

RIVISTA QUADRIMESTRALE
DI
DIRITTO DELL'AMBIENTE

-

Quarterly Journal of Environmental Law

NUMERO 3 - 2016

ALBERTO PIEROBON

Il punto sui rifiuti da manutenzione



G. Giappichelli editore

ALBERTO PIEROBON*

Il punto sui rifiuti da manutenzione

SOMMARIO: 1. *Introduzione.* - 2. *Le attività di manutenzione: aspetti contrattuali.* - 3. *Soggetti, deposito temporaneo, responsabilità gestionale, etc.: cenni.* - 4. *Specialità (derogatorietà) dell'art. 266, comma 4 del codice ambientale: rinvio.* - 5. *Le esigenze della tracciabilità dei rifiuti.* - 6. *Occorre ricorrere all'ermeneutica, evitando la geometria del diritto.* - 7. *Varie posizioni e interpretazioni sulla gestione dei rifiuti da manutenzione.* - 8. *Schema di una sommaria check list.* - 9. *Conclusioni.* - *Allegato (diagramma).*

1. Introduzione

Nella presente ricostruzione ho cercato di rappresentare, in modo equilibrato e ragionato, le posizioni interpretative in ordine alla gestione dei rifiuti di cui trattasi, ovvero dell'art. 266, comma 4 del codice ambientale.

I presupposti di partenza sono costituiti (nel rinvio concettuale dell'anzidetta disposizione e nella sua interpretazione: vedasi la controversa questione "ermeneutica") sostanzialmente dalle definizioni: di produttore del rifiuto, del deposito temporaneo, della raccolta e trasporto, etc. nella loro relazionalità e coerenza.

Conseguentemente rilevano gli incumbenti amministrativi e gli aspetti di responsabilità dei vari soggetti coinvolti. Assumono poi importanza la concreta attività di manutenzione come pure il concreto rapporto contrattuale.

Va quindi anzitutto compresa la coerenza e sistematica dei vari istituti (generali e "particolari"), come leggibili (problematicamente) nelle diverse posizioni interpretative, talvolta foriere di contestazioni e/o di applicazioni fors'anche eccessive.

Fermo restando il rispetto della "norma" che va, appunto, interpretata, occorre riportare il tutto a una comprensione orientata alle esigenze pratiche e di buon senso. Rileva qui la "funzione" dell'istituto, così come voluto dal legislatore, tenendo conto degli aspetti critici (es. della tracciabilità).

Come vedremo, nella prassi alcuni enti provinciali hanno aderito a una lettura meno complessificata e più orientata al concreto.

È, infine, condivisibile la tesi cosiddetta "moderata" che applica la disposizione specifica dell'art. 266, comma 4 del codice ambientale,

richiamando anche gli incombenti amministrativi per assicurare la tracciabilità della gestione.

2. Le attività di manutenzione: aspetti contrattuali

Il mercato dei servizi di assistenza e manutenzione (con fornitura di pezzi di ricambio) connessi ai beni che hanno una durata nel tempo o con altra tecnologia, è considerato essere rilevante (a maggior ragione per l'elevata specializzazione e flessibilità di intervento che si richiede) e può essere distinto anche per le varie tipologie di apparecchiature: esemplare è stato il caso delle fotocopiatrici Kodak (Corte Suprema Usa, 8 giugno 1992, *Eastmen Kodak c. Image Technical Services* e altri)¹.

Pur nella mancanza di univocità del termine “manutenzione”, l'attività di manutenzione – al di là se sia configurabile (o meno) entro un rapporto di subfornitura (Legge 18 giugno 1998, n.182) – è connotabile come appalto di servizi, ovvero come un *facere* consistente nella produzione di una certa attività o nel soddisfacimento di un particolare interesse², tale comunque da «assicurare il regolare, costante, sicuro uso della *res* costruita o venduta».

È questa l'*utilitas* dovuta e voluta.

Ragion per cui «la qualificazione della fattispecie in termini di appalto di servizi appare la più idonea»³. Si tratta di un contratto di durata⁴, ove l'*opus* promesso ha carattere continuativo e periodico, è una prestazione tipica che

* Assessore regionale all'energia e ai servizi di pubblica utilità della Regione Sicilia (www.pierobon.eu).

¹ D. DURANTE, voce *Concorrenza* (dir.amm.), in *Enciclopedia del diritto*, Agg., Giuffrè, Milano, 1997.

² P. GRANDI, *Assistenza e manutenzione*, in P. CENDON (a cura di), *I nuovi contratti nella prassi civile e commerciale*, vol. IX, *Computer e nuove tecnologie di comunicazione*, Utet, Torino, 2004, pag. 144.

³ D. FERRANDO, *I contratti di outsourcing e di global maintenance service*, in P. CENDON (a cura di), *I nuovi contratti nella prassi civile e commerciale*, vol. XIV, *Integrazione e collaborazione*, Utet, Torino, 2004, pag.401, che cita A. BERTOLOTTI, *L'appalto di servizi*, in A. COSTANZA (a cura di), *L'appalto privato*, Utet, Torino, 2000, pag. 459. Anche la Corte di Giustizia C.E. con sentenza 24 settembre 1998, causa-76/97, ha indicato come appalto di servizi la manutenzione di macchinari e attrezzature. È noto che, a seconda dei casi concretamente prospettati, non si debba solamente utilizzare il criterio della mera prevalenza del valore economico, quanto della complementarietà-accessorietà di un elemento (fornitura, servizio, lavori) rispetto agli altri, come avviene in presenza di un appalto “misto”.

⁴ R. BACCHINI, voce *Somministrazione di servizi*, in *Enciclopedia del Diritto*, IV agg.to, Giuffrè, Milano, 2000.

intende mantenere in piena efficienza determinati servizi, più esattamente di una prestazione che è conglobata con l'attività dell'appaltatore⁵.

Laddove il contratto di manutenzione non sia, come dire, un contratto "base" nel quale le attività di assistenza e/o di manutenzione sono assorbite nel negozio principale (configurandosi un contratto, per così dire, "autonomo"), assume rilevanza la prevalenza dell'attività di tipo lavorativo (appalto di servizio) o la fornitura dei pezzi di ricambio (contratto di amministrazione): operativamente le prestazioni si rinviano le une alle altre⁶.

Il corrispettivo è inclusivo di ogni e qualsiasi attività, così come dei costi ed oneri effettuati o sostenuti dal fornitore per l'esecuzione di tutte le obbligazioni previste dal contratto⁷, mentre il luogo di esecuzione del servizio da parte del manutentore (che presta il c.d. *pick-up service*) è quello dei locali del cliente (c.d. *on-site service*).

Nella prassi contrattuale il servizio di manutenzione è tra i più rilevanti nei contratti di *outsourcing*, si veda, ad esempio, il *global maintenance service* (GMC) complementare e accessorio al contratto di vendita⁸.

In ogni caso, qui si riscontra un'autonomia organizzativa e gestionale del manutentore, con compiti anche di rilevanza esterna (autorizzazioni e requisiti) e prestazioni accessorie (es. gestione delle parti di ricambio⁹). Questo contratto potrebbe altresì configurarsi quale contratto di risultato, variamente composto (es. noleggio di apparecchiature con manutenzione), i cui elementi consentono una costruzione unitaria della categoria, per cui il contratto di manutenzione potrebbe essere assorbito in altre figure contrattuali. Nel noleggio

⁵M. STOLFI, voce *Appalto (contratto di)*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1958.

⁶E. M. TRIPODI, *I contratti di utilizzazione del computer*, in P. CENDON (a cura di), *I nuovi contratti nella prassi civile e commerciale*, vol. IX, *Computer e nuove tecnologie di comunicazione*, Utet, Torino, 2004, pag. 107.

⁷A. MUSELLA, *Il contratto di outsourcing del sistema informativo*, in *Diritto Informatica*, 1998, p. 969.

⁸D. FERRANDO, *I contratti di outsourcing e di global maintenance service*, *op.cit.*, p. 401.

⁹«Particolare attenzione deve essere rivolta alle clausole che disciplinano l'impiego, la fornitura e l'installazione delle parti di ricambio e ciò per diversi ordini di motivi: in assenza di un'espressa pattuizione contraria, il *contractor* ha l'obbligo di provvedere a proprie spese e cura, a sostituire le parti di ricambio ed i materiali di consumo»: così A. DE CAPOA, *Contratti internazionali – i mille volti del contratto di "Global maintenance service"*, in *Commercio Internazionale*, n. 23, 1999 p. 956, citato da D. FERRANDO, *op.cit.*, p. 414.

ricorre soprattutto lo schema della *locatio rei* o, come detto, dell'appalto di servizi (quando non sia atipico)¹⁰.

È quindi la presenza e la concreta articolazione di un contratto di manutenzione, stipulato tra il committente e il soggetto manutentore che consentono di identificare l'attività di manutenzione, affermando la esistenza di una "vera" attività manutentiva - nella sua conformazione e limiti - anche agli effetti della verifica *ex post* di comportamenti posti in essere utilizzando (come vedremo) la deroga dell'art. 266, comma 4 codice ambientale¹¹.

3. *Soggetti, deposito temporaneo, responsabilità gestionale, etc.: cenni*

Com'è noto, vige la responsabilità del produttore o detentore per l'intera catena di trattamento del rifiuto (art. 188, comma 1 del codice ambientale)¹², per cui dobbiamo accennare al rapporto tra il rifiuto e il suo produttore.

In estrema sintesi, la giurisprudenza comunitaria sulla nozione di rifiuto ha tenuto un approccio pragmatico, mentre la giurisprudenza nazionale sembra essere più sistematica nell'inquadrare la medesima nozione. Per quanto riguarda la produzione dei rifiuti, la giurisprudenza - fuori dell'orientamento "estensivo", con funzione di garanzia unitaria per tutti i soggetti coinvolti - ha considerato la riconduzione dell'attività materiale di produzione dei rifiuti anche nell'attività giuridica, in virtù di un contratto di appalto o d'opera stipulato.

Tant'è che per la Cassazione penale (Sez. III[^], 21 aprile 2000, n.4957; conformi Cass. 9 aprile 2003; e 15 gennaio 2004, nonché n.137/2007) la

¹⁰E. MOSCATI, voce *Noleggio (dir. priv.)*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XXVIII, Giuffrè, Milano, 1978.

¹¹Si veda la "nota direttoriale" di M. Grillo - Ministero Ambiente - Direttore Generale per i rifiuti e l'inquinamento, prot. 0007692 del 30 giugno 2015, indirizzata a Fise Assoambiente di Roma, avente per oggetto «Applicazione articolo 266, comma 4, decreto legislativo 152/2006» ove «ai fini dell'applicazione della norma richiamata, tale contratto dovrà prevedere che gli interventi di manutenzione (...) siano eseguiti esclusivamente da tecnici incaricati dall'impresa di manutenzione che ha sottoscritto il contratto e che la gestione dei rifiuti dell'attività di manutenzione (...) prodotti nell'ambito dell'attività oggetto del contratto, siano a carico dello stesso manutentore che ha sottoscritto il contratto».

¹² *Ex multis*, cfr. D. RÖTTGEN, *Sistema di controllo della tracciabilità dei rifiuti (SISTR)*, in F. GIAMPIETRO (a cura di), *La nuova disciplina dei rifiuti*, Ipsoa, Milano, 2011, pp. 105 ss. G. GARZIA, *Le responsabilità e i costi di gestione dei rifiuti. La responsabilità estesa del produttore*, *ivi*, pp. 129 ss.

qualitas di produttore è riferibile anche al soggetto nel cui interesse l'attività è stata o viene svolta (*contra*: 28 gennaio 2003, n.15165; 22 settembre 2004) purché sia un soggetto che - in autonomia e con gestione a proprio rischio - effettua l'attività o realizza l'opera¹³.

Viene quindi considerato produttore (in senso giuridico) anche «il soggetto che ha mantenuto di fatto, oltre che contrattualmente, il controllo e il potere di disposizione sui rifiuti prodotti dalla attività oggetto dell'appalto. In questo senso la posizione di garanzia permane in capo al committente in tutti quei casi in cui questi abbia mantenuto l'effettivo controllo sulle opere che abbiano generato i rifiuti ed il relativo potere di disposizione degli stessi, mentre la posizione di garante (e la responsabilità per il corretto smaltimento dei rifiuti) grava sull'appaltatore qualora, per il modo in cui si è concretamente e contrattualmente strutturato l'appalto di opere o servizi, il controllo ed il potere di disposizione dei rifiuti rimanga in capo all'appaltatore»¹⁴.

Sul punto la dottrina ha operato una distinzione tra gli interventi che il proprietario di un immobile svolge, anche con l'ausilio di lavoro autonomo - ma sempre sotto il suo diretto controllo - e i casi in cui «l'impresa, l'ente o il proprietario dell'immobile, affidano tali compiti a società specializzate che, con propria organizzazione dei mezzi necessari (personale e macchinari) e, con gestione a proprio rischio, assumono, dietro corrispettivo, il compimento di un servizio o di un'opera (...)». Secondo tale ricostruzione, i rifiuti derivanti da attività di manutenzione o demolizione, qualora provengano dalla esecuzione di prestazioni rese da soggetto giuridico distinto dai committenti, con organizzazione e dietro corrispettivo (cioè nell'esercizio di un'attività professionale di prestazione di un servizio) sono da considerare prodotti dal soggetto manutentore¹⁵.

¹³ Perspicuamente P. DELL'ANNO, *Diritto dell'ambiente*, Cedam, Padova, 2014, pp. 112-114; ID., *Elementi di diritto dell'ambiente*, Cedam, Padova, 2008, p. 109. Vedasi altresì L. COSTATO - F. PELLIZZER, *Commentario breve al codice dell'ambiente*, Cedam, Padova, 2007, pp. 483-484.

¹⁴ L. PRATI, *Responsabilità del detentore dei rifiuti per il corretto smaltimento: le novità legislative confermano gli obblighi di controllo*, in www.lexambiente.it, 2006; C. PASQUALINI SALSA, *Diritto ambientale*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2004, p.165 che cita la sentenza della Cass. Pen., Sez. III, 21 gennaio 2000 riguardante il titolare concessione edilizia dalla quale derivavano rifiuti edili: il concetto di produttore è riferito non solo alla materialità della produzione, ma include «anche il soggetto al quale sia giuridicamente riferibile» la produzione del rifiuto (posizione di garanzia); v. anche Cass. Pen., Sez. III, 10 gennaio 2001, n. 157.

¹⁵P. GIAMPIETRO, cit. da S. BERTAZZO, *Commento all'art. 183*, in N. LUGARESÌ - S. BERTAZZO (a cura di), *Nuovo codice dell'ambiente*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2009, p. 689. Si veda

In una vicenda esaminata dalla Cassazione penale, veniva ascritta al mero committente dei lavori (proprietario degli immobili dove si dovevano eseguire dei lavori edili) la qualifica del produttore di rifiuto, corresponsabilizzandolo per eventuali danni ambientali cagionati dal gestore, sulla scorta di una *culpa in eligendo* (cattiva scelta dell'appaltatore, privo di qualifiche, etc.) e *culpa in vigilando* (ingerenza e controllo su attività appaltatore, con occhio a gestione ambientale e negligente): Cassazione Pen., Sez. III, 21 aprile 2000, n.4957.

In un'altra vicenda (Cass. Pen., Sez. III, 22 settembre 2004, n. 40618) veniva chiamato a rispondere il committente dei lavori edili (dai quali scaturivano materiali di risulta, rifiuti) considerato responsabile della mancata osservanza, da parte dell'appaltatore, delle norme in materia di gestione rifiuti, perché l'esistenza in capo al committente di un dovere di garanzia dell'esatta osservanza di tali norme non era derivabile da alcune fonte giuridica.

Si deve, quindi, preliminarmente comprendere se i soggetti che intervengono in siffatti rapporti abbiano (o meno) assunto una posizione di garanzia derivabile (non tanto *ex lege* ma) *ex contractu*¹⁶.

Del resto, in generale (salvo specificazioni), il committente non sembra neppure avere il potere giuridico di impedire quell'evento in cui consiste il reato di abusiva gestione dei rifiuti commesso dall'appaltatore incaricato dei lavori: egli, infatti, ha il diritto di controllare lo svolgimento dei lavori nel suo interesse *ex art. 1662 c.c.* (ad esempio, verificando che i materiali utilizzati siano conformi a quelli pattuiti o che le opere siano eseguite a regola d'arte), ma non ha il diritto di interferire nello svolgimento dei lavori a tutela degli interessi ambientali, salvo che questi coincidano con il suo interesse contrattuale.

anche M. PERNICE - M. SANTOLOCI, *op. cit.*, pp. 164-166, ove le attività di manutenzione dell'immobile richiedano una manodopera qualificata, con professionalità specifica che presenta evidente autonomia rispetto alle attività normalmente poste in essere dal proprietario. Pur se verificando caso per caso, «i rifiuti provenienti dalla manutenzione di un impianto industriale o comunque produttivo si devono ritenere, in linea di principio, prodotti nell'esercizio dell'attività di gestione dell'impianto, perché in tal caso l'attività di manutenzione è parte integrante ed essenziale della conduzione dell'impianto», ne viene che produttore iniziale è «anche il soggetto nell'interesse del quale quella attività è svolta ed al quale è imputabile».

¹⁶ Per l'individuazione del manutentore come produttore per il tramite della "fonte" contrattuale si richiamano le sentenze della Cass. Pen., Sez. III, 21 aprile 2000, n. 4957; n. 24347/2003, 36963/2005. Sulla completa autonomia gestionale si vedano le sentenze della Cass. Pen., Sez. III, n. 40618/2004 e n. 197072/2012.

Inoltre, perché sussista una posizione di garanzia penalmente rilevante (responsabilità *ex art. 40*, comma 2 del c.p.) occorre che il soggetto abbia l'obbligo giuridico di impedire l'evento, cosicché in relazione all'inosservanza di tale obbligo, laddove l'evento in parola ravvisi un reato commesso da terzi, potrà configurarsi - a carico del titolare della posizione di garanzia - la responsabilità a titolo di concorso commissivo.

Ma, in mancanza di una legge extrapenale (cioè di una fonte legale) o di un contratto, non sembra sussistere alcuna posizione di garanzia *ex art. 40*, comma 2 del c.p.

In ossequio peraltro al principio di legalità-tassatività, la fonte deve essere sufficientemente determinata, inoltre, al principio della responsabilità penale personale (art. 27 Cost.) la condizione di garante rispetto a un bene da tutelare presuppone in capo al soggetto il potere giuridico di impedire la lesione del bene, ovverosia quell'evento (reato) indicato nell'art. 40¹⁷.

Per quanto riguarda il deposito temporaneo (DT)¹⁸, esso, com'è altrettanto noto, avviene nel luogo in cui sono prodotti i rifiuti a monte o comunque, prima della raccolta.

Tanto porta ad escludere il DT dalle attività di gestione - quindi il DT si sottrae al regime autorizzatorio -¹⁹, più specificatamente esso deposito richiede

¹⁷ G. NOÈ, *La disciplina dei rifiuti. Trasporto, stoccaggio e smaltimento*, Expert Edizioni, Forlì, 2008, pp. 103-105.

¹⁸ «Concetto tutto italiano, non avendo precedenti nella normativa comunitaria»: così M. BALLETTI, *La nuova disciplina dei rifiuti*, Giappichelli, Torino, 1998, p. 48.

¹⁹ *Ex multis*, G. AMENDOLA, *Gestione dei rifiuti e normativa penale*, Giuffrè, Milano, 2003, pp. 243 ss.; P. GIAMPIETRO, *La nuova gestione dei rifiuti*, cit., p. 44; G. AMENDOLA, *I nuovi obblighi per la gestione dei rifiuti*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 1999, pp. 128 ss.; F. FRACCHIA, *I procedimenti amministrativi in materia ambientale*, in AA.VV., *Diritto ambientale*, Laterza, Roma-Bari, 2002, p. 332 che ricorda la sentenza della Corte di giustizia CE, 5 ottobre 1999 (cause riunite 175/98 e 177/98) per la quale alle operazioni di DT si applicano comunque le disposizioni dell'art. 4, direttiva 75/442 miranti ad attuare il principio di precauzione, mediante la previsione di cautele di natura ambientale; similmente S. MAGLIA - P. PIPERE, *Rifiuti. Le norme e gli adempimenti*, ARS Edizioni Informatiche, Milano, 2005, p. 207; A. BIANCO, *La disciplina giuridica della gestione del ciclo dei rifiuti*, in L. MEZZETTI (a cura di), *Manuale di diritto ambientale*, Cedam, Padova, 2001, p. 841; G. GIOVE, *La tutela dell'ambiente nel ciclo dei rifiuti*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 89; L. COSTATO - L. PELLIZZER, *Commentario breve al codice dell'ambiente*, Cedam, Padova, 2007, pp. 486 ss., per i quali «l'istituto del deposito temporaneo dei rifiuti concerne la fase preventiva ed autonoma (ed eccezionale) della gestione dei rifiuti». Per M. PERNICE - M. SANTOLOCI, *La nuova disciplina in materia di rifiuti*, Buffetti, Roma, 2000, pp. 84 ss., il DT è parte integrante del processo produttivo, e proprio per questo non va autorizzato; analogamente M. DI MUZIO, *Vademecum per l'ambiente*, EPC Edizione, Roma, 2002, p. 32. A. BRAS, *Rifiuti*, in P. FICCO (a cura di), *Piccole imprese e ambiente. Guida agli adempimenti*

«il rispetto di tutte le condizioni previste dalla legge (..che N.d.R...) consentono di applicare le disposizioni in materia di DT poiché, in difetto, l'attività posta in essere deve qualificarsi come gestione non autorizzata, penalmente sanzionabile»²⁰, tenendo presente che «la giurisprudenza di legittimità ha specificato che l'onere della prova in ordine al verificarsi delle condizioni fissate per la liceità del DT grava sul produttore dei rifiuti in considerazione della natura eccezionale e derogatoria» dello stesso²¹.

Non manca in dottrina chi segnala nel DT «uno dei principali punti critici del sistema di gestione dei rifiuti (..) fonte di grandi illegalità, in quanto la

normativi, Edizioni Ambiente, Milano, 2005, p. 137 parla di eccezione rispetto all'ordinario regime di gestione dei rifiuti, con la conseguenza che un accumulo fuori del rispetto dei presupposti formali e sostanziali costituisce discarica abusiva, citando Cass. Pen., Sez. II, 10 ottobre 2001, n.2 597. L. RAMACCI, *Manuale di diritto penale dell'ambiente*, Cedam, Padova, 2003, p. 258, e ID., *Diritto penale dell'ambiente*, La Tribuna, Piacenza, 2015, p. 208, sottolinea il carattere eccezionale del DT in ordine al quale il giudice è tenuto a verificare con il massimo rigore la sussistenza delle condizioni di legge; O. BUSI, *op.cit.*, p. 74 parla di «deposito libero» e ricorda la «deregulation» avvenuta *in parte qua*, ad esempio per i rifiuti agricoli ex art. 28 d.l. n.5 del 2012; A. MURATORI, *Divagando sul concetto di deposito temporaneo e connessi requisiti (nota a Cass. pen. n. 20223/2014)*, in *Ambiente&Sviluppo*, n.8/9 del 2015, p. 598 parla di attività libera e (p. 600), con riferimento alla gestione dei rifiuti da manutenzione «generica» (art. 266 comma 4 cit. D.Lgs.) di «deposito temporaneo differito».

²⁰ L. RAMACCI, *La nuova disciplina dei rifiuti*, La Tribuna, Piacenza, 2008, p. 64. Si veda anche V. PAONE, *Il deposito temporaneo è un'operazione di recupero rifiuti?*, in F. GIAMPIETRO (a cura di), *Commento al Testo unico ambientale*, Ipsoa, Milano, 2006, pp. 153 ss.

²¹ L. RAMACCI, *Rifiuti: la gestione e le sanzioni*, La Tribuna, Piacenza, 2011, p.60, citando G. Amendola; B. ALBERTAZZI, *La nuova gestione dei rifiuti dopo il D.lgs. n. 205/2010*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2011, p. 141 (citando Cass. Pen., Sez. III, 23 aprile 2010, n.15680). Si veda anche Cass. pen., III, 5 aprile 2001, n.13808, per il «carattere eccezionale e derogatorio rispetto alle ordinarie attività di gestione dei rifiuti». Conformemente: G. AMENDOLA, *Gestione dei rifiuti e normativa penale*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 252, che cita Cass. Pen., Sez. III, 21 marzo 2000, n. 216977 e 5 aprile 2001. Anche M. SANTOLOCI - V. STEFUTTI, *Guida pratica contro gli illeciti ambientali in bianco*, La Tribuna, Piacenza, 2008, a p. 97 parlano di «ipotesi derogatoria, eccezionale, che precede la fase della gestione».

Diversa era l'ipotesi in cui l'attività di DT nel luogo di produzione poteva essere affidata dal produttore ad altro soggetto autorizzato alla gestione dei rifiuti: cfr. art. 208, comma 17, seconda parte (soppressa poi dal D.Lgs. n. 4/2008): cfr. S. MAGLIA, *La nuova disciplina del deposito temporaneo di rifiuti*, in F. GIAMPIETRO (a cura di), *Commento al Testo unico ambientale*, Ipsoa, Milano, 2006, p. 149; B. ALBERTAZZI, *La disciplina dei rifiuti*, in AA.VV., *Guida commentata alla normativa ambientale*, EPC, Roma, 2008, p. 453; M. SANTOLOCI, *Tecnica di polizia giudiziaria ambientale*, Roma, 2009, pp. 272 ss. S. LANDI - M. SANTOLOCI, *Tecnica di polizia giudiziaria ambientale*, Roma, 1999, pp. 277 ss. Del resto una delle prime modifiche (all'art. 51) del D.Lgs. n. 22/1997 (decreto Ronchi), disposte con l'art. 7, comma 6 del D.Lgs. n. 389/1997 puniva l'effettuazione non autorizzata delle varie fasi della gestione dei rifiuti solo quando essi fossero prodotti da terzi, per cui il DT dei propri rifiuti non era punibile penalmente: così L. BUTTI, *Le sanzioni*, in AA.VV., *La normativa italiana sui rifiuti*, Milano, 1999, p. 319.

perdita di sicurezza sul sito di avvio della filiera fa poi perdere di conseguenza la tracciabilità di tutto il viaggio successivo», arrivando a connotare negativamente il “deposito temporaneo extraziendale” che, per logica sistematica non può esistere e che azzerà il trasporto di rifiuti per trasformarlo in “spostamento”, con l’effetto di esentare dal FIR e dagli altri incombenti, pervenendosi così a una «legale e fisiologica “invisibilità” preventiva per la P.A.[che, n.d.r.] gioca a favore di chi vuole delinquere»²²; addirittura si paventa il pericolo di una leggerezza amministrativa che porta all’utilizzo del deposito temporaneo «come riflesso indiretto a enorme e devastante vantaggio delle forme di criminalità organizzata in materia di rifiuti (al di là naturalmente degli intenti positivi e del tutto alieni delle amministrazioni che redigono tali atti con finalità di risolvere problemi sociali e aziendali)», ma tutto questo salvo quanto previsto da normative specifiche (es. l’art. 230 del codice ambientale sulle attività di manutenzione delle infrastrutture) e aperture, pur con cautele, ai piccoli manutentori e artigiani²³.

Circa la contraddizione per la quale con l’attività della raccolta si è già in una piena gestione, per cui avendo l’art. 266, comma quarto, del codice ambientale, instaurato una *fictio iuris* di fatto si “sposta” il DT dal luogo di produzione materiale a quello del luogo del manutentore, vedasi oltre, sottolineando sin d’ora l’eccezione (specialità) della prefata disposizione, come pure di quella (spesso richiamata quale deroga, tra altro, al DT) dell’art. 230²⁴.

²² M. SANTOLOCI - V. STEFUTTI, *Guida pratica contro gli ‘illeciti ambientali in bianco’*, op. cit., pp. 79 ss. anche sull’ipotesi dell’allora art. 58, comma 7-ter del D.Lgs. n. 22/1997, ora art. 266, comma 4 del D.Lgs. n.152/2006, riguardo ai rifiuti misti da demolizione, citando una sentenza del Tribunale Penale di Pistoia (Giudice Unico) in data 22 gennaio 2004. La tematica viene affrontata dall’A. anche nell’ambito degli «accordi di programma», ove paventa la «inamovibilità» del DT dal luogo di produzione «e dalla inderogabilità della necessità del formulario nei casi di trasporto» (pp. 97 ss.). Sempre M. SANTOLOCI, *Trasporto dei rifiuti e formulario di identificazione*, AA.VV., *Il Manuale pratico dei rifiuti*, La Tribuna, Piacenza, 2002, a p. 177 preconizzava la «microraccolta» onde «conciliare la necessità (spesso reale per motivi economici) di effettuare più viaggi iniziali interconnessi con un modello di formulari impostato in modo parzialmente diverso per tali e specifici casi prefissati», superando «uno stato di microillegalità diffusa che poi crea vantaggio metastatico».

²³ M. SANTOLOCI - V. VATTANI, *Rifiuti solidi e liquidi: trasporto, stoccaggio, depositi & dintorni... percorso tra nuove regole e prassi di fatto alla luce del testo unico ambientale*, Ed. Diritto all’Ambiente, Roma, 2007, pp. 48-51.

²⁴ Cass. Pen., Sez. III, 5 settembre 2007, n. 33866: l’attività di manutenzione delle infrastrutture ex art. 230 costituisce un’eccezione alla regola generale del divieto di creazione del deposito temporaneo in luogo diverso da quello di produzione.

Il punto, si ripete, è se i rifiuti sono (o non) da considerarsi “propri” per l'imprenditore (cfr. Cass. Pen., Sez. III, 15 novembre 2000, n.157) e se le attività svolte nel DT sono (o non) di gestione. Il manutentore, per effetto di un contratto e in coerenza all'attività che gli è propria, produce dei “pezzi” (rifiuti), che grazie alla specifica disposizione dell'art. 266, comma 4 del codice ambientale porta (con automezzo autorizzato) nella propria sede, creando (nell'ambito del deposito temporaneo previsto dalla prefata disposizione) un raggruppamento, per una quantità per così dire “appetibile” di materiale uguale e non inquinato (previo controllo a monte in sede di lavoro) e quindi lo fa ritirare e trasportare all'impianto di trattamento, da un soggetto autorizzato e idoneo. Il tutto in modo trasparente, tracciabile, quindi controllabile e sicuro sotto il profilo ambientale.

Il manutentore diventa così il produttore di questi rifiuti e “gestore”, per il solo trasporto e l'accumulo temporaneo, provvedendo a far successivamente gestire da altri soggetti autorizzati i predetti rifiuti da manutenzione (salvo che essi non siano “pericolosi” già in origine).

Diversamente il rischio diventa quello di allargare eccessivamente la nozione di luogo di produzione dei rifiuti aprendo la via ad una molteplicità e serialità di siti di depositi temporanei²⁵ e, aggiungo, di altrettanti trasporti con abnorme e incongrua pressione ambientale, traffico veicolare, inquinamento e pure eccessiva (inutile) formalizzazione.

Non si può, infatti, criminalizzare (massimamente *ex ante* e in via presuntiva, addirittura assoluta) anche la gestione trasparente e positiva, peraltro legittimata da una norma speciale.

4. Specialità (derogatorietà) dell'art. 266, comma 4 del codice ambientale: rinvio

Si è accennato alla “eccezione” costituita dall'art. 230 cit.²⁶, con portata derogatoria del “luogo di produzione” (art. 183, comma 1, lett. “i”).

²⁵ Cfr. C. CRISTOFARO, *op. cit.*, p. 271.

²⁶ Cfr. anche Cassazione, Sez. III, 4 marzo 2009, n. 9856. Con l'art. 230 si risolve un problema rilevante nella prassi, ossia l'identificazione del produttore della attività manutentiva come di rifiuti da strutture pubbliche (es. fognatura), originandosi un formulario falso; «con il nuovo disposto normativo tale prassi diventa legittima», così B. ALBERTAZZI, *La nuova gestione dei rifiuti dopo il D.lgs. n. 205/2010*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2011, p. 288.

Anche l'art. 266 (disposizioni finali), al comma 4, «introduce un regime di favore per una particolare ipotesi di gestione di rifiuti ossia quella derivante da attività manutentive»²⁷.

La disposizione recita: «i rifiuti provenienti da attività di manutenzione o assistenza sanitaria si considerano prodotti presso la sede o il domicilio del soggetto che svolge tale attività». Tale disposizione riprende quella analoga dell'art. 58, comma 7-ter del D.Lgs. 5 febbraio 1997, n.2, cosiddetto «decreto Ronchi».

Nonostante una prima lettura che la tratteneva entro l'ambito "sanitario" (Cass. Pen., Sez. III, 5 maggio 2005, n. 16789) è stato chiarito che l'attività manutentiva, deve essere riferita, in modo pieno, a tutta l'attività manutentiva²⁸.

Infatti, qui disgiuntamente si «prevede la presunzione di origine dei rifiuti provenienti da attività di manutenzione o assistenza sanitaria presso la sede od il domicilio del soggetto che svolge tale attività»²⁹.

La volontà è chiarissima, tanto che si potrebbe provocatoriamente osservare che è una "volontà politica" e che, in quanto tale, non vuole passare la "patata bollente" al magistrato³⁰.

5. Le esigenze della tracciabilità dei rifiuti

Come già osservato, una fondamentale critica alle attività manutentive che godono del regime derogatorio dell'art. 266, comma 4, deriverebbe dalla mancanza di tracciabilità nella gestione.

In proposito, per la disciplina sulla tracciabilità non possiamo non richiamarci alla normativa Sistri (sistema di controllo della tracciabilità dei rifiuti) interrelata con le fonti relative alla tracciabilità cartacea (art. 188, 188 bis, 189, 190, 193, 258, comprese quelle regolamentari, es. DM su FIR e

²⁷ Così O. BUSI, *Codice dei rifiuti commentato*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2017, p. 642.

²⁸ Conformemente S. MAGLIA - P. PIPERE, in AA.VV., *La nuova gestione dei rifiuti. Dopo il D.Lg.vo 205/2010*, Piacenza, 2011, p.117.

²⁹ G. FANTINI, *Commento all'art. 266*, in N. LUGARESÌ - S. BERTAZZO (a cura di), *Nuovo codice dell'ambiente*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2009, p. 1066.

³⁰ Cfr. C.M. GRILLO, *La giurisprudenza della Corte di Cassazione in materia ambientale*, in A. POSTIGLIONE (a cura di), *Economia e ambiente. Profili economici, giuridici e sociali dello sviluppo sostenibile in Italia*, Franco Angeli, Milano, 2009, p. 181.

registri) ed elettronica (art. 188, 188 *bis*, 188 *ter*, 189, 190, 193, 258, 260 *bis* e 260 *ter*, nonché ai decreti Sistri, circolari, etc.)³¹.

Ad oggi non sussiste l'obbligo di iscrizione a Sistri relativo ai rifiuti non pericolosi (l'iscrizione è infatti solo facoltativa), perché dal 2013 vige il periodo del cosiddetto "doppio binario", ove coesistono il vecchio e il nuovo sistema (ogni anno viene prorogata tale disposizione tramite la decretazione c.d. "milleproroghe").

In sintesi, l'articolo 12 del D.L. n. 244/2016 relativo alle disposizioni in materia ambientale, modificando l'articolo 11 del D.L. n. 101/2013, dispone la proroga del regime del "doppio binario": fino alla data del subentro nella gestione del servizio da parte del nuovo concessionario e comunque non oltre il 31 dicembre 2017, continuano ad applicarsi gli adempimenti e gli obblighi di cui agli articoli 188, 189, 190 e 193 del codice ambientale, nel testo previgente alle modifiche apportate dal D.Lgs. n. 205/2010 (Mud, registro di c/s e formulario di identificazione), nonché le relative sanzioni.

È stata altresì disposta la sospensione delle sanzioni relative al Sistri (art. 260-*bis*, commi da 3 a 9 e art. 260-*ter* del codice ambientale), nel periodo di cui al punto 1: tali sanzioni sono relative ad omissioni o errori nell'utilizzo del sistema di tracciabilità.

Si applicano quindi le sanzioni previste dall'articolo 260-*bis*, commi 1 e 2, del codice ambientale, relative alla mancata iscrizione e all'omesso versamento del contributo Sistri con la riduzione del 50%.

Per i rifiuti prodotti da attività di manutenzione o da altra attività svolta fuori dalla sede Unità Locale³², la Scheda SISTRI – AREA REGISTRO CRONOLOGICO è compilata dal delegato della sede legale dell'ente o impresa o dal delegato dell'Unità Locale (UL) che gestisce l'attività manutentiva. Per i materiali tolti d'opera (fermo restando quanto previsto dall'art. 230, comma 1 del codice ambientale) deve essere effettuata la valutazione tecnica della riutilizzabilità del medesimo materiale, qualora dall'attività di manutenzione

³¹ Sia consentito rinviare al nostro *Il Sistri come governance dei rifiuti? Ortopedie, dermatologie, chirurgie, immunologie (Parte I e II)*, in *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente*, 2011, nonché a A. PIEROBON (a cura di), *Nuovo manuale di diritto e pratica dell'ambiente*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2012. Sul Sistri, *ex plurimis*, D. CARISSIMI, *Produttori di rifiuti e SISTRI. Tracciabilità-Regole-Procedure-Prassi*, Wolters Kluwer Italia, Milano, 2014, pp. 3-8.

³² Sia permesso rinviare a *Il Sistri come governance dei rifiuti? Ortopedie, dermatologie, chirurgie, immunologie (Parte I)*, cit., n. 6 del 2011, pp. 398 ss.

derivino rifiuti pericolosi, la movimentazione dei rifiuti dal luogo di effettiva produzione alla sede legale o dell'UL dell'ente o impresa effettuata dal manutentore è accompagnata da una copia cartacea della Scheda SISTRI – AREA MOVIMENTAZIONE, da scaricarsi dal sito SISTRI, debitamente compilata e sottoscritta dal soggetto che ha effettuato la manutenzione. Le attività di manutenzione (art.15, commi 1 e 2 del D.M. Sistri³³) qualora i rifiuti siano trasportati direttamente all'impianto di recupero o smaltimento dal soggetto che ha effettuato la manutenzione non si applicano i termini previsti per il trasportatore, fermo restando l'obbligo per il trasportatore di compilare la Scheda SISTRI – AREA MOVIMENTAZIONE prima della movimentazione dei rifiuti. In caso di movimentazione di rifiuti non pericolosi (RNP) la Scheda SISTRI- AREA MOVIMENTAZIONE va compilata dai trasportatori prima della movimentazione dei rifiuti stessi. Durante il trasporto i rifiuti sono accompagnati dalla copia cartacea Scheda SISTRI- AREA MOVIMENTAZIONE relativa ai rifiuti movimentati, stampata dal produttore al momento della presa in carico dei rifiuti da parte del conducente dell'impresa di trasporto³⁴.

Abbiamo ricordato che l'obbligo di adempiere al Sistri si ha solamente se dall'attività di manutenzione, per come effettuata, derivano rifiuti speciali

³³ Art. 15 (rifiuti prodotti da attività di manutenzione e da attività sanitaria – disposizioni specifiche). 1. Nel caso di rifiuti prodotti da attività di manutenzione o da altra attività svolta fuori dalla sede dell'unità locale, la Scheda SISTRI-AREA REGISTRO CRONOLOGICO è compilata dal delegato della sede legale dell'ente o impresa o dal delegato dell'unità locale che gestisce l'unità manutentiva. 2. Fermo restando quanto previsto all'articolo 230, comma 1, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, e successive modificazioni, per i materiali tolti d'opera per i quali deve essere effettuata la valutazione tecnica della riutilizzabilità, qualora dall'attività di manutenzione derivino rifiuti pericolosi, la movimentazione dei rifiuti dal luogo di effettiva produzione alla sede legale o dell'unità locale dell'ente o impresa effettuata dal manutentore è accompagnata da una copia cartacea della Scheda SISTRI –AREA MOVIMENTAZIONE, da scaricarsi dal sito internet www.sistri.it, debitamente compilata e sottoscritta dal soggetto che ha effettuato la manutenzione. Le attività di manutenzione di cui all'art. 266, comma 4 (assistenza sanitaria presso la sede del soggetto, non quindi il materiale tolto d'opera) vengono contemplate dal Manuale che prevede i soggetti: Produttore di rifiuti pericolosi e quelli relativi all'art. 212, comma 8 cioè i Produttori di rifiuti pericolosi propri fino al limite dei 30 kg., iscritti all'ANGA e iscritti al SISTRI per le attività di trasporto dei propri rifiuti pericolosi entro il predetto limite dei 30 kg. dotati di *black box*.

³⁴ Tale copia, firmata elettronicamente dal produttore dei rifiuti e dall'impresa di trasporto dei rifiuti, costituisce documentazione equipollente alla scheda di trasporto. Ove necessario sulla base della normativa vigente, i rifiuti sono accompagnati da copia del certificato analitico che ne identifica le caratteristiche, che il produttore dei rifiuti allega in formato "pdf", alla scheda SISTRI – AREA MOVIMENTAZIONE: art. 18, comma 4.

pericolosi, la cui movimentazione dal luogo di effettiva produzione, alla sede legale o all'unità locale dell'impresa di manutenzione (cui viene formalmente imputata la produzione di rifiuti) è accompagnata da una copia della Scheda SISTRI Area Movimentazione, da scaricarsi dal sistema, debitamente compilata e sottoscritta dal manutentore.

I rifiuti vanno poi registrati nel Registro Cronologico. Gli automezzi di trasporto del manutentore, solo se trasportano direttamente i rifiuti all'impianto hanno l'obbligo della *black box*.

La procedura è utile perché essendo incardinata nell'ambito Sistri, è una sorta di "modello di blindatura" secondo il (per così dire) principio del "nel più è compreso il meno": nella Scheda Sistri Area Movimentazione, campo «Annotazione», si riporta l'indirizzo del sito di manutenzione come luogo di partenza del rifiuto, nella sezione relativa al trasporto si indica il percorso e le informazioni necessarie³⁵.

Tornando alla questione della tracciabilità del rifiuto, quest'obbligo scatta sin dalla sua produzione, per seguirlo fino al trattamento finale, anche attraverso gli obblighi documentali, «in quanto essa è diretta a permettere il continuo controllo della situazione e spesso anche la localizzazione dei rifiuti»³⁶.

Quindi, va ribadito che per i (si noti) "casi particolari"³⁷ dei rifiuti derivanti da una attività di manutenzione³⁸, ovvero di cui all'art. 230 – infrastrutture - e all'art. 266, comma 4 del codice ambientale, questi rifiuti si considerano prodotti presso la sede o domicilio del soggetto che svolge tale attività, e che vanno tracciati, tant'è che anche il Sistri (si ripete: reso

³⁵ Cfr. P. MASCIOCCHI, *Rifiuti. Come cambia la gestione dei rifiuti*, Il Sole 24 Ore, 2011, pp. 149-150, il quale aggiunge che al trasporto dei propri rifiuti pericolosi derivanti da attività di manutenzione con mezzi aziendali, preventivamente iscritti all'Albo nazionale gestori ambientali secondo le procedure di cui all'art. 212, comma 8, del D.Lgs. 152/06, si applica il limite giornaliero di 30 kg/30 lt. di rifiuto trasportato.

³⁶ N. LUGARESI, *Diritto dell'ambiente*. Quarta edizione, Cedam, Padova, 2012, p. 146.

³⁷ Cfr. M.L. NEPI - E. ONORI, *Gestione dei rifiuti*, in P. FICCO (a cura di), *Rifiuti e bonifiche nel nuovo Codice dell'ambiente*, Edizioni ambiente, Roma, 2007, che contempla i casi particolari entro le tematiche dei registri di carico (pag. 72, par. 8.5) e scarico e dei formulari di trasporto (p. 80, par. 9.4), e P. MASCIOCCHI, *Rifiuti. Come cambia la gestione dei rifiuti*, Il Sole 24 Ore Norme & Tributi, Milano, 2011, p. 354.

³⁸ Che è stata tendenzialmente «definita come quell'attività di mantenimento, conservazione in buono stato, in condizioni di efficienza e funzionalità» di una opera, attrezzatura, etc.: G. CRISTOFARO, in P. GIAMPIETRO (a cura di), *La nuova gestione dei rifiuti*, Il Sole 24 Ore, Milano, 2009, p. 270.

obbligatorio solo per i rifiuti pericolosi) tiene conto degli “spostamenti” che il soggetto compie tra luogo effettiva produzione del rifiuto e luogo dove svolgerà il deposito temporaneo.

Per dire, come vedremo, che (oltre alla doverosa iscrizione all’Albo gestori ambientali *ex art.* 212) con l’utilizzo dei consueti sistemi di tracciabilità cartacea (formulari di identificazione dei rifiuti, registro di carico e scarico, etc.) si può ben adempiere e soddisfare appieno ai requisiti e principi della tracciabilità.

6. Occorre ricorrere all’ermeneutica, evitando la geometria del diritto

In linea generale (con le considerazioni che seguono) è condivisibile l’affermazione per la quale «il ragionamento giuridico è fatto di ordine, completezza e strutture: non di inutili complicazioni»³⁹.

Com’è ben noto, l’interpretazione richiama e viene, per così dire, “attraversata” da diversi criteri, tanto che occorre (spesso, non sempre però) oltrepassare la letteralità (interpretazione grammaticale-sintattica: art. 12 disp. prel. cod. civ.⁴⁰) della legge, per arrivare a comprendere la *ratio legis*⁴¹, ricercando l’effettiva volontà del legislatore⁴², in un sistema logico e coerente (*ratio iuris*), altresì riletto in senso evolutivo e in una interpretazione costituzionale.

Infatti, parlare di tutto come pura e semplice tecnologia sociale è nient’altro che cinismo⁴³, per cui occorre prendere posizione, il che vuol dire,

³⁹ L. BUTTI, *Che cos’è, come viene applicato e a cosa serve il diritto*, in L. BUTTI - G. LAGEARD, *Manuale di Ambiente e Sicurezza*, Il Sole 24 Ore, Milano, 2003, p. 5. Cfr. L. LANTELLA - R. CATERINA, *Se X allora Y*, vol. I, *l’universo della regola*, e vol. II, *lavorare con le regole*, Giappichelli, Torino, 2009.

⁴⁰ Criticamente si veda P. PERLINGERI, *L’interpretazione della legge come sistematica ed assiologica. Il brocardo in claris non fit interpretatio, il ruolo dell’art. 12 disp. prel. cod. civ. e la nuova scuola dell’esegesi*, in *Rass. Civ.*, 1985, p. 1008.

⁴¹ V. ITALIA, *L’interpretazione delle regole giuridiche nei sistemi normativi*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 12.

⁴² «Non si legge *sic et simpliciter* la norma, ma si vuole, anzi, si intende, ricercare la volontà di chi ha creato la norma, la volontà del legislatore [che è, n.d.r.] richiamata in via astratta e quasi come personificazione della norma: norma che col tempo trova appunto interpretazione diversificata per la diversa mutazione delle esigenze sociali», alla stregua del «metodo storico-evolutivo», così G. LEVI, *Interpretazione della legge: i principi generali dell’ordinamento giuridico*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 2 ss.

⁴³ G. ZAGREBELSKY, *L’idea di giustizia e l’esperienza dell’ingiustizia*, in C.M. MARTINI - G. ZAGREBELSKY, *La domanda di giustizia*, Einaudi, Torino, 2003, p. 24.

tra altro, al di là degli atti meramente operativi, «ascoltare i richiami dell'esperienza [...] e soltanto dopo aver ascoltato e cercato di capire, assumere la propria parte di responsabilità»⁴⁴, massimamente in decisioni strategiche e di architettura organizzativa quale si prospetta essere quella sulle attività di manutenzione produttive di rifiuti.

Chi si ritiene essere un buon realista (come lo era M.S. Giannini) sa che occorre «trarre il sistema dal reale»⁴⁵, non tanto viceversa. Si tratta di aspetti che sono inestricabilmente connessi l'un l'altro, un po' come si dice avvenga tra teoria e prassi, tra materiale e immateriale, tra visibile e invisibile.

Purtuttavia, in questo procedere, dobbiamo ammettere che spesso rimaniamo nella condizione del labirinto, dove nessuno sbocco è mai assicurato, e se troviamo uno sbocco, questo non è mai finale, perché «l'unica lezione del labirinto è la lezione della strada bloccata»⁴⁶.

Ma, per semplificare e volgere ad aspetti più concreti: «il diritto è uno strumento per prevenire e dirimere i conflitti di interesse nella società»⁴⁷ che deve poggiare nel «nodo problematico radicale dell'esperienza giuridica», perché «l'errore grossolano è quello di ritenere che l'applicazione formale del disposto normativo, ossia dell'imperativo veicolato dalla legge al caso, abbia automaticamente l'effetto di risolverlo»⁴⁸. Da qui la «purificazione» del linguaggio giuridico alla ricerca di una rigosità che si ordina a sistema, completando il significato della legge, ma fuori dalla chiusura della lingua giuridica, superandone l'autoreferenzialità, perché l'assertorietà del linguaggio giuridico, con la sua resistenza alla problematicità del discorrere e del controvertere, è la stessa determinazione dell'atto problematico intrinseco ad essi (non è quindi una mera accidentalità storica)⁴⁹.

Nell'ambito del fenomeno della amministrativizzazione della legge (della esecuzione delle norme da parte della pubblica amministrazione) e poi

⁴⁴ Così' N. BOBBIO nel 1951, cit. da M. REVELLI, *Presentazione*, in AA.VV., *Lezioni Bobbio*, Torino, Einaudi, 2006, p. VII.

⁴⁵ Tanto che M.S. Giannini parlava di «invarianti», piuttosto che di dogmi: vedasi S. CASSESE (a cura di), *Massimo Severo Giannini. Maestri del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2010, pp. XV-XVII.

⁴⁶ N. BOBBIO, *Il problema della guerra e della pace*, Il Mulino, Bologna, 1979, pp. 22-23.

⁴⁷ R. SACCO, *Antropologia giuridica*, Il Mulino, Bologna, 2007, p. 122.

⁴⁸ F. GENTILE, *Legalità. Giustizia. Giustificazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2008, pp. 65 e 79.

⁴⁹ G. GENTILE, *Ordinamento giuridico tra virtualità e realtà*, Cedam, Padova, 2005, p. 130 e p. 148.

della giuridicizzazione della PA, la produzione di norme è sempre più «un processo tecnico volto a regolare situazioni specifiche»⁵⁰.

La dottrina tutta, nell'interpretare l'art. 266, comma 4 del codice ambientale, ha sollevato la questione della *fictio iuris* (*nomen* foggiato dal diritto romano) che dobbiamo quindi ora esaminare, con l'aiuto (appunto) dell'ermeneutica.

La *fictio iuris* non subentra per dare vita a una norma (che altrimenti sarebbe morta), cioè per rinsanguare la pretesa purezza del diritto o l'ipostasia della sua scienza, perché qui (bobbianamente) va colta l'intima razionalità della legge, più che fermarsi ad attribuire ad essa una volontà diversa tramite, appunto, questa figura.

Così, ove venga lamentata (come è avvenuto per i rifiuti da manutenzione) l'esistenza di una lacuna, per l'inadeguatezza della norma c.d. "a fattispecie astratta" in quella c.d. "a fattispecie concreta", la soluzione della *fictio iuris*, volendo rimanere entro l'ambito codicistico (del codice ambientale), fa comunque prevalere la fattispecie del produttore e del deposito temporaneo, anche nella fattispecie particolaristica (quale è l'art.266, comma 4), ma in modo diverso, che va accettato in quanto voluto espressamente per regolamentare aspetti particolaristici, resi compatibili con i caposaldi giuridici della normativa di settore o generale che sia.

Il tutto avviene con la *fictio iuris*, che in maniera (ci si passi l'improprietà) quasi "analogica", attribuendo alla norma speciale una fattispecie diversa, fino a cercare una "nuova" norma con la "estensione" della norma speciale alla norma esistente (quella generale) sul produttore e sul deposito temporaneo.

La *ratio* è la medesima ed è stata ritenuta confacente alla fattispecie particolaristica che di per sé deve (mi si consenta il termine) "girare", senza creare un cortocircuito. In questo risiede la funzione della *fictio iuris*.

Insomma, sarebbe l'estensione di una *ratio* di una norma (quella sugli istituti del produttore, il deposito temporaneo, etc.) che si riconosce simigliante alla fattispecie concreta esaminata (sull'attività del manutentore che produce rifiuti "particolari" ovvero, come si dirà oltre, "trascurabili"), e che "allarga" l'ambito di questa norma particolaristica (sui rifiuti da manutenzione), per ricomprendervi qualcosa della norma generale dalla quale altrimenti si allontana

⁵⁰ A. PIZZORNO, *Il potere dei giudici*, Laterza, Roma-Bari, 1998, pp. 35-36.

o con la quale fa cortocircuito, almeno secondo l'usuale ricostruzione logico-sistemica (intesa "geometricamente").

Com'è stato evidenziato, l'interpretazione estensiva sembra sfuggire, assieme alla *fictio iuris*, al divieto dell'analogia di cui all' art.1 del c.p. In questa figura va valorizzata la volontà legislativa (lo scopo), per cui alla *mens legis* si sostituisce la *fictio iuris*. Per dirla, come va detta, si tratta indubbiamente di disposizioni che favoriscono determinati interessi⁵¹.

La finzione viene quindi impiegata come uno "strumento tecnico peculiare" in senso giuridico.

È, come detto, il tratto di unione tra la regola generale e quella speciale, che vengono collegate più che contrapposte.

Nella categoria della specialità si «esprime un rapporto, una comparazione tra due o più norme o regole, la specialità delle norme quindi deve essere intesa in senso positivo, per ciò che essa esprime [...] una complementarità rispetto alla generalità ed alla genericità [...]. La norma speciale si aggiunge (e per questo aspetto è complementare) ad un'altra norma, sia essa generale o generica o speciale, ed è questo aspetto della "diversa aggiunzione" che costituisce la specialità della norma speciale. La norma speciale, perciò, aggiunge qualcosa di diverso a quanto vi era precedentemente, e questa diversità è applicata alle esigenze di una diversa situazione di fatto, di una situazione speciale, e, quindi, di una autonoma '*facti species*'»⁵².

Circa i limiti della specialità, «il problema va considerato sotto il profilo della compatibilità o incompatibilità» con più norme, cioè della possibilità che le due norme vengano applicate a soggetti o fattispecie nuove e diverse. Non si tratta di una eccezione (di uno *ius singulare*) perché «è una regola minoritaria

⁵¹ E. PARESCHE, voce *Interpretazione (filosofia del diritto e teoria generale)*, *Enciclopedia del Diritto*, Giuffrè, Milano, 1972. Sembra qui echeggiare la dottrina (dello Jhering) per il quale le leggi sono il prodotto di interessi.

Per G. Gurvitch il fatto normativo è quel particolare fatto della vita associata, parafrasando Vico, nei casi ove «*res et factum convertuntur*». N. Bobbio reputa però essere ambiziosa e confusa la teoria del Gurvitch, perché i fondamenti di legittimità sono nel potere (quanto è effettivo: si veda R. Meneghelli) permettendo così di distinguere, alla fine, i fatti non giuridici, «mentre i fatti normativi sono elementi di un sistema, l'effettività è il principio di legittimazione del sistema»: N. BOBBIO, *Contributi ad un dizionario giuridico*, Giappichelli, Torino, 1994, p. 56 *et passim*.

⁵² V. ITALIA, *La fabbrica delle leggi. Leggi speciali e leggi di principio*, Giuffrè, Milano, 1980, pp. 57 ss.

rispetto alla regola generale. Le norme speciali, invece, non patiscono numero»⁵³.

La deroga, come osservato, diventa l'estensione (sintomatico è quanto avvenuto con la figura della "persona giuridica"), come espediente pratico per mettere in rilievo gli elementi di differenza⁵⁴.

Più precisamente: «si suole generalmente designare come 'finzione giuridica' (*fictio iuris*) quel procedimento logico, per cui, pur non essendo un dato fatto direttamente contemplato da una norma giuridica, si riesce ad assoggettarlo ugualmente alla disciplina dettata da quest'ultima, immaginando che in luogo del fatto stesso se ne sia verificato un altro diverso, rientrante nella previsione normativa». Così vengono conciliate due opposte esigenze: quella di rispettare le vecchie norme e quella di assecondare lo svolgimento del processo giuridico, sensibile alle istanze nuove determinate dall'avanzamento della civiltà, per cui (si noti) «si ricorre alla finzione quando nemmeno in via di interpretazione estensiva o analogica può sottomettersi una determinata situazione di fatto all'imperio di una norma», talché la finzione può essere definita come (si badi) «una ideale modificazione e correzione della realtà concreta, diretta a rendere possibile l'applicazione di una norma, altrimenti non applicabile»⁵⁵.

Ecco perché, nella lettura dell'art. 266, comma 4, dove sembra emergere la difficoltà di arrivare a una chiara soluzione, nelle contraddizioni fra i diversi criteri utilizzabili, emerge una antinomia c.d. di secondo grado, la cui soluzione «è affidata alla valutazione dell'interprete, e quindi può variare da interprete a interprete»⁵⁶. Ricordiamo infatti che «i criteri di soluzione delle antinomie non sono suscettibili di una interpretazione meccanica»⁵⁷.

⁵³ V. ITALIA, *La fabbrica delle leggi*, cit., p. 61.

⁵⁴ S. PUGLIATTI, voce *Finzione*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XVII, Giuffrè, Milano, 1968.

⁵⁵ Ad es. nel diritto romano - nella creazione pretoriale - per consentire allo straniero di essere parte di un procedimento per furto o altro si ricorreva alla finzione di considerarlo cittadino romano. Si veda V. COLACINO, voce *Fictio iuris*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. VII, Utet, Torino, 1957.

⁵⁶ N. BOBBIO, *Contributi*, cit., p. 210.

⁵⁷ R. GUASTINI, *Lezioni di teoria del diritto e dello stato*, Giappichelli, Torino, 2006, pp. 26 ss. aggiungendo che il c.d. sistema giuridico (fatto di insieme sincronico di norme, dei micro-sistemi), avendo più tecniche possibili di soluzioni delle antinomie, «non è altro che il frutto delle attività sistematiche dei giuristi». Il giurista, come osserva N. IRTI (*L'età della decodificazione*, Giuffrè, Milano, 1999), è ormai un «tecnico dei micro sistemi», esperto delle singole leggi speciali così in G.B. RATTI, *Sistema giuridico e sistemazione del diritto*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 91.

Si ritorna così al labirinto e al ginepraio interpretativo⁵⁸.

Occorre però - ancora una volta - verificare se l'istituto speciale di cui all'art. 266, comma 4, sia (o meno) compatibile con altri istituti più generali (valevoli per tutti, salvo talune deroghe: es. gli agricoltori e i manutentori), ad esempio quelli di produttore, deposito temporaneo e gestione. Anche se il concetto di compatibilità va valutato meglio anche nelle conseguenze, cioè nel "dopo" della norma⁵⁹. Ancora, il limite (il nucleo) alla diversità tra il blocco degli istituti generali e della norma derogatoria (che utilizza la *fictio iuris*) viene dato dalla 'ratio', dalla 'mens', etc.⁶⁰ di "A" (il "blocco" degli istituti "caposaldi") rispetto alla legge o alla disposizione speciale di "B" (l'art. 266, comma 4) o, ancora, al principio "C" (es. la "tracciabilità").

Si tratta, ognun se ne avvede, di delicatissimi rapporti generalità-specialità, i quali se non sono gerarchici, sono di coordinamento e di bilanciamento, presentando rapporti nuovi rispetto alla specialità che deroga, soprattutto in presenza di più norme⁶¹.

Ecco perché servono nuove regole e, soprattutto, perché la letteralità è un relitto storico: la disposizione dell'art. 266, comma 4, non è da considerarsi quale *hortus conclusus*, non è una disciplina diversa, presenta piuttosto una differenziazione di qualità. Solo col continuo bilanciamento le norme sono e restano vitali, potendosi creare simmetrie tra le norme, nell'obiettivo della loro compatibilità⁶².

La regola derogatoria è meno estesa (abbraccia una *species* del *genus*) ed è per una fondamentale esigenza di giustizia – differenziare le categorie –, altrimenti il trattamento eguale di persone che appartengono a categorie diverse porterebbe all'ingiustizia. Siamo di fronte all'ipotesi della cosiddetta "antinomia

⁵⁸ La norma va intesa quale prodotto culturale e quindi si applica la tecnica della ricerca genetica e teleologica? Ad esempio (riprendendo un esempio di Bobbio) «mi trovo davanti alla proposizione prescrittiva 'Chiudi la porta'. Ma nella stanza in cui mi trovo vi sono due porte aperte [delle quali solo una dà sul corridoio, n.d.r.]: quale devo chiudere?». Si può risolvere questo dubbio in via deduttiva, ricorrendo ad altra norma generale per la quale «bisogna chiudere tutte le porte che danno sul corridoio» o, nella inesistenza di una norma generale in via della induzione, cercando chi ha emesso quel comando e in quali condizioni, e per quali ragioni? «Ricaverò certamente alcuni argomenti, i quali mi permetteranno di stabilire, non come una conseguenza necessaria, ma con maggiore o minore probabilità, quale delle due porte dovrà essere chiusa. Il giurista applica entrambe le tecniche»: N. BOBBIO, *Contributi*, cit., p. 292.

⁵⁹ V. ITALIA, *La diversità nelle leggi*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 23.

⁶⁰ V. ITALIA, *La diversità*, cit., p. 29.

⁶¹ V. ITALIA, *La diversità*, cit., p. 42.

⁶² V. ITALIA, *La diversità*, cit., pp. 95-96.

totale-parziale” tra disposizioni che sono incompatibili tra di loro, in quanto complementari⁶³.

Infine, come è emerso recentemente nella giurisprudenza costituzionale e in dottrina, si impone il ricorso al criterio della ragionevolezza (quale deroga al principio costituzionale di uguaglianza), secondo il quale è illegittimo trattare uniformemente situazioni fra loro diverse quando, appunto, la ragionevolezza richiede un trattamento differenziato⁶⁴.

Il principio di ragionevolezza, infatti, «non solo vieta il trattamento differente di fattispecie eguali, ma anche il trattamento eguale di fattispecie differenti» [perché, n.d.r.] «l’esigenza della ragionevolezza della legge che (...) sta alla radice della problematica costituzionale, è una istanza generale imposta dalla consapevolezza che il giudizio di validità è la conclusione di un ragionamento giuridico e non più un accertamento notarile»⁶⁵.

Ne viene che, con l’emergere del criterio della ragionevolezza (costituzionale), la natura della legge non è tutta e solo positivizzazione di una volontà legislativa⁶⁶.

Pertanto va valutata la necessità di una ragionevole giustificazione della deroga. Ma il criterio di ragionevolezza è (si badi) una finzione, non essendo altro «che una valutazione politica, assoluta e insindacabile, un aprioristico e assoluto giudizio di valore»⁶⁷. È una precisa scelta che viene, come osservato, resa compatibile con il sistema normativo e pure valoriale in essere.

Difatti, come notato, «tutti i giudizi di ragionevolezza tendono a coordinare la norma di legge con il caso concreto, nel senso della sua adeguatezza rispetto alle esigenze del caso», in una “logica dei valori” (Baldassarre) come metodo problematico, ossia non apodittico, epagogico-

⁶³ F. MODUGNO, voce *Ordinamento generale (dottrine generali)*, par. “Criteri risoluzione antinomie”, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XXX, Giuffrè, Milano, 1980.

⁶⁴ F. GALGANO, *Dogmi e dogmatica nel diritto*, Cedam, Padova, 2010, p. 30. Cfr. anche F. GALGANO, *La forza del numero e la legge della ragione*, Il Mulino, Bologna, 2007, pp. 241 ss.

⁶⁵ F. VIOLA - G. ZACCARIA, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2000, p. 360 e pp. 364-365. È «illegittimo il trattamento legislativo uniforme di situazioni tra loro diverse, quando la ragionevolezza avrebbe richiesto un trattamento differenziato»: così F. GALGANO, *Il diritto e le altre arti*, Editrice Compositori, Bologna, 2009, p. 153.

⁶⁶ G. ZAGREBELSKY, *L’idea di giustizia e l’esperienza dell’ingiustizia*, in C.M. MARTINI - G. ZAGREBELSKY, *La domanda di giustizia*, Einaudi, Torino, 2003, p. 26.

⁶⁷ V. ITALIA, *La fabbrica delle leggi. Leggi speciali e leggi di principio*, Giuffrè, Milano, 1990, p. 27.

deduttivo. Poiché «i modi dell'argomentazione non sono quelli propri del metodo sillogistico tradizionale, ossia del diretto raffronto di compatibilità-incompatibilità tra parametro (norma costituzionale) e oggetto (norma legislatore) indipendentemente cioè dalla considerazione dei casi concreti», ne discende una «ermeneutica necessariamente problematica ispirata alla c.d. ragionevolezza come ragione attenuata, probabilistica». Si approda così alla «logica della 'ragione attenuata', modulata, plurivalente, ossia della razionalità giustificativa della decisione, della logica del verosimile, del probabile, del ragionevole, propria di ogni discorso pratico, condizionata anche da scelte di carattere assiologico», ossia di una logica polivalente, non più del vero-falso, ma pure intermedia della possibilità o del grado di verità⁶⁸.

Per concludere, nel diritto ci troviamo continuamente di fronte ad atti intenzionali di pensiero. Anche il legislatore nel prospettarsi possibili soluzioni e nel prescegliere quelle che ritiene essere le più appropriate, lavora con atti intenzionali⁶⁹. La norma è quindi l'esito di un progetto intenzionale⁷⁰, l'importante è che essa non sia "anarchica" ovvero una "bomba" nel reticolo delle norme e/o del sistema giuridico-valoriale.

Del resto l'ermeneutica non è una tecnica ausiliaria, bensì una forma ontologica della comprensione del mondo, decretando implicitamente la secondarietà della conoscenza metodica e tecnico-scientifica poiché «la comprensione ermeneutica va anzitutto alla ricerca del senso, senza troppo preoccuparsi della verifica metodica». Non possiamo non essere partecipi alla prassi sociale, a partire dalla quale si accede ai significati delle disposizioni normative, per cui «comprendere non è un semplice riconoscere che qualcosa 'è così', ma è riconoscere il motivo e il senso di questo 'essere così'». È proprio perché la normatività è frutto di fattori complessi, che col controllo del giudice - assistendo alla proliferazione dei centri di normatività - non evita la fonte formale, ma fa il possibile per evitare l'irragionevolezza delle regole (la finalità essenziale del diritto).

⁶⁸ F. MODUGNO, *La ragionevolezza nella giustizia costituzionale*, Editoriale scientifica, Napoli, 2007: pp. 31, 47, 51, 56-57, 65-66, 70 e 83.

⁶⁹ F. VIOLA - G. ZACCARIA, *Diritto e interpretazione*, cit., p. 123

⁷⁰ Essa vuole qualcosa rimandando a qualcuno che lo ha voluto.

Quindi la funzione dell'interpretazione non è più ristretta alla sussunzione del caso particolare nella fattispecie normativa generale e astratta secondo gli ideali illuministici⁷¹.

Ecco una spiegazione più coerente e approfondita sull'esistenza dell'art. 266, comma 4 nel suo corretto rapporto (anche di compatibilità) con le altre norme del sistema di gestione dei rifiuti.

7. Varie posizioni e interpretazioni sulla gestione dei rifiuti da manutenzione

Limitandomi a sintetizzare il pensiero di vari autori, sostanzialmente si rinvencono diverse interpretazioni richiamantesi, di volta in volta, soprattutto alle “definizioni” nella loro scansione logico-temporale, alla giurisprudenza, a considerazioni sistematiche e così via.

Sugli aspetti “ermeneutici” appena svolti, mi sono sforzato di illustrare quanto può contribuire a formulare una interpretazione concreta e direi “pacificata” dell'art. 266, comma 4, in quanto espressamente voluta per assecondare delle esigenze particolari, onde non far ricadere l'attività di manutenzione produttiva di rifiuti (per la sua modestia, flessibilità e trascurabilità) in eccessivi rigorismi, comunque non vulnerando importanti capisaldi della gestione ambientale, ad esempio quelli della tracciabilità e del minor impatto possibile sull'ambiente.

In buona sostanza, si possono enucleare le seguenti posizioni emerse in dottrina:

- quella “negazionista” (invero minoritaria), che nettamente osteggia l'art. 266 comma 4 del codice ambientale, in quanto foriero di comportamenti addirittura criminali, comunque (al di là della *fictio juris*) svolgentesi in una sorta di cortocircuito concettuale⁷²;

- quella (all'inverso) “eccessiva”, la quale, partendo dalla *fictio juris* voluta con la prefata disposizione, sostiene che «le operazioni di trasporto non devono essere accompagnate dal formulario di identificazione dei rifiuti in quanto non c'è il trasporto, ma esiste solo una fase di trasferimento dei rifiuti

⁷¹ F. VIOLA - G. ZACCARIA, *Diritto e interpretazione*, cit., pp. 198, 323 e 329.

⁷² Vedasi M. SANTOLOCI, opere *supra* citate.

dal luogo di effettiva produzione a quello in cui ha sede il soggetto manutentore»⁷³;

- quella “rigoristica”, che non ammette la *fictio iuris* per una norma che sarebbe peraltro in contrasto con altre di rango superiore (sul deposito titoli), aggiungendo che nella produzione di rifiuti da attività manutentiva non si può ritenersi esclusi dall’attività gestionale della raccolta e del trasporto che parte dal deposito titoli e che va effettuata verso un impianto di destinazione, non ad un finto (derivante dalla *fictio iuris*) deposito temporaneo⁷⁴;

- quella “moderata” (bilanciata e prudentiale), per la quale la disposizione in esame introduce volutamente una deroga, attraverso una *fictio iuris*, che però non prevale sulla regola del trasporto dei rifiuti di cui all’art. 193 del codice ambientale (cfr. anche Cass. Pen., Sez. III, 10 maggio 2012, n. 17640) e sul principio-esigenza della tracciabilità del rifiuto.

Per cui (come vuole l’art. 266, comma 4), i rifiuti si considerano prodotti presso la sede del manutentore (non del luogo ove è avvenuta la manutenzione), in quanto il manutentore va considerato come produttore (art. 183, comma 1, lett. “b”), che potrà quindi tenere, presso di sé un deposito temporaneo (art. 183, comma 1, lett. “m”), talché il trasporto avviene con formulari (Fir) e sugli automezzi del medesimo appaltatore (quando non intervengano terzi) iscritti all’albo gestori ambientali, ex art. 212, comma 8 del codice ambientale⁷⁵.

8. Schema di una sommaria check list

⁷³ O. BUSI, *op.cit.*, p. 643. Altri parlano di “spostamento” in luogo del trasporto, ma il termine – almeno in senso proprio - si riferisce solo alla movimentazione entro il sito di produzione.

⁷⁴ G. TAPETTO, *Rifiuti da manutenzione e da attività sanitarie tra 152/2006 e Sistri*, in www.ambientediritto.it e, nel 2015, *Rifiuti da manutenzione fra ermeneutica, dottrina, giurisprudenza e prassi*, in www.ambientediritto.it.

⁷⁵ L. PRATI, *I rifiuti da manutenzione nel D.Lgs. n. 152/2006 tra giurisprudenza e prassi applicativa*, in *Ambiente&Sviluppo*, n. 5/2015, p. 289 *et passim*; P. FICCO, *Risposta a quesito 1078*, in *Rifiuti. Bollettino di informazione normativa*, Milano, n. 237, marzo 2016, p. 68; S. MAGLIA, *La gestione dei rifiuti dalla A alla Z. Dopo il Testo Unico ambientale*, Ipsoa, Milano, 2009, pp. 51-52. Anche alcune Province hanno adottato (se non anticipato) questa posizione: la Provincia di Brescia 9 settembre 2010, prot. 0101878/2010 e quella di Vicenza, reperibile all’indirizzo URL <http://www.artigianinet.com>.

Per una maggiore concretezza rappresentativa rispetto a quanto sopra argomentato, si può abbozzare una sorta di *check list* relativa alla gestione dei rifiuti da attività di manutenzione:

- *Rifiuti*: sono identificabili senza necessità del certificato di analisi. Basta quindi la descrizione con il codice EER (*ex Cer*). In questa sede non rileva il certificato analitico, a maggior ragione considerato che trattasi di un rifiuto non pericoloso;

- *Abilitazioni e qualità professionali del manutentore*: iscrizione alla corretta categoria per trasporto Albo Nazionale Gestori Ambientali (ANGA). È sufficiente l'iscrizione *ex art. 212*, comma 8, anche conosciuta come categoria *2-bis* utilizzabile dai produttori iniziali di rifiuti non pericolosi che effettuano operazioni di raccolta e trasporto dei propri rifiuti. Una copia dell'iscrizione, in corso di validità, va conservata sul mezzo come copia autentica o dichiarazione di conformità all'originale sottoscritta dal legale rappresentante *ex art. 47 D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445*;

- *Redazione del formulario di identificazione dei rifiuti (Fir di cui all'art. 193 del codice ambientale)*: il manutentore deve possedere un "blocco" di formulari vidimati presso la CCIAA della propria sede, conformi a quanto indicato dal D.M. n. 145/1998. Il Fir deve essere registrato prima della partenza dal luogo di produzione, ed al momento dell'emissione il Fir va compilato in ogni sua parte ad eccezione del campo 11, che andrà "chiuso" all'arrivo presso il sito di deposito.

In particolare, per il peso dovrà sempre essere indicato un valore numerico (si badi: anche se semplicemente stimato) e mai lasciata la c.d. "fleggatura" solo sulla voce "peso da verificare a destino" (campo 6), ad esempio perché non è possibile pesare i rifiuti prima della partenza. Inoltre, nella parte delle "Annotazioni" (campo 3) occorre scrivere che si tratta di una attività di manutenzione effettuata *ex art. 266*, comma quarto, del codice ambientale; il luogo dove si è svolta l'attività di manutenzione (del committente insomma, dove sono stati materialmente prodotti i rifiuti) e, se proprio si vuole, per così dire... "eccedere" in prudenza e trasparenza, riportando gli estremi del contratto di manutenzione che prova il rapporto costituitosi tra le parti.

Tutte e 4 le copie del formulario sono detenute a bordo dell'automezzo dal manutentore medesimo (*rectius*, produttore) che le conserverà, in seguito al 'carico' del deposito temporaneo, copie che saranno abbinate al registro, presso la sede dove la merce viene depositata.

Si avrà quindi che produttore, trasportatore e destinatario coincidono con il soggetto manutentore.

Il committente non dovrà quindi occuparsi del Fir non essendo qualificabile, per quanto si è dianzi notato, come produttore.

A scanso di equivoci e, ancora precauzionalmente, il committente potrebbe ben ricevere dal manutentore una fotocopia del Fir in virtù delle responsabilità derivanti dalla nuova definizione di produttore a seguito della cosiddetta “sentenza Fincantieri”, e il manutentore potrebbe portare con sé – durante il trasporto - anche una copia del contratto di manutenzione, piuttosto che limitarsi a richiamarla sul Fir.

Occorre inoltre ricordarsi di apporre sulla l^a copia dei Fir il numero del registro dove è stata registrata l'operazione di carico;

- *Redazione del registro carico e scarico (relativo al deposito temporaneo: del luogo di produzione che è del manutentore⁷⁶):* il manutentore deve possedere un registro vidimato presso la CCIAA della propria sede conformi a quanto indicato dal D.M. n.148/1998.

In qualità di soggetto dovrà compilare il registro, per le attività di carico, in tutte le sue parti, allorché il rifiuto come prodotto giunge in sede e viene successivamente trasportato dal luogo di manutenzione, che sarà evidenziato nella quarta colonna “Luogo di produzione e Attività di provenienza del rifiuto” come la sede fisica dove è stato prodotto materialmente il rifiuto. Devesi ricordare di indicare, nella prima colonna, il numero del Fir che è stato utilizzato per effettuare il carico, in modo tale che si possa tracciare il movimento del rifiuto dal luogo di ritiro (di produzione “reale”) all'ingresso nel deposito temporaneo del manutentore (luogo di produzione “fizionistica”), caricando il rifiuto di cui trattasi nella contabilità del deposito temporaneo.

- *Controllo sugli adempimenti:* ovvero sui Fir e registri cosiccome redatti (vedi sopra);

- *Trasportatore professionale:* colui che ritira i rifiuti dal deposito temporaneo del manutentore per poi conferirli all'impianto affidatario del trattamento dei “propri” rifiuti da attività di manutenzione;

⁷⁶ Ciò in quanto possono tenere i registri nel luogo di produzione dei rifiuti solamente i soggetti che producono rifiuti dall'attività di manutenzione delle infrastrutture (art. 230, comma 4), non da manutenzione cosiddetta “generica” (art. 266, comma 4).

- *Destinatario finale (impianto di trattamento)*: va verificata la validità in corso dell'autorizzazione relativa ai rifiuti conferiti dal manutentore e la ricomprensibilità della tipologia e codicistica dei rifiuti medesimi;

- *Rapporti civilistici preliminari tra i vari soggetti che vengono a qualificarsi a vario titolo*: committente della manutenzione; manutentore (produttore-trasportatore-detentore), trasportatore professionale e impianto finale. Il contratto diventa "fonte" del rapporto e chiarisce gli aspetti "controversi" o "criticabili" di cui si è dianzi accennato;

- *Garanzia di regolarità della gestione da parte dei soggetti competenti*: occorre verificare la gestione stessa sotto la lente dei principi di prudenza e diligenza, oltre che della corresponsabilizzazione (ex art. 178, comma 3 del codice ambientale)⁷⁷.

9. Conclusioni

Come visto, la disposizione dell'art. 266, comma quarto, del codice ambientale è riferita alle attività manutentive cosiddette "generiche" e soffre di diverse (contrastanti) interpretazioni, testimoniate da talune difficoltà applicative, come pure da sporadici interventi sanzionatori da parte di controllori e di altri soggetti.

Richiamando quanto sin qui illustrato e argomentato, si ritiene decisamente preferibile e fondata la posizione cosiddetta "moderata", dianzi illustrata, che peraltro risulta essere seguita nella prassi, oltre che propugnata dalla dottrina (tra altri, da P. Ficco, S.M. Maglia, L. Prati).

Questa posizione risulta infatti sostenibile, oltre che per le considerazioni dianzi svolte - non meramente giuridiche - anche sotto il profilo metodologico e interpretativo (ermeneutico), volto ad una comprensione della normativa non «contraria alla esigenza della pratica, della equità e del buon senso»⁷⁸.

⁷⁷ Cfr. sentenza Cass. Pen., Sez. III, 6 febbraio 2000, n. 1767 ove «peraltro gli adempimenti relativi al controllo dell'autorizzazione del soggetto autorizzato alle attività di recupero o di smaltimento, alla restituzione del formulario e, in caso di omissione, alla comunicazione alla provincia, previsti dal citato precetto (art. 10 del decreto Ronchi N.d.A.), non esauriscono completamente la misura della diligenza richiesta al detentore e/o produttore dei rifiuti».

⁷⁸ Cfr. G. LEVI, *Interpretazione della legge: i principi generali dell'ordinamento giuridico*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 21.

Inoltre, non vanno sottovalutate, bensì valorizzate, ulteriori considerazioni, riguardanti anche aspetti evolutivi della realtà economico-imprenditoriale dell'attuale momento storico (il che non significa certo e comunque "ratificare" un qualsiasi stato di fatto).

Questi comportamenti, per come prefigurati, in concreto non costituiscono una "offesa" ai beni ambientali e alla funzione della pubblica amministrazione.

Sotto altro angolo visuale, trattasi di comportamenti che - come precedentemente argomentato - pongono la questione della "relativizzazione" della presunzione di pericolo, evitando una sterile "geometria del diritto" la quale, ove portata all'eccesso, finirebbe per criminalizzare persino un semplice manutentore che nell'ambito della propria attività (come detto previamente contrattualizzata, ma prima ancora prevista e consentita anche da una specifica disposizione legislativa) porti nel proprio magazzino, con il proprio mezzo di trasporto (autorizzato *ad hoc*) dei meri pezzi di consumo e/o di ricambio derivanti, ad esempio, dalla manutenzione programmata di una fotocopiatrice.

Forse, *de iure condito*, occorrerà rivalutare l'idea della cosiddetta "presunzione relativa" che impone al P.M. non di provare la presenza del pericolo nella situazione concreta, consentendo all'imputato di dimostrarne l'assenza, il che - in uno scenario futuro - sarà valutato (in termini di fondatezza e attendibilità nell'ambito dei principi della prova) dal libero convincimento del giudice, cioè senza compromettere la funzione politico-criminale (*nullum crimen sine iniuria*) assegnata ai reati di pericolo presunto⁷⁹.

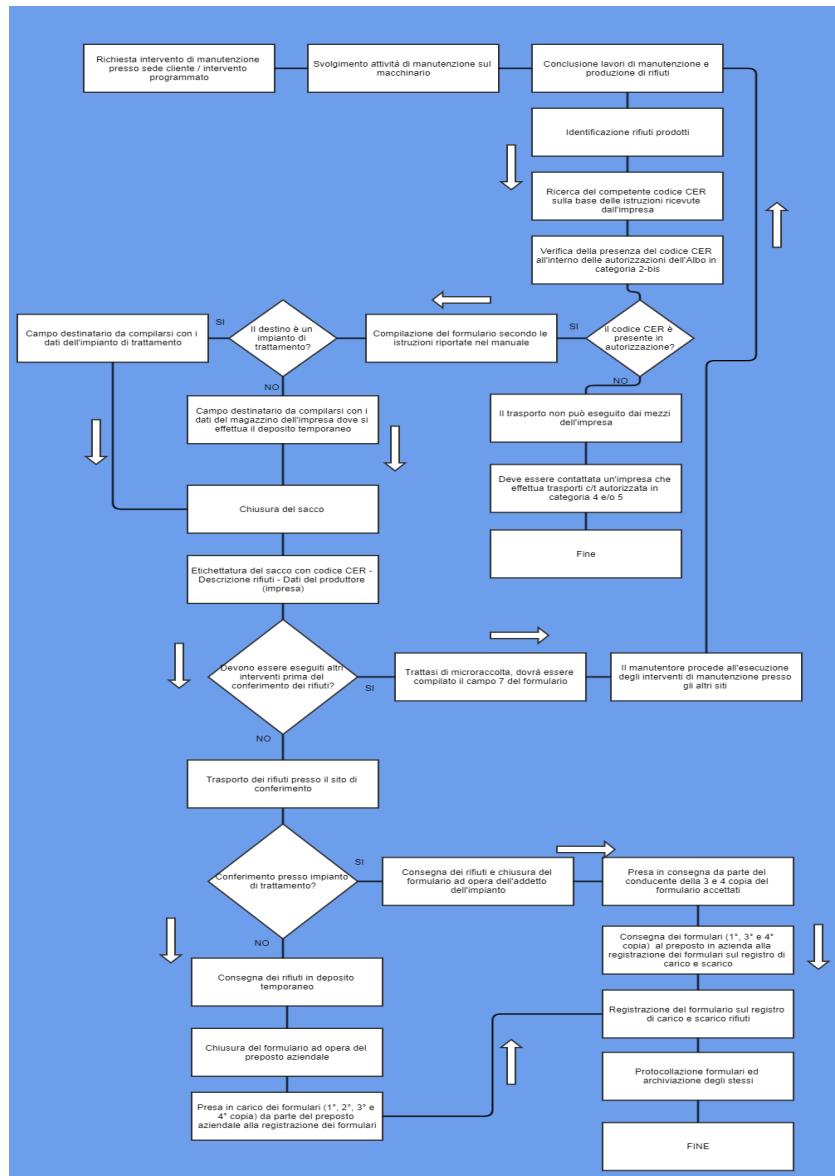
⁷⁹ Diffusamente vedasi M. CATENACCI, *I reati ambientali e il principio di offensività*, in M. CATENACCI - G. MARCONI (a cura di), *Temi di diritto penale dell'economia e dell'ambiente*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 303 *et passim*. Per l'A. l'impostazione è fondata sia sul piano dogmatico, valorizzando in pieno i nessi tra tipicità ed offensività, che su quello esegetico, conciliandosi con le disposizioni che regolano la formazione della prova: «se è vero che quest'ultima, per le parti processuali è un vero e proprio "diritto" (art. 190 c.p.p.); se vero oggetto di questo diritto sono non solo i fatti che si riferiscono all'imputazione, ma anche quelli "che si riferiscono alla punibilità" (art. 187 c.p.p.); e se è vero infine che i comportamenti privi della pericolosità presunta dal legislatore sono per l'appunto, come testualmente recita l'art. 49, comma 2. c.p. "non punibili", ebbene ciò significa che anche l'assenza di pericolosità "presunta" è oggetto del diritto alla prova, e che dunque quest'ultima non può arrivare a comprendere anche la prima se non a prezzo di una grave e inspiegabile antinomia nel sistema delle regole, finalizzate a garantire il pieno e totale contraddittorio nella formazione della prova. Ma tutto ciò con due importanti puntualizzazioni», sostanzialmente: 1) l'accertamento dell'effettiva pericolosità sarà ammissibile ove l'esercizio dell'attività a rischio sia mero presupposto della condotta tipica (inosservanza di obblighi formali) ma non riguardi la "tutela di funzioni" (es. interesse della PA a ricevere e gestire informazioni che le consentano un adeguato controllo della situazione

Ma, per restare ad aspetti concreti, l'interpretazione per così dire "moderata" risulta essere condivisa anche da moltissimi soggetti che operano, da anni, in diverse regioni; naturalmente tutto ciò non può diventare una sorta di "salvacondotto" o costituire una sorta di attestato di valida interpretazione e applicazione della normativa in parola. Va però osservato che alcune province hanno adottato (se non anticipato) la suddetta posizione "moderata", con propri provvedimenti. Non da ultimo la Provincia Autonoma di Bolzano ha dato una soluzione alla questione dell'attività dei manutentori, assumendo in Giunta Provinciale la deliberazione n. 3346 del 15 settembre 2008 recante «Iscrizione nell'Albo nazionale gestori ambientali per determinate attività». Ivi si prevede un'iscrizione semplificata nell'Albo (con la semplice iscrizione alla Camera di Commercio) per tutte le imprese che eseguono talune attività di raccolta e trasporto dei propri rifiuti in Alto Adige, tra le quali rientrano «la raccolta e il trasporto dei propri rifiuti non pericolosi» (lett. "a", punto 1), e, in particolare (punto 2), per quanto qui interessa: «i rifiuti provenienti da attività di manutenzione o da colui che effettua lavori artigianali o di sostituzione di beni presso terzi o da attività di assistenza sanitaria e trasportati presso la sede della persona che ha svolto questa attività o che vengono trasportati dal campo al maso si considerano prodotti presso la sede o il domicilio del soggetto che svolge tali attività, come previsto anche dall'articolo 266 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n.152, e quindi non è prevista l'iscrizione nell'Albo nazionale gestori ambientali. Il trasporto di questi rifiuti è solo ammesso per un quantitativo di 5 m³ a viaggio. In questo caso il trasporto non deve essere accompagnato dal formulario di identificazione dei rifiuti».

Anche qui l'attenzione viene posta alla modestia dell'attività e alla movimentazione che viene essere ritenuta "trascurabile" nel limite di 5 metri cubi a viaggio, evidenziando come considerazioni di buon senso e di praticità debbano contemperarsi con interpretazioni altrettanto concrete, fuori dalla "geometria del diritto".

ambientale: si arretra la soglia di punibilità oltre l'immediato pericolo, fino al pericolo astratto o presunto); 2) per evitare che la prova negativa diventi una *probatio diabolica* occorrono particolare cautela e rigore, per cui sono necessarie almeno tre condizioni; a) l'assenza di pericolosità in concreto provata con fatti/atti specifici; b) la possibilità di annullare la prognosi di pericolosità formulata in astratto dal legislatore (vedi art. 49, comma 2, c.p.); c) la valutazione dell'effettivo rischio (o pericolo) per l'ambiente preso di mira dalla incriminazione, dimostrando che ricorrono fattori che annullano la predetta prognosi di pericolosità.

Allegato: diagramma di flusso delle azioni da compiersi durante le attività di manutenzione e trasporto di rifiuti:



ABSTRACT

Alberto Pierobon – *Il punto sui rifiuti da manutenzione*

Viene esaminata la tematica dei rifiuti da manutenzione a partire dalla configurazione fattuale e contrattuale dell'attività di manutenzione, nella sua autonomia organizzativa-gestionale, correlando la medesima attività agli istituti e alle definizioni del codice ambientale (es: produttore e gestore dei rifiuti, deposito temporaneo, responsabilità nella gestione): ciò soprattutto avendo riguardo alla c.d. "specialità" dell'art. 266, comma quarto, del codice ambientale, ermeneuticamente interpretata ricorrendo alla *fictio iuris* e considerando, altresì, la ragionevolezza di una siffatta deroga, in quanto compatibile con l'esigenza della tracciabilità dei rifiuti e della tutela ambientale in generale.

PAROLE-CHIAVE: rifiuti da manutenzione; attività da manutenzione; specialità; tracciabilità dei rifiuti; tutela ambientale.

Alberto Pierobon – *Remarks about the maintenance waste*

The article examines the issue of maintenance wastes. Starting from the factual and contractual configuration of maintenance activity, in its organisational and managerial autonomy, this activity interacts with the legal institutes and definitions of the Italian environmental code (e.g.: producer and waste manager, temporary storage, management accountability), having regard to the so-called "speciality" of article 266, par. 4, environmental code, provision that has to be interpreted using a *fictio iuris*, also considering the reasonableness of such an exemption in connection with the demand for a functional waste tracking-system and the environmental protection in general.

KEYWORDS: maintenance wastes; maintenance activity; speciality; waste tracking-system; environmental protection.