo e temporaneo di rifiuti allo stato liquido, a seguito di una «interruzione funzionale» nella canalizzazione allo scarico delle acque reflue¹¹⁸.

Tale divieto è difeso da un peculiare sistema sanzionatorio binario repressivo e propositivo: da un lato gli artt. 255 e 256.2 dispongono, in caso di violazione dei divieti indicati, sanzioni amministrative e penali di intensità diversa secondo le caratteristiche dei rifiuti interessati¹¹⁹; dall'altro lato il comma 3 dell'art. 192 contempla l'obbligo di rimozione dei rifiuti abbandonati, depositati in modo incontrollato od immessi in acque superficiali o sotterranee, e di ripristino dello stato dei luoghi¹²⁰.

A carico del responsabile delle tre condotte illecite, invero, il comma

Torriani, in *Foro it.*, 1987, II, c. 523, che riconosce in tali elementi di fatto gli indici rivelatori della realizzazione e gestione di una discarica abusiva.

¹¹⁶ In questo senso, il *deposito incontrollato* spesso rappresenta una fase intermedia tra la produzione del rifiuto ed una sua successiva movimentazione, dove l'acquisto della qualifica di *discarica* si ha solo quando «l'attività di deposito incontrollato non è [più]... occasionale o discontinua, bensì reiterata per un tempo apprezzabile e con carattere di definitività» (Cass. pen., Sez. III, 24 settembre 2001, n. 36559, in *CED Cass. pen.*, 2001). Ad ogni modo, il *deposito incontrollato* dovrebbe integrare «una fattispecie... quantitativamente e qualitativamente superiore al semplice atto unico dell'abbandono previsto dallo stesso combinato normativo» (M. SANTOLOCI, *La Cassazione ritorna sul concetto di «deposito temporaneo»*, in *Riv. amb.*, 2002, p. 77); per cui, pur abbinati *abbandono* e *deposito incontrollato*, «presuppongono entrambi una condotta di immissione di rifiuti effettuata in contrasto con la legge e con pericoli per l'ambiente... nel primo caso si tratt[erebbe] di dismissione totale e nel secondo di un deposito che potrebbe anche non avere carattere di definitività, ma comunque effettuato al di fuori delle garanzie, formali e sostanziali di tutela ambientale» (G. AMENDOLA, *Gestione dei Rifiuti e normativa penale*, cit., p. 322).

¹¹⁷ Solo il deposito temporaneo può assumere la qualifica di *incontrollato* ai fini dell'applicazione delle disposizioni in esame (cfr. Cass. pen., Sez. III, 11 ottobre 2006, n. 39544, cit.). In argomento v. C. BERNASCONI, *Articolo 256, comma 2*, in F. GIUNTA (a cura di), *Codice commentato dei reati e degli illeciti ambientali*, cit., p. 251 e ID., *Commento all'art. 256*, in L. COSTATO e F. PELLIZZER (a cura di), *Commentario breve al codice dell'ambiente*, cit., p. 688.

¹¹⁸ È la c.d. ipotesi dello *scarico indiretto*, a seguito di «interruzione funzionale» tra il sistema di conduzione che convoglia il refluo dalla fonte di produzione fino al corpo ricettore, su cui v. *supra*.

¹¹⁹ Su cui v. *infra*.

¹²⁰ Sulla struttura binaria del sistema sanzionatorio in esame, ci permettiamo di rinviare a M. BENOZZO, *Le spese di giudizio nell'abbandono di rifiuti: due decisioni cambiano indirizzo*, in *Dir. giur. agr. amb.*, 2006, p. 130.

3 dell'art. 192 prevede un obbligo di rimozione e ripristino dello stato dei luoghi con asportazione del cumulo di rifiuti gettato, ripulitura del sito e, ove necessario, riassetto della situazione ambientale pregressa. A fronte di una ordinanza sindacale di sgombero ai danni dei responsabili, sorge l'obbligo di porre in essere una serie di attività entro un dato termine, decorso il quale le attività stesse sono compiute direttamente dall'amministrazione pubblica in danno dei responsabili¹²¹.

Tale ordine di rimozione, obbligatorio per il sindaco¹²², è rafforzato da una sanzione penale che espone chi non esegue quanto stabilito, alla pena dell'arresto fino ad un anno con possibile sospensione condizionale subordinata all'esecuzione dell'ordine non ottemperato.

Soggetto passivo dell'ordinanza non è solo l'effettivo responsabile dell'illecito ma, in solido con questi, anche «il proprietario e... i titolari di diritti reali o personali di godimento sull'area, ai quali tale violazione sia imputabile a titolo di dolo o colpa».

Ed invero, in un medesimo evento di gettito e deposito incontrollato di rifiuti possono essere coinvolti differenti soggetti: l'autore materiale dell'atto, l'impresa committente e il titolare del diritto reale o del diritto di godimento sull'eventuale area interessata.

Mentre i primi due sono esposti alle conseguenze giuridiche dell'atto compiuto secondo le regole della responsabilità, il proprietario e gli eventuali titolari di diritti reali o di godimento sono chiamati a rispondere di tale evento, *in solido* con gli autori materiali, solo in presenza di dolo o colpa, non potendo essere coinvolti nelle attività di sgombero e ripristino dello stato dei luoghi nel caso di loro non colpevolezza.

Per cui, solo in presenza di un comportamento doloso o colposo, omissivo o commissivo accertato «*in contraddittorio*», in solido con l'autore dell'abbandono, anche il proprietario del terreno è tenuto a rimuovere i rifiuti abbandonati sul proprio terreno e ripristinare lo stato dei luoghi¹²³. Il coinvolgimento soggettivo del proprietario nell'illecito compiuto, consente al sindaco del comune interessato di emettere l'ordinanza di sgombero anche ai suoi danni, pretendendo

¹²¹ In argomento ci permettiamo di rinviare a M. BENOZZO, *Abbandono di rifiuti in terreni altrui: a chi spetta lo sgombero?*, in *Immobili e diritto*, novembre-dicembre 2005, p. 120.

¹²² Cass. pen., Sez. III, 14 giugno 2005, n. 26398, in *CED Cass. pen.*, 2005.

¹²³ M. BERRA, *La responsabilità del proprietario nel ripristino dei luoghi «contaminati» da terzi*, in *Giust. amm.*, 2003, p. 383.

un comportamento attivo sanzionato penalmente ed esposto al costo necessario per eseguire le operazioni ordinate¹²⁴.

Rispetto all'ordinanza del sindaco destinata all'autore dell'abbandono, però, quella nei confronti del proprietario dell'area è un provvedimento solo «eventuale», nel senso che se l'ordinanza ai danni dell'autore dell'inquinamento segue automaticamente l'informativa dell'autorità di vigilanza, la seconda è emessa solo nel caso in cui le indagini eseguite dimostrino un coinvolgimento del proprietario (o dei titolari di diritti sull'area) nel fatto illecito. Il coinvolgimento vi è solo in presenza di dolo o colpa, ossia solo in caso di cosciente autorizzazione all'abbandono incontrollato ovvero di imprudenza, imperizia o negligenza. La configurazione della responsabilità colposa, in particolare, presuppone la sussistenza di elementi oggettivi che dimostrino non già un generico comportamento omissivo astratto, ma un'inattività concreta nei confronti dell'azione illecita compiuta, la cui percepibilità può ritenersi presupposta, ad esempio, per la ridotta estensione del terreno, per il protrarsi della situazione, per il luogo di abitazione del proprietario, per il suo posto di lavoro, per l'abituale transito nell'area interessata, etc.¹²⁵.

La mancata dimostrazione di un coinvolgimento soggettivo valutabile come dolo o colpa, quindi, esclude responsabilità in capo al proprietario (o titolare di diritti) sottraendo questi da ogni obbligo di intervento diretto nella rimozione e nel ripristino dello stato dei luoghi. Qualora l'ordinanza sia stata emessa, il suo destinatario è obbligato ad osservarne il contenuto, per cui, ove si contesti la legittimità dell'atto, questi sarà tenuto ad impugnarlo in sede amministrativa o dimostrare in sede penale l'assenza delle condizioni soggettive

¹²⁴ Non può essere destinatario dell'ordinanza sindacale di rimozione, però, il proprietario del rifiuto abbandonato da altri, a meno che questi non sia l'autore materiale dell'atto o abbia concorso, materialmente o moralmente, con chi ha posto in essere la condotta vietata (Cass. pen., Sez. III, 4 maggio 2007, n. 16957, in *Ragusan*, 2007, p. 167).

¹²⁵ Nei limiti però che «il dovere di diligenza, che fa carico al titolare del fondo, non può arrivare al punto di richiedere una costante vigilanza, da esercitarsi giorno e notte, per impedire ad estranei di invadere l'area e... di abbandonarvi dei rifiuti. La richiesta di un impegno di tale entità travalicherebbe oltremodo gli ordinari canoni della diligenza media (o del buon padre di famiglia) che è alla base della nozione di colpa, quando questa è indicata in modo generico, come nella specie, senza ulteriori specificazioni»: Cons. Stato, Sez. V, 08 marzo 2005, n. 935; nello stesso senso TAR Lazio, Sez. II, 10 maggio 2005, n. 3582; *contra*, Cons. Stato, Sez. V, 29 agosto 2006, n. 5045 e TAR Puglia, Lecce, sez. II, 2 febbraio 2005, n. 435, tutte disponibili in <http://www.giustizia-amministrativa.it>. Sul punto ci permettiamo di rinviare a M. BENOZZO, *Sulla presunta responsabilità del proprietario del terreno in cui sono stati abbandonati rifiuti*, in *Resp. civ. e prev.*, 2006, p. 994.

di obbligatorietà. In caso contrario, l'inosservanza del provvedimento lo esporrà alle relative conseguenze di legge¹²⁶.

8. I documenti del produttore

I produttori di rifiuti pericolosi ovvero non pericolosi di cui all'art. 184, comma 3, lett. c, d e g¹²⁷ e gli imprenditori che svolgono attività di raccolta, trasporto, recupero o smaltimento di rifiuti, compresi i commercianti e gli intermediari di rifiuti senza detenzione e i consorzi istituiti con le finalità di recuperare particolari tipologie di rifiuto, sono obbligati alla tenuta e alla compilazione dei registri di carico e scarico e ad una comunicazione annuale al Catasto dei rifiuti, a fini statistici, con i dati relativi alle quantità e alle caratteristiche qualitative dei rifiuti prodotti o gestiti (artt. 189.3 e 190.1)¹²⁸.

Il Catasto dei rifiuti, istituito dall'articolo 3 del d.l. 9 settembre 1988, n. 397 (convertito, con modificazioni, dalla legge 9 novembre 1988, n. 475), è articolato in una sezione nazionale, presso l'ISPRA (Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale, ex Agenzia per la protezione dell'ambiente e per i servizi tecnici), e in sezioni territoriali periferiche, su base regionale, con lo scopo di assicurare un unico quadro conoscitivo completo e aggiornato dei rifiuti prodotti e gestiti, anche ai fini della pianificazione delle relative attività di gestione, raccogliendo ed elaborando quei dati statistici risultanti dalle comunicazioni annuali¹²⁹.

La comunicazione al Catasto deve avvenire con l'invio, presso le singole camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, della raccolta statistica di dati e controlli effettuati in merito alle quantità e alle caratteristiche qualitative dei rifiuti prodotti e gestiti secondo le modalità di cui alla legge 25 gennaio 1994, n. 70, utilizzando il modello unico di dichiarazione ambientale (MUD). La denuncia an-

¹²⁶ Cass. pen., Sez. III, 10 luglio 2002, n. 31003, in *Dir. giur. agr. amb.*, 2004, p. 60.

¹²⁷ Ossia, i rifiuti da lavorazioni industriali (lett. c), i rifiuti da lavorazioni artigianali (lett. d) e i rifiuti derivanti dalla attività di recupero e smaltimento di rifiuti, i fanghi prodotti dalla potabilizzazione e da altri trattamenti delle acque dalla depurazione delle acque reflue e da abbattimento di fumi (lett. g).

¹²⁸ Il medesimo contenuto normativo consegue al rinvio operato dal comma 1 dell'art. 190 al comma 3 dell'art. 189, nel senso che obbligati alla tenuta e compilazione dei registri sono i medesimi soggetti tenuti alla comunicazione annuale.

¹²⁹ In questi termini, quindi, il Catasto dei rifiuti sembrerebbe rientrare nel novero dei «registri di beni mobili sottoposti ad uno speciale regime di circolazione controllata» (M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1978, p. 72).

nuale deve riguardare i rifiuti prodotti, trattati, trasportati, recuperati o smaltiti entro l'anno precedente¹³⁰.

Esonerati da tale obbligo sono gli imprenditori agricoli con un volume di affari annuo non superiore a ottomila euro e le imprese che raccolgono e trasportano i propri rifiuti non pericolosi a condizione che tali attività siano parte integrante ed accessoria dell'organizzazione dell'impresa dalla quale i rifiuti sono prodotti, «nonché, per i soli rifiuti non pericolosi, le imprese e gli enti produttori iniziali che non hanno più di dieci dipendenti».

Nonostante l'eventuale sostituto d'obbligo, però, rimane comunque l'obbligo di tenuta e compilazione del registro di carico e scarico.

Siffatto documento consente di fotografare nell'immediato il flusso dei rifiuti gestiti da un singolo soggetto in uno specifico impianto e costituisce lo «specchio diretto» di quanto ivi accade, permettendo, nella lettura coordinata con gli ulteriori documenti propri delle eventuali fasi successive di gestione dei rifiuti, di ricostruire per ogni rifiuto (o partita di rifiuti) l'intera filiera di gestione, utile per i controlli, per le verifiche, per le azioni preventive e di riparazione, nonché a fini statistici¹³¹.

La corretta tenuta prevede il rispetto di una tempistica specifica per le annotazioni di carico e scarico e un determinato contenuto dei dati da inserire. In particolare, oltre alle «informazioni sulle caratteristiche qualitative e quantitative dei rifiuti» (comma 1), gli stabilimenti e le imprese che svolgono attività di smaltimento e di recupero devono annotare sui registri «a) l'origine, la quantità, le caratteristiche e la destinazione specifica dei rifiuti; b) la data del carico e dello scarico dei rifiuti ed il mezzo di trasporto utilizzato; c) il metodo di trattamento impiegato» (comma 2).

¹³⁰ Ai sensi dell'art. 2, comma 4 della legge n. 70/1994, il MUD sostituisce ogni altra dichiarazione, comunicazione, denuncia o notificazione obbligatorie previste dalle disposizioni di legge e dalle relative norme di attuazione. Con d.p.c.m. 2 dicembre 2008, era stato previsto il passaggio dal supporto cartaceo a quello elettronico dall'anno 2010 per le dichiarazioni del 2009. Sennonché l'introduzione del SISTRI, ossia del sistema telematico di per il tracciamento dei rifiuti a far data dal mese di giugno 2010 (su cui v. *infra* nel testo), ha reso inutile ed oneroso il cambiamento al MUD elettronico per la presentazione di un'unica dichiarazione prima del passaggio al nuovo sistema. Così, con d.p.c.m. 27 aprile 2010, pubblicato su GU del giorno seguente e d.l. 20 maggio 2010, n. 72, non state apportate «modifiche al modello unico di dichiarazione ambientale», con slittamento del termine di presentazione al 30 giugno 2010, su presupposto che l'introduzione del sistema della tracciabilità dei rifiuti l'anno seguente, avrebbe reso troppo oneroso il passaggio al MUD elettronico per un unico anno, preferendo proseguire nel regime transitorio di un sistema cartaceo.

¹³¹ Ed invero, «informazioni contenute nel registro» devono essere rese disponibili in qualunque momento all'autorità di controllo che ne faccia richiesta (art. 190.5).

In più, sono previsti specifici requisiti nel d.m. 1° aprile 1998, n. 148 di «approvazione del modello dei registri» e nella circolare del Ministero dell'ambiente 4 agosto 1998, n. GAB/DEC/812/98 «esplicativa sulla compilazione dei registri di carico scarico dei rifiuti e dei formulari di accompagnamento dei rifiuti trasportati individuati»¹³².

Riguardo alla non corretta compilazione, la violazione si realizza quando difetta una delle condizioni indicate dalla legge per la regolarità della registrazione¹³³ e, quindi, ove la registrazione sia compiuta oltre i limiti temporali previsti dalla legge, ovvero al di fuori delle modalità di tenuta di cui all'art. 190.

Ogni allontanamento di rifiuti dal luogo di produzione, poi, importa la compilazione e l'utilizzo del documento di cui all'art. 193: il formulario di identificazione. Questo documento dovrebbe, da un lato, raccogliere i dati necessari a ricostruire la filiera del rifiuto con l'indicazione dei soggetti attivi che se ne occupano e, dall'altro, attestare l'adempimento a quelle attività di verifica richieste dalla legge prima di ogni trasporto (verifica della regolarità delle autorizzazioni del vettore; verifica della destinazione del rifiuto; verifica dell'idoneità tecnica e della professionalità del destinatario; etc.). Ricadendo tali obblighi di controllo sul produttore e solo su questi (salvo – ovviamente – il successivo detentore, qualora vi fosse), compete al produttore e non ad altri il conseguente obbligo di compilare e sottoscrivere il formulario, dove la firma ha lo scopo di far assumere al legittimo «compilatore» (il solito *produttore*) la responsabilità per la gestione di siffatti rifiuti.

Il formulario è costituito da fogli numerati e vidimati gratuitamente dall'ufficio del registro o dalle Camere di commercio, e dal suo contenuto devono risultare il nome e l'indirizzo del *produttore* e del *detentore*, l'origine, la tipologia e la quantità di rifiuti, l'impianto di destinazione, la data e il percorso dell'instradamento e il nome e l'indirizzo del destinatario¹³⁴.

Il formulario di identificazione deve consentire di individuare immediatamente l'origine, la tipologia e la quantità dei rifiuti in gestione,

¹³² Circolare pubblicata sulla *GURI* n. 212 dell'11 settembre 1998. Esonerati dall'obbligo diretto in esame sono i «soggetti la cui produzione annua di rifiuti non eccede le dieci tonnellate di rifiuti non pericolosi e le due tonnellate di rifiuti pericolosi», i quali possono adempiere indirettamente per il tramite delle organizzazioni di categoria o loro società di servizi (art. 190.4). Ugualmente esonerati sono «le organizzazioni di cui agli articoli 221, comma 3, lettere a) e e), 223, 224, 228, 233, 234, 235 e 236, a condizione che dispongano di evidenze documentali o contabili con analoghe funzioni».

¹³³ Cass., Sez. I, 29 dicembre 2004, n. 24087, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, p. 5.

¹³⁴ Tali dati sono considerati essenziali, «la cui presenza è imprescindibile, non escludendosi... la possibilità che il formulario contenga ulteriori informazioni» (L. RAMACCI, *La nuova disciplina dei rifiuti*, cit., p. 105).

onde permettere il controllo da parte della pubblica amministrazione sulla corretta attività¹³⁵, con impegno di conservarne gli esemplari utilizzati per almeno cinque anni dall'avvenuta restituzione del quarto esemplare (art. 193.2).

Siffatto documento «deve indicare tutti i dati indicati nel... d.lgs. n. 152 del 2006» e deve essere redatto in quattro copie firmate dal detentore e controfirmate dal trasportatore regolarmente iscritto all'albo¹³⁶. Di queste quattro copie una viene immediatamente consegnata al detentore, le altre tre vengono trattenute dal trasportatore e devono essere controfirmate all'arrivo dal destinatario di queste tre copie, una resta al destinatario e delle altre due una rimane al trasportatore e l'altra restituita al detentore entro tre mesi dal trasporto (sei mesi se trattasi di spedizioni transfrontaliere). Solo con la esibizione della copia da lui trattenuta al momento della consegna al trasportatore e di quella che gli è stata trasmessa dal trasportatore entro tre mesi, il detentore si libera dalla responsabilità per l'eventuale illiceità del trasporto, a condizione però che abbia consegnato i rifiuti a trasportatore regolarmente iscritto all'albo (comma 2 dell'art. 193).

Ai sensi del comma 4 dell'art. 193, sono esonerati da siffatto obbligo di compilazione dei formulari, i trasporti di «rifiuti urbani effettuati dal soggetto che gestisce il servizio pubblico», come pure i rifiuti non pericolosi trasportati dal medesimo produttore, purché in modo occasionale e saltuario e nei limiti dei trenta chilogrammi o trenta litri al giorno, inoltre è escluso l'utilizzo del formulario nelle ipotesi di movimentazione di rifiuti all'interno di aree private (art. 193.9)¹³⁷.

Ove i medesimi rifiuti siano oggetto di spedizione transfrontaliera, il formulario di identificazione è «sostituito dai documenti previsti dalla normativa comunitaria... anche con riguardo alla tratta percorsa su territorio nazionale».

La scheda di accompagnamento di cui all'articolo 13 del decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 99, invece, pur relativo all'utilizzazione dei fanghi di depurazione in agricoltura, è sostituita dal formulario di identificazione.

¹³⁵ Per cui, il trasporto compiuto in assenza o con formulario incompleto e, in particolare, sprovvisto di indicazioni idonee ad individuare la tipologia del rifiuto trasportato, espone alle relative sanzioni amministrative e penali (Cass. pen., Sez. III, 10 marzo 2000, n. 1134, in *Dir. giur. agr. amb.*, 2000, p. 691).

¹³⁶ Cass. pen., Sez. III, 12 giugno 2007, n. 32338, in *CED Cass. pen.*, 2008.

¹³⁷ Differente è il caso di trasporto che, pur iniziando in una area privata è finalizzato alla collocazione dei rifiuti all'esterno (Cass. pen., Sez. III, 4 febbraio 2008, n. 5312, in <http://www.lexambiente.it>); questa ipotesi viola la disposizione in esame e, quindi, espone il responsabile alle relative conseguenze giuridiche penali ed amministrative.

Il 14 gennaio 2010 è entrato in vigore il decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare 17 dicembre 2009 con cui è stato istituito il sistema di controllo e tracciabilità dei rifiuti - SISTRI, un innovativo sistema informatico che si propone di eliminare tutta la documentazione cartacea esaminata per la registrazione della filiera dei rifiuti, dalla loro nascita allo smaltimento o recupero finale, richiedendo a tutti i soggetti coinvolti di inviare le informazioni relative a un centro unico di elaborazione dati gestito dal Comando dei Carabinieri per la Tutela dell'Ambiente, a mezzo di collegamento telematico.

In particolare, tutti i produttori, trasportatori, intermediari, smaltitori, recuperatori o, comunque, detentori anche materiali o solo giuridici di rifiuti, sono tenuti in via obbligatoria o facoltativa, secondo la tipologia di rifiuti, all'iscrizione al SISTRI e all'invio dei dati di produzione e gestione. Al momento dell'iscrizione, il SISTRI rilascerà per ogni azienda o unità produttiva una chiave USB a firma elettronica per l'invio dei dati, una *black box* per ogni veicolo utilizzato per il trasporto di rifiuti con tracciamento GPS del percorso effettuato, nonché telecamere di registrazione agli smaltitori e recuperatori per riprendere i singoli conferimenti.

Il provvedimento ha richiesto l'iscrizione delle unità produttive entro tempi strettissimi, che il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, con d.m. 15 febbraio 2010 (in vigore dal 28 febbraio), ha fissato per le iscrizioni obbligatorie al prossimo 30 marzo 2010 per le imprese di dimensioni rilevanti (il 29 aprile per le altre). Entro tale termine, occorre l'iscrizione al SISTRI e la dotazione dei necessari strumenti elettronici di collegamento per la trasmissione dei dati.

Tali informazioni, inviate in tempo reale, espongono le singole società a rischi e responsabilità maggiori, in quanto la normativa vigente, non modificata con l'introduzione del SISTRI, sanziona anche penalmente la produzione, la raccolta e l'invio di informazioni (anche solo formalmente) irregolari, sollevando dubbi di legittimità degli stessi regolamenti di introduzione e attuazione del sistema che incidono sul contenuto di provvedimenti legislativi con modifiche ed abrogazioni a contenuto anche penale.

9. *Trasporto di rifiuti nazionale ed internazionale*

Considerando il *trasporto* un qualsiasi trasferimento di rifiuti da un luogo ad un altro, con esclusione della movimentazione interna

alle aree private (art. 193.9), non ognuno di essi è disciplinato dalla legge, ma soltanto quelli correlati ad una attività¹³⁸.

Ed invero, come precisato dalla Corte di giustizia, la disciplina specifica trova applicazione unicamente in funzione dell'abitudine o meno dell'attività compiuta, dove le imposizioni di legge sorgerebbero per gli stabilimenti e le imprese quando il trasporto avvenga in via ordinaria e regolare, indipendentemente dal tipo e dal quantitativo di rifiuti trasportati ed indipendentemente dal fatto che il trasporto sia compiuto nell'interesse del trasportatore o nell'interesse altrui¹³⁹.

Ai sensi dell'art. 12 della direttiva n. 75/442¹⁴⁰, infatti, «gli stabilimenti o le imprese che provvedono alla raccolta o al trasporto di rifiuti a titolo professionale... devono essere iscritti presso le competenti autorità qualora non siano soggetti ad autorizzazione». Per cui, solo l'abitudine rappresenta il criterio adeguato per identificare i trasporti per i quali è richiesto un titolo abilitativo, essendo solo essa in grado di perseguire le finalità della direttiva sui rifiuti, in quanto, avendo tale provvedimento l'obiettivo di controllare in continuo il rifiuto verificandone la gestione in ogni singola fase della filiera fin dal momento in cui esso è prodotto¹⁴¹, un'attività ordinaria e regolare comporterebbe la nascita di un canale di trasferimento e gestione di quantità di sostanze che devono essere sottoposte a controllo¹⁴².

Indipendentemente dalla necessità del titolo abilitativo, i rifiuti pericolosi dovranno essere trasportati e raccolti «imballati ed etichettati in conformità alle norme vigenti in materia» (art. 193.3).

Allo stesso modo, anche le spedizioni transfrontaliere di rifiuti devono essere sottoposte a disciplina regolatoria che l'art. 194 individua genericamente nei «regolamenti comunitari che regolano la ma-

¹³⁸ R. NITTI, *La gestione dei rifiuti*, cit., p. 218. Sui titoli abilitativi eventualmente necessari v. *infra*.

¹³⁹ Corte giust. 9 giugno 2005, causa C-270/03, *Commissione c. Repubblica italiana*, in <http://www.europa.eu>, con cui l'Italia è stata ritenuta responsabile per non aver recepito correttamente la direttiva rifiuti n. 75/442 nella parte in cui obbliga le imprese che raccolgono e trasportano rifiuti di iscriversi nell'albo nazionale dei relativi gestori secondo quanto disposto dall'art. 12 della direttiva in cui si legge che «gli stabilimenti o le imprese che provvedono alla raccolta o al trasporto di rifiuti a titolo professionale... devono essere iscritti presso le competenti autorità qualora non siano soggetti ad autorizzazione». In argomento ci permettiamo di rinviare a M. BENOZZO, *Trasporto di rifiuti propri e iscrizione all'albo: il significato della formula della direttiva a «titolo professionale»*, in *Dir. giur. agr. amb.*, 2006, p. 368.

¹⁴⁰ Disposizione oggi trasposta nell'art. 12 della direttiva n. 2006/12.

¹⁴¹ Punto 24 della sentenza citata (Corte giust. 9 giugno 2005, causa C-270/03).

¹⁴² B. ALBERTAZZI, *Trasporto rifiuti per conto terzi e di modeste quantità di pericolosi: ricorso della Commissione*, in *Ambiente*, 2004, p. 141.

teria... [negli] accordi bilaterali... e... [nel] decreto di cui al comma 3»¹⁴³.

Con il tentativo di rispondere ad esigenze concrete di alcune ipotesi diffuse nella pratica, sono disciplinate espressamente anche le attività di *microraccolta* e ipotesi di *soste tecniche* durante il trasporto dei rifiuti (commi 11 e 12 dell'art. 193).

Rispetto alla prima novità, in particolare, il comma 11 dell'art. 193 definisce la microraccolta «la raccolta di rifiuti da parte di un unico raccoglitore o trasportatore presso più produttori o detentori svolta con lo stesso automezzo».

Prima di tale disposizione, la microraccolta con pluralità di tappe intermedie e carichi di rifiuti, imponeva all'imprenditore di minursi di tanti formulari quanti erano i percorsi dal *produttore-detentore* al destinatario, in quanto si riteneva che nessuna norma autorizzava a distinguere, ai fini del controllo pubblicistico del trasporto, una microraccolta di rifiuti da una raccolta ordinaria, ponendo entrambe sullo stesso piano; con la conseguenza che anche per tali *microraccolte*, il trasportatore sarebbe stato obbligato da specificare il percorso da compiere, con impossibilità di modifica ed esposizione, in caso di violazione e per ipotesi di rifiuti pericolosi, del reato penale con sanzione di cui all'art. 483 c.p.¹⁴⁴

Con l'articolo indicato, invece, a siffatto imprenditore è oggi consentito di compiere un tragitto unico a più tappe intermedie, purché percorso «nel più breve tempo tecnicamente possibile» e indicando nel o nei formulari utilizzati tutte le fermate previste e le eventuali variazioni di tragitto, con obbligo di annotarle nel relativo spazio.

Riguardo alle *soste tecniche* e agli «stazionamenti dei veicoli in configurazione di trasporto», invece, è stato posto rimedio a quella lettura restrittiva dell'istradamento che veniva inteso come un viaggio unitario senza soste di siti intermedi con carico-scarico del quantitativo di rifiuti, dove le pause tecniche per esigenze connaturali al viaggio e alla persona dell'autista erano ritenute logiche e lecite, ma non già quelle che avrebbero portato all'interruzione del viaggio con aree intermedie di sosta, qualificabili, invece, stoccaggi, depositi temporanei, etc.¹⁴⁵.

Oggi si ritiene siffatte *soste e stazionamenti*, leciti e non ipotesi di stoccaggio di rifiuti o gestione non autorizzata o al di fuori dell'au-

¹⁴³ Reg. 14 giugno 2006, n. 1013/2006, provvedimento relativo alle spedizioni di rifiuti.

¹⁴⁴ In tal senso Cass. pen., Sez. III, 29 maggio 2000, n. 1040, in *Cass. pen.*, 2001, p. 2477.

¹⁴⁵ M. SANTOLOCI, *Rifiuti, acqua e altri inquinamenti*, cit., p. 468.

torizzazione, allorquando avvengano nell'ambito di un «trasporto di rifiuti caricati per la spedizione all'interno dei porti e degli scali ferroviari, delle stazioni di partenza, di smistamento e di arrivo» e purché essi siano dettati da «esigenze di trasporto e non superino le quarantotto ore, escludendo dal computo i giorni interdetti alla circolazione». Al riguardo si ritiene che entrambe le condizioni debbano sussistere contemporaneamente¹⁴⁶.

10. *Recupero e smaltimento: le fasi finali della filiera*

L'epilogo della filiera del *rifiuto* consiste nel suo recupero, ossia in una delle operazioni di riutilizzazione o trasformazione del *rifiuto* in una sostanza utile ai fini produttivi, ovvero nel suo smaltimento per eliminazione o stoccaggio definitivo.

Le operazioni di recupero, ai sensi dell'art. 183, comma 1, lett. h, sono quelle previste nell'allegato C alla Parte Quarta, ossia quelle elencate nella lista esemplificativa di operazioni così «come avvengono nella pratica»¹⁴⁷.

Lo smaltimento, invece, rappresenta la fase più nociva della filiera del rifiuto, in quanto, comunque attuato, comporta sempre un danno che non può mai essere completamente evitato. L'art. 183, comma 1, lett. g, lo definisce come «le operazioni previste nell'allegato B alla parte quarta del presente decreto», ossia attraverso il richiamo, anche qui, di un elenco esemplificativo di operazioni come avvengono nella pratica.

11. *I titoli abilitativi*

Partendo dalla constatazione che l'uso irrazionale oppure anche solo imprudente dei *rifiuti* potrebbe causare conseguenze irreversibili o difficilmente contrastabili per le risorse naturali, è stato strutturato il sistema di gestione controllata in esame, che si basa sull'assoggettamento a regole vincolate di chi produce, detiene o gestisce rifiuti, rappresentando tale sistema un presupposto imprescindibile per la tutela dell'ambiente.

A tal scopo è destinato principalmente il regime dei titoli abilitativi previsti nella Parte Quarta: un apparato generalizzato di controllo

¹⁴⁶ L. RAMACCI, *La nuova disciplina dei rifiuti*, cit., p. 108.

¹⁴⁷ In tal senso l'introduzione dell'allegato C.

e regolamentazione di attività intrinsecamente pericolose, volto a prevenire o limitare l'inquinamento da rifiuti e a far gestire tali sostanze esclusivamente da soggetti di comprovata professionalità con una disciplina vincolistica che interessa tutta la filiera del rifiuto, dalla produzione alla sua eliminazione¹⁴⁸ e la cui violazione espone il colpevole ad una serie di responsabilità.

Tre sono i titoli abilitativi: le autorizzazioni (artt. 208-211), le iscrizioni all'albo nazionale gestori ambientali (art. 212) e le comunicazioni ai sensi delle procedure semplificate (artt. 214-216).

Riguardo le autorizzazioni, si prevede un'autorizzazione unica sia per la realizzazione, sia per la gestione degli impianti di smaltimento e recupero, con la possibilità, per questa ultima, di essere avviata ricorrendo ad una procedura semplificata.

La realizzazione di un nuovo impianto di smaltimento o recupero di rifiuti, ovvero una variante sostanziale di esso (art. 208.20), deve essere fatta oggetto di «apposita domanda alla regione competente per territorio» (art. 208.1) corredata da una serie di documenti¹⁴⁹.

Entro trenta giorni dal ricevimento della domanda, la Regione nomina un responsabile del procedimento e convoca un'apposita conferenza di servizi. Nei successivi novanta giorni, la conferenza di servizi valuta il progetto presentato, ne vaglia la compatibilità ambientale e redige le proprie conclusioni. La Giunta regionale, a sua volta, «in caso di valutazione positiva», approva il progetto ed autorizza la realizzazione dell'impianto¹⁵⁰, costituendo il provvedimento, ove occorra, «variante allo strumento urbanistico e comporta la dichiarazione di pubblica utilità, urgenza ed indifferibilità dei lavori» (art. 208.6).

L'istruttoria deve concludersi in centocinquanta giorni (art. 208.8), salve le sospensioni in caso di attesa di VIA e la possibilità di una

¹⁴⁸ In argomento, ci permettiamo di rinviare a M. BENOZZO, *Impianti di recupero energetico dei rifiuti: limiti delle emissioni e metodi di misurazione*, in *Ambiente*, 2004, p. 444.

¹⁴⁹ In particolare: «ove l'impianto debba essere sottoposto alla procedura di valutazione di impatto ambientale..., alla domanda è altresì allegata la comunicazione del progetto all'autorità competente ai predetti fini».

¹⁵⁰ «In base alla disciplina... il rilascio dell'autorizzazione alla realizzazione di un impianto per lo smaltimento ed il recupero dei rifiuti non è subordinato, nella fase di approvazione dei progetti, alla preventiva utilizzazione della conferenza dei servizi che... è meramente facoltativa. La conferenza dei servizi, infatti, costituisce un semplice strumento operativo nell'ambito dell'attività di concertazione tra le varie amministrazioni, la cui assenza non ha alcuna incidenza sulla legittimità del procedimento adottato» e le cui conclusioni, anche se con motivazioni puntuali, possono essere disattese dall'ente pubblico competente alla procedura (Cass. pen., Sez. III, 24 settembre 2002, n. 36048, in *Riv. pen.*, 2003, p. 624).

interruzione per una sola volta dei termini per richieste aggiuntive al soggetto interessato (art. 208.9).

L'autorizzazione così rilasciata, individua le condizioni e le prescrizioni per realizzare gli impianti e svolgere le attività richieste, risultando illegittimo anche l'esercizio dell'attività autorizzata in luogo diverso da quello riportato nel titolo abilitativo¹⁵¹.

L'autorizzazione poi, deve indicare anche la data di scadenza che il comma 12 dell'art. 208 prevede valida «per un periodo di dieci anni... rinnovabile», con apposita domanda da presentare ad almeno centottanta giorni dalla scadenza, con possibilità di proseguire l'attività anche dopo, «fino alla decisione espressa, previa estensione delle garanzie finanziarie prestate».

Diversa, è la procedura per gli impianti mobili di smaltimento o recupero, per i quali vi sono due differenti titoli abilitativi: una autorizzazione definitiva, di competenza della regione ove l'interessato ha sede o la società straniera proprietaria dell'impianto ha la propria rappresentanza, e un sistema di comunicazioni per lo svolgimento delle singole campagne di attività, da compiere alla regione nel cui territorio l'impianto deve essere utilizzato, almeno sessanta giorni prima dell'installazione. Ricevuta la comunicazione, la regione può prescrivere condizioni integrative di utilizzo ovvero anche vietare l'attività con provvedimento motivato per incompatibilità con la tutela dell'ambiente o della salute pubblica.

Per gli impianti di ricerca e sperimentazione, infine, i termini delle procedure sono ridotti della metà (art. 211.1), ma la relativa autorizzazione¹⁵² dura al massimo due anni, prorogabili con verifica annuale dei risultati raggiunti, per non più di altri due (art. 211.2).

In ognuno di tali casi, l'autorizzazione ha natura personale¹⁵³, carattere formale¹⁵⁴ e tassativo¹⁵⁵, dove la sua sospensione ovvero la sca-

¹⁵¹ Cass. pen., Sez. III, 27 marzo 2007, n. 20460, in *CED Cass. pen.*, 2007.

¹⁵² Propria dei soli impianti con «una potenzialità non superiore a 5 tonnellate al giorno» e per «attività di gestione... non [destinate a produrre]... utile economico» (art. 211.1).

¹⁵³ V., ad esempio, Cass. pen., Sez. III, 15 maggio 2007, n. 24723, in *CED Cass. pen.*, 2008; Cass. pen., Sez. III, 28 febbraio 2002, n. 13884, in *Cass. pen.*, 2003, p. 986. Di contrario avviso, P. FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente dopo il d.lgs. n. 4/2008*, cit.

¹⁵⁴ Cass. pen., Sez. III, 7 aprile 2003, n. 16001, in *Riv. pen.*, 2004, p. 208, in cui si legge che sulla richiesta di autorizzazione allo svolgimento di attività di gestione non è configurabile il silenzio assenso, in quanto l'autorizzazione deve sempre assumere la forma scritta e deve essere adeguatamente motivata.

¹⁵⁵ Nel senso che è equiparata alla mancanza di titolo abilitativo la gestione di rifiuti diversi da quelli autorizzati (Cass. pen., Sez. III, 6 novembre 2007, n. 43849, in *CED Cass. pen.*, 2007).

denza, anche in attesa di rinnovo, nei limiti di quanto visto, rende l'attività successiva penalmente rilevante¹⁵⁶.

Ad autorizzazione rilasciata, l'amministrazione concedente deve comunicare all'albo nazionale gestori ambientali gli estremi del provvedimento, la ragione sociale dell'impresa autorizzata, la relativa attività, i rifiuti ammessi e la scadenza, affinché l'albo possa curarne l'inserimento in un elenco nazionale, accessibile al pubblico.

Ai sensi del comma 5 dell'art. 212, le attività di raccolta e trasporto di rifiuti, di bonifica dei siti o di beni contenenti amianto, di commercio ed intermediazione dei rifiuti senza detenzione, nonché di gestione di impianti di smaltimento e di recupero di titolarità di terzi o gestione di impianti mobili, devono essere precedute dall'iscrizione del soggetto che intende compierle, nell'albo nazionale dei gestori ambientali, quale requisito per il loro legittimo svolgimento¹⁵⁷.

Il d.m. 28 aprile 1998, n. 406 descrive il procedimento di iscrizione attualmente in vigore, operando la distinzione delle attività obbligate in differenti categorie e classi (artt. 8 e 9) e individuando i requisiti e le condizioni personali e tecniche necessarie all'iscrizione (artt. 10 e 11)¹⁵⁸.

In possesso di tali requisiti e svolgendo una delle attività obbligate all'iscrizione, l'interessato deve presentare domanda all'albo, che deve concludere l'istruttoria con delibera entro novanta giorni dalla sua ricezione. In caso di accoglimento, l'impresa è tenuta a presentare una garanzia finanziaria a favore dello Stato o della regione interessata, a copertura degli eventuali danni che potrebbe cagionare l'impresa nell'esercizio della propria attività. In particolare, l'iscrizione all'albo è subordinata proprio alla presentazione «di idonea garanzia finanziaria a favore dello Stato» (art. 14.1 del d.m. n. 406/1998), da mantenere «per tutta la durata dell'iscrizione all'Albo a mezzo di fideiussione bancaria o polizza fideiussoria assicurativa» (art. 14.2) nei termini e negli importi specificati dal d.m. 5 luglio 2005. In sostanza, quindi, la fideiussione necessaria all'iscrizione, garantisce il rimborso alla collettività dei costi anticipati per le operazioni concluse, nonché il pagamento dell'eventuale danno ambientale, dove la singola im-

¹⁵⁶ Cass. pen., Sez. III, 13 luglio 2004, n. 30351, in *Dir. giur. agr. amb.*, 2005, p. 545.

¹⁵⁷ «L'iscrizione... costituisce titolo per l'esercizio delle attività di raccolta, di trasporto, di commercio e di intermediazione dei rifiuti; per le altre attività [invece,] l'iscrizione abilita alla gestione degli impianti il cui esercizio sia stato autorizzato o allo svolgimento delle attività soggette ad iscrizione» (comma 6 dell'art. 212).

¹⁵⁸ In particolare, l'iscrizione è condizionata al possesso di alcuni requisiti soggettivi e di idoneità tecnica e capacità finanziaria.

presa, in caso di inadempimento a lei imputabile, diviene debitrice del Ministero dell'ambiente o della singola regione che dovranno sostituirla nell'effettuare tutte le opere e le attività suddette¹⁵⁹.

Accettata la garanzia, la sezione regionale dell'albo formalizza il provvedimento di iscrizione, con validità per cinque anni, rinnovabili.

Le attività di recupero di cui all'allegato C e l'autosmaltimento dei rifiuti non pericolosi nel luogo di produzione, infine, sono autorizzate con procedure semplificate che, in luogo del provvedimento autorizzatorio ordinario, prevedono mere comunicazioni di inizio attività alla provincia territorialmente competente (artt. 214-216).

A conclusione delle attività di verifica e comunque entro il termine indicato di novanta giorni, la provincia iscrive le imprese che effettuano la comunicazione in un apposito registro.

Qualora l'ente territoriale accerti il mancato rispetto delle norme tecniche e delle condizioni necessarie allo svolgimento dell'attività, però, esso potrà disporre con provvedimento motivato il divieto di inizio ovvero di prosecuzione dell'attività medesima, salvo che l'interessato non provveda a conformarsi entro il termine indicatogli nel provvedimento.

Le comunicazioni devono essere rinnovate ogni cinque anni ovvero ad ogni modifica sostanziale delle operazioni di autosmaltimento o di recupero, con obbligo continuo di rispettare le prescrizioni specifiche e le regole generali in materia.

12. Il sistema sanzionatorio: la gestione non autorizzata di rifiuti

In quanto attività di «pubblico interesse» (art. 178.1), la gestione dei rifiuti e il sistema autorizzatorio e vincolato delle relative filiere importerebbe un adeguato supporto sanzionatorio in caso di violazione della relativa disciplina, che fosse a garanzia del rispetto degli obblighi e dei vincoli di gestione.

Senonché, il Codice dell'ambiente prevede una serie di sanzioni caratterizzate quasi nella totalità dalla natura amministrativa, accanto a poche ipotesi di reati contravvenzionali e a soli due delitti per l'attività organizzata per traffico illecito di rifiuti¹⁶⁰ e per la violazione

¹⁵⁹ È evidente, inoltre, che la fideiussione non rappresenta l'importo massimo che la singola impresa può essere chiamata a risarcire, bensì un importo a garanzia certo ed escutibile immediatamente dalla pubblica amministrazione, dove le eventuali eccedenze tra gli importi garantiti e l'effettivo danno, saranno comunque dovute dall'impresa che si ritroverà ad essere debitrice della pubblica amministrazione per la differenza.

¹⁶⁰ Art. 260.

degli obblighi relativi al formulario di identificazione in caso di rifiuti pericolosi¹⁶¹.

Centrali a tale riguardo sono in primo luogo gli articoli 255 e 256.

Il primo e il comma 2 del secondo, sanzionano le diverse condotte dell'*abbandono*, del *deposito incontrollato* e dell'*immissione di rifiuti in acque superficiali o sotterranee* avvenute in violazione dei divieti di cui all'art. 192 («divieto di abbandono»), e al comma 2 dell'art. 226 (divieto di immissione nel normale circuito di raccolta dei rifiuti urbani di imballaggi terziari di qualsiasi natura ovvero di imballaggi secondari non in raccolta differenziata), ovvero in violazione dell'obbligo di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 231¹⁶².

Le tre condotte si concretizzano in atti distinti che la sola violazione dei divieti indicati rende rilevanti ai fini dell'applicazione delle sanzioni¹⁶³.

In particolare, se per *abbandono* si intende, come visto, lo scarico occasionale episodico di rifiuti su o nel terreno in quantità tali da non deturpare permanentemente l'ambiente¹⁶⁴, il *deposito incontrollato* dovrebbe configurare una condotta che identifica una fattispecie che per quantità e qualità si colloca tra le ipotesi di abbandono e di discarica¹⁶⁵, rappresentando un deposito temporaneo effettuato al di fuori dei confini previsti dalla legge¹⁶⁶, mentre l'*immissione di rifiuti in acque superficiali o sotterranee* non sarebbe altro che un abbandono con sversamento di rifiuti allo stato liquido, a seguito di una «interruzione funzionale» nella canalizzazione allo scarico delle acque reflue¹⁶⁷.

Il sistema sanzionatorio previsto è peculiare, presentandosi come

¹⁶¹ Art. 258 che rinvia alla pena di cui all'art. 483 c.p. in caso di rifiuti pericolosi.

¹⁶² Su tutti v. *supra*.

¹⁶³ La contemporanea realizzazione delle condotte non sembrerebbe integrare pluralità di illeciti da sanzionare autonomamente: A. MARTINI, *La nuova disciplina penale per la tutela dell'ambiente dai rifiuti*, in *Legisl. pen.*, 1998, p. 957, e in particolare p. 970.

¹⁶⁴ Ossia espressione della sola fattispecie minimale che non dà luogo, per dimensioni del fenomeno, ripetitività dell'azione, periodo di permanenza dei rifiuti e obiettiva destinazione del sito, alla configurazione di una discarica: Cass. pen., Sez. III, 14 maggio 1986, *Torriani*, in *Foro it.*, 1987, II, c. 523, che riconosce in tali elementi di fatto gli indici rilevatori della discarica abusiva.

¹⁶⁵ In questo senso, il *deposito incontrollato* spesso rappresenta una fase intermedia tra la produzione del rifiuto ed una sua successiva movimentazione, dove l'acquisto della qualifica di *discarica* si ha solo quando «l'attività di deposito incontrollato non è [più]... occasionale o discontinua, bensì reiterata per un tempo apprezzabile e con carattere di definitività» (Cass. pen., Sez. III, 24 settembre 2001, n. 36559, in *CED Cass. pen.*, 2001).

¹⁶⁶ Solo il deposito temporaneo può assumere la qualifica di *incontrollato* ai fini dell'applicazione delle disposizioni in esame (Cass. pen., Sez. III, 11 ottobre 2006, n. 39544, in *Riv. pen.*, 2007, p. 380; nello stesso senso da ultimo anche Cass. pen., Sezione Feriale, 3 settembre 2007, n. 33791, in *Dir. giur. agr. amb.*, 2008, p. 274).

¹⁶⁷ Su cui v. *supra*.

una struttura binaria repressiva e propositiva: da un lato gli artt. 255 e 256.2 dispongono, in caso di violazione dei divieti indicati, sanzioni amministrative e penali di intensità diversa secondo le caratteristiche dei rifiuti interessati; dall'altro lato il comma 3 dell'art. 192, come visto, contempla l'obbligo di rimozione dei rifiuti abbandonati, depositati in modo incontrollato od immessi in acque superficiali o sotterranee, e di ripristino dello stato dei luoghi¹⁶⁸.

Riguardo le prime due disposizioni (artt. 255 e 256.2), le tre condotte sono sanzionate tutte dalla legge, ma il tipo di pena irrogata (amministrativa o penale) cambia in funzione di un elemento soggettivo, nel senso che se l'operato è posto in essere da privati cittadini, la sanzione prevista è di tipo amministrativo¹⁶⁹, salvo che in Campania; se l'attività illecita, invece, è riconducibile ad un'impresa o ad un ente, la sanzione irrogata è di tipo penale¹⁷⁰. Il differente trattamento segue alla diversa percezione riservata alle singole condotte, dove l'attività illecita posta in essere nell'esercizio di un'impresa ha una connotazione di maggiore negatività rispetto alla gestione occasionale compiuta dal singolo cittadino in quanto, rispetto a quest'ultima, la prima può riguardare rifiuti più pericolosi per quantità e qualità e rientrare, pur non concretizzando una discarica per abbandono ripetuto in uno stesso luogo, in uno schema più ampio di organizzazione aziendale in cui da operazione occasionale potrebbe divenire comportamento abituale¹⁷¹.

Se per alcuni gli illeciti in esame sono da ritenersi *propri*¹⁷², altri vi ravvedono illeciti *comuni* desumendo dal testo normativo delle due disposizioni il riferimento ad un soggetto generico¹⁷³.

¹⁶⁸ Sulla struttura binaria del sistema sanzionatorio in esame, ci permettiamo di rinviare a M. BENOZZO, *Le spese di giudizio nell'abbandono di rifiuti: due decisioni cambiano indirizzo*, in *Dir. giur. agr. amb.*, 2006, p. 130.

¹⁶⁹ Per cui «chiunque... abbandona o deposita rifiuti ovvero li immette nelle acque superficiali o sotterranee è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da cento-cinque euro a seicentoventi euro».

¹⁷⁰ Il comma 2 dell'art. 256 prevede che il titolare dell'impresa o il responsabile dell'ente a cui è riconducibile l'attività illecita, è sanzionato, per rifiuti non pericolosi, «con la pena dell'arresto da tre mesi ad un anno o con l'ammenda da duemilaseicento euro a ventiseimila euro» e, per rifiuti pericolosi, «con la pena dell'arresto da sei mesi a due anni e con l'ammenda da duemilaseicento euro a ventiseimila euro».

¹⁷¹ Cass. pen., Sez. III, 26 gennaio 2007, n. 21670, <http://www.reteambiente.it>.

¹⁷² A. MARTINI, *La nuova disciplina penale per la tutela dell'ambiente dai rifiuti*, cit., p. 970; C. BERNASCONI, *Commento all'art. 256, comma 2*, cit., p. 251; P. FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente dopo il d.lgs. n. 4/2008*, cit., p. 249; in giurisprudenza: Cass. pen., Sez. III, 15 maggio 2007, n. 24736, in *CED Cass. pen.*, 2008 in cui però l'attribuzione è immotivata.

¹⁷³ Cass. pen., Sez. III, 5 ottobre 2004, n. 43882, in *Giur. it.*, 2005, p. 1494; Cass.

L'art. 256, poi, rappresenta anche il fulcro di tutto l'impianto sanzionatorio in materia di gestione dei rifiuti per ampiezza e contenuto, trovando nel suo comma 1 la norma cardine¹⁷⁴ volta a sanzionare penalmente ogni attività di raccolta, trasporto, recupero, smaltimento, commercio ed intermediazione di rifiuti compiuta in mancanza della prescritta autorizzazione, iscrizione o comunicazione ai sensi degli articoli 208-212 e 214-216.

La disposizione, si presenta come un classico esempio di *norma penale mista*, prevedendo in una unica proposizione più condotte tipiche tutte suscettibili di integrare un autonomo illecito ma con il comune denominatore dell'esercizio delle stesse in assenza di presupposti suscettibili di renderle lecite e con la caratteristica di essere tutte riconducibili alla tipologia dei *reati di pericolo astratto*, operativi indipendentemente dall'effettiva lesione o concreta messa in pericolo dell'ambiente.

Gli illeciti che vi sono previsti configurano ipotesi di reati *comuni*, in quanto in grado di essere commessi «anche da chi esercita l'attività di gestione dei rifiuti in modo secondario o consequenziale all'esercizio di una attività primaria diversa»¹⁷⁵, dove il concetto di gestione non va inteso in senso imprenditoriale, quale «esercizio professionale dell'attività tipizzata, ma in senso ampio, comprensivo di qualsiasi contributo, sia attivo che passivo, diretto a realizzare» una delle attività indicate nell'articolo¹⁷⁶.

La commissione del reato prevede il compimento non di un singolo atto, bensì di una vera e propria attività di gestione che la stessa norma espressamente qualifica di raccolta, trasporto, recupero, smaltimento, commercio od intermediazione.

Per la pluralità di illeciti contenuti nell'art. 256, se è possibile individuare un unico momento perfezionativo del reato nel momento

pen., Sez. I, 27 settembre 2005, n. 36831, in *Cass. pen.*, 2007, p. 746; Cass. pen., Sezione Feriale, 11 settembre 2007, n. 35859, <http://lexambiente.it>; in dottrina: L. RAMACCI, *La nuova disciplina dei rifiuti*, cit., p. 197.

¹⁷⁴ In questo senso C. BERNASCONI, *Articolo 256, comma 1*, in F. GIUNTA (a cura di), *Codice commentato dei reati e degli illeciti ambientali*, cit., p. 200 e Id., *Commento all'art. 256*, cit., p. 677.

¹⁷⁵ Così Cass. pen., Sez. III, 11 febbraio 2004, n. 16698, *Ragusan*, 2005, p. 251; nello stesso senso e termini Cass. pen., Sez. III, 14 maggio 2002, n. 21925, in *Ambiente&Sicurezza*, 2003, n. 16, p. 25.

¹⁷⁶ Cass. pen., Sez. III, 11 gennaio 2005, n. 2950, in *Cass. pen.*, 2006, p. 1556. In dottrina ugualmente: G. AMENDOLA, *Gestione dei rifiuti e normativa penale*, cit., p. 353; R. NITTI, *La gestione dei rifiuti*, in A. AMATO-V.B. MUSCATIELLO-R. NITTI-R. ROSSI-V. TRIGGIANI, *Diritto penale dell'ambiente*, Bari, 2006, p. 265; P. FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente dopo il d.lgs. n. 4/2008*, cit., p. 307; L. RAMACCI, *La nuova disciplina dei rifiuti*, cit., p. 201.

e nel luogo in cui viene compiuta la prima volta l'attività svolta in assenza di titolo abilitativo¹⁷⁷, la determinazione del *dies a quo* per il calcolo dei termini di prescrizione, impone di distinguere tra attività di raccolta, trasporto, commercio e intermediazione, da un lato e attività di smaltimento e recupero dall'altro.

Le prime sarebbero riconducibili alla categoria dei *reati istantanei*, in caso di unica condotta, ovvero dei *reati eventualmente abituali* in ipotesi di reiterazione¹⁷⁸, con conseguente configurazione di un unico reato e determinazione del *dies a quo* nel giorno dell'ultima condotta tenuta¹⁷⁹. Le attività di smaltimento e recupero, invece, rappresenterebbero ipotesi di *reati permanenti*¹⁸⁰, con individuazione del *dies a quo* nel momento di cessazione conseguente all'ottenimento del prescritto titolo abilitativo ovvero di interruzione delle attività vietate¹⁸¹.

In entrambi i casi, poi, la cessazione dell'attività produttiva non farebbe comunque venir meno gli obblighi che gravano sul titolare dell'attività con riferimento alla gestione e allo smaltimento dei rifiuti ancora nella sua sfera giuridica¹⁸².

Se le condotte richiamate nella fattispecie possono avere ad oggetto indifferentemente sia rifiuti propri che rifiuti prodotti da terzi, è la natura di siffatti rifiuti che svolge un ruolo distintivo, prevedendo il comma 1 due cornici edittali a seconda che l'attività illecita abbia ad oggetto rifiuti non pericolosi o pericolosi. Nel primo caso, il responsabile è esposto alla «pena dell'arresto da tre mesi a un anno o... [al]l'ammenda da duemilaseicento euro a ventiseimila euro» (lett. *a*), mentre nel caso di rifiuti pericolosi, «la pena dell'arresto da sei mesi a due anni» è sommata «con l'ammenda da duemilaseicento euro a ventiseimila euro» (lett. *b*).

Lo sdoppiamento sanzionatorio pone il problema dell'autonomia o meno delle relative cornici edittali ovvero se quella relativa ai rifiuti pericolosi non sia piuttosto una forma aggravata della prima. Preferendosi la prima soluzione della natura autonoma delle due fat-

¹⁷⁷ V., da ultimo, Cass. pen., Sez. III, 19 dicembre 2007, n. 5312, in *CED Cass. pen.*, 2008.

¹⁷⁸ Così v. Cass. pen., Sez. III, 2 aprile 2007, n. 13456, in <http://www.lexambiente.it>.

¹⁷⁹ C. BERNASCONI, *Articolo 256, comma 1*, cit., p. 220.

¹⁸⁰ In questo senso, tra molte, Cass. pen., Sez. III, 27 marzo 2007, n. 22826, in *CED Cass. pen.*, 2007 e Cass. pen., Sez. III, 12 luglio 2004, n. 36062, in *Cass. pen.*, 2005, p. 4004.

¹⁸¹ È equiparata alla cessazione dell'attività di smaltimento anche il «sequestro della discarica, per effetto del relativo provvedimento» (Cass. pen., Sez. III, 27 marzo 2007, n. 22826, cit.), nonché l'avvio della gestione post-operativa di una discarica non autorizzata (Cass. pen., Sez. III, 11 novembre 2004, n. 48402, in *Cass. pen.*, 2006, p. 1556).

¹⁸² Cass. pen., Sez. III, 9 ottobre 2007, n. 38512, in *CED Cass. pen.*, 2007.

tispecie, è stato affermato che «tale soluzione non comporta che là dove le condotte tipizzate abbiano ad oggetto al contempo sia rifiuti pericolosi sia rifiuti non pericolosi, si debba necessariamente ravvisare un concorso di reati tra l'ipotesi «base» e la fattispecie aggravata. Nel caso di specie, infatti, l'applicazione dell'ipotesi più grave esaurirebbe comunque l'intero contenuto di disvalore del fatto, tanto sotto il profilo oggettivo, quanto sotto il profilo soggettivo»¹⁸³.

Alla medesima categoria di illeciti per gestione non autorizzata di rifiuti, poi, rientrano anche le varie ipotesi di illecito sanzionate dagli ultimi tre commi dell'art. 256¹⁸⁴. Diverse condotte e violazioni accomunate da alcuni caratteri distintivi. In primo luogo esse si presentano tutte con ad oggetto violazioni a regole procedurale di tipo meramente formale. In secondo luogo, tutti gli illeciti si riferiscono esclusivamente alle particolari categorie di rifiuti di cui al Titolo III della Parte Quarta¹⁸⁵.

Il primo dei tre commi indicati, il comma 7, individua e sanziona tre distinte ipotesi di illecito di natura *propria*, trovando applicazione esclusivamente per i destinatari delle specifiche misure obbligatorie¹⁸⁶, con pena amministrativa pecuniaria da duecentosessanta a millecinquecentocinquanta euro.

Il comma 8, invece, sanziona la mancata partecipazione ai consorzi obbligatori di cui agli artt. 233, 234, 235 e 236, con pena amministrativa pecuniaria da ottomila a quarantacinquemila euro e la previsione, al comma 9 dell'art. 256, di una riduzione di pena del cinquanta per cento, nel caso di adesione al singolo consorzio «entro il sessantesimo giorno dalla scadenza del termine per adempiere agli obblighi di partecipazione».

Del tutto a parte, poi, è l'ipotesi di reato di cui al comma 3 dell'art. 256 del d.lgs. n. 152/2006: la realizzazione e gestione di discarica non previamente autorizzata.

Se per la definizione del termine «discarica», occorre richiamare il d.lgs. 13 gennaio 2003, n. 36 in materia di «discariche di rifiuti», il

¹⁸³ C. BERNASCONI, *Articolo 256, comma 1*, cit., p. 246. Nello stesso senso L. RAMACCI, *La nuova disciplina dei rifiuti*, cit., p. 201. *Contra* Cass. pen., Sez. III, 21 gennaio 2003, n. 9375, in *Ragiusan*, 2004, p. 196, che riconosce la possibilità del concorso delle due ipotesi di reato.

¹⁸⁴ Il contenuto di siffatte disposizioni riproduce in sostanza i commi 6 *bis*, 6 *ter* e 6 *quater* dell'*ex* art. 51 del decreto Ronchi.

¹⁸⁵ C. BERNASCONI, *Articolo 256, commi 7, 8 e 9*, in F. GIUNTA (a cura di), *Codice commentato dei reati e degli illeciti ambientali*, cit., p. 322.

¹⁸⁶ Ed in particolare, la violazione agli obblighi in relazione a veicoli fuori uso (art. 231, commi 7, 8 e 9, 233), la violazione degli obblighi di stoccaggio e conferimento degli olii, animali o vegetali (art. 233, commi 12 e 13) e il conferimento di rifiuti in polietilene (234, comma 14).

suo contenuto nei riferimenti temporali, rappresenta il dato per la configurazione del reato: l'abbandono e il deposito di rifiuti integrano una discarica non autorizzata ogni qualvolta che «per effetto di una condotta più o meno ripetuta, i rifiuti vengano scaricati in una determinata area, trasformata di fatto in deposito o ricettacolo di rifiuti con tendenziale carattere di definitività, in considerazione delle quantità considerevoli degli stessi e dello spazio occupato»¹⁸⁷.

Quindi, varie sono i caratteri e gli elementi di configurazione della discarica abusiva in assenza di autorizzazione: *a)* un accumulo non occasionale di rifiuti in una determinata area; *b)* l'eterogeneità del deposito dei materiali; *c)* lo spirare dei termini annuale o triennale di cui all'art. 2, comma 1, lett. g del d.lgs. n. 36/2003; *d)* il degrado, quantomeno tendenziale, dello stato dei luoghi per effetto della presenza di siffatti materiali¹⁸⁸.

L'art. 256, comma 3 del d.lgs. n. 152/2006 sanziona penalmente «chiunque realizza o gestisce una discarica non autorizzata» anche senza fine di lucro o comunque di un guadagno da parte di colui che pone in essere tale condotta¹⁸⁹, intendendosi per

realizzazione: *a)* il vero e proprio allestimento a discarica di un'area, con il compimento delle opere occorrenti a tal fine¹⁹⁰; *b)* il solo accumulo ripetuto nello stesso luogo di sostanze destinate oggettivamente all'abbandono con trasformazione, sia pure tendenziale, del sito, degradato dalla presenza di rifiuti¹⁹¹; ovvero *c)* anche mediante un unico conferimento di ingenti quantitativi di rifiuti che facciano assumere alla zona interessata l'inequivoca destinazione a ricettacolo di rifiuti, con conseguente trasformazione del territorio¹⁹²;

¹⁸⁷ Cass. pen., Sez. III, 22 aprile 1992, *Abortivi*, in *Foro it.*, 1993, II, c. 302; ugualmente: Cass. pen., Sez. III, 15 aprile 2005, n. 25463, in <http://www.lexambiente.it> e Cass. pen., Sez. III, 9 marzo 2007 n. 10258, in <http://www.reteambiente.it>.

¹⁸⁸ Così: Cass. pen., Sez. III, 20 febbraio 2002, n. 6796, in *Cass. pen.*, 2003, p. 1633; nello stesso senso: Cass. pen., Sez. III, 14 Maggio 1986, *Torriani*, in *Foro it.*, 1987, II, c. 523; Cass. pen., Sez. III, 17 marzo 1987, *Sani, ivi*, 1988, II, c. 370; Cass. pen., Sez. V, 17 giugno 2004, n. 27296, in *Dir. giur. agr. amb.*, 2005, p. 545.

¹⁸⁹ Cass. pen., Sez. III, 26 febbraio 2004, n. 8424, in *Ragiusan*, 2005, p. 246.

¹⁹⁰ Ossia: lo spianamento del terreno, l'apertura dei relativi accessi ovvero la recinzione, od altre attività (Cass. pen., Sez. III, 11 aprile 1997, n. 4013, in *Riv. pen.*, 1998, p. 264; Cass. pen., Sez. III, 2 luglio 2004, n. 38318, in *Cass. pen.*, 2006, p. 658; Cass. pen., Sez. III, 4 marzo 2005, n. 21963, in *Ragiusan* 2006, p. 123).

¹⁹¹ Cass. pen., Sez. III, 5 novembre 1991, in *Cass. pen.*, 1993, p. 671; Cass. pen., Sez. III, 18 aprile 1994, in *Riv. pen.*, 1995, p. 329; Cass. pen., Sez. III, 1° marzo 1995, n. 3968, in *Cass. pen.*, 1996, p. 3108; Cass. pen., Sez. III, 10 gennaio 2002, n. 6796, cit.; Cass. pen., Sez. V, 17 giugno 2004, n. 27296, cit.

¹⁹² Cass. pen., Sez. III, 4 novembre 1994, n. 163, in *Dir. giur. agr. amb.*, 1995, p. 168 (con nota di A. PULIAFITO, *Rifiuto, residuo, discarica: i significati, fra ideologia e diritto*).

gestione: a) un'attività successiva alla realizzazione, compiuta dallo stesso autore del reato o da altri soggetti e che consiste nell'attivazione di un'organizzazione, articolata o rudimentale, di persone e cose diretta al funzionamento della discarica medesima¹⁹³; ovvero b) lo smaltimento in discarica autorizzata di rifiuti diversi da quelli per i quali si è in possesso di autorizzazione¹⁹⁴.

In questi termini, le condotte sanzionate dall'articolo (che tra loro possono essere congiunte o autonome) sembrerebbero tutte caratterizzarsi per il solo comportamento attivo del soggetto. Anche la forma negativa della condotta, però, potrebbe essere valutata ai fini della configurazione del reato, potendosi ritenere colpevole e responsabile, al pari del realizzatore o gestore attivo, anche il proprietario dell'area che abbia passivamente accettato la realizzazione e gestione della discarica non autorizzata sul proprio terreno.

Ad ogni modo, l'art. 256 prevede al suo comma 3 due gradi differenti di pena, sanzionando la realizzazione e gestione di discarica abusiva con l'arresto da sei mesi a due anni e con l'ammenda da duecento a ventiseimila euro se lo smaltimento interessa rifiuti non pericolosi; la pena all'arresto da uno a tre anni e con un'ammenda da cinquemiladuecento a cinquantaduecento euro, nel caso in cui l'area è destinata, anche in parte, allo smaltimento di rifiuti pericolosi.

Inoltre, in caso di condanna (indipendentemente dalla tipologia di rifiuti smaltiti e anche in ipotesi di patteggiamento della pena) l'area sulla quale è stata realizzata la discarica abusiva deve essere oggetto di confisca obbligatoria se il terreno è di proprietà dell'autore o del compartecipe del reato. In altre parole, qualora l'area destinata alla discarica abusiva è del colpevole o di uno dei soggetti ritenuti tali, essa sarà acquisita in via definitiva al patrimonio dello Stato.

Il comma 4 dell'art. 256, poi, sanziona le ipotesi di inosservanza delle prescrizioni contenute o richiamate nei provvedimenti autorizzatori, nonché le ipotesi inerenti la carenza dei requisiti e delle condizioni richieste per le iscrizioni o comunicazioni.

Due appaiono quindi le condotte tipizzate dalla norma.

Riguardo alla prima, essa è integrata dalla violazione o dalla semplice inosservanza delle prescrizioni contenute o richiamate nell'autorizzazione, qualunque natura¹⁹⁵ e qualsiasi origine esse ab-

¹⁹³ Cass. pen., Sez. III, 11 aprile 1997, n. 4013, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1997, p. 1008.

¹⁹⁴ Cass. pen., Sez. III, 9 febbraio 2005, n. 12349, in *Cass. pen.*, 2006, p. 1554. Nello stesso senso Cass. pen., Sez. III, 14 aprile 2005, n. 20499, in *Ragiusan*, 2006, p. 182; in argomento v. anche L. RAMACCI, *Diritto penale dell'ambiente*, Padova, 2007, p. 333.

¹⁹⁵ Nel senso che le prescrizioni da osservare a pena di sanzione penale sono sia quelle

biano¹⁹⁶ e, per alcuni, anche in caso di inosservanza delle ordinanze contingibili ed urgenti allorché possano riconoscersi equipollenti ad un provvedimento autorizzatorio¹⁹⁷.

Riguardo la condotta relativa alla carenza dei requisiti e delle condizioni richieste per le iscrizioni o comunicazioni, il legislatore sembrerebbe fare riferimento a quei presupposti necessari e sufficienti affinché la singola attività possa essere svolta con la semplice iscrizione negli appositi albi, ovvero a fronte di una mera comunicazione in luogo dell'autorizzazione.

Senonché, l'assenza di siffatti requisiti e condizioni potrebbe comportare l'impossibilità di ricorrere alla comunicazione ovvero di ottenere l'iscrizione negli albi, con la conseguenza di poter configurare connotati d'offesa sussumibili nella più grave fattispecie di gestione non autorizzata di rifiuti di cui al comma 1 dell'art. 256¹⁹⁸.

Secondo una parte della dottrina, la questione potrebbe trovare soluzione distinguendo tra requisiti e condizioni suscettibili di incidere sull'*an* del titolo legittimante l'attività, e quelli afferenti al solo *quomodo* del suo esercizio. Per cui dove la carenza riguardasse la prima tipologia di requisiti e condizioni, l'eventuale esercizio dell'attività integrerebbe l'ipotesi di reato di cui al primo comma dell'art. 256; mentre qualora la mancanza avesse ad oggetto la seconda tipologia di requisiti e condizioni, troverebbe applicazione il meno grave illecito contravvenzionale di cui al comma 4¹⁹⁹. Così che, ad esempio, il trasporto di rifiuti diversi da quelli autorizzati configurerebbe il reato di gestione di rifiuti senza autorizzazione di cui al comma 1 dell'art. 256, «in quanto l'attività di trasporto costituisce una fase dello smaltimento che richiede un'apposita autorizzazione, valevole solo per quella particolare tipologia di rifiuti indicata nell'atto autorizzatorio»²⁰⁰; mentre «il trasporto di rifiuti effettuato con mezzi diversi da quelli originariamente comunicati, in sede d'iscrizione all'Albo nazionale delle imprese che esercitano l'attività di raccolta e trasporto

attinenti ai requisiti specifici del contenuto delle autorizzazioni, sia ogni altra prescrizione disposta dall'autorità amministrativa ovvero dal legislatore (per maggiori approfondimenti e richiami bibliografici e giurisprudenziali v. C. BERNASCONI, *Articolo 256, comma 4*, in F. GIUNTA (a cura di), *Codice commentato dei reati e degli illeciti ambientali*, cit., p. 290).

¹⁹⁶ Ossia da previsioni legislative recepite nell'autorizzazione ovvero da prescrizioni integrative inserite dall'autorità indipendentemente dalla previsione di legge (P. FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente dopo il d.lgs. n. 4/2008*, cit., p. 314).

¹⁹⁷ Cass. pen., Sez. III, 3 aprile 2001, n. 26923, cit.

¹⁹⁸ In questo senso ad esempio A.L. VERGINE, *Rifiuti e scarichi: i profili sanzionatori*, in *Ambiente&sviluppo*, 2006, p. 475.

¹⁹⁹ Così C. BERNASCONI, *Commento all'art. 256*, cit., p. 703.

²⁰⁰ Cass. pen., Sez. III, 6 novembre 2007, n. 43849, in *CED Cass. pen.*, 2007.

dei rifiuti, configura il reato di cui all'art. 51, comma quarto, del d.lgs. n. 22 del 1997 [oggi: art. 256.4], in quanto svolto in violazione dei requisiti e delle condizioni richiesti per l'iscrizione e delle prescrizioni richiamate nell'atto abilitativo»²⁰¹.

Da tali considerazioni, appare possibile ritenere che siffatto reato abbia, nella sua duplice condotta tipizzata, natura *propria*, in quanto per entrambe le fattispecie, presupposto è un titolo abilitativo, sia esso un'autorizzazione espressa ovvero la mera iscrizione o comunicazione²⁰². Inoltre, il reato sembrerebbe avere natura *formale, di pericolo e permanente*.

Le cornici edittali sono quelle proprie dei primi tre commi dell'art. 256, ridotte della metà²⁰³, con la conseguenza che per la loro determinazione, comunque contravvenzionale²⁰⁴, è necessario fare riferimento alla tipologia dell'attività autorizzata e alla natura del rifiuto gestito.

Troverà applicazione anche la disposizione di cui al comma 2 dell'art. 259 sulla confisca obbligatoria del mezzo di trasporto qualora fosse stato utilizzato nel compimento dell'attività illecita²⁰⁵.

13. (segue): gli obblighi di comunicazione e tenuta di documenti

Il sistema sanzionatorio del Codice dell'ambiente a tutela della gestione vincolata dei rifiuti, prevede anche una serie di illeciti con sanzioni diverse secondo le condotte poste in essere e le fattispecie concretizzate che riguardano gli obblighi di comunicazione annuale dei dati sui rifiuti prodotti e gestiti (comma 1 dell'art. 258), gli obblighi di compilazione e tenuta dei registri di carico e scarico (commi 2 e

²⁰¹ Cass. pen., Sez. III, 9 marzo 2005, n. 12374, in *Dir. giur. agr. amb.*, 2006, p. 456. Nello stesso senso, tra molte, Cass. pen., Sez. III, 12 dicembre 2003, *Luise*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 588 e Cass. pen., Sez. III, 6 aprile 2000, n. 1492, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2000, p. 1073. Ne consegue che il trasporto effettuato con mezzi la cui utilizzazione non è stata comunicata deve ritenersi svolto in violazione di requisiti e condizioni richiesti dall'iscrizione e delle prescrizioni «richiamate nell'atto abilitativo». Di contrario avviso P. FIMIANI, *ult. op. cit.*, p. 291.

²⁰² Nello stesso senso anche C. BERNASCONI, *Articolo 256, comma 4, cit.*, p. 288.

²⁰³ Anzi, la formulazione del comma 4 («le pene di cui ai commi 1, 2 e 3 sono ridotte della metà nelle ipotesi...»), potrebbe far supporre, ma così non è, che il suo contenuto dispositivo rappresenti più una circostanza attenuante che una vera e propria norma incriminatrice autonoma.

²⁰⁴ Quindi potendo trovare imputazione sia a titolo di dolo sia di colpa.

²⁰⁵ Il richiamo alla sola pena di cui al comma 3 dell'art. 256, invece, non comporterà l'applicazione della relativa sanzione accessoria reale della confisca del terreno, in ipotesi di discariche autorizzate.

3) e gli obblighi di compilazione e tenuta dei formulari di identificazione (comma 4).

La prima ipotesi di illecito può consistere sia nell'omesso invio del MUD, sia nella trasmissione incompleta, inesatta o ritardata²⁰⁶ ed è destinata a trovare applicazione esclusivamente per i soggetti tenuti alla comunicazione, così da far ritenere siffatto illecito come *proprio*²⁰⁷.

La sanzione è pecuniaria di tipo amministrativo con importi variabili da duemilaseicento a quindicimilacinquecento euro, salva la trasmissione della comunicazione in ritardo che, ove compiuta entro sessanta giorni dallo scadere del termine, espone il responsabile ad una sanzione ridotta²⁰⁸.

L'omessa od incompleta tenuta del registro di carico e scarico, poi, è sanzionata dalla normativa amministrativa come un illecito *proprio*²⁰⁹ e una «sanzione amministrativa pecuniaria da duemilaseicento euro a quindicimilacinquecento euro» ovvero «se il registro è relativo a rifiuti pericolosi... da quindicimila euro a novantatremila euro, nonché la sanzione amministrativa accessoria della sospensione da un mese a un anno dalla carica rivestita dal soggetto responsabile dell'infrazione e dalla carica di amministratore».

Al pari di quanto previsto per la comunicazione annuale, anche per i registri di carico e scarico, i cui dati incompleti o inesatti siano completabili ricorrendo ad informazioni presenti in altri documenti di gestione del singolo rifiuto così da reperire tutti i dati necessari a ricostruirne la filiera, la sanzione è limitata ad una pena «pecuniaria da duecentosessanta euro a millecinquecentocinquanta euro» (comma 5 dell' art. 258)²¹⁰.

²⁰⁶ «La sanzione amministrativa... per la violazione dell'obbligo di comunicazione... si riferisce sia alla ipotesi in cui la comunicazione sia stata del tutto omessa che a quella in cui la comunicazione sia stata inviata in ritardo» ovvero in modo incompleto o inesatto (Cass., Sez. I, 28 dicembre 2004, n. 24053, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, p. 1)

²⁰⁷ In tal senso C. BERNASCONI, *Articolo 258*, in F. GIUNTA (a cura di), *Codice commentato dei reati e degli illeciti ambientali*, cit., p. 383.

²⁰⁸ In particolare il comma 1 dell'art. 258 prevede che «i soggetti di cui all'articolo 189, comma 3, che non effettuino la comunicazione ivi prescritta ovvero la effettuino in modo incompleto o inesatto sono puniti con la sanzione amministrativa pecuniaria da duemilaseicento euro a quindicimilacinquecento euro; se la comunicazione è effettuata entro il sessantesimo giorno dalla scadenza del termine stabilito ai sensi della legge 25 gennaio 1994, n. 70, si applica la sanzione amministrativa pecuniaria da ventisei euro a centosessanta euro».

²⁰⁹ C. BERNASCONI, *Articolo 258*, cit., p. 385.

²¹⁰ A tale riguardo «non rileva il fatto che gli agenti accertatori, nel controllare i registri, non abbiano svolto alcuna attività per verificare la impossibilità di ricostruire i movimenti di carico e scarico, dal momento che è onere della parte privata indicare e fornire gli elementi ricostruttivi necessari, pur sempre desumibili dagli atti formali previsti» dalla legge (Cass., Sez. I, 27 settembre 2007, n. 20324, in *Giust. civ.*, 2008, p. 128).

Stessa sanzione amministrativa «limitata» è prevista anche in caso di mancata tenuta del registro nel singolo impianto di produzione²¹¹, così come se l'impresa occupa un numero di unità lavorative inferiore a quindici, entrambe le cornici edittali sono ridotte nella sanzione.

Il comma 4 dell'art. 258, infine, configura sei diverse condotte, sanzionandone due in via amministrativa e quattro penalmente. Oggetto della disposizione, in particolare, sono le due ipotesi di trasporto di rifiuti non pericolosi senza formulario o con formulario incompleto o inesatto, le medesime due ipotesi di trasporto ma con riguardo a rifiuti pericolosi, e le ulteriori due condotte di falsificazione del certificato di analisi dei rifiuti da trasportare fornendo false indicazioni sulla loro natura, composizione o caratteristiche chimico-fisiche, e di utilizzo di siffatto certificato falso durante il trasporto.

Le prime due coppie di condotte (trasporto senza formulario o con formulario incompleto o inesatto) si differenziano unicamente per l'oggetto del trasporto²¹². In tutte le ipotesi, la condotta si concretizza in modo istantaneo nel momento e nel luogo in cui ha inizio il trasporto, integrandosi con la violazione degli obblighi di cui all'art. 193²¹³.

Il richiamo all'art. 193 rende tali illeciti di natura *propria*²¹⁴.

La diversa natura dei rifiuti trasportati comporta l'applicazione di un sistema sanzionatorio differenziato che prevede, per quelli non pericolosi, una sanzione amministrativa pecuniaria²¹⁵ che, come tale, può trovare irrogazione sia per dolo che per colpa; mentre per i rifiuti pericolosi, il comma 4 dell'art. 258 dispone che debba applicarsi «la pena di cui all'articolo 483 del codice penale» con un rinvio c.d. «quoad poenam»²¹⁶.

Rispetto a tali sanzioni, trova applicazione anche per le cornici edittali in esame la sanzione amministrativa ridotta di cui al comma 5 dell'art. 258 (pena «pecuniaria da duecentosessanta euro a millecinquecentocinquanta euro») «se le indicazioni di cui al comma 4 sono for-

²¹¹ Ciò presuppone, naturalmente, l'esistenza del registro con annotazioni e aggiornamenti corretti, ma tenuto in luogo diverso dal relativo impianto.

²¹² Al riguardo si fa presente che l'errore sulla classificazione in termini di pericolosità o meno di una determinata categoria di rifiuti costituisce errore di diritto e, come tale, «non scusabile se non nei ristretti margini ammessi dalla Consulta» (in questi termini R. NITTI, *La gestione dei rifiuti*, cit., p. 295).

²¹³ Così C. BERNASCONI, *Articolo 258*, cit., p. 389.

²¹⁴ Cass. pen., Sez. III, 4 febbraio 2008, n. 5312, disponibile in <http://www.lexambiente.it>.

²¹⁵ La sanzione pecuniaria è determinata in un importo tra milleseicento e novemilatrecento euro.

²¹⁶ Cass. pen., Sez. III, 6 dicembre 2007, n. 5808, disponibile in <http://www.lexambiente.it>.

malmente incomplete o inesatte ma contengono tutti gli elementi per ricostruire le informazioni dovute per legge» e ciò in virtù dell'art. 193.

Le ultime due condotte sanzionate dal comma 4 dell'art. 258 ugualmente con il richiamo della pena *ex art. 483 c.p.*, sono le false indicazioni, nella predisposizione di un certificato di analisi di un rifiuto, sulla natura, la composizione e le caratteristiche chimico-fisiche di tale rifiuto, nonché l'uso di un certificato falso durante il trasporto.

14. (segue): il prossimo futuro (la direttiva penale)

Se come visto, il sistema sanzionatorio in materia si caratterizza per un ruolo marginale della disciplina penale degradata a «complemento sanzionatorio», mediante l'utilizzo del modello contravvenzionale di tipo strumentale o formale e con il ricorso a fattispecie di pericolo presunto, a favore di ipotesi di tutela civile od amministrativa²¹⁷, è dal diritto comunitario un prossimo cambiamento di rotta.

Con la direttiva 2008/99/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 19 novembre 2008, sulla tutela penale dell'ambiente, il legislatore comunitario chiede al nostro parlamento di abbandonare l'attuale strutturazione del sistema sanzionatorio in generale a tutela dell'ambiente, assicurando un ritorno ad un'efficacia delle sanzioni penali, non più solo limitate ad un ruolo strumentale di repressione di violazioni di regole ingiunzionali amministrative o di semplici formalità espressione dell'esercizio di funzioni pubbliche, ma regole volte a tutelare direttamente l'equilibrio ambientale.

Tale provvedimento, che giunge dopo la bocciatura della decisione quadro 2003/80/GAI del Consiglio del 27 gennaio 2003, relativa alla protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale²¹⁸, ad opera della Corte di giustizia²¹⁹, si prefissa l'obiettivo di intervenire attivamente

²¹⁷ Cfr. F. STELLA, *Giustizia e modernità*, Milano, 2002 e F. CENTONZE, *La normativa dei disastri tecnologici. Il problema del congedo dal diritto penale*, Milano 2004.

²¹⁸ Sulle vicende travagliate della decisione quadro, v. da ultimo A. MANNA e V. PLAN-TAMURA, *Una svolta epocale per il diritto penale ambientale italiano?*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 1076.

²¹⁹ Sentenza del 13 settembre 2005, causa C-176/03, *Commissione c. Consiglio*, in <http://curia.europa.eu>, sul cui contenuto e sui cui effetti per il diritto penale e le competenze della comunità europea in materia, v. A. FAVALE, *La Comunità europea ha il potere di esigere che gli Stati membri impongano sanzioni penali al fine di proteggere l'ambiente*, in *Dir. pub. comp. eur.*, 2006, 480; S. MARCOLINO, *Decisione quadro o direttiva per proteggere l'ambiente attraverso il diritto penale?*, in *Cass. pen.*, 2006, 243; L. SIRACUSA, *Tutela ambientale: UE e diritto penale tra decisione quadro e direttive*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 779.

per contrastare l'«aumento dei reati ambientali e... le loro conseguenze, che sempre più frequentemente si estendono al di là delle frontiere degli Stati in cui i reati vengono commessi» (considerando n. 2), nonché «per garantire che le norme sulla tutela dell'ambiente siano pienamente efficaci» e rispettate (considerando n. 8).

La direttiva si propone di creare una disciplina sanzionatoria uniforme, in termini di approccio repressivo essenziale nei confronti di attività o di atteggiamenti inerti che possano compromettere le politiche tese a garantire l'equilibrio dell'ecosistema, armonizzando gli elementi costitutivi dei più gravi reati contro l'ambiente insieme con un sistema di responsabilità penale simile per le persone giuridiche.

In sostanza, quindi, il provvedimento finisce con l'inserirsi in un settore considerato fino ad oggi di pieno «dominio» statale, la potestà punitiva, e si spinge fino ad appropriarsi della prerogativa esclusiva degli Stati membri nell'esercizio di tale potere, per vincolarli ad introdurre disposizioni di diritto penale, il tutto senza una norma primaria che sia fondativa di una simile competenza²²⁰.

Non vi è però l'estremo sacrificio della sovranità statale in materia, ma da un lato, si fa salva la scelta nazionale di riservare alla tutela penale dell'ambiente eventualmente «misure più stringenti», dall'altro, di scegliere la tipologia delle pene e la loro intensità, ma sempre e comunque nei limiti del rispetto del vincolo di applicazione di «sanzioni penali efficaci, proporzionate e dissuasive» (artt. 5 e 7).

La tutela penale «minima» prevista nella direttiva, ad ogni modo, obbliga i legislatori nazionali ad adottare un modello di illecito ambientale caratterizzato²²¹:

a) dalla rilevanza oggettiva delle conseguenze che il comportamento posto in essere provoca, o può provocare, sia nei confronti della integrità fisica delle persone, sia nei riguardi delle risorse ambientali, risultando irrilevanti ai fini della configurazione dell'illecito le «quantità... [e gli] impatti trascurabili» (art. 3, lett. «f» e «g»);

b) dalla gravità dell'elemento soggettivo: intenzionale o per grave negligenza (art. 3 e considerando n. 7);

c) dalla possibilità che, se a vantaggio di una persona giuridica e realizzato da soggetti titolari «di una posizione dominante in seno alla stessa» ovvero, in difetto di controllo, da un sottoposto, di ille-

²²⁰ G. DE SANTIS, *Il delitto di «attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti» nel quadro della annunciata riforma dello statuto penale dell'ambiente*, in *Resp. civ. prev.*, 2008, 756.

²²¹ Così A.L. VERGINE, *Nuovi orizzonti del diritto penale ambientale?*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2009, p. 10.

cito penale debba rispondere anche la persona giuridica con proprie sanzioni (artt. 6 e 7);

d) dal fatto che siano puniti i favoreggiatori e gli istigatori intenzionali della commissione di tale crimine (art. 4); e

e) dalla circostanza che il comportamento punito sia non solo quello attivo, ma anche «l'inosservanza di un obbligo di agire [che abbia] gli stessi effetti della condotta attiva» (omissione) (considerando n. 6).

Pertanto, cercando di riportare terminologie comunitarie al nostro sistema penale, l'adozione della direttiva richiederà l'introduzione, verosimilmente, di reati di pericolo concreto (non già di danno, né di pericolo presunto per la formulazione dell'art. 3; né tanto meno, per le fattispecie criminose previste nella direttiva, ricorrendo a contravvenzioni formali, quali quelle a cui ci ha abituati il nostro legislatore, per violazione od inosservanza contingente di obblighi amministrativi); reati realizzabili, tanto con azioni, quanto mediante omissioni di obblighi di impedire l'evento dannoso o pericoloso conseguenza dell'illecito penale ambientale, con applicazione diretta e senza limiti dell'art. 40, comma 2 cod. pen., ai quali applicare le disposizioni di cui agli artt. 110 e seguenti cod. pen.²²².

La direttiva è di prossima introduzione, sia per i termini in stessa previsti (dicembre 2010), sia ai sensi della nuova legge comunitaria con delega del parlamento al governo in materia²²³.

15. Conclusioni

In un periodo in cui la gravosa eredità di una società industriale che per decenni ha abusato delle risorse naturali gestendo in modo incontrollato gli scarti di produzione e consumo ed in un periodo in cui i pericoli di danni irreversibili per l'ambiente sono in continua crescita, il sistema a gestione vincolata dei rifiuti prodotti o in transito sul territorio italiano rappresenta l'unico strumento valido di tutela dell'ambiente e della salute dell'uomo. Un sistema, questo, in continua evoluzione e cambiamento che già, ad appena quattro anni dalla sua formulazione nei termini qui esaminati, e passando per va-

²²² In argomento e anche sugli elementi soggettivi previsti nella fattispecie indicate nella direttiva, ci permettiamo di rinviare a M. BENOZZO, *La direttiva sulla tutela penale dell'ambiente tra intenzionalità, grave negligenza e responsabilità delle persone giuridiche*, in *Dir. giur. agr. alim. amb.*, 2009, p. 299.

²²³ Art. 19 della legge comunitaria 2010.

orie

en-

olo
che
de-

tro
ve-
di
per
av-
re,
ra-
oni
za
iti
di

ssa
ria

ale
do
in
ua
n-
u-
in
ni
a-

ate
le
be,

rie e differenti correzioni e modifiche, sta attendendo una nuova riforma che il 16 aprile 2010 il Consiglio dei Ministri ha votato in un testo provvisorio di prima stesura e che dovrebbe sia recepire la direttiva 2008/98, sia elevare a norma legislativa quel sistema di tracciamento della filiera dei rifiuti sopra esaminato, il SISTRI, che oggi vive in applicazione di un regolamento ministeriale della cui legittimità - abrogando e modificando norme ordinarie ed incidendo sulla stessa struttura di illeciti penali - è più che lecito dubitare.

In attesa della nuova riforma, quindi, non si può che attendere la conclusione dell'*iter* normativa per valutarne l'incidenza sulle attività concrete e di modifica delle regole qui analizzate.