DISINSABBIARE LA DISCIPLINA DELLE SPEDIZIONI TRANSFRONTALIERE DI RIFIUTI: UNA INTERPRETAZIONE REALISTICA PER LE SPEDIZIONI VERSO PAESI NON OCSE[1].

di Alberto PIEROBON
pierobon@pierobon.eu

1.Premessa.- 2. I primi elementi di riflessione e di riferimento dell'analisi (rinvio).- 3. La finalità della tracciabilità e della tutela dell'ambiente e della salute.- 4. I soggetti, loro ruolo e incombenti, in una lettura effettiva e funzionalizzata delle spedizioni (rinvio).-5. Obiettivi formali, ecologici, commerciali nel fine del recupero (e quello intermedio R12 – R13): per una rilettura dei soggetti e delle loro attività.– 6. La <registrazione> (e la iscrizione) per i commercianti e gli intermediari (cenni).-7. Una "mappa" di lettura con la bussola dell'effettività e della funzionalizzazione (al fine del recupero). – 8. La necessità (di controllo e di sorveglianza, ma non solo) perché le operazioni di recupero siano effettive ed ecologicamente corrette anche in Paesi fuori OCSE.- 9. Il recepimento della direttiva (CE) 2008/98 e la disciplina delle spedizioni transfrontaliere nel testo approvato dal Consiglio dei Ministri il 15 aprile 2010:prime segnalazioni.

1. Premessa.

La disciplina relativa alla spedizione transfrontaliera di rifiuti è un argomento vieppiù "gettonato" nell'attuale contingenza economica e commerciale mondiale - in particolare quella italiana - dove i costi e i ricavi imprenditoriali stanno spingendo verso la scelta di (tendenzialmente) abbandonare le attività di recupero/riciclaggio (e quind'anche della trasformazione da materia prima secondaria a prodotto finale) a favore di quelle "commerciali" dei rifiuti, soprattutto verso i cosiddetti "Paesi non OCSE" (perlopiù verso l'Asia, soprattutto la Cina).

Anche in questo campo, come - purtroppo - avviene sovente per altre questioni, dagli addetti del settore (siano appartenenti alla amministrazione attiva, autorizzativa o di controllo; siano essi organi di p.g.; oppure siano di parte privata in qualità di operatori oppure di esperti e/o consulenti, etc.) e puranche da parte dei commentatori, pare essere imperante una certa semplificazione banalizzante, una ovvietà chiosante, cioè, tanto per capirci, riscontriamo una lettura alquanto superficiale della disciplina della spedizione di rifiuti.

In questo intervento vogliamo cercare di evidenziare, anzitutto, gli aspetti di logica e di ragionevolezza del (cerchiamo un "senso" al) sistema delle spedizioni dei

[1] Prima ricostruzione che verrà dettagliatamente approfondita anche sotto il profilo squisitamente operativo e documentale. Pubblicata nella rubrica "Speciale Ambiente" della Gazzetta Enti Locali on line, Maggioli la prima parte in data 31 maggio 2010, in pubblicazione le rimanenti.

rifiuti, per proporre una diversa lettura che risulta essere - a nostro modesto parere - più concreta, più aderente al reale ed efficace; quantomeno rispetto a una interpretazione "istologica" (cioè da "tavolo operatorio", dove si guarda solo alla parte malata, dimenticandosi di avere di fronte un essere vivente) che sembra essere in voga tra gli addetti del settore di cui trattasi.

Per quanto riguarda le questioni d'apice ci permettiamo di rinviare a taluni nostri precedenti scritti[2], anche con riferimento al fondamentale rapporto tra il Regolamento n.1013/2006 (d'ora in poi "Regolamento") ed altre fonti[3], volendosi qui concentrare unicamente sulle esportazioni (ovviamente per il recupero) di rifiuti verso i Paesi non OCSE.

2. I primi elementi di riflessione e di riferimento dell'analisi (rinvio).

Anzitutto, giova evidenziare che lo scopo e le componenti del Regolamento concernono, in modo principale o preponderante, la protezione dell'ambiente[4]. Il Regolamento infatti <persegue primariamente, tanto per i suoi scopi quanto per il suo contenuto, la protezione della salute umana e dell'ambiente contro gli effetti nocivi che possono derivare dalle spedizioni internazionali di rifiuti>[5],inoltre, sul fondamento dell'art.130 S del Trattato CEE il controllo e la sorveglianza istituiti dal Regolamento <mirano a proteggere l'ambiente, non soltanto nella Comunità, ma anche nei paesi terzi nei quali i rifiuti sono esportati a partire da essa>[6].

Sempre il Regolamento pone <l'accento sul trasporto dei rifiuti al fine del loro trattamento piuttosto che sullo spostamento a fini commerciali degli stessi. Anche volendo supporre che i rifiuti siano spediti nell'ambito degli scambi commerciali, resta comunque il fatto che la procedura di notifica e autorizzazione preventive scritte è diretta esclusivamente a prevenire i rischi per la salute umana e l'ambiente derivanti da tali spedizioni e non a promuovere, ad agevolare oppure a disciplinare gli scambi commerciali>[7].

---

[2] Si vedano: Diritto ambientale dei rifiuti: internazionale, comunitario,nazionale e regionale, Livorno, 2004; Governo e gestione dei rifiuti: Idee, percorsi, proposte, Napoli 2009; Il "cammino" della gestione dei rifiuti, Ancona, 2010, nonchè gli interventi pubblicati nella Rubrica settimanale "Speciale Ambiente" della Gazzetta Enti Locali *on line*.

[3] Di primo acchito sembra trovare applicazione il criterio di specialità (considerando altresì l'origine del Regolamento che nasce come adeguamento ad un obbligo internazionale costituito dalla Convenzione di Basilea) pare però potersi affermare che per le parti non coperte dalla disciplina specifica concorrano - anche in via integrativa,ovvero in quanto non "sovrapposta" - la normativa comunitaria (generale) sui rifiuti ed altre specifiche.

[4] Così la Corte di Giustizia (Grande Sezione) nella sentenza 8 settembre 2009, causa C-411/06 (punti 49-50).

[5] ancora la cit. sentenza C-411/06, al punto 62.

[6] Sempre la cit. sentenza C-411/06, al punto 65, con riferimento ad altre sentenze della Corte (riferite al Regolamento n.259/1993 ma facendone applicazione anche al Regolamento n.1013/2006): del 28 giugno 1994, causa C-187/93 e 21 giugno 2007, causa C-259/05.

[7] *Ibidem*, punto 69.

L'obiettivo del Regolamento <non è quello di definire le caratteristiche che devono possedere i rifiuti per circolare liberamente nel mercato interno o nell'ambito di scambi commerciali con i paesi terzi, bensì di fornire un sistema armonizzato di procedimenti attraverso i quali limitare la circolazione dei rifiuti, al fine di garantire la tutela dell'ambiente>[8].

Al di là degli aspetti - si ripete - procedurali o meramente formali, vogliamo altresì attenzionare il paziente lettore sui seguenti (basici, indispensabili) elementi:

1) l'oggetto della spedizione: i rifiuti[9];
2) i soggetti "macro" e "micro" che rilevano *in parte qua*: i Paesi ed i soggetti che – per il cit. Regolamento - partecipano alla spedizione;
3) le attività di spedizione (di gestione) rilevanti anche per la miglior comprensione dei precedenti punti (1 e 2).

Per quanto riguarda i **rifiuti** oggetto del Regolamento, questo dopo aver rinviato la definizione alla specifica normativa comunitaria (vedi l'art.2 <Definizioni>, par.1, lettera 1 <rifiuti>[10]) contiene una propria indicazione di rifiuti (cfr. art.3/1)[11], fermo restando talune esclusioni (cfr. art.1 <ambito di applicazione>)[12].

Anche le attività (quali il recupero e lo smaltimento) vengono ad essere ivi definite (cfr. ancora l'art.2 <definizioni>), mentre (formalmente) manca quella di <gestione>[13].

Per quanto riguarda i **soggetti "macro**", in sintesi, abbiamo:

a) spedizioni intra UE: tra Paesi UE ed altri Paesi UE;
b) spedizioni (esportazioni) verso Paesi terzi: b1) verso extraUE; b2) verso Paesi EFTA;[14] b3) verso Paesi OCSE[15]; b4) verso Paesi non OCSE;

---

[8] *Ibidem*, punto 72.

[9] Evitiamo qui di intrattenerci sulla nota (e fondamentale) problematica del rifiuto/non rifiuto, questione che viene, comunque, ad essere lambita almeno sotto il profilo metodologico, mentre per gli altri aspetti si rinvia agli scritti di cui alla nota 2.

[10] <i rifiuti definiti dall'articolo 1, paragrafo 1, lettera a) della direttiva 2006/12/CE> ora leggasi direttiva 2008/98/CE.

[11] Sulla "incandescenza" della elencazione – non esaustiva - dei rifiuti di cui al Regolamento n.1013/2006 mi permetto rinviare alla questione delle "*identations*" disaminata ne <Il "cammino" della gestione dei rifiuti>, pag.256 ss..

[12] Rimane – come detto - comunque fermo lo sfondo problematico della nozione di "rifiuto", ovvero la sua "apertura" qualificatoria (che va risolta col criterio del "caso per caso") e così per i materiali e gli oggetti che possono essere (o non) a certe condizioni considerati Materie Prime secondarie o sottoprodotti, eccetera.

[13] Il che –come vedremo – a nostro avviso nell'interpretazione di cui al rapporto integrativo tra le regole speciali e quelle generali, porta al riespandimento di queste ultime in un sistema, appunto, integrato volto alle cennate finalità di tutela della disciplina *de qua*.

[14] *European Free Trade Association*: Norvegia, Svizzera,Islanda, Liechtenstein.

c) spedizioni (importazioni) nei Paesi UE: c1) dai Paesi aderenti alla Convenzione di Basilea (sono 181 Paesi anche EFTA e OCSE); c2) dai Paesi non aderenti alla Convenzione di Basilea.

Sia la tipologia dei rifiuti, che il loro destino (lo smaltimento o il recupero), sia le procedure da attivarsi (la notifica o quella della "lista verde") trovano - in questa "geografia" delle spedizioni - una diversa articolazione e previsione, però rilevando anche eventuali, ulteriori, controlli che i Paesi possono richiedere.

3. La finalità della tracciabilità e della tutela dell'ambiente e della salute.

Come dianzi precisato ci occupiamo delle spedizioni volte al recupero dei rifiuti con riferimento al mercato dei Paesi dove non si applica la decisione OCSE. E qui risulta utile la disamina dell'art.37 (<Procedure di esportazione dei rifiuti elencati nell'allegato III o IIIA) del cit. Regolamento 1013/2006 ss.mm. e ii.[16], dove emergono diverse procedure applicabili:

1) per i Paesi "ignorati" dalla lista "verde" (o per quelli che non hanno risposta alla richiesta scritta della Commissione di cui al par.1 dell'art.37) trova applicazione la procedura di notifica e della autorizzazione preventiva scritta (art.37, par. 2, secondo periodo) ;

2) per i Paesi cosiddetti "listati", ovvero per i Paesi che rispondono alla richiesta indicando <che determinate spedizioni di rifiuti non sono soggette ad alcun controllo> per l'art.37, par.3 <si applica, *mutatis mutandis*[17]> l'art.18 <Rifiuti che devono essere accompagnati da determinate informazioni>[18].

Questo rinvio all'art.18 (in particolare con la clausola del <*mutatis mutandis*>) comporta l'ingresso interpretativo dell'elemento teleologico, tenendo presente, appunto, la sua collocazione nella rubrica del capo II, <obblighi generali di

---

[15] Organizzazione Cooperazione Sviluppo Economico: UE, Australia, Canada, Corea del Sud, Giappone, Islanda, Messico, Norvegia, Nuova Zelanda, Stati Uniti, Svizzera, Turchia. Decisione OCSE C(2001)107/def., del 14 giugno 2001 e relativa alla modifica della decisione C(92)39/def. sul controllo dei movimenti transfrontalieri di rifiuti destinati a operazioni di recupero.

[16] L'art. 37 è inserito nel titolo III <Spedizioni esclusivamente all'interno degli stati membri>, Capo 2 (<Esportazioni di rifiuti destinati al recupero>), Sez.1 (<Esportazioni verso paesi ai quali non si applica la decisione OCSE>).

[17] è una locuzione latina che significa "mutando ciò che deve mutare" (in inglese: *making the necessary changes*) che si usa (anche per le analisi economiche) in situazioni comparative, dove si tiene conto di scenari differenti.

[18] il quale ultimo vale solo per questi rifiuti, mentre sono previsti dei casi teoricamente "marginali": cfr. l' art.3, parr.2 e 4 richiamati dall'art.18, par.1 per il quale ultimo gli obblighi procedurali per la spedizione di queste tipologie di rifiuti sono quelli generali di informazione.

informazione> (si vedano, altresì, il par. 1, lett. "a"[19], "b"[20] e il par. 2 sempre dell'art.18).

La finalità ivi additata (<per facilitare il monitoraggio>) sembra, appunto, indicare una logica di controllo, di tracciabilità del rifiuto nel suo "andare" e della sua (ancorchè specifica, rispetto quella prevista da norme generali) "gestione" nelle sue varie fasi e attività, cioè fino all'esitamento della spedizione, ovvero fino al completo recupero del rifiuto.

4. I soggetti, loro ruolo e incombenti, in una lettura effettiva e funzionalizzata delle spedizioni (rinvio).

Andando ai **soggetti "micro"** la prima impressione è quella di una nozione "aperta" di soggetto. In altri termini <il soggetto che organizza la spedizione> non sembra essere solo quello contemplato nell'art.18, poiché emergono almeno due profili di qualificazione del soggetto:

1) la sua sottoposizione alla giurisdizione[21];

[19] Lett. "a": <per facilitare il monitoraggio delle spedizioni di tali rifiuti> il soggetto che organizza la spedizione deve avere la giurisdizione nel paese di spedizione e <assicura che i rifiuti siano accompagnati dal documento contenuto nell'allegato VII>.

[20] Lett. "b": <il documento contenuto nell'allegato VII è firmato dal soggetto che organizza la spedizione prima che questa abbia luogo e dall'impianto di recupero o dal laboratorio e dal destinatario al momento del ricevimento dei rifiuti in questione>.

[21] Il termine <giurisdizione> viene citato: nelle <definizioni> di cui all'art.2, punto 15 (<notificatore>) lett. "a" (ove <la persona fisica o giuridica soggetta alla giurisdizione di tale Stato membro>…), punto 22 (<paese di spedizione>) e nel punto 25 (<zona posta sotto la giurisdizione nazionale di un paese>: qualsiasi territorio o zona marina al cui interno uno Stato eserciti competenze amministrative e regolamentari conformemente al diritto internazionale in materia di tutela della salute umana o dell'ambiente>). La questione della giurisdizione è per troppo complessa per potere essere da noi qui affrontata, basti mentovare come la competenza è prima di tutto un <*gouvernement de juges*>. Possono esserci esclusioni espresse ed esclusioni interpretate per materie particolari , con relazione sistematica di specialità la cui sussistenza va accertata caso per caso con riguardo al contenuto dell'accordo in considerazione, per cui occorre prima comprendere come si pone la disciplina delle spedizioni transfrontaliere rispetto alla giurisdizione, guardando anche al modo in cui nelle convenzioni comunitarie sia disciplinato il rapporto con le convenzioni in materie particolari o con le convenzioni speciali. La Convenzione di Bruxelles sembra restare pienamente applicabile per tutti quegli aspetti che non trovano disciplina nella convenzione in materia particolare, in un rapporto di integrazione, soddisfando così l'esigenza dell'integrazione della controversia nella sfera europea, in proposito si rinvia a L.MARI, Il diritto processuale civile della Convenzione di Bruxelles. 1. Il sistema della competenza, Padova, 1999. La Corte di Giustizia CE con sentenza 04 maggio 2010, causa n. C-533/08 ha provato - con riferimento al Regolamento (CE) n.44/1001 del Consiglio del 22 dicembre 2000, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale ("Bruxelles I") - a fornire una interpretazione uniforme delle regole sulla litispendenza ed a risolvere il problema del concorso di norme applicabili. Quando una controversia rientra nell'ambito di applicazione di una convenzione relativa ad una materia particolare e riguardi espressamente situazioni che si collocano interamente all'interno dell'Unione, occorre applicare le norme stabilite in detta convenzione e non quelle del regolamento. Tuttavia, tale applicazione non può pregiudicare i principi sottesi alla cooperazione giudiziaria in materia commerciale e civile all'interno dell'Unione, quali la libera circolazione delle decisioni in materia civile e commerciale, la prevedibilità del foro competente, e, pertanto, la certezza del diritto per i suoi destinatari, la buona amministrazione della giustizia, la riduzione massima del rischio di procedimenti paralleli, nonché la reciproca fiducia nella giustizia nell'ambito della Unione (*favor executionis*). In buona sostanza, comunque

2) l'essere "parte" del contratto.

Nella fattispecie in esame non si ricade nella procedura di notifica, ma il soggetto che organizza la spedizione sembra assumere la stessa responsabilità del notificatore, il che ci consente di meglio definirne il suo ruolo e attività (cfr. gli artt.24, par.9[22] e l'art. 25, par.4[23]).

Ma è, soprattutto, nell'ambito della "tracciabilità" che si possono meglio definire i soggetti e le loro incombenze, peraltro con una precisa - e formale - scansione "gerarchica" che vede: il produttore, il detentore, il raccoglitore, il commerciante, l'intermediario, il destinatario, il notificatore (il quale ultimo, in potenza, fagocita tutti gli altri soggetti, eccezion fatta per il destinatario)[24].

Tra altro, il destinatario incaricato del recupero[25] dei rifiuti si rinviene nell'art.18, par. 2, il quale esordisce con <Il contratto di cui all'allegato VII tra il soggetto che organizza la spedizione e il destinatario incaricato del recupero di rifiuti……>. Andando all'allegato VII, il modello essenzialmente contempla il soggetto <che organizza la spedizione> (punto 1) per[26] il recupero, cioè presso un <impianto di recupero> (punto 7) e (nel punto 2) lo <importatore/destinatario>.

In tutta questa "gestione" (non ancora lumeggiata) non rileva il trasferimento della proprietà del rifiuto, bensì la tracciabilità della spedizione funzionalizzata alla

---

sia, si deve fare in modo che l'applicazione delle norme non porti a risultati meno favorevoli ai quali condurrebbero le disposizioni del Regolamento.

[22] <In caso di spedizione illegale quale definita all'articolo 2, punto 35), lettera g), il soggetto che organizza la spedizione è soggetto agli stessi obblighi che il presente articolo impone al notificatore>.

[23] <In caso di spedizione illegale quale definita all'articolo 2, punto 35),lettera g), il soggetto che organizza la spedizione è soggetto agli stessi obblighi che il presente articolo impone al notificatore>.

[24] Si veda sempre nelle <definizioni> contenute nell'art.2, il punto 15 <notificatore>, lett. a) <nel caso di spedizioni provenienti da uno Stato membro, la persona fisica o giuridica soggetta alla giurisdizione di tale Stato membro, che intenda effettuare o far effettuare una spedizione di rifiuti e a cui spetta l'obbligo della notifica. Il notificatore è una delle persone o degli organismi sottoelencati, conformemente al seguente ordine gerarchico:> dove, dopo l'elencazione degli anzidetti soggetti (produttore iniziale, nuovo produttore, raccoglitore, commerciante, intermediario) al sottopunto vi) precisa <qualora tutti i soggetti di cui ai punti (precedenti N.d.A.), se applicabili, siano sconosciuti o insolventi, il detentore>:

[25] il termine del recupero a nostro avviso va "scavato" non fermandosi al dato "letterale" ancorchè comparato (con la traduzione italiana rispetto ai termini utilizzati nelle versione inglese <*for recovery*> o in quella francese <*concernant la valorisation*>). Come vedremo, occorrerà ragionare proprio sullo stesso significato e latitudine del termine (donde il rinvio alla normativa rifiuti), fermo rimanendo che il recupero debba essere "completo" (vedasi, oltre la specifica normativa sui rifiuti e gli orientamenti giurisprudenziali, anche l'art.18, par.2, lett. "a" ove qualora non possa essere completata la spedizione o il suo recupero (che quindi può iniziarsi ma può non concludersi, in tal caso devesi assicurare che il recupero avvenga in via alternativa oppure con la ripresa del rifiuto).

[26] Si veda, nella versione inglese il "*for*" e, in quella francese, il "*concernant*": elementi anch'essi da interpretare,a nostro modesto avviso, con una lettura sistematica e funzionalizzata (oltre la letteralità).

tutela dell'ambiente (per il previsto recupero, oppure di garanzia per la <ripresa dei rifiuti>[27] o, comunque, tale da poter consentire una soluzione alternativa)[28].

A noi pare che i soggetti (principali e non) trovino una loro "giustificazione" ed una migliore "interpretazione" (del ruolo rivestito, delle rispettive incombenze, dell'apporto causale alla "catena" della gestione, eccetera) nell'ambito della complessiva "gestione", cioè dai "passaggi " (anche virtuali) del rifiuto tra i medesimi soggetti, realizzando così quella responsabilità <di catena>[29], ovvero dal fatto di avere svolto una qualsiasi attività di gestione del rifiuto (e, si badi, ciò vale anche per coloro che non hanno "toccato"il rifiuto[30].

---

[27] Si veda il Capo 4 <Obblighi di riprendere i rifiuti>: art.22 <Ripresa dei rifiuti quando la spedizione non può essere portata a termine come previsto>; art.23 <Spese per la ripresa di rifiuti quando la spedizione non può essere portata termine>; art.24 <Ripresa dei rifiuti in caso di spedizione illegale>; art.25 <Spese per la ripresa dei rifiuti in caso di spedizione illegale>.

[28]In questo quadro assume indubbia rilevanza quanto successivamente previsto nelle modifiche intervenute al Regolamento (citasi il Regolamento n.801/2007, il Regolamento n.1418/2007 e gli altri di cui oltre). Nel Regolamento n.801/2007 sono presenti le tre scelte di cui all'art.37 del cit. Regolamento 1013/2006, ovvero le procedure di cui alle seguenti colonne: 1) lettera "a" (divieto); 2) lettera "b" (notifica e autorizzazione preventive scritte); 3) lettera "c" (nessun controllo nel paese di destinazione): colonne che vanno "incrociate" col codice del rifiuto che interessa (per esempio, la voce B3010 <rifiuti solidi di plastica>) e, più ancora, con quanto viene elencato (*rectius*, precisato) entro la voce nelle diverse colonne/scelte. Nel Regolamento n.1418/2007 troviamo una ulteriore colonna, la "d", che riguarda (come leggibile nel preambolo dell'Allegato) le <altre procedure di controllo alle quali i rifiuti saranno assoggettati nel paese di destinazione ai sensi della normativa nazionale applicabile. Per quanto riguarda i rifiuti figuranti nella colonna c), gli obblighi generali di informazione di cui all'articolo 18 del regolamento (CE) n.1013/2006 si applicano *mutatis mutandis* salvo nel caso di rifiuti inclusi anche nella colonna b).> il considerando n.6 precisa, infatti, che <Alcuni paesi hanno comunicato nelle loro risposte la loro intenzione di seguire le procedure di controllo applicabili ai sensi della normativa nazionale che differiscono da quelle previste dall'articolo 37, paragrafo 1, del regolamento (CE) n.1013/2006. Inoltre, conformemente all'articolo 18 di detto regolamento va applicato *mutatis mutandis* a tali spedizioni, salvo nel caso di rifiuti soggetti anche alle procedure di notifica e di autorizzazione preventive>. Qui, con riferimento al Paese Cina, notiamo una "espansione" (ovvero un classamento più generico e generale) dei <rottami di plastica composti di polimeri e copolimeri non alogenati>, rispetto a quanto – invero limitativamente - indicato (però in colonna "a") nel Regolamento n. 801/2007… Stante le <ambiguità circa l'applicabilità dell'articolo 18> del Regolamento 1013/2006, derivante da talune risposte di Stati che precisano <che non intendono vietare tali spedizioni, né applicare la procedura di notifica e autorizzazione preventive scritte di cui all'articolo 35 > (punto 1 del considerando) il successivo Regolamento n.740/2008 inserendo l'art.1 *bis* dispone che < a tali spedizioni si applica *mutatis mutandis* l'articolo 18 di tale regolamento>, nell'Allegato si precisa in <Nota> che <in virtù dell'articolo 1 del presente regolamento, l'articolo 18 del regolamento (CE) n.1013/2006 si applica alle colonne c) e d) dell'allegato del regolamento (CE) n.1418/2007> e la lettera "d" viene sostituita col seguente contenuto <altre procedure di controllo alle quali i rifiuti saranno assoggettati nel paese di destinazione ai sensi della normativa nazionale applicabile>. Successivamente, nel Regolamento n.967/2009 viene sostituito il prefato art.1 *bis* come segue: <Le risposte ricevute in seguito a una richiesta scritta dalla Commissione a norma dell'articolo 37, paragrafo 1, primo comma, del Regolamento (CE) n.1013/2006 sono elencate in allegato. Qualora, in allegato, venga indicato che un Paese non vieta determinate spedizioni di rifiuti, né applica ad esse la procedura di notifica e dell'autorizzazione preventive scritte di cui all'articolo 35 dello stesso regolamento, a tali spedizioni si applica *mutatis mutandis* l'articolo 18 di detto regolamento>. E, viene reinserita la colonna "d" (vedi per esempio Hong Kong). Sempre con riferimento alla Cina, questo Paese rispondendo alla Commissione (il 17 luglio 2007) ha precisato il divieto di importare rifiuti solidi che non possano essere utilizzati come materie prime o in modo ecologicamente corretto, eccetera, eccetera. In proposito permetto rinviare al volume <Il "cammino" della gestione dei rifiuti>, cit., pag.249 ss. sulla necessità per l'esportatore del possesso della licenza "AQSIQ" e sulla licenza rilasciata dalla SEPA per l'importatore del rifiuto.

[29] termine che ritroviamo nel testo della bozza di recepimento della direttiva 2008/98.

[30] per esempio, nella "senza detenzione" del rifiuto per quanto riguarda lo intermediario e il commerciante.

Insomma quello che per noi sembra rilevare è una ricostruzione nei termini dell'effettiva attività svolta dai predetti soggetti come riferita (e riferibile) allo oggetto del loro rapporto (cioè il rifiuto). Tant'è che la ripresa del rifiuto (come notato) viene imposta pel mancato completamento di una procedura di spedizione dei rifiuti o per il mancato (completo) loro recupero, mentre la appartenenza giurisdizionale del soggetto che organizza la spedizione sembra essere collegata alle questioni "patologiche" relative alla corretta gestione dei rifiuti (a presidio della tutela ambientale e della salute), piuttosto che a questioni di proprietà, di commercio, di contratto, eccetera.

5. Obiettivi formali, ecologici, commerciali nel fine del recupero (e quello intermedio R12 – R13): per una rilettura dei soggetti e delle loro attività.

Una prima problematica riguarda il **cosiddetto "recupero intermedio"** [31] di cui alle operazioni R12 (scambio di rifiuti) e R13 (stoccaggio) che vengono considerate un caso specifico di recupero per il quale le regole generali per il recupero (di cui alla direttiva 2008/98/CE) si applicano soltanto se non è fissata alcuna regola specifica nel Regolamento n.1013[32] (il che conferma la nostra lettura nell'ottica della specialità, assieme però al criterio della integrazione-concorrenza della disciplina generale a quella speciale).

Più in generale, quale sarebbe l'obiettivo per organizzare (e, prima ancora, per pensare ad) una spedizione di rifiuti? Teoricamente parlando, l'obiettivo è la realizzazione di un recupero del rifiuto (dove l'esito viene *ex ante* rappresentato, con i criteri della cosiddetta "equivalenza comunitaria" dei metodi ecologici del recupero) nel Paese di destinazione (ovvero dove avviene, una volta ricevuto il rifiuto, il completamento delle operazioni di recupero).

Ma cosa veramente succede nella organizzazione delle spedizioni di rifiuti, che è sovente dominato da (pure) logiche commerciali "giustificanti" delle operazioni che paiono essere, invece, poco logiche e sostenibili dal punto di vista tecnico e logistico[33]?

[31] Art.2, par.1, punto 7 <"recupero intermedio": le operazioni di recupero R 12 e R 13 quali definite nell'allegato II B della direttiva 2006/12/CE>.

[32] Così anche l'*help desk for implementation of EU waste legislation. Questions 4-6*.

[33] ciò proprio perché trattasi di un puro commercio. Pensiamo, ad esempio, ad una tipologia di rifiuti che viene raccolta in un Paese UE, trasportato in altro Paese UE per poi essere esportato, tramite altro Paese UE o fuori UE, verso la Cina.

Siffatte attività, almeno da questa prima lettura (ci si consenta) "realistica", sembrano, invece non essere coerenti con l'obiettivo del (più generale) "valore" (di tutela, di protezione) ambientale[34], a tacer d'altro.

Anche in questo senso (che è logico, prima che giuridico) sembrano non essere ammissibili per la procedura della "lista verde" le operazioni cosiddette "intermedie", ove i soggetti (in particolare chi svolge l'attività commerciale) possono "giocare" tra le pieghe (e, sia detto: nell'ignoranza) della disciplina.

Ed è proprio in questa ottica che – a nostro modesto parere - occorre concentrarsi per comprendere appieno la disciplina (reale e formale), oltre che a svolgere maggiori controlli su quanto viene indicato nell'allegato VII (per esempio, se trattasi di una operazione di R13, o di altre aventi finalità R13) non fermandosi al solo dato di apparenza e/o formale.

Abbiamo chiarito che l'operazione R13 è una <operazione di recupero intermedio> che è sicuramente applicabile (in quanto prevista) al recupero in procedura di notifica (oltre ai requisiti aggiuntivi dell'art. 5, par.4[35] e dell'art.15[36]), ma che non è applicabile per le ipotesi cosiddette "marginali" dell'art.3, parr. 2 e 4 (che effettuano la procedura *ex* art.18).

Più in generale, oltre le appena dette ipotesi, come va qualificato lo stoccaggio del rifiuto per il suo successivo recupero? La Corte di Giustizia Europea, con sentenza del 25 giugno 1998 (C-192/96)[37] ha sostanzialmente decretato che il recupero intermedio è limitato alla sola procedura di notifica <dato che lo stoccaggio di un lotto di "rifiuti verdi" non è considerato come una operazione di recupero a meno che non sia effettuato in attesa di un'operazione, tale requisito deve riferirsi all'operazione di recupero finale, anche se essa deve essere effettuata al di fuori della Comunità (…).Per tenere in considerazione l'obiettivo della protezione ambientale alla base del Regolamento, come regola generale e come

[34] La quale tutela sembra necessaria non solo nei casi di pericolo e/o di accertamento di un danno ambientale, ma anche come attività non depauperante (oltre un limite di tollerabilità e/o di scarsa significanza stabilita dalle politiche ambientali in combinato con la normativa di settore) e/o non incidente proprio il bene comune dell'ambiente.Ma questa è ben più alta questione (ancorchè presenti concreti risvolti) per la quale si rinvia agli interventi contenuti nel volume (a cura di A.LUCARELLI-A.PIEROBON), Governo e gestione dei rifiuti. Idee, percorsi, proposte, Napoli, 2009.

[35] <Se i rifiuti spediti sono destinati ad operazioni intermedie di recupero o smaltimento,nel contratto figurano i seguenti obblighi supplementari:
a) l'obbligo per l'impianto di destinazione di fornire, in virtù dell'art.15, lettera d), e, se del caso, dell'articolo 15, lettera e), i certificati che attestano che i rifiuti sono stati recuperati o smaltiti conformemente alla notifica e alle condizioni ivi fissate, nonché alle disposizioni del presente regolamento; e;
b) l'obbligo per il destinatario di trasmetter, se del caso, una notifica all'autorità competente iniziale del paese di spedizione iniziale, a norma dell'articolo 15, lettera f), punto ii)>.

[36] titolato <Disposizioni aggiuntive relative alle operazioni intermedie di recupero e smaltimento>.

[37] Riferita al Regolamento (CEE) n. 259/93 pressocchè identico, per quanto riguarda la lista verde e l'obiettivo della protezione ambientale, al Regolamento n.1013/2006/CE.

minimo, le autorità competenti devono essere in grado di richiedere, in relazione ai "rifiuti verdi" intesi per il recupero e non soggetti a notifica, l'informazione menzionata nell'articolo 11 del Regolamento>[38].

Ripetiamo che sono le attività concretamente svolte dai vari soggetti intervenienti nella spedizione - in quanto soggetti espressamente elencati nel Regolamento[39] - che meglio ci fanno comprendere il loro ruolo (ed incombenti) e, viceversa, che sono i soggetti (nel ruolo loro attribuito, tramite le definizioni) che spiegano meglio questo loro ruolo (ed incombenti): il soggetto e l'oggetto, sembrano qui inverarsi l'un l'altro[40].

Occorre qui un'esperienza, più che una conoscenza.

6. La <registrazione> (e la iscrizione) per i commercianti e gli intermediari (cenni).

Collegabile a questi ragionamenti è pure l'insorgente (invero delicatissima) questione che riguarda le necessità per gli intermediari e per i commercianti di essere <registrati>[41].

Com'è noto nel nostro ordinamento l'art.212 del D.Lgs. 152/2006 ss.mm. e ii. prevede l'iscrizione, di durata quinquennale, allo <Albo nazionale dei gestori ambientali> anche per le attività di commercio ed intermediazione dei rifiuti senza detenzione dei rifiuti stessi.

La categoria 8 <intermediazione e commercio dei rifiuti> dell'allora <Albo Nazionale delle imprese che effettuano la gestione dei rifiuti> è stata oggetto della propria deliberazione 4 aprile 2000, n.4 col quale sono stati dettati i criteri per l'iscrizione. Nel <Considerato> viene affermato <che l'iscrizione all'Albo è subordinata al possesso dei requisiti di idoneità tecnica e di capacità finanziaria di cui all'articolo 11 del decreto 28 aprile 1998, n.406>. Inoltre, <Vista la nota prot.n.1265/ALBO/PRES: del 14 marzo 2000, con la quale sono stati chiesti alla Commissione Europea chiarimenti interpretativi circa l'obbligo di iscrizione all'Albo

[38] Sempre dall'*help desk for implementation of EU waste legislation. Questions 4-6* che precisa <In altre parole, la Corte ha decretato che lo stoccaggio di rifiuti può essere considerato come un'operazione di recupero soltanto se è evidente che il previsto trattamento finale dei rifiuti è un'operazione di recupero che rispetta i requisiti legali>.

[39] Per cui "altri" soggetti quali i vettori, i doganalisti, eccetera, sembrano *in parte qua* non rilevare, salvo che (come avviene nella disciplina generale per gli altri soggetti non rientranti nella "gestione" dei rifiuti) questi diversi soggetti non concorrano nella "patologica" gestione della spedizione dei rifiuti (sulla lettura penalistica vedasi la successiva nota 49).

[40] In termini filosofici potremmo dire che essi si "ontologicizzano".

[41] Vedi art.2, punto 15, lett.a), sottopunti: iv) <un commerciante registrato> e v) <un intermediario registrato>.

per i soggetti che effettuano attività di commercio ed intermediazione dei rifiuti prodotti da terzi di cui hanno la detenzione e per i quali risultano autorizzati alle operazioni di smaltimento o recupero ….> e (nell'ultimo <Ritenuto>) l'Albo delibera <in attesa dei suddetti chiarimenti, di determinare l'obbligo di iscrizione all'Albo nella categoria 8, a carico delle imprese che svolgono attività di intermediazione o commercio dei rifiuti senza avere la detenzione dei rifiuti che formano oggetto di tali attività>. Purtuttavia essa delibera (e quindi iscrizione) è rimasta inattuata per mancata emanazione del previsto decreto: poiché l'art.3 dispone che <l'efficacia della presente deliberazione decorre dalla data di entrata in vigore del decreto riguardante le modalità e gli importi delle garanzie finanziarie che devono essere prestate a favore dello Stato di cui all'articolo 30, comma 6, del decreto legislativo 5 febbraio 1997, n.22, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 30, comma 8, del medesimo decreto legislativo>. Giova ricordare, come chiarito dalla giurisprudenza amministrativa (cfr. sentenza del TAR. Marche, Sez. I, n. 222 del 2008 depositata il 26 marzo 2008) che l'iscrizione costituisce un atto di volontà della pubblica amministrazione che consente ad alcuni soggetti l'esercizio di determinate facoltà ed attività che prescinde da qualsiasi accertamento di carattere discrezionale, poiché l'organo che procede all'iscrizione deve limitarsi a verificare la sussistenza dei requisiti richiesti dalla legge per essere ammessi all'esercizio di determinate attività, con margini di discrezionalità meramente tecnica e non amministrativa (tanto è vero che le posizioni soggettive degli aspiranti alla iscrizione in determinati albi hanno natura e consistenza di diritti soggettivi: CSI, 20 agosto 2002, n. 536; TAR Veneto, 22 ottobre 2002, n. 6056). Non vi è pertanto dubbio che, una volta verificata, nei confronti delle ditte che hanno presentato la domanda di iscrizione all'Albo dei gestori ambientali, il possesso dei requisiti di moralità, di professionalità, di competenza tecnica e di capacità finanziaria richiesti per lo svolgimento delle attività la cui idoneità è subordinata a preventiva verifica, la successiva iscrizione al relativo albo professionale che attesta tale attitudine, costituisce un adempimento obbligatorio e quindi automatico che prescinde da ulteriori apprezzamenti discrezionali. Pertanto, se si tiene conto dell'accennata natura di accertamento costitutivo di carattere pressoché vincolato che caratterizza l'iscrizione all'albo dei gestori ambientali di cui è causa, è evidente che se una semplice domanda di inserimento in detto elenco abilitante, non può essere ritenuta equivalente alla formale iscrizione, a conclusioni opposte è dato giungere allorquando si sia in presenza non già di una mera istanza di iscrizione all'albo, ma dell'avvenuto accoglimento della richiesta dell'operatore economico da parte dell'organismo tecnico competente a verificare il possesso dei requisiti tecnici professionali richiesti per iscrizione (ovvero a conclusione del sub procedimento previsto dalla legge per l'istruttoria della relativa domanda), poiché è di tutta evidenza che, in tal caso, l'accertamento abilitativo compiuto dall'organismo tecnico non può essere rimesso in discussione e ,quindi, la successiva

formalizzazione dell'iscrizione costituisce un adempimento vincolato (TAR Puglia, Lecce, Sez. I, 22 novembre 2005, n. 5235; TAR Lazio, Sez. I, 16 novembre 2007, n. 11322). Per la succitata sentenza del TAR Marche, l'inerzia degli organi della pubblica amministrazione nella conclusione dei procedimenti amministrativi non può pregiudicare oltremodo le prerogative giuridiche dei soggetti interessati, tanto è vero che , qualora il singolo procedimento non si concluda nel termine di 90 giorni fissato dall'art 2, comma 3 della legge n. 241 del 1990, oppure nel diverso termine stabilito dai singoli regolamenti di organizzazione, il silenzio serbato dall'Amministrazione equivale di norma ad accoglimento dell'istanza del privato, ai sensi di quanto previsto dall'art 20 della citata legge n. 241 del 1990[42].

Quindi questi soggetti ("commerciali" in senso lato) non vanno considerati "ristretti" nel loro segmento di attività, bensì riguardati (in quanto rientranti) in quella "particolare" gestione che è costituita dalla spedizione dei rifiuti, ove essi soggetti concorrono assieme agli altri soggetti (dal produttore al recuperatore) per l'anzidetto obiettivo della spedizione.

Ma questi soggetti "commerciali" possono forse svolgere il ruolo di altri soggetti, per esempio del produttore?[43] Per rispondere alla domanda occorre nuovamente soffermarci sulla necessità del possesso dei requisiti in capo a questi soggetti (intermediari e commercianti) per poter "gestire" i rifiuti, ciò però considerando l'ambito della complessiva gestione.

7. Una "mappa" di lettura con la bussola dell'effettività e della funzionalizzazione (al fine del recupero).

E quindi, tornando ad una possibile "mappa" di lettura del Regolamento e altresì tornando alla procedura di notifica (quale abbrivio di confronto e di sviluppo argomentativo) se dovesse, come dire… "sparire" il notificatore, la responsabilità sembra rimanere, comunque, principalmente in capo al produttore[44]. Il notificatore,

---

[42] <salvo le eccezioni per quanto riguarda una serie di procedimenti individuati dal quarto comma della suddetta norma di legge, tra cui, ritiene il Collegio, sia da ricomprendere anche quelli di iscrizione agli albi professionali, per i quali,tuttavia, in caso di inerzia procedimentale, i soggetti interessati possono comunque promuovere la tutela giurisdizionale avverso il silenzio rifiuto per sollecitare, con l'intervento del giudice amministrativo, la conclusione del procedimento non definito nel termine suddetto con l'emanazione di un provvedimento espresso>. Sulla tematica si veda il capitolo <Gli incombenti amministrativi per gli enti locali e le loro aziende: le autorizzazioni, l'iscrizione all'albo gestori, il registro di carico e scarico dei rifiuti, il M.U.D., il trasporto e il formulario di trasporto dei rifiuti> contenuto nel volume <Governo e gestione dei rifiuti> cit., pagg.195-197.

[43] Teniamo (per ora) in disparte dalla presente analisi: la possibilità per il produttore di rilasciare una delega, certuni espedienti contrattuali e anche l'incapacità del produttore di svolgere la propria funzione (su quest'ultima evenienza si veda, sotto altra prospettazione, la Corte di Giustizia europea sentenza 16 febbraio 2006, causa C-215/04 da E.ONORI-B.BRACCHETTI, Le spedizioni transfrontaliere di rifiuti, Forlì, 2008, sentenza citata in nota 15, di pag. 13.

[44] Si veda, ancora, l'art.2, par.1, punto 15), lett."a",ultimo periodo ove <Qualora il notificatore di cui ai punti iv) o v) non ottemperi a uno degli obblighi di riprendere i rifiuti di cui agli articoli da 22 a 25, il produttore iniziale, il nuovo

nella pratica, è sempre un soggetto che agisce al posto del produttore, ed in tal senso il notificatore viene ad essere responsabilizzato, oltre la costituzione dell'adempimento (in forma di deposito) della prevista fidejussione[45].

Ipotizziamo, ora, un danno ambientale provocato nella "gestione" di una spedizione dei rifiuti non fronteggiabile dalla sola fidejussione[46] con rifiuti non "riprendibili". Ove il soggetto "produttore" deleghi il notificatore e se quest'ultimo utilizzi (in connivenza o che) dei soggetti commercianti o intermediari e se poi questi soggetti "commerciali" - dopo aver realizzato una spedizione causativa di danno ambientale - "spariscono" dalla scena, è ben vero che esiste una garanzia finanziaria dalla quale attingere per fronteggiare i costi del danno, ma i diversi (maggiori) costi, e – soprattutto - la "responsabilità" della gestione è previsto che "torni" al produttore.

Ne risulta quindi una lettura potenziata e rafforzata della disciplina delle spedizioni (al pari di quella sulla gestione dei rifiuti) che, stante gli interessi – e i valori – della salute e dell'ambiente, diventa soverchiante rispetto al mercato, alla sua libertà e alle sue logiche (qui pretesamente) commerciali.

Applicando questo ragionamento alla procedura che ci interessa (cioè dell'art.18 , ovvero della lista verde) per la quale la spedizione dovrebbe terminare proprio nel luogo dove il rifiuto deve essere (legittimamente e come previsto) recuperato, rammentiamo - come già segnalato - la presenza di una "variante" nella procedura di notifica, rispetto alla procedura della "lista verde", variante che riguarda la possibile presenza di un "recupero intermedio": di talchè il rifiuto, nei due casi che si profilano (notifica e lista verde) assume una diversa problematica gestionale.

E, il "meccanismo" pare qui "incepparsi" entro il sistema ove l'intermediario e il commerciante operino come soggetti scollegati dagli altri (in particolare l'impianto finale e il produttore) o solamente come operatori commerciali.

---

produttore o il raccoglitore abilitato di cui rispettivamente ai punti i),ii) o iii) che ha autorizzato tale commerciante o intermediario ad agire per suo conto è considerato il notificatore ai fini dei suddetti obblighi in materia di ripresa dei rifiuti. Nel caso di spedizioni illegali, notificate da un commerciante o da un intermediario di cui ai punti iv) o v), la persona specificata nei punti i), ii) o iii) che ha autorizzato tale commerciante o intermediario ad agire per suo conto è considerata il notificatore ai fini del presente regolamento>.

[45] Cfr. art.4 <notifica>, par.2, punto 5 <Costituzione di una garanzia finanziaria o di un'assicurazione equivalente> che copre le spese di trasporto, di recupero o smaltimento e quelle di deposito dei rifiuti interessati.

[46] Perché talvolta queste operazioni ne celano altre, per esempio la miscelazione di rifiuti pericolosi entro quelli non pericolosi, oppure l'occultamento di rifiuto pericoloso nello stesso container dei rifiuti non pericolosi, etc.. Ma si vedano, soprattutto, gli espedienti apprestati a fini di evasione fiscale dove, addirittura, può esistere un interesse a creare i rifiuti, laddove non esistano (o dove siano da "moltiplicare" o "gonfiare"), e così via. Sulla scorretta attività degli intermediari di rifiuti rilevanti fiscalmente si rinvia al primigenio scritto contenuto ne <Il "cammino" della gestione dei rifiuti>, cit. pagg.264-266.

Andando alle istruzioni relative al Regolamento, di cui al Regolamento (CE) n.669/2008 della Commissione del 15 luglio 2008[47] - anche confrontandole con le istruzioni redatte per le notifiche e per l'allegato VII - troviamo altri utili spunti.

Va da subito evidenziato l'errore di traduzione delle medesime istruzioni di cui al paragrafo IV <Istruzioni specifiche per compilare il documento di notifica>, punto 15, dell'allegato IC <Istruzioni specifiche per la compilazione dei documenti di notifica e di movimento> ove <Di solito il destinatario è l'impianto di recupero o smaltimento di cui alla casella 10. In alcuni casi, tuttavia, il destinatario può essere un'altra persona, ad esempio un commerciante, un intermediario o una società, come la sede legale o l'indirizzo postale dell'impianto di recupero o smaltimento che riceve i rifiuti di cui alla casella 10. Per operare come destinatario, un commerciante, un intermediario o una società devono essere soggetti alla giurisdizione del paese di spedizione e esercitare una qualche forma di controllo legale sui rifiuti nel momento in cui la spedizione arriva nel paese di destinazione. In questi casi le informazioni relative al commerciante, all'intermediario o alla società devono essere quelle riportate nella casella 2> ma non è il Paese di spedizione (come erroneamente tradotto in lingua italiana), bensì di destinazione[48].

Dis-insabbiando questo errore viene confermata la lettura che giustifica questa previsione nell'ambito di quel necessario controllo legale sulle operazioni (nel nostro caso del recupero) che debbono essere svolte nel luogo, appunto, di destinazione (non tanto ai fini dell'eventuale "ripresa", perché comunque – per quanto fugacemente osservato - il produttore, nella catena dei soggetti che partecipano rimane comunque responsabile, peraltro assieme a tutti i soggetti, il che ne giustifica anche la lettura "penalistica" della normativa *de qua*[49]).

---

[47] Regolamento (CE) n.669/2008 della commissione del 15 luglio 2008 <che integra l'allegato IC del regolamento (CE) n.1013/2006 del Parlamento e del Consiglio relativo alle spedizioni dei rifiuti>.

[48] Nel documento in lingua inglese leggiamo infatti <*In order to act as a consignee, a dealer, broker or corporate body must be under the jurisdiction of the country of destination and possess or have some other form of legal control over the waste at the moment the shipment arrives in the country of destination. In such cases, information relating to the dealer, broker, broker or corporate body should be completed in block 2*>.

[49] In effetti nella gestione dei rifiuti riscontriamo esservi un ampliamento del principio di responsabilizzazione e di cooperazione, con una interpretazione estensiva (che ha posto dubbi sul divieto di analogia *in malam partem*) degli obblighi e del concetto di colpa a carico dei soggetti coinvolti nel processo di gestione dei rifiuti, e non solo una generica posizione di garanzia. Il sistematico ricorso all'istituto del concorso del reato del terzo (il quale, com'è noto, richiede l'esistenza di un legame psicologico con l'agire altrui, dove l'elemento psicologico funge da fattore di tipicità degli atti posti in essere dai concorrenti, crea cioè una connessione psicologica tra i vari soggetti per l'unicità del reato, poiché altrimenti si configurerebbe un concorso di cause autonome e indipendenti (ex art.41 c.p.). Sembra quindi necessario soffermarsi sui limiti della responsabilità dei soggetti coinvolti nella gestione di cui trattasi (in particolare dell'intermediario). L'art.40, comma 2 del C.P. (che ha la funzione di offrire una tutela rafforzata a certi beni stante l'incapacità dei titolari di proteggerli adeguatamente, e quindi attribuisce una posizione di "garanti" per l'integrità dei beni protetti) non indica però i doveri giuridici (rinvenibili in altre fonti, anche contrattuali, cfr. tutte le ipotesi di *negotiorum gestio*) e sembra cozzare con la riserva di legge in materia penale che richiede, oltre al principio di legalità quello di tassatività, che milita per la non estensione (semmai al restringimento) delle casistiche attratte alla disciplina penale. Anche il principio dell'affidamento (che sembra non operare solamente nelle ipotesi di responsabilità colposa)

In altri termini, per operare quale soggetto <destinatario>, un commerciante, un intermediario o una società debbono essere soggetti alla giurisdizione del paese di destinazione ed esercitare (come sappiamo) una qualche forma di controllo legale sui rifiuti nel momento in cui la spedizione arriva al paese di destinazione.

Ciò pare implicare la necessità di un rapporto contrattuale – a tal fine - chiaro, coerente e trasparente. Nel caso dello intermediario deve esistere, un contratto tra questo soggetto e l'impianto di recupero, contenente le informazioni circa i rifiuti indicati nelle caselle 9 e 10 dell'allegato VII: sempre nella logica per la quale l'allegato VII "guarda" (cioè traccia) il ciclo di gestione del rifiuto, ovvero il "dove" e il "quando" terminano le operazioni del recupero.

Ragion per la quale (ma non la sola come abbiamo visto) la spedizione di rifiuti in "lista verde" deve avvenire – come abbiamo visto - non a "tappe", bensì da un certo posto ad un altro certo posto, cioè senza operazioni intermedie di recupero.

Difatti, se il Regolamento prevede che lo svolgimento delle operazioni intermedie avvenga solo nella procedura di notifica, con l'obbligo di indicare l'impianto al quale viene successivamente avviato il rifiuto, e se, la diversa procedura dell'art.18 (nella sua "fisiologia") deve concludersi con l'avvenuta spedizione, cioè col recupero presso l'impianto finale (così come previsto dal contratto e dall'allegato VII) allora, – a nostro modesto avviso – riusciamo a trovare un più compiuto senso per siffatte operazioni gestionali (di spedizione)[50].

8. La necessità (di controllo e di sorveglianza, ma non solo) perché le operazioni di recupero siano effettive ed ecologicamente corrette anche in Paesi fuori OCSE.

Infine, ma non da ultimo, va sempre tenuta ben presente la necessità di controllare e di verificare se la spedizione di rifiuti sia avvenuta, o avvenga, tramite operazioni ecologicamente corrette (in proposito vedasi l'art.44, par.4: <la

---

poggia sul "confidare" che ciascuno dei soggetti (vedasi l'esempio della equipe medica) si comporti adottando regole precauzionali proprie dell'attività esercita, adempiendo correttamente ai propri doveri di diligenza e perizia inerenti ai compiti specificatamente affidati ai medesimi soggetti (ovvero circoscrivendo il dovere oggettivo di diligenza entro limiti compatibili, per quanto possibile, con il carattere personale, cioè della responsabilità penale). Per ravviarsi un traffico illecito dei rifiuti non è sufficiente la colpa, ma occorre il dolo specifico. Ripetiamo che, per il noto principio della corresponsabilizzazione in materia di rifiuti, ogni soggetto ha il dovere di svolgere un controllo nei confronti dei successivi detentori, la quale attività va intesa soprattutto in senso sostanziale (a tutela del bene protetto: l'ambiente). Non si tratta quindi di (e non ci si deve limitare ai) soli obblighi formali, quali il controllo della regolarità esteriore della documentazione di accompagnamento dei rifiuti, il possesso delle iscrizioni/autorizzazioni, eccetera.

[50] il che viene - implicitamente - confermato anche dalla lettura delle istruzioni per la redazione dell'allegato VII.

spedizione può aver luogo soltanto:>, <lett.d) se è gestita secondo metodi ecologicamente corretti, come disposto dall'articolo 49>).

Ed è anche a tal fine che nella lettura del contratto - dove va indicato l'impianto finale – devono essere inseriti gli elementi per consentire (ai soggetti incaricati del controllo e della verifica) di comprendere se, appunto, questo impianto finale possa effettivamente (diremmo anche prevalentemente e obiettivamente) svolgere queste operazioni ecologicamente corrette , in questo utilizzando il criterio della equivalenza comunitaria.

Sulla <Protezione dell'ambiente> giova qui riportare il par. 2, dell'art.49, par. 2:

<2. In caso di esportazioni dalla Comunità, l'autorità competente di spedizione nella Comunità:
a) impone, e si adopera per garantire, che tutti i rifiuti esportati siano gestiti secondo metodi ecologicamente corretti per tutta la durata della spedizione, compresi il recupero di cui agli articoli 36 e 38 o lo smaltimento di cui all'articolo 34 nel paese terzo di destinazione;
b) vieta l'esportazione di rifiuti verso paesi terzi se ha motivo di ritenere che essi non saranno gestiti secondo quanto prescritto alla lettera a).

In particolare, si considera che l'operazione di recupero o di smaltimento sia effettuata in modo ecologicamente corretto se il notificatore o l'autorità competente del paese di destinazione possono dimostrare che l'impianto che riceve i rifiuti sarà gestito in conformità di norme in materia di tutela della salute umana e ambientale grosso modo equivalenti a quelle previste dalla normativa comunitaria. Tale presunzione non pregiudica tuttavia la valutazione globale della gestione ecologicamente corretta durante tutta la durata della spedizione, compresi il recupero o lo smaltimento nel paese terzo di destinazione.
Per un orientamento in materia di gestione ecologicamente corretta, possono essere prese in considerazione le linee guida figuranti nell'allegato VII>.

Il tutto, si ripete, per la più generale tutela/protezione dell'ambiente dove i soggetti deputati al controllo a nostro sommesso avviso dovrebbero dedicarsi, per siffatte spedizioni (di rifiuti non pericolosi verso Paesi non OCSE) non solo a ricercare la pericolosità dei rifiuti (accanendosi sulla presenza di una qualche minima "impurezza"[51]) bensì, appunto, svolgere più approfonditi controlli e indagini

[51] Prendiamo spunto da una richiesta predisposta da una Provincia (delegata dalla Regione ai compiti di Ufficio di spedizioni transfrontaliere) che sulla base della condivisibile preoccupazione circa il "partigiano" (o cortigiano?) proliferare di analisi su campioni prelevati senza particolari garanzie, onde responsabilizzare tutti i soggetti, richiede agli interessati che<le modalità di campionamento dei rifiuti dovranno rispettare le norme nazionali vigenti in materia, da applicare allo specifico caso, che dovranno risultare indicate sul certificato di analisi da presentare in originale e

relativamente al luogo e al "reale" destinatario del rifiuto (impianto di destinazione o altro soggetti, le "tappe" della spedizione, le operazioni intermedie), alla tracciabilità del rifiuto, ad accertare se la spedizione possa considerarsi (o meno) ecologicamente corretta: ecco i veri problemi, oltre l'apparenza, la forma, l'opacizzazione che si gioca su vari fronti[52].

9. Il recepimento della direttiva (CE) 2008/98 e la disciplina delle spedizioni transfrontaliere nel testo approvato dal Consiglio dei Ministri il 15 aprile 2010: Prime segnalazioni.

Rassegnando la bozza del testo di recepimento della direttiva 2008/98 in materia di rifiuti - come approvata nel Consiglio dei Ministri del 15 aprile 2010 - riteniamo utile segnalare – in via propositiva - alcuni aspetti che, a nostro modesto avviso, dovrebbero essere rimaneggiati (o meglio "sintonizzati") con la disciplina delle spedizioni transfrontaliere dei rifiuti per quale si è avuto modo di offrire come prima ricostruzione (a nostro modesto avviso: logica e coerente) di sistema.

Sulla <responsabilità della gestione dei rifiuti> (art.188) <il produttore iniziale o altro detentore> dovrebbero conservare la responsabilità (estesa) per l'intera <gestione> piuttosto che per il solo <trattamento> (termine quest'ultimo che è più ristretto della <gestione> e che non riguarda i soggetti che, per esempio molti commercianti e/o intermediari, "non toccano" il rifiuto). Nelle spedizioni trasfrontaliere siccome – come notato – si opina sul concetto del "completamento" della spedizione transfrontaliera dei rifiuti[53] e sul dove e come essa effettivamente

---

anche tradotto nella lingua dell'Autorità di destinazione. Se eseguite da personale estraneo al laboratorio dovrà essere prodotta dichiarazione di merito redatta dall'incaricato, recante anche la relativa qualifica aziendale e professionale>. Sulla analisi del rifiuto, ricordiamo che deve essere redatta in maniera tale da certificare anche il rispetto delle specifiche della Convenzione di Basilea e gli esatti codici da utilizzare per la compilazione dei restanti campi della casella 10. dell'allegato VII, il quale allegato deve accompagnare ogni trasporto, poiché nessun impianto (almeno in Italia) può ricevere rifiuti senza idonea documentazione analitica che consenta di dimostrare, appunto, l'idoneità del rifiuto da trattare rispetto ai vincoli autorizzativi dell'impianto.

[52] Anche sulla qualificazione e/o sulla identità del rifiuto, sulla sua recuperabilità (o meno), eccetera. Qui,evidentemente, trovano ingresso altre logiche, altri strumenti ed elementi di analisi che si allontano, nel loro procedere, dalla normativa e dalla lettura meramente giuridica.

[53] Vedasi la questione della tracciabilità nell'art.188-*bis* <Controllo della tracciabilità dei rifiuti>, al comma 1 leggiamo che <In attuazione di quanto stabilito all'articolo 177, comma 4, la tracciabilità dei rifiuti deve essere garantita dalla loro produzione sino alla loro destinazione finale>.L'art.177 <Campo di applicazione e finalità> al comma 4 recita <I rifiuti sono gestiti senza pericolo per la salute dell'uomo e senza usare procedimenti o metodi che potrebbero recare pregiudizio all'ambiente e, in particolare (….)>. La tracciabilità sostanzialmente contempla l'attività della raccolta (indirettamente del produttore/detentore in quanto conferisce al mezzo di raccolta), il trasporto e i soggetti coinvolto da queste attività, ovvero: dal generatore del rifiuto, ai passaggi intermedi, fino all'impianto finale. A noi pare che i due "caposaldi" valoriali della tutela della salute e dell'ambiente, debbano essere (come "passo" immediatamente successivo alla tracciabilità) correlati – per quanto qui ci riguarda – all'effettivo recupero (alla stregua dei metodi – delle regole – comunitarie valutate – controllate - con il criterio dell'equivalenza sotto il profilo della tutela della salute e dell'ambiente. In tal senso non possiamo disinteressarci,anche per le spedizioni transfrontaliere, di questo

"finisca", sarebbe opportuno precisare che (salvo certune situazioni) la responsabilità dei soggetti (del Regolamento 1013) viene conservata fino alla conclusione della spedizione, la quale spedizione si avvera con l'effettivo recupero del rifiuto[54].

La esclusione (tramite deroghe) della responsabilità dei soggetti produttore iniziale e detentore nelle ipotesi del trasferimento[55] dei loro rifiuti ai consegnatari che non siano gestori del servizio pubblico (vedasi i commi 3 e 4). Quindi andrebbe da mantenere la responsabilità in capo ai soggetti (dal produttore al conferitore) che trasferiscono i loro rifiuti alle piattaforme private o di soggetti. Ulteriori esclusioni (e limitazioni) si rinvengono nell'art.193 <Trasporto dei rifiuti> , comma 3 (per il trasportatore).

Una ricaduta operativa nella materia *de qua* deriva anche dai <criteri di priorità nella gestione dei rifiuti> (art.179), dove:

- al comma 1, indica <la gerarchia del trattamento dei rifiuti> che <stabilisce, in generale, un ordine di priorità di ciò che costituisce la migliore opzione ambientale>;
- al comma 2, dove la gerarchia diventa il doveroso riferimento per adottare <le misure volte a incoraggiare le opzioni che garantiscono, in applicazione del principio di precauzione e sostenibilità, il miglior risultato in termini di protezione della salute umana e dell'ambiente a) valutando, in particolare (…); b) tenendo conto degli impatti sanitari, sociali ed economici, ivi compresa la fattibilità tecnica e la praticabilità economica>;
- al comma 3: <in via eccezionale, può essere necessario discostarsi, con riferimento a singoli flussi di rifiuti specifici, dall'ordine di priorità di cui al comma 1, qualora ciò sia giustificato, in applicazione del principio di precauzione e sostenibilità, in base ad un'analisi in relazione agli impatti complessivi: a) ambientali e sanitari della produzione e della gestione, in

---

fondamentale aspetto, salvo taluni elementi di "sbarramento" della responsabilità (la quale può venire meno solamente a certe condizioni) in certuni "affidamenti" a determinati soggetti dei quali si dirà oltre.

[54] Sottinteso: e il suo successivo utilizzo. Sarebbe forse da precisare (coerentemente agli approdi comunitari) che nella spedizione transfrontaliera in procedura "lista verde", differentemente dalla procedura in "notifica", non vengono ammesse operazioni intermedie di recupero (R12-R13) e che il destinatario, in questi casi, deve corrispondere all'impianto finale. In tal modo si eviterebbero taluni "giochetti" che nella pratica avvengono tra diversi soggetti, anche con l' approntamento *ad hoc* di contratti, col passaggio tra intermediari e commercianti, con l'utilizzo di impianti in R13, e così via. Come notato quel che conta non è tanto l'avvenuta spedizione ad un posto o soggetto, quanto che quel soggetto sia idoneo e che svolga effettivamente, in modo completo, il recupero (senza passaggi intermedi).

[55] Poiché l'art.188, al comma 1 recita <restando inteso che qualora il produttore iniziale o il detentore trasferisca i rifiuti per il trattamento preliminare a uno dei soggetti consegnatari di cui al presente comma, tale responsabilità, di regola, comunque sussiste>. Certo che il trasferimento implica l'utilizzo di addetti o di soggetti terzi. Mentre il comma 3 del medesimo articolo espressamente esclude la responsabilità dei soggetti *ex* art.212, comma 8 che <raccolgono e trasportano i propri rifiuti non pericolosi>

termini di ciclo di vita, di tali rifiuti; e b) sociali ed economici, ivi compresa la fattibilità tecnica e la praticabilità economica>;

- al comma 6: <Nel rispetto della gerarchia del trattamento dei rifiuti le misure dirette al recupero dei rifiuti mediante preparazione per il riutilizzo, il riciclaggio o ogni altra operazione di recupero di materia sono adottate con priorità rispetto all'uso dei rifiuti come fonte di energia>.

L'art.183 <definizioni>, al comma 1, lettera "g", appunto, definisce il "commerciante" come <qualsiasi impresa che agisce in qualità di committente al fine di acquistare e successivamente vendere rifiuti, compresi i commercianti che non prendono materialmente possesso dei rifiuti>, la successiva lettera "h" definisce lo "intermediario" come <qualsiasi impresa che dispone il recupero o lo smaltimento dei rifiuti per conto di terzi, compresi gli intermediari che non acquisiscono la materiale disponibilità dei rifiuti>.

I termini utilizzati del <materialmente possesso> e della <materiale disponibilità> dei rifiuti paiono "infelici" e forieri di future problematiche interpretative e applicative: ripristinando il termine della "detenzione" verrà auspicabilmente estesa la <gestione>, soprattutto la sua tutela e applicazione, ciò anche agli effetti della disciplina sulle spedizioni transfrontaliere dei rifiuti.

Infatti, la "gestione" viene definita nella lett. "l" come <la raccolta, il trasporto, il recupero e lo smaltimento dei rifiuti, compresi la supervisione di tali operazioni e gli interventi successivi alla chiusura dei siti di smaltimento , nonché le operazioni effettuate in qualità di commerciante e o intermediario>.

Va evidenziato che il "trattamento", definito nella lett. "q", consiste nelle <operazioni di recupero o smaltimento, inclusa la preparazione prima del recupero o dello smaltimento>: il "trattamento" include quindi anche le fasi gestionali "intermedie" (di cui si è detto in precedenza) relative al recupero e dello smaltimento, ma esclude le altre attività ricomprese (se non attratte) nella definizione di "gestione" (comprese quelle che svolgono i commercianti e gli intermediari che non riguardano le attività relative al trattamento). Il "trattamento" quindi - ancorchè esso abbia una accezione (inclusivamente) ampia - non pare essere una definizione "completa" ai fini che ci riguardano e quindi, a tali fini, va sostituita con "gestione".

Difatti, la precisazione sulla "gestione" comporterà non solo l'estendimento della "catena" della gestione (e non più del "trattamento") dei rifiuti, puranche una maggiore funzione (non gestione) di controllo a queste attività, e quindi anche ai contratti (ma pure ai rapporti) intercorrenti tra i vari soggetti della catena, non più

limitandosi al "trattamento", ma verificando per la complessiva "gestione" se gli aspetti di <protezione ambientale> (ex art. 44, par.3, lett."d" e l'art.49 del Regolamento n.1013) avvengano – o meno – secondo le cosiddette "operazioni ecologicamente corrette" (valutate col criterio della "equivalenza comunitaria"[56]).

La tracciabilità viene contemplata (obliquamente) dall'art.188-*bis* assumendo una indubbia importanza nel controllo della movimentazione (e indirettamente della produzione e suo, teorico, esitamento) del rifiuto. Anche qui, al comma 1, sostituendo <destinazione finale> con <luogo della avvenuta conclusione della gestione> verrebbe a (positivamente) ampliarsi non solo il concetto di tracciabilità, ma pure la sua attività (e gli obblighi dei soggetti) in un senso meno teorico (dove destinazione finale può venire smarrita nel dedalo dei "passaggi" fittizi o alchemici, quali per esempio, del recupero completo o non). La conseguente estensione della "tracciabilità" (si badi: non necessariamente e automaticamente da intendersi con gli adempimenti del SISTRI) comporterà una maggiore possibilità (se non doverosità) circa la sorveglianza e il controllo-verifica – nei modi e nelle finalità già meglio illustrate - sugli aspetti concernenti l'effettivo recupero dei rifiuti (anche all'estero[57]).

All'art. 195, dopo l'esordio del comma 2 ove < Sono di competenza dello Stato>, alla lettera "e": successivamente a <la determinazione dei criteri qualitativi e quali-quantitativi per l'assimilazione> sarebbe opportuno specificare non (come leggiamo dal testo adottato dal C.d.M.) <ai fini della raccolta e della gestione, dei rifiuti speciali ai rifiuti urbani> bensì (come nel testo ancora vigente) <ai fini della raccolta e dello smaltimento, dei rifiuti speciali ai rifiuti urbani>: ciò considerando la disciplina sulla cosiddetta "privativa" (la quale, com'è noto, non si estende oltre lo smaltimento dei rifiuti assimilati, mentre col termine "gestione" potrebbe introdursi una sorta di "grimaldello interpretativo", sovvertendo – con un effetto di limitazione dell'iniziativa dei soggetti privati e del mercato - la medesima privativa a vantaggio dei gestori del sistema pubblico locale)[58].

---

[56] La protezione ambientale non può infatti limitarsi al recupero o allo smaltimento, ma abbraccia tutte le operazioni, anche di trasporto, ovvero la gestione del rifiuto.

[57] Difatti si prevede (comma 5 dell'art.188-ter <Sistema di controllo della tracciabilità dei rifiuti (SISTRI)>) che il Ministero dell'Ambiente e della tutela del Territorio e del Mare emani uno o più decreti per stabilire <nel rispetto delle norme comunitarie, i criteri e le condizioni per l'applicazione del sistema di controllo della tracciabilità dei rifiuti (SISTRI) (…) alle procedure alle spedizioni di rifiuti di cui al Regolamento 1013/2006, e successive modifiche>. Ulteriori decreti verranno emanati sempre dal Ministero dell'Ambiente per le <Spedizioni transfrontaliere> secondo le previsioni di cui all'art.194 (comma 4, lettere "a", "b", "c").

[58] Pervero l'assimilazione sembra implicitamente trovare estensioni di disciplina (anche nella privativa) nell'art.181 <Riciclaggio e recupero dei rifiuti>, comma 1, laddove si dovrà realizzare (entro il 2015) la raccolta differenziata, che in particolare per la lett."a", dovrà realizzare un (potenziato) obiettivo ad almeno il 50% in termini di peso (entro il 2020!) della <preparazione per il riutilizzo e il riciclaggio di rifiuti, come minimo, carta, metalli, plastica e vetro provenienti dai nuclei domestici, e possibilmente di altra origine, nella misura in cui tali flussi di rifiuti sono assimilabili a quelli domestici> (sottolineatura nostra).

Infine, anche i Piani regionali di cui all'art.199 dovranno tener conto (comma 3, lett."a") dei rifiuti urbani <che saranno prevedibilmente spediti da o verso il territorio nazionale e valutazione dell'evoluzione futura dei flussi di rifiuti>. L'argomento ci riporta alla questione del "taroccamento" e/o dello "occultamento" dei rifiuti urbani e assimilati tramite il loro conferimento (passando per la raccolta pubblica) ad altri soggetti della UE per poi essere spediti in altri Paesi fuori UE: occorre quindi stabilire, in modo uniforme per l'intero territorio nazionale, una precisa metodica e procedura per la loro contabilizzazione a vari effetti (della percentuale di successo della raccolta differenziata, dello intercettamento di determinate tipologie di rifiuti, dell'effettivo e prevalente recupero, dell'incrocio tra soggetti, stoccaggi, impianti, tratte seguite dalla partenza all'effettiva destinazione, eccetera), rendendo pubblici tutte le informazioni di cui trattasi, anche agli effetti del possibile controllo da parte degli operatori "sani".