

ambiente legale

DIRETTORE RESPONSABILE: Avv. Daniele CARISSIMI

DIGESTA

1 AGGIORNAMENTO → 437

- 1.15. La rete di smaltimento a livello nazionale: la strategia del decreto Sblocca Italia
- 1.16. Abrogazione dell'art. 260 D.Lgs. n. 152/2006
- 1.17. Circolare Ministeriale n. 3983 del 15 marzo 2018: gli sfalci e le potature

2 FOCUS → 455

- 2.11. Oltre la bonifica dei siti inquinati
- 2.12. L'obbligo di motivazione della delibera comunale di determinazione della tariffa rifiuti
- 2.13. La definizione di rifiuto: dal DPR del 1982 all'attuale art. 183 del TUA
- 2.14. Il riparto della responsabilità in ordine alle condizioni dell'End of Waste
- 2.15. L'applicazione della deroga dei rifiuti derivanti dall'assistenza sanitaria alle prestazioni private
- 2.16. La responsabilità del *produttore* dei rifiuti

3 GESTIONE → 507

- 3.10. Rapporto fra "*disastro innominato*" e "*disastro ambientale*"
- 3.11. Valutazione ambientale strategica, verifica di assoggettabilità, valutazione d'incidenza
- 3.12. Limitazione alla circolazione delle merci: art. 6 del codice della strada
- 3.13. Adeguamento del canone nei contratti di servizio
- 3.14. Terre e rocce da scavo: la variazione della quantità in diminuzione deve essere comunicata?
- 3.15. Nuovo Regolamento Privacy: cosa cambia per la localizzazione GPS dei lavoratori
- 3.16. Misure sanzionatorie interdittive: il Consiglio di Stato ribadisce la differenza tra diffida sanzionatoria e diffida "*mera*"

4 RUBRICHE → 547

- 4.1. Tribunale
21 massime
- 4.2. Il punto sull'Albo
La caduta del muro tra l'informativa antimafia e l'Albo Nazionale Gestori Ambientali
- 4.3. Quesiti
20 casi risolti per 20 categorie
- 4.4. D.Lgs. 231/2001 e Anticorruzione
L'interdittiva antimafia e le somme risarcitorie accertate in sentenza

12

1.

AGGIORNAMENTO

→ 437

- 1.15. La rete di smaltimento a livello nazionale: la strategia del decreto Sblocca Italia si confronta con il diritto europeo 438
- 1.16. Abrogazione dell'art. 260 D.Lgs. n. 152/2006: il principio della riserva di codice in materia penale 446
- 1.17. Circolare Ministeriale n. 3983 del 15 marzo 2018: gli sfalci, le patate e l'eterno ritorno del tempo 450

2.

FOCUS

→ 455

- 2.11. Oltre la bonifica dei siti inquinati. Criticità in merito all'assunzione delle misure sanzionatorie-ripristinatorie nonché delle misure precauzionali da parte dei soggetti incolpevoli 456
- 2.12. L'obbligo di motivazione della delibera comunale di determinazione della tariffa rifiuti: opposte tendenze 463
- 2.13. La definizione di rifiuto: dal DPR del 1982 all'attuale art. 183 del TUA 470
- 2.14. Il riparto della responsabilità tra recuperatore e intermediario in ordine alle condizioni dell'End of Waste 478
- 2.15. L'applicazione della deroga dei rifiuti derivanti dall'assistenza sanitaria alle prestazioni private 487
- 2.16. La responsabilità del *produttore* dei rifiuti 498

3.

GESTIONE

→ 507

- 3.10. Rapporto fra “*disastro innominato*” e “*disastro ambientale*”:
la prima pronuncia della Corte di Cassazione 508
NOTA ALLA SENTENZA DELLA CORTE DI CASSAZIONE, DEL 29 DICEMBRE 2017, N. 58023
- 3.11. Valutazione ambientale strategica, verifica di assoggettabilità,
valutazione d’incidenza (il caso della variante urbanistica
semplificata ex art. 8 dpr 160/2010) 512
- 3.12. Limitazione alla circolazione delle merci (e dei rifiuti
pericolosi): art. 6 del codice della strada 519
- 3.13. Adeguamento del canone nei contratti di servizio
per la gestione dei rifiuti e full cost recovery 525
- 3.14. Terre e rocce da scavo: la variazione della quantità
in diminuzione deve essere comunicata? 530
- 3.15. Nuovo Regolamento Privacy: cosa cambia
per la localizzazione GPS dei lavoratori 533
- 3.16. Misure sanzionatorie interdittive: il Consiglio di Stato ribadisce
la differenza tra diffida sanzionatoria e diffida “*mera*” 539

4.

RUBRICHE

→ 547

- 4.1. Tribunale 549
 - 4.1.1. Penale 550
 - 4.1.2. Amministrativo 553
 - 4.1.3. D.Lgs. 231/01 556
 - 4.1.4. Corte di Giustizia Europea 557
- 4.2. Il punto sull’Albo
 - 4.2.3. La caduta del muro tra l’informativa antimafia
e l’Albo Nazionale Gestori Ambientali:
TAR Lombardia n. 21 del 4 gennaio 2018 562
- 4.3. Quesiti 567
- 4.4. D.Lgs. 231/2001 e Anticorruzione
 - 4.4.3. L’interdittiva antimafia e le somme
risarcitorie accertate in sentenza 590

SCEGLI L'OFFERTA PIÙ VANTAGGIOSA PER TE!

1. ALL IN ONE

499 euro
(IVA al 4%)

L'offerta comprende:

- tutte le pubblicazioni "I quaderni sui rifiuti" attuali e future per tutta la durata dell'abbonamento;
- un abbonamento annuale web (2018) alla rivista "Ambiente Legale Digesta";
- open access retroattivo su tutti gli articoli di "Ambiente Legale Digesta" dal n. 1;
- la risposta a 3 quesiti* da parte dello Studio Legale Carissimi;
- partecipazione **GRATUITA**** a tutti i corsi di formazione in calendario compresi nell'offerta***;
- fruire in ogni tempo delle videolezioni preregistrate sulla gestione dei rifiuti;
- godere dello sconto del 20% su consulenze e convenzioni stabili

* Hai diritto di richiedere ed ottenere risposta, in 4800 battute, a 3 quesiti generici sull'interpretazione della normativa.

** Per conoscere i corsi compresi vai alla pagina internet: <http://www.ambientelegale.it/shop/categorie/formazione-corsi-gratuiti>

*** L'offerta è valida per un solo corsista per azienda per ogni corso ed è limitata ai corsi selezionati e ai posti disponibili, previa prenotazione e condizionata dall'effettivo svolgimento degli stessi. La partecipazione non è valida per i corsi che si svolgono in più giornate e per le singole giornate in esse ricomprese. Tale partecipazione è valida per tutta la durata dell'abbonamento (2018).

2. ABBONAMENTO TRIENNALE "Ambiente Legale Digesta"

ABBONAMENTI TRIENNALI

588 euro (WEB)

828 euro (CARTACEO)

948 euro (CARTACEO + WEB)
(IVA inclusa)

SOTTOSCRIVI un abbonamento TRIENNALE alla rivista "Ambiente Legale Digesta" e ti offriamo un **AUDIT GRATUITO*** in azienda sulla Gestione dei Rifiuti

* Esclusivamente presso stabilimenti di aziende nelle regioni Umbria, Marche, Emilia Romagna, Toscana, Lombardia, Veneto, Abruzzo, Piemonte e Trentino (per le altre potrai procedersi ad incontri nelle nostre sedi di Terni, Roma, Bologna, Milano).

3. ABBONAMENTO ANNUALE "Ambiente Legale Digesta"

ABBONAMENTI ANNUALE

245 euro (WEB)

345 euro (CARTACEO)

395 euro (CARTACEO + WEB)
(IVA inclusa)

SOTTOSCRIVI un abbonamento ANNUALE per il 2019 alla rivista "Ambiente Legale Digesta" e il 2018 te lo **REGALIAMO** noi!

4. EDITORIA "I quaderni sui rifiuti"

119 euro
invece di 182 euro
(IVA inclusa)

Acquista tutti i volumi della collana "I quaderni sui rifiuti" ad un prezzo scontato:

1. La gestione dei rifiuti sanitari
2. Produttori di rifiuti e sottoprodotti
3. I rifiuti da manutenzione
4. La gestione dei rifiuti della manutenzione del verde
5. La gestione dei rifiuti tessili
6. I rifiuti nei quesiti
7. La responsabilità e le deleghe interne nella gestione dei rifiuti (*novità editoriale*)



ambiente legale

CONSULENZA E SERVIZI PER L'AMBIENTE

Proprietario ed editore:

Ambiente Legale Srl
Sede legale: Via Bertoloni 44, 00197 Roma
Sede operativa: L.go Elia Rossi Passavanti 18, 05100 Terni
Terni: +39 0744.400738 Milano: +39 02.87366838
Bologna: +39 051.0353030 Roma: +39 06.94443170

Direttore responsabile

Avv. Daniele Carissimi
(iscritto nell'Elenco Speciale, annesso all'Albo dei Giornalisti dell'Umbria)
direttore@ambientelegale.it

Coordinamento editoriale:

Dott.ssa Giovanna Galassi
redazione@ambientelegale.it

Layout e grafica:

Ester Chiochia
grafica@ambientelegale.it

Ufficio commerciale (marketing e pubblicità):

Dott.ssa Claudia Pozzi
commerciale@ambientelegale.it

Servizio clienti e ufficio abbonamenti:

commerciale@ambientelegale.it
Terni: +39 0744.400738 Milano: +39 02.87366838
Bologna: +39 051.0353030 Roma: +39 06.94443170

© Copyright 2016 - Ambiente Legale Srl

Registrazione Tribunale di Terni n. 3 del 29 Agosto 2016

N. iscrizione al ROC: 26450

ISSN 2531-5552 (versione cartacea)

ISSN 2611-5220 (versione digitale)



Comitato Scientifico

Gualtiero Bellomo
Emiliano Bergonzoni
Mario Borghi
Giovanni de Vergottini
Paolo Grigioni
Matteo Mattioli
Gianpaolo Mocetti
Giorgio Rosso
Michele Rotunno
Andrea Rovatti
Luciano Salomoni
Paola Scartoni
Marco Sciarra
Sabrina Tosti
Paolo Zoppellari

Tutti gli articoli sono disponibili anche on line, alla pagina
www.ambientelegaledigesta.it

Proprietà letteraria riservata

I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione e di adattamento totale o parziale, con qualsiasi mezzo (compresi microfilm e le copie fotostatiche) sono riservati per tutti i Paesi.

Gli Autori e l'Editore sono a disposizione degli aventi diritto con i quali non è stato possibile comunicare nonché per involontarie omissioni o inesattezze nella citazione delle fonti dei brani o immagini riprodotte nel presente rivista.

Note per gli autori

Chi volesse contribuire con articoli o approfondimenti, può inviare i contributi a: *redazione@ambientelegale.it*
La redazione si riserva di pubblicare i contenuti ritenuti di interesse.

ABBONAMENTI

Durata annuale, solare: gennaio-dicembre; rolling 6 numeri bimestrali per ogni anno.

L'abbonamento avrà inizio dal primo numero successivo al pagamento e darà diritto a ricevere tutti i sei numeri dell'anno solare in cui viene sottoscritto.

DISTRIBUZIONE

In vendita per abbonamento. Il corrispettivo per l'abbonamento a questo periodico è comprensivo dell'IVA assolta dall'editore ai sensi e per gli effetti del combinato disposto dell'art. 74 del D.P.R. 26/10/1972, n. 633 e del D.M. 29/12/1989 e successive modificazioni e integrazioni.

Condizioni di abbonamento 2018

(prezzo bloccato fino al 31 dicembre 2018)

Prezzi di abbonamento della rivista:

Formato cartaceo

- *annuale*: euro 345,00 (IVA assolta dall'editore)
- *biennale*: euro 690,00 (IVA assolta dall'editore)
- *triennale*: euro 828,00 (IVA assolta dall'editore)

Formato multimediale (in formato pdf)

(accesso riservato ai contenuti del sito)

- *annuale*: euro 245,00 (IVA inclusa)
- *biennale*: euro 490,00 (IVA inclusa)
- *triennale*: euro 588,00 (IVA inclusa)

Formato cartaceo più multimediale

(accesso riservato ai contenuti del sito)

- *annuale*: euro 395,00 (IVA assolta dall'editore per il formato cartaceo)
- *biennale*: euro 790,00 (IVA assolta dall'editore per il formato cartaceo)
- *triennale*: euro 948,00 (IVA assolta dall'editore per il formato cartaceo)

Il prezzo di una copia cartacea della rivista è di euro 69,00 (IVA assolta dall'editore). Il prezzo di una copia elettronica (PDF) è di euro 39,00 (IVA inclusa).

Conto corrente

Banca Adriatica Spa (Terni - Via Cristoforo Colombo),
ABI 03111 - CAB 14401 - c/c 2406 cin "P"
Cod. Iban: IT42P031111440100000002406
BIC: BLOPIT22

Egregio abbonato,
ai sensi dell'art. 13 del D. Lgs. 30 giugno 2003 n. 196, La informiamo che i suoi dati personali sono registrati su database elettronici di proprietà di Ambiente legale Srl., con sede legale in Roma, via Bertoloni 44, 00197 Roma, titolare del trattamento e sono trattati da quest'ultima tramite propri incaricati.
Ambiente legale Srl, utilizzerà i dati che La riguardano per amministrative e contabili. I suoi recapiti postali e il Suo indirizzo di posta elettronica saranno utilizzabili, ai sensi dell'art. 130, comma 4, del D.lgs. n. 196/2003, anche ai fini di vendita diretta di prodotti o di servizi analoghi a quelli oggetto della presente vendita. Lei potrà in ogni momento esercitare i diritti di cui all'art. 7 del D.lgs. 196/2003, fra cui il diritto di accedere ai Suoi dati e ottenerne l'aggiornamento o la cancellazione per violazione di legge, di opporsi al trattamento dei Suoi dati ai fini di invio di materiale pubblicitario, vendita diretta e comunicazioni commerciali e di richiedere l'elenco aggiornato dei responsabili del trattamento, mediante comunicazione scritta da inviarsi alla PEC: *ambientelegale@legalmail.it*

1.

SOMMARIO

- **1.15. La rete di smaltimento a livello nazionale: la strategia del decreto Sblocca Italia si confronta con il diritto europeo**
di *Giovanna Galassi* 438
- **1.16. Abrogazione dell'art. 260 D.Lgs. n. 152/2006: il principio della riserva di codice in materia penale**
di *Giulia Todini* 446
- **1.17. Circolare Ministeriale n. 3983 del 15 marzo 2018: gli sfalci, le potature e l'eterno ritorno del tempo**
di *Giulia Ursino* 450

“ La rete di smaltimento a livello nazionale: la strategia del decreto Sblocca Italia si confronta con il diritto europeo ”

di GIOVANNA GALASSI
Dott.ssa in Giurisprudenza
Ambiente Legale Srl-Ricercatrice

ABSTRACT

Se il diritto europeo intende relegare l'incenerimento al rango di soluzione residuale, dopo la prevenzione, il ricupero e il riciclo, il decreto Sblocca Italia, nella necessità di ridare la spinta ad alcuni settori penalizzati dalla crisi economica, propone una rete nazionale integrata di inceneritori, rendendoli *“infrastrutture e insediamenti strategici di preminente interesse nazionale”*, che attuano un sistema integrato e moderno di gestione di rifiuti urbani e assimilati e che garantiscono la sicurezza nazionale nell'autosufficienza. Se in tal modo si troverebbe una soluzione concreta al problema nazionale dei rifiuti e una via di fuga da alcune procedure di infrazione che pesano sul Paese, incombe il principio della gerarchia nella gestione dei rifiuti che potrebbe rivendicare scelte differenti in armonia con il diritto europeo. Le cose peggiorano con il decreto attuativo che ridetermina in aumento la capacità degli impianti di incenerimento in essere e determina numero, capacità e localizzazione regionale degli impianti di incenerimento con recupero energetico di rifiuti urbani e assimilati da realizzare, senza curarsi della valutazione strategica sull'intero Piano di impianti.

IN SINTESI

- Le perplessità di conformità al diritto europeo si concentrano sul comma 1 dell'art. 35 dello Sblocca Italia;
- gli inceneritori quali infrastrutture e insediamenti strategici di preminente interesse nazionale;
- il Dpcm del 10 agosto 2016, attuativo dell'art. 35, comma 1, provvede all'individuazione, a livello nazionale;
- il Tar del Lazio nell'ordinanza n. 4574 del 24 aprile 2018 ritiene di rinviare pregiudizialmente alla Corte di Giustizia alcune questioni di conformità al cospetto della normativa europea;
- si dubita se sia conforme al diritto europeo qualificare solo gli impianti di incenerimento quali infrastrutture e insediamenti strategici di preminente interesse nazionale a dispetto della gerarchia nella gestione dei rifiuti che riserva lo smaltimento quale ipotesi residuale;
- per di più il Dpcm non sottopone il Piano complessivo alla valutazione ambientale strategica, così come prevista dalla richiamata Direttiva 2001/42/CE.

di *Giovanna Galassi*

SMALTIMENTO

1. Il principio della gerarchia dei rifiuti e i principi di autosufficienza e prossimità nel diritto europeo

La direttiva 2008/98/CE, che detta un quadro giuridico per il trattamento dei rifiuti nell'UE, stabilisce che l'obiettivo principale della politica in materia di rifiuti dovrebbe essere ridurre al minimo le conseguenze negative della produzione e della gestione dei rifiuti per la salute umana e l'ambiente e ridurre l'uso di risorse nonché **promuovere l'applicazione pratica della gerarchia dei rifiuti**¹.

Ai sensi dell'art. 174, comma 2, del Trattato, la politica dell'Unione in materia ambientale "è fondata sui principi della precauzione e dell'azione preventiva, sul principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché sul principio «chi inquina paga». Pertanto, ai fini dell'attuazione dei principi di precauzione e dell'azione preventiva si rende necessario fissare obiettivi ambientali generali per la gestione dei rifiuti all'interno dell'Unione. In virtù di tali principi, spetta all'Unione e agli Stati membri stabilire un quadro per prevenire, ridurre e, per quanto possibile, eliminare dall'inizio le fonti di inquinamento o di molestia mediante l'adozione di misure grazie a cui i rischi riconosciuti sono eliminati².

La gerarchia dei rifiuti stabilisce in generale un ordine di priorità di ciò che costituisce la migliore opzione ambientale nella normativa e politica dei rifiuti, ma discostarsene può essere necessario per flussi di rifiuti specifici, quando è giustificato da motivi, tra l'altro, di fattibilità tecnica, praticabilità economica e protezione dell'ambiente.

All'art. 4 della stessa direttiva³ si legge: "1. La seguente gerarchia dei rifiuti si applica quale ordine di priorità della normativa e della politica in materia di prevenzione e gestione dei rifiuti:

- a) prevenzione;
- b) preparazione per il riutilizzo;
- c) riciclaggio;
- d) recupero di altro tipo, per esempio il recupero di energia; e
- e) smaltimento.

2. Nell'applicare la gerarchia dei rifiuti di cui al para-

grafo 1, gli Stati membri adottano misure volte a incoraggiare le opzioni che danno il miglior risultato ambientale complessivo. A tal fine può essere necessario che flussi di rifiuti specifici si discostino dalla gerarchia laddove ciò sia giustificato dall'impostazione in termini di ciclo di vita in relazione agli impatti complessivi della produzione e della gestione di tali rifiuti.

Gli Stati membri garantiscono che l'elaborazione della normativa e della politica dei rifiuti avvenga in modo pienamente trasparente, nel rispetto delle norme nazionali vigenti in materia di consultazione e partecipazione dei cittadini e dei soggetti interessati.

Conformemente agli articoli 1 e 13, gli Stati membri tengono conto dei principi generali in materia di protezione dell'ambiente di precauzione e sostenibilità, della fattibilità tecnica e praticabilità economica, della protezione delle risorse nonché degli impatti complessivi sociali, economici, sanitari e ambientali".

E, ancora all'art. 13: "Gli Stati membri prendono le misure necessarie per garantire che la gestione dei rifiuti sia effettuata senza danneggiare la salute umana, senza recare pregiudizio all'ambiente e, in particolare:

- a) senza creare rischi per l'acqua, l'aria, il suolo, la flora o la fauna;
- b) senza causare inconvenienti da rumori od odori e
- c) senza danneggiare il paesaggio o i siti di particolare interesse".

L'art. 16 stabilisce i principi cardine di autosufficienza e prossimità: "1. Gli Stati membri adottano, di concerto con altri Stati membri qualora ciò risulti necessario od opportuno, le misure appropriate per la creazione di una rete integrata e adeguata di impianti di smaltimento dei rifiuti e di impianti per il recupero dei rifiuti urbani non differenziati provenienti dalla raccolta domestica, inclusi i casi in cui detta raccolta comprenda tali rifiuti provenienti da altri produttori, tenendo conto delle migliori tecniche disponibili.

In deroga al regolamento (CE) n. 1013/2006, al fine di proteggere la loro rete gli Stati membri possono limitare le spedizioni in entrata di rifiuti destinati ad inceneritori classificati come impianti di recu-

1 Considerando 6.

2 Considerando 30.

3 Nel diritto interno ai sensi dell'art. 179, c. 1 del d.lgs n. 152/06 - Criteri di priorità nella gestione dei rifiuti -: "1. La gestione dei rifiuti avviene nel rispetto della seguente gerarchia:

- a) prevenzione;
- b) preparazione per il riutilizzo;
- c) riciclaggio;
- d) recupero di altro tipo, per esempio il recupero di energia;
- e) smaltimento".

SMALTIMENTO

di Giovanna Galassi

La rete di smaltimento a livello nazionale: la strategia del decreto Sblocca Italia

pero, qualora sia stato accertato che tali spedizioni avrebbero come conseguenza la necessità di smaltire i rifiuti nazionali o di trattare i rifiuti in modo non coerente con i loro piani di gestione dei rifiuti. Gli Stati membri notificano siffatta decisione alla Commissione. Gli Stati membri possono altresì limitare le spedizioni in uscita di rifiuti per motivi ambientali come stabilito nel regolamento (CE) n. 1013/2006.

2. La rete è concepita in modo da consentire alla Comunità nel suo insieme di raggiungere l'autosufficienza nello smaltimento dei rifiuti nonché nel recupero dei rifiuti di cui al paragrafo 1 e da consentire agli Stati membri di mirare individualmente al conseguimento di tale obiettivo, tenendo conto del contesto geografico o della necessità di impianti specializzati per determinati tipi di rifiuti.

3. La rete permette lo smaltimento dei rifiuti o il recupero di quelli menzionati al paragrafo 1 in uno degli impianti appropriati più vicini, grazie all'utilizzazione dei metodi e delle tecnologie più idonei, al fine di garantire un elevato livello di protezione dell'ambiente e della salute pubblica.

4. I principi di prossimità e autosufficienza non significano che ciascuno Stato membro debba possedere l'intera gamma di impianti di recupero finale al suo interno”.

In estrema sintesi si può dire che la politica dell'Unione europea dei rifiuti si ispira al principio di gerarchia, prevedendo e perseguendo una serie di opzioni alternative, secondo una scala di priorità: la scelta migliore è costituita dalla prevenzione, seguita dal riutilizzo, dal riciclaggio e dal recupero di energia. Lo smaltimento (messa in discarica o incenerimento con scarso recupero di energia) sarebbe la peggiore alternativa dal punto di vista ambientale.

I principi di autosufficienza e prossimità⁴ sono formulati onde ottenere in teoria che ogni comunità si faccia carico della gestione dei rifiuti prodotti, quantomeno di quelli urbani indifferenziati. Tuttavia, nel contesto attuale si è stemperata la rigidità di tali principi che figurava nella direttiva 2006/12/CE e né a livello di comunità locale, ma nemmeno a livello di Stato membro i principi di prossimità e autosufficienza si traducono nella assoluta necessità che ognuno debba possedere gli impianti di recupero finale al suo interno. Il passato ha insegnato, infatti,

che si sconfinava in situazioni di emergenza quando la disponibilità di discariche di un'area si esauriva e si paralizzava di fatto la raccolta di rifiuti poiché non era consentito avviarli all'esterno.

La Corte di Giustizia europea, pronunciandosi sui principi di autosufficienza e prossimità⁵, chiarisce che in forza dell'articolo 16 della direttiva 2008/98, gli Stati membri sono tenuti a istituire una rete integrata ed adeguata di impianti di trattamento dei rifiuti destinati allo smaltimento e dei rifiuti urbani non differenziati che sono raccolti, tenendo conto delle migliori tecniche disponibili, e concependo tale rete, in particolare, in modo tale da consentire loro di raggiungere individualmente l'autosufficienza nello smaltimento dei rifiuti e che tale trattamento possa aver luogo in uno degli impianti appropriati più vicini al luogo di produzione di tali rifiuti. Per istituire detta rete integrata, gli Stati membri dispongono di un margine di discrezionalità nella scelta della base territoriale che ritengono adeguata per conseguire un'autosufficienza nazionale quanto al trattamento dei rifiuti.

La Corte ha sottolineato che, in tale ambito, una delle più importanti misure atte ad incoraggiare la razionalizzazione della raccolta, della cernita e del trattamento dei rifiuti, che devono essere adottate dagli Stati membri, in particolare attraverso gli enti locali dotati di competenza a tale riguardo, consiste nel cercare di trattare detti rifiuti nell'impianto più vicino possibile al luogo in cui vengono prodotti, in particolare per i rifiuti urbani non differenziati, per limitarne al massimo il trasporto⁶.

Perciò, le autorità degli Stati membri sono legittimate a disciplinare o a organizzare la gestione dei rifiuti menzionati all'articolo 16 della direttiva 2008/98 in modo tale che questi ultimi siano trattati nell'impianto appropriato più vicino⁷.

E, ancora in altra pronuncia⁸ la Corte ha sottolineato che gli Stati membri devono, nell'applicare la gerarchia dei rifiuti prevista da tale direttiva, adottare misure appropriate per incoraggiare le opzioni che danno il miglior risultato ambientale complessivo⁹.

La Corte in altra sede¹⁰ ha chiarito che l'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 2008/98, che stabilisce la gerarchia dei rifiuti non consente di concludere che si dovrebbe preferire un sistema che permetta ai pro-

4 Nel nostro Stato il recepimento dell'art. 16 della direttiva 98/2008, nei limiti del principio di autosufficienza e di prossimità, è stato introdotto nell'art. 182-bis del d.lgs. n. 152/06. Si veda sui principi di autosufficienza e prossimità “Lo spazzamento tra principi di autosufficienza e prossimità e nei confini mutanti della raccolta differenziata” di D. Carissimi in Ambiente legale Digesta marzo-aprile 2018.

5 Corte di Giustizia Ue, Sez. V, del 12 dicembre 2013, causa C-292/12, §59.

6 § 61.

7 § 62.

8 Corte di Giustizia Ue, Sez. VI, del 15 ottobre 2014, causa C-323/13.

9 § 36.

10 Corte di Giustizia Ue, del 18 dicembre 2014, causa C-551/13.

di *Giovanna Galassi*

SMALTIMENTO

duttori di rifiuti di provvedere personalmente al loro smaltimento. Al contrario, lo smaltimento dei rifiuti figura soltanto all'ultimo posto di tale gerarchia.

2. Gli inceneritori quali infrastrutture e insediamenti strategici di preminente interesse nazionale

Venendo al diritto nazionale, brevemente ricordiamo che la gerarchia nella gestione dei rifiuti è recepita nel diritto interno con l'art. 179¹¹ del d.lgs n. 152/06, mentre i principi di autosufficienza e prossimità sono stati recepiti ai sensi dell'art. 182-bis, c. 1 del d.lgs n. 152/06¹².

Il principio di autosufficienza, in estrema sintesi, teorizza l'autonomia e l'indipendenza di un sistema integrato territorialmente confinato in Ambiti Territoriali Ottimali definiti con legge regionale. Lo stesso ha un'estensione orizzontale i cui limiti sono stabiliti dalla delimitazione fisica e puntuale degli ambiti territoriali ottimali e una verticale in quanto è rivolto al solo smaltimento¹³. Pertanto, il medesimo sollecita la predisposizione di una rete impiantistica idonea.

Il principio di prossimità, invece, è in buona sostanza la predilezione di un impianto più prossimo possibile al luogo in cui il rifiuto viene prodotto e/o raccolto rispetto ad un impianto con le medesime caratteristiche più lontano. La finalità del principio

sembra essere quella di limitare incondizionatamente e diffusamente la movimentazione del rifiuto entro i limiti più stringenti possibili, sempre e comunque alla luce di possibili eccezioni esclusivamente collegate al "contesto geografico" e/o "tecnico"¹⁴.

Si rammenta, infatti, che l'art. 182, c. 3 del d.lgs n. 152/06 prescrive che "È vietato smaltire i rifiuti urbani non pericolosi in regioni diverse da quelle dove gli stessi sono prodotti, fatti salvi eventuali accordi regionali o internazionali, qualora gli aspetti territoriali e l'opportunità tecnico economica di raggiungere livelli ottimali di utenza servita lo richiedano".

In un tale contesto europeo e nazionale il Governo si trova a fare i conti con le concrete esigenze di un Paese in crisi economica e predispone un provvedimento – il decreto Sblocca Italia – che nell'intento di far risorgere l'Italia e sotto la pressione delle procedure di infrazione europee relative ad una scorretta gestione dei rifiuti, cerca di risolvere il problema dei rifiuti promuovendo gli inceneritori, che divengono impianti strategici di interesse nazionale con il pregio dell'esclusiva di tale qualifica. Paradossalmente la disposizione, ideata per placare l'Europa, scatena un'onda di polemiche sulla conformità al cospetto proprio dei principi europei e dell'obiettivo dell'Economia circolare, che tristemente si fondono con interessi politici.

11 Art. 179 (così sostituito dall'art. 4 del d.lgs. n. 205 del 2010) Criteri di priorità nella gestione dei rifiuti, commi 1-3: "1. La gestione dei rifiuti avviene nel rispetto della seguente gerarchia:

- a) prevenzione;
- b) preparazione per il riutilizzo;
- c) riciclaggio;
- d) recupero di altro tipo, per esempio il recupero di energia;
- e) smaltimento.

2. La gerarchia stabilisce, in generale, un ordine di priorità di ciò che costituisce la migliore opzione ambientale. Nel rispetto della gerarchia di cui al comma 1, devono essere adottate le misure volte a incoraggiare le opzioni che garantiscono, nel rispetto degli articoli 177, commi 1 e 4, e 178, il miglior risultato complessivo, tenendo conto degli impatti sanitari, sociali ed economici, ivi compresa la fattibilità tecnica e la praticabilità economica.

3. Con riferimento a singoli flussi di rifiuti è consentito discostarsi, in via eccezionale, dall'ordine di priorità di cui al comma 1 qualora ciò sia giustificato, nel rispetto del principio di precauzione e sostenibilità, in base ad una specifica analisi degli impatti complessivi della produzione e della gestione di tali rifiuti sia sotto il profilo ambientale e sanitario, in termini di ciclo di vita, che sotto il profilo sociale ed economico, ivi compresi la fattibilità tecnica e la protezione delle risorse".

12 Art. 182-bis- Principi di autosufficienza e prossimità - così come introdotto dall'art. 9 del d.lgs. n. 205 del 2010: "1. Lo smaltimento dei rifiuti ed il recupero dei rifiuti urbani non differenziati sono attuati con il ricorso ad una rete integrata ed adeguata di impianti, tenendo conto delle migliori tecniche disponibili e del rapporto tra i costi e i benefici complessivi, al fine di:

- a) realizzare l'autosufficienza nello smaltimento dei rifiuti urbani non pericolosi e dei rifiuti del loro trattamento in ambiti territoriali ottimali;
- b) permettere lo smaltimento dei rifiuti ed il recupero dei rifiuti urbani indifferenziati in uno degli impianti idonei più vicini ai luoghi di produzione o raccolta, al fine di ridurre i movimenti dei rifiuti stessi, tenendo conto del contesto geografico o della necessità di impianti specializzati per determinati tipi di rifiuti;
- c) utilizzare i metodi e le tecnologie più idonei a garantire un alto grado di protezione dell'ambiente e della salute pubblica".

13 Si veda "Lo spazamento tra principi di autosufficienza e prossimità e nei confini mutanti della raccolta differenziata" di D. Carissimi in Ambiente legale Digesta marzo-aprile 2018.

14 Sul punto in modo ampio ed esaustivo, anche in relazione alla autonomia concettuale dei due principi si veda Carissimi.

SMALTIMENTO

di Giovanna Galassi

La rete di smaltimento a livello nazionale: la strategia del decreto Sblocca Italia

Si giunge comunque, tra mille difficoltà, alla formalizzazione con il decreto-legge n. 133 del 12 settembre 2014 e poi alla conversione con legge dell'11 novembre 2014, n. 164¹⁵ e, in seguito, alla pubblicazione del decreto attuativo del agosto 2016, recante *“Individuazione della capacità complessiva di trattamento degli impianti di incenerimento di rifiuti urbani e assimilabili in esercizio o autorizzati a livello nazionale, nonché individuazione del fabbisogno residuo da coprire mediante la realizzazione di impianti di incenerimento con recupero di rifiuti urbani e assimilati”*.

Infrangendo il principio dell'autosufficienza dello smaltimento dei rifiuti a livello regionale, si pensa una rete unica di smaltimento a livello nazionale, ritenendosi indispensabile strutturare una rete di impianti sufficienti a trattare i rifiuti che residuano da una raccolta differenziata a norma di legge, limitando il ricorso allo smaltimento in discarica¹⁶. Presupposti dichiarati del Piano attuativo sono nell'idea del Governo sia la stessa gerarchia della gestione dei rifiuti, come individuata nell'art. 4 della direttiva 2008/98/CE, secondo la quale il recupero energetico dei rifiuti rappresenta un'opzione di gestione da preferire rispetto al conferimento in discarica dei rifiuti, nonché l'art. 16 della direttiva 2008/98/CE, relativo ai principi di autosufficienza e prossimità nella gestione dei rifiuti.

Le perplessità si concentrano sul comma 1 dell'art. 35 dello Sblocca Italia, ove si legge: *“Entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, il Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, sentita la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, con proprio decreto, individua a livello nazionale la capacità complessiva di trattamento di rifiuti urbani e assimilati degli impianti di incenerimento in esercizio o autorizzati a livello nazionale, con l'indicazione espressa della capacità di ciascun impianto, e gli impianti di incenerimento con recupero energetico di rifiuti urbani e assimilati da realizzare per coprire il fabbisogno residuo, determinato con finalità di progressivo riequilibrio socio-economico fra le aree del territorio nazionale e nel rispetto degli obiettivi di raccolta differenziata e di riciclaggio, tenendo conto della pianificazione regionale. Gli impianti così individuati costituiscono infrastrutture e insediamenti strategici di preminente interesse nazionale, attuano un sistema integrato*

e moderno di gestione di rifiuti urbani e assimilati, garantiscono la sicurezza nazionale nell'autosufficienza, consentono di superare e prevenire ulteriori procedure di infrazione per mancata attuazione delle norme europee di settore e limitano il conferimento di rifiuti in discarica”.

La disposizione è finalizzata alla realizzazione di un sistema integrato e moderno di gestione di rifiuti urbani e assimilati, in grado di garantire l'autosufficienza a livello nazionale, di superare e prevenire ulteriori procedure di infrazione per mancata attuazione delle norme europee di settore e limitare il conferimento di rifiuti in discarica. Per tali finalità è prevista l'emanazione di un Dpcm, poi realmente predisposto e oggetto a sua volta di contestazioni, che individui gli impianti di incenerimento in esercizio o autorizzati a livello nazionale, nonché gli impianti di incenerimento con recupero energetico di rifiuti urbani e assimilati da realizzare per coprire il fabbisogno residuo di trattamento di tali rifiuti.

Tali impianti vengono qualificati – e qui il punto cruciale delle critiche – come *“infrastrutture e insediamenti strategici di preminente interesse nazionale ai fini della tutela della salute e dell'ambiente”* e sono individuati con la finalità di:

- perseguire un progressivo riequilibrio socio-economico fra le aree del territorio nazionale;
- concorrere allo sviluppo della raccolta differenziata e al riciclaggio;
- nonché di deprimere il fabbisogno di discariche.

I commi 3, 4 e 5 definiscono le caratteristiche prestazionali, mentre i successivi commi 6 e 7 disciplinano il trattamento in tali impianti di recupero energetico di rifiuti provenienti da altre regioni e si prevede al comma 8-9 la riduzione dei termini previsti per l'espletamento delle procedure di espropriazione per pubblica utilità¹⁷.

Il Dpcm del 10 agosto 2016, attuativo dell'art. 35, comma 1, provvede quindi all'individuazione, a livello nazionale:

- della capacità complessiva di trattamento degli impianti di incenerimento di rifiuti urbani e assimilabili in esercizio;
- della capacità complessiva di trattamento degli impianti di incenerimento di rifiuti urbani e assimilabili autorizzati, ma non ancora in esercizio;
- del fabbisogno residuo da coprire mediante la realizzazione di impianti di incenerimento con

15 Legge di dell'11 novembre 2014, n. 164, recante *“Misure urgenti per l'apertura dei cantieri, la realizzazione delle opere pubbliche, la digitalizzazione del Paese, la semplificazione burocratica, l'emergenza del dissesto idrogeologico e per la ripresa delle attività produttive”*.

16 Così espressamente motivato nel DPCM citato.

17 Commi 2-9: *“2. Ai medesimi fini di cui al comma 1, entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della leg-*

di *Giovanna Galassi*

SMALTIMENTO

recupero di rifiuti urbani e assimilati.

3. L'art. 35 dello sblocca Italia come specificazione del principio di prossimità e autosufficienza

Le perplessità che investono l'art. 35 del decreto Sblocca Italia vengono sottoposte al vaglio del Tribunale amministrativo¹⁸ in relazione alla compatibilità del principio di autosufficienza e prossimità, dei quali si rivendicava l'osservanza. Ma il giudice amministrativo è deciso in tale occasione nell'affer-

marne il rispetto e la piena compatibilità. La norma ne esce indenne.

Addirittura il principio di autosufficienza e prossimità non solo non risulta violato, ma anzi completato. Il legislatore nazionale, infatti, ha stabilito il principio dell'autosufficienza su base regionale e perciò è vietato smaltire i rifiuti urbani non pericolosi in Regioni diverse da quelle dove gli stessi sono prodotti, fatti salvi eventuali accordi regionali o internazionali, qualora gli aspetti territoriali e l'opportunità tecnico economica di raggiungere livelli ottimali di utenza servita lo richiedano¹⁹. **Di qui la norma**

ge di conversione del presente decreto, il Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, effettua la ricognizione dell'offerta esistente e individua, con proprio decreto, il fabbisogno residuo di impianti di recupero della frazione organica dei rifiuti urbani raccolta in maniera differenziata, articolato per regioni; sino alla definitiva realizzazione degli impianti necessari per l'integrale copertura del fabbisogno residuo così determinato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano possono autorizzare, ove tecnicamente possibile, un incremento fino al 10 per cento della capacità degli impianti di trattamento dei rifiuti organici per favorire il recupero di tali rifiuti raccolti nel proprio territorio e la produzione di compost di qualità.

3. Tutti gli impianti di recupero energetico da rifiuti sia esistenti sia da realizzare sono autorizzati a saturazione del carico termico, come previsto dall'articolo 237-sexies del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, qualora sia stata valutata positivamente la compatibilità ambientale dell'impianto in tale assetto operativo, incluso il rispetto delle disposizioni sullo stato della qualità dell'aria di cui al decreto legislativo 13 agosto 2010, n. 155. Entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, le autorità competenti provvedono ad adeguare le autorizzazioni integrate ambientali degli impianti esistenti, qualora la valutazione di impatto ambientale sia stata autorizzata a saturazione del carico termico, tenendo in considerazione lo stato della qualità dell'aria come previsto dal citato decreto legislativo n. 155 del 2010.

4. Gli impianti di nuova realizzazione devono essere realizzati conformemente alla classificazione di impianti di recupero energetico di cui alla nota 4 del punto R1 dell'allegato C alla parte quarta del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, e successive modificazioni.

5. Entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, per gli impianti esistenti, le autorità competenti provvedono a verificare la sussistenza dei requisiti per la loro qualifica di impianti di recupero energetico R1 e, quando ne ricorrono le condizioni e nel medesimo termine, adeguano in tal senso le autorizzazioni integrate ambientali.

6. Ai sensi del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, non sussistendo vincoli di bacino al trattamento dei rifiuti urbani in impianti di recupero energetico, nei suddetti impianti deve comunque essere assicurata priorità di accesso ai rifiuti urbani prodotti nel territorio regionale fino al soddisfacimento del relativo fabbisogno e, solo per la disponibilità residua autorizzata, al trattamento di rifiuti urbani prodotti in altre regioni. Sono altresì ammessi, in via complementare, rifiuti speciali pericolosi a solo rischio infettivo nel pieno rispetto del principio di prossimità sancito dall'articolo 182-bis, comma 1, lettera b), del citato decreto legislativo n. 152 del 2006 e delle norme generali che disciplinano la materia, a condizione che l'impianto sia dotato di sistema di caricamento dedicato a bocca di forno che escluda anche ogni contatto tra il personale addetto e il rifiuto; a tale fine le autorizzazioni integrate ambientali sono adeguate ai sensi del presente comma.

7. Nel caso in cui in impianti di recupero energetico di rifiuti urbani localizzati in una regione siano smaltiti rifiuti urbani prodotti in altre regioni, i gestori degli impianti sono tenuti a versare alla regione un contributo, determinato dalla medesima, nella misura massima di 20 euro per ogni tonnellata di rifiuto urbano indifferenziato di provenienza extraregionale. Il contributo, incassato e versato a cura del gestore in un apposito fondo regionale, è destinato alla prevenzione della produzione dei rifiuti, all'incentivazione della raccolta differenziata, a interventi di bonifica ambientale e al contenimento delle tariffe di gestione dei rifiuti urbani. Il contributo è corrisposto annualmente dai gestori degli impianti localizzati nel territorio della regione che riceve i rifiuti a valere sulla quota incrementale dei ricavi derivanti dallo smaltimento dei rifiuti di provenienza extraregionale e i relativi oneri comunque non possono essere traslati sulle tariffe poste a carico dei cittadini.

8. I termini per le procedure di espropriazione per pubblica utilità degli impianti di cui al comma 1 sono ridotti della metà. Nel caso tali procedimenti siano in corso alla data di entrata in vigore del presente decreto, sono ridotti di un quarto i termini residui. I termini previsti dalla legislazione vigente per le procedure di valutazione di impatto ambientale e di autorizzazione integrata ambientale degli impianti di cui al comma 1 si considerano perentori.

9. In caso di mancato rispetto dei termini di cui ai commi 3, 5 e 8 si applica il potere sostitutivo previsto dall'articolo 8 della legge 5 giugno 2003, n. 131."

¹⁸ Tar Lazio, del 4 gennaio 2016, n. 11.

¹⁹ Cons. Stato, Sez. VI, 19 febbraio 2013, n. 993.

SMALTIMENTO

di *Giovanna Galassi*

La rete di smaltimento a livello nazionale: la strategia del decreto Sbocca Italia

dello sblocca Italia non deroga al principio generale di prossimità ed autosufficienza, così come sancito negli artt. 182 e 182 bis del d.lgs 152/2006, bensì lo specifica e completa²⁰.

La disposizione, sostiene il Tribunale, lungi dall'aver eliminato il principio di autosufficienza, ha rafforzato tale regola, annoverando, tra le misure urgenti in materia ambientale, quelle per la realizzazione su scala nazionale di un sistema adeguato e integrato di gestione dei rifiuti urbani, necessario a garantire il principio di autosufficienza anche nazionale (e quindi non più limitato al solo bacino regionale dove è localizzato l'impianto) evidenziandosi, tra l'altro, come il comma 1 del menzionato art. 35 valorizzi gli impianti di incenerimento con finalità di recupero energetico realizzati a livello regionale (poiché concorrono all'ottenimento dell'autosufficienza nazionale)²¹.

Più in generale, dunque, i principi di autosufficienza e prossimità non sono gli unici a regolare il procedimento di smaltimento e recupero dei rifiuti, dovendosi essi correlare con l'altrettanto inderogabile principio di efficienza della rete, che consenta di *“utilizzare i metodi e le tecnologie più idonei a garantire un alto grado di protezione dell'ambiente e della salute pubblica”*.

4. L'art. 35 dello sblocca Italia al cospetto della Corte di Giustizia

Le perplessità, tuttavia, continuano e si intensificano, tanto da far vacillare la certezza del giudice nazionale quando alcune associazioni ambientaliste propongono ricorso per l'annullamento del Dpcm attuativo²², prospettando innanzitutto un contrasto con il rispetto della gerarchia dei rifiuti.

Il Tar del Lazio nell'ordinanza n. 4574 del 24 aprile 2018 non è più sicuro e ritiene di rinviare pregiudizialmente alla Corte di Giustizia alcune questioni di conformità al cospetto della normativa europea.

Si dubita, infatti, che la normativa italiana possa porsi in contrasto con quella europea. In particolare, l'incremento della portata della termovalorizzazione e incenerimento e la definizione dei relativi impianti come *“infrastrutture e insediamenti strategici di preminente interesse nazionale”* potrebbero porsi in violazione della Direttiva 2008/98, soprattutto perché analogo riconoscimento non è stato esteso agli

altri impianti volti al trattamento dei rifiuti a fini di riciclo e riutilizzo, nonostante la loro preminenza nella *“gerarchia dei rifiuti”*.

Per di più, la prevalenza conferita allo smaltimento dei rifiuti tramite incenerimento potrebbe porsi in violazione anche dei principi di *“precauzione”* e di minore impatto sulla salute umana e sull'ambiente, di cui all'art. 13 della Direttiva 2008/98/CE.

In sostanza, si dubita della conformità dell'art. 35 nella parte in cui, al primo comma, affida a un Dpcm di individuare, a livello nazionale, la capacità complessiva di trattamento di rifiuti urbani e assimilati degli impianti di incenerimento in esercizio o autorizzati a livello nazionale, con l'indicazione espressa della capacità di ciascun impianto, e gli impianti di incenerimento con recupero energetico di rifiuti urbani e assimilati da realizzare per coprire il fabbisogno residuo, determinato con finalità di progressivo riequilibrio socio-economico fra le aree del territorio nazionale e nel rispetto degli obiettivi di raccolta differenziata e di riciclaggio, tenendo conto della pianificazione regionale. Gli impianti così individuati costituirebbero infrastrutture e insediamenti strategici di preminente interesse nazionale e attuerebbero un sistema integrato e moderno di gestione di rifiuti urbani e assimilati, garantendo la sicurezza nazionale nell'autosufficienza e consentendo di superare e prevenire ulteriori procedure di infrazione per mancata attuazione delle norme europee di settore, limitando il conferimento di rifiuti in discarica.

Tutto ciò possibile in Europa?

Nascono così le questioni pregiudiziali che in sostanza sottopongono al vaglio della Corte europea²³:

- se sia conforme al diritto europeo qualificare solo gli impianti di incenerimento quali infrastrutture e insediamenti strategici di preminente interesse nazionale, che attuano un sistema integrato e moderno di gestione di rifiuti urbani e assimilati e che garantiscono la sicurezza nazionale nell'autosufficienza, dato che una simile qualificazione non è stata parimenti riconosciuta dal legislatore interno agli impianti volti al trattamento dei rifiuti a fini di riciclo e riutilizzo, pur essendo tali due modalità preminenti nella gerarchia dei rifiuti;

20 Così anche in Tar Valle d'Aosta, del 21 ottobre 2015 n. 88.

21 Tar Lazio, con la sentenza n. 11 del 4 gennaio 2016.

22 Dpcm del 10 agosto 2016 attuativo dell'art. 35, primo comma, del Decreto legge n. 133/2014, convertito con modificazioni dalla legge n. 164/2014, avente ad oggetto la *“Individuazione della capacità complessiva di trattamento degli impianti di incenerimento di rifiuti urbani e assimilabili in esercizio o autorizzati a livello nazionale, nonché individuazione del fabbisogno residuo da coprire mediante la realizzazione di impianti di incenerimento con recupero di rifiuti urbani e assimilati”*.

23 Di seguito le tre questioni pregiudiziali poste alla Corte di Giustizia:

di *Giovanna Galassi*

SMALTIMENTO

- in subordine, se sia conforme al diritto europeo qualificare gli impianti di incenerimento di rifiuti urbani quali infrastrutture e insediamenti strategici di preminente interesse nazionale, allo scopo di superare e prevenire ulteriori procedure di infrazione per mancata attuazione delle norme europee di settore, oltre che al fine di limitare il conferimento di rifiuti in discarica;
- se sia conforme al diritto europeo che il Presidente del Consiglio dei Ministri possa con proprio decreto rideterminare in aumento la capacità degli impianti di incenerimento in essere nonché determinare il numero, la capacità e la localizzazione regionale degli impianti di incenerimento con recupero energetico di rifiuti urbani e assimilati da realizzare per coprire il fabbisogno residuo determinato, con finalità di progressivo riequilibrio socio-economico fra le aree del territorio nazionale e nel rispetto degli obiettivi di raccolta differenziata e di riciclaggio, senza che tale normativa interna preveda che, in fase di predisposizione di tale piano emergente dal decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, si applichi la **disciplina di valutazione ambientale strategica** così come prevista dalla richiamata Direttiva 2001/42/CE²⁴.

CONCLUSIONI

La normativa europea prevede solo in ultima istanza lo smaltimento dei rifiuti. La normativa nazionale contestata, invece, potrebbe essere letta come rivolta ad incrementare la capacità degli impianti di incenerimento già esistenti nonché a realizzarne di nuovi, a discapito di ipotesi diverse, come quelle legate al recupero di materia e addirittura prevedendo l'incenerimento anche di una quota di rifiuti già sottoposta al riuso o al riciclo. L'Allegato II del Dpcm, oltretutto, individua il fabbisogno nazionale residuo di incenerimento di rifiuti urbani e assimilati e determina la prima condizione di trattamento, con destinazione a tale forma di smaltimento di una quota pari al 10% degli scarti provenienti dalla raccolta differenziata in quanto idonei ad essere inceneriti. Per di più pesa la mancata sottoposizione a Valutazione ambientale strategica del decreto.

In definitiva il tutto potrebbe porsi in contrasto con l'Economia circolare.

La questione diviene ancora più corposa se si pensa che lo stesso Tar Lazio ha nuovamente rinviato alla Corte Ue il giudizio di compatibilità con la normativa europea dell'art. 35 dello Sblocca Italia in altra recentissimo arresto dell'8 maggio 2018, n. 5110.

Attendiamo con ansia la risposta.

La rete di smaltimento a livello nazionale: la strategia del decreto Sblocca Italia

1) "Dica la Corte di Giustizia UE se gli artt. 4 e 13 della Direttiva 2008/98/CE, unitamente ai "considerando" 6, 8, 28 e 31, ostano a una normativa interna primaria e alla sua correlata normativa secondaria di attuazione – quali l'art. 35, comma 1, d.l. n. 133/2014, come convertito in l. n. 164/2014, e il d.p.c.m. 10.8.2016, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana n. 233 del 5.10.2016 – laddove qualificano solo gli impianti di incenerimento ivi considerati secondo l'illustrazione degli Allegati e delle Tabelle di cui al d.p.c.m. quali infrastrutture e insediamenti strategici di preminente interesse nazionale, che attuano un sistema integrato e moderno di gestione di rifiuti urbani e assimilati e che garantiscono la sicurezza nazionale nell'autosufficienza, dato che una simile qualificazione non è stata parimenti riconosciuta dal legislatore interno agli impianti volti al trattamento dei rifiuti a fini di riciclo e riuso, pur essendo tali due modalità preminenti nella gerarchia dei rifiuti di cui alla richiamata Direttiva".

2) "In subordine, se non osta quanto sopra richiesto, dica la Corte di Giustizia UE se gli articoli 4 e 13 della Direttiva 2008/98/CE ostano a una normativa interna primaria e alla sua correlata normativa secondaria di attuazione – quali l'art. 35, comma 1, d.l. n. 133/2014, come convertito in l. n. 164/2014, e il d.p.c.m. 10.8.2016, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana n. 233 del 5.10.2016 – laddove qualificano gli impianti di incenerimento di rifiuti urbani quali infrastrutture e insediamenti strategici di preminente interesse nazionale, allo scopo di superare e prevenire ulteriori procedure di infrazione per mancata attuazione delle norme europee di settore, oltre che al fine di limitare il conferimento di rifiuti in discarica".

3) "Dica la Corte di Giustizia UE se gli articoli 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 10, 11 e 12 della Direttiva 2001/42/CE, anche in combinato disposto tra loro, ostino all'applicazione di una normativa interna primaria e alla sua correlata normativa secondaria di attuazione – quali l'art. 35, comma 1, d.l. n. 133/2014, come convertito in l. n. 164/2014, e il d.p.c.m. 10.8.2016, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana n. 233 del 5.10.2016 – la quale prevede che il Presidente del Consiglio dei Ministri possa con proprio decreto rideterminare in aumento la capacità degli impianti di incenerimento in essere nonché determinare il numero, la capacità e la localizzazione regionale degli impianti di incenerimento con recupero energetico di rifiuti urbani e assimilati da realizzare per coprire il fabbisogno residuo determinato, con finalità di progressivo riequilibrio socio-economico fra le aree del territorio nazionale e nel rispetto degli obiettivi di raccolta differenziata e di riciclaggio, senza che tale normativa interna preveda che, in fase di predisposizione di tale piano emergente dal decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, si applichi la disciplina di valutazione ambientale strategica così come prevista dalla richiamata Direttiva 2001/42/CE".

24 Il Governo non ha ritenuto di doverla fare sull'intero Piano di impianti di incenerimento, delegando le Regioni a effettuare la VAS per gli impianti ricadenti sul proprio territorio.

“ Abrogazione dell'art. 260 D.Lgs. n.152/2006: il principio della riserva di codice in materia penale ”

di GIULIA TODINI
 Avvocato-Junior Associate
 Carissimi Adv. Daniele & Altri S.t.p.

ABSTRACT

Con l'abrogazione dell'art. 260 del Testo unico ambientale – D.Lgs. n. 152/2006 – vi è stata la contestuale e pedissequa trasposizione della norma nel codice penale al nuovo art. 452 -*quaterdecies*.

Ciò deve essere inquadrato quale mero riordino della materia penale alla luce dell'attuazione - con il D.Lgs. n. 21/2018 – nel nostro ordinamento del principio della *riserva di codice in materia penale*.

Il fine di tale riordino – esplicitato nell'art. 85 della L. 103/2017 lett. *q* – è quello di garantire una “*migliore conoscenza dei precetti e delle sanzioni e quindi dell'effettività della funzione rieducativa della pena, presupposto indispensabile perché l'intero ordinamento penitenziario sia pienamente conforme ai principi costituzionali*”.

Ciò comporta che, ai fini della responsabilità penale del soggetto punito per attività organizzata di traffico illecito di rifiuti, nulla cambia con la novella legislativa.

IN SINTESI

- Il D.Lgs. n. 21/2018 con l'introduzione nel codice penale dell'art. 3-*bis* ha dato attuazione nel nostro ordinamento al *principio di riserva del codice in materia penale*;
- tale principio costituisce una norma di principio e di indirizzo generale al fine di una migliore conoscenza dei precetti e delle sanzioni e quindi dell'effettività della funzione rieducativa della pena;
- all'art. 3 tale decreto interviene anche in materia ambientale determinando l'abrogazione dell'art. 260 del D.Lgs. n. 152/2006 e l'introduzione nel codice penale del nuovo art. 452-*quaterdecies*;
- invero, tali norme sono perfettamente sovrapponibili per cui si tratta solo di un riordino della normativa nel rispetto del suddetto principio;
- pertanto, ai fini della responsabilità penale del soggetto la cui condotta integra la fattispecie prevista e punita a titolo di *attività organizzata di traffico illecito di rifiuti* la novella legislativa non ha apportato alcuna sostanziale modifica.

di Giulia Todini

ART. 260

Abrogazione dell'art. 260 D.Lgs. n. 152/2006: il principio della riserva di codice in materia penale

1. Il principio della riserva di codice in materia penale

Con il D.Lgs. n. 21/2018¹ - vigente dal 6 aprile 2018 - è stata data attuazione nel nostro ordinamento al principio di riserva del codice in materia penale sancito dalla L. 103/2017².

Quest'ultima legge - all'art. 85³ lettera q) - tra i criteri direttivi prevede "l'inserimento nel codice penale di tutte le fattispecie criminose previste da disposizioni di legge in vigore che abbiano a diretto oggetto di tutela beni di rilevanza costituzionale, in particolare i valori della persona umana, e tra questi il principio di uguaglianza, di non discriminazione e di divieto assoluto di ogni forma di sfruttamento a fini di profitto della persona medesima, e i beni della salute, individuale e collettiva, della sicurezza pubblica e dell'ordine pubblico, della salubrità e integrità ambientale, dell'integrità del territorio, della correttezza e trasparenza del sistema economico di mercato".

Tale riordino della materia, che si sostanzia nella raccolta organica dei reati previsti a tutela di beni di rilevanza costituzionale all'interno del codice penale, costituisce l'attuazione del menzionato principio della riserva di codice nella materia penale.

Il fine di tale riordino - chiaramente esplicitato dalla norma - è quello di garantire una "migliore conoscenza dei precetti e delle sanzioni e quindi dell'effettività della funzione rieducativa della pena, presupposto indispensabile perché l'intero ordinamento penitenziario sia pienamente conforme ai principi costituzionali"⁴.

Di conseguenza, è stato inserito nel codice penale

l'art. 3-bis⁵ - rubricato "Principio della riserva di codice" - il quale sancisce che "Nuove disposizioni che prevedono reati possono essere introdotte nell'ordinamento solo se modificano il codice penale ovvero sono inserite in leggi che disciplinano in modo organico la materia".

Il suddetto articolo, di fatto, contiene una norma di principio e di indirizzo generale come, tra l'altro, espressamente affermato in sede di relazione governativa: "da qui l'enunciazione di una norma di principio che riserva al codice un ruolo propulsivo di un processo virtuoso che ponga freno alla proliferazione della legislazione penale, rimettendo al centro del sistema il codice penale e ponendo le basi per una futura riduzione dell'area dell'intervento punitivo, secondo un ragionevole rapporto fra rilievo del bene tutelato e sanzione penale"⁶.

Il D.Lgs. n. 21/2018, inoltre, all'art. 3 - per ciò che interessa alla trattazione - contiene modifiche in tema di tutela dell'ambiente.

2. Abrogazione dell'art. 260 D.Lgs. n. 152/2006: confronto con il nuovo art. 452-quaterdecies c.p.

In linea generale, i reati ambientali di più frequente applicazione sono già da tempo inseriti in testi unici o leggi speciali, quali appendici penalistiche di complesse normative amministrative le quali stabiliscono condizioni e limiti di esercizio di determinate attività, di cui ne assumono, dunque, funzione sanzionatoria.

L'art. 260⁷ inserito nel testo unico ambientale - D.

1 D.Lgs. del 1 marzo 2018, n. 21 "Disposizioni di attuazione del principio di delega della riserva di codice nella materia penale a norma dell'articolo 1, comma 85, lettera q), della legge 23 giugno 2017, n. 103".

2 Legge 23 giugno 2017, n. 103 "Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario".

3 Art. 85 L. n. 103/2017 lettera q): "Fermo restando quanto previsto dall'articolo 41-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni, nell'esercizio della delega di cui al comma 82, i decreti legislativi recanti modifiche all'ordinamento penitenziario, per i profili di seguito indicati, sono adottati nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi:

q) attuazione, sia pure tendenziale, del principio della riserva di codice nella materia penale, al fine di una migliore conoscenza dei precetti e delle sanzioni e quindi dell'effettività della funzione rieducativa della pena, presupposto indispensabile perché l'intero ordinamento penitenziario sia pienamente conforme ai principi costituzionali, attraverso l'inserimento nel codice penale di tutte le fattispecie criminose previste da disposizioni di legge in vigore che abbiano a diretto oggetto di tutela beni di rilevanza costituzionale, in particolare i valori della persona umana, e tra questi il principio di uguaglianza, di non discriminazione e di divieto assoluto di ogni forma di sfruttamento a fini di profitto della persona medesima, e i beni della salute, individuale e collettiva, della sicurezza pubblica e dell'ordine pubblico, della salubrità e integrità ambientale, dell'integrità del territorio, della correttezza e trasparenza del sistema economico di mercato".

4 Art. 85 L. 103/2017 lettera q).

5 Art. 3-bis c.p. (Principio della riserva di codice): "Nuove disposizioni che prevedono reati possono essere introdotte nell'ordinamento solo se modificano il codice penale ovvero sono inserite in leggi che disciplinano in modo organico la materia".

6 Relazione Illustrativa Schema di decreto legislativo recante: "Disposizioni di attuazione del principio di delega della riserva di codice in materia penale a norma dell'art. 1, comma 85, lettera q) della legge 23 giugno 2017 n. 103".

7 Art. 260 (Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti) D. Lgs. n. 152/2006: "1. Chiunque, al fine di conseguire

ART. 260

di Giulia Todini

Abrogazione dell'art. 260 D.Lgs. n. 152/2006: il principio della riserva di codice in materia penale

Lgs. n. 152/2006 - punisce l'attività organizzata di traffico illecito di rifiuti e risulta integrato dalla condotta di colui il quale, attraverso un'attività organizzata, con allestimento di mezzi, compie più operazioni continuative di gestione di ingenti quantità di rifiuti (cessione, trasporto, esportazione, importazione, ecc) caratterizzate dall'abusività, al fine di trarne un ingiusto profitto.

Tuttavia, tale delitto – secondo quanto espresso nella relazione⁸ illustrativa allo schema di decreto legislativo - costituisce una eccezione a quanto sopra esposto se si considerano:

- *gli elementi della fattispecie rappresentati da “più operazioni di allestimento di mezzi e attività”, “ingenti quantitativi” nonché “dolo specifico” che risultano scissi dalla normativa amministrativa;*
- *la competenza che è attribuita alla Direzione distrettuale antimafia e antiterrorismo, al pari dei più gravi delitti di criminalità organizzata.*

Da ciò, infatti, emerge come tale disposizione non si configura come punitiva di una norma amministrativa ma gode di un suo autonomo rilievo in ambito penale.

Per tali ragioni si è ritenuto di abrogare l'art. 260 del D.Lgs. n. 152/2006 ed introdurre l'art. 452⁹

quaterdecies nel codice penale.

Le norme sono sostanzialmente identiche.

Ad una lettura della nuova disposizione penale – inserita nel Titolo VI-bis dei Delitti contro l'ambiente – si evidenzia, infatti, la piena sovrapposizione con il testo previgente che di seguito si riporta per completezza:

“Chiunque, al fine di conseguire un ingiusto profitto, con più operazioni e attraverso l'allestimento di mezzi e attività continuative organizzate, cede, riceve, trasporta, esporta, importa, o comunque gestisce abusivamente ingenti quantitativi di rifiuti è punito con la reclusione da uno a sei anni.

Se si tratta di rifiuti ad alta radioattività si applica la pena della reclusione da tre a otto anni.

Alla condanna conseguono le pene accessorie di cui agli articoli 28, 30, 32-bis e 32-ter, con la limitazione di cui all'articolo 33.

Il giudice, con la sentenza di condanna o con quella emessa ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, ordina il ripristino dello stato dell'ambiente e può subordinare la concessione della sospensione condizionale della pena all'eliminazione del danno o del pericolo per l'ambiente.

È sempre ordinata la confisca delle cose che servono a commettere il reato o che costituiscono il prodotto o il profitto del reato, salvo che appar-

un ingiusto profitto, con più operazioni e attraverso l'allestimento di mezzi e attività continuative organizzate, cede, riceve, trasporta, esporta, importa, o comunque gestisce abusivamente ingenti quantitativi di rifiuti è punito con la reclusione da uno a sei anni.

2. Se si tratta di rifiuti ad alta radioattività si applica la pena della reclusione da tre a otto anni.

3. Alla condanna conseguono le pene accessorie di cui agli articoli 28, 30, 32-bis e 32-ter del codice penale, con la limitazione di cui all'articolo 33 del medesimo codice.

4. Il giudice, con la sentenza di condanna o con quella emessa ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, ordina il ripristino dello stato dell'ambiente e può subordinare la concessione della sospensione condizionale della pena all'eliminazione del danno o del pericolo per l'ambiente.

4-bis. È sempre ordinata la confisca delle cose che servono a commettere il reato o che costituiscono il prodotto o il profitto del reato, salvo che appartengano a persone estranee al reato. Quando essa non sia possibile, il giudice individua beni di valore equivalente di cui il condannato abbia anche indirettamente o per interposta persona la disponibilità e ne ordina la confisca”.

8 V. nota 6.

9 Art. 452-quaterdecies (Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti) c.p.: *“Chiunque, al fine di conseguire un ingiusto profitto, con più operazioni e attraverso l'allestimento di mezzi e attività continuative organizzate, cede, riceve, trasporta, esporta, importa, o comunque gestisce abusivamente ingenti quantitativi di rifiuti è punito con la reclusione da uno a sei anni.*

Se si tratta di rifiuti ad alta radioattività si applica la pena della reclusione da tre a otto anni.

Alla condanna conseguono le pene accessorie di cui agli articoli 28, 30, 32-bis e 32-ter, con la limitazione di cui all'articolo 33.

Il giudice, con la sentenza di condanna o con quella emessa ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, ordina il ripristino dello stato dell'ambiente e può subordinare la concessione della sospensione condizionale della pena all'eliminazione del danno o del pericolo per l'ambiente.

È sempre ordinata la confisca delle cose che servono a commettere il reato o che costituiscono il prodotto o il profitto del reato, salvo che appartengano a persone estranee al reato. Quando essa non sia possibile, il giudice individua beni di valore equivalente di cui il condannato abbia anche indirettamente o per interposta persona la disponibilità e ne ordina la confisca”.

di *Giulia Todini*

ART. 260

tengano a persone estranee al reato. Quando essa non sia possibile, il giudice individua beni di valore equivalente di cui il condannato abbia anche indirettamente o per interposta persona la disponibilità e ne ordina la confisca”.

Pertanto, l'art. 452-*quaterdecies* ricalca integralmente – in tutti gli elementi – l'abrogata disposizione dell'art. 260 del D.Lgs. n. 152/2006.

CONCLUSIONI

Alla luce delle argomentazioni sopra esposte si può in conclusione affermare che, ai fini della responsabilità penale del soggetto la cui condotta integra la fattispecie prevista e punita a titolo di *attività organizzata di traffico illecito di rifiuti* la novella legislativa non ha apportato alcuna sostanziale modifica, limitandosi l'intervento ad una trasposizione della fattispecie di reato dal Testo unico ambientale – D.Lgs. n. 152/2006 – al codice penale.

Si vuole, tuttavia, precisare, la motivazione alla base di tale scelta legislativa, ovvero il rispetto del nuovo *principio della riserva di codice in materia penale* che, di fatto, andrà ad incidere sulla legislazione futura.

CORSO DI FORMAZIONE INTENSIVO



Il Produttore di Rifiuti tra regole, responsabilità e sanzioni

Gli oneri circa la corretta gestione dei rifiuti ricadono in primo luogo in capo al produttore degli stessi.

È tale soggetto che deve, infatti,

- classificare i rifiuti
- scegliere il trasportatore e il destinatario sapendo verificare le relative autorizzazioni
- redigere i documenti (cartacei o su SISTRI) relativi alla tracciabilità
- preoccuparsi che la consegna del rifiuto sia andata a buon fine

In mancanza di tali adempimenti ambientali, il produttore è assoggettabile alle ingenti sanzioni ambientali che, dal 2011, colpiscono non solo le persone fisiche coinvolte nell'illecito ma anche l'azienda e il suo patrimonio, ai sensi del D.Lgs. 231 del 2001.

LE NUOVE DATE

MILANO

21 Novembre 2018

BOLOGNA

22 Novembre 2018

ROMA

6 Dicembre 2018

COSTO DEL CORSO

149,00 (IVA esclusa)

www.ambientelegale.it
formazione@ambientelegale.it

Abrogazione dell'art. 260 D.Lgs. n.152/2006: il principio della riserva di codice in materia penale

“ Circolare Ministeriale n. 3983 del 15 marzo 2018: gli sfalci, le potature e l'eterno ritorno del tempo ”

di GIULIA URSINO
 Avvocato-Associate
 Carissimi Avv. Daniele & Altri S.t.p.

ABSTRACT

Il Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare è tornato a pronunciarsi su uno dei temi “caldi” di questa stagione, ossia sulle condizioni della riconducibilità degli *sfalci e delle potature* all'interno dell'esclusione prevista dall'art. 185 del D.Lgs. 152/2006.

Con una affermazione apodittica, infatti, dovuta anche alle recenti prese di posizione degli organismi comunitari, è stata paventata la *necessità* (o quanto meno l'*opportunità*) di una ennesima riforma legislativa, suscettibile tuttavia di riportare indietro la normativa italiana al tempo precedente agli approdi innovativi raggiunti con la L. 154/2016 e determinando, di fatto, un *eterno ritorno del tempo*.

Occorrerà, a tal proposito, aspettare la c.d. “*legge europea 2018*”, al fine di comprendere se tale spinta riformatrice arriverà a cancellare completamente gli importanti traguardi raggiunti con la L. 154/2016, oppure se sarà capace di crearne un “*compromesso*” tutto italiano.

IN SINTESI

- Con la Circolare n. 3983 del 15 marzo 2018, il Ministero dell'Ambiente concorda con le istituzioni europee sull'opportunità di una modifica normativa dell'articolo 185, comma 1, lettera *f*), suscettibile di eliminare le novità introdotte con la L. 154/2016;
- il Ministero, in tale sede, afferma inoltre di proporre l'inserimento delle disposizioni abrogative in parola nel *disegno di legge europea 2018*;
- così facendo, la pressoché totalità degli sfalci e delle potature torneranno ad essere considerati *rifiuti*;
- tale soluzione – sebbene la più conforme al diritto europeo – si ritiene tuttavia non essere quella ambientalmente più corretta;
- si dovrebbero, invero, privilegiare soluzioni volte al *reimpiego del residuo*, nel rispetto ovviamente di tutte quelle cautele necessarie ad evitare quel *deficit* di controllo paventato dalle istituzioni europee e fatto proprio dal Ministero dell'Ambiente.

di Giulia Ursino

VERDE

Circolare Ministeriale n. 3983 del 15 marzo 2018: gli sfalci, le potature e l'eterno ritorno del tempo

1. Sulla circolare ministeriale

Con la Circolare Prot. 3983 del 15 marzo 2018, il Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare (di seguito anche solo Ministero dell'Ambiente o Ministero), è tornato a pronunciarsi sull'attualissimo tema degli *sfalci e delle potature*.

Sollecitato invero dalle granitiche prese di posizione della Commissione Europea¹ - giunta finanche ad aprire il caso EU Pilot 9180/2017/ENVI² nei confronti dello Stato Italiano, per la possibile non conformità della normativa italiana alla nozione europea di rifiuto – il Ministero ha provveduto a fornire alcuni *chiarimenti* che, sebbene hanno il pregio di aver fatto luce sulla vicenda, dall'altro si palesano del tutto privi di una adeguata motivazione, stante la loro portata dirompente.

Nello specifico, il Ministero dell'Ambiente, ha inizialmente ripercorso brevemente il nucleo fondamentale della asserita non conformità, prevedendo che: mentre “l'art. 2, paragrafo 1, lett. f)³ della direttiva sui rifiuti esclude dalla nozione di rifiuto oltre alle materie fecali, ogni materiale agricolo o forestale naturale non pericoloso se utilizzato in agricoltura, nella silvicoltura o per la produzione di energia da tale biomassa, mediante processi o metodi che non danneggiano l'ambiente”, il legislatore nazionale, con la riforma dell'art. 185, comma 1, lett. f) del D.Lgs 152/2006, ha notevolmente ampliato suddetta deroga, che è stata “ritenuta non corretta dalla Commissione Europea”.

Per utilizzare le parole della Circolare, “come chiarito dalla Commissione europea nel quadro del EU 90180/2017/ENVI, dette specifiche risultano tuttavia contrarie al diritto comunitario in quanto la legislazione nazionale ha, in questo modo, esteso sostanzialmente il regime di favore previsto dall'art. 2, paragrafo 1, lettera f) della direttiva sui rifiuti”.

Ciò detto, il Ministero, tuttavia, invece di lanciarsi in una appassionata argomentazione a sostegno ovvero a contestazione di tali affermazioni – da ritenersi molto forti nella loro portata precettiva – ha proseguito sancendo laconicamente che “a seguito

di specifici approfondimenti svolti su richiesta del Dipartimento per le politiche europee e d'intesa con il Ministero per le politiche agricole, alimentari e forestali [quali?] si concorda sull'opportunità di una modifica normativa che consenta, eliminando le specifiche introdotte con l'articolo 185, comma 1, lettera f), di evitare un aggravamento del caso e l'apertura di una procedura d'infrazione per non corretto recepimento della direttiva [...] Si conferma, pertanto, l'intenzione di questo Ministero, di proporre l'inserimento delle disposizioni abrogative in parola nel disegno di legge europea 2018”.

Alla data di presentazione del disegno di legge europea 2018⁴, quindi, la resa dei conti. Verrà portata avanti la linea profeticamente annunciata dal Ministero con la Circolare in commento? O riuscirà lo stesso a trovare un “compromesso tutto italiano”, suscettibile di non vanificare i meritevoli traguardi raggiunti con la recente riforma del 2016?

La strada purtroppo sembra già tracciata. A chiosa della Circolare viene infatti detto che “detta modifica normativa non contrasterebbe, tra l'altro, i legittimi interessi degli operatori del settore che possono avvalersi a pieno titolo della disciplina sui sottoprodotti al fine della gestione semplificata degli sfalci e potature che non rientrano nell'ipotesi contemplata dall'eccezione stabilita dall'articolo 2 della direttiva rifiuti, come previsto dal decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare 13 ottobre 2016, n. 264 (in Gazzetta ufficiale del 15 febbraio 2017, n. 38)”.

Ebbene, a tal proposito si permetta una breve riflessione.

Considerare lo sfalcio e la potatura come sottoprodotto, non è la medesima cosa che farlo rientrare nell'esclusione ex art. 185 del TUA. Invero, l'onere della prova gravante sul soggetto produttore/detentore degli sfalci/potature, si presenta molto più complesso nel caso in cui lo si voglia considerare quale sottoprodotto, dovendo egli dimostrare la ricorrenza delle condizioni di cui all'art. 184-bis del TUA⁵. Tale conclusione non muta, nemmeno con il possibile ri-

1 Cfr. *ex multis* Risposta di Karmenu Vella a nome della Commissione del 21 dicembre 2016 e del 15 giugno 2017.

2 Caso EU Pilot 9180/2017/ENVI aperto dalla Commissione Europea nel maggio 2017.

3 Art. 2, paragrafo 1, lett. f) Direttiva 2008/98/CE: “. Sono esclusi dall'ambito di applicazione della presente direttiva: [...] f) materie fecali, se non contemplate dal paragrafo 2, lettera b), paglia e altro materiale agricolo o forestale naturale non pericoloso utilizzati nell'attività agricola, nella silvicoltura o per la produzione di energia da tale biomassa mediante processi o metodi che non danneggiano l'ambiente né mettono in pericolo la salute umana”.

4 La legge europea, a differenza della legge di delegazione europea [che va presentata al Parlamento entro il 28 febbraio di ogni anno], non possiede un termine specifico di presentazione e ha, tra l'altro, ad oggetto le disposizioni modificative o abrogative di norme interne oggetto di procedure di infrazione [anche solo potenziali, come l'avviamento di un caso EU Pilot] o di sentenze della Corte di Giustizia (Giudanella&partners, in “direttiva appalti 2014 – guida alle novità”, in www.cesda.it).

5 Art. 184-bis (sottoprodotto) D.Lgs 152/2006: “È un sottoprodotto e non un rifiuto ai sensi dell' articolo 183, comma 1, lettera a), qualsiasi sostanza od oggetto che soddisfa tutte le seguenti condizioni:

corso a quella *gestione semplificata* citata dal Ministero e ricondotta al DM 246/2016, in quanto tale circostanza non cambierebbe il fatto che **analoghi materiali vegetali vengono sottoposte a discipline fortemente diverse**.

Come rilevato altresì dal Ministero, con le specifiche introdotte nella disciplina nazionale ed alla base della precedente riforma “*si riteneva, in effetti, necessario evitare che l'esclusione prevista dalla direttiva rifiuti per i materiali agricoli o forestali naturali non si applicasse ad analoghi materiali vegetali [...]*”.

Ed allora perché - mi chiedo e vi chiedo - nonostante le conseguenze fortemente discriminatorie che potrebbero nascere da un ritorno al precedente stato dei fatti, il Ministero ha preferito avallare i timori comunitari incentrati sulla possibile “*assenza di un controllo adeguato ed efficace su questo tipo di rifiuti*”?

Non sarebbe invece meglio lasciare impregiudicato l'art. 185, comma 1, lett. f) – nella versione novellata dalla L. 156/2016 – ed emanare un provvedimento specifico, volto a circondare di particolari cautele tale esclusione, di modo da sanare quel *deficit* di controllo paventato dalle istituzioni europee, senza pregiudicare il principio di *parità di trattamento*?

Si auspica, quindi, la creazione di uno di quei *compromessi tutti italiani*, che molto spesso hanno portato la nostra nazione ad eccellere in campo giuridico internazionale.

2. Sul travagliato *iter* degli sfalci e delle potature

A pochi mesi dalla precedente riforma legislativa, risalente al luglio 2016, potrebbe quindi cambiare nuovamente il regime giuridico degli *sfalci e delle potature*, soprattutto di quelle esitanti dall'attività di cui all'art. 184, comma 2, lett. e)⁶ e 184, comma 3, lett. a)⁷ del TUA.

Si ritiene, pertanto, utile ripercorrerne brevemente il travagliato *iter* di regolamentazione, al fine di com-

prendere in che modo la possibile riforma potrebbe andare ad incidere sulla concreta *gestione* degli sfalci e delle potature.

Ebbene, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2, comma 1, lett. f) della Direttiva 2008/98/CE (c.d. *Direttiva Rifiuti*): “1. Sono esclusi dall'ambito di applicazione della presente direttiva: [...] f) *materie fecali, se non contemplate dal paragrafo 2, lettera b), paglia e altro materiale agricolo o forestale naturale non pericoloso utilizzati nell'attività agricola, nella selvicoltura o per la produzione di energia da tale biomassa mediante processi o metodi che non danneggiano l'ambiente né mettono in pericolo la salute umana*”. Nel recepire la suddetta Direttiva, il **previgente testo** dell'art. 185, comma 1, lett. f) del TUA prevedeva che: “Non rientrano nel campo di applicazione della parte quarta del presente decreto [...] *le materie fecali, se non contemplate dal comma 2, lettera b), paglia, sfalci e potature, nonché altro materiale agricolo o forestale naturale non pericoloso utilizzati in agricoltura, nella selvicoltura o per la produzione di energia da tale biomassa mediante processi o metodi che non danneggiano l'ambiente né mettono in pericolo la salute umana*”.

Al fine di escludere un materiale dal campo di applicazione della normativa in materia di rifiuti, quindi, era necessario dimostrare la sussistenza cumulativa delle seguenti condizioni⁸:

- i residui dovevano consistere in *materiali agricoli o forestali*, potendo identificarsi in *materie fecali, sfalci e potature*;
- I residui dovevano essere caratterizzati come *sostanze naturali non pericolose*;
- I residui dovevano essere *reimpiegati nel medesimo o in un altro ciclo produttivo, agricolo o energetico*, assicurando il rispetto delle eventuali norme di settore vigenti;
- I processi e metodi di tale reimpiego dovevano escludere qualsiasi minaccia ambientale.

- a. la sostanza o l'oggetto è originato da un processo di produzione, di cui costituisce parte integrante, e il cui scopo primario non è la produzione di tale sostanza od oggetto;
- b. è certo che la sostanza o l'oggetto sarà utilizzato, nel corso dello stesso o di un successivo processo di produzione o di utilizzazione, da parte del produttore o di terzi;
- c. la sostanza o l'oggetto può essere utilizzato direttamente senza alcun ulteriore trattamento diverso dalla normale pratica industriale;
- d. l'ulteriore utilizzo è legale, ossia la sostanza o l'oggetto soddisfa, per l'utilizzo specifico, tutti i requisiti pertinenti riguardanti i prodotti e la protezione della salute e dell'ambiente e non porterà a impatti complessivi negativi sull'ambiente o la salute umana”.

6 Art. 184, comma 2, lett. e): “e) i rifiuti vegetali provenienti da aree verdi, quali giardini, parchi e aree cimiteriali”.

7 Art. 184, comma 3 lett. a): “a) i rifiuti da attività agricole e agro-industriali, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2135 c.c.”.

8 Per una analisi di dettaglio si veda D.Carissimi, “*manutenzione del verde: il nuovo articolo 185, comma 1, lett. f) del D.Lgs 152/2006, alla luce della recente novella legislativa*”, in *Ambiente Legale Digesta* n. 2 settembre-ottobre 2016.

di Giulia Ursino

VERDE

Con la novella dell'art. 185, comma 1, lett. f) – introdotta dalla L. 28 luglio 2016 n. 154 – veniva invece sancito che: “*Non rientrano nel campo di applicazione della parte quarta del presente decreto [...] f) le materie fecali, se non contemplate dal comma 2, lettera b), del presente articolo, la paglia, gli sfalci e le potature provenienti dalle attività di cui all'articolo 184, comma 2, lettera e), e comma 3, lettera a), nonché ogni altro materiale agricolo o forestale naturale non pericoloso destinati alle normali pratiche agricole e zootecniche o utilizzati in agricoltura, nella silvicoltura o per la produzione di energia da tale biomassa, anche al di fuori del luogo di produzione ovvero con cessione a terzi, mediante processi o metodi che non danneggiano l'ambiente né mettono in pericolo la salute umana*”.

In base al riformato testo, si ampliava quindi in maniera esponenziale l'ambito di applicazione dell'esclusione normativamente prevista⁹, potendovi ricomprendere la pressoché totalità dei rifiuti prodotti dalle attività di manutenzione del verde, nonché dei rifiuti verdi prodotti dalle attività agricole ed agroindustriali dei privati. Tuttavia per poter rientrare in tale regime di favore non solo era (ed è tutt'ora) necessario verificare l'origine (*rectius* la provenienza) di tali scarti, bensì andava (e va tutt'ora) dimostrata anche la destinazione atteso che tale deroga si applica unicamente ai materiali che vengono alternativamente:

- destinati alle normali pratiche agricole e zootecniche;
- utilizzati in agricoltura, nella silvicoltura;
- utilizzati per la produzione di energia.

Con la precisazione che, il reimpiego del materiale era (ed è tutt'ora) possibile anche laddove lo stesso sia utilizzato in un luogo diverso da quello in cui viene prodotto ovvero anche se ceduto a terzi.

Ebbene da tale veloce panoramica è evidente come, mentre ai sensi della disciplina previgente solamente i materiali fecali, la paglia e le potature esentati dall'attività agricola e forestale potevano essere esclusi dall'applicazione della Parte IV del TUA, ad oggi tale possibilità si estende altresì ai materiali esentati dall'attività di manutenzione in senso ampio ed a tutte le attività private agricole e agro-industriali. Alla luce di tali considerazioni, è evidente come adottare – come paventato dalla Circolare in commento – un regime più conforme alla normativa europea, significherebbe di fatto ritornare alla normativa precedente alla riforma, con la conseguenza

che gran parte dei residui verdi continuerebbero ad essere considerati rifiuti (salva la dimostrazione delle condizioni del sottoprodotto), con tutte le conseguenze di ordine pratico che da tale qualificazione discendono.

Tale soluzione – sebbene la più conforme al diritto europeo – non si ritiene essere quella ambientalmente più corretta, in quanto, a parere di chi scrive, dovrebbero essere privilegiate soluzioni volte al reimpiego del residuo, anziché alla sua gestione quale rifiuto.

CONCLUSIONI

Alla luce delle argomentazioni sopra esposte si può in conclusione affermare che, alla luce della Circolare del Ministero dell'Ambiente n. 3983 del 15 marzo 2018, la pressoché totalità degli sfalci e delle potature torneranno ad essere considerati rifiuti.

Ciò al fine di placare quei timori comunitari incentrati sulla possibile assenza di un controllo adeguato ed efficace su questo tipo di residui.

Tale soluzione non si ritiene essere quella ambientalmente più corretta, in quanto, dovrebbero essere privilegiate soluzioni volte al reimpiego del residuo, circondate ovviamente da particolari cautele (ad es. mediante l'emanazione di un provvedimento *ad hoc*), atte a sanare quel deficit di controllo paventato dalle istituzioni europee.

Il banco di prova sarà ad ogni modo la legge europea 2018, nella quale o verranno portate avanti le istanze palesate nella Circolare in commento, ovvero si riuscirà a trovare – come auspicabile – un compromesso, suscettibile di non vanificare i meritevoli traguardi raggiunti con la recente riforma del 2016.

Circolare Ministeriale n. 3983 del 15 marzo 2018: gli sfalci, le potature e l'eterno ritorno del tempo

⁹ Per una più approfondita analisi si rimanda al mio contributo “Sfalci e potature: ipotesi ragionate alla luce dei recenti interventi comunitari”, in Ambiente Legale Digesta n. 6 Novembre-Dicembre 2017.

CARISSIMI

STUDIO LEGALE

www.studiolegalecarissimi.it



Esperienza, competenza, etica **AL SERVIZIO DELL'AMBIENTE**

Lo Studio è riconosciuto quale punto di riferimento nella materie ambientali per aver maturato esperienze, consulenziali e contenziose, per apicali pubblici e privati operanti nel settore.

Fondato nel 1998 per iniziativa dell'Avv. *Daniele Carissimi*, lo studio ha sede a *Bologna, Milano, Roma e Terni* ma opera su tutto il territorio comunitario.

Vanta un gruppo di professionisti specificatamente dedicati e formati nello studio ed esercizio professionale nel settore ambientale, avendo acquisito sul campo una consolidata esperienza nell'assistenza e nella consulenza, nonché del patrocinio giudiziale e stragiudiziale sotto il profilo penale, civile ed amministrativo.

LE NOSTRE SEDI IN ITALIA

Bologna

Via Santo Stefano, 20
40125 - Bologna
Tel 051.0353030

Milano

Via San Damiano, 2
20122 - Milano
Tel 02.87366838

Roma

Via Antonio Bertoloni, 44
00197 - Roma
Tel 06.94443170

Terni

L.go E. R. Passavanti, 18
05100 - Terni
Tel 0744.400738



RICHIEDI INFORMAZIONI: *info@studiolegalecarissimi.it*



SOMMARIO

- **2.11. Oltre la bonifica dei siti inquinati. Criticità in merito all'assunzione delle misure sanzionatorie-ripristinatorie nonché delle misure precauzionali da parte dei soggetti incolpevoli**
di *Giovanni de Vergottini* 456
- **2.12. L'obbligo di motivazione della delibera comunale di determinazione della tariffa rifiuti: opposte tendenze**
di *Giovanna Galassi* 463
- **2.13. La definizione di rifiuto: dal DPR del 1982 all'attuale art. 183 del TUA**
di *Greta Catini* 470
- **2.14. Il riparto della responsabilità tra recuperatore e intermediario in ordine alle condizioni dell'End of Waste**
di *Niky Sebastiani* 478
- **2.15. L'applicazione della deroga dei rifiuti derivanti dall'assistenza sanitaria alle prestazioni private**
di *Roberta Tomassetti* 487
- **2.16. La responsabilità del *produttore* dei rifiuti**
di *Daniele Carissimi* 498

“ Oltre la bonifica dei siti inquinati. Criticità in merito all’assunzione delle misure sanzionatorie-ripristinatorie nonché delle misure precauzionali da parte dei soggetti incolpevoli ”

di GIOVANNI DE VERGOTTINI

Avvocato - Studio Legale de Vergottini – Associazione professionale

Oltre la bonifica dei siti inquinati. Criticità in merito all’assunzione delle misure sanzionatorie-ripristinatorie

ABSTRACT

Nel diritto nazionale e comunitario le questioni giuridiche legate all’interpretazione degli obblighi di risanamento ambientale hanno assunto un rilievo sempre crescente.

In tale cornice, gli interrogativi più significativi si sono registrati con riguardo alla imputazione degli interventi ambientali in ragione della eventuale sussistenza della responsabilità. Nel ricco dibattito dottrinario e giurisprudenziale sviluppatosi è stata persino valutata la possibilità di imporre talune misure legate alla messa in sicurezza del sito inquinato anche al proprietario incolpevole e, dunque, ai fini della salvaguardia dell’ambiente.

In sostanza, dal punto di vista concettuale, il dibattito si è concentrato dapprima sull’analisi di quali siano i criteri di definizione della responsabilità ambientale e, dunque, quali siano i soggetti cui imporre legittimamente le misure di ripristino ambientale ormai latamente intese così valutando anche quale sia l’equilibrio ragionevole tra il “profilo risarcitorio” e quello “riparatorio” delle misure da porre in essere in ipotesi di inquinamento.

IN SINTESI

- Una certa ipotesi di responsabilità ambientale viene ad esistenza qualora sussista un nesso eziologico tra la condotta (commissiva oppure omissiva) tenuta dal soggetto e la verifica dell’evento d’inquinamento;
- la responsabilità ambientale definita dal Codice dell’ambiente è stata così delineata in aderenza al principio comunitario “*chi inquina paga*” (art. 191 del Trattato sul funzionamento dell’Unione Europea) nonché al più generale principio di responsabilità di cui all’art. 2043 c.c.;
- i diversi oneri di riparazione e le misure di ripristino ambientale sono quindi imposte ai soggetti effettivamente responsabili secondo il diritto ambientale;
- un fenomeno di inquinamento che non sia invece ascrivibile alla sfera di azione del proprietario incolpevole non può determinare il coinvolgimento coattivo dello stesso. Quest’ultimo potrà essere tenuto al rimborso delle spese relative agli interventi effettuati dall’autorità competente nel limite del valore di mercato del sito, determinato dopo l’esecuzione di tali interventi.

di Giovanni de Vergottini

BONIFICHE

1. La responsabilità ambientale nell'attuale quadro normativo e le misure di tutela ambientale

Il d.lgs. 152 del 3 aprile 2006, recante il Codice dell'ambiente (d'ora in poi 'Codice'), risulta fortemente permeato dai principi comunitari di diritto ambientale e, tra gli altri, dal principio del *"chi inquina paga"*.

Sicché, proprio nel solco del diritto comunitario, nella Parte IV) del Codice è stata anche delineata la **differente portata soggettiva ed oggettiva delle misure di riparazione e di quelle di prevenzione**.

È stato previsto che gli interventi di riparazione, messa in sicurezza, bonifica e ripristino gravino esclusivamente sul responsabile della contaminazione, cioè sul soggetto al quale l'inquinamento sia oggettivamente imputabile (art. 244, comma 2).

Qualora il responsabile non sia invece individuabile o non provveda (e non provveda spontaneamente neppure il proprietario del sito o altro soggetto interessato), gli interventi che risultassero necessari sono adottati dalla P.A. competente (art. 244, comma 4). Pertanto, ove ne sussistano i presupposti, quest'ultima potrà agire in rivalsa verso il proprietario, che comunque risponderà nei limiti del valore di mercato del sito a seguito dell'esecuzione degli interventi medesimi (art. 253, comma 4). Non a caso, a garanzia del diritto di rivalsa, il sito risulta gravato di un onere reale e di un privilegio speciale immobiliare (art. 253, comma 2).

Stando alla formulazione letterale del Codice, poi, **le misure di riparazione** ricomprendono *"qualsiasi azione o combinazione di azioni, tra cui misure di attenuazione o provvisorie dirette a riparare, risanare o sostituire risorse naturali e/o servizi naturali danneggiati, oppure a fornire un'alternativa equivalente a tali risorse o servizi"* – ex art. 2140, comma 1, lett. l) – e, come tali, **devono essere assunte dai soggetti responsabili dell'inquinamento**. All'obbligo imposto in capo ai soggetti responsabili dell'inquinamento, tuttavia, si associa anche la facoltà attribuita agli interessati non responsabili sul punto (ex art. 245).

Inoltre, nel caso in cui il responsabile dell'inquinamento non sia individuabile o non provveda per le medesime misure di riparazione (ovvero gli interventi di messa in sicurezza, di bonifica e di ripristino ambientale) può eventualmente intervenire la PA nei termini predetti.

Per contro, a rigore, **il proprietario incolpevole sarebbe tenuto alle misure di prevenzione** di cui all'art. 240, comma 1, lett. i), ovvero alle *"iniziative per contrastare un evento, un atto o un'omissione*

che ha creato una minaccia imminente per la salute o per l'ambiente intesa come rischio sufficientemente probabile che si verifichi un danno sotto il profilo sanitario o ambientale in un futuro prossimo, al fine di impedire o minimizzare il realizzarsi di tale minaccia".

Perciò non pare revocabile in dubbio *"che la scelta del legislatore nazionale, desumibile dall'applicazione delle richiamate regole, è stata adottata in applicazione, nel nostro ordinamento, del principio comunitario "chi inquina paga" ormai confluito in una specifica disposizione (art. 191) del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, nel quale rientra come uno degli obiettivi principali sui quali si basa l'azione Europea in materia ambientale ed in attuazione della direttiva 2004/35/CE"* (così Cons. Stato, Sez. VI, 28.12.2017, n. 6138).

Così, parrebbe evidente che l'attribuzione di responsabilità ambientale e la conseguente imposizione dell'obbligo di provvedere con misure ripristinatorie può essere legittimamente operata solo con riferimento a coloro che abbiano cagionato il medesimo danno ed evento d'inquinamento.

Infatti, *"sia nelle ipotesi di danno ambientale disciplinate dalle previsioni della direttiva 2004/35/UE, sia in quelle che restano regolate dalle sole previsioni del 'Codice ambientale', non sono configurabili ipotesi di responsabilità svincolata persino da un contributo causale alla determinazione del danno; che il sub-sistema normativo di cui al decreto legislativo n. 152 del 2006 reca un preciso criterio di imputazione della responsabilità da inquinamento (il quale si innesta sulla più volte richiamata sussistenza di un nesso eziologico), non ammettendo ulteriori, diversi e più sfavorevoli criteri di imputazione (i quali, pure, sono conosciuti da altri settori dell'ordinamento); che, in particolare, il vigente quadro normativo nazionale non ammette un criterio di imputazione (...) basato sulla sorta di "responsabilità di posizione" a carico del proprietario incolpevole"* (ndr. enfasi aggiunta, così Cons. Stato, Sez. VI, 28.12.2017, n. 6138 cit.).

2. La sussistenza del nesso causale e le misure di reintegrazione del danno nel Codice dell'ambiente

Nella valorizzazione della necessaria sussistenza del nesso causale tra la condotta tenuta dall'agente e l'inquinamento verificatosi, la giurisprudenza ha chiarito che **la responsabilità ambientale definita dal Codice è stata delineata in tal senso in piena aderenza al principio comunitario "chi inquina paga"** – ora contenuto nell'art. 191 del Trattato sul funzio-

Oltre la bonifica dei siti inquinati. Criticità in merito all'assunzione delle misure sanzionatorie-ripristinatorie

BONIFICHE

di Giovanni de Vergottini

namento dell'Unione Europea – ma si pone anche in termini con la responsabilità ex art. 2043 c.c.

Dal quadro normativo tracciato, emerge in altre parole che “l’obbligo di messa in sicurezza e di successiva bonifica è la semplice conseguenza oggettiva dell’aver cagionato l’inquinamento e il complesso delle norme in tema di bonifica non sono altro che l’applicazione alla materia in esame (si potrebbe dire, la procedimentalizzazione nella materia in esame) della norma generale dell’art. 2043 c.c., secondo cui ogni soggetto è tenuto a reintegrare il danno che abbia cagionato con il proprio comportamento, che, d’altronde, è a sua volta espressione del principio, ancor più generale, di responsabilità, in base al quale ciascuno risponde delle proprie azioni ed omissioni, risultando dunque il c.d. principio comunitario del chi inquina paga un’ulteriore specificazione in materia ambientale, con la conseguenza che laddove il danno sia scoperto a distanza di anni o decenni ciò non impedisce di attivare la norma dell’art. 2043 c.c. né evita l’applicazione del principio di responsabilità” (ndr. enfasi aggiunta - così TAR Emilia-Romagna, Bologna, sez. II, 15.2.2017, n. 125).

Il diritto positivo reca quindi la scelta di imporre i diversi oneri di riparazione solo in ipotesi di effettiva sussistenza della responsabilità ambientale. Mentre, come sopra illustrato, lascia agli interessati incolpevoli la facoltà di intervenire.

È stato così previsto un collegamento necessario tra l’accertamento della responsabilità ambientale e l’imposizione degli interventi di ripristino. Più esattamente, gli interventi di riparazione, messa in sicurezza, bonifica e ripristino gravano esclusivamente sul responsabile della contaminazione in quanto soggetto al quale sia oggettivamente ascrivibile l’inquinamento poiché lo ha causalmente determinato. In ultima analisi, con stretto riguardo al Diritto ambientale, “È quindi necessario un rigoroso accertamento al fine di individuare il responsabile dell’inquinamento, nonché il nesso di causalità che lega il comportamento del responsabile all’effetto consistente nella contaminazione, accertamento che presuppone un’adeguata istruttoria, non essendo configurabile una sorta di responsabilità oggettiva facente capo al proprietario o al possessore dell’immobile in ragione di tale sola qualità” (così Cons. Stato, 5.10.2016 n. 4099, sez. VI). Così ne deriva che “gli interventi di caratterizzazione, messa in sicurezza d’emergenza o definitiva, di bonifica e di ripristino ambientale possono essere imposti dalla Pubblica Amministrazione solamente ai soggetti responsabili dell’inquinamento, quindi ai soggetti che abbiano in tutto o in parte generato la contamina-

zione tramite un proprio comportamento commissivo od omissivo, legato all’inquinamento da un preciso nesso di causalità” (così Cons. Stato, 5.10.2016 n. 4099 cit.).

In questo contesto, per converso, al proprietario può essere ascritta solo un’eventuale responsabilità di tipo economico nei limiti del valore del bene nonché la responsabilità per le misure di prevenzione.

3. I soggetti non responsabili e la protezione ambientale attraverso le misure di prevenzione ambientale

Al criterio principe secondo cui la messa in sicurezza e la bonifica possono essere imposte solo al soggetto che sia stato casualmente responsabile dell’inquinamento, l’ordinamento italiano ha anche associato un criterio di valenza per così dire residuale da riferirsi alla facoltà d’intervento conferita ai soggetti incolpevoli.

Secondo quanto sopra ricordato, è stato previsto infatti che nel caso in cui il responsabile dell’inquinamento non sia individuabile o non provveda, i soggetti non responsabili e, in particolare, il proprietario del sito dovrà provvedere nei termini di cui agli artt. 244 e 253, comma 4 Codice ovvero in termini patrimoniali. Inoltre, qualora volesse, il proprietario incolpevole avrebbe la facoltà di porre in essere spontaneamente le misure di ripristino.

Tale scelta del legislatore, evidentemente, è improntata al perseguimento della massima tutela dell’ambiente e quindi al complesso dei principi comunitari in materia ambientale (ovvero quelli di precauzione, di prevenzione e di correzione prioritaria, alla fonte, dei danni causati all’ambiente) e non solo a quello del “chi inquina paga”.

Tuttavia, al fine di meglio comprendere la qualificazione ed i termini entro cui possa ascrivere una qualche responsabilità anche al proprietario che non abbia causalmente determinato l’inquinamento, in più occasioni, l’interprete si è interrogato circa l’eventualità che il proprietario di un’area inquinata possa essere addirittura chiamato a compiere gli interventi di ripristino ambientale a titolo di responsabilità oggettiva.

Da taluni, tale ipotesi è stata prospettata in ragione della speciale relazione che intercorre tra la cosa immobile di proprietà e, ad esempio, l’eventuale esercizio di una certa attività economica, nonché in ragione degli oneri di custodia o quelli di particolare diligenza esigibili nei confronti del titolare di beni suscettibili di arrecare danno ad interessi particolarmente sensibili come la tutela dell’ambiente.

Sul punto, si è soffermata specificamente la giuri-

Oltre la bonifica dei siti inquinati. Criticità in merito all’assunzione delle misure sanzionatorie-ripristinatorie

di Giovanni de Vergottini

BONIFICHE

sprudenza più recente secondo cui “*costituisce jus receptum l’orientamento a mente del quale, quando un fenomeno di inquinamento non è ascrivibile alla sfera di azione del proprietario medesimo, va escluso il coinvolgimento coattivo del proprietario dell’area inquinata, nelle attività di rimozione, prevenzione e messa in sicurezza di emergenza: al più tale soggetto potrà essere chiamato, nel caso, a rispondere sul piano patrimoniale e a tale titolo potrà essere tenuto al rimborso delle spese relative agli interventi effettuati dall’autorità competente nel limite del valore di mercato del sito, determinato dopo l’esecuzione di tali interventi, secondo quanto desumibile dal contenuto dell’art. 253 del codice dell’ambiente (cfr. ad es. Consiglio di Stato, sez. VI, 7 novembre 2016, n. 4647 e 16 luglio 2015, n. 3544). La questione centrale da dirimere attiene al se il proprietario di un’area inquinata, non responsabile dell’inquinamento, sia tenuto agli oneri di bonifica per come imposti dalla amministrazione pubblica ovvero abbia una mera facoltà di eseguirli pena, altrimenti, l’esecuzione d’ufficio degli stessi da parte della amministrazione procedente e con responsabilità, in tal caso, solo patrimoniale del proprietario (nei limiti del valore venale del bene all’esito degli interventi di riqualificazione ambientale)*” (ndr. enfasi aggiunta, così Cons. Stato, sez. VI, 25.1.2018, n. 502).

In questa prospettiva, prendendo le mosse dalla una lettura critica già prospettata nell’ordinanza 25 settembre 2013 n. 21 con la quale l’Adunanza plenaria aveva rimesso alla Corte di Giustizia UE un’articolata questione interpretativa poi definita con la sentenza del 4 marzo 2015 (resa nella causa C-534/13), il Consiglio di Stato ha quindi affermato che “*la direttiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 21 aprile 2004, sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale, deve essere interpretata nel senso che non osta a una normativa nazionale (...) la quale, nell’ipotesi in cui sia impossibile individuare il responsabile della contaminazione di un sito o ottenere da quest’ultimo le misure di riparazione, non consente all’autorità competente di imporre l’esecuzione delle misure di prevenzione e di riparazione al proprietario di tale sito, non responsabile della contaminazione, il quale è tenuto soltanto al rimborso delle spese relative agli interventi effettuati dall’autorità competente nel limite del valore di mercato del sito, determinato dopo l’esecuzione di tali interventi*” (così Cons. Stato, sez. VI, 25.1.2018, n. 502 cit.).

È stato quindi chiarito che il regime di responsabilità nel quale potrebbe incorrere il proprietario incolpe-

vole è di natura meramente patrimoniale. Peraltro, la responsabilità patrimoniale di cui si discute deve correlarsi al valore commerciale del bene e non ai ben più significativi oneri economici derivanti dalla integrale bonifica del sito.

Ciò significa che, a parere dei Giudici di Palazzo Spada, per ciò che attiene agli oneri di bonifica, il proprietario incolpevole non deve affatto rispondere. Questi non ha una responsabilità oggettiva né è tenuto a surrogare la posizione dei responsabili dell’inquinamento e dunque dell’esecuzione delle misure di ripristino.

Il proprietario incolpevole, lo si ribadisce, risponde in termini patrimoniali e solo nei limiti del valore di mercato del sito determinato dopo l’esecuzione di tali interventi, fatti salvi gli oneri relativi agli interventi di urgenza e salva la facoltà di eseguire spontaneamente gli interventi di bonifica ambientale.

In questo contesto giurisprudenziale il dato che può ritenersi pressoché unanimemente condiviso è, quindi, che l’Amministrazione possa imporre le misure di riparazione ed in particolare la bonifica ai soli responsabili della contaminazione di un sito.

Tuttavia, ad oggi, la stessa chiarezza definitoria ed applicativa non si rinviene rispetto ai termini di legittima imposizione degli oneri derivanti dalla messa in sicurezza.

Talune decisioni hanno infatti prospettato l’imposizione dell’obbligo delle misure ripristinatorie e, in particolare della messa in sicurezza, anche in capo ai soggetti incolpevoli, così di fatto negando (parzialmente) la conclusione cui è giunta la giurisprudenza interna a seguito delle affermazioni contenute nella sentenza del 4 marzo 2015 della Corte di Giustizia UE.

Tale discutibile interpretazione viene peraltro avanzata a fronte di un quadro normativo che, invece, pare voler ricondurre tutte le misure ripristinatorie in uno stesso *genus*.

Non si comprende dunque quali siano le ragioni per le quali da un canto, del tutto condivisibilmente, la bonifica sia ritenuta una misura ripristinatoria gravante solo sui soggetti responsabili; mentre, dall’altro, la messa in sicurezza sia ritenuta – da taluni – una misura di ripristino ambientale che può essere eventualmente imposta anche ai soggetti incolpevoli.

4. L’impropria dilatazione giurisprudenziale delle misure di prevenzione ambientale

È stato già chiarito che l’orientamento giurisprudenziale ormai consolidato esclude l’attribuzione di responsabilità oggettiva in capo al c.d. proprietario

Oltre la bonifica dei siti inquinati. Criticità in merito all’assunzione delle misure sanzionatorie-ripristinatorie

BONIFICHE

di Giovanni de Vergottini

incolpevole.

Pertanto, in tale contesto ermeneutico, inauguratosi con la lettura offerta dalla sentenza del 2015 della Corte di Giustizia ed ormai condiviso dal Consiglio di Stato, non dovrebbe sussistere alcun contrasto interpretativo rispetto alla imposizione delle misure di ripristino in capo ai soggetti non responsabili. Ma, a ben vedere, così non è.

Infatti, al fine di sopperire all'impossibilità di svolgere istruttorie accurate da parte della Amministrazione procedente, nella prassi, non di rado i costi del risanamento ambientale sono stati addossati al privato proprietario seppur non responsabile. Di conseguenza, l'interprete è stato spesso costretto a ribadire la preminenza logica e giuridica del principio del "chi inquina paga" e del nesso causale rispetto alla relativa ascrizione di responsabilità con la conseguente imputazione delle misure di ripristino.

Tale precisazione non pare di poco momento ove si consideri che sul principio "chi inquina paga" si fonda proprio la precettività del *polluter pays principle*¹ e, quest'ultimo, gode di efficacia precettiva negli Stati membri anche perché mediato dalla Direttiva 35/2004/CE (poi attuata nei diversi Stati); direttiva che, ai fini della configurabilità e risarcibilità del danno ambientale, ha infatti disposto la necessaria sussistenza del nesso causale.

È evidente quindi che nella procedimentalizzazione sottesa alla ascrizione di responsabilità ambientali e in particolare nel necessario nesso eziologico si rintraccia la *ratio* anche economica sottesa al principio "chi inquina paga"².

La funzione economica svolta dal principio chi inquina paga si pone infatti non solo a presidio della tutela dell'ambiente ma anche della tutela della concorrenza (e di riflesso delle libertà economiche) in quanto i soggetti virtuosi non dovrebbero essere onerati dei costi degli interventi di ripristino (quali la messa in sicurezza), sollevando indebitamente i soggetti che siano stati causalmente responsabili. In caso contrario si determinerebbe una violazione del principio del chi inquina paga e del suo corollario *polluter pays principle* con una distorsione del mer-

cato proprio in pregiudizio dei soggetti incolpevoli che risulterebbero comunque onerati da talune misure di ripristino.

Con ciò, ovviamente, non si intende escludere *tout court* qualsiasi responsabilità del proprietario del bene in caso di danni ambientali. Piuttosto si intende precisare che questi è tenuto, ad esempio, ad osservare la dovuta diligenza nell'acquisto (soprattutto in caso di siti interessati da contaminazione storica) nonché a prestare idonea vigilanza sulle attività che esercita o anche che permette di realizzare nel proprio fondo³. Tuttavia, non ha una responsabilità da posizione.

Il punto di equilibrio di un sistema normativo di tal fatta risiede quindi nella distinzione tra il piano dell'attività di prevenzione e quello di portata riparatoria in sé, così come precisato dal diritto interno.

In altre parole, una volta chiarito che il soggetto responsabile è tenuto alle misure di ripristino, il diritto interno ha poi il compito di definire anche l'ampiezza e la qualificazione degli oneri che possono essere imposti ai soggetti incolpevoli che però, a vario titolo, siano comunque connessi con il bene.

A tale riguardo, invero, il Codice dell'Ambiente ha chiarito che le misure dirette a riparare le conseguenze dannose di un'attività inquinante già prodottasi, quali la messa in sicurezza, la bonifica e il ripristino sono misure di riparazione e quindi sono poste a carico dei responsabili.

Ne deriva che, pur invocando i principi di prevenzione e precauzione, le misure di riparazione non dovrebbero essere poste a carico del proprietario non causalmente collegato all'inquinamento.

Tuttavia, la distinzione tra misure di prevenzione e di riparazione non è sempre congruamente delineata e letta dagli operatori.

All'uopo si nota che una parte della giurisprudenza ha impropriamente ricondotto la messa in sicurezza del sito inquinato tra le misure di prevenzione, così ponendola a carico del proprietario (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 8 marzo 2017 n. 1089).

Successivamente, tale impostazione ha avuto ulteriore fortuna ed è stato affermato che "In caso di inquinamento, l'Amministrazione non può impor-

Oltre la bonifica dei siti inquinati. Criticità in merito all'assunzione delle misure sanzionatorie-ripristinatorie

1 Per tutti si v. R. Iera, *Il nesso di causalità nella responsabilità da danno ambientale: una rilettura sistematica alla luce della sentenza della Corte di Giustizia, 4 marzo 2015, causa C-534/13*, in *Il diritto dell'economia*, vol. 29, n. 89 (1-2016), pp. 237 ss.

2 Cfr. F. Grassi, F. Grassi, *La Corte di Giustizia conferma che sul proprietario incolpevole non grava l'obbligo di effettuare le attività di bonifica*, in *Rivista quadrimestrale del diritto dell'ambiente*, 1/2015, p. 207 ss. L'Autore evidenzia come l'operatore avrebbe tutto l'interesse di evitare ad adottare tutte le cautele necessarie a prevenire possibili conseguenze dannose, così evitando di incorrere in responsabilità.

3 Per una disamina in merito agli obblighi di bonifica e/o alla posizione del proprietario incolpevole sia qui consentito rinviare anche a R. Tomassetti, *Obblighi di bonifica e posizione del proprietario non responsabile della contaminazione: la nota del Ministero dell'Ambiente del 23 gennaio 2018* in questa rivista, fasc. n. 2, Marzo-Aprile, 2018.

di Giovanni de Vergottini

BONIFICHE

re, ai privati che non abbiano alcuna responsabilità diretta sull'origine del fenomeno contestato, lo svolgimento di attività di recupero e di risanamento, secondo il principio cui si ispira anche la normativa comunitaria - la quale impone al soggetto, che fa correre un rischio di inquinamento, di sostenere i costi della prevenzione o della riparazione - per altro verso, però, la messa in sicurezza del sito costituisce una misura di prevenzione dei danni e rientra, pertanto, nel genus delle precauzioni, unitamente al principio di precauzione vero e proprio e al principio dell'azione preventiva, che gravano sul proprietario o detentore del sito da cui possano scaturire i danni all'ambiente e, non avendo finalità sanzionatoria o ripristinatoria, non presuppone affatto l'accertamento del dolo o della colpa.⁴ (così TAR Veneto, Sez. III, 4.1.2018 n. 20).

Ebbene, oltre a tutto quanto sopra illustrato senza alcuna pretesa di esaustività, **non pare potersi affermare che le misure come la messa in sicurezza possano essere imposte al proprietario incolpevole** in quanto, a tacer d'altro, ai sensi e per gli effetti dell'art. 245, comma 1 del Codice *“le procedure per gli interventi di messa in sicurezza, di bonifica e di ripristino ambientale disciplinate dal presente titolo possono essere comunque attivate su iniziativa degli interessati non responsabili.”*

Di conseguenza, tutti i soggetti non responsabili hanno solo la facoltà e non già l'obbligo di provvedere con le misure di ripristino e dunque anche con la messa in sicurezza.

Quest'ultima non pare riconducibile alle misure di prevenzione di cui è onerato il proprietario incolpevole. Piuttosto, è **misura di riparazione la quale presuppone l'accertamento oggettivo del nesso causale nonché dell'elemento soggettivo nei termini di dolo o colpa in ossequio ai principi comunitari in materia.**

5. Osservazioni critiche a margine di un orientamento giurisprudenziale che dilata il novero delle misure di prevenzione

Stando alla lettera del Codice, si ritiene che il regime normativo in materia rechi evidenze per addivenire ad una ragionevole distinzione tra le misure di prevenzione e le misure di ripristino.

Secondo quanto illustrato nei paragrafi che precedono, infatti, la normativa italiana ha previsto l'**intervento a carico del proprietario incolpevole del**

fondo inquinato in via diretta solo per l'attuazione delle misure di prevenzione e in via subordinata, nei limiti dell'onere reale, per la titolarità di obbligazioni risarcitorie.

Pertanto, in tale quadro non sembra potersi dilatare l'ampiezza delle obbligazioni così delineate. Né a supporto di una tale impropria estensione appare sufficiente la rilevata sussistenza del mero rapporto dominicale con il bene o una lata invocazione dei principi di precauzione e prevenzione.

Diversamente opinando, l'Amministrazione finirebbe per imporre obblighi di riparazione a carico di un soggetto non responsabile per la contaminazione, così agendo in confliggenza con la normativa interna in tema di risanamento ambientale, nonché *contra* i corrispondenti principi comunitari (e in eventuale pregiudizio alle libertà economiche del soggetto nonché alla concorrenza tra operatori economici).

A margine di tali considerazioni di sintesi si rileva pure che gli Stati membri possono discrezionalmente individuare soggetti ulteriori da far intervenire sia in via risarcitoria che riparatoria, ma ciò può avvenire solo in maniera sussidiaria al fine di non neutralizzare la preminenza del principio chi inquina paga.

Alla stregua di quanto osservato, appaiono quindi censurabili le recenti pronunce a mente delle quali muovendo da una premessa condivisibile circa la distinzione tra le misure ambientali, si giunge ad una conclusione impropria.

Più esattamente, in via preliminare, in tali decisioni si dichiara di aderire alla corretta distinzione tra misure sanzionatorie o ripristinatorie rispetto a quelle precauzionali: le prime gravano unicamente sul soggetto responsabile dell'inquinamento, mentre le seconde sono finalizzate unicamente alla prevenzione di danni all'ambiente e gravano sul proprietario o sul detentore dell'area da cui possano scaturire i suddetti danni, non comportando l'accertamento del profilo soggettivo del dolo o della colpa⁵.

Tuttavia, con un salto logico che non pare pienamente intellegibile né conforme al quadro normativo vigente, viene affermato che la messa in sicurezza sia da intendersi come una misura di prevenzione.

A fronte di tali contraddittori indici giurisprudenziali si auspica quindi il consolidamento di una interpretazione maggiormente aderente al dato letterale delle disposizioni codicistiche; interpretazione

Oltre la bonifica dei siti inquinati.
Criticità in merito all'assunzione delle
misure sanzionatorie-ripristinatorie

4 In termini Cons. Stato, Sez. V, 8 marzo 2017, n.1089; conforme Cons. Stato, Sez. V, 14 aprile 2016, n.1509.

5 Sul punto si v. anche M. Russo, *“Chi inquina, paga?”: la multiforme applicazione del principio nella giurisprudenza nazionale in tema di ripartizione degli obblighi di risanamento ambientale*, in Rivista Giuridica dell'Edilizia, 2017, 4.

BONIFICHE

di Giovanni de Vergottini

peraltro corroborata da alcune recenti decisioni della Corte di Lussemburgo.

Ci si riferisce alla sentenza Corte di Giustizia UE, Sez. II 13 luglio 2017, n. 129 in causa C-129/16. In tale decisione, è stato infatti stabilito che *“La particolare importanza del requisito di causalità tra l’attività dell’operatore e il danno ambientale ai fini dell’applicazione del principio «chi inquina paga» e, di conseguenza, del regime di responsabilità istituito dalla direttiva 2004/35, emerge altresì dalle disposizioni di quest’ultima riguardanti le conseguenze da trarre dalla circostanza che l’operatore non abbia contribuito all’inquinamento o al rischio di inquinamento. Occorre infatti ricordare che, conformemente all’articolo 8, paragrafo 3, lettera a), della direttiva 2004/35, in combinato disposto con il considerando 20 della stessa, l’operatore non è tenuto a sostenere i costi quando è in grado di dimostrare che i danni in questione sono opera di un terzo e si sono verificati nonostante l’esistenza di idonee misure di sicurezza, o sono conseguenza di un ordine o di un’istruzione impartiti da un’autorità pubblica. Conseguentemente il regime di responsabilità istituito dalla direttiva 2004/35 si fonda sul principio di precauzione e sul principio «chi inquina paga». A questo fine, tale direttiva impone agli operatori obblighi sia di prevenzione sia di riparazione”* (ndr. enfasi aggiunta).

Il brano appena riportato e le considerazioni di diritto interno sin qui esposte determinano la conferma di un regime di tutela in forza del quale, in caso di inquinamento, l’attività ripristinatoria non dovrebbe essere addossata *ex post* anche al proprietario incolpevole.

Il proprietario può essere legittimamente coinvolto nell’obbligo di bonifica e di messa in sicurezza o di altre misure di ripristino solo in ipotesi di una propria responsabilità commissiva o omissiva. Sussisterebbe responsabilità del proprietario, anche solo in via omissiva, pure qualora non abbia diligentemente vigilato sulla condotta dell’utilizzatore. Il proprietario incolpevole invece, sempre con riguardo alle misure ripristinatorie, può essere coinvolto patrimonialmente solo in via subordinata nella misura da parametrarsi sul bene.

Per ciò che attiene alle misure di prevenzione definite dal Codice, il proprietario incolpevole sarà direttamente obbligato e responsabile.

Il regime così tracciato appare l’assetto ermeneutico effettivamente coerente con la disciplina ad oggi vigente in materia nonché con la maggioritaria giurisprudenza amministrativa italiana.

Oltre la bonifica dei siti inquinati. Criticità in merito all’assunzione delle misure sanzionatorie-ripristinatorie

La corretta Gestione dei Rifiuti: tra novità normativa e prassi

MILANO

21 Novembre 2018

BOLOGNA

22 Novembre 2018

ROMA

06 Dicembre 2018

DOCENTI:

Avv. Daniele Carissimi

Avv. Chiara Fiore



COSTO DEL CORSO:
199,00 (IVA ESCLUSA)

SOTTOSCRIVI un abbonamento
TRIENNALE alla rivista
“Ambiente Legale Digesta”
e ti offriamo un **AUDIT GRATUITO***
in azienda sulla Gestione dei Rifiuti

.....
* Esclusivamente presso stabilimenti di aziende nelle regioni Umbria, Marche, Emilia Romagna, Toscana, Lombardia, Veneto, Abruzzo, Piemonte e Trentino (per le altre potrà procedersi ad incontri nelle nostre sedi di Terni, Roma, Bologna, Milano).

PER INFO CONTATTACI
formazione@ambientelegale.it

“ L’obbligo di motivazione della delibera comunale di determinazione della tariffa rifiuti: opposte tendenze ”

di GIOVANNA GALASSI
Dott.ssa in Giurisprudenza
Ambiente Legale Srl-Ricercatrice

ABSTRACT

L’amministrazione comunale ha il potere di differenziare le tariffe, deliberando l’adozione di aliquote differenziate per fasce di utenza e categorie, in ragione della maggiore capacità produttiva e quindi contributiva. Si enuclea una discrezionalità dell’ente impositore e si impone la questione di delimitare tale potere, sottoponendolo all’obbligo di motivazione analitica delle scelte operate, dando conto delle ragioni dei rapporti stabiliti tra le tariffe, dei dati ed delle circostanze che hanno comportato l’aumento per la copertura minima obbligatoria del costo. Oppure si stempera il rigore quando si applica il metodo normalizzato, ritenendo implicitamente motivate le tariffe “*per relationem*” in virtù di un mero rinvio ai criteri tecnici indicati dalla normativa. All’opposto, si potrebbe dilatare il potere dell’amministrazione fino al limite di una discrezionalità politico-amministrativa insindacabile in sede giurisdizionale, tanto che la motivazione dovuta potrebbe risolversi nella dichiarata “*opportunità*” di aumentare il tributo per conseguire il raggiungimento dell’obiettivo. Tutto si è detto.

IN SINTESI

- Spetta ai Comuni la competenza alla determinazione della tariffa della Tarsu, deliberando l’adozione di aliquote differenziate per fasce di utenza e categorie, in ragione della maggiore capacità produttiva e quindi contributiva;
- le pronunce dei Tribunali amministrativi riconoscono un limite alla discrezionalità dei comuni nell’obbligo di motivazione della delibera;
- la giurisprudenza amministrativa ammette che l’obbligo di motivazione venga assolto “*per relationem*” quando si applicano i coefficienti del metodo normalizzato;
- l’orientamento assolutamente prevalente della giurisprudenza di Cassazione è invece indirizzato a negare con fermezza l’obbligo di motivazione;
- a fronte di un filone ben consolidato che con forza nega che l’amministrazione comunale debba dare conto della motivazione di carattere normativo o regolamentare che legittima il potere impositivo, esiste una pronuncia di segno contrario rimasta isolata ove si afferma invece il contrario.

L’obbligo di motivazione della delibera comunale di determinazione della tariffa rifiuti: opposte tendenze

TARIFFA

di Giovanna Galassi

Premessa

Il principio “*chi inquina paga*”, dogma della direttiva 2008/98/CE¹ impone che i costi dello smaltimento dei rifiuti siano sostenuti da coloro che li hanno prodotti. All’art. 14 leggiamo infatti che: “1. Secondo il principio “*chi inquina paga*”, i costi della gestione dei rifiuti sono sostenuti dal produttore iniziale o dai detentori del momento o dai detentori precedenti dei rifiuti. 2. Gli Stati membri possono decidere che i costi della gestione dei rifiuti siano sostenuti parzialmente o interamente dal produttore del prodotto causa dei rifiuti e che i distributori di tale prodotto possano contribuire alla copertura di tali costi”.

Nel diritto dell’Unione, non esiste alcuna normativa che imponga agli Stati membri una peculiare modalità di finanziamento del costo dello smaltimento dei rifiuti urbani, che può, in base alla discrezionalità dell’ordinamento nazionale, essere predisposto con una tassa, un contributo o qualsiasi altra modalità². In Italia la storia si risolve in una sequela di acronimi piuttosto scompaginata e intricata, impietosamente proposta ai contribuenti. Volendo ricordarli brevemente, parliamo di TARSU³, poi della Tariffa di igiene ambientale del decreto Ronchi (c.d. TIA1), in seguito della Tariffa integrata ambientale del Te-

sto Unico Ambientale (c.d. TIA 2)⁴, quindi della tassa rifiuti e servizi (TARES)⁵ e poi la TARI⁶. Da ultimo, si tenta la tariffazione puntuale con la TARIP⁷, andando addirittura oltre quanto esigerebbe l’Unione europea, che non pretende di imporre agli Stati membri lo sforzo di misurare puntualmente la quantità di rifiuti⁸.

Quanto al metodo di calcolo, la TARSU si fondava su di un criterio basato sull’estensione delle superfici e l’attitudine a produrre rifiuti (criterio medio-ordinario)⁹.

Il metodo c.d. normalizzato è giunto con il Dpr n. 158/1999¹⁰ per la TIA1, ove “*La parte variabile della tariffa è rapportata alla quantità di rifiuti indifferenziati e differenziati, specificata per kg, prodotta da ciascuna utenza. Gli enti locali che non abbiano validamente sperimentato tecniche di calibratura individuale degli apporti possono applicare un sistema presuntivo, prendendo a riferimento la produzione media comunale pro capite, desumibile da tabelle che saranno predisposte annualmente sulla base dei dati elaborati dalla Sezione nazionale del Catasto dei rifiuti*”¹¹.

L’obiettivo ambizioso era la tariffazione puntuale che si traduceva in una misurazione dei rifiuti prodotti, così da relazionare il costo all’effettivo utiliz-

L’obbligo di motivazione della delibera comunale di determinazione della tariffa rifiuti: opposte tendenze

- 1 Direttiva 2008/98/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 novembre 2008.
- 2 Corte di Giustizia Ue, Sez. II, del 16 luglio 2009 causa C-254/08. Conclusioni dell’Avvocato Generale J. Kokott, presentate il 23 aprile 2009, causa C-254/08, § 54. Si veda “*Il costo dello smaltimento dei rifiuti urbani: “chi inquina paga” tra metodo normalizzato e tariffa corrispettiva*” di G. Galassi in Ambiente Legale Digesta Luglio-Agosto 2017
- 3 Il tributo ai sensi dell’art. 58 del d.lgs del 15 novembre 1993, n.507.
- 4 La TIA 2 ai sensi dell’art. 238 è stata ideata per sostituire la TIA1, dalla quale si distingue quale entrata non tributaria, ma è paralizzata per la mancata emanazione del regolamento attuativo. Si veda G. Ursino “*Riduzioni ed agevolazioni nella nuova TARI*” in Digesta marzo-aprile 2017; G. Galassi “*La natura della tariffa di igiene ambientale e l’assoggettabilità all’IVA*” in Digesta maggio giugno 2017.
- 5 La tassa rifiuti e servizi ai sensi dell’art. 14 della legge 22 dicembre 2011, n. 214.
- 6 Art. 1, c. 639 e ss. della legge 27 dicembre 2013, n. 147.
- 7 La legge del 28 dicembre 2015, n. 221 apporta ulteriori modifiche alla legge di stabilità 2014, modificando il comma 667 e prevedendo nell’intento di rafforzare il principio “*chi inquina paga*” nella gestione dei rifiuti urbani. Segue il decreto attuativo del 20 aprile 2017, recante “*Criteri per la realizzazione da parte dei comuni di sistemi di misurazione puntuale della quantità di rifiuti conferiti al servizio pubblico o di sistemi di gestione caratterizzati dall’utilizzo di correttivi ai criteri di ripartizione del costo del servizio, finalizzati ad attuare un effettivo modello di tariffa commisurata al servizio reso a copertura integrale dei costi relativi al servizio di gestione dei rifiuti urbani e dei rifiuti assimilati*”, affinché sia attuato un modello per la determinazione della parte variabile della tariffa commisurato all’effettivo servizio reso alle utenze.
- 8 Corte di Giustizia europea, Sez. VI, del 30 marzo 2017 causa C-335/16.
- 9 La tassa si commisurava in base alla quantità e qualità medie ordinarie per unità di superficie imponibile dei rifiuti solidi urbani interni ed equiparati producibili nei locali ed aree per il tipo di uso, cui gli stessi erano destinati, e al costo dello smaltimento oppure, per i comuni aventi popolazione inferiore a 35.000 abitanti, in base alla qualità, alla quantità effettivamente prodotta, dei rifiuti solidi urbani e al costo dello smaltimento. Le tariffe per ogni categoria o sottocategoria omogenea erano determinate dal Comune, moltiplicando il costo di smaltimento per unità di superficie imponibile accertata, previsto per l’anno successivo, per uno o più coefficienti di produttività quantitativa e qualitativa di rifiuti.
- 10 Dpr del 27 aprile 1999, n. 158 - Regolamento recante norme per la elaborazione del metodo normalizzato per definire la tariffa del servizio di gestione del ciclo dei rifiuti urbani.
- 11 Art. 5, c. 2.

di *Giovanna Galassi*

TARIFFA

zo del servizio. Ma la difficile situazione economica nazionale unita a concrete difficoltà applicative costringeva a rinviare l'intento.

Laddove i Comuni non avessero sperimentato tecniche di calibratura individuale, il metodo normalizzato prevedeva l'alternativa un sistema presuntivo (produzione media comunale pro-capite, desumibile da tabelle predisposte annualmente sulla base dei dati elaborati dalla Sezione nazionale del Catasto dei rifiuti)¹².

Tale metodologia, con l'avallo del Consiglio di Stato¹³, era applicata anche alla TARSU e diveniva il metodo normalmente in uso nei Comuni.

Il metodo normalizzato veniva, poi, trasfuso nella TARES¹⁴ in via transitoria, in attesa di criteri per l'individuazione del costo del servizio di gestione dei rifiuti e per la determinazione della tariffa. Il decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, coordinato con la legge di conversione del 22 dicembre 2011, n. 214, all'art. 14 c. 12 prevedeva, infatti, che: *“Con regolamento da emanarsi entro il 31 ottobre 2012, ai sensi dell'articolo 17, comma 1, della legge 23 agosto 1988, n. 400, su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze e del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, sentita la Conferenza Stato-città ed autonomie locali, sono stabiliti i criteri per l'individuazione del costo del servizio*

di gestione dei rifiuti e per la determinazione della tariffa. Il regolamento emanato ai sensi del primo periodo del presente comma si applica a decorrere dall'anno successivo alla data della sua entrata in vigore. Si applicano comunque in via transitoria, a decorrere dal 1° gennaio 2013 e fino alla data da cui decorre l'applicazione del regolamento di cui al primo periodo del presente comma, le disposizioni di cui al decreto del Presidente della Repubblica 27 aprile 1999, n. 158”.

Troviamo il metodo normalizzato anche nella TARI, ove la legge del 27 dicembre 2013 n. 147 (c.d. legge di stabilità 2014) dispone al comma 651 che *“Il comune nella commisurazione della tariffa tiene conto dei criteri determinati con il regolamento di cui al d.P.R. 27 aprile 1999, n. 158”*.

Esiste, però, anche un criterio alternativo, ai sensi del successivo comma 652 per quegli enti che non hanno adottato sistemi puntuali di misurazione delle quantità conferite al servizio pubblico da parte degli utenti¹⁵.

I Comuni, quindi, hanno la facoltà di adottare una tassa oppure una tariffa avente natura corrispettiva, scegliendo tra:

- **metodo normalizzato**, cioè commisurazione della tariffa in base ai criteri di cui al regola-

L'obbligo di motivazione della delibera comunale di determinazione della tariffa rifiuti: opposte tendenze

12 Si veda sul punto *“Tarip: poche luci e molte ombre di una disciplina controversa”* di V. Bracchi e R. Tomassetti in Ambiente Legale Digesta Settembre-Ottobre 2017.

13 Cons. Stato, Sez. V, del 10 febbraio 2009 n. 750: *“Il previsto passaggio graduale dal regime di “tassa” a quello di “tariffa”, non impedisce in definitiva che il metodo per il calcolo dell'aliquota tariffaria non possa essere applicato anche prima di tale scadenza per il calcolo della tassa sullo smaltimento dei rifiuti, soprattutto se tale sistema innesci un'accelerazione nel processo di copertura dei costi del servizio di gestione dei rifiuti solidi urbani da parte dei contribuenti”*.

14 Il metodo di calcolo della TARES con l'art. 5 del d. l. del 31 agosto 2013, n. 102, coordinato con la legge di conversione del 28 ottobre 2013, n. 124, diventava però controverso. Secondo una lettura elastica la norma sembrava aprire diverse possibilità: criterio della TARSU; metodo normalizzato semplificato, senza predeterminazioni normative né sulle categorie di attività né sugli indici da utilizzare; metodo normalizzato. Secondo la tesi più rigorosa, invece, le regole avrebbero dovuto essere considerate unitariamente per cui in definitiva si sarebbe dovuto applicare il criterio della TARSU con delle specificazioni pratiche nel proseguo della norma e il richiamo generale ai criteri del Dpr 158/1999 aveva la funzione di mantenere la struttura binomia del prelievo. Si veda L. Lovecchio *“Il metodo normalizzato resiste alla «nuova» Tares”*, Il Sole 24 ore del 16 settembre 2013.

15 Comma 652 così modificato dal d.l. del 6 marzo 2014, n. 16 (cd. Salva Roma-ter) coordinato con la legge di conversione del 2 maggio 2014, n. 68: *“Il comune, in alternativa ai criteri di cui al comma 651 e nel rispetto del principio «chi inquina paga», sancito dall'articolo 14 della direttiva 2008/98/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 novembre 2008, relativa ai rifiuti, può commisurare la tariffa alle quantità e qualità medie ordinarie di rifiuti prodotti per unità di superficie, in relazione agli usi e alla tipologia delle attività svolte nonché al costo del servizio sui rifiuti. Le tariffe per ogni categoria o sottocategoria omogenea sono determinate dal comune moltiplicando il costo del servizio per unità di superficie imponibile accertata, previsto per l'anno successivo, per uno o più coefficienti di produttività quantitativa e qualitativa di rifiuti. Nelle more della revisione del regolamento di cui al d.P.R. 27 aprile 1999, n. 158, al fine di semplificare l'individuazione dei coefficienti relativi alla graduazione delle tariffe il comune può prevedere, per gli anni 2014, 2015, l'adozione dei coefficienti di cui alle tabelle 2, 3a, 3b, 4a e 4b dell'allegato 1 al citato regolamento di cui al d.P.R. n. 158 del 1999, inferiori ai minimi o superiori ai massimi ivi indicati del 50 per cento e può altresì non considerare i coefficienti di cui alle tabelle 1a e 1b del medesimo allegato 1”*.

Sul punto si veda M. Modugno *“TARI: si cambia ancora con la conversione del salva Roma-ter”* in lex ambiente.it dell'8 aprile 2014.

mento del Dpr 158/1999 (comma 651), cioè si seguono le regole previste nel decreto citato per la definizione della quota fissa e della quota variabile, sia delle utenze domestiche che di quelle non domestiche. In particolare, dovranno essere scelti i coefficienti da applicare, nell'ambito del range ammesso dal decreto, tenendo conto delle facoltà derogatorie concesse per il biennio 2014-2015 dall'articolo 1, comma 652, della legge 147/2013. In virtù di queste ultime, nella scelta dei coefficienti Kb, Kc e Kd, gli enti possono derogare ai limiti massimo e minimo di legge nella misura del 50% e non considerare, nella definizione della tariffa fissa delle utenze domestiche, il coefficiente Ka. Vale a dire determinare una quota fissa che non tiene conto della numerosità del nucleo familiare. Il tutto nelle more dell'annunciata revisione del metodo normalizzato¹⁶.

- **commisurazione della tariffa alle quantità e qualità medie ordinarie di rifiuti** prodotti per unità di superficie, in relazione agli usi e alla tipologia delle attività svolte, nonché al costo del servizio sui rifiuti, facendo riferimento a coefficienti di produttività quantitativa e qualitativa dei rifiuti (metodo simile a quello della TARSU al comma 652)¹⁷. In alternativa, i comuni possono determinare le tariffe senza seguire rigidamente il metodo normalizzato, ma commisurando la tariffa a quantità e qualità medie ordinarie di rifiuti prodotti per unità di superficie, in relazione agli usi e alla tipologia delle attività svolte nonché al costo del servizio sui rifiuti. Tale criterio alternativo, comunque, presuppone la disponibilità di coefficienti quantitativi e qualitativi di produzione dei rifiuti, fondati su appositi studi di natura tecnica, non sempre facilmente reperibili, ma che rappresentano una condizione di legittimità del criterio adottato. In ogni caso, con il metodo alternativo devono ottenersi tariffe coerenti con il principio comunitario del *“chi inquina paga”*.

La deroga al metodo normalizzato viene procrastinata a tutto il 2017 ai sensi della legge del 28 dicembre 2015, n. 208 recante *“Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello*

Stato” (c. d. legge di stabilità 2016), art. 1, c. 27 e, infine, la legge di Bilancio 2018¹⁸ proroga al 2018 la modalità di commisurazione della TARI da parte dei Comuni sulla base di un criterio medio-ordinario.

1. La questione dell'obbligo di motivazione della Tariffa

Spetta ai Comuni la competenza alla determinazione della tariffa della Tarsu, deliberando l'adozione di aliquote differenziate per fasce di utenza e categorie, in ragione della maggiore capacità produttiva e quindi contributiva.

Ma fino a che punto può spingersi la discrezionalità? Si può riconoscere un obbligo di motivazione della delibera comunale di determinazione della tariffa o piuttosto la stessa come qualsiasi atto amministrativo a contenuto generale o collettivo, si rivolge ad una pluralità indistinta di destinatari occupanti o detentori, attuali o futuri, di locali ed aree tassabili e non è sottoposta ad obbligo di motivazione, essendo l'aumento in ragione della copertura dei costi del servizio?

Parlando in termini più tecnici, la questione investe l'inquadramento del provvedimento che determina la tariffa – quale atto generale - nell'ambito della legge del 7 agosto 1990, n. 241¹⁹. Se infatti all'art. 3 della legge sul procedimento amministrativo si afferma che *“Ogni provvedimento amministrativo, compresi quelli concernenti l'organizzazione amministrativa, lo svolgimento dei pubblici concorsi ed il personale, deve essere motivato, salvo che nelle ipotesi previste dal comma 2. La motivazione deve indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria. 2. La motivazione non è richiesta per gli atti normativi e per quelli a contenuto generale.*

All'art. 13 si specifica che: *“1. Le disposizioni contenute nel presente capo non si applicano nei confronti dell'attività della pubblica amministrazione diretta alla emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, per i quali restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione”*.

Nella specifica normativa di settore il d.lgs del 15 novembre 1993, n. 507²⁰, all'art. 69, comma 2 rivendica l'obbligo di motivazione: *“Ai fini del con-*

16 *“Tari a tre vie per i comuni”* di S. Baldoni in Il Sole 24 ore del 10 aprile 2015.

17 P. Mirto *“Tassa rifiuti: chi deve pagare la Tari e come calcolare l'importo”*, Il Sole 24 ore del 5 settembre 2016.

18 Comma 38 della legge del 27 dicembre 2017, n. 205, recante *“Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020”*.

19 Legge 7 agosto 1990, n. 241 - Nuove norme sul procedimento amministrativo.

20 D.lgs. del 15 novembre 1993, n. 507 - Revisione ed armonizzazione dell'imposta comunale sulla pubblicità e del

di *Giovanna Galassi*

TARIFFA

trollo di legittimità, la deliberazione deve indicare le ragioni dei rapporti stabiliti tra le tariffe, i dati consuntivi e previsionali relativi ai costi del servizio discriminati in base alla loro classificazione economica, nonché i dati e le circostanze che hanno determinato l'aumento per la copertura minima obbligatoria del costo ovvero gli aumenti di cui al comma 3”.

La giurisprudenza è nel complesso divisa in due contrapposti filoni, l'uno che afferma e l'altro che nega l'obbligo di motivazione.

2. L'affermazione dell'obbligo di motivazione esplicita

Le pronunce dei Tribunali amministrativi riconoscono un limite alla discrezionalità dei comuni nell'obbligo di motivazione della delibera.

Secondo i giudici amministrativi i provvedimenti di determinazione delle tariffe relative alle tasse sui rifiuti, pur avendo natura di atti generali, non ricadono nella sfera applicativa dell'art. 13 della l. n. 241/1990, ma, per il loro carattere di specialità e per le connesse esigenze di garanzia procedimentale rafforzata, soggiacciono alla disciplina dettata dall'art. 69 comma 2, del d.lgs. n. 507/1993, che impone di motivare analiticamente le scelte operate quanto alle ragioni dei rapporti stabiliti tra le tariffe, nonché ai dati ed alle circostanze che hanno eventualmente comportato l'aumento per la copertura minima obbligatoria del costo.

Si afferma di conseguenza l'illegittimità del provvedimento con cui è stata determinata la tariffa per il servizio di smaltimento dei rifiuti solidi urbani, nel caso in cui dal provvedimento medesimo non sia ricavabile alcun elemento idoneo a ricostruire i presupposti di fatto e di diritto in ordine all'aumento della tariffa. Si riconosce la natura di atto generale del provvedimento, ma si scongiura l'applicabilità dell'art. 13 l. n. 241/1990, e, piuttosto, si rivendica per il suo carattere di specialità e maggiore garanzia procedimentale, la disciplina prevista dall'art. 69,

comma 2, d.lgs. n. 507/1993, secondo cui l'amministrazione, quando determina le tariffe, deve dar conto delle ragioni dei rapporti stabiliti tra le tariffe, nonché dei dati e delle circostanze che hanno determinato l'aumento per la copertura minima obbligatoria del costo. **L'Amministrazione è obbligata a motivare analiticamente le scelte espresse nella relativa deliberazione**²¹.

L'ente locale conserva il potere, nell'ottica dei normali criteri di buona amministrazione, di tendere alla copertura anche integrale dei costi con i proventi del servizio, ma qualora intende discostarsi, in aumento, dai livelli (50% dei costi di esercizio) di copertura minima dei costi stessi, è tenuta a dare conto ai contribuenti delle ragioni, i dati e le circostanze che la inducono ad elevare la percentuale di copertura e quindi il carico tariffario²².

È necessario, ai sensi dell'art. 69, comma 2, d.lg. 507/1993, che l'amministrazione indichi, per ciascuna sottocategoria di utenti i coefficienti di produttività quantitativa e qualitativa di rifiuti e tutti gli elementi che conducono a quantificare i differenti coefficienti e indici, antecedenti necessari per l'operazione di definizione delle tariffe²³.

Sulla scia anche la giurisprudenza amministrativa più recente, che ammette la differenziazione tra diverse categorie di utenti solo sulla base di specifiche caratteristiche, purché adeguatamente enunciate, che ne consiglino un diverso trattamento ai fini dell'imposizione della tassa sui rifiuti solidi urbani²⁴. E ancora si continua a negare che i provvedimenti di determinazione delle tariffe della TARSU, pur avendo natura di atti generali, ricadano nella sfera di applicazione dell'art. 13 della legge 19.8.1990 n. 241, affermando al contempo l'obbligo, per l'ente locale, di motivare analiticamente le scelte espresse nella relativa deliberazione²⁵.

La **motivazione** dell'atto di determinazione della tariffa in materia di rifiuti deve essere, poi, **congrua e comprensibile**, nonché trasparente circa i criteri scelti per addivenire alla quantificazione delle somme dovute dai cittadini, al fine di assicurare il controllo

L'obbligo di motivazione della delibera comunale di determinazione della tariffa rifiuti: opposte tendenze

diritto sulle pubbliche affissioni, della tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche dei comuni e delle province nonché della tassa per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani a norma dell'art. 4 della legge 23 ottobre 1992, n. 421, concernente il riordino della finanza territoriale.

21 Tar Sicilia, Palermo, Sez. I, del 1 ottobre 2009, n. 1550; in tal senso anche Cons. Stato, sez. V, del 11 agosto 2010, n. 5616; Tar Lazio, Latina, Sez. I, del 19 febbraio 2009, n. 127; Tar Sardegna, Sez. II, del 11 marzo 2008, n. 411.

22 Tar Toscana, Sez. I, del 21 gennaio 2001, n. 23.

23 Cons. Stato, Sez. V, del 14 aprile 2009, n. 2301.

24 Oltre a Tar Campania, Napoli, sez. I, del 30 maggio 2006, n. 6399; Cons. Stato, Sez. V, del 14 aprile 2009, n. 2301; Tar Puglia, Lecce, Sez. I, del 25 maggio 2011, n. 966.

25 Ex multis: Tar Toscana, Sez. I, del 21 gennaio 2001, n. 23; Tar Sicilia, Palermo, Sez. I, del 1 ottobre 2009, n. 1550; Cons. Stato, V, dell'11 agosto 2010, n. 5616; Tar Calabria, Catanzaro, Sez. II, del 10 aprile 2013, n. 408; Tar Molise, Campobasso, del 7 ottobre 2014, n. 607; Tar Campania, Napoli, Sez. I del 2 marzo 2018, n. 1361.

sia da parte dei contribuenti che in sede giudiziale sull'esercizio del potere discrezionale da parte degli enti locali impositori.

Deve indicare il percorso logico perseguito dall'amministrazione ovvero le ragioni di carattere politico-amministrativo alla base della quantificazione delle tariffe per le diverse classi di contribuenti²⁶.

3. L'affermazione della motivazione implicita

La giurisprudenza amministrativa, tuttavia, non è uniforme nel rigore e in alcune pronunce si ammette che la motivazione degli atti impugnati possa consistere in un mero rinvio ai criteri tecnici, indicati dalla normativa, quando si applicano i coefficienti del metodo normalizzato²⁷. La delibera di approvazione della TARI non richiederebbe una specifica motivazione poiché atto generale e si argomenta che la determinazione delle tariffe si basa sull'applicazione del metodo normalizzato disciplinato dal Dpr n. 158/1999 e il coefficiente di produttività è individuato in tale ambito²⁸.

Sulla stessa posizione anche il Consiglio di Stato ritiene implicitamente motivate le tariffe Tarsu nel caso in cui il Comune abbia applicato il metodo normalizzato, ciò in quanto il Dlgs 507/93 deve intendersi integrato dal Dpr 158/99 e il richiamo a quest'ultimo nella delibera comunale concretizza una motivazione "per relationem" del tutto legittima ai sensi dell'art. 3 della legge sul procedimento amministrativo. Ne deriva che è legittimo il regolamento Tarsu che non esplicita i criteri logici utilizzati, le ragioni che hanno determinato i rapporti stabiliti tra le tariffe, nonché i dati e le circostanze che hanno determinato l'aumento per la copertura del costo oppure gli aumenti, purché tali requisiti siano indicati dalla normativa richiamata nel regolamento stesso. La motivazione può consistere, allora, in un mero rinvio ai criteri tecnici indicati dalla normativa ed è pertanto sufficiente che siano richiamati negli atti istitutivi del prelievo²⁹.

4. La negazione dell'obbligo di motivazione

L'orientamento assolutamente prevalente della giurisprudenza di Cassazione è, invece, indirizzato a negare con fermezza l'obbligo di motivazione.

Così su di una posizione completamente opposta rispetto ai giudici amministrativi, la Cassazione oppone che non sarebbe configurabile alcun obbligo di motivazione della delibera comunale di determinazione della tariffa di cui all'art. 65 del d.lgs. n. 507 del 1993, poiché la stessa, al pari di da qualsiasi atto amministrativo a contenuto generale o collettivo, si rivolge ad una pluralità indistinta -anche se determinabile ex post- di destinatari, occupanti o detentori, attuali o futuri, di locali ed aree tassabili³⁰.

La ragione di tale ammissione della discrezionalità in capo all'amministrazione risiede nella circostanza che, in tema di accertamento tributario, l'onere di allegazione posto a carico dell'amministrazione finanziaria dall'art. 7, comma 1, secondo periodo, della legge 27 luglio 2000, n. 212, dell' "altro atto" richiamato nella motivazione dell'avviso di accertamento, si riferisce agli atti che rappresentano la motivazione della pretesa tributaria

che deve essere applicata nell'avviso e non agli atti di carattere normativo o regolamentare che legittimano il potere impositivo e che sono oggetto di conoscenza "legale" da parte del contribuente.

Un tale principio è applicabile anche agli avvisi di pagamento dell'amministrazione comunale³¹.

Gli atti dell'amministrazione finanziaria, oltretutto, sono motivati indicando i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione.

La delibera tariffaria può essere considerata motivata se fa riferimento all'opportunità di aumentare il tributo per conseguire il raggiungimento dell'obiettivo di riduzione del divario tra effettive risorse e costi del servizio e di far fronte a inderogabili esigenze di miglioramento del servizio stesso³².

L'obbligo di motivazione della delibera comunale di determinazione della tariffa rifiuti: opposte tendenze

26 Tar Sardegna, Cagliari, Sez. II, del 19 febbraio 2013, n. 146; Tar Emilia Romagna, Bologna, Sez. II, del 12 novembre 2015, n. 1056. Così da ultimo anche Tar Campania, del 2 marzo 2018, n. 1361.

27 Tar Puglia, Lecce, Sez. II, del 30 maggio 2013, n. 1238.

28 Tar Latina, Sez. I, del 21 luglio 2016, n. 486.

29 "Rifiuti, dal Consiglio di Stato ok al regolamento che non spiega i criteri di calcolo delle tariffe" di C. Brigida, Il Sole 24 ore del 25 febbraio 2015; "Giudici in ordine sparso sull'obbligo di motivazione della Tarsu per gli alberghi" di G. De Benedetto, Il Sole 24 ore del 4 maggio 2015, che rammenta che per gli alberghi vi è l'ulteriore incertezza circa la legittimità delle delibere che fissano tariffe superiori a quelle previste per le utenze domestiche.

30 Ex multis: Cass. Civ., del 23 ottobre 2006, n. 22804; Cass. Civ. Sez. IV del 4 marzo 2015, n. 4321; Cass. Civ. Sez. V, del 26 marzo 2014, n. 7044; Cass. Civ. del 22 luglio 2016, n. 13305; Cass. del 4 aprile 2018, n. 8309.

31 Cass., Sez. V del 17 ottobre 2008, n. 25371; Cass. Sez. V, ordinanza del 25 luglio 2012, n. 13106; Cass. Sez. VI-V, ordinanza del 3 novembre 2016, n. 22254; Cass., Sez. VI-V, ordinanza del 20 gennaio 2017, n. 1568.

32 Cass., ordinanza del 26 gennaio 2018, n. 1977.

di *Giovanna Galassi*

TARIFFA

5. Un precedente isolato della Cassazione

A fronte di un filone ben consolidato che con forza nega che l'amministrazione comunale debba dare conto della motivazione di carattere normativo o regolamentare che legittima il potere impositivo, esiste una pronuncia di segno contrario rimasta isolata ove si afferma invece il contrario. Nella fattispecie il Comune non aveva allegato agli avvisi di accertamento Ici la delibera di giunta comunale con la quale erano stati fissati i valori delle aree edificabili e, quindi, l'amministrazione non era sollevata dall'onere dell'allegazione, che sarebbe stato assolto in caso di riproduzione del contenuto essenziale dell'atto da allegare, in virtù di quanto disposto dal Dlgs 32/01³³, il cui precetto è stato peraltro recepito dal comma 162 della Legge finanziaria 2007³⁴.

L'obbligo di motivazione degli atti tributari può essere adempiuto *per relationem*, ovvero mediante il riferimento ad elementi di fatto risultanti da altri atti o documenti, a condizione che questi ultimi siano allegati all'atto notificato ovvero che lo stesso ne riproduca il contenuto essenziale.

CONCLUSIONI

Il panorama giurisprudenziale offre, quindi, prospettazioni differenti. C'è la giurisprudenza amministrativa dominante che ammette l'obbligo di motivazione e quella di Cassazione che, invece, nega l'obbligo di allegare il supporto normativo o regolamentare che legittima il potere impositivo, essendo sufficiente dare conto dei presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione.

Da una parte sta il ragionamento che il provvedimento istitutivo della tariffa e del relativo regolamento abbia un contenuto in parte regolamentare ed in parte provvedimentale (stabilisce il costo del servizio e la determinazione della tariffa, le modalità di applicazione della tariffa, le agevolazioni e le riduzioni tariffarie, le modalità di riscossione della tariffa, i coefficienti per l'attribuzione della parte fissa e della parte variabile della tariffa).

La discrezionalità dell'amministrazione si sostanzia proprio nell'individuazione dei costi da coprire, nella loro ripartizione tra utenze, nell'articolazione in

ragione delle caratteristiche delle diverse zone del territorio comunali. Tale potere discrezionale se fosse esente dall'obbligo di motivazione confliggerebbe con i principi di legalità, imparzialità e buon andamento che, ai sensi dell'articolo 97 della Costituzione, devono caratterizzare l'azione amministrativa. Di qui si rivendica una motivazione analitica del provvedimento impositivo.

Troviamo però in alcune pronunce amministrative una attenuazione del rigore con l'ammissione a fronte del metodo normalizzato di una motivazione implicita "*per relationem*".

Dall'altra, si impone la difesa della discrezionalità politico-amministrativa, che è insindacabile in sede giurisdizionale e la concezione che la motivazione potrebbe risolversi nella "*opportunità*" di aumentare il tributo per conseguire il raggiungimento dell'obiettivo.

Le opposte posizioni non fanno che aggiungere interrogativi ad un quadro già intricato e confuso che finora ha proposto ai contribuenti situazioni sempre mutevoli e indefinite sul finanziamento del costo dello smaltimento dei rifiuti urbani.

L'obbligo di motivazione della delibera comunale di determinazione della tariffa rifiuti: opposte tendenze

33 Decreto Legislativo 26 gennaio 2001, n. 32, "Disposizioni correttive di leggi tributarie vigenti, a norma dell'articolo 16 della legge 27 luglio 2000, n. 212, concernente lo statuto dei diritti del contribuente".

34 Cass., Sez. trib., del 1 ottobre 2010, n. 20535.

“ La definizione di rifiuto: dal DPR del 1982 all’attuale art. 183 del TUA ”

La definizione di rifiuto: dal DPR del 1982 all’attuale art. 183 del TUA

di GRETA CATINI

Dott.ssa in Giurisprudenza-Trainee
Carissimi Avv. Daniele & Altri S.t.p.

ABSTRACT

Come noto, la definizione di *rifiuto* ad oggi sancita nell’art. 183 del TUA è il risultato di un lungo percorso normativo che, oltre ad essere stato oggetto di interesse di dottrina e giurisprudenza, ha riguardato sia la legislazione comunitaria che quella nazionale.

Prima di giungere, infatti, alla nozione odierna di “*rifiuto*” nel senso giuridico del termine, la stessa nel corso degli anni ha subito più volte diverse interpretazioni e modifiche che, avvenendo prima in ambito comunitario, venivano poi recepite nel nostro ordinamento giuridico.

Lo scopo del presente contributo, pertanto, è quello di ripercorrere brevemente l’evoluzione della definizione di *rifiuto*, a partire dalla prima nozione contenuta nel DPR n. 915 del 1982, alle modifiche subite dalla stessa nel c.d Decreto Ronchi del 1997, fino all’attuale definizione di cui all’art. 183 lett. a) del D.Lgs. 152/2006 (TUA), per capire come si è evoluto il concetto di rifiuto nel corso delle varie norme e come si presenta oggi nella sua versione attuale.

IN SINTESI

- La definizione contenuta nel DPR n.915/1982, si basava sul concetto di “*cosa abbandonata o destinata all’abbandono*” diversamente da quanto previsto dalla Direttiva comunitaria di riferimento basata sul concetto soggettivo del “*disfarsi*”;
- il Decreto Ronchi del 1997 modifica la definizione di rifiuto contenuta nel DPR 915/1982 recependo la definizione contenuta nella normativa europea;
- prima dell’entrata in vigore del TUA si cerca di colmare le lacune del Decreto Ronchi tramite la Circolare ministeriale del 28 giugno 1999 prima e con il D.Legge n. 138/2002 recante l’interpretazione autentica della nozione di rifiuto poi;
- l’attuale definizione di rifiuto presente nell’art. 183 del TUA si basa principalmente sull’elemento soggettivo del “*disfarsi*”.

di Greta Catini

DEFINIZIONE DI RIFIUTO

1. L'evoluzione della nozione di rifiuto

Se, a prima vista, il concetto di rifiuto nel senso comune del termine, come cosa priva di valore o scarso, non sembrerebbe creare problemi di interpretazione, lo stesso non si può dire in ambito giuridico in cui la definizione di “*rifiuto*”, oltre ad essere fondamentale in quanto delimitante il campo di applicazione della parte IV del TUA¹, è stata per anni oggetto di dibattito di dottrina e giurisprudenza.

L'attuale nozione di “*rifiuto*”, infatti, ad oggi sancita nell'art. 183 lett. a) del TUA secondo cui è rifiuto “*qualsiasi sostanza od oggetto di cui il detentore si disfi o abbia l'intenzione o abbia l'obbligo di disfarsi*”, è frutto di un lungo e difficile percorso di elaborazione giuridica che ha coinvolto sia la legislazione nazionale che quella comunitaria.

La prima vera e propria definizione normativa di rifiuto, infatti, si rinviene nel DPR n.915/82² di recepimento della direttiva comunitaria 75/442/CE³.

La nozione comunitaria, che definiva rifiuto “*qualsiasi sostanza od oggetto di cui il detentore si disfi o abbia l'obbligo di disfarsi secondo le disposizioni nazionali*”, venne tradotta, nell'art. 2 del DPR n. 915/1982, secondo il quale era rifiuto “*qualsiasi sostanza od oggetto derivante da attività umana o da cicli naturali, abbandonato o destinato all'abbandono*”.

Tuttavia, la trasposizione della norma comunitaria, fin da subito creò dei problemi di interpretazione, soprattutto in merito alle espressioni “*abbandonato o destinato all'abbandono*”, che sembravano introdurre un concetto parzialmente diverso da quello proprio del termine “*disfarsi*”.

Esponenti della dottrina dell'epoca iniziarono ad osservare come nel concetto di abbandonare “*ci fosse un significato dispregiativo che richiamava l'idea del “gettar via in modo definitivo”, sostenendo invece che, con riferimento al testo della direttiva, il concetto di “disfare” poteva fare riferimento anche a qualcosa che potesse avere o acquistare valore attraverso un eventuale processo di riutilizzo*”⁴,

avvalorando l'ipotesi per cui poteva costituire rifiuto non soltanto ciò che non serviva più a nessuno, ma anche e, soprattutto, quello che non serviva più al detentore⁵.

Le due terminologie, dunque, seppur utilizzate come sinonimi, nascondevano dei significati diversi da attribuire al termine rifiuto. Il concetto di “*abbandono*”, infatti, utilizzato nel DPR 915/82 faceva riferimento ad una qualità *oggettiva* della cosa, intesa come sostanza e/o materiale non più utilizzabile, riconoscendo come rifiuti, quindi, quei materiali definitivamente scartati, da eliminare o distruggere⁶, mentre il concetto di “*disfarsi*” presente nella definizione comunitaria, cercando di delineare una nozione più ristretta di rifiuto, faceva riferimento ad una qualità *soggettiva* legata alla condotta del detentore, e alla sua necessità o volontà di disfarsi di un determinato oggetto.

Al fine di omologare, quindi, la definizione adottata a livello nazionale a quella europea, intervenne la Giurisprudenza di legittimità che dichiarò i due termini *equivalenti*.

La Corte di Cassazione, infatti, affermò che i due termini erano equivalenti in quanto “*anche la situazione di abbandono della cosa ha l'implicito requisito della dimissione da parte del detentore*”, basando la nozione di rifiuto, dunque, non su una qualità della cosa ma sulla destinazione data alla stessa dal detentore e, quindi, sulla sua condotta.

Nel corso degli anni, tuttavia, nonostante il tentativo della giurisprudenza di armonizzare il diritto interno con quello comunitario, la definizione di rifiuto fornita dal DPR n.915 del 1982 continuava a destare diverse perplessità non solo riguardo al modo diverso con cui era stata recepita, ma anche riguardo ad altri profili come la riconducibilità o meno di determinati residui alla definizione di rifiuto che in base al senso comune vi sfuggivano⁷.

La conseguenza di un successivo adeguamento della normativa nazionale a quella comunitaria, pertanto, era inevitabile e, anche se dopo parecchi anni dall'emanazione della Direttiva n. 91/156/

La definizione di rifiuto: dal DPR del 1982 all'attuale art. 183 del TUA

1 “*tutto ciò che non è giuridicamente e formalmente “rifiuto” non comporta i parametri applicativi del decreto e gli illeciti conseguenti perdono l'antigiuridicità in via pregiudiziale*”, M. Santoloci e V.Vattani in, *Rifiuti e non Rifiuti, percorso trasversale tra prassi di diritto e regole formali nel campo della gestione dei rifiuti*, Novembre 2011.

2 DECRETO PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA 10 settembre 1982, n. 915, “*Attuazione delle direttive (CEE) numero 75/442 relativa ai rifiuti, n. 76/403 relativa allo smaltimento dei policlorodifenili e dei policlorotriifenili e numero 78/319 relativa ai rifiuti tossici e nocivi*”.

3 DIRETTIVA CEE 15 luglio 1975, n. 75/442/CEE, *Direttiva del Consiglio relativa ai rifiuti*.

4 D.Guerri, in *L'evoluzione della nozione di rifiuto e i suoi riflessi penali*, Trieste 2010

5 G. Amendola, *Gestione dei rifiuti e normativa penale*, Milano, 2003.

6 G. Amendola, *Smaltimento dei rifiuti e legge personale*, Napoli, 1985.

7 “*questione impostata dai commentatori e dalla giurisprudenza sul doppio binario che distingueva a seconda che la sostanza necessitasse o meno di trasformazioni e che fosse riutilizzata o meno nel medesimo ciclo produttivo*”, D.Guerri, cit.

DEFINIZIONE DI RIFIUTO

di Greta Catini

CE⁸ in materia di rifiuti, al fine di recepire quest'ultima venne emanato il D.Lgs del 5 febbraio 1997, n.22 che introdusse una nuova definizione di rifiuto. L'art. 1 del c.d Decreto Ronchi, infatti, riproduceva compiutamente la nozione dettata dalla direttiva comunitaria sopra citata e recitava: *“è rifiuto qualsiasi sostanza od oggetto che rientra nelle categorie riportate nell'allegato A e di cui il detentore si disfi o abbia deciso di disfarsi”*.

Traducendo fedelmente la direttiva 91/156/CE, pertanto, da una parte, attraverso il riferimento all'elencazione europea, da una parte si tentava il superamento dell'incerta definizione contenuta nel DPR n.915/1982, dall'altra si cercava di eliminare il problema del concetto di *“abbandono”* presente nella previgente nozione, rispetto a quello di *“disfarsi”*.

Tuttavia la perfetta corrispondenza della nozione di rifiuto (la quale ricomprendeva anche gli allegati della direttiva recepita), alla definizione europea non risolveva i dubbi sorti sotto la disciplina previgente.

La presenza nella norma dell'elencazione di materiali e sostanze ritenuti rifiuti, infatti, anche se diretta a circoscrivere la nozione stessa di rifiuto, non prevedendo alcuna esclusione in merito, portava all'effetto contrario, lasciando un'ampia discrezionalità nella individuazione della stessa, che quindi si basava sull'elemento soggettivo relativo al concetto di *“disfarsi”* come volontà del detentore, che non su quello oggettivo relativo all'elenco di sostanze definite rifiuti.

*

1.1. Dalla circolare del 28 giugno 1999 all'interpretazione autentica di rifiuto dell'art. 14 D.Legge 138/2002

La definizione introdotta dal Decreto Ronchi, pertanto, non risolse i problemi derivanti dalla previgente disciplina normativa in materia, ed allo scopo di risolvere i dubbi ancora persistenti in merito venne emanata dal Ministero dell'ambiente la Circolare ministeriale del 28 giugno 1999⁹ recante chiarimenti interpretativi in materia di definizione di rifiuto.

La suddetta Circolare, infatti, si manteneva conforme rispetto a quanto affermato nel Decreto Ronchi

ricollegando sempre la qualificazione di un materiale come rifiuto, alla effettuazione sullo stesso di un'operazione di recupero o smaltimento, intese come base del concetto di *disfarsi*, cercando però di esplicitarne il contenuto.

La Circolare, infatti, sul punto recitava: *“sul concreto piano operativo l'accertamento del fatto, dell'obbligo o dell'intenzione di disfarsi si configura nei modi seguenti:*

- a) *un soggetto «si disfa» di qualche cosa quando è in atto o è stata effettuata un'attività di smaltimento o di recupero. In tal caso, la qualificazione di un materiale, di una sostanza o di un oggetto come rifiuto emerge dal fatto stesso dell'effettuazione, in atto o passata, di un'operazione di recupero o di smaltimento;*
- b) *ricorre, invece, l'obbligo di disfarsi quando la destinazione di un materiale, di una sostanza o di un oggetto allo smaltimento o al recupero, nel senso sopra precisato, è imposta direttamente dalla legge (si pensi ad esempio agli oli usati e alle batterie esauste) o da un provvedimento dell'autorità (ad esempio una ordinanza con la quale la P.A. impone a un determinato soggetto l'obbligo di smaltire determinate sostanze o materiali) o deriva dalla stessa natura del materiale considerato, che non è idoneo alla sua funzione originaria e può, eventualmente, essere impiegato in un ciclo produttivo previo trattamento;*
- c) *più delicato è invece accertare se un soggetto abbia intenzione di disfarsi di qualche cosa. In questo caso, infatti, vengono in questione tutti i materiali, le sostanze o gli oggetti che sono ancora idonei alla loro funzione originaria o possono essere utilizzati direttamente in altri cicli di produzione o di consumo senza dover essere sottoposti ad alcun trattamento e diventano rifiuti per una precisa scelta del detentore. In altri termini, è il detentore che decide di avviare allo smaltimento un bene anziché continuare a utilizzarlo per la sua funzione originaria oppure che decide di avviare a smaltimento o recupero una sostanza che potrebbe, invece, essere utilizzata direttamente come materia prima senza alcun pre-*

8 Direttiva 91/156/CEE Direttiva del Consiglio che modifica la direttiva 75/442/CEE relativa ai rifiuti.

9 *“La suddetta circolare veniva emanata al termine del regime transitorio previsto dalla l. 575/1996 per le materie denominate “ex mercuriali”, elencate nel d.m. 5 settembre 1994, al termine del quale le suddette materie sarebbero dovute rientrare nella nozione di rifiuto, con i relativi obblighi di legge per gli operatori economici interessati. L'atto governativo doveva formalmente servire per fornire elementi utili agli operatori del settore per distinguere quali dei materiali, prima esclusi dalla disciplina sui rifiuti in virtù della disciplina introdotta dai decreti reiterati e del regime transitorio, vi dovessero infine rientrare.* V.Paone, in *La tutela dell'ambiente e l'inquinamento da rifiuti*,

di Greta Catini

DEFINIZIONE DI RIFIUTO

vio trattamento. L'intenzione di destinare un materiale, una sostanza o un oggetto ad attività di smaltimento o di recupero (previste in modo generico negli allegati B e C del D.lgs. 22/97 e in modo specifico nel Dm 5 febbraio 1998 sul recupero dei rifiuti non pericolosi) oppure all'impiego diretto in un ciclo produttivo (ad esempio impiego di una materia prima secondaria) dovrà trovare espressione in fatti oggettivi. È, pertanto, richiesta una ragionevole valutazione caso per caso in applicazione della generale disciplina dei rifiuti e dei principi indicati dalle sentenze della Corte di giustizia, comunque vincolanti per l'ordinamento italiano. In particolare, dovranno essere valutati tutti i comportamenti del detentore incompatibili con la destinazione di un bene alla sua funzione originaria o all'impiego diretto senza alcuna attività di recupero dei rifiuti.

In conclusione, solo i materiali e le sostanze di cui il detentore si disfi, abbia intenzione di disfarsi o abbia l'obbligo di disfarsi, nei termini sopra esposti, soddisfano la suddetta definizione di rifiuto e rientrano nel campo di applicazione del decreto legislativo 5 febbraio 1997, n. 22 e relativi decreti attuativi".

Invero, i principi sanciti nella Circolare del 28 giugno 1999 vennero applicati per poco tempo, fino a quando non si pronunciò in merito la Corte di Giustizia Europea, nella c.d. Sentenza Arco¹⁰, nella quale la giurisprudenza europea affermava che legare la nozione di rifiuto a quella di recupero era in contrasto con quanto affermato nella direttiva comunitaria¹¹, bloccando sul nascere anche un progetto di disegno legge¹² che doveva tramutare in norme quanto contenuto nella Circolare ministeriale.

Tuttavia il progetto delineato nel suddetto disegno di legge venne ripreso pochi anni dopo nell'art. 14 del D.Legge 138/2002, convertito poi in legge 178/2002, il quale forniva la c.d. "interpretazione autentica" della nozione di rifiuto contenuta nel D.Lgs. 22/1997.

L'art. 14 del citato decreto-legge, infatti, stabiliva così i significati normativi da attribuirsi alle seguenti espressioni:

- **"si disfi"**: qualsiasi comportamento attraverso il quale in modo diretto o indiretto una sostanza, un materiale o un bene sono avviati o sottoposti ad attività di smaltimento o di recupero, secondo gli allegati B e C del d. lgs. n. 22;
- **"abbia deciso"**: la volontà di destinare ad operazioni di smaltimento e di recupero, secondo gli allegati B e C del d. lgs. n. 22, sostanze, materiali o beni;
- **"abbia l'obbligo di disfarsi"**: l'obbligo di avviare un materiale, una sostanza o un bene ad operazioni di recupero o di smaltimento, stabilito da una disposizione di legge o da un provvedimento delle pubbliche autorità o imposto dalla natura stessa del materiale, della sostanza e del bene o dal fatto che i medesimi siano compresi nell'elenco dei rifiuti pericolosi di cui all'allegato D del D.Lgs. n. 22.

Il citato art. 14 precisava inoltre, che non ricorrono le fattispecie di cui alle lettere b) e c) per beni o sostanze e materiali residui di produzione o di consumo ove sussista una delle seguenti condizioni per l'esclusione dal novero dei rifiuti:

- se gli stessi possono essere e sono effettivamente e oggettivamente riutilizzati nel medesimo o in analogo o diverso ciclo produttivo o di consumo, senza subire alcun intervento preventivo di trattamento e senza recare pregiudizio all'ambiente;
- se gli stessi possono essere e sono effettivamente e oggettivamente riutilizzati nel medesimo o in analogo o diverso ciclo produttivo o di consumo, dopo aver subito un trattamento preventivo senza che si renda necessaria alcuna operazione di recupero tra quelle individuate nell'allegato C del decreto legislativo n. 22.

Anche tale disposizione, però, che vincolava la nascita del rifiuto al momento del suo avvio alle sole

La definizione di rifiuto: dal DPR del 1982 all'attuale art. 183 del TUA

2008.

10 Corte Giustizia Comunità Europee, Sent. del 15 giugno 2000 nelle cause riunite C-418/97 e C-419/97, *Arco Chemie Nederland ltd ed Epon*.

11 Sul punto la Corte, infatti, affermava: "anche se il rifiuto è stato oggetto di un'operazione di ricupero completo, la quale comporti che la sostanza di cui trattasi ha acquisito le stesse proprietà e caratteristiche di una materia prima, ciò nondimeno tale sostanza può essere considerata rifiuto se, conformemente alla definizione di cui all'art. 1, lett. a, della direttiva, il detentore della sostanza se ne disfi o abbia deciso o abbia l'obbligo di disfarsene".

12 Detto anche "Ronchi quater". Infatti il testo del d.lgs. 22/1997, in poco più di un anno, era stato oggetto di numerose modifiche contenute in due atti normativi, il d.lgs. 389/1997 (c.d. *Ronchi bis*) e la l. 426/1998 (c.d. *Ronchi ter*).

DEFINIZIONE DI RIFIUTO

di Greta Catini

operazioni di smaltimento o di recupero, ed in particolare a quelle contenute negli allegati al decreto legislativo, venne ritenuta, da gran parte della Giurisprudenza, in contrasto con la normativa comunitaria in materia (dettata dalla direttiva 75/442/CE). A riguardo, infatti, si può citare la famosa sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea dell'11 novembre 2004 con cui la stessa affermava che costituisce "rifiuto" ai sensi del diritto comunitario qualsiasi sostanza o materiale anche non soggetto a obbligo di smaltimento o di recupero di cui il detentore voglia semplicemente disfarsi mediante abbandono. La definizione di rifiuto contenuta nella direttiva 75/442 non può essere interpretata nel senso che essa ricomprenderebbe soltanto le sostanze o i materiali destinati o soggetti alle operazioni di smaltimento o di recupero¹³.

Non mancarono opinioni in senso contrario ed a favore dell'art. 14 del D.Legge 138/2002¹⁴, tuttavia si trattava dell'opinione minoritaria e, con l'entrata in vigore del D.Lgs. 152/2006, di cui si tratterà nel prossimo paragrafo, il suddetto articolo venne definitivamente abrogato ponendo fine ad ogni dubbio sulla sua applicabilità.

* * *

2. L'Entrata in vigore del TUA e l'attuale definizione di rifiuto

In base a quanto detto sopra, quindi, è evidente che la **nozione di rifiuto**, prima del D.Lgs. 3 aprile 2006, n.152, fra i recepimenti poco conformi alle direttive comunitarie, gli interventi legislativi di orientamento, le varie interpretazioni di dottrina e giurisprudenza interna e comunitaria, risultava piuttosto confusa e rimessa alla discrezionalità, caso per caso, di singole interpretazioni.

In tale contesto l'entrata in vigore del Testo Unico Ambientale ha segnato una svolta, in quanto, in un periodo di ulteriori cambiamenti in ambito comunitario in materia ambientale, occorre un intervento del Legislatore Nazionale che riordinasse la materia, nel caso di specie la nozione giuridica di

rifiuto, nel modo il più possibile conforme alle norme europee.

Secondo la prima versione della definizione di rifiuto, contenuta nel Testo Unico ambientale all'art. 183 lett. a) per rifiuto si intendeva: "qualsiasi sostanza od oggetto che rientra nelle categorie riportate nell'Allegato A alla parte quarta del presente decreto e di cui il detentore si disfi o abbia deciso o abbia l'obbligo di disfarsi".

Questa prima versione, però, ebbe vita breve sia per le perplessità e dubbi che fin da subito suscitò per il riferimento all'allora vigente Allegato A alla parte quarta del TUA, sia per le modifiche legislative intervenute poco dopo, prima in ambito comunitario con la direttiva 2008/98/CEE in materia di rifiuti, e poi in ambito nazionale con il D.Lgs. del 3 dicembre 2010, n.205 di recepimento della suddetta direttiva.

Il riferimento all'allegato A alla parte Quarta del TUA nella definizione di rifiuto vigente prima delle modifiche intervenute con il D.Lgs n. 205/2010, infatti, appariva fuorviante ed invece di delimitare il concetto di rifiuto otteneva l'effetto contrario.

L'elenco di categorie riportate nell'Allegato A, in effetti, non rappresentava una condizione chiusa, ma assumeva un semplice valore interpretativo, il che consentiva di avere ampia discrezionalità nella valutazione del concetto di rifiuto.

Significativi a tal fine, erano i punti Q1 e Q16 del suddetto Allegato (oggi abrogato in seguito al D.Lgs. n.205/2010), che individuavano due voci residuali capaci di includere qualunque sostanza od oggetto, prodotti da qualunque attività: la voce Q1 infatti riguardava "residui di produzione o di consumo in appresso non specificati" (cioè non modificati dalle voci da Q2 a Q16) e la voce Q16 riguardava "qualunque sostanza, materia, o prodotto che non rientri nelle categorie sopra elencate", cioè nelle categorie da Q1 a Q15¹⁵.

Si trattava, pertanto, di due punti estremamente generici in cui si poteva far rientrare ogni altra sostanza, materiale o prodotto, che crearono le inter-

13 Corte giustizia Comunità Europee Sez. II, 11/11/2004, n. 457, Tribunale penale di Terni nel procedimento Niselli.

14 Con la sentenza n. 674 del 19 febbraio 2004, la Quinta Sezione del Consiglio di Stato in sede giurisdizionale ha inaugurato un differente indirizzo giurisprudenziale, riformando la precedente sentenza del TAR Friuli, nella quale si riteneva insufficiente - per l'esclusione dal regime normativo sui rifiuti - il riutilizzo in un processo produttivo, per la scomparsa nell'ordinamento della nozione di "materia prima secondaria". Il Consiglio di Stato ha ritenuto non esatto che tale nozione sia scomparsa dall'ordinamento, posto che, proprio con l'articolo 14 del decreto legge n. 138 del 2002 - il legislatore ha inteso confermare una disciplina (peraltro già ricavabile - secondo il Consiglio di Stato - dalla normativa previgente) volta a distinguere (e a escludere) dalla nozione di rifiuto quei "beni, sostanze e materiali residui di produzione che possano essere e siano effettivamente e oggettivamente reimpiegati nello stesso o in diverso ciclo produttivo, e ciò sia che si renda necessario, ovvero che non sia necessario, un qualche trattamento preventivo, purché non si tratti di una delle operazioni di trasformazione di cui all'allegato C del decreto legislativo n. 22 del 1997", Cfr. sul punto *La nozione di Rifiuti*, in *Servizio Studi*, reperibile al sito www.leg15.camera.it.

15 M. Santoloci e V.Vattani cit.

di Greta Catini

DEFINIZIONE DI RIFIUTO

pretazioni più varie in materia di nozione di rifiuto. Tuttavia, poco dopo, alle perplessità suscitate dal riferimento all'Allegato A contenuto nella prima versione dell'art. 183 TUA, venne posto rimedio grazie alla Direttiva comunitaria 2008/98/CE relativa ai rifiuti che, finalmente dopo anni, nella nozione di rifiuto eliminò il riferimento all'Allegato I stabilendo che per rifiuto si doveva intendere *“qualsiasi sostanza od oggetto del quale il detentore si disfi, o abbia l'intenzione o l'obbligo di disfarsi”*.

Ebbene, la suddetta definizione di rifiuto venne recepita nel nostro Ordinamento con il D.Lgs n.205/2010 il quale nel modificare l'art. 183 lett. a) del TUA eliminò il riferimento all'Allegato A alla Parte Quarta del TUA che, contestualmente venne abrogato.

Grazie a tale modifica si delineò, quindi, quella che è l'odierna definizione giuridica di rifiuto all'art. 183 lett. a) per cui è rifiuto *“qualsiasi sostanza od oggetto di cui il detentore si disfi o abbia l'intenzione o abbia l'obbligo di disfarsi”*.

*

2.1. Gli elementi oggettivi e soggettivi della attuale definizione di rifiuto

La suddetta norma quindi, nel recepire, questa volta pedissequamente, la versione comunitaria, richiede l'avverarsi di una duplice condizione, affinché una determinata sostanza/oggetto possa considerarsi rifiuto:

- **un elemento oggettivo:** in virtù del quale può essere considerato rifiuto qualsiasi sostanza od oggetto, a prescindere da un ipotetico elenco di appartenenza;
- **un elemento soggettivo:** che richiede la volontà del detentore di disfarsi della cosa/sostanza in suo possesso, ovvero un obbligo specifico che limiti la sua volontà¹⁶.

Ebbene, come risulta dalla norma, il termine disfarsi è inteso in una triplice accezione:

- *“si disfi”*, per cui si intende una **condotta oggettiva volontaria**, in quanto il produttore/detentore si disfa materialmente della sostanza o dell'oggetto in quanto non ha alcun interesse al riutilizzo della stessa;
- *“abbia l'obbligo di disfarsi”*, per cui si intende il dovere di disfarsi imposto da una fonte

normativa e/o regolamentare o da un provvedimento della Pubblica Amministrazione, i quali impongono di **eliminare** quel residuo, con ciò coartando la libertà e l'autonomia del produttore nel riutilizzo del medesimo scarto, realizzandosi, quindi, in questa ipotesi caratteri **sostanzialmente oggettivi e predeterminati**;

- *“abbia l'intenzione di disfarsi”*, che rappresenta l'ipotesi di più difficile applicazione, poiché presuppone una indagine relativa **all'elemento psicologico della condotta**, di non facile interpretazione, che però può risultare molto importante, soprattutto in sede processuale – in occasione di una contestazione sanzionatoria – in cui le tesi delle parti confliggono e sia necessario al giudice ricostruire induttivamente, l'esistenza o meno della volontà del detentore/produttore, di disfarsi di quello scarto.

Questo tipo di analisi, infatti, in sede di controllo e di vigilanza deve riguardare la correlazione tra l'azione pratica che viene posta in essere dal soggetto interessato e la sua volontà soggettiva che può essere dedotta da elementi ulteriori, interpretazione non facile che ha indotto sia la dottrina che la giurisprudenza ad esprimersi in merito.

Parte della dottrina, ad esempio, ritiene di dover prendere in considerazione, al fine di svolgere tale analisi, altri principi dell'ordinamento e nello specifico la concettualità del delitto tentato così come delineata dall'art. 56¹⁷ del Codice Penale. *“Applicando tale principio alla fattispecie in esame, rientra nel concetto in questione chiunque pone in essere atti idonei e diretti in modo non equivoco a disfarsi di una sostanza od oggetto, mettendo così in evidenza sia dal punto di vista oggettivo che soggettivo la propria decisione”*¹⁸.

Sottolineando, ovviamente, che il richiamo all'art. 56 del Codice Penale non è totale, ma riguarda solo la *ratio* che sta alla base della norma, principio che va estrapolato ed innestato sul concetto di rifiuto come principio generale dell'ordinamento giuridico al fine di reperire una chiave di lettura ed applicazione della norma ambientale sensata e ragionevole.

Anche la Giurisprudenza ha cercato più volte di dare una propria interpretazione *all'intenzione di disfarsi*, per limitarne il campo di applicazione.

La definizione di rifiuto: dal DPR del 1982 all'attuale art. 183 del TUA

16 D.Carissimi, in *La gestione dei rifiuti della manutenzione del verde*, in *Quaderni sui rifiuti n.4*, Ambiente Legale, 2016.

17 Art. 56 (*delitto tentato*), comma 1, c.p.: *“Chi compie atti idonei, diretti in modo non equivoco a commettere un delitto, risponde di delitto tentato, se l'azione non si compie o l'evento non si verifica”*.

18 M.Santoloci e V. Vattani, cit.

DEFINIZIONE DI RIFIUTO

di Greta Catini

Fra le varie pronunce si può citare la n. 50309 del 2014 ai sensi della quale: “Il termine *disfarsi* (*da sempre utilizzato dal legislatore europeo*) è diverso da quello di “*abbandono*”, inizialmente utilizzato dal legislatore italiano del 1982 per definire il rifiuto (DPR 10 settembre 1982, n. 915, art. 2); e tuttavia per quanto il primo termine evoca meglio il concetto della inutilità della cosa che non risponde più alle esigenze e agli interessi del suo detentore, ciò nondimeno la giurisprudenza di questa Corte non aveva mancato di evidenziare la sostanziale equivalenza dei due termini, nel senso che “oggetto abbandonato o destinato all’abbandono” andava inteso non nel senso civilistico di “*res nullius*” o di “*res derelicta*”, disponibile all’apprensione di chiunque, sebbene di oggetto ormai inservibile, dismesso o destinato ad essere dismesso da colui che lo possiede, anche mediante un negozio. Non rileva, pertanto, l’interesse che altri possa avere allo sfruttamento del bene inservibile e non più utile al suo detentore, poichè tale interesse non trasforma il rifiuto in qualcosa di diverso.

Occorre dunque porsi nell’ottica esclusiva del detentore/produttore del rifiuto, non in quella di chi ha interesse all’utilizzo del rifiuto stesso.

È la condotta del detentore/produttore che qualifica l’oggetto come rifiuto”¹⁹.

Sempre a favore di una maggiore rilevanza da attribuire alla volontà soggettiva del detentore si è espressa la Giurisprudenza di legittimità che, ai fini della qualificazione giuridica come rifiuti di sostanze con valore economico, ha affermato che non risulta rilevante, per essere classificate come tali, il fatto che le stesse siano state oggetto di negozi di diritto privato²⁰.

La stessa, infatti, ha più volte affermato che, nella categoria dei rifiuti, rientrano anche le sostanze e gli oggetti che, non più idonei a soddisfare le finalità cui essi erano originariamente destinati, siano tuttavia non privi di un valore economico, sicché gli stessi possano essere dismessi da colui che li possiede anche attraverso la conclusione di negozi giuridici sia a titolo gratuito che oneroso²¹. Ponendo, quindi, anche in questo caso l’attenzione non su qualità oggettive delle sostanze in esame, che hanno addirittura un valore economico, ma sull’intenzione del soggetto di disfarsene e quindi sulla sua

condotta.

Tuttavia la Cassazione, se in alcuni casi ha enfatizzato il profilo soggettivo legato alla condotta del detentore, in altri ha cercato di ridimensionarlo, in una recente Sentenza del 2017²², infatti, ha specificato che: “È inaccettabile ogni valutazione soggettiva della natura dei materiali da classificare o meno quali rifiuti perché è rifiuto non ciò che non è più di nessuna utilità per il detentore in base ad una sua personale scelta, ma ciò che è qualificabile come tale sulla scorta di dati obiettivi che definiscano la condotta del detentore o un obbligo al quale lo stesso è comunque tenuto, quello, appunto, di disfarsi del materiale”.

Tale impostazione della Corte di Cassazione, dunque, sottolinea come si debba prendere in considerazione la volontà soggettiva del detentore di disfarsi dell’oggetto o sostanza in questione, ma sempre considerando i dati obiettivi che lo inducono a quel tipo di condotta, rinviando implicitamente al concetto di “*intenzione di disfarsi*” come coincidente con la decisione di avviare a recupero o smaltimento la sostanza od oggetto in esame, sia attraverso comportamenti espressi sia attraverso comportamenti inequivocabili e diretti a tal scopo. In linea con il pensiero espresso dalla giurisprudenza di legittimità si è pronunciata, inoltre, la giurisprudenza amministrativa che in una sentenza successiva²³, ha affermato che nel concetto di rifiuto delineato all’art. 183 del TUA il legislatore non ha fornito una precisa definizione, qualificando come tale qualsiasi sostanza od oggetto di cui il detentore si disfi o abbia l’intenzione o l’obbligo di disfarsi, in quanto “*Si tratta di una definizione che non si caratterizza per la individuazione di elementi intrinseci di determinati oggetti o sostanze che, se presenti, ne determinano la qualificazione come rifiuto, quanto, piuttosto, di una definizione di tipo funzionale, essendo rifiuto tutto ciò di cui il detentore si sia disfatto ovvero intenda disfarsi o sia obbligato a farlo*”.

Tuttavia, precisando allo stesso tempo che: “*in assenza di previsioni normative che prevedano, in determinati casi e con riferimento a determinate sostanze, uno specifico obbligo in capo al detentore in ordine al loro smaltimento, prevedendone eventualmente anche le modalità di effettuazione, sarà*

19 Si cita, *ex multis* Cass. Pen. Sez III, n. 50309 del 15 ottobre 2014.

20 Sul punto si veda, *I Materiali con valore economico: sottoprodotti o rifiuti? La questione del “mistone”*, G. Catini, *Ambiente Legale Digesta*, Novembre-Dicembre 2017.

21 Cass. Pen., Sez III, 26 febbraio 1991, n. 2607 o ancora Cass. Pen. Sez III, 2 agosto 2004 n.33205 in cui si è ritenuta attività qualificabile come gestione dei rifiuti la compravendita dei cascami della lavorazione dei latticini.

22 Cass. pen. Sez. III, 16 marzo 2017, n. 19206.

23 TAR Piemonte Sez. II n. 1303 del 4 dicembre 2017.

di Greta Catini

DEFINIZIONE DI RIFIUTO

*compito dell'interprete, in relazione alla generalità delle altre sostanze od oggetti, evidenziare se nella condotta del detentore di esse sia riscontrabile, in atto o in potenza, il concetto di disfarsene in ragione del quale e legittimo attribuire a tali beni la nozione di rifiuto, essendo indice rivelatore di tale intenzione, a tale riguardo, oltre all'abbandono della cosa da parte del detentore, anche la modalità di deposito di questa*²⁴.

CONCLUSIONI

Ad ogni modo, a prescindere dall'estensione, più o meno ampia, che la dottrina o la giurisprudenza cercano di dare alla definizione di rifiuto è *evidente*, che dopo la ricerca spasmodica, per anni, di elaborare elenchi prestabiliti per individuare cosa è e

cosa non è rifiuto, si è giunti alla conclusione che non possono esistere elenchi di rifiuti e non rifiuti, poichè la vastità dei materiali e delle sostanze esistenti non consente di classificare ogni elemento in tal senso, senza evitare che sfugga qualcosa e che si creino dei vuoti normativi.

Pertanto, ad oggi, l'indagine che deve essere effettuata – quanto all'individuazione del momento in cui si genera il rifiuto – a differenza delle vecchie impostazioni che si sono susseguite nel corso del tempo e nelle varie modifiche normative, è basata principalmente sul concetto del disfarsi e quindi su un tipo di indagine, strettamente personale e specifica che verte intorno all'azione materiale (o all'intenzione ovvero all'obbligo di compierla), sia nel profilo soggettivo che in quello oggettivo sopra delineato, posta in essere da quello specifico detentore/produttore nel momento storico della generazione del residuo in quel tempo²⁵.

24 Sul punto si veda anche Cass. Pen, sez. III, 20 gennaio 2015, n. 29069, in cui è stata ritenuta correttamente motivata la decisione che aveva attribuito la qualità di rifiuto a materiale vario - cabine telefoniche in disuso, pali telefonici rimossi, ferraglia, pneumatici in disuso - abbandonati alla rinfusa e in stato di degrado su un terreno nella disponibilità dell'imputato del reato di cui all'articolo 256 del decreto legislativo n. 152 del 2006, non risultando del resto le condizioni per un successivo ricondizionamento a fini di riutilizzo.

25 D.Carissimi, cit.

La definizione di rifiuto: dal DPR del 1982 all'attuale art. 183 del TUA

Ambiente legale è social

Seguici per restare aggiornato in
TEMPO REALE sulle ultime
novità in materia ambientale

www.ambientelegale.it

www.ambientelegaledigesta.it




ambiente legale
CONSULENZA E SERVIZI PER L'AMBIENTE

Milano	02.87366838
Bologna	051.0353030
Roma	06.94443170
Terni	0744.400738

“ Il riparto della responsabilità tra recuperatore e intermediario in ordine alle condizioni dell'End of Waste ”

di NIKY SEBASTIANI

Avvocato-Associate

Carissimi Avv. Daniele & Altri S.t.p.

Il riparto della responsabilità tra recuperatore e intermediario in ordine alle condizioni dell'End of Waste

ABSTRACT

Non sempre è agevole individuare con certezza quando un *rifiuto* – all'esito di un trattamento di *recupero* – sia effettivamente qualificabile come un *End of Waste*. Tale circostanza ha delle importanti conseguenze in ordine alle responsabilità incombenti, rispettivamente, sul *recuperatore* (del *rifiuto*) e sull'*intermediario senza detenzione* in ordine alla effettiva sussistenza delle condizioni, appunto, dell'*End of Waste*.

Ed infatti, nella fattispecie ipotizzata nel presente approfondimento, un operatore procede ad intermediare *carta da macero* prodotta in Italia da diversi *recuperatori* – i quali, al termine dei loro processi, la qualificano come *End of Waste* – organizzando anche il relativo trasporto, a diverse cartiere ubicate oltre il territorio nazionale (*destinatario finale*) le quali, a loro volta, la impiegano direttamente nelle proprie produzioni.

Dopo aver chiarito – in termini generali ed astratti – il riparto della responsabilità tra *recuperatore* e *intermediario senza detenzione*, il presente approfondimento indicherà se – in concreto – nella filiera ipotizzata possano emergere responsabilità in capo all'*intermediario* nell'ipotesi in cui il materiale non presenti i requisiti dell'*End of Waste*.

IN SINTESI

- Ai fini della *cessazione della qualifica di rifiuto* è necessario che un rifiuto sia sottoposto ad un'operazione di *recupero* e che soddisfi determinati criteri specificati dall'art. 184-ter del TUA, utili al rispetto delle condizioni di *recupero* di cui alle lettere da a) a d);
- ai fini dell'*End of Waste*, per le *procedure semplificate* di recupero occorre applicare i criteri previsti dal D.M. 5 febbraio 1998, dal D.M. 161/2002 o, infine, dal D.M. 269/2005 i quali stabiliscono altrettanti criteri per il *recupero* in forma semplificata di determinate tipologie di rifiuti;
- i *recuperatori*, per poter legittimamente attribuire la qualifica di *End of Waste* al materiale esitato dal trattamento di *recupero* svolto presso i propri impianti, devono necessariamente effettuare appositi accertamenti analitici;
- l'*intermediario senza detenzione* deve controllare – nei limiti delle proprie conoscenze e possibilità tecnico/logistiche – che il materiale acquistato dal *recuperatore* rappresenti effettivamente un *End of Waste*.

di Niky Sebastiani

END OF WASTE

1. Sul ruolo del recuperatore della carta da macero nella filiera ipotizzata

In primo luogo, deve evidenziarsi che nella filiera ipotizzata nel presente approfondimento il **produttore**¹ dei materiali in esame – ovverosia il singolo impianto da cui l'**intermediario** acquista il materiale cellulosico in esame – è, ai sensi della normativa ambientale, un **gestore**² di rifiuti e, in particolare, un **recuperatore (finale)**.

Tale soggetto, invero, si occupa (*rectius*, si dovrebbe occupare) del **recupero**³ definitivo di tali rifiuti e, cioè, esegue quei trattamenti necessari ai fini della cessazione di tale qualifica.

A tal fine è opportuno richiamare l'art. 184-ter co. 1 del TUA che, infatti, prevede che “Un rifiuto cessa di essere tale, quando è stato sottoposto a un'operazione di recupero, incluso il riciclaggio e la preparazione per il riutilizzo, e soddisfatti i criteri specifici, da adottare nel rispetto delle seguenti condizioni:

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

2. L'operazione di recupero può consistere semplicemente nel controllare i rifiuti per verificare se soddisfano i criteri elaborati conformemente alle predette condizioni. I criteri di cui al comma 1 sono adottati in conformità a quanto stabilito dalla disciplina comunitaria ovvero, in mancanza di criteri comunitari,

caso per caso per specifiche tipologie di rifiuto attraverso uno o più decreti del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare [...].

3. Nelle more dell'adozione di uno o più decreti di cui al comma 2, continuano ad applicarsi le disposizioni di cui ai decreti del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio in data 5 febbraio 1998, 12 giugno 2002, n. 161, e 17 novembre 2005, n. 269 e l'art. 9-bis, lett. a) e b), del decreto-legge 6 novembre 2008, n. 172, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 dicembre 2008, n. 210 [...].”

Pertanto, da tale disposizione emerge che per la cessazione della qualifica di rifiuto è necessario che:

- il rifiuto venga sottoposto ad una operazione di recupero;
- il medesimo soddisfi determinati criteri specificati dalla predetta norma utili al rispetto delle condizioni di recupero di cui alle lettere da a) a d).

In particolare, relativamente al punto *sub-ii*, si evidenzia che l'*End of Waste* deve (dovrà) essere di volta in volta disciplinato da appositi interventi legislativi, che per singole tipologie di rifiuto (cfr. “caso per caso”), dispongano di tutte le condizioni sulla base delle quali i medesimi, a seguito di determinate operazioni, potranno dirsi totalmente recuperabili, e quindi in grado di garantire il rispetto delle quattro condizioni di cui all'art. 184-ter del TUA.

Tuttavia, attualmente tali interventi sono sostanzialmente di origine comunitaria e riguardano *esclusivamente* i rottami metallici, i rottami di vetro e i rottami di rame⁴. Pertanto, nelle more dell'adozione di tali ulteriori decreti, si devono applicare:

- per le procedure semplificate di recupero, i

1 Si precisa che il termine *produttore* è qui inteso (*rectius*, dovrebbe essere inteso) non ai sensi dell'art. 183 co. 1 lett. f) del TUA (ovverosia come “produttore di rifiuti”), bensì come *produttore* dell'*End of Waste* e, cioè, come *produttore* di beni o merci.

2 Ed infatti, ai sensi dell'art. 183 co. 1 lett. n) del TUA, per “gestione” si intende “la raccolta, il trasporto, il recupero e lo smaltimento dei rifiuti, compresi il controllo di tali operazioni e gli interventi successivi alla chiusura dei siti di smaltimento, nonché le operazioni effettuate in qualità di commerciante o intermediario. Non costituiscono attività di gestione dei rifiuti le operazioni di prelievo, raggruppamento, cernita e deposito preliminari alla raccolta di materiali o sostanze naturali derivanti da eventi atmosferici o meteorici, ivi incluse mareggiate e piene, anche ove frammentati ad altri materiali di origine antropica effettuate, nel tempo tecnico strettamente necessario, presso il medesimo sito nel quale detti eventi li hanno depositati”.

3 A tal fine, infatti, è sufficiente evidenziare che ai sensi dell'art. 183 co. 1 lett. t) del TUA, per “recupero” si intende “qualsiasi operazione il cui principale risultato sia di permettere ai rifiuti di svolgere un ruolo utile, sostituendo altri materiali che sarebbero stati altrimenti utilizzati per assolvere una particolare funzione o di prepararli ad assolvere tale funzione, all'interno dell'impianto o nell'economia in generale. L'allegato C della parte IV del presente decreto riporta un elenco non esaustivo di operazioni di recupero”.

4 In particolare, trattasi, rispettivamente:

- del Regolamento 333 del 2011 “Criteri per determinare quando alcuni rottami metallici cessano di essere considerati rifiuti (“end of waste”) - Ferro, acciaio e alluminio”;
- del Regolamento 1179 del 10 dicembre 2012 “recante i criteri che determinano quando i rottami di vetro cessano di essere considerati rifiuti ai sensi della direttiva 2008/98/CE del Parlamento europeo e del Consiglio”;
- del Regolamento (UE) n. 715/2013 del 25 Luglio 2013 recante “I criteri che determinano quando i rottami di

END OF WASTE

di Niky Sebastiani

criteri previsti dal D.M. 5 febbraio 1998⁵, dal D.M. 161 del 2002 o, infine, dal D.M. 269 del 2005 i quali stabiliscono altrettanti criteri per il *recupero* in forma semplificata⁶ di determinate tipologie di rifiuti;

- per le *procedure ordinarie* di recupero, invece – atteso il richiamo all'art. 9-bis, lett. a) del D.L. 6 novembre 2008, n. 172 – direttamente i criteri indicati dal provvedimento di autorizzazione⁷.

Pertanto, alla luce di quanto sinora argomentato è evidente che nella fattispecie ipotizzata nel presente contributo, i *recuperatori* (di rifiuto)/*produttori* (di *End of Waste*) – ovvero sia i *gestori* dai quali l'*intermediario* acquista *carta da macero* che rappresenta (*rectius*, dovrebbe rappresentare) un *End of Waste* – hanno sottoposto il rifiuto a determinate operazioni

di *recupero* conformi, a seconda dell'autorizzazione dai medesimi posseduta, a quanto previsto:

- o al D.M. 5 febbraio 1998⁸;
- o ai relativi provvedimenti autorizzativi.

È quindi evidente che è il *recuperatore* che attribuisce (*rectius*, che decide di attribuire) tale qualifica al (vecchio) rifiuto, sottoponendolo all'appropriato trattamento di *recupero*.

*

Ciò posto, si osserva che in via generale i *recuperatori/produttori*, per poter legittimamente attribuire la qualifica di *End of Waste* al materiale esitato dal trattamento di *recupero* svolto presso i propri impianti, devono necessariamente effettuare appositi accertamenti analitici.

È evidente, infatti, che – seppur il DM 5.02.1998

rame cessano di essere considerati rifiuti ai sensi della Direttiva 2008/98/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio".

- 5 Decreto Ministeriale 5 febbraio 1998.

Individuazione dei rifiuti non pericolosi sottoposti alle procedure semplificate di recupero ai sensi degli articoli 31 e 33 del D.Lgs. 5 febbraio 1997, n. 22.

- 6 Ed invero, le procedure semplificate non prevedono istruttoria tecnica né atto autorizzativo, non potendo prevedere tutti i possibili processi di recupero e tutti i possibili rifiuti utilizzabili, dovendo esclusivamente verificare la riconduzione di quanto dichiarato dal proponente alle prescrizioni tecniche indicate nei predetti decreti ministeriali.
- 7 Tuttavia, per completezza espositiva, sul punto è doveroso precisare che la recente sentenza del Consiglio di Stato Sez. IV, n. 1229 del 28 febbraio 2018 ha sostanzialmente affermato che le Regioni non potranno più autorizzare il recupero dei rifiuti con autorizzazione ordinaria, sulla base della propria valutazione "caso per caso", bensì potranno essere recuperati solo quei pochi rifiuti presenti negli antichi decreti sul recupero agevolato (5 febbraio 1998 e 161/2002). In sostanza, in caso di autorizzazione ordinaria, le Regioni potranno consentire il recupero completo esclusivamente dei rifiuti indicati nei citati decreti (tra cui, si rammenta, è comunque presente la carta da macero) e necessariamente secondo le prescrizioni ivi indicate. A tal fine, infatti, è sufficiente riportare i passaggi salienti della citata sentenza, secondo cui:

- "L'art. 6 della direttiva 19 novembre 2008 n. 2008/98/CE, rubricato "cessazione della qualifica di rifiuto", con particolare riguardo ai casi di cessazione non previsti dalla normativa UE, prevede (co. 4)[...] che, nelle sole ipotesi in cui difettino indicazioni a livello comunitario, è possibile una valutazione "caso per caso" dello Stato membro, con notifica della decisione assunta alla Commissione".
- "La stessa Direttiva UE, quindi, non riconosce il potere di valutazione "caso per caso" ad enti e/o organizzazioni interne allo Stato, ma solo allo Stato medesimo, posto che la predetta valutazione non può che intervenire, ragionevolmente, se non con riferimento all'intero territorio di uno Stato membro".
- "Ciò è quanto ha fatto il legislatore statale, attribuendo tale potere al Ministero dell'Ambiente, ed anzi fornendo una lettura del "caso per caso", non già riferito al singolo materiale da esaminare ed (eventualmente) declassificare con specifico provvedimento amministrativo, bensì inteso come "tipologia" di materiale da esaminare e fare oggetto di più generale previsione regolamentare, a monte dell'esercizio della potestà provvedimentale autorizzatoria".
- "È del tutto evidente che, laddove si consentisse ad ogni singola Regione, di definire, in assenza di normativa UE, cosa è da intendersi o meno come rifiuto, ne risulterebbe vulnerata la ripartizione costituzionale delle competenze tra Stato e Regioni".

- 8 Per completezza, per quanto in questa sede rileva, si osserva che – relativamente alle norme tecniche per il recupero semplificato dei rifiuti di carta, cartone e cartoncino, inclusi poliaccoppiati, anche di imballaggi [150101] [150105] [150106] [200101] - il Suballegato 1, dell'Allegato 1 del D.M. 5 febbraio 1998 prevede quanto segue:

“1.1.1. Provenienza: attività produttive, raccolta differenziata di RU, altre forme di raccolta in appositi contenitori su superfici private; attività di servizio.

1.1.2. Caratteristiche del rifiuto: rifiuti, costituiti da: cartaccia derivante da raccolta differenziata, rifiuti di carte e cartoni non rispondenti alle specifiche delle norme UNI-EN 643.

1.1.3. Attività di recupero:

a) riutilizzo diretto nell'industria cartaria [R3];

b) messa in riserva [R13] per la produzione di materia prima secondaria per l'industria cartaria mediante selezione, eliminazione di impurezze e di materiali contaminati, compattamento in conformità alle seguenti specifiche [R3]:

- impurezze quali metalli, sabbie e materiali da costruzione, materiali sintetici, vetro, carte prodotte con fibre

di Niky Sebastiani

END OF WASTE

non indica espressamente l'obbligo (e le modalità) di effettuazione della *caratterizzazione chimico fisica* dei materiali esitati dal trattamento di *recupero*⁹ - l'assenza di tali analisi comporta l'impossibilità, per il *recuperatore*, di certificare che i medesimi soddisfano i requisiti del DM. 5.02.1998 o quelli indicati nel proprio atto autorizzativo. In sostanza, quindi, l'effettuazione di accertamenti analitici è **condizione necessaria** per la legittima attribuzione dello status di *End of Waste*.

Ed invero, nella fattispecie ipotizzata oggetto del presente contributo, il *recuperatore/produttore* fornisce all'*intermediario* le analisi effettuate su campioni prelevati dal lotto¹⁰ di materiale acquistato da quest'ultimo.

In altre parole, dunque, fornendo i risultati delle analisi effettuate sul materiale acquistato, il *recuperatore/produttore* certifica all'*intermediario* che

il medesimo soddisfa i requisiti richiesti (dal DM. 5.02.1998 o dal proprio atto autorizzativo) per la sussistenza dell'*End of Waste*.

Tra l'altro, si osserva ulteriormente che nella fattispecie ipotizzata il *recuperatore/produttore* fornisce all'*intermediario* anche una *Relazione Tecnica* ove quest'ultimo dichiara espressamente che il materiale medesimo rappresenta un *End of Waste*, nel rispetto delle prescrizioni indicate nel proprio titolo autorizzativo.

2. Sul ruolo dell'*intermediario senza detenzione/esportatore/commerciant*e nella filiera ipotizzata

Posto quanto sopra, occorre ora esaminare il ruolo dell'*intermediario senza detenzione/esportatore/commerciant*e e, quindi, conseguentemente, le sue eventuali responsabilità in ordine alla (effettiva) sus-

sintetiche, tessili, legno, nonché altri materiali estranei, max 1% come somma totale;

- *carta carbone, carte bituminate assenti;*
- *formaldeide non superiore allo 0,1% in peso;*
- *fenolo non superiore allo 0,1% in peso;*
- *PCB + PCT < 25 ppm*”;

1.1.4. Caratteristiche delle materie prime e/o dei prodotti ottenuti:

a) *carta, cartone e cartoncino nelle forme usualmente commercializzate;*

b) *materie prime secondarie per l'industria cartaria rispondenti alle specifiche delle norme UNI-EN 643*”.

Per quanto concerne, invece, le citate norme UNI-EN 643 si osserva che le medesime individuano le qualità che la carta e il cartone devono possedere ai fini della cessazione della qualifica di rifiuto. In particolare, la norma individua cinque gruppi di tale materiale – distinti in base alle relative qualità. A titolo esemplificativo, si evidenzia che quella identificata nel gruppo 1.05.00 (*Cartone ondulato*) deve possedere le seguenti caratteristiche:

- può includere il 10% di altre carte e cartoni da imballaggio;
- la percentuale massima di materiali diversi da carta e cartone (ad esempio, plastica, legno, vetro, ecc.) è dell'1,5%;
- la percentuale massima di materiale indesiderato è del 2,5%.

9 Ed invero, l'art. 8 (*Campionamento ed analisi*) e l'art. 9 (*Test di cessione*) del citato decreto dettano specifiche indicazioni, rispettivamente:

- per il campionamento e per la successiva caratterizzazione chimico fisica;
- per l'effettuazione del test di cessione,

dei rifiuti in ingresso all'impianto di *recupero* - e non già dei materiali esitati dal trattamento di *recupero*. Tuttavia, si ritiene che le metodologie tecniche ivi indicate debbano prudentemente essere utilizzate *anche* su tali materiali, ai fini della verifica della sussistenza delle condizioni dell'*End of Waste*.

Consequentemente, ai fini del campionamento (ad es. numero di prelievi da effettuare per singolo lotto, modalità tecniche, ecc.) e delle analisi del materiale in esame occorrerà far riferimento alle norme UNI 10802 «*Rifiuti liquidi, granulari, pastosi e fanghi - Campionamento manuale e preparazione ed analisi degli eluati*» – così come richiamate dai citati artt. 8 e 9 del DM 5.2.98.

Inoltre, ulteriori indicazioni – sempre in ordine al campionamento e alle verifiche tecniche sul materiale che cessa di essere rifiuto - possono ricavarsi:

- oltre che nell'atto autorizzativo del *recuperatore*;
- anche – per quanto applicabile – nell'Allegato 3 del DM 27.09.2010 (*Definizione dei criteri di ammissibilità dei rifiuti in discarica, in sostituzione di quelli contenuti nel decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio 3 agosto 2005*) che, invero, detta indicazioni in ordine al campionamento e analisi dei rifiuti ai fini del loro conferimento in discarica.

Infine, relativamente al campionamento dei rifiuti, per completezza espositiva è doveroso evidenziare che recentemente la giurisprudenza ha affermato che “*l'uso del metodo UNI 10802 non è obbligatorio e che la scelta sul metodo da utilizzare per il campionamento è questione di fatto, in mancanza di una normativa generale vincolante sul punto (in senso analogo, sez. 3^a, 30 maggio 2007, n. 24481, Rv. 236890); con la conseguenza che è necessario e sufficiente che il giudice motivi circa le ragioni per le quali viene utilizzato il diverso metodo IRSA CNR anziché il metodo UNI 10802 (Cass., sez. 3^a, 27 aprile 2010, n. 16386)*”. (Cass. Pen. Sez. III, Sent. 16 gennaio 2015, n. 1987).

10 Per lotto si intende un insieme omogeneo - per caratteristiche merceologiche - di materiale, ottenuto dallo stesso processo di lavorazione e da partite note di rifiuti.

Il riparto della responsabilità tra recuperatore e intermediario in ordine alle condizioni dell'*End of Waste*

END OF WASTE

di Niky Sebastiani

sistenza delle condizioni dell'*End of Waste*.

Orbene, come sopra evidenziato, è il *recuperatore/ produttore* che attribuisce (*rectius*, che decide di attribuire) al materiale cellulosico esitato dai propri trattamenti la qualifica di *End of Waste*; qualifica che, tra l'altro, è certificata dalle indagini analitiche sul medesimo effettuate.

Ed invero, l'onere e la responsabilità per la corretta qualificazione del materiale in esame – in termini di *End of Waste* o rifiuto – ricade a monte su tale soggetto, il quale, d'altra parte, con l'ausilio delle necessarie indagini analitiche, è l'*unico* operatore in grado di certificare che il materiale medesimo, all'esito del trattamento di *recupero* a cui è stato sottoposto presso il proprio impianto, rispetta – o meno – i requisiti per la *cessazione della qualifica di rifiuto* di cui al DM 5.02.1998 o quelli espressamente indicati nel proprio atto autorizzativo (vedi *supra*).

È evidente, quindi, che il *protagonista* o, meglio, l'artefice della "*trasformazione*" del materiale in esame – da rifiuto a *End of Waste* – è *esclusivamente* tale soggetto.

In questo scenario, pertanto, l'*intermediario senza detenzione/esportatore/commerciante* deve controllare – nei limiti delle proprie conoscenze e possibilità tecnico/logistiche – che il materiale acquistato dal *recuperatore/produttore* rappresenti effettivamente – così come dichiarato e certificato da quest'ultimo – un *End of Waste*.

Ciò in quanto, in materia ambientale sussiste il *principio della corresponsabilità*¹¹, in forza del quale ogni soggetto coinvolto nella filiera del rifiuto (come deve essere qualificato il materiale in esame qualora

difettino i requisiti dell'*End of Waste*) risponde, oltre che della propria attività, anche degli eventuali illeciti commessi dai soggetti che precedono o seguono il proprio intervento e che siano riscontrabili con la diligenza professionale richiesta dall'attività svolta.

Qualora, quindi, l'*intermediario senza detenzione* riesca a dimostrare di aver tenuto, in tal senso, un comportamento aderente alla diligenza professionale richiesta¹², il medesimo non potrà essere ritenuto (cor)responsabile di eventuali irregolarità/illeciti commesse dal *recuperatore/produttore* sul punto.

Tale ricostruzione, invero, è confermata:

- *sia* dall'art. 188¹³ (*Responsabilità nella gestione dei rifiuti*) del TUA;
- *che* da pacifica giurisprudenza.

Relativamente al citato art. 188 del TUA, infatti, deve evidenziarsi che tale disposizione:

- nella misura in cui sancisce che la responsabilità del *produttore* permane *sempre e comunque*, per tutta la catena di trattamento del rifiuto, *anche* qualora consegna il medesimo rifiuto ad un *intermediario, commerciante* o altra impresa che effettua le operazioni di trattamento;
- *implicitamente* evidenzia la connessa responsabilità di tutti i soggetti coinvolti nella filiera di rapporti suddetta (e, quindi, anche di eventuali *intermediari*).

La giurisprudenza¹⁴ ritiene, peraltro, che l'*interme-*

Il riparto della responsabilità tra recuperatore e intermediario in ordine alle condizioni dell'*End of Waste*

11 Invero, nella disciplina ambientale sussiste il *principio di corresponsabilità* di tutti i soggetti coinvolti nella *filiera del rifiuto*, che impone ai medesimi la puntuale verifica del corretto assolvimento degli obblighi ambientali, pena il coinvolgimento nell'irrogazione della sanzione ambientale.

In altri termini – come sostenuto da GIAMPIETRO, "*Trasporto dei rifiuti: sequestro del mezzo e responsabilità del trasportatore*", in *Ambiente & Sviluppo*, n. 9/2000 - in forza dei *cc.dd. principi della responsabilità condivisa e della cooperazione*, ciascun soggetto coinvolto nella filiera del rifiuto, al quale sia attribuito un ruolo in una o più fasi in cui viene articolata la gestione dei rifiuti, risponde non solo del suo operato ma anche di eventuali comportamenti illeciti del soggetto cui conferisce o trasferisce immediatamente il rifiuto allorché non adempia a determinati obblighi di controllo.

12 A tal fine, infatti, è utile richiamare l'art. 1176 c.c., secondo cui "*Nell'adempire l'obbligazione il debitore deve usare la diligenza del buon padre di famiglia.*

Nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata".

Tale disposizione, invero, prevede che nell'adempimento delle proprie obbligazioni – e, comunque, come sostenuto dalla dottrina, in via generale nell'esecuzione di tutta la propria attività – il professionista (quale è l'*intermediario*) è tenuto a prestare un grado di attenzione superiore rispetto a quella richiesta al privato cittadino.

13 Art. 188 (*Responsabilità della gestione dei rifiuti*) comma 1 del TUA (nella versione introdotta dal D.Lgs. 205/2010 attualmente sospesa in attesa della definitiva entrata in vigore del SISTRI)

"*Il produttore iniziale o altro detentore di rifiuti provvedono direttamente al loro trattamento, oppure li consegnano ad un intermediario, ad un commerciante, ad un ente o impresa che effettua le operazioni di trattamento dei rifiuti, o ad un soggetto pubblico o privato addetto alla raccolta dei rifiuti, in conformità agli articoli 177 e 179. Fatto salvo quanto previsto ai successivi commi del presente articolo, il produttore iniziale o altro detentore conserva la responsabilità per l'intera catena di trattamento, 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*".

14 Cons. Stato, Sez. V, sent. 11 maggio 2017, n. 2183.

di Niky Sebastiani

END OF WASTE

diario senza detenzione, pur non conseguendo la detenzione del rifiuto, è un soggetto professionale dotato di **obblighi di garanzia** in ordine alla corretta gestione dello stesso, il quale, pertanto - pur essendo distinto dai principali soggetti detentori (come *produttore, trasportatore o destinatario finale*) - **può/deve eseguire attività di controllo finalizzate alla corretta gestione del rifiuto.**

Ed invero, come ribadito altresì da costante giurisprudenza¹⁵: “*Ai sensi del D.Lgs. n. 152 del 2006, art. 178, la gestione dei rifiuti costituisce attività di pubblico interesse, il cui svolgimento richiede la cooperazione e la responsabilizzazione di tutti i soggetti che se ne occupano [...] tutti i soggetti che intervengono nel circuito della gestione dei rifiuti, [ndr, tra cui, quindi, dobbiamo inevitabilmente ricomprendere l'intermediario], sono responsabili non solo della regolarità delle operazioni da essi stessi posti in essere, ma anche di quelle dei soggetti che precedono o seguono il loro intervento [...]*”.

Statuizione, questa, confermata anche dalla dottrina, secondo la quale: “*la responsabilità dei soggetti che intervengono nella gestione dei rifiuti si estende anche a quella dei soggetti che gestiscono tali rifiuti prima o dopo il proprio intervento [...] in mancanza di tali verifiche il soggetto risponde sia a titolo personale sia a titolo di concorso nel reato poiché tale mancato controllo costituisce indizio della volontà di violare la norma o della consapevolezza di contribuire alla violazione della norma da parte di terzi*”¹⁶.

Orbene, è evidente che tale orientamento giurisprudenziale - attribuendo all'*intermediario senza detenzione*, in ragione delle proprie *responsabilità*, un ruolo di garanzia nella filiera del rifiuto - **implicitamente conferma la ricostruzione sopra effettuata secondo la quale su tale soggetto incombe anche**¹⁷ l'onere di verificare - nei limiti delle proprie conoscenze e possibilità tecnico/logistiche - che il materiale acquistato dal *recuperatore/produttore* rappresenti effettivamente - così come dichiarato e certificato da quest'ultimo - un *End of Waste*.

*

Ciò premesso, si evidenzia che nella filiera ipotizzata nel presente contributo, l'*intermediario*:

- *acquista* il materiale dal singolo *produttore/recuperatore* italiano;
- lo *rivende* a molteplici cartiere (prevalentemente ubicate oltre il territorio nazionale che,

quindi, assumono la qualifica di importatore) le quali lo impiegano direttamente nelle proprie produzioni;

- si occupa, quindi, della relativa *spedizione o esportazione* (nel caso di cartiere ubicate oltre il territorio nazionale).

In particolare, è fondamentale evidenziare che nello svolgimento delle operazioni ipotizzate:

- l'*intermediario non acquista mai la materiale disponibilità/detenzione della carta da macero*. In sostanza, tale soggetto, in assenza di un contatto diretto con tale materiale, si limita a metter in rapporto i produttori del medesimo con altri soggetti;
- l'*intermediario non incide in alcun modo nei trattamenti di recupero dei recuperatori/produttori*. In altri termini, l'effettiva composizione del materiale che esita dagli impianti di tali soggetti è il risultato di un trattamento di *recupero* eseguito totalmente ed esclusivamente da quest'ultimi, in relazione al quale l'*intermediario non interviene minimamente*.
- prima di procedere all'acquisto del materiale cellulosico in esame, collaboratori dell'*intermediario* visionano i singoli lotti direttamente presso l'impianto del *produttore/recuperatore* al fine di verificare, per quanto possibile, che i medesimi possiedano le caratteristiche indicate dal *produttore/recuperatore* (e cioè, per quanto in questa sede interessa, che rispettino i requisiti dell'*End of Waste*);
- inoltre, al momento dell'uscita del materiale cellulosico dall'impianto del *produttore/recuperatore*, il medesimo è stivato in container forniti di uno specifico sigillo - apposto proprio da quest'ultimo soggetto - all'evidente fine di evitare che il contenuto del cassone possa in qualche modo essere alterato/modificato da soggetti terzi.

3. Sulla responsabilità dei soggetti coinvolti nella filiera ipotizzata

Chiarite - in termini generali ed astratti - le responsabilità incombenti sul *produttore/recuperatore* e sull'*intermediario senza detenzione/esportatore/commerciante* in ordine alla (effettiva) sussistenza

Il riparto della responsabilità tra recuperatore e intermediario in ordine alle condizioni dell'End of Waste

15 Cfr., *ex multis*, Cass. Pen. Sez. III, n. 13363 del 28 febbraio 2012.

16 Cfr. L.BASSO, “*rifiuti, tutti i soggetti coinvolti nella gestione dei rifiuti sono responsabili*”, in www.reteambiente.it.

17 A tal fine è sufficiente rammentare che, ad esempio, tra gli altri oneri incombenti sull'*intermediario*, vi è quello di controllare che il *recuperatore/produttore* sia in possesso di una valida e vigente autorizzazione ambientale, che lo autorizzi espressamente al *recupero* dei rifiuti in esame (ovverosia dei rifiuti da cui esita il materiale acquistato dall'*intermediario*).

END OF WASTE

di Niky Sebastiani

delle condizioni dell'*End of Waste*, può a questo punto valutarsi se nella filiera ipotizzata possano ravvisarsi – o meno - elementi di *colpa* in capo all'*intermediario* nell'eventualità in cui tali condizioni risultino – in concreto - carenti.

Orbene, ad avviso dello scrivente – ed in aderenza alla sopra dottrina a giurisprudenza citate nei capitoli precedenti – nella filiera ipotizzata non sembrano ravvisarsi elementi tali da configurare una responsabilità – a titolo di *colpa omissiva* – nei confronti dell'*intermediario* nell'ipotesi in cui il materiale dal medesimo acquistato non possieda le caratteristiche necessarie per l'*End of Waste* invece dichiarate dal *produttore/recuperatore*.

Ed invero, si ritiene che nella fattispecie ipotizzata, fermo restando che l'*intermediario*:

- in virtù del proprio ruolo, **non entra** mai nella *materiale disponibilità* del materiale in esame;
- **non ha titolo**, competenza, né onere di classificare il medesimo;
- **non incide** in alcun modo nei trattamenti di recupero dei *recuperatori/produttori*,

dirimente, ai fini della (verosimile) insussistenza di profili di colpevolezza, è la circostanza che il medesimo riceve da tali soggetti:

- **sia** le analisi effettuate su campioni prelevati dal lotto di materiale acquistato;
- **che una Relazione Tecnica** ove gli stessi dichiarano - sotto la propria responsabilità - che il materiale rappresenta un *End of Waste*, nel rispetto delle prescrizioni indicate nei relativi titoli autorizzativi.

In sostanza, si ritiene che nel bilanciamento delle responsabilità tra *produttore/recuperatore* e *intermediario senza detenzione/esportatore/commerciant*e [in ordine alla (effettiva) sussistenza delle condizioni dell'*End of Waste*], alla luce delle circostanze che caratterizzano la fattispecie ipotizzata, non possa imputarsi all'*intermediario* una condotta *colposa*, ovvero sia viziata da *negligenza, imprudenza* ovvero *imperizia*.

*

Inoltre, un'ulteriore circostanza, nella fattispecie ipotizzata, depone in favore della irresponsabilità dell'*intermediario*.

Ci si riferisce, nello specifico, al fatto che sui container, al momento dell'uscita dall'impianto del *produttore/recuperatore*, risultano apposti specifici sigilli. Orbene, è evidente che la presenza di tali elementi:

- da un lato conferma ulteriormente che la paternità del materiale ivi contenuto - e, quindi, la sua composizione ed effettiva rispondenza ai criteri dell'*End of Waste* - è attribuibile **esclusivamente** al relativo *produttore/recuperatore* (salvo il caso in cui, ovviamente, non risulti manomesso);
- dall'altro, evidenzia che anche in caso di *ipotetica*¹⁸ detenzione dei container, risulta preclusa, per l'*intermediario*, l'effettuazione di qualsiasi controllo sul contenuto dei medesimi.

*

Infine, fermo restando quanto sinora argomentato, non può sottacersi che nella fattispecie ipotizzata, prima di procedere all'acquisto del materiale cellulosico, personale dell'*intermediario* visiona i singoli lotti direttamente presso l'impianto del *produttore/recuperatore*.

Orbene, seppur ad un primo esame tale circostanza potrebbe sembrare idonea ad integrare una qualche forma di *corresponsabilità* dell'*intermediario* in ordine alla (eventuale) insussistenza dei requisiti dell'*End of Waste* del materiale acquistato, ad una più attenta analisi emerge che, in realtà, la medesima non può costituire un valido presupposto su cui fondare una eventuale *colpa* dell'*intermediario*.

Ed invero, il fatto che personale di tale soggetto visioni il materiale da acquistare:

- innanzitutto – come è evidente – non è idoneo a determinare un *rapporto di detenzione con il medesimo* [con tutte le conseguenze che, come sopra esposto, (non) ne derivano];
- soprattutto, non consente all'*intermediario* di avere effettiva contezza che il medesimo rispetti concretamente i requisiti dell'*End of Waste*. A tal fine, infatti, basti pensare che nel caso di *autorizzazione in forma semplificata*, ai sensi del DM 5.02.1998, il materiale esitato dal *recupero* di rifiuti di carta, cartone e cartoncino, inclusi poliaccoppiati, anche di imballaggi (CER 150101, 150105, 150106, 200101), per poter essere validamente considerato un *End of Waste*, deve possedere le seguenti caratteristiche:
 1. *impurezze quali metalli, sabbie e materiali da costruzione, materiali sintetici, vetro, carte prodotte con fibre sintetiche, tessili, legno, nonché altri materiali estranei, max 1% come somma totale;*
 2. *carta carbone, carte bituminate assenti;*
 3. *formaldeide non superiore allo 0,1% in*

18 In quanto, si rammenta, in virtù del proprio specifico ruolo nella filiera ipotizzata, l'*intermediario* non acquisisce mai il *possesso/detenzione* dei container e, quindi, del materiale ivi contenuto.

di Niky Sebastiani

END OF WASTE

peso;

4. *fenolo non superiore allo 0,1% in peso;*
5. *PCB + PCT < 25 ppm.*

Orbene, è evidente una mera ispezione visiva del materiale – anche qualora effettuata da personale dotato di elevatissima competenza tecnica - **non consente di avere alcuna certezza in ordine al fatto che il medesimo rispetti i valori sopra indicati.** Ed invero, si rammenta che la certezza che il materiale possieda tali requisiti – necessari ai fini dell'*End of Waste* - può aversi **esclusivamente** attraverso l'effettuazione di specifici esami analitici¹⁹.

Pertanto, la circostanza che, prima di procedere all'acquisto del materiale cellulosico, personale dell'intermediario visioni i singoli lotti direttamente presso l'impianto del *produttore/recuperatore*, ad avviso dello scrivente **non è autonomamente idonea a configurare una colpa in concorso dell'intermediario** nella denegata ipotesi in cui il materiale medesimo non abbia i requisiti previsti per l'*End of Waste*.

4. Elenco documenti per l'effettuazione del trasporto dell'*End of Waste*

Fermo restando quanto sopra (ovverosia che il *modus operandi* seguito dall'*intermediario* nella fattispecie ipotizzata non è idoneo ad integrare, ad avviso dello scrivente, un eventuale responsabilità del medesimo nel caso in cui il materiale intermediato non rappresenti – diversamente da quanto attestato dal *recuperatore* - un *End of Waste*), si ritiene utile predisporre un elenco dei documenti che – in occasione di operazioni di intermediazione simili a quella descritta – è opportuno accompagnino il materiale durante il relativo trasporto, al fine di far avere immediata contezza alle Autorità preposte – in occasione di eventuali controlli - che si tratta, effettivamente, di *End of Waste* (e non già di *rifiuti*) e, quindi, per dimostrare l'assenza di (eventuale) colpa dell'*intermediario* nel caso di insussistenza delle relative condizioni.

Orbene, ad avviso dello scrivente - in occasione di operazioni di intermediazione simili a quella ipotizzata - è opportuno che il materiale intermediato sia accompagnato - durante il trasporto dal *recuperatore* sino al *destinatario finale* – dalla seguente documentazione:

1. **Titolo autorizzativo del *recuperatore/produttore* (o un estratto del medesimo)** - dal quale si evincano chiaramente:
 - a. *sia* i requisiti che il materiale in uscita dall'impianto deve possedere per poter essere qualificato come un *End of Waste*;
 - b. *che* le verifiche tecniche/analitiche che tale soggetto deve effettuare per dimostrare che il materiale medesimo non rappresenta più un rifiuto.
2. **Certificato analitico** relativo ad un campione prelevato *specificatamente* dal lotto di materiale acquistato dall'*intermediario* – corredato dal relativo verbale di campionamento (ovviamente in tale certificato dovranno risultare valori corrispondenti a quelli previsti nel titolo autorizzativo del *recuperatore* ai fini della *cessazione della qualifica di rifiuto*).
3. **Relazione Tecnica predisposta dal *recuperatore/produttore*** – ove il medesimo dichiara espressamente, sotto la propria penale responsabilità:
 - a. in modo dettagliato, le operazioni di *recupero* a cui è stato sottoposto il lotto di rifiuti in ingresso all'impianto;
 - b. che tali operazioni corrispondono a quelle specificatamente prescritte dal proprio titolo autorizzativo al fine di ottenere la *cessazione della qualifica di rifiuto* del materiale in esame;
 - c. che, conseguentemente, tale materiale rispetta puntualmente i requisiti previsti dal citato titolo autorizzativo per essere qualificato come *End of Waste*;
 - d. che la sussistenza dei requisiti di cui sopra è stata accertata attraverso l'effettuazione - su un campione prelevato *specificatamente* dal lotto di materiale in esame - di specifiche verifiche tecniche/analitiche, secondo quanto espressamente prescritto dal proprio titolo autorizzativo;
 - e. il riferimento allo specifico Certificato analitico. A tal fine sarà opportuno che sia indicato anche il periodo di validità dello stesso;
 - f. che, in ogni caso, la composizione del materiale è il frutto di un trattamento di *recupero* eseguito totalmente ed esclusivamente da quest'ultimo, in relazione al quale l'*intermediario* non è intervenuto in alcun modo.
4. **Contratto stipulato tra il *recuperatore/produttore* e l'*intermediario*** – avente ad oggetto l'acqui-

19 Sul punto, si ribadisce che per il campionamento e per le analisi del materiale in parola – preordinate, appunto, alla verifica della sussistenza dei requisiti dell'*End of Waste* – occorre prudentemente far riferimento alle metodologie tecniche di cui alle norme UNI 10802 «*Rifiuti liquidi, granulari, pastosi e fanghi - Campionamento manuale e preparazione ed analisi degli eluati*»

In ogni caso, ulteriori indicazioni al riguardo possono essere presenti:

- oltre che nell'atto autorizzativo del *recuperatore*;
- anche – per quanto applicabile – nell'Allegato 3 del DM 27.09.2010 che, invero, detta indicazioni in ordine al campionamento e analisi dei rifiuti ai fini del loro conferimento in discarica.

END OF WASTE

di Niky Sebastiani

sto del materiale intermediato – ove, tra le altre clausole, risulti chiaramente:

- a. che il primo si è espressamente obbligato ed impegnato a fornire al secondo *esclusivamente* materiale che rispetti i requisiti dell'*End of Waste* prescritti nel proprio titolo autorizzativo e, più in generale, che sono state rispettate tutte le prescrizioni al riguardo previste da tale atto;
 - b. che, in ogni caso, la composizione del materiale è il frutto di un trattamento di *recupero* eseguito totalmente ed esclusivamente dal *recuperatore/produttore*, in relazione al quale l'*intermediario* non è intervenuto in alcun modo;
 - c. che, al fine della dimostrazione dei requisiti dell'*End of Waste*, il *recuperatore/produttore* fornirà all'*intermediario*:
 - la copia del proprio titolo autorizzativo (o un estratto del medesimo) – di cui al precedente punto 1.
 - la *Relazione Tecnica* predisposta dallo stesso – di cui al precedente punto 3;
 - il Certificato analitico relativo al materiale oggetto del contratto – di cui al precedente punto 2.
5. **Contratto stipulato tra l'*intermediario* ed il *destinatario finale*** – ove, tra le varie clausole, risulti chiaramente:
- a. che il medesimo ha ad oggetto l'acquisto di *End of Waste*, cioè di materiali che costituiscono *non rifiuti*;
 - b. che – per garanzia del destinatario, in ordine alla effettiva natura di *End of Waste* - il materiale sarà consegnato unitamente:
 - al titolo autorizzativo del *recuperatore/produttore* (o un estratto del medesimo) – di cui al precedente punto 1.
 - alla *Relazione Tecnica* predisposta dal *recuperatore/produttore* – di cui al precedente punto 3;
 - al relativo Certificato analitico – di cui al precedente punto 2.
 - al contratto stipulato tra il *recuperatore/produttore* e l'*intermediario* – di cui al precedente punto 4 – ove, appunto, emerga che l'*intermediario* ha acquistato *End of Waste* (e non già rifiuti).
6. **Dichiarazione del *destinatario finale*** – ove il medesimo dichiara espressamente che:
- a. utilizzerà il materiale ricevuto direttamente per le proprie produzioni;
 - b. non sottoporrà il medesimo ad alcun trattamento di *recupero*.

CONCLUSIONI

Alla luce di quanto argomentato può sinteticamente affermarsi che:

- in via generale ed astratta, posto che l'*intermediario senza detenzione* è tenuto a rilevare tutte quelle irregolarità attribuibili agli altri gestori che possano essere desunte con l'utilizzo della diligenza professionale richiesta, su tale soggetto incombe *anche* l'onere di verificare - nei limiti delle proprie conoscenze e possibilità tecnico/logistiche – che il materiale acquistato dal *recuperatore/produttore* rappresenti effettivamente – così come dichiarato e certificato da quest'ultimo – un *End of Waste*;
- tuttavia, nella fattispecie ipotizzata nel presente approfondimento, posto che l'*intermediario*:
 - in virtù del proprio ruolo, *non entra mai* nella *materiale disponibilità* del materiale;
 - *non ha titolo*, competenza, né onere di classificare il medesimo;
 - *non incide* in alcun modo nei trattamenti di recupero dei *recuperatori/produttori*,
 - riceve dai *produttori/recuperatori*:
 - a. *sia* le analisi effettuate su campioni prelevati dal lotto di materiale acquistato;
 - b. *che* una *Relazione Tecnica* ove gli stessi dichiarano - sotto la propria responsabilità - che il materiale rappresenta un *End of Waste*, nel rispetto delle prescrizioni indicate nei relativi titoli autorizzativi.
 - al momento dell'uscita dall'impianto del *produttore/recuperatore*, risultano apposti specifici sigilli,
 deve ritenersi che l'*intermediario* non possa essere ritenuto responsabile a titolo di *colpa* - ovvero sia per condotta *negligente*, *imprudente* ovvero *imperita* – nell'ipotesi in cui il materiale non presenti – diversamente da quanto dichiarato dal *produttore/recuperatore* - i requisiti dell'*End of Waste*.
- In ogni caso, per completezza espositiva e per una maggiore tutela degli *intermediari* – impegnati in operazioni di intermediazione simili a quella ipotizzata nel presente contributo - è stato predisposto un elenco di documenti che si ritiene opportuno accompagnino il materiale durante il relativo trasporto – dal *recuperatore* fino al *destinatario finale*.

Il riparto della responsabilità tra recuperatore e intermediario in ordine alle condizioni dell'*End of Waste*

“ L'applicazione della deroga dei rifiuti derivanti dall'assistenza sanitaria alle prestazioni private ”

di ROBERTA TOMASSETTI

Avvocato-Junior Associate

Carissimi Avv. Daniele & Altri S.t.p.

ABSTRACT

Il presente lavoro si interroga sulla riconducibilità alla disciplina di cui all'art. 266, comma 4 T.U.A. ed al D.p.r. 254 del 2003 di talune tipologie di rifiuti prodotti da attività di assistenza sanitaria realizzata al di fuori delle strutture sanitarie.

In particolare viene individuato il regime giuridico da applicare ai rifiuti risultanti da servizi sanitari offerti da strutture ospedaliere private, realizzati non in nome e per conto del servizio sanitario nazionale – in forza di convenzione – bensì in adempimento di rapporti contrattuali privatistici intercorrenti con altri soggetti privati, presso la sede di questi ultimi ed in favore dei loro dipendenti.

Più nello specifico si analizza la disciplina di legge applicabile in relazione a: luogo di produzione del rifiuto, deposito temporaneo e movimentazione dei rifiuti sanitari prodotti fuori sede.

IN SINTESI

- Un'attività sanitaria svolta da strutture pubbliche e private individuate dal D. Lgs. 502/1992 e riconducibile alle prestazioni di prevenzione, di cura, di riabilitazione e di medicina legale di cui alla l. 883/1978 è assoggettata all'art 266, co 4 TUA;
- ne discende l'applicazione di un regime derogatorio di favore;
- in base alla *fictio iuris* sul luogo di produzione del rifiuto è tale la sede o domicilio dell'ente che produce i rifiuti;
- il produttore del rifiuto sceglie se realizzare il deposito temporaneo:
 - presso il luogo di produzione effettiva dei rifiuti, secondo la disciplina di legge generale;
 - presso il luogo di produzione giuridica dei rifiuti, secondo la disciplina di legge speciale;
- la movimentazione dei rifiuti verso il luogo di produzione giuridica non è un trasporto ma un mero spostamento, che va accompagnato da documento sostitutivo attestante la natura di rifiuto sanitario prodotto fuori sede.

L'applicazione della deroga dei rifiuti derivanti dall'assistenza sanitaria alle prestazioni private

1. Introduzione

L'art. 266, comma 4 del Codice dell'Ambiente e il D.p.r. 254 del 2003 denominato *Regolamento recante disciplina della gestione dei rifiuti sanitari* prefigurano una disciplina di legge speciale e di favore per la gestione dei rifiuti esitanti da *assistenza sanitaria*, laddove prodotti fuori da struttura sanitaria.

L'approfondimento cerca in primo luogo di illustrare a che *condizioni* un rifiuto generato fuori sede debba essere assoggettato a tale normativa quindi ne delinea il *regime giuridico*.

In particolare la trattazione non avrà ad oggetto le prestazioni che tipicamente vengono ricondotte nell'ambito delle attività di assistenza sanitaria di cui all'art. 266, comma 4 T.U.A. ovvero le *attività domiciliari integrate* o *l'attività di pronto soccorso*.

Piuttosto, si concentrerà sull'ipotesi in cui i rifiuti siano l'esito di un'attività privatistica, svolta da *struttura sanitaria privata* quale adempimento di *impegni contrattuali* assunti verso un altro ente richiedente il servizio, e realizzata presso la sede di quest'ultimo, in favore di soggetti terzi individuati quali beneficiari delle prestazioni.

Ed infatti, nella prassi applicativa, le *strutture ospedaliere private* si trovano sovente a stipulare questa tipologia di accordi ed hanno quindi bisogno di capire quale sia la corretta *modalità di gestione* dei rifiuti prodotti in tali circostanze.

Come si avrà modo di illustrare nel prosieguo della trattazione è necessaria un'attenta ricostruzione del regime giuridico a cui i rifiuti prodotti nel contesto descritto sono assoggettati, stante la particolarità del luogo di fruizione della prestazione e la tipologia di fruitori.

2. La disciplina derogatoria di cui all'art. 266, comma 4 T.U.A.

L'art. 266, comma 4 del T.U.A. sancisce che: "*I rifiuti provenienti da attività di manutenzione o assistenza sanitaria si considerano prodotti presso la sede o il domicilio del soggetto che svolge tali attività.*"

Questa previsione di legge positivizza un *regime derogatorio* con riferimento a due specifiche tipologie di attività, in ragione del fatto che esse possono tipicamente essere svolte esternamente rispetto alla sede del soggetto che le pone in essere:

- l'attività di *manutenzione*;
- l'attività di *assistenza sanitaria*.

In particolare, la disposizione prevede per queste opere un *regime speciale* rispetto al *luogo di produzione del rifiuto*, con tutta una serie di importanti conseguenze circa il *regime giuridico* cui il rifiuto è

sottoposto.

Ed infatti, secondo la *disciplina generale*, il *luogo di produzione di un rifiuto* va individuato in base alla *nozione di rifiuto* sancita dal codice ambiente.

Più nello specifico l'art. 183, comma 1, lett. a T.U.A. (rubricato "*definizioni*") recita: "*Ai fini della parte quarta del presente decreto e fatte salve le ulteriori definizioni contenute nelle disposizioni speciali, si intende per: a) "rifiuto": qualsiasi sostanza od oggetto di cui il detentore si disfi o abbia l'intenzione o abbia l'obbligo di disfarsi.*"

Pertanto, alla luce di questa disposizione, un *rifiuto* diventa tale al verificarsi delle condizioni descritte, nel *luogo* e nel *tempo* in cui le stesse si realizzano, di modo che il *luogo di produzione* del rifiuto coincide con il *luogo di produzione materiale dello stesso*.

Purtuttavia, in forza dell'art. 266, comma 4 T.U.A. per ciò che concerne i rifiuti prodotti da *assistenza sanitaria* – e da attività di manutenzione – in via derogatoria si considera luogo di produzione del rifiuto il c.d. *luogo di produzione giuridica*, coincidente con la *sede centrale* ovvero con il *domicilio* del soggetto che ne è il produttore.

In tale quadro, occorre operare una puntuale circoscrizione del concetto di *attività di assistenza sanitaria di cui all'art. 266, comma 4 T.U.A.*, al fine di valutare *quali condotte, in concreto, siano idonee a rientrare in questa nozione* e per l'effetto essere sottoposte al corrispondente *regime derogatorio*.

3. L'attività di assistenza sanitaria di cui all'art. 266, comma 4 T.U.A.

Per circoscrivere il concetto di *attività di assistenza sanitaria ex art. 266, comma 4 T.U.A.* si deve anzitutto rilevare come il codice ambiente, nel menzionare tale nozione, non ne fornisca alcuna definizione.

Così, in assenza di una previsione espressa, pare opportuno rifarsi al D.p.r. 254 del 2003 denominato "*Regolamento recante disciplina della gestione dei rifiuti sanitari a norma dell'art. 24 della legge 179/2002.*"

Da tale atto di normazione secondaria è possibile estrapolare una nozione di *attività idonea a produrre rifiuti sanitari* che pare possa colmare la lacuna definitoria lasciata dall'art. 266, comma 4.

Ed infatti, si sottolinea come la definizione di "*assistenza sanitaria*" richiamata da quest'ultimo articolo contenuto nella parte IV del codice ambiente non può che essere una nozione intrinsecamente connessa alla materia dei rifiuti e che quindi ben può coincidere con la definizione di *attività idonea a produrre rifiuti sanitari*, così come prevista dal D.p.r. 254 del 2003.

di Roberta Tomassetti

SANITARI

Ebbene, l'art. 2, comma 1¹ del regolamento n. 254/03 sancisce che per *rifiuti sanitari*² si intendono i rifiuti prodotti dalle *strutture sanitarie pubbliche e private*, individuate ai sensi del D. Lgs. 502/1992³, che svolgono attività medica e veterinaria di *prevenzione, di diagnosi, di cura, di riabilitazione e di ricerca* ed effettuano le *prestazioni previste dalla Legge 23 dicembre 1978, n. 833*⁴.

Andando quindi ad analizzare le prestazioni previste della l. 833 del 1978 si richiama quanto affermato

dall'art. 19. Tale norma rubricata "*Prestazioni delle unità sanitarie locali*" dispone che: "*le unità sanitarie locali provvedono ad erogare le prestazioni di prevenzione, di cura, di riabilitazione e di medicina legale, assicurando a tutta la popolazione i livelli di prestazioni sanitarie stabiliti ai sensi del secondo comma dell'articolo 3.*"

Successivamente, l'art. 20⁵ elenca le prestazioni da ricomprendere nella categoria delle "*prestazioni di prevenzione*" tra cui si richiama l'attività di *profilas-*

1 Art. 2, comma 1, lett. a), D. Lgs. 254 del 2003: "*Definizioni 1. Ai fini del presente regolamento si intende per: a) rifiuti sanitari: i rifiuti elencati a titolo esemplificativo, negli allegati I e II del presente regolamento, che derivano da strutture pubbliche e private, individuate ai sensi del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, e successive modificazioni, che svolgono attività medica e veterinaria di prevenzione, di diagnosi, di cura, di riabilitazione e di ricerca ed erogano le prestazioni di cui alla legge 23 dicembre 1978, n. 833.*"

2 Per una panoramica generale della normativa in materia di rifiuti sanitari si veda Avv. Daniele Carissimi, "*La gestione dei rifiuti sanitari*", edizioni Ambiente Legale Srl, 2016.

3 Decreto Legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, "*Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell'articolo 1 della legge 23 ottobre 1992, n. 421*", all'art. 8, comma 4 e 5 dispone che: "*4. Ferma restando la competenza delle regioni in materia di autorizzazione e vigilanza sulle istituzioni sanitarie private, a norma dell'art. 43 della legge 23 dicembre 1978, n. 833, con atto di indirizzo e coordinamento, emanato d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome, sentito il Consiglio superiore di sanità, sono definiti i requisiti strutturali, tecnologici e organizzativi minimi richiesti per l'esercizio delle attività sanitarie da parte delle strutture pubbliche e private e la periodicità dei controlli sulla permanenza dei requisiti stessi. [...]*"

5. *L'unità sanitaria locale assicura ai cittadini la erogazione delle prestazioni specialistiche, ivi comprese quelle riabilitative, di diagnostica strumentale e di laboratorio ed ospedaliere contemplate dai livelli di assistenza secondo gli indirizzi della programmazione e le disposizioni regionali. Allo scopo si avvale dei propri, nonché delle aziende e degli istituti ed enti di cui all'art. 4, delle istituzioni sanitarie pubbliche, ivi compresi gli ospedali militari, o private, sulla base di criteri di integrazione con il servizio pubblico, e dei professionisti. Con tali soggetti l'unità sanitaria locale intrattiene appositi rapporti fondati sulla corresponsione di un corrispettivo predeterminato a fronte della prestazione resa, con l'eccezione dei medici di medicina generale e dei pediatri di libera scelta. Ferma restando la facoltà di libera scelta delle suddette strutture o dei professionisti eroganti da parte, l'erogazione delle prestazioni di cui presente comma è subordinata all'apposita prescrizione, proposta o richiesta compilata sul modulario del Servizio sanitario nazionale dal medico di fiducia dell'interessato. Nell'attuazione delle previsioni di cui al presente comma sono tenute presenti le specificità degli organismi di volontariato e di privato sociale non a scopo di lucro.*

L'art. 43, L. 833 del 1978 statuisce: "*Autorizzazione e vigilanza su istituzioni sanitarie: La legge regionale disciplina l'autorizzazione e la vigilanza sulle istituzioni sanitarie di carattere privato, ivi comprese quelle di cui all'articolo 41, primo comma, che non hanno richiesto di essere classificate ai sensi della legge 12 febbraio 1968, n. 132, su quelle convenzionate di cui all'articolo 26, e sulle aziende termali e definisce le caratteristiche funzionali cui tali istituzioni e aziende devono corrispondere onde assicurare livelli di prestazioni sanitarie non inferiori a quelle erogate dai corrispondenti presidi e servizi delle unità sanitarie locali. Restano ferme le funzioni di indirizzo e coordinamento di cui all'articolo 5. Gli istituti, enti ed ospedali di cui all'articolo 41, primo comma, che non abbiano ottenuto la classificazione ai sensi della legge 12 febbraio 1968, n. 132, e alle istituzioni a carattere privato che abbiano un ordinamento dei servizi ospedalieri corrispondente a quello degli ospedali gestiti direttamente dalle unità sanitarie locali, possono ottenere dalla regione, su domanda da presentarsi entro i termini stabiliti con legge regionale, che i loro ospedali, a seconda delle caratteristiche tecniche e specialistiche, siano considerati, ai fini dell'erogazione dell'assistenza sanitaria, presidi dell'unità sanitaria locale nel cui territorio sono ubicati, sempre che il piano regionale sanitario preveda i detti presidi. I rapporti dei predetti istituti, enti ed ospedali con le unità sanitarie locali sono regolati da apposite convenzioni. Le convenzioni di cui al comma precedente devono essere stipulate in conformità a schemi tipo approvati dal Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro della sanità, sentito il Consiglio sanitario nazionale e devono prevedere fra l'altro forme e modalità per assicurare l'integrazione dei relativi presidi con quelli delle unità sanitarie locali.*"

4 L. 23 dicembre 1978, n. 833, "*Istituzione del servizio sanitario nazionale*".

5 Art. 20, L. 833 del 1978: "*Le attività di prevenzione comprendono: a) la individuazione, l'accertamento ed il controllo dei fattori di nocività, di pericolosità e di deterioramento negli ambienti (...) di lavoro, in applicazione delle norme di legge vigenti in materia e al fine di garantire il rispetto dei limiti massimi inderogabili di cui all'ultimo comma dell'articolo 4, nonché al fine della tenuta dei registri di cui al penultimo comma dell'articolo 27; i predetti compiti sono realizzati anche mediante collaudi e verifiche di macchine, impianti e mezzi di protezione prodotti, installati o utilizzati nel territorio dell'unità sanitaria locale in attuazione delle funzioni definite dall'articolo 14; ((21)) b) la comunicazione dei dati accertati e la diffusione della loro conoscenza, anche a livello di luogo di lavoro e di ambiente di residenza, sia direttamente che tramite gli organi del decentramento comunale, ai fini anche di una corretta*"

SANITARI

di Roberta Tomassetti

si degli eventi morbosi, attraverso l'adozione delle misure idonee a prevenirne l'insorgenza.

Ulteriormente, per "prestazioni di cura" la legge intende in base alla disposizione di cui all'art. 25⁶ l'assistenza:

- medico-generica;
- specialistica;
- infermieristica;
- ospedaliera;
- farmaceutica.

Si aggiunga che, secondo il medesimo articolo, le prestazioni medico-generiche, pediatriche, specialistiche e infermieristiche vengono erogate sia in *forma ambulatoriale* che *domiciliare*.

*

In base alla descritta normativa sono quindi da considerare *attività idonee a produrre rifiuti sanitari* tanto le prestazioni di *profilassi degli eventi morbosi*

quanto quelle di *cura medica generica, specialistica, infermieristica, ospedaliera, farmaceutica*, in forma *ambulatoriale* e anche *domiciliare*.

Tutte queste prestazioni, alla luce della proposta *ricostruzione analogica della nozione di attività di assistenza sanitaria di cui all'art. 266, comma 4 T.U.A.*, sono ricomprese nell'*attività di assistenza sanitaria* ai sensi della parte IV del T.U.A. e per l'effetto i rifiuti prodotti dalle stesse ricadono a pieno titolo nell'ambito di applicazione del *regime derogatorio* previsto dal citato articolo 266, comma 4.

In proposito è appena il caso di precisare come *il fatto che la prestazione sanitaria sia fornita in nome e per conto del sistema sanitario nazionale* - in base a convenzioni - *ovvero che non lo sia*, non rileva per qualificare un'attività come "*assistenza sanitaria*" ai fini dell'applicazione della normativa sui rifiuti di cui al codice ambiente.

Ciò emerge in primo luogo dalla disciplina stessa del D.p.r. 254 del 2003 che dichiara espressamente l'ir-

gestione degli strumenti informativi di cui al successivo articolo 27, e le rappresentanze sindacali; c) la indicazione delle misure idonee all'eliminazione dei fattori di rischio ed al risanamento di ambienti ((...)) di lavoro, in applicazione delle norme di legge vigenti in materia, e l'esercizio delle attività delegate ai sensi del primo comma, lettere a), b), c), d) ed e) dell'articolo 7; ((21)) d) la formulazione di mappe di rischio con l'obbligo per le aziende di comunicare le sostanze presenti nel ciclo produttivo e le loro caratteristiche tossicologiche ed i possibili effetti sull'uomo e sull'ambiente; e) la profilassi degli eventi morbosi, attraverso l'adozione delle misure idonee a prevenirne l'insorgenza; f) la verifica, secondo le modalità previste dalle leggi e dai regolamenti, della compatibilità dei piani urbanistici e dei progetti di insediamenti industriali e di attività produttive in genere con le esigenze di tutela dell'ambiente sotto il profilo igienico-sanitario e di difesa della salute della popolazione e dei lavoratori interessati."

- 6 Art. 25, L. 883 del 1978: "*Le prestazioni curative comprendono la assistenza medico-generica, specialistica, infermieristica, ospedaliera e farmaceutica. Le prestazioni medico-generiche, pediatriche, specialistiche e infermieristiche vengono erogate sia in forma ambulatoriale che domiciliare. L'assistenza medico-generica e pediatrica è prestata dal personale dipendente o convenzionato del servizio sanitario nazionale operante nelle unità sanitarie locali o nel comune di residenza del cittadino. La scelta del medico di fiducia deve avvenire fra i sanitari di cui al comma precedente. Il rapporto fiduciario può cessare in ogni momento a richiesta dell'assistito o del medico; in quest'ultimo caso la richiesta deve essere motivata. Le prestazioni medico-specialistiche, ivi comprese quelle di diagnostica strumentale e di laboratorio, sono fornite, di norma, presso gli ambulatori e i presidi delle unità sanitarie locali di cui l'utente fa parte, ivi compresi gli istituti di cui agli articoli 39, 41 e 42 della presente legge. Le stesse prestazioni possono essere fornite da gabinetti specialistici, da ambulatori e da presidi convenzionati ai sensi della presente legge. L'utente può accedere agli ambulatori e strutture convenzionati per le prestazioni di diagnostica strumentale e di laboratorio per le quali, nel termine di tre giorni, le strutture pubbliche non siano in grado di soddisfare la richiesta di accesso alle prestazioni stesse. In tal caso l'unità sanitaria locale rilascia immediatamente l'autorizzazione con apposita annotazione sulla richiesta stessa. ((L'autorizzazione non è dovuta per le prescrizioni, relative a prestazioni il cui costo, in base alla normativa vigente, è a totale carico dell'assistito)). Nei casi di richiesta urgente motivata da parte del medico in relazione a particolari condizioni di salute del paziente, il mancato immediato soddisfacimento della richiesta presso le strutture pubbliche di cui al sesto comma equivale ad autorizzazione ad accedere agli ambulatori o strutture convenzionati. In tal caso l'unità sanitaria locale appone sulla richiesta la relativa annotazione. Le unità sanitarie locali attuano misure idonee a garantire che le prestazioni urgenti siano erogate con priorità nell'ambito delle loro strutture. Le prestazioni specialistiche possono essere erogate anche al domicilio dell'utente in forme che consentano la riduzione dei ricoveri ospedalieri. I presidi di diagnostica strumentale e di laboratorio devono rispondere ai requisiti minimi di strutturazione, dotazione strumentale e qualificazione funzionale del personale, aventi caratteristiche uniformi per tutto il territorio nazionale secondo uno schema tipo emanato ai sensi del primo comma dell'art. 5 della presente legge. L'assistenza ospedaliera è prestata di norma attraverso gli ospedali pubblici e gli altri istituti convenzionati esistenti nel territorio della regione di residenza dell'utente. Nell'osservanza del principio della libera scelta del cittadino al ricovero presso gli ospedali pubblici e gli altri istituti convenzionati, la legge regionale, in rapporto ai criteri di programmazione stabiliti nel piano sanitario nazionale, disciplina i casi in cui è ammesso il ricovero in ospedali pubblici, in istituti convenzionati o in strutture ospedaliere ad alta specializzazione ubicate fuori del proprio territorio, nonché i casi nei quali potranno essere consentite forme straordinarie di assistenza indiretta."*

di Roberta Tomassetti

SANITARI

rilevanza della natura *privatistica* o *pubblicistica* del soggetto che fornisce una prestazione, al fine della produzione dei rifiuti sanitari.

Dall'irrelevanza della natura del soggetto è possibile inferire l'irrelevanza della natura della prestazione in considerazione del fatto che, notoriamente, le **strutture sanitarie private** possono erogare sia prestazioni *privatistiche* sia *prestazioni in convenzione* con la sanità pubblica.

In ragione di tale assunto, pare opportuno applicare un'interpretazione estensiva del concetto di *struttura sanitaria* privata, idoneo a ricomprendere tutte le attività tipicamente svolte da tale soggetto. Al contrario, è da ritenere che, se la legge avesse voluto richiamare solo le attività convenzionate delle strutture sanitarie private, lo avrebbe fatto espressamente.

In secondo luogo la ricostruzione proposta volta a ricomprendere nell'alveo dell'art. 266, comma 4 anche l'*attività di assistenza sanitaria* privata pare coerente con la ratio di *tutela estesa, preventiva e precauzionale* sottesa alla normativa in materia ambientale.

Ed infatti occorre sottolineare che la disciplina giuridica che stiamo analizzando, pur avendo ad oggetto il concetto di attività di assistenza sanitaria, è pur sempre una normativa in *materia di rifiuti*, di modo che sembrerebbe contrario a ragionevolezza escludere dall'applicazione della disciplina stessa i rifiuti sanitari prodotti nel contesto di attività privatistiche.

4. L'attività domiciliare integrata

Posto quanto sopra, occorre stabilire se le attività sanitarie fuorisede realizzate in favore di un privato rientrano nel concetto di *attività domiciliare integrata*. Ed infatti l'ADI può essere considerata quale *ipotesi più comune* di assistenza sanitaria fuorisede, idonea ad essere ricondotta nell'alveo di applica-

zione dell'art. 266, comma 4 T.U.A.

L'attività di *assistenza sanitaria domiciliare* è stata definita dall'Organizzazione Mondiale della Sanità come *“la possibilità di fornire presso il domicilio del paziente quei servizi e quegli strumenti che contribuiscono al mantenimento del massimo livello di benessere, salute e funzione”*.

In Italia, il servizio di ADI è stato istituito con la L. 8 novembre 2000, n. 328⁷.

Tale normativa all'art. 1 prevede che: *“La Repubblica assicura alle persone e alle famiglie un sistema integrato di interventi e servizi sociali, promuove interventi per garantire la qualità della vita, pari opportunità, non discriminazione e diritti di cittadinanza, previene, elimina o riduce le condizioni di disabilità, di bisogno e di disagio individuale e familiare, derivanti da inadeguatezza di reddito, difficoltà sociali e condizioni di non autonomia, in coerenza con gli articoli 2, 3 e 38 della Costituzione”*.

La legge sancisce che questi *servizi* vengano forniti da soggetti pubblici nonché, in qualità di soggetti attivi nella *progettazione* e nella *realizzazione* concertata degli interventi, da ONLUS, organismi della cooperazione, organizzazioni di volontariato, associazioni ed enti di promozione sociale, fondazioni, enti di patronato e altri **soggetti privati**⁸.

Con particolare riferimento ai *servizi integrati* che si sostanziano in *attività domiciliari sanitarie*, le *attività di ADI* possono, fondamentalmente, essere suddivise in:

- vaccinazioni;
- somministrazioni di farmaci;
- assistenza infermieristica domiciliare;
- prelievi diagnostici.

Secondo la normativa⁹, l'attività di ADI di natura sanitaria è solitamente realizzata in favore di **soggetti**

L'applicazione della deroga dei rifiuti derivanti dall'assistenza sanitaria alle prestazioni private

7 L. 8 novembre 2000, n. 328 *“Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali”*.

8 Art 1, comma 5: *“Alla gestione ed all'offerta dei servizi provvedono soggetti pubblici nonché, in qualità di soggetti attivi nella progettazione e nella realizzazione concertata degli interventi, organismi non lucrativi di utilità sociale, organismi della cooperazione, organizzazioni di volontariato, associazioni ed enti di promozione sociale, fondazioni, enti di patronato e altri soggetti privati. Il sistema integrato di interventi e servizi sociali ha tra gli scopi anche la promozione della solidarietà sociale, con la valorizzazione delle iniziative delle persone, dei nuclei familiari, delle forme di auto-aiuto e di reciprocità e della solidarietà organizzata.”*

9 In assenza di una vera e propria *definizione di assistenza domiciliare integrata*, si riportano le disposizioni più rilevanti, ossia:

- L'art. 14: *“Progetti individuali per le persone disabili: 1. Per realizzare la piena integrazione delle persone disabili di cui all'articolo 3 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, nell'ambito della vita familiare e sociale, nonché nei percorsi dell'istruzione scolastica o professionale e del lavoro, i comuni, d'intesa con le aziende unità sanitarie locali, predispongono, su richiesta dell'interessato, un progetto individuale, secondo quanto stabilito al comma 2. 2. Nell'ambito delle risorse disponibili in base ai piani di cui agli articoli 18 e 19, il progetto individuale comprende, oltre alla valutazione diagnostico-funzionale, le prestazioni di cura e di riabilitazione a carico del Servizio sanitario nazionale, i servizi alla persona a cui provvede il comune in forma diretta o accreditata, con particolare riferimento al recupero e all'integrazione sociale, nonché le misure economiche necessarie per il superamento di condizioni di povertà, emarginazione ed esclusione sociale. Nel progetto individuale sono definiti le potenzialità*

SANITARI

di Roberta Tomassetti

impossibilitati a fruire dell'assistenza sanitaria al di fuori del proprio luogo di dimora quali ad esempio anziani, disabili e pazienti affetti da malattie cronico-degenerative, parzialmente, totalmente, temporaneamente non autosufficienti, che hanno necessità di un'assistenza continuativa.

Pertanto essa viene tipicamente fornita presso il *domicilio del paziente*, intendendo per tale:

- l'abitazione del paziente;
- una struttura comunitaria, una casa di riposo o struttura residenziale permanente;
- una sede distrettuale di un'Azienda Sanitaria o una struttura messa a disposizione dai Comuni.

In sintesi, le caratteristiche per stabilire se una certa prestazione medica, offerta tanto *da soggetto pubblico* quanto *da soggetto privato*, possa rientrare nel concetto di *attività domiciliare integrata* paiono essere:

- il *soggetto* in favore del quale sono rivolte ovvero soggetti necessitanti di *assistenza continuativa* e *domiciliare*, quali disabili, anziani o malati cronici.
- il *luogo* presso cui sono svolte ovvero il domi-

cilio del paziente nell'ampia accezione di cui in trattazione.

Ebbene, in base a tali parametri *non pare possibile ricondurre ad ADI* le prestazioni in commento. Ed infatti le stesse sono realizzate in adempimento di *contratti* stipulati con aziende Clienti, aventi ad oggetto il servizio di *attività sanitarie*:

- **in favore dei dipendenti** delle aziende stipulanti che ne vogliono beneficiare;
- **all'interno delle sedi** delle aziende che hanno sottoscritto tali contratti.

Esse non presentano quindi le caratteristiche salienti dell'attività ADI come precedentemente descritte.

Ad ogni buon conto è necessario chiarire se l'attività oggetto di trattazione, pur non essendo un'attività di ADI, possa essere ricondotta nel concetto di *attività di assistenza sanitaria* di cui all'art. 266, comma 4 T.U.A. e per l'effetto essere regolamentata in base al regime di favore previsto dal codice ambiente con riferimento ai rifiuti esitanti da tali attività.

Alla luce di quanto sopra esposto, una data attività sanitaria, per rientrare nel concetto di *attività di assistenza sanitaria* di cui all'art. 266, comma 4 T.U.A., deve essere svolta da *strutture sanitarie pubbliche* e

e gli eventuali sostegni per il nucleo familiare.

3. Con decreto del Ministro della sanità, di concerto con il Ministro per la solidarietà sociale, da emanare entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, sono definite, nel rispetto dei principi di tutela della riservatezza previsti dalla normativa vigente, le modalità per indicare nella tessera sanitaria, su richiesta dell'interessato, i dati relativi alle condizioni di non autosufficienza o di dipendenza per facilitare la persona disabile nell'accesso ai servizi ed alle prestazioni sociali.”;

- l'art. 15: “**Sostegno domiciliare per le persone anziane non autosufficienti**: 1. Ferme restando le competenze del Servizio sanitario nazionale in materia di prevenzione, cura e riabilitazione, per le patologie acute e croniche, particolarmente per i soggetti non autosufficienti, nell'ambito del Fondo nazionale per le politiche sociali il Ministro per la solidarietà sociale, con proprio decreto, emanato di concerto con i Ministri della sanità e per le pari opportunità, sentita la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, determina annualmente la quota da riservare ai servizi a favore delle persone anziane non autosufficienti, per favorirne l'autonomia e sostenere il nucleo familiare nell'assistenza domiciliare alle persone anziane che ne fanno richiesta.

2. Il Ministro per la solidarietà sociale, con il medesimo decreto di cui al comma 1, stabilisce annualmente le modalità di ripartizione dei finanziamenti in base a criteri ponderati per quantità di popolazione, classi di età e incidenza degli anziani, valutando altresì la posizione delle regioni e delle province autonome in rapporto ad indicatori nazionali di non autosufficienza e di reddito. In sede di prima applicazione della presente legge, il decreto di cui al comma 1 è emanato entro novanta giorni dalla data della sua entrata in vigore.

3. Una quota dei finanziamenti di cui al comma 1 è riservata ad **investimenti e progetti integrati tra assistenza e sanità**, realizzati in rete con azioni e programmi coordinati tra soggetti pubblici e privati, volti a sostenere e a favorire l'autonomia delle persone anziane e la loro permanenza nell'ambiente familiare secondo gli indirizzi indicati dalla presente legge. In sede di prima applicazione della presente legge le risorse individuate ai sensi del comma 1 sono finalizzate al potenziamento delle attività di assistenza domiciliare integrata.

4. Entro il 30 giugno di ogni anno le regioni destinatarie dei finanziamenti di cui al comma 1 trasmettono una relazione al Ministro per la solidarietà sociale e al Ministro della sanità in cui espongono lo stato di attuazione degli interventi e gli obiettivi conseguiti nelle attività svolte ai sensi del presente articolo, formulando anche eventuali proposte per interventi innovativi. Qualora una o più regioni non provvedano all'impegno contabile delle quote di competenza entro i tempi indicati nel riparto di cui al comma 2, il Ministro per la solidarietà sociale, di concerto con il Ministro della sanità, sentita la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, provvede alla rideterminazione e riassegnazione dei finanziamenti alle regioni.”

di Roberta Tomassetti

SANITARI

private, individuate ai sensi del D. Lgs. 502/1992 e deve essere riconducibile alle attività previste dalla l. 883 del 1978 e segnatamente tra le prestazioni di *prevenzione*, di *cura*, di *riabilitazione* e di *medicina legale*, così come precedentemente descritte.

Laddove, da un'analisi delle prestazioni in concreto contrattualizzate risulti tale assimilabilità, le opere fornite:

- sono idonee a produrre *rifiuti* definibili come *sanitari* in base all'art 2, comma 1 del D.p.r. 254 del 2003
- sottostanno alla *disciplina derogatoria privilegiata di cui all'art. 266, comma 4 T.U.A.*

5. La disciplina di legge speciale in materia di rifiuti sanitari: il luogo di produzione dei rifiuti sanitari prodotti fuori sede

Chiarite le condizioni in base alle quali i rifiuti prodotti fuori sede ed esitanti da attività di assistenza sanitaria sono assoggettati al regime giuridico di cui all'art 266, comma 4, occorre sinteticamente analizzare tale *regime giuridico*.

Quanto al disposto di cui all'art. 266, comma 4 in merito alla finzione giuridica del luogo di produzione del rifiuto si è già detto. Tuttavia tale disciplina va integrata con quanto sancito dal D.p.r. 254 del 2003, che contiene una *normativa speciale* con riferimento alla gestione dei *rifiuti sanitari*.

Più nello specifico, il regolamento disciplina in via *derogatoria* taluni *aspetti* della *gestione dei rifiuti prodotti da attività sanitaria*, disponendo l'applicazione della normativa generale in materia di rifiuti - oggi contenuta nella parte IV del D. Lgs. 152/2006 -¹⁰ per quanto non espressamente previsto.

Ebbene, l'art. 4 del Regolamento si occupa di meglio disciplinare il *luogo di produzione dei rifiuti sanitari prodotti fuori dalle strutture sanitarie*, nel solco di quanto sancito dall'art. 266, comma 4.

Infatti la norma prevede che: “*Nel caso in cui l'attività del personale sanitario delle strutture pubbliche e private che erogano le prestazioni di cui alla legge n. 833 del 1978, e al decreto legislativo n. 502 del 1992, e successive modificazioni, sia svolta all'esterno delle stesse, si considerano luogo di produzione*

*dei rifiuti sanitari le strutture medesime, ai sensi dell'articolo 58, comma 7-ter, del decreto legislativo n. 22 del 1997*¹¹[NdA oggi sostituito dal 266, comma 4 T.U.A.]. *Il conferimento di tali rifiuti dal luogo in cui è effettuata la prestazione alla struttura sanitaria avviene sotto la responsabilità dell'operatore sanitario che ha fornito la prestazione, in tempo utile per garantire il rispetto dei termini di cui all'articolo 8*”.

Da un confronto tra le due *norme* - art. 4 del Regolamento ed art. 266, comma 4 del T.U.A. - pare evidente come la normativa secondaria altro non faccia che fornire una *disciplina di dettaglio* rispetto alla disposizione del T.U.A., andando a circoscrivere i **presupposti di operatività della finzione giuridica** circa il *luogo di produzione dei rifiuti*, con particolare riferimento alle *attività di assistenza sanitaria* svolte fuori sede.

In base al disposto di cui all'art. 4 del d.p.r. 254 del 2003 si ricava che la *fictione iuris circa il luogo di produzione dei rifiuti sanitari* che consente di considerare il luogo di produzione non tanto il luogo dove il rifiuto è stato effettivamente prodotto ma bensì il luogo in cui ha sede l'ente dell'operatore sanitario esercente l'attività, opera nella misura in cui:

- l'attività sia posta in essere dal *personale sanitario della struttura* pubblica o privata;
- l'attività sia svolta al di *fuori delle strutture sanitarie* stesse;
- l'attività rientri nell'erogazione di *prestazioni* di cui alla l. 833 del 1978 e di cui al D.Lgs. 502 del 1992.

Laddove le attività realizzate risultino rispondenti a tutte e tre le caratteristiche di operatività sopradescritte rientreranno nel **campo di operatività della fictione iuris circa il luogo di produzione dei rifiuti sanitari** esitanti da attività di assistenza sanitaria fuorisede, così come dettagliata dal D.p.r. 254 del 2003.

6. Il deposito temporaneo dei rifiuti sanitari prodotti fuori sede

Come noto per *deposito temporaneo* - in via generale - si intende il raggruppamento dei rifiuti nel *luogo della loro produzione*, preliminarmente rispetto

¹⁰ Più nello specifico, richiamando la normativa allora vigente, oggi sostituita dal Codice Ambiente, l'art. 4 del regolamento sancisce che “*Fatto salvo quanto previsto dai seguenti articoli, alle attività di deposito temporaneo, raccolta, trasporto, recupero, smaltimento, intermediazione e commercio dei rifiuti sanitari, dei rifiuti da esumazioni ed estumulazioni e dei rifiuti provenienti da altre attività cimiteriali si applicano, in relazione alla classificazione di tali rifiuti come urbani, assimilati agli urbani, speciali, pericolosi e non pericolosi, le norme regolamentari e tecniche attuative del decreto legislativo 5 febbraio 1997, n. 22 [ora D.Lgs. 152/06], che disciplinano la gestione dei rifiuti*”.

¹¹ L'articolo 58, comma 7-ter che la normativa richiama è stato oggi sostituito dall'art. 266, comma 4 del T.U.A., disposizione in tutto e per tutto analoga a quella del precedente D.Lgs. 22/1997.

SANITARI

di Roberta Tomassetti

alle operazioni di *raccolta, trasporto, smaltimento e recupero* degli stessi.

Più nello specifico, la disciplina generale del D.Lgs. 152 del 2006 in materia lo definisce all'art. 183, comma 1, lett. *bb*)¹² quale: “*il raggruppamento dei rifiuti e il deposito preliminare alla raccolta ai fini del trasporto di detti rifiuti in un impianto di trattamento, effettuati, prima della raccolta, nel luogo in cui gli stessi sono prodotti, da intendersi quale l'intera area in cui si svolge l'attività che ha determinato la produzione dei rifiuti ...*”.

Come emerge dalla *definizione codicistica*, l'istituto in commento è ontologicamente **connesso al concetto di luogo di produzione del rifiuto**, in ragione del fatto che è proprio in tale sede che il *deposito temporaneo* può essere legittimamente costituito.

Occorre allora interrogarsi sugli effetti della *fiction iuris* in materia di *luogo di produzione del rifiuto* rispetto alla costituzione del *deposito temporaneo*.

Ebbene, è da ritenere che, proprio in ragione della particolarità del *luogo di produzione dei rifiuti sanitari* da attività esterne alla struttura sanitaria - che

non coincide con la sede del produttore materiale, bensì con la sede di soggetti terzi presso cui lo stesso si reca contrattualmente per la realizzazione di determinati servizi sanitari – il legislatore con la *fiction iuris* consenta al *produttore del rifiuto sanitario* di poter scegliere se:

- realizzare il *deposito temporaneo* presso il *luogo di produzione effettiva* dei rifiuti, ove possibile, secondo la disciplina di legge generale (e quindi presso la sede del Cliente);
- realizzare il *deposito temporaneo* presso il *luogo di produzione giuridica* dei rifiuti, in forza della disciplina di legge speciale di cui all'art 266, comma 4 T.U.A. (e quindi presso la sede della struttura sanitaria).

Chiaramente, per ovvie ragioni di *controllo* e di *gestione* dello stesso *deposito temporaneo*, la seconda alternativa sarà in linea di massima preferita dal produttore materiale del rifiuto.

Inoltre è necessario rilevare che l'art. 8¹³ del D.p.r. 254 del 2003 detta una *disciplina di legge speciale*

12 Art. 183, comma 1, lett. *bb*) T.U.A.: “**Deposito temporaneo:** il raggruppamento dei rifiuti e il deposito preliminare alla raccolta ai fini del trasporto di detti rifiuti in un impianto di trattamento, effettuati, prima della raccolta, nel luogo in cui gli stessi sono prodotti, da intendersi quale l'intera area in cui si svolge l'attività che ha determinato la produzione dei rifiuti o, per gli imprenditori agricoli di cui all'articolo 2135 del codice civile, presso il sito che sia nella disponibilità giuridica della cooperativa agricola, ivi compresi i consorzi agrari, di cui gli stessi sono soci, alle seguenti condizioni:

1. i rifiuti contenenti gli inquinanti organici persistenti di cui al regolamento (CE) 850/2004, e successive modificazioni, devono essere depositati nel rispetto delle norme tecniche che regolano lo stoccaggio e l'imballaggio dei rifiuti contenenti sostanze pericolose e gestiti conformemente al suddetto regolamento;
2. i rifiuti devono essere raccolti ed avviati alle operazioni di recupero o di smaltimento secondo una delle seguenti modalità alternative, a scelta del produttore dei rifiuti: con **cadenza almeno trimestrale**, indipendentemente dalle quantità in deposito; quando il **quantitativo** di rifiuti in deposito raggiunga complessivamente i 30 metri cubi di cui al massimo 10 metri cubi di rifiuti pericolosi. In ogni caso, allorché' il quantitativo di rifiuti non superi il predetto limite all'anno, il deposito temporaneo non può avere durata superiore ad un anno;
3. il “deposito temporaneo” deve essere effettuato per **categorie omogenee** di rifiuti e nel rispetto delle relative norme tecniche, nonché', per i rifiuti pericolosi, nel rispetto delle norme che disciplinano il deposito delle sostanze pericolose in essi contenute;
4. devono essere rispettate le norme che disciplinano l'imballaggio e l'etichettatura delle sostanze pericolose;
5. per alcune categorie di rifiuto, individuate con decreto del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, di concerto con il Ministero per lo sviluppo economico, sono fissate le modalità di gestione del deposito temporaneo;”

13 Art. 8, D.p.r. 254 del 2003: “**Deposito temporaneo, deposito preliminare, raccolta e trasporto dei rifiuti sanitari pericolosi a rischio infettivo** 1. Per garantire la tutela della salute e dell'ambiente, il deposito temporaneo, la movimentazione interna alla struttura sanitaria, il deposito preliminare, la raccolta ed il trasporto dei rifiuti sanitari pericolosi a rischio infettivo devono essere effettuati utilizzando apposito imballaggio a perdere, anche flessibile, recante la scritta «Rifiuti sanitari pericolosi a rischio infettivo» e il simbolo del rischio biologico o, se si tratta di rifiuti taglienti o pungenti, apposito imballaggio rigido a perdere, resistente alla puntura, recante la scritta «Rifiuti sanitari pericolosi a rischio infettivo taglienti e pungenti», contenuti entrambi nel secondo imballaggio rigido esterno, eventualmente riutilizzabile previa idonea disinfezione ad ogni ciclo d'uso, recante la scritta «Rifiuti sanitari pericolosi a rischio infettivo».

2. Gli imballaggi esterni di cui al comma 1 devono avere caratteristiche adeguate per resistere agli urti ed alle sollecitazioni provocate durante la loro movimentazione e trasporto, e devono essere realizzati in un colore idoneo a distinguerli dagli imballaggi utilizzati per il conferimento degli altri rifiuti.
3. Fatte salve le disposizioni di cui ai commi 1 e 2:
 - a. il **deposito temporaneo** di rifiuti sanitari pericolosi a rischio infettivo deve essere effettuato in condizioni tali da

di Roberta Tomassetti

SANITARI

con riferimento ai modi ed ai tempi di gestione del **deposito temporaneo dei rifiuti sanitari pericolosi a rischio infettivo**¹⁴.

Quanto alle **modalità di tenuta del deposito**, l'art. 8, ai commi 1 e 2 del regolamento del 2003 prevede per i **rifiuti sanitari pericolosi a rischio infettivo** che: "Per garantire la tutela della salute e dell'ambiente, il deposito temporaneo, la movimentazione interna alla struttura sanitaria, il deposito preliminare, la raccolta ed il trasporto dei rifiuti sanitari pericolosi a rischio infettivo devono essere effettuati utilizzando apposito imballaggio a perdere, anche flessibile, recante la scritta «Rifiuti sanitari pericolosi a rischio infettivo» e il simbolo del rischio biologico o, se si tratta di rifiuti taglienti o pungenti, apposito imballaggio rigido a perdere, resistente alla puntura, recante la scritta «Rifiuti sanitari pericolosi a rischio infettivo taglienti e pungenti», contenuti entrambi nel secondo imballaggio rigido esterno, eventualmente riutilizzabile previa idonea disinfezione ad ogni ciclo d'uso, recante la scritta «Rifiuti sanitari pericolosi a rischio infettivo».

2. Gli imballaggi esterni di cui al comma 1 devono avere caratteristiche adeguate per resistere agli urti ed alle sollecitazioni provocate durante la loro movimentazione e trasporto, e devono essere realizzati in un colore idoneo a distinguerli dagli imballaggi utilizzati per il conferimento degli altri rifiuti".

Quanto alle **tempistiche della gestione del deposito temporaneo**, in via generale, il Codice Ambiente dispone all'art. 183, comma 1, lett. bb) punto 2 che

i rifiuti vengano raccolti e avviati alle operazioni di recupero o di smaltimento: o con cadenza almeno **trimestrale**, indipendentemente dalle quantità in deposito; o quando il **quantitativo** di rifiuti in deposito raggiunga complessivamente i 30 metri cubi (di cui al massimo 10 metri cubi di rifiuti pericolosi), non potendo però in ogni caso avere durata superiore ad un anno.

Tale previsione è derogata dall'art. 8, comma 3, lett. a) del regolamento che sancisce: "Fatte salve le disposizioni di cui ai commi 1 e 2:

il deposito temporaneo di rifiuti sanitari pericolosi a rischio infettivo deve essere effettuato in condizioni tali da non causare alterazioni che comportino rischi per la salute e può avere una durata massima di cinque giorni dal momento della chiusura del contenitore. Nel rispetto dei requisiti di igiene e sicurezza e sotto la responsabilità del produttore, tale termine è esteso a trenta giorni per quantitativi inferiori a 200 litri. La registrazione di cui all'articolo 12, comma 1 del decreto legislativo 5 febbraio 1997, n. 22, deve avvenire entro cinque giorni".

* * *

7. La movimentazione dei rifiuti sanitari prodotti fuori sede

L'operatività della su menzionata *factio iuris* determina importanti ripercussioni anche sul regime connesso alla movimentazione dei rifiuti sanitari prodotti

non causare alterazioni che comportino rischi per la salute e può avere una durata massima di cinque giorni dal momento della chiusura del contenitore. Nel rispetto dei requisiti di igiene e sicurezza e sotto la responsabilità del produttore, tale termine è esteso a trenta giorni per quantitativi inferiori a 200 litri. La registrazione di cui all'articolo 12, comma 1 del decreto legislativo 5 febbraio 1997, n. 22, deve avvenire entro cinque giorni;

- b. le operazioni di deposito preliminare, raccolta e trasporto dei rifiuti sanitari pericolosi a rischio infettivo restano sottoposte al regime generale dei rifiuti pericolosi;
- c. per i rifiuti pericolosi a rischio infettivo destinati agli impianti di incenerimento l'intera fase di trasporto deve essere effettuata nel più breve tempo tecnicamente possibile;
- d. il deposito preliminare dei medesimi non deve, di norma, superare i cinque giorni. La durata massima del deposito preliminare viene, comunque, fissata nel provvedimento di autorizzazione, che può prevedere anche l'utilizzo di sistemi di refrigerazione."

14 Ex art. 2, comma 1, lettera d sono **rifiuti sanitari pericolosi a rischio infettivo**: "I seguenti rifiuti sanitari individuati dalle voci 18.01.03 e 18.02.02 nell'allegato A della citata direttiva in data 9 aprile 2002:

- 1. tutti i rifiuti che provengono da ambienti di isolamento infettivo nei quali sussiste un rischio di trasmissione biologica aerea, nonché da ambienti ove soggiornano pazienti in isolamento infettivo affetti da patologie causate da agenti biologici di gruppo 4, di cui all'allegato XI del decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626, e successive modificazioni;
- 2. i rifiuti elencati a titolo esemplificativo nell'allegato I del presente regolamento che presentano almeno una delle seguenti caratteristiche:
 - 2a) provengano da ambienti di isolamento infettivo e siano venuti a contatto con qualsiasi liquido biologico secreto od escreto dei pazienti isolati;
 - 2b) siano contaminati da:
 - 2b1) sangue o altri liquidi biologici che contengono sangue in quantità tale da renderlo visibile;
 - 2b2) feci o urine, nel caso in cui sia ravvisata clinicamente dal medico che ha in cura il paziente una patologia trasmissibile attraverso tali escreti;

SANITARI

di Roberta Tomassetti

fuori sede, dal luogo di effettiva produzione al luogo di produzione giuridica.

Ed infatti, nella misura in cui la legge considera i rifiuti esitanti dall'assistenza sanitaria comunque prodotti presso la sede della struttura sanitaria erogante il servizio, la *movimentazione* di detti materiali, *deve essere ricostruita quale semplice "spostamento"* e non invece quale *trasporto* di rifiuti ai sensi della disciplina generale del T.U.A.

Conseguentemente - così come sostenuto anche da autorevole dottrina¹⁵ - deve ritenersi che la *movimentazione derogatoria non debba essere accompagnata dal Formulario* di identificazione del rifiuto di cui all'art.193 D. Lgs. 152/06 e DM 145/98.

Si osserva che la non necessarietà del *Formulario* per le movimentazioni derogatorie in esame è *confermata* anche dalla peculiare formulazione dell'art. 4 co. 2 del D.P.R. 254/2003¹⁶ il quale, infatti, utilizza il termine "*conferimento*" - anziché quello di "*trasporto*" che, in quanto quest'ultima attività di gestione dei rifiuti, evoca la necessarietà del *formulario*¹⁷.

D'altra parte, richiedere la predisposizione del *Formulario* per quest'ultima movimentazione derogatoria

comporterebbe astrattamente *un'irregolarità sanzionabile* nella compilazione del Formulario medesimo.

Si evidenzia, invero, che lo stesso schema di modello del *Formulario*, di cui al D.M. n. 145/1998¹⁸, non contempla la tracciabilità di tali fattispecie. Infatti, tra i possibili luoghi di *destinazione* del rifiuto da poter indicare nel FIR non sono previste le sedi della struttura sanitaria che ha erogato il servizio, bensì esclusivamente gli impianti autorizzati allo *smaltimento* ovvero al *recupero*.

Ciò determinerebbe - quindi - l'indicazione nel FIR di una attività che in realtà non viene (e non deve) essere svolta nella sede dell'Istituto Clinico, quale quella di *smaltimento* e/o *recupero* in assenza di autorizzazione.

In ogni caso - per una maggiore tutela del *produttore* del rifiuto - sembra opportuno accompagnare la "*movimentazione*" di cui sopra con un *documento di trasporto analogo*, atto a dimostrare il luogo dove è stata svolta effettivamente l'attività di assistenza sanitaria e la sede della struttura sanitaria che ha erogato il servizio ove viene effettuato il raggruppamento dei rifiuti in *deposito temporaneo* e quindi la

2b3) *liquido seminale, secrezioni vaginali, liquido cerebro-spinale, liquido sinoviale, liquido pleurico, liquido peritoneale, liquido pericardico o liquido amniotico.*

15 Sul punto, si richiama, Santoloci, Vattani, "*I rifiuti da attività di manutenzione. Le particolari deroghe conseguenti l'art. 266, c. 4 D.LGS. n. 152/2006*", *Diritto all'ambiente*, 2009. Invero, le considerazioni svolte con riguardo ai rifiuti da attività di manutenzione valgono necessariamente anche per i rifiuti derivanti da assistenza sanitaria, alla luce della comune *ratio* ispiratrice dell'art. 266 co. 4. Non a caso, infatti, i rifiuti provenienti da attività di manutenzione e quelli derivanti da assistenza sanitaria sono unitariamente disciplinati, nell'ambito del TUA, all'art. 266 co. 4.

Dello stesso parere - ovvero della non necessarietà del FIR per tali "*spostamenti*" -, seppur per ragioni differenti, è anche G. TAPETTO, in "*Considerazioni sui rifiuti sanitari prodotti dalle attività di assistenza sanitaria domiciliare (A.D.I.)*", in *www.ambientediritto.it*.

16 Art. 4 co. 2 D.P.R. 254/2003: "*Nel caso in cui l'attività del personale sanitario delle strutture pubbliche e private che erogano le prestazioni di cui alla legge n. 833 del 1978, e al decreto legislativo n. 502 del 1992, e successive modificazioni, sia svolta all'esterno delle stesse, si considerano luogo di produzione dei rifiuti sanitari le strutture medesime, ai sensi dell'articolo 58, comma 7-ter, del decreto legislativo n. 22 del 1997. Il conferimento di tali rifiuti dal luogo in cui è effettuata la prestazione alla struttura sanitaria avviene sotto la responsabilità dell'operatore sanitario che ha fornito la prestazione, in tempo utile per garantire il rispetto dei termini di cui all'articolo 8*".

17 Per completezza, si evidenzia che anche le disposizioni della richiamata normativa SISTRI, per quanto concerne la movimentazione dei *rifiuti sanitari* prodotti presso il domicilio del paziente, inducono a non ritenere necessaria la redazione del Formulario.

Ed invero:

- l'art. 13 co. 4 del D.M. 78/2016 prevede che "*Qualora i rifiuti prodotti presso il domicilio del paziente assistito siano trasportati dal personale sanitario alla sede dell'azienda sanitaria di riferimento, non si effettua la compilazione della scheda SISTRI - Area movimentazione. Con il decreto di cui all'articolo 2, comma 1, sono disciplinate le procedure da applicare alla movimentazione dei rifiuti dal luogo di produzione alla sede dell'azienda sanitaria di riferimento*";

- il Punto 5.9.2. (*Trasporto dei rifiuti sanitari prodotti presso il domicilio del paziente*) del *Manuale Operativo Sistri* prevede che "*Il trasporto alla sede dell'azienda sanitaria di riferimento di rifiuti prodotti presso il domicilio del paziente assistito effettuato da parte del personale sanitario avviene senza alcun obbligo di comunicazione al SISTRI e può essere effettuato su mezzi non iscritti al SISTRI*".

18 Decreto Ministeriale 1 aprile 1998 n. 145 (*Regolamento recante la definizione del modello e dei contenuti del formulario di accompagnamento dei rifiuti ai sensi degli articoli 15, 18, comma 2, lettera e), e comma 4, del decreto legislativo 5 febbraio 1997, n. 22*).

di Roberta Tomassetti

SANITARI

natura di mero *spostamento* della movimentazione effettuata.

In altri termini, si ritiene utile (in un'ottica cautelativa e di prevenzione di eventuali sanzioni) predisporre un valido *documento probatorio* atto a dimostrare che la "*movimentazione*" si sta svolgendo in ragione del regime derogatorio derivante dall'applicazione dell'art. 4 del D.P.R. 254/03 e dell'art. 266 co. 4 del T.U.A.

Pertanto, lo *spostamento dei rifiuti sanitari*, dalle sedi aziendali dove vengono materialmente generati presso la struttura sanitaria centrale, luogo di produzione giuridica degli stessi, va considerato mera *movimentazione* e per l'effetto non deve essere accompagnato da formulario bensì da *documento attestante la movimentazione in deroga*.

In ottemperanza alla previsione di cui all'art. 4, comma 2, ultimo capoverso del regolamento del 2003 tale movimentazione deve essere effettuata *sotto la responsabilità dell'operatore sanitario che ha fornito la prestazione*.

CONCLUSIONI

Al fine di individuare il *regime giuridico* da applicare ai rifiuti risultanti da *servizi sanitari offerti da strutture ospedaliere private* - in adempimento di rapporti contrattuali privatistici intercorrenti con altri soggetti privati - presso la sede di questi ultimi ed in favore dei loro dipendenti occorre tenere presente quanto segue.

Un'attività sanitaria, per rientrare nel concetto di *attività di assistenza sanitaria* di cui all'art. 266, comma 4 T.U.A., deve essere svolta da *strutture pubbliche e private* individuate dal D. Lgs. 502/1992 e riconducibile alle attività previste dalla l. 883 del 1978 e segnatamente tra le prestazioni di *prevenzione*, di *cura*, di *riabilitazione* e di *medicina legale*, così come precedentemente descritte.

Laddove l'attività in concreto posta in essere risponda a tali caratteristiche, i rifiuti esitanti dalla stessa potranno essere assoggettati al *regime giuridico derogatorio* previsto per i *rifiuti sanitari prodotti fuori sede* che si caratterizza come di seguito illustrato.

In primo luogo, in base alla *fictio iuris* di cui all'art. 266, comma 4 il *luogo di produzione* del rifiuto non coincide con il luogo di produzione materiale bensì con la sede o domicilio dell'ente che produce i rifiuti, c.d. *luogo di produzione giuridica*.

In secondo luogo, quale conseguenza della prima caratteristica, il *produttore del rifiuto sanitario* potrà scegliere circa il *deposito temporaneo* di cui all'art.

183, comma 1, lett. *bb*) T.U.A. - istituito intimamente connesso al luogo di produzione del rifiuto - se:

- realizzare il *deposito temporaneo presso il luogo di produzione effettiva* dei rifiuti, ove possibile, secondo la disciplina di legge generale (e quindi presso la sede del Cliente) presso il quale viene svolta l'attività sanitaria;
- realizzare il *deposito temporaneo presso il luogo di produzione giuridica* dei rifiuti, in forza della disciplina di legge speciale di cui all'art. 266, comma 4 T.U.A. (e quindi presso la sede della struttura sanitaria).

In terzo luogo, la *movimentazione* dei rifiuti dal luogo di produzione materiale al luogo di produzione giuridica non andrà considerato un *trasporto di rifiuti* ma un *mero spostamento*. Per l'effetto esso non dovrà essere accompagnato da formulario ma da *documento sostitutivo attestante la natura di rifiuto sanitario prodotto fuori sede*.

Il *regime giuridico derogatorio dei rifiuti sanitari prodotti fuori sede* è oggetto di disciplina anche da parte del D.P.R. 254 del 2003 che prevede alcune disposizioni di dettaglio. In particolare, con riferimento alla *fictio iuris del luogo di produzione del rifiuto*, l'art. 4 del D.P.R. 254 del 2003 dispone che l'operatività della *finzione giuridica* è circoscritta alla sussistenza di una *serie di condizioni* in assenza delle quali viene meno lo slittamento in avanti degli *obblighi* connessi alla *gestione dei rifiuti*:

- l'attività deve essere posta in essere dal *personale sanitario della struttura* pubblica o privata;
- l'attività deve essere svolta al di *fuori delle strutture sanitarie* stesse;
- l'attività rientri nell'erogazione di *prestazioni* di cui alla L. 833 del 1978 e di cui al D. Lgs. 502 del 1992.

Inoltre la movimentazione deve essere effettuata *sotto la responsabilità dell'operatore sanitario che ha fornito la prestazione*.

L'applicazione della deroga dei rifiuti derivanti dall'assistenza sanitaria alle prestazioni private

“ *La responsabilità del produttore dei rifiuti** ”

La responsabilità
del produttore dei rifiuti

di **DANIELE CARISSIMI**
Avvocato-Name Partner
Carissimi Avv. Daniele & Altri S.t.p.

ABSTRACT

L'art. 188 del TUA prevede una c.d. *corresponsabilità* tra tutti i soggetti coinvolti nella gestione dei rifiuti. Tra questi, tuttavia, assume un ruolo principale di garanzia il *produttore dei rifiuti* che per primo li immette nella filiera determinandone le sorti, attraverso la classificazione, inizio della tracciabilità e scelta degli operatori coinvolti (trasportatore, destinatario ed eventuale intermediario).

Con il presente contributo si intende quindi sviscerare la responsabilità del produttore, individuando i principale adempimenti e verifiche gravanti sullo stesso, anche alla luce del novellato articolo 188 - tuttavia ancora non in vigore - che ne estende, anche in maniera contraddittoria, i confini.

IN SINTESI

- La responsabilità per la corretta gestione dei rifiuti grava su tutti i soggetti coinvolti a partire dalla produzione, detenzione fino al trasporto e recupero/smaltimento degli stessi;
- la figura del produttore rappresenta, in ogni caso, il protagonista principale di una corretta filiera;
- il produttore del rifiuto è chiamato infatti ad effettuare una serie di adempimenti intrinsecamente connessi e condizionanti la corretta gestione del rifiuto;
- la norma di riferimento relativa alla responsabilità è l'art. 188 del T.U.A., riformato con d.lgs. 205 del 2010, la cui versione tuttavia non è ancora in vigore subendo le proroghe del SISTRI;
- la nuova versione dell'art. 188 presenta molteplici criticità estendendo impropriamente la responsabilità del produttore.

*Capitolo estratto dal volume “*La responsabilità e le deleghe interne nella gestione dei rifiuti*” di Daniele Carissimi.

di Daniele Carissimi

RESPONSABILITÀ

1. Il Produttore dei rifiuti come nucleo della responsabilità

Dall'art. 188 del d.lgs. n. 152/2006 risulta che la responsabilità per la corretta gestione dei rifiuti grava su *tutti i soggetti coinvolti* a partire dalla loro produzione, detenzione, fino al trasporto e recupero/smaltimento. Il produttore e il detentore sono pacificamente investiti di una posizione di garanzia in ordine al corretto recupero/smaltimento dei rifiuti.

La figura del *produttore di rifiuti* fintanto e nella misura in cui sia anche *detentore* del rifiuto prodotto, rappresenta infatti il protagonista principale, inevitabilmente presente, in ogni percorso e sviluppo dell'accertamento delle responsabilità nel settore. Tale affermazione trova conferma in ragione del ruolo che il *produttore* svolge nella gestione dei rifiuti che lo rende senz'altro colui che *determina, sceglie ed indirizza* la futura gestione del rifiuto.

Egli è chiamato, infatti, ad effettuare una serie di adempimenti intrinsecamente connessi e condizionanti la corretta gestione del rifiuto sotto il duplice profilo della regolarità *formale* e, prima ancora, *so-stanziale*.

Ed invero, a norma di legge:

- Provvede alla compilazione del FIR (e quindi implicitamente alla scelta ed al controllo delle autorizzazioni del *trasportatore* e del *destinatario*) sulla base dell'art. 193 che prevede che *“Il formulario di identificazione di cui al comma 1 deve essere redatto in quattro esemplari, compilato, datato e firmato dal produttore dei rifiuti e controfirmato dal trasportatore che in tal modo dà atto di aver ricevuto i rifiuti”*.
- Classifica il rifiuto in quanto l'allegato D alla parte IV prevede che *“La classificazione dei rifiuti è effettuata dal produttore assegnando ad essi il competente codice CER ed applicando le disposizioni contenute nella decisione 2014/955/UE e nel regolamento (UE) n. 1357/2014 della Commissione, del 18 dicembre 2014, nonché nel regolamento (UE) 2017/997 del Consiglio, dell'8 giugno 2017”*.
- Per la collocazione dei rifiuti *“il detentore deve fornire precise indicazioni sulla composizione, sulla capacità di produrre percolato,*

*sul comportamento a lungo termine e sulle caratteristiche generali dei rifiuti da collocare in discarica. In previsione o in occasione del conferimento dei rifiuti ed ai fini dell'ammissione degli stessi in discarica, il detentore deve presentare la documentazione attestante che il rifiuto è conforme ai criteri di ammissibilità previsti dal decreto di cui all'articolo 7, comma 5, per la specifica categoria di discarica”*¹. Al fine di determinare l'ammissibilità dei rifiuti in ciascuna categoria di discarica, così come definite dall'art. 4 del decreto legislativo 13 gennaio 2003, n. 36, il **produttore** dei rifiuti è tenuto ad effettuare la caratterizzazione di base di ciascuna tipologia di rifiuti conferiti in discarica. Detta caratterizzazione deve essere effettuata prima del conferimento in discarica ovvero dopo l'ultimo trattamento effettuato”².

Pertanto a lui spetta l'indagine sulla composizione del rifiuto prodotto, dovendo preoccuparsi di classificarlo e, se del caso, analizzarlo. Allo stesso tempo, è chiamato a scegliere, in prima persona e attraverso autonoma decisione consapevole, se avviare il proprio rifiuto prodotto al *recupero* o allo *smaltimento*. Quindi, deve affidarlo ad un trasportatore che sia autorizzato al relativo trasporto ed al contempo individuare il soggetto autorizzato a ricevere e a trattare quello stesso rifiuto, non dimenticando di curare gli adempimenti relativi alla sua tracciabilità. Il *produttore*, pertanto, è gravato - in linea generale - da una **responsabilità esclusiva e diretta** circa il corretto avvio allo *smaltimento* o al *recupero* dei suoi rifiuti, responsabilità che non può cedere a terzi in alcun titolo.

Per quanto riguarda più in particolare il *produttore* o *detentore* di **rifiuti speciali**, gli obblighi sono assolti solo qualora siano stati conferiti ad un soggetto autorizzato e il *produttore* sia in grado di esibire il *formulario di identificazione dei rifiuti* datato e controfirmato dal destinatario. In caso contrario il *produttore* e il *detentore* rispondono del non corretto recupero o smaltimento dei rifiuti³.

Pertanto, a causa dell'estensione della suddetta posizione di garanzia che si fonda sull'esigenza di assicurare un elevato livello di tutela all'ambiente, la

La responsabilità
del produttore dei rifiuti

1 Articolo 11 (“Procedure di ammissione”) Decreto Legislativo 13 gennaio 2003, n. 36. Attuazione della direttiva 1999/31/CE relativa alle discariche di rifiuti. (GU n.59 del 12-3-2003 - Suppl. Ordinario n. 40)

2 Art. 2 (“Caratterizzazione di base”) DM 27 settembre 2010 – “Definizione dei criteri di ammissibilità dei rifiuti in discarica, in sostituzione di quelli contenuti nel decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio 3 agosto 2005”.

3 Sul punto cfr. Cass. Pen. Sez. III, 16 febbraio 2000, n. 1767; id. 21 gennaio 2000, n. 4957; id. 27 novembre 2003, n. 7746; id. 1 aprile 2004, n. 21588.

RESPONSABILITÀ

di Daniele Carissimi

consegna dei rifiuti a degli intermediari muniti di autorizzazione non vale a trasferire solo su di loro la responsabilità per il corretto smaltimento e non autorizza pertanto il *produttore* a disinteressarsi della destinazione finale dei rifiuti: la verifica e il controllo del possesso delle necessarie autorizzazioni in capo al destinatario rientra infatti tra gli obblighi di diligenza esigibili dal *produttore* o *detentore* dei rifiuti.

In ragione di tale presupposto il *produttore* o il *detentore* dei rifiuti è esonerato dalle proprie responsabilità solo se conferisce il rifiuto al terzo autorizzato, gravando su di lui l'onere di accertarsi che il terzo sia effettivamente titolare della relativa autorizzazione⁴. Per tale incombenza, nel caso in cui il soggetto ricevente il rifiuto non sia in possesso della prescritta autorizzazione, o sia autorizzato a ricevere rifiuti diversi da quelli oggetto di conferimento, il *produttore* e il *detentore* del rifiuto rispondono a titolo di concorso del reato di gestione illecita di rifiuti⁵.

È in dubbio infatti che colui che conferisce i propri rifiuti a soggetti terzi per il *recupero* o lo *smaltimento* ha *sempre e comunque* il dovere di accertare che questi ultimi siano debitamente autorizzati allo svolgimento delle operazioni, con la conseguenza che l'inosservanza di tale regola di cautela imprenditoriale è idonea a configurare la responsabilità per il reato di illecita gestione di rifiuti in concorso con

coloro che li hanno ricevuti in assenza del prescritto titolo abilitativo⁶.

Il *produttore/detentore* dei rifiuti conferiti non risponde, tuttavia, del modo eventualmente illecito con cui il terzo autorizzato li smaltisce (sempre che ovviamente il produttore/detentore non ne abbia consapevolezza), sempre che abbia ricevuto il formulario di trasporto o il *certificato di avvenuto smaltimento* del rifiuto (documentazione che in rarissimi casi viene consegnata).

Il produttore/detentore del rifiuto non risponde pertanto del modo con cui il terzo gestisce il servizio di smaltimento e delle eventuali inosservanze delle prescrizioni contenute o richiamate nell'autorizzazione di quest'ultimo.

L'articolo 188 - come la maggior parte degli articoli relativi alla Parte quarta del TUA - è stato toccato dalla riforma apportata dal D. Lgs. n. 205/2010 che, nel recepire la Direttiva n. 2008/98/CE, ha proposto una nuova formulazione dell'articolo sulle responsabilità, condizionandola tuttavia alla effettiva operatività del Sistema informatico di controllo della tracciabilità dei rifiuti (SISTRI). Dal momento però che, a causa di ripetuti slittamenti temporali, la piattaforma telematica dovrebbe - alla data in cui si scrive - entrare in vigore il 1 gennaio 2019 (salvo ulteriore rinvio), fino a tale data continuerà ad applicarsi il vecchio testo dell'art. 188⁷ sopra indicato. Ai fini della presente disamina questo futuro

4 Cass. Pen., Sez. III, del 18 luglio 2017, n. 35179.

5 Cass. Pen., Sez. III, del 27 marzo 2007, n. 18038.

6 Cass. Pen. Sez. III, del 04 giugno 2013, n. 29727; nello stesso senso anche Sez. III, del 17 dicembre 2013, n. 13025, dep. 2014, n.m.

7 ART. 188 (Oneri dei produttori e dei detentori)

1. Gli oneri relativi alle attività di smaltimento sono a carico del detentore che consegna i rifiuti ad un raccogliatore autorizzato o ad un soggetto che effettua le operazioni di smaltimento, nonché dei precedenti detentori o del produttore dei rifiuti.
2. Il produttore o detentore dei rifiuti speciali assolve i propri obblighi con le seguenti priorità:
 - a) autosmaltimento dei rifiuti;
 - b) conferimento dei rifiuti a terzi autorizzati ai sensi delle disposizioni vigenti;
 - c) conferimento dei rifiuti ai soggetti che gestiscono il servizio pubblico di raccolta dei rifiuti urbani, con i quali sia stata stipulata apposita convenzione;
 - d) utilizzazione del trasporto ferroviario di rifiuti pericolosi per distanze superiori a trecentocinquanta chilometri e quantità eccedenti le venticinque tonnellate;
 - e) esportazione dei rifiuti con le modalità previste dall'articolo 194.
3. La responsabilità del detentore per il corretto recupero o smaltimento dei rifiuti è esclusa:
 - a) in caso di conferimento dei rifiuti al servizio pubblico di raccolta;
 - b) in caso di conferimento dei rifiuti a soggetti autorizzati alle attività di recupero o di smaltimento, a condizione che il detentore abbia ricevuto il formulario di cui all'articolo 193 controfirmato e datato in arrivo dal destinatario entro tre mesi dalla data di conferimento dei rifiuti al trasportatore, ovvero alla scadenza del predetto termine abbia provveduto a dare comunicazione alla provincia della mancata ricezione del formulario. Per le spedizioni transfrontaliere di rifiuti tale termine è elevato a sei mesi e la comunicazione è effettuata alla regione.
4. Nel caso di conferimento di rifiuti a soggetti autorizzati alle operazioni di raggruppamento, ricondizionamento

di *Daniele Carissimi*

RESPONSABILITÀ

avvicinamento non comporta, tuttavia, mutamenti nelle linee generali della filosofia sottesa alla scelta normativa.

Il nuovo comma 1 dell'art. 188 (nel testo non ancora in vigore introdotto dal D.Lgs. 205/2010) prevede che *“il produttore iniziale o altro detentore conserva la responsabilità per l'intera catena di trattamento, 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”*.

Tale previsione, stride con una limitazione spaziale e temporale delle responsabilità del *produttore-detentore* che si deve poter pretendere nella tassatività del comma 3 del medesimo articolo ove la ricezione della quarta copia del F.I.R. dovrebbe essere occasione necessaria ma anche sufficiente ad escludere ipotesi sanzionatorie.

Il Legislatore, infatti, nell'assegnare al *produttore* una sostanziale *posizione di garanzia*, non ha voluto -almeno nelle intenzioni- penalizzarlo o sanzionarlo *tout court*, quanto piuttosto responsabilizzarlo e *“stimolarlo”* a prestare la sua collaborazione per una politica ambientale di prevenzione e di gestione dei rifiuti. D'altra parte, la novella del 2006, consacrando il passaggio dalla logica del disinquinamento a quella della gestione dei rifiuti, mirava e mira proprio ad intensificare la prevenzione qualitativa e quantitativa.

La *“conservazione delle responsabilità per l'intera catena di trattamento”* è ribadita, peraltro, dalla Giurisprudenza secondo la quale *“L'art. 188 D.Lgs. n. 152/2006, in ossequio al fondamentale principio “chi inquina paga” ... sancisce la responsabilità del produttore e detentore iniziale dei rifiuti per l'intera catena di trattamento degli stessi ...”*⁸.

Si badi che una siffatta estensione della responsabilità opera *“di regola”* anche quando il *produttore* di rifiuti non pericolosi li abbia trasferiti per il trattamento preliminare ad un intermediario, ad un commerciante, ad un ente o impresa che effettua le operazioni di trattamento dei rifiuti, o ad un soggetto pubblico o privato addetto alla raccolta dei rifiuti.

Ciò significa pertanto che in questi casi la *responsabilità del produttore* non si limita alla filiera descritta dal formulario, ma si estende anche al successivo conferimento che gli operatori indicati - in qualità di gestori di operazioni preliminari e quindi *nuovi produttori* - dovranno necessariamente eseguire nei confronti del successivo destinatario. In tale prospettiva, però, è evidente che, in caso di contestazione, il *produttore* iniziale per poter andare esente da responsabilità sarà chiamato a fornire una vera e propria *probatio* diabolica in quanto dovrà ricostruire la tracciabilità del rifiuto inviato al primo destinatario e dopo che questi abbia provveduto al suo trattamento preliminare. Nonostante tale previsione, frutto di una stretta applicazione letterale, appare piuttosto peregrina l'ipotesi che gli organi inquirenti/accertatori possano coinvolgere i *produttori iniziali* (che con ogni probabilità avranno nel frattempo ricevuto la quarta copia del formulario) in responsabilità ed illeciti eventualmente verificatisi allorché i rifiuti, dopo essere giunti presso l'impianto intermedio, fossero gestiti in maniera illecita dal *“nuovo produttore”* nella fase successiva che li conduce verso il recupero o lo smaltimento definitivo. Diversamente opinando, si finirebbe con il profilare in capo al *produttore iniziale* una forma di *responsabilità oggettiva* non consentita dall'ordinamento nella misura in cui si determinerebbe l'indebita estensione del controllo e della censura anche a segmenti di attività totalmente estranei alla sua sfera di competenza e controllo.

Le medesime perplessità sono state puntualmente sollevate da quella parte della Dottrina che, già all'indomani dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 205/2010, evidenziava che *“una legge che scrive “di regola” è una contraddizione in termini, perché chi, a questo punto, è in grado di stabilire quando è di regola e quando non lo è? Ma soprattutto da un punto di vista sostanziale ci si domanda: se il produttore conserva la responsabilità per l'intera catena di trattamento, si rischia di delegittimare il valore dell'autorizzazione pubblica, rilasciata in esito ad una valutazione della P.A., agli impianti di gestione, e quale potere di indagine può mai avere il produt-*

e deposito preliminare, indicate rispettivamente ai punti D 13, D 14, D 15 dell'Allegato B alla parte quarta del presente decreto, la responsabilità dei produttori dei rifiuti per il corretto smaltimento è esclusa a condizione che questi ultimi, oltre al formulario di trasporto di cui al comma 3, lettera b), abbiano ricevuto il certificato di avvenuto smaltimento rilasciato dal titolare dell'impianto che effettua le operazioni di cui ai punti da D 1 a D 12 del citato Allegato B. Le relative modalità di attuazione sono definite con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare che dovrà anche determinare le responsabilità da attribuire all'intermediario dei rifiuti.

8 T.A.R. Toscana, Sez. II, del 5 ottobre 2011, n. 1443. Lascia perplessi verificare che l'Autorità Giudiziaria fondi i propri convincimenti su testi di articoli non ancora in vigore (n.d.r.).

RESPONSABILITÀ

di Daniele Carissimi

tore rifiuti specialmente se trattasi di piccola-media impresa ... che deve controllare il flusso dei rifiuti successivo al primo conferimento ad un impianto fisso di trattamento?”⁹.

A valle delle congetture e interpretazioni dottrinali una cosa, però, è chiara e certa: il *produttore* deve compiere tutte le verifiche e gli accertamenti necessari affinché l'intero ciclo di gestione dei rifiuti si svolga nella piena regolarità formale e sostanziale, cominciando dalla fase di caratterizzazione del rifiuto sino alla verifica dell'esistenza del sito di destinazione. Il *produttore di rifiuti* può in effetti affidare la gestione dei rifiuti ad altri soggetti affinché svolgano per suo conto tali attività, ma in tal caso non può certo trascurare le verifiche circa il possesso dei requisiti in capo agli altri soggetti. Piuttosto, egli deve controllare che quei soggetti siano muniti dei titoli abilitativi specifici per le tipologie di rifiuti che vengono loro conferiti, esigendo la documentazione attestante le *autorizzazioni* e le *iscrizioni* che - a loro volta - vanno attentamente verificate e monitorate nelle scadenze. In questo modo il *produttore* acquisisce documenti utili ai fini di un'eventuale difesa in caso di controllo o contestazione da parte delle autorità competenti. Qualora tale doverosa verifica sia omessa, il *produttore* non potrà invocare alcuna particolare esimente e sarà chiamato a rispondere quanto meno a titolo di *colpa*, per inosservanza della regola di cautela imprenditoriale, dei reati configurati dall'illecita gestione di rifiuti in concorso con coloro che li hanno ricevuti in assenza del prescritto titolo abilitativo¹⁰. Va precisato che non sono ascrivibili al *produttore* eventuali falsità non riconoscibili contenute nelle autorizzazioni, nella comunica-

zione di inizio attività e nel formulario, fatti salvi ovviamente i casi di concorso nella falsità stessa.

*

Nonostante la disarmonia normativa connessa ai due testi dell'art. 188, può (e deve) comunque ritenersi pacifico che il produttore/detentore vada esente da responsabilità per i reati contenuti nel D.Lgs. 152/06:

- a) *in caso di conferimento dei rifiuti al servizio pubblico di raccolta;*
- b) *in caso di conferimento dei rifiuti a soggetti autorizzati alle attività di recupero o di smaltimento, a condizione che il detentore abbia ricevuto il formulario di cui all'articolo 193 controfirmato e datato in arrivo dal destinatario entro tre mesi dalla data di conferimento dei rifiuti al trasportatore, ovvero alla scadenza del predetto termine abbia provveduto a dare comunicazione alla provincia della mancata ricezione del formulario. Per le spedizioni transfrontaliere di rifiuti tale termine è elevato a sei mesi e la comunicazione è effettuata alla regione.*

Nel primo caso si rientra in tutte quelle fattispecie in cui l'oggetto della gestione è:

- un rifiuto urbano¹¹
- in rifiuto assimilato agli urbani¹²
- un rifiuto speciale raccolto dal gestore del servizio pubblico (autorizzato a farlo) con il quale il *produttore* abbia stipulato apposita convenzione.

9 “L'evoluzione del concetto di responsabilità” di S. Maglia e P. Pipere in “La nuova gestione dei rifiuti dopo il D. L.vo 205/2010”, Ed. Inerio, 2011.

10 *Ex plurimis* Cass. Pen., Sez. III, del 18 luglio 2017, n. 35179; Cass. Pen. Sez. III, del 29 gennaio 2016, n. 3860; Cass. Pen., Sez. III, dell'11 giugno 2014, n. 40530; Cass. Pen., Sez. III, del 19 giugno 2013, n. 29727; Cass. Pen., Sez. III, del 1 marzo 2012, n. 8018; Cass. Pen., Sez. III, del 7 febbraio 2008, n. 6101; Cass. Pen., Sez. III, del 1 aprile 2004 n. 21588.

11 Art. 184, D.Lgs. 152/06 “1. Ai fini dell'attuazione della parte quarta del presente decreto i rifiuti sono classificati, secondo l'origine, in rifiuti urbani e rifiuti speciali e, secondo le caratteristiche di pericolosità, in rifiuti pericolosi e rifiuti non pericolosi.

2. Sono rifiuti urbani:

- i rifiuti domestici, anche ingombranti, provenienti da locali e luoghi adibiti ad uso di civile abitazione;
- i rifiuti non pericolosi provenienti da locali e luoghi adibiti ad usi diversi da quelli di cui alla lettera a), assimilati ai rifiuti urbani per qualità e quantità, ai sensi dell'articolo 198, comma 2, lettera g);
- i rifiuti provenienti dallo spazzamento delle strade;
- i rifiuti di qualunque natura o provenienza, giacenti sulle strade ed aree pubbliche o sulle strade ed aree private comunque soggette ad uso pubblico o sulle spiagge marittime e lacuali e sulle rive dei corsi d'acqua;
- i rifiuti vegetali provenienti da aree verdi, quali giardini, parchi e aree cimiteriali;
- i rifiuti provenienti da esumazioni ed estumulazioni, nonche' gli altri rifiuti provenienti da attività cimiteriale diversi da quelli di cui alle lettere b), c) ed e)”.
12 Art. 184, comma 2, lett. b.

di Daniele Carissimi

RESPONSABILITÀ

Nel secondo caso allorché si gestiscono *rifiuti speciali* con soggetti terzi autorizzati.

*

Da segnalare a tutt'oggi una ulteriore insopportabile anomalia legislativa che continua a prevedere il *nuovo testo* dell'art. 188 (non ancora in vigore) non allineato con la normativa che nel frattempo ha modificato i *soggetti obbligati* SISTRI.

Ed invero il testo dell'art. 188 comma 3 – come riformulato dal D.Lgs. 205/2010 e non ancora efficace – prevede che “*la responsabilità dei soggetti non iscritti al sistema di controllo della tracciabilità dei rifiuti (SISTRI) di cui all'articolo 188-bis, comma 2, lett. a), che, ai sensi dell'art. 212, comma 8, raccolgono e trasportano i propri rifiuti non pericolosi è esclusa:*

- *a seguito del conferimento di rifiuti al servizio pubblico di raccolta previa convenzione;*
- *a seguito del conferimento dei rifiuti a soggetti autorizzati alle attività di recupero o di smaltimento, a condizione che il produttore sia in possesso del formulario di cui all'articolo 193 controfirmato e datato in arrivo dal destinatario entro tre mesi dalla data di conferimento dei rifiuti al trasportatore, ovvero alla scadenza del predetto termine abbia provveduto a dare comunicazione alla provincia della mancata ricezione del formulario”.*

Ed invero non ha alcun senso circoscrivere la responsabilità ai soli soggetti “*che raccolgono e trasportano i propri rifiuti prodotti*” (l'art. 212 comma 8 si riferisce a loro).

A ben vedere, infatti, la norma aveva l'intenzione di descrivere la responsabilità di (solo) coloro che erano esentati dall'obbligo di utilizzare il SISTRI che, al momento in cui la norma fu inserita (25 dicembre 2010 alla scadenza della *vacatio legis* del D.Lgs. 205/2010) erano solo quelli appunto che *raccolgono e trasportano i propri rifiuti*. Ed infatti tutti gli altri operatori (*produttori, trasportatori, recuperatori e smaltitori*) in quanto obbligati al SISTRI erano, quindi, esonerati dalla responsabilità sulla base del comma 2, del medesimo art. 188 a norma del quale “*Al di fuori dei casi di concorso di persone nel fatto illecito e di quanto previsto dal regolamento (CE) n.1013/2006, qualora il produttore iniziale, il*

produttore e il detentore siano iscritti ed abbiano adempiuto agli obblighi del sistema di controllo della tracciabilità dei rifiuti (SISTRI) di cui all'articolo 188-bis, comma 2, lett. a), la responsabilità di ciascuno di tali soggetti è limitata alla rispettiva sfera di competenza stabilita dal predetto sistema”.

Tale inadeguatezza della norma si è verificata in quanto nel tempo, i *soggetti obbligati* SISTRI si sono modificati riducendosi prima con il D.Lgs. 101/13¹³ e, poi ulteriormente, con il DM 26 aprile 2014¹⁴.

Inizialmente, infatti, ai sensi dell'art. 188-ter erano “*tenuti ad aderire al sistema di controllo della tracciabilità dei rifiuti (SISTRI) di cui all'articolo 188-bis, comma 2, lett. a):*

- a) *gli enti e le imprese produttori di rifiuti speciali pericolosi - ivi compresi quelli di cui all'articolo 212, comma 8;*
- b) *le imprese e gli enti produttori di rifiuti speciali non pericolosi, di cui all'articolo 184, comma 3, lettere c), d) e g) con più di dieci dipendenti, nonché le imprese e gli enti che effettuano operazioni di smaltimento o recupero di rifiuti e che producano per effetto di tale attività rifiuti non pericolosi, indipendentemente dal numero di dipendenti;*
- c) *i commercianti e gli intermediari di rifiuti;*
- d) *i consorzi istituiti per il recupero o il riciclaggio di particolari tipologie di rifiuti che organizzano la gestione di tali rifiuti per conto dei consorziati;*
- e) *le imprese e gli enti che effettuano operazioni di recupero o smaltimento di rifiuti;*
- f) *gli enti e le imprese che raccolgono o trasportano rifiuti speciali a titolo professionale. Nel caso di trasporto navale, l'armatore o il noleggiatore che effettuano il trasporto o il raccomandatario marittimo di cui alla legge 4 aprile 1977, n. 135, delegato per gli adempimenti relativi al SISTRI dall'armatore o noleggiatore medesimi;*
- g) *in caso di trasporto intermodale, i soggetti ai quali sono affidati i rifiuti speciali in attesa della presa in carico degli stessi da parte dell'impresa navale o ferroviaria o dell'impresa che effettua il successivo trasporto”.*

Ma in seguito alla novella del 2013¹⁵ il perimetro

13 Con l'art. 11 “*Semplificazione e razionalizzazione del sistema di controllo della tracciabilità dei rifiuti e in materia di energia*” del D.L. 101/13 è stato modificato l'art. 188-ter.

14 *Disciplina delle modalità di applicazione a regime del SISTRI del trasporto intermodale nonché specificazione delle categorie di soggetti obbligati ad aderire, ex articolo 188-ter, comma 1 e 3 del decreto legislativo n. 152 del 2006. (14A03549) (GU Serie Generale n.99 del 30-04-2014).*

15 Decreto Legge 31 agosto 2013, n. 101. “*Disposizioni urgenti per il perseguimento di obiettivi di razionalizzazione*

RESPONSABILITÀ

di Daniele Carissimi

dei soggetti obbligati si è ristretto a:

- gli enti e le imprese produttori iniziali di rifiuti speciali pericolosi e
- gli enti o le imprese che raccolgono o trasportano rifiuti speciali pericolosi a titolo professionale compresi i vettori esteri che operano sul territorio nazionale, o
- che effettuano operazioni di trattamento, recupero, smaltimento, commercio e intermediazione di rifiuti urbani e speciali pericolosi, inclusi i nuovi produttori che trattano o producono rifiuti pericolosi.
- Sono altresì tenuti ad aderire al SISTRI, in caso di trasporto intermodale, i soggetti ai quali sono affidati i rifiuti speciali pericolosi in attesa della presa in carico degli stessi da parte dell'impresa navale o ferroviaria o dell'impresa che effettua il successivo trasporto.

Ai sensi del DM 26 aprile 2014, invece, si sono specificati i *produttori di rifiuti pericolosi obbligati* e quelli, invece, *esentati*. A norma di quest'ultimo provvedimento viene infatti esplicitato che “*gli enti e le imprese produttori iniziali di rifiuti speciali pericolosi obbligati ad aderire al SISTRI, ai sensi dell'art. 188-ter, comma 1 e 3, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, come modificato dall'art. 11, comma 1, del decreto-legge 31 agosto 2013, n. 101, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 ottobre 2013, n. 125, sono:*

- *gli enti e le imprese produttori iniziali di rifiuti speciali pericolosi da attività agricole ed agroindustriali con più di 10 dipendenti, esclusi, indipendentemente dal numero dei dipendenti, gli enti e le imprese di cui all'art. 2135 del codice civile che conferiscono i propri rifiuti nell'ambito di circuiti organizzati di raccolta, ai sensi dell'art. 183, comma 1, lettera pp) del d.lgs. 152 del 2006;*
- *gli enti e le imprese con più di dieci dipendenti, produttori iniziali di rifiuti speciali pericolosi di cui all'art. 184, comma 3, lettere b), c), d), e), f) ed h), del d.lgs. n. 152 del 2006 e successive modificazioni ed integrazioni;*
- *gli enti e le imprese produttori iniziali di rifiuti speciali pericolosi che effettuano attività di stoccaggio di cui all'art. 183, comma 1, lettera aa), del d.lgs. n. 152 del 2006;*
- *gli enti e le imprese che effettuano la raccolta, il trasporto, il recupero, lo smaltimento dei ri-*

futi urbani nella regione Campania;

- *gli enti e le imprese produttori iniziali di rifiuti speciali pericolosi da attività di pesca professionale e acquacoltura, di cui al d.lgs. 9 gennaio 2012, n. 4, con più di dieci dipendenti, ad esclusione, indipendentemente dal numero dei dipendenti, degli enti e delle imprese iscritti alla sezione speciale «imprese agricole» del Registro delle imprese che conferiscono i propri rifiuti nell'ambito di circuiti organizzati di raccolta, ai sensi dell'art. 183, comma 1, lettera pp) del d.lgs. 152 del 2006.*

2. Per gli enti e le imprese produttori iniziali di rifiuti speciali pericolosi che non sono obbligati ad aderire al SISTRI ai sensi del comma 1, ovvero che non vi aderiscono volontariamente, restano fermi gli adempimenti e gli obblighi relativi alla tenuta dei registri di carico e scarico e del formulario di identificazione di cui agli articoli 190 e 193 del d.lgs. n. 152 del 2006 e successive modificazioni ed integrazioni.”

Tali modifiche intervenute nel 2013 (che hanno ridotto i soggetti obbligati SISTRI, rispetto al gruppo iniziale, hanno conseguentemente escluso alcuni soggetti che conseguentemente dovranno “tornare” a tracciare i rifiuti con i registri cartacei di carico e scarico e FIR). Ciò posto hanno tuttavia dimenticato di riaggiornare il testo del nuovo art. 188 che è rimasto fermo ai *soggetti inizialmente obbligati* previsti dal D.Lgs. 205/2010. La circostanza determina pertanto che quei soggetti trasportatori di rifiuti non pericolosi inizialmente obbligati SISTRI (e poi esclusi dopo la riforma del 2013), non sembrano più ricompresi nella norma della responsabilità (art. 188). Ad oggi pertanto – il testo introdotto dal D.Lgs. 205/10 – continua a prevedere (irritualmente) la sola responsabilità di chi *raccoglie e trasporta i propri rifiuti non pericolosi* allorquando invece i soggetti che trasportano i rifiuti speciali non pericolosi non hanno più una norma che li sottopone a responsabilità.

*

In ogni caso, a prescindere dall'inadeguatezza normativa futura (e quindi al momento idonea a fornire effetti pratici), è indispensabile che il *produttore* venga in possesso del formulario di cui all'articolo 193 controfirmato e datato in arrivo dal destinatario entro tre mesi dalla data del conferimento dei

nelle pubbliche amministrazioni”. (13G00144) (GU n.204 del 31-8-2013)

Decreto-Legge convertito con modificazioni dalla L. 30 ottobre 2013, n. 125 (in G.U. 30/10/2013, n.255).

di *Daniele Carissimi*

RESPONSABILITÀ

rifiuti al trasportatore¹⁶. Se poi il titolare originario non riceve la quarta copia¹⁷ controfirmata dal responsabile del sito di destinazione entro il predetto termine, proprio in virtù della *posizione di garanzia* rivestita, nonché del principio di *responsabilità condivisa* (ancora attiva), dovrà darne tempestiva comunicazione alla Provincia.

Per consentire la lettura integrata dei dati riportati, gli adempimenti relativi alle modalità di compilazione e tenuta del registro di carico e scarico e del formulario di trasporto dei rifiuti possono essere effettuati in formato digitale¹⁸. In tale prospettiva, successivamente all'entrata in vigore (1 gennaio 2019) è consentita la trasmissione della quarta copia del formulario di trasporto dei rifiuti prevista dal comma 2 dell'articolo 193, anche mediante posta elettronica certificata¹⁹.

16 In riferimento alle spedizioni transfrontaliere il Legislatore aveva fissato in sei mesi il termine entro cui il produttore doveva ricevere la quarta copia del FIR controfirmato e datato in arrivo dal destinatario e che, in caso di mancata ricezione, la relativa comunicazione fosse fatta alla Regione, anziché alla Provincia. La disposizione citata è stata abrogata dal Decreto Legge n. 91/2014 (Legge n. 116/2014).

17 Il Ministero dell'Ambiente, rispondendo ad un quesito posto da una azienda che adottava una prassi digitale e ne chiedeva il riscontro della legittimità, ha affermato che è possibile anche inviare la IV utilizzando la posta certificata PEC, a patto che siano rispettate determinate condizioni.

In sostanza occorre: scannerizzare la copia; firmare digitalmente il file; inviare tramite PEC; archiviare elettronicamente con software certificato; archiviare l'originale cartaceo.

Seguendo tale procedura, si agisce in conformità del Codice dell'Amministrazione Digitale ai sensi del d.lgs n. 82/2005, che all'art. 45-48 definisce il valore giuridico della trasmissione telematica ad una p.a. Il Ministero invita a porre particolare cura alla leggibilità del documento. La trasmissione mediante PEC non deve intendersi in alcun modo come modalità obbligatoria e unica, ma solo quale possibilità alternativa di trasmissione. Si legga sul punto Ambiente Legale Digesta novembre-dicembre 2017, quesito tracciabilità "Si può inviare a mezzo di PEC e firma digitale la IV copia del Formulario di identificazione dei rifiuti?".

18 In attuazione delle disposizioni del codice dell'amministrazione digitale, di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82.

19 Ai sensi del comma 1, dell'Articolo 194-bis "Semplificazione del procedimento di tracciabilità dei rifiuti e per il recupero dei contributi dovuti per il SISTRI" introdotto dall'art. 1, comma 1135, L. 27 dicembre 2017, n. 205.

NOVITÀ EDITORIALE

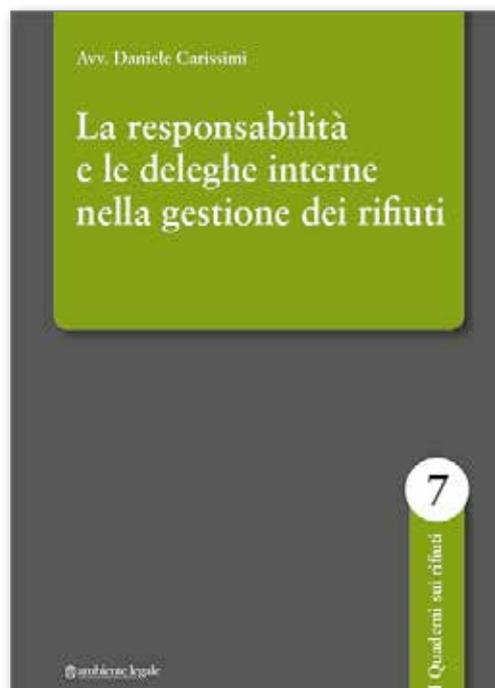
COLLANA:

"I Quaderni sui rifiuti"

La responsabilità e le deleghe interne nella gestione dei rifiuti

Autore:

Avv. D. Carissimi



ISBN: 978-88-942121-8-1



ambiente legale
CONSULENZA E SERVIZI PER L'AMBIENTE

<http://www.ambientelegale.it/shop/categorie/editoria>

La responsabilità
del produttore dei rifiuti

PROTEGGI LA TUA IMPRESA COSTRUIENDO CON ESPERTI DEL SETTORE IL TUO Modello 231

Il **modello 231** viene adottato per permettere alle imprese di essere dispensate dai reati imputati ai singoli dipendenti e, mediante la sua compilazione, la società che lo sottoscrive può chiedere legittimamente l'esclusione o la limitazione della propria responsabilità.

Dunque *nessuna responsabilità, nessuna sanzione all'azienda, nessun rischio d'impresa.*



Nessuna responsabilità



Nessuna sanzione all'azienda



Nessun rischio d'impresa

I RISCHI PER L'AZIENDA SONO:

- *la sanzione pecuniaria fino ad 1,5 milioni di euro;*
- *la sanzione interdittiva:*
 - divieto di contrattare con la P.A.;
 - interdizione dall'esercizio dell'attività;
- sospensione o revoca di autorizzazioni, licenze e concessioni funzionali allo svolgimento dell'attività
- *la confisca;*
- *la pubblicazione della sentenza*

Ti offriamo un AUDIT GRATUITO IN AZIENDA
sulla corretta gestione dei rifiuti*

*Esclusivamente presso stabilimenti di aziende nelle regioni Umbria, Lazio, Marche, Emilia Romagna, Toscana, Lombardia, Veneto, Abruzzo, Piemonte e Trentino (nelle altre potrà procedersi ad incontri nelle nostre sedi di Terni, Roma, Bologna, Milano)

RICHIEDI un preventivo gratuito

3.

SOMMARIO

- **3.10. Rapporto fra “disastro innominato” e “disastro ambientale”:
la prima pronuncia della Corte di Cassazione**
NOTA ALLA SENTENZA DELLA CORTE DI CASSAZIONE, DEL 29 DICEMBRE 2017, N. 58023
di *Greta Catini* 508
- **3.11. Valutazione ambientale strategica, verifica di assoggettabilità,
valutazione d’incidenza (il caso della variante urbanistica
semplificata ex art. 8 dpr 160/2010)**
di *Angelo Calzone* 512
- **3.12. Limitazione alla circolazione delle merci (e dei rifiuti
pericolosi): art. 6 del codice della strada**
di *Valentina Bracchi* 519
- **3.13. Adeguamento del canone nei contratti di servizio
per la gestione dei rifiuti e full cost recovery**
di *Marco Lancieri* 525
- **3.14. Terre e rocce da scavo: la variazione della quantità
in diminuzione deve essere comunicata?**
di *Giulia Ursino* 530
- **3.15. Nuovo Regolamento Privacy: cosa cambia
per la localizzazione GPS dei lavoratori**
di *Giulia Todini* 533
- **3.16. Misure sanzionatorie interdittive: il Consiglio di Stato ribadisce
la differenza tra diffida sanzionatoria e diffida “mera”**
di *Roberta Tomassetti* 539

“Rapporto fra “disastro innominato” e “disastro ambientale”: la prima pronuncia della Corte di Cassazione”

Nota alla sentenza della Corte di Cassazione del 29 dicembre 2017, n. 58023

di GRETA CATINI

Dott.ssa in Giurisprudenza-Trainee
Carissimi Avv. Daniele & Altri S.t.p.

Rapporto fra “disastro innominato” e “disastro ambientale”

ABSTRACT

La Corte di Cassazione, pronunciandosi su una fattispecie avente per oggetto la condanna per “disastro” di cui all’art. 434 c.p. di soggetti che avevano smaltito, in diverse aree non autorizzate, rifiuti speciali pericolosi, ha ricostruito i rapporti fra i due reati di disastro “innominato” (art. 434 c.p.) e disastro “ambientale” (art. 452-*quater* c.p.).

L’introduzione del disastro ambientale all’art. 452-*quater* c.p., infatti, avvenuta con la legge 22 maggio 2015, n.68 ha sollevato dei dubbi in merito alla possibilità che tale norma avesse abrogato il secondo comma dell’art. 434 c.p. avente per oggetto il c.d. disastro “innominato” nel cui ambito, prima della suddetta legge, si facevano rientrare anche ipotesi criminose dannose per l’ambiente.

Tuttavia, la Suprema Corte ha stabilito che la configurabilità del reato di cui all’art. 434 c.p. è espressamente fatta salva dall’*incipit* contenuto nell’art. 452-*quater* recante il nuovo delitto di disastro ambientale.

Nel presente contributo, pertanto, si procederà alla disamina della Sentenza del 29 dicembre 2017, n. 58023 nella quale gli Ermellini, dopo aver analizzato il rapporto fra le due norme, sono giunti a tale principio.

IN SINTESI

- L’art. 434 del Codice Penale disciplinante il c.d. “disastro innominato”, tutela l’incolumità pubblica con riferimento ad ogni possibile disastro o pericolo di disastro che non sia previsto dagli articoli precedenti o successivi. La figura criminosa è destinata, quindi, a colmare talune lacune delle norme concernenti la tutela dell’incolumità pubblica;
- la legge 22 maggio 2015, n.68 ha introdotto i nuovi delitti ambientali fra cui l’art. 452-*quater* c.p. che ha tipizzato il c.d. “disastro ambientale” al fine di garantire adeguata tutela penale in relazione a condotte particolarmente gravi concretamente lesive del bene ambiente;
- la figura criminosa del “disastro ambientale” non rappresenta una nuova incriminazione con conseguente abrogazione del “disastro innominato” ma un trattamento penale modificativo, facendo salvo l’art. 434 c.p.

di Greta Catini

SANZIONI

1. Il fatto

Con la Sentenza del 29 dicembre 2017, n.58023 la Corte di Cassazione ha chiarito definitivamente i rapporti fra il delitto di **disastro innominato** ex art. 434 c.p. e il delitto di **disastro ambientale** ex art. 452-*quater*.

La vicenda processuale che ha portato la Suprema Corte ad esprimersi su tale tema, infatti, ha per oggetto la fattispecie che vedeva coinvolti soggetti titolari di aziende della Campania, accusati di aver smaltito in terreni agricoli, diverse tonnellate di rifiuti pericolosi, causando l'irreparabile alterazione delle matrici ambientali presenti.

Nella controversia in esame, la Corte di merito nel giudizio di secondo grado, per la condotta di cui sopra, aveva dichiarato gli imputati colpevoli del reato di cui all'art. 434 c.p., applicandogli l'ipotesi più gravosa del comma 2.

Ai sensi dell'art. 434 (*crollo di costruzioni o altri disastri dolosi*) c.p., infatti: *“Chiunque, fuori dei casi preveduti dagli articoli precedenti, commette un fatto diretto a cagionare il crollo di una costruzione o di una parte di essa ovvero un altro disastro è punito, se dal fatto deriva pericolo per la pubblica incolumità, con la reclusione da uno a cinque anni.*

2. La pena è della reclusione da tre a dodici anni se il crollo o il disastro avviene”.

La Corte d'Appello riteneva, pertanto, che al contrario di quanto affermato nella sentenza impugnata, dalla quale risultava non provato il danno e avvenuta la sola messa in pericolo dell'incolumità pubblica, si era realizzata la fattispecie di cui al più gravoso comma 2 poichè, “[...] *da un lato, l'altezza della falda e, dall'altro, il gran numero di tonnellate di rifiuti pericolosi gestiti attraverso lo spargimento sui fondi aveva, compromesso le matrici di suolo e acqua*”, creando un vero e proprio danno e configurando un *“disastro ambientale”*.

Avverso la suddetta decisione, gli imputati ricorrevano in Cassazione deducendo vari motivi di doglianza che hanno portato gli Ermellini ad esprimersi in

merito al rapporto fra disastro innominato e disastro ambientale e ad affermare una serie di principi di diritto in materia.

2. La decisione e i principi di diritto affermati

I motivi di ricorso presentati dagli imputati, per quel che interessa l'argomento in questione, sono in parte comuni e, principalmente, hanno per oggetto:

- **La violazione dell'applicazione dell'art. 434 c.p.:** gli imputati lamentano, infatti, che i due commi della norma, che sanziona un reato di pericolo a consumazione anticipata, si differenziano in quanto il comma 1 punisce la possibilità che il danno si verifichi, il comma 2 punisce la realizzazione di un disastro che si è verificato.

Ebbene, secondo la tesi difensiva, la Corte d'Appello, non solo avrebbe errato nel ritenere provato il disastro senza aver effettuato delle analisi o perizie specifiche, solo sulla base di un ragionamento logico basato su massime di esperienza e verosimiglianza, ma anche nell'aver fondato su questo criterio l'esistenza di un **disastro ambientale**.

La norma, quindi, secondo quanto descritto nel ricorso è stata stravolta nella sua applicazione sul piano dell'offensività in quanto la tutela dell'ambiente è stata sovrapposta a quella della pubblica incolumità, **inserendo nell'ambito di tutela del danno “innominato” il disastro ambientale**.

- **L'intervento di *ius superveniens* ad opera della Legge n. 68 del 22 maggio 2015¹:** gli imputati richiedono l'annullamento della sentenza impugnata in applicazione dell'art. 2² c.p. e dell'entrata in vigore della suddetta legge sui cc.dd. **ecoreati**, non essendosi verificati gli eventi che contraddistinguono le norme introdotte nel codice penale riguardanti la tutela dell'ambiente (artt. 452-*bis*³ e 452-*quater*⁴

1 Legge del 22 maggio 2015, n.68, recante “Disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente”.

2 Art. 2 (*successione di leggi penali*) c.p.: “[1] Nessuno può essere punito per un fatto che, secondo la legge del tempo in cui fu commesso, non costituiva reato.

[2] Nessuno può essere punito per un fatto che, secondo una legge posteriore, non costituisce reato; e, se vi è stata condanna, ne cessano l'esecuzione e gli effetti penali.

[3] Se vi è stata condanna a pena detentiva e la legge posteriore prevede esclusivamente la pena pecuniaria, la pena detentiva inflitta si converte immediatamente nella corrispondente pena pecuniaria, ai sensi dell'articolo 1351.

[4] Se la legge del tempo in cui fu commesso il reato e le posteriori sono diverse, si applica quella le cui disposizioni sono più favorevoli al reo, salvo che sia stata pronunciata sentenza irrevocabile.

[5] Se si tratta di leggi eccezionali o temporanee, non si applicano le disposizioni dei capoversi precedenti.

[6] Le disposizioni di questo articolo si applicano altresì nei casi di decadenza e di mancata ratifica di un decreto-legge e nel caso di un decreto-legge convertito in legge con emendamenti”.

3 Art. 452-*bis* (*inquinamento ambientale*) c.p.: “È punito con la reclusione da due a sei anni e con la multa da euro 10.000 a euro 100.000 chiunque abusivamente cagiona una compromissione o un deterioramento significativi e

SANZIONI

di Greta Catini

c.p.) e sostenendo l'avvenuta abrogazione dell'art. 434 c.p. comma 2 per effetto dell'introduzione dell'art. 452-*quater* disciplinante il disastro ambientale.

In presenza dei suddetti motivi di doglianza, la Corte di Cassazione ha respinto i ricorsi presentati dagli imputati e nella elaborazione delle motivazioni ha sancito una serie di principi di diritto che di seguito verranno analizzati.

In merito alla **violazione dell'applicazione dell'art. 434 c.p.** scaturente dall'aver ricondotto al campo di tutela della norma, oltre l'incolumità pubblica, anche la tutela dell'ambiente e, quindi, dall'aver ricollegato il disastro ambientale al disastro innominato, è opportuno ricordare come venivano disciplinati i reati in materia ambientale prima della legge n.68 del 2015 che con l'inserimento nel libro II del Codice Penale del titolo VI-*bis* ha introdotto, i cc.dd **ecoreati**. Il comma 1 dell'art. 434 c.p., infatti, nel sanzionare chiunque commetta un fatto diretto a cagionare il crollo di una costruzione o di una parte di essa ovvero **un altro disastro**, senza dare una definizione normativa dello stesso, ha fatto in modo tale che si configurasse la figura del *“disastro innominato”* quale clausola di chiusura che completa la tutela dell'incolumità pubblica e attraverso la quale, il legislatore ha inteso rendere sussumibili nell'art. 434 c.p., disastri **diversi da quelli tipizzati**⁵.

La giurisprudenza, pertanto, sia di merito che di

legittimità, ha utilizzato la figura del disastro innominato per punire fatti privi di un puntuale evento distruttivo e in cui non vi è contestualità tra condotta e insorgere del pericolo per la pubblica incolumità iniziando a sussumere fatti pericolosi per l'ambiente nell'art.434 c.p.

Ebbene, anche nel caso in esame, la Suprema Corte ha ricordato come, in mancanza di delitti ambientali nel Codice penale **la giurisprudenza aveva da tempo ritenuto applicabile il reato di disastro cd. “innominato”**, in presenza di un evento di inquinamento o di contaminazione straordinariamente grave e complesso, anche se non eccezionalmente immane, avente un carattere di prorompente diffusione tale da esporre a pericolo la pubblica incolumità e, quindi, mettere a repentaglio, collettivamente, un numero indeterminato di persone, destando un esteso senso di allarme⁶.

La giurisprudenza, infatti, ha affermato che il delitto di disastro innominato, che è reato di pericolo a consumazione anticipata, si perfeziona, nel caso di contaminazione di siti a seguito di sversamento continuo e ripetuto di rifiuti di origine industriale, **con la sola “*immutatio loci*”**, purché questa si riveli idonea a cagionare un danno ambientale di eccezionale gravità⁷. Tali caratteristiche, inoltre, sono state attribuite sia ad eventi disastrosi, cioè a *“macroeventi”* di immediata manifestazione esteriore che si verificano in un arco di tempo ristretto⁸, sia ad eventi meno gravi, che si realizzano in un periodo molto prolungato, sempre

misurabili:

- 1) *delle acque o dell'aria, o di porzioni estese o significative del suolo o del sottosuolo;*
- 2) *di un ecosistema, della biodiversità, anche agraria, della flora o della fauna. Quando l'inquinamento è prodotto in un'area naturale protetta o sottoposta a vincolo paesaggistico, ambientale, storico, artistico, architettonico o archeologico, ovvero in danno di specie animali o vegetali protette, la pena è aumentata”.*
- 4 Art. 452-*quater* (disastro ambientale) c.p: “[1] *Fuori dai casi previsti dall'articolo 434, chiunque abusivamente cagiona un disastro ambientale è punito con la reclusione da cinque a quindici anni. Costituiscono disastro ambientale alternativamente:*
 - 1) *l'alterazione irreversibile dell'equilibrio di un ecosistema;*
 - 2) *l'alterazione dell'equilibrio di un ecosistema la cui eliminazione risulti particolarmente onerosa e conseguibile solo con provvedimenti eccezionali;*
 - 3) *l'offesa alla pubblica incolumità in ragione della rilevanza del fatto per l'estensione della compromissione o dei suoi effetti lesivi ovvero per il numero delle persone offese o esposte a pericolo.*
- [2] *Quando il disastro è prodotto in un'area naturale protetta o sottoposta a vincolo paesaggistico, ambientale, storico, artistico, architettonico o archeologico, ovvero in danno di specie animali o vegetali protette, la pena è aumentata.*
- 5 F.Altamura, *La figura del disastro Premessi cenni generali sulla figura del disastro, analizzi il candidato i rapporti tra il delitto di cui all'art. 434 e quello di cui all'art. 452 quater c.p.*, in *Iurisprudenzia.it*.
- 6 P.Fimiani, in *“Disastro ambientale/ i primi chiarimenti della Cassazione sul nuovo delitto introdotto dalla legge 68/2015”*, *Rivista Rifiuti* n.260-Aprile 2018.
- 7 Cass. pen. Sez. III Sent., 14/07/2011, n. 46189.
- 8 V., *ex multis*, Cass. pen., sez. VI, n. 19342/2007 (fattispecie in cui, su un terreno, aveva preso fuoco un enorme cumulo – circa 60.000 m³ – di rifiuti, che ivi era stato ammassato e dalle fiamme si erano sprigionati imponenti fumi che rivelavano la presenza nell'aria di una quantità di gas tossico tale da destare allarme nelle autorità locali) e sez. IV, n. 18678/2012 (fattispecie relativa alla rottura di una colonna destinata all'assorbimento dell'anidride carbonica in un impianto di produzione dell'ammoniaca, con fuoriuscita di composti a base di arsenico dispersi in parte nell'atmosfera e per altra parte distribuiti in un'area estesa per circa 13 Km/q.).

di Greta Catini

SANZIONI

che, comunque, producano una compromissione delle caratteristiche di sicurezza, di tutela della salute e di altri valori della persona e della collettività tale da determinare una lesione della pubblica incolumità⁹.

Secondo il ragionamento della Suprema Corte, pertanto, la portata “inespressa” della norma di cui all’art. 434 c.p., la sua collocazione fra i delitti contro l’incolumità pubblica ed il riferimento della stessa al concetto di “disastro” ha fatto in modo che la stessa negli anni si sia apprestata anche alla tutela del paesaggio e, quindi, dell’ambiente permettendo di ricondurre il concetto di “disastro ambientale” a quello più ampio di “disastro innominato”.

Solo con l’entrata in vigore della legge n.68 del 2015, pertanto, le due ipotesi di “disastro innominato” e “disastro ambientale” si sono scisse nelle due diverse norme dell’art. 434 c.p. e del nuovo art. 452-*quater* c.p. a cui sono stati ricondotti i fatti dannosi per l’ambiente.

Anche per quanto riguarda i ricorsi presentati dagli imputati ed aventi per oggetto la presunta abrogazione dell’art. 434 c.p., comma 2, come conseguenza dell’introduzione della norma tipizzante il “disastro ambientale”, la Corte si è espressa in senso negativo.

La giurisprudenza di legittimità, in tal senso, si è soffermata principalmente sulla clausola di riserva presente nell’art. 452-*quater* c.p. recante la dicitura “fuori dai casi previsti dall’art. 434. c.p.”.

Nella sentenza si legge, infatti, che lo scopo in generale delle clausole di riserva è quello di delimitare i rapporti tra le due figure *crimines* e, nel caso di specie, di garantire le sorti dei processi già avviati con l’accusa di disastro innominato *ex art. 434 c.p.* Secondo il ragionamento della Corte, quindi, non ci sono dubbi sul piano della successione temporale tra norme in quanto si esclude che il delitto di disastro ambientale di cui all’articolo 452-*quater* c.p., costituisca un’ipotesi di nuova incriminazione di un fatto prima non previsto dalla legge come reato, poiché “il disastro ambientale, sia pure nel paradigma c.d. *innominato*, era già direttamente punito dall’articolo 434 Codice penale in funzione della tutela apprestata costituzionalmente al bene giuridico-materiale di presidio *superprimario*, parlando di un *trattamento penale modificativo con incremento sanzionatorio*, nel quale il fatto lesivo permane nel suo nucleo essenziale e centrale di disvalore, che il Legislatore ha rinnovato descrivendolo, in maggiore aderenza al principio di tassatività, attraverso l’aggiunta di elementi ulteriori, con funzione e connotati specializzanti, i quali non immutano la portata offensiva della condotta e la lesione che la caratterizza nella sua di-

mensione ontologica, ma sono individuati recuperando la lettura che la stessa giurisprudenza aveva già in passato fatto del concetto di disastro ambientale”¹⁰.

In base a quanto affermato dalla Suprema Corte, dunque, alla norma di cui all’ art. 452-*quater* c.p. non si può attribuire portata abrogante dell’art. 434 c.p. in quanto la nuova fattispecie individua ai numeri 1) e 2) ipotesi sanzionatorie del tutto estranee rispetto alla struttura del reato di disastro innominato e, dunque, con quest’ultimo non confliggenti ma al contrario funge da spartiacque con tale norma, salvando tutti i procedimenti già in corso¹¹.

Se il fatto configurabile come delitto di “disastro innominato”, pur presentante caratteristiche affini al delitto di “disastro ambientale” infatti, si è realizzato prima dell’entrata in vigore della legge n.68 del 2015 si applica solo l’art. 434 c.p., se invece il fatto si è realizzato prima ma è proseguito dopo l’entrata in vigore della suddetta legge si applica il criterio di specialità per cui sarà applicabile l’art. 452-*quater* c.p., sottolineando la natura residuale dell’art. 434 c.p. sul disastro innominato.

* * *

CONCLUSIONI

Alla luce delle considerazioni sopra esposte, pertanto, si può affermare che:

- la riconducibilità del “danno ambientale” alla norma dell’art. 434 c.p. inerente il “danno innominato” è stata sostenuta spesso, nel corso degli anni, dalla giurisprudenza che, in mancanza di una normativa adeguata in materia di delitti ambientali, ha più volte esteso la tutela dell’incolumità pubblica offerta dall’art. 434 c.p. ad ipotesi criminose riguardanti l’ambiente e la tutela di quest’ultimo;
- l’introduzione dell’art. 452-*quater* avvenuta con la legge n.68 del 2015 non ha abrogato l’art. 434 c.p. comma 2. La novella, infatti, non ha introdotto una fattispecie criminosa nuova e diversa rispetto a quella prevista dal “disastro innominato”, dato che prima dell’introduzione della stessa i danni all’ambiente venivano ricondotti nel campo applicativo di tale norma, ma un trattamento penale modificativo e più gravoso e l’aggiunta di elementi ulteriori maggiormente specializzanti la fattispecie del “disastro ambientale”.

Rapporto fra “disastro innominato” e “disastro ambientale”

⁹ Cfr. Cass. pen., sez. III, n. 9418/2008 in sono stati inclusi nella nozione di disastro innominato fenomeni quali l’imponente contaminazione di siti mediante accumulo sul territorio e sversamento nelle acque di ingenti quantitativi di rifiuti speciali altamente pericolosi.

¹⁰ Cass. Pen., Sez. I, Sentenza del 29 dicembre 2017, n.58023.

¹¹ P.Fimiani, cit.

“ Valutazione ambientale strategica, verifica di assoggettabilità, valutazione d’incidenza (il caso della variante urbanistica semplificata ex art. 8 dpr 160/2010) ”

di ANGELO CALZONE

Avvocato

Valutazione ambientale strategica, verifica di assoggettabilità, valutazione d’incidenza

ABSTRACT

Un progetto approvato in deroga all’esistenza a monte di un piano attuativo di secondo grado è una variante allo strumento urbanistico? E se lo è, va sottoposto quantomeno alla valutazione di assoggettabilità a V.A.S.?

Il T.U.A. dice di sì e lo richiede per stabilire - tenuto conto anche della sensibilità dei luoghi -, se la “variante” comporti o meno degli impatti significativi sull’ambiente. E dar luogo eventualmente alla valutazione ambientale strategica.

Non è di ostacolo al cd. *screening* di VAS, invece, il fatto che lo strumento urbanistico generale, a cui si riferisce la variante sia già stato sottoposto a VAS.

In caso di variante urbanistica ordinaria o speciale ovvero in presenza di un progetto o di un intervento da realizzare in prossimità di un sito natura 2000, per escludere la valutazione d’incidenza ambientale è necessaria la certezza che il piano, la variante e il progetto “non pregiudicherà l’integrità del sito in causa”. Solo sulla base di dati scientifici e di un idoneo studio d’incidenza si può decidere di non dare corso alla valutazione d’incidenza.

IN SINTESI

- Devono essere sottoposti alla verifica di assoggettabilità a Valutazione Ambientale Strategica, disciplinata dall’art. 12 dlgs 152/2006, i piani e programmi di cui al comma 2, che determinano l’uso di piccole aree a livello locale e le modifiche minori dei piani e dei programmi di cui al comma 2. A ciò è tenuta l’autorità competente anche quando si tratti di singoli progetti, approvati, ex art. 8 dpr 160/2010, in deroga rispetto alla norma che impone l’esistenza a monte di un piano urbanistico esecutivo di secondo livello, sia quando nella more della procedimento di screening venga adottato e approvato un nuovo strumento urbanistico generale, già sottoposto a V.A.S.;
- ove la medesima autorità valuti, che tali modifiche producano impatti significativi sull’ambiente, deve procedere necessariamente ad effettuare la valutazione ambientale strategica;
- se poi possono avere anche delle incidenze significative sui Siti della rete natura 2000 devono essere sottoposti a valutazione d’incidenza ambientale.

di Angelo Calzone

VIA/VAS

Premessa

La valutazione ambientale di piani e programmi che possono avere un impatto significativo sull'ambiente, detta anche valutazione ambientale strategica (in seguito per comodità V.A.S.), è un processo di autorizzazione ambientale, introdotto in Italia con il dlgs 152/2006, che ha recepito la direttiva 2001/42/CE. Si compone di diverse fasi e ha la finalità (v. art. 4 dlgs cit.) di garantire un elevato livello di protezione dell'ambiente e di contribuire all'integrazione di considerazioni ambientali all'atto dell'elaborazione, dell'adozione e approvazione di detti piani e programmi, assicurando che siano coerenti e contribuiscano alle condizioni per uno sviluppo sostenibile.

La V.A.S si applica in Italia a molti tipi di piani-programmi; viene effettuata, **obbligatoriamente**, una V.A.S per tutti i piani e i programmi dei seguenti settori (v. art. 6 del D.lgs. n. 152/2006): agricolo, forestale, della pesca, energetico, industriale, dei trasporti, della gestione dei rifiuti e delle acque, delle telecomunicazioni, turistico, della pianificazione territoriale o della destinazione dei suoli.

Viene effettuata, **obbligatoriamente**, una VAS anche per tutti i piani che definiscono il quadro di riferimento per l'approvazione, l'autorizzazione, l'area di localizzazione o comunque la realizzazione dei progetti sottoposti a VIA.

Viene effettuata, **obbligatoriamente**, una VAS anche per i piani o programmi concernenti i siti designati come zone di protezione speciale (ZPS) per la conservazione degli uccelli selvatici e quelli classificati come siti di importanza comunitaria (SIC) per la protezione degli habitat naturali e della flora e della fauna selvatica. In quest'ultimo caso è necessaria anche una valutazione d'incidenza, ai sensi dell'articolo 5 del decreto del presidente della Repubblica 8 settembre 1997, n. 357, e successive modificazioni.

Per i piani-programmi che determinano l'uso di piccole aree a livello locale e per le loro modifiche minori, la **valutazione ambientale** è, invece, necessaria qualora l'autorità competente valuti che possano avere impatti significativi sull'ambiente, secondo le disposizioni della verifica di assoggettabilità (screening) ed i criteri riportati nella normativa.

È di questi piani – programmi che determinano l'uso di piccole aree a livello locale e delle modifiche minori dei piani che ci vogliamo occupare in questa sede.

In particolare del caso specifico di quelle varianti allo strumento urbanistico, costituite dall'approvazione di singoli progetti, in deroga alle norme, che impongono l'esistenza di un piano esecutivo di secondo livello (c.d. varianti semplificate per l'insediamento di attività produttive ex art. 8 DPR 160/2010)

Affronteremo anche la questione della necessità o meno della valutazione d'incidenza ambientale, non nelle ipotesi di cui al comma 2 dell'art. 6 dlgs 152/2006, per le quali, abbiamo detto, la Vin.ca è obbligatoria, ma, anche qui, nell'ipotesi di modifiche minori di piani e, in particolare, di modifiche legate alla realizzazione di progetti, approvati in deroga alle norme che impongono l'esistenza a monte di piani esecutivi o attuativi dello strumento urbanistico generale.

1. Della valutazione ambientale strategica e della verifica di assoggettabilità

A proposito di V.A.S.: l'art. 6, comma 3, del d.lgs. 152 del 2006 (che richiama quanto contenuto nel comma 3, dell'art. 2 della Direttiva 42 dell'U. E. del Parlamento Europeo e del Consiglio del 27 giugno 2001), concernente la valutazione degli effetti di determinati piani e programmi sull'ambiente, stabilisce che: *“Per i piani e i programmi di cui al comma 2, che determinano l'uso di piccole aree a livello locale e per le modifiche minori dei piani e dei programmi di cui al comma 2, la valutazione ambientale è necessaria qualora l'autorità competente valuti che producano impatti significativi sull'ambiente secondo le disposizioni di cui all'art. 12 e tenuto conto del diverso livello di sensibilità ambientale dell'area oggetto d'intervento”*. L'articolo 12 del T.U.A. aggiunge, altresì, che *“Nel caso di piani e programmi di cui all'art.6, commi 3 e 3bis, l'autorità procedente trasmette all'autorità competente... un rapporto preliminare comprendente una descrizione del piano o programma e le informazioni e i dati necessari alla verifica degli impatti significativi sull'ambiente dell'attuazione del piano o programma, facendo riferimento ai criteri dell'allegato I del presente decreto”* e *“... l'autorità competente sulla base degli elementi di cui all'allegato I del presente decreto ... verifica se il piano o programma possa avere impatti significativi sull'ambiente”*.

Le norme richiamate prevedono, dunque, che, ove piani e programmi nonché modifiche anche minori degli stessi, possano avere, nel settore del governo del territorio e della gestione dei suoli, un impatto significativo sull'ambiente e sul patrimonio culturale, vadano sottoposti a V.A.S.

Per stabilirlo, è indispensabile in questi casi, instaurare un procedimento di verifica di assoggettabilità, disciplinato in campo nazionale, dall'art. 12 del D.Lgs. n.152/2006 s.m.i.; procedimento che ha inizio con l'invio all'autorità competente (la regione quando si tratta di piani e programmi di compe-

tenza regionale) da parte dell'autorità procedente (che, per esempio, in materia di pianificazione urbanistica comunale è il comune) del c.d rapporto preliminare, comprendente una descrizione del piano o programma e le informazioni e i dati necessari alla verifica degli impatti significativi sull'ambiente; verifica condotta avvalendosi dei criteri di cui all'allegato 1 del medesimo decreto, tenuto conto sempre **del diverso livello di sensibilità ambientale dell'area oggetto d'intervento**.

Sebbene, infatti, la valutazione dell'amministrazione nel cd. *Screening*, finalizzato alla verifica di assoggettabilità a VAS, ai sensi dell'art.12 dlgs 152/2006, è attività connotata da discrezionalità tecnica, tuttavia la stessa p.a., nella sua attività valutativa non può prescindere dai criteri espressamente indicati dal legislatore nazionale e contenuti nell'**allegato 1 del dlgs n.152/06 (art.12, comma 1) e dal livello di sensibilità ambientale dell'area oggetto d'intervento (art. 6, comma 3)**.

I criteri per la verifica di assoggettabilità di piani e programmi di cui all'articolo 12, indicati dall' allegato 1, parte seconda, al dlgs 152/2006 sono i seguenti:

1. Caratteristiche del piano o del programma, tenendo conto in particolare, dei seguenti elementi:

- *in quale misura il piano o il programma stabilisce un quadro di riferimento per progetti ed altre attività, o per quanto riguarda l'ubicazione, la natura, le dimensioni e le condizioni operative o attraverso la ripartizione delle risorse;*
- *in quale misura il piano o il programma influenza altri piani o programmi, inclusi quelli gerarchicamente ordinati;*
- *la pertinenza del piano o del programma per l'integrazione delle considerazioni ambientali, in particolare al fine di promuovere lo sviluppo sostenibile;*
- *problemi ambientali pertinenti al piano o al programma;*
- *la rilevanza del piano o del programma per l'attuazione della normativa comunitaria nel settore dell'ambiente (ad es. piani e programmi connessi alla gestione dei rifiuti o alla protezione delle acque).*

2. Caratteristiche degli impatti e delle aree che possono essere interessate, tenendo conto in particolare, dei seguenti elementi:

- *probabilità, durata, frequenza e reversibilità degli impatti;*
- *carattere cumulativo degli impatti;*
- *natura transfrontaliera degli impatti;*
- *rischi per la salute umana o per l'ambiente (ad es. in caso di incidenti);*
- *entità ed estensione nello spazio degli impatti (area geografica e popolazione potenzialmente interessate);*
- *valore e vulnerabilità dell'area che potrebbe essere interessata a causa:*
- *delle speciali caratteristiche naturali o del patrimonio culturale,*
- *del superamento dei livelli di qualità ambientale o dei valori limite dell'utilizzo intensivo del suolo;*
- *impatti su aree o paesaggi riconosciuti come protetti a livello nazionale, comunitario o internazionale.*

Solo laddove la valutazione effettuata dall'autorità competente, tenuto conto dei criteri sopra menzionati unitamente a quello del livello di sensibilità ambientale dell'area oggetto d'intervento (che a nostro avviso, può comprendere, per esempio, la vocazione agricola dei terreni utilizzati per coltivazioni di pregio) escluda, attraverso un'approfondita istruttoria, l'esistenza d'impatti significativi sull'ambiente, *i piani e programmi che riguardano l'uso di piccole aree a livello locale e le modifiche minori degli stessi* possono essere autorizzati, senza che sia necessario procedere alla valutazione ambientale strategica.

La questione, che si è posta in un recente caso¹, affrontato dalla giurisprudenza amministrativa di merito è se la realizzazione di un singolo progetto (si trattava di un impianto di messa in riserva e recupero di rifiuti urbani e speciali assimilabili agli urbani non pericolosi) in deroga alla normativa, che impone l'esistenza di un piano attuativo o esecutivo di secondo livello, rispetto allo strumento urbanistico generale, potesse essere considerata una "variante" al piano (intesa come modifica minore), ai sensi dell'art. 6, comma 3, dlgs 152/2006 e se dovesse, pertanto, essere sottoposto a screening di V.A.S., anche laddove come nel caso di specie, nelle

¹ Sentenza TAR Basilicata, sez. I, n. 806/2017 del 6.12.2017 che ha respinto il ricorso (97/2017), chiedeva l'annullamento, previa sospensione degli effetti, della deliberazione del Consiglio Comunale di Policoro n. 29 del 27.12.2016, avente ad oggetto: "Approvazione progetto per la realizzazione di un'isola ecologica da adibire a stoccaggio recupero di rifiuti assimilabili agli urbani nella zona D1 del Comune di Policoro, ai sensi dell'art.8 del D.P.R. 160/2012 e ss.mm.ii"; del parere favorevole con prescrizioni di non assoggettabilità alla procedura di Valutazione ambientale strategica ai sensi dell'art.12 del dl.vo n. 152 /2006.

di Angelo Calzone

VIA/VAS

more del procedimento fosse stato adottato e - successivamente alla conclusione del procedimento di *screening* - approvato un nuovo strumento urbanistico generale, sottoposto a valutazione ambientale strategica.

Non solo. Nel medesimo giudizio si è posta l'ulteriore questione se tale "variante" al piano regolatore andasse o meno sottoposta a valutazione d'incidenza ambientale.

A sommosso avviso di chi scrive, sul primo quesito, la risposta non può che essere positiva per un duplice ordine di motivi:

1. L'approvazione di un progetto in deroga alla norma che impone per la sua realizzazione l'esistenza di un piano esecutivo di secondo livello è una variante allo strumento urbanistico.

L'ipotesi prevista all'art. 8 del D.P.R. n. 160 del 2010 prevede un procedura semplificata per la variazione agli strumenti urbanistici, preordinati all'autorizzazione di insediamenti produttivi, contrastanti con il vigente strumento urbanistico, allorchè il progetto sia conforme alle norme in materia ambientale, sanitaria e di sicurezza sul lavoro e lo strumento urbanistico non individui aree destinate all'insediamento di impianti produttivi ovvero questi siano insufficienti rispetto al progetto presentato; il procedimento si conclude con un conferenza di servizi la cui determinazione costituisce proposta di variante.

L'ipotesi prevista dall'art. 8 del D.P.R. 160/2010 che ha carattere straordinario ed approva non piani ma progetti che comportano la variazione degli strumenti urbanistici, non solo si esplica in un suo limitato utilizzo, ma ha riflessi anche sulla natura e sugli effetti di detta variante rispetto alle varianti urbanistiche.

La variante ex art. 8, infatti, non può essere assimilata alle varianti che modificano a tempo indeterminato la disciplina urbanistica edilizia di un'area (destinazione d'uso, indici, parametri, ecc.) e deve essere vincolata in modo inscindibile al progetto di attività produttiva da cui deriva. Produce effetti finalizzati alla realizzazione del progetto in questione e la mancata realizzazione del medesimo progetto per qualsiasi motivo, comporta la decadenza della variante e il ritorno dell'area interessata alla disciplina urbanistica precedente.

Tale variante non solo non esclude ma richiede la sua sottoposizione a screening di V.A.S e, in caso di esito positivo, la sottoposizione a valutazione ambientale strategica.

2. L'esistenza di uno strumento urbanistico generale adottato nelle more della conclusione del procedimento di screening e approvato successivamente non esclude la necessità di una verifica dell'assoggettabilità a V.A.S. del progetto.

L'adozione del piano comporta, infatti, l'entrata in vigore delle misure di salvaguardia, l'approvazione la definitiva conformazione del territorio (Tar Piemonte n. 13/2013).

Il piano adottato è soggetto ad una serie di osservazioni e opposizioni provenienti dai soggetti interessati che possono essere accolte o meno dal Consiglio Comunale, che in caso di accoglimento approverà un piano diverso da quello adottato.

Analogamente si può dire laddove sia, nel frattempo, intervenuta l'approvazione del nuovo strumento urbanistico, già sottoposto a V.A.S.. Nulla cambia, infatti, in ordine alla necessità di procedere a screening di VAS riguardo alla variante ed, eventualmente, a V.A.S.

La procedura di screening, prevista ex art.6, comma 3, Dlgs n. 152/2006, per piani e i programmi che determinano l'uso di piccole aree a livello locale o per le modifiche minori dei piani e dei programmi, facendo riferimento ai piani e programmi di cui al precedente comma 2, presuppone, infatti, pur sempre che il piano di cui è approvata la variante locale o minore sia stato comunque preventivamente sottoposto a V.A.S. (Tar Genova, sez. I, 26/02/2014, n. 359).

È lo stesso legislatore a prevederlo. Secondo l'art. 12, comma 6, dlgs 152/2006, infatti, la verifica di assoggettabilità a VAS ovvero la VAS relativa a modifiche a piani e programmi ovvero a strumenti attuativi di piani o programmi già sottoposti positivamente alla verifica di assoggettabilità di cui all' art. 12 o alla V.A.S di cui agli articoli 12 a 17, si limita ai solo effetti significativi sull'ambiente che non siano stati precedentemente considerati dagli strumenti urbanistici sovraordinati.

Nel caso affrontato dal Giudice Amministrativo², la V.A.S. effettuata in sede di redazione del piano urbanistico generale non aveva compiuto, come è comprensibile, alcuna ve-

Valutazione ambientale strategica, verifica di assoggettabilità, valutazione d'incidenza

2 Sentenza TAR Basilicata, sez. I, n. 806/2017 del 6.12.2017.

rifica “particolare” (ossia sul progetto) ma si era limitata esclusivamente alla valutazione generale della compatibilità ambientale della destinazione d’uso dell’area (D1) in cui il progetto s’inseriva. Motivo per cui era indispensabile instaurare una procedura di verifica di assoggettabilità a V.A.S. avente ad oggetto la singola “variante”.

Verifica, effettuata dall’autorità competente, in modo, però, del tutto carente e superficiale, senza prendere in considerazione in modo adeguato molti dei criteri di cui al suddetto allegato 1 (sono stati ignorati, tra gli altri, sia gli impatti cumulativi della modifica sia gli impatti su aree o paesaggi riconosciuti come protetti a livello nazionale, comunitario o internazionale) né il criterio del livello di sensibilità ambientale dell’area oggetto d’intervento (aree agricole limitrofe con produzioni di pregio, che rispettano un disciplinare di qualità ambientale).

Ma questa è un’altra storia.

2. Della valutazione d’incidenza ambientale

Riguardo, invece, alla necessità di procedere alla Valutazione d’Incidenza Ambientale è indispensabile, prima di rispondere al quesito, fare una breve premessa sulla natura e sugli obiettivi di tale processo di autorizzazione ambientale.

La valutazione d’incidenza rappresenta uno strumento di prevenzione che analizza gli effetti di un progetto o di una attività sullo stato di conservazione delle specie e degli habitat tutelati, elencati negli allegati alla Direttiva CE 43/92 “Habitat” (nel caso si stia considerando un S1C) o alla Direttiva CE 79/409 “Uccelli” (se una ZPS) e presenti nel sito o nei siti in esame.

Tali interventi, seppur localizzati, vanno collocati in un contesto ecologico dinamico, ovvero vanno considerati in relazione alle correlazioni esistenti tra i vari Siti Natura 2000 ed alla funzionalità della Rete Natura 2000, sia a livello nazionale che comunitario.

La valutazione d’incidenza si qualifica, pertanto, come strumento di salvaguardia, che si cala nel particolare contesto di ciascun sito, ma che lo inquadra nella funzionalità dell’intera rete, garantendo così il raggiungimento di un rapporto equilibrato tra la conservazione soddisfacente degli habitat e delle specie e l’uso sostenibile del territorio.

Essa è stata introdotta dalla direttiva 92/43/CEE (cd. Direttiva Habitat) che all’art. 6, comma 3, pre-

vede: “Per le zone speciali di conservazione, gli Stati membri adottano le opportune misure per evitare nelle zone speciali di conservazione il degrado degli habitat naturali e degli habitat di specie nonché la perturbazione delle specie... **Qualsiasi piano o progetto non direttamente connesso e necessario alla gestione del sito ma che possa avere incidenze significative su tale sito, singolarmente o congiuntamente ad altri piani e progetti, forma oggetto di una opportuna valutazione dell’incidenza che ha sul sito, tenendo conto degli obiettivi di conservazione del medesimo. Alla luce delle conclusioni della valutazione dell’incidenza sul sito e fatto salvo il paragrafo 4, le autorità nazionali competenti danno il loro accordo su tale piano o progetto soltanto dopo aver avuto la certezza che esso non pregiudicherà l’integrità del sito in causa e, se del caso, previo parere dell’opinione pubblica.**

In ambito nazionale, la valutazione d’incidenza viene disciplinata dall’art. 6 del DPR 120/2003 (G.U. n. 124 del 30 maggio 2003) che ha sostituito l’art.5 del DPR 357/1997. Quest’ultima norma stabilisce che “ i proponenti di interventi non direttamente connessi e necessari al mantenimento in uno stato di conservazione soddisfacente delle specie e degli habitat presenti nel sito, ma che possono avere incidenze significative sul sito stesso, singolarmente o congiuntamente ad altri interventi, presentano, ai fini della valutazione di incidenza, uno studio volto ad individuare e valutare, secondo gli indirizzi espressi nell’allegato G, i principali effetti che detti interventi possono avere sul proposto sito di importanza comunitaria, sul sito di importanza comunitaria o sulla zona speciale di conservazione, tenuto conto degli obiettivi di conservazione dei medesimi.”.

Se così è, solo laddove emerga con sicurezza dallo studio d’incidenza ambientale che il progetto o il piano (la direttiva parla esplicitamente di piano) presentato non ha alcuna incidenza significativa sul sito natura 2000, è possibile scegliere di non procedere oltre nel procedimento di valutazione d’incidenza. **Non c’è spazio per valutazioni di opportunità, che prescindano dall’esistenza a monte di un approfondito studio d’incidenza, redatto secondo gli indirizzi di cui all’allegato G) al d.p.r. 357/97 ss.mi.**

In base alla direttiva 92/43/CEE ed al D.P.R. 8.9.1997, n. 357, che ne ha dato attuazione nell’ordinamento italiano, le autorità competenti all’approvazione di un intervento o di un piano o programma, da attuarsi nell’ambito di un S.I.C. (ma anche all’esterno) devono acquisire “preventivamente” (così l’art. 5, comma 8, D.P.R. n. 357/1997) la valutazione di incidenza, dando il loro assenso

di Angelo Calzone

VIA/VAS

al piano o progetto *“soltanto dopo aver avuto la certezza che esso non pregiudicherà l'integrità del sito in causa”* (così l'art. 6 comma 3, della direttiva n. 92/43/CEE) Cons Giust.amm. Sicilia sez. giurisd.15.12014 n.4.

È bene sottolineare che la valutazione d'incidenza si applica sia agli interventi che ricadono all'interno delle aree Natura 2000 (o in siti proposti per diventarli), sia a quelli che pur sviluppandosi all'esterno, possono comportare ripercussioni sullo stato di conservazione dei valori naturali tutelati nel sito (Cons Giust.amm. Sicilia sez.giurisd.15.12014 n.4). Così non vengono definite distanze dal sito oltre le quali la valutazione di incidenza non sia più considerata obbligatoria poiché, nello spirito della conservazione di specie e habitat, interventi eseguiti anche a diversi chilometri da un'area SIC o ZPS, possono produrre effetti significativi (si pensi al rischio di frantumazione degli habitat o all'interruzione dei corridoi ambientali).

Nè il fatto che l'opera ricada in zona già urbanizzata né l'esistenza nell'area di ubicazione prescelta, di altri impianti industriali e di altri progetti può escludere la necessità di una preventiva valutazione d'incidenza ambientale (Consiglio di Stato, sez. IV, 13 settembre 2017 n. 4327)

Sul punto, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha, infatti, stigmatizzato proprio la mancata presa in considerazione dell'effetto cumulativo (che anche uno dei criteri previsti dall'allegato 1 citato), **evidenziando che taluni singoli progetti, ove considerati congiuntamente ad altri, potrebbero avere un notevole impatto ambientale e pregiudicare l'integrità del sito d'interesse comunitario** (cfr. CGCE, 13 dicembre 2007, Causa C-418/04).

Sempre per tale profilo, la Commissione europea, nel citato documento interpretativo ha sottolineato come *“una serie di singoli impatti ridotti può, nell'insieme produrre un impatto significativo”*, evidenziando, altresì, che: *“è importante notare che, l'intenzione alla base della disposizione sugli effetti congiunti è quella di tener conto degli impatti cumulativi che spesso si manifestano con il tempo. In questo contesto, si possono considerare piani o progetti che siano completati; approvati ma non completati; o non ancora proposti [...] può essere opportuno considerare gli effetti di piani e progetti già completati. Anche se questi ultimi sono esclusi dall'obbligo di valutazione di cui all'articolo 6, paragrafo 3, è importante tenerne conto nella valutazione se essi hanno effetti continui sul sito e se si osserva una progressiva perdita di integrità del sito.*

La mancata acquisizione della valutazione di incidenza ambientale in via preventiva concreta, un'illegittimità di carattere propriamente sostanziale, cioè un caso paradigmatico di eccesso di potere per carenza di istruttoria, oltre che di violazione di legge (TAR BASILICATA, Potenza, Sez.I, n. 107 del 4.11.2015, depositata in data 13.2.2016;; T.A.R. Genova sez. I, 25/03/2013 n. 522).

Orbene, nel caso concreto affrontato dalla A.G.A.³, siamo in presenza di un progetto che mira a realizzare, attraverso una variante urbanistica, un'opera (un impianto di messa in riserva e recupero di rifiuti assimilabili agli urbani con addirittura la possibilità di stoccare rifiuti di terre e rocce da scavo che assimilabili non sono) impattante sull'ambiente circostante, distante meno di un chilometro, da una riserva naturale, sito d'importanza comunitaria (Bosco Pantano di Policoro e Costa Ionica Foce Sinni codice Sic IT9220055) e zona di protezione speciale, ai sensi della direttiva Uccelli e dove tutt'intorno, a distanza di pochi metri, regnano campi coltivati a frutteti con produzioni di pregio, sottoposte ad un disciplinare di qualità ambientale.

Considerando che il piano e la realizzazione del progetto poteva - almeno potenzialmente - avere un'incidenza significativa sui suddetti siti e considerata la vulnerabilità degli stessi, **era obbligatorio che il progetto fosse accompagnato quantomeno da uno studio d'incidenza ambientale, contenente gli elementi di cui all'allegato G) del dlgs 357/97, presentato dal proponente, a cui avrebbe fatto seguito, eventualmente, la Valutazione d'incidenza ambientale da parte della Regione** (ex plurimis TAR BASILICATA, Potenza, Sez.I, n. 107 del 4.11.2015, depositata in data 13.2.2016; T.A.R. CALABRIA, Catanzaro, Sez. I - 1 ottobre 2007, n. 1420).

Nel caso di specie tale studio è stato completamente omesso.

Di tal ché l'autorità competente ha deciso, in modo del tutto arbitrario e illegittimo, di non procedere alla valutazione d'incidenza ambientale.

Eppure non poteva essere di ostacolo alla valutazione d'incidenza né il fatto che, come si è sostenuto, trattavasi di progetto e non di piano, perché l'art 6 della citata direttiva europea parla non solo di progetti ma anche *“di piani”*, né la circostanza che il progetto fosse da realizzare all'esterno dell'area protetta, perché il Consiglio di Stato, sez. IV, sentenza 13 settembre 2017 n. 4327 ha, una volta per tutte, chiarito che: *“la valutazione d'incidenza, per come costantemente interpretata, dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia e delle Corti*

Valutazione ambientale strategica, verifica di assoggettabilità, valutazione d'incidenza

3 Sentenza TAR Basilicata, sez. I, n. 806/2017 del 6.12.2017.

nazionali, si applica, pertanto, sia agli interventi che ricadono all'interno delle aree Natura 2000 (e delle zone di protezione speciale), sia a quelli che pur collocandosi all'esterno, possono comportare ripercussioni sullo stato di conservazione dei valori naturali tutelati nel sito". Né poteva esimersi l'autorità competente dal farlo la **dimensione del progetto o la natura, dato che la direttiva non fa distinzioni in tal senso, richiedendo solo che si tratti interventi che possano avere incidenze sullo stato di conservazione e di rigenerazione dei siti tutelati.** Come non poteva impedirlo la circostanza che l'opera ricadesse in zona già urbanizzata ("Le discrezionali valutazioni tecnico-amministrative riguardanti la valutazione d'incidenza ambientale non possono, poi, esser influenzate dalla destinazione urbanistica dell'area, in quanto l'astratta edificabilità dell'area non esclude che alcune opere non possano in concreto essere realizzate, per il loro contrasto con interessi di natura ambientale" TAR Catanzaro Sez. I, 2 novembre 2016, n. 2057) o che nell'area di ubicazione prescelta, fossero già presenti altri impianti industriali e altri progetti o interventi.

Tale ultima circostanza, al contrario, avrebbe dovuto indurre l'autorità competente ad effettuare la valutazione d'incidenza, tenendo conto proprio degli impatti cumulativi dei piani o progetti esistenti o da realizzare (Consiglio di Stato sez. IV 13 settembre n.4327; da ultimo, Tar Pescara n. 138/2018).

Alla domanda, invece, se la preventiva valutazione d'incidenza ambientale poteva essere pretermessa per effetto della circostanza che il piano urbanistico generale adottato o approvato era stato sottoposto a valutazione d'incidenza ambientale, occorre rispondere ripetendo, in parte, quanto già detto in sede di assoggettabilità a V.A.S. delle modifiche minori di piani già sottoposti a verifica di assoggettabilità o a VAS.

In sede di redazione del piano urbanistico generale sovraordinato, infatti, la valutazione d'incidenza ambientale ha ad oggetto la valutazione delle incidenze sui siti natura 2000 dello strumento urbanistico nel suo complesso, delle singole zone e delle relative prescrizioni e non procede ad alcuna valutazione o verifica "particolare" (ossia del progetto), **tanto più se costituente variante, in quanto tale, non prevista.**

Infatti, come contemplato da molti regolamenti regionali in materia di Vinca (v. il regolamento della Regione Lombardia), non sono sottoposti a valutazione di incidenza **solo gli interventi previsti** da strumenti di pianificazione già positivamente sottoposti a valutazione di incidenza, **individuati nel provvedimento di valutazione del piano, come non soggetti a**

ulteriore successiva procedura di valutazione.

Nulla osta, quindi, ove potenzialmente foriere di impatti significativi sulle aree, tutelate dalla direttiva habitat e da quella Uccelli, che si proceda alla valutazione d'incidenza ambientale delle modifiche minori a piani e programmi, anche quando si tratta di singoli progetti approvati in deroga all'esistenza di un piano esecutivo di secondo livello.

La sentenza de quo, che ha disconosciuto tali principi, è stata impugnata e si attende la delibazione del Supremo Collegio della Giustizia Amministrativa, di cui vi daremo conto in futuro.

NOVITÀ EDITORIALE

I rifiuti nei quesiti Raccolta di risposte operative divise per argomenti

Autore:

Avv. D. Carissimi

Avv. Niky Sebastiani

Dott.ssa Giovanna Galassi



ISBN: 978-88-942121-0-5



ambiente legale

CONSULENZA E SERVIZI PER L'AMBIENTE

<http://www.ambientelegale.it/shop/categorie/editoria>

“Limitazione alla circolazione delle merci (e dei rifiuti pericolosi): art. 6 del codice della strada”

di VALENTINA BRACCHI
 Avvocato-Junior Associate
 Carissimi Avv. Daniele & Altri S.t.p.

ABSTRACT

La sicurezza stradale è un tema sempre attuale e le autorità locali, nazionali ed internazionali, promuovono condizioni di maggiore sicurezza. Nel panorama nazionale assume importanza precipua, la limitazione della circolazione per i mezzi adibiti al trasporto delle materie pericolose (secondo la classificazione ADR), che risulta applicabile anche al trasporto dei *rifiuti pericolosi*.

Per quanto oggetto della presente disamina, il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, conformemente a quanto stabilito all'art. 6 co. 1 secondo periodo CdS, emana annualmente un decreto contenente le direttive ed il calendario, per la limitazione della circolazione fuori dai centri abitati per particolari categorie di trasporti ed il Prefetto attua le direttive ivi contenute mediante l'emissione di un decreto.

La violazione del divieto in questione comporta l'elevazione di una sanzione amministrativa che può essere opposta alternativamente dinanzi al Prefetto o al Giudice territorialmente competenti.

IN SINTESI

- Ai sensi dell'art. 6 CdS, co. 1, secondo periodo, il Prefetto può vietare la circolazione fuori dai centri abitati, di veicoli adibiti a trasporto di cose, nei giorni festivi o altri giorni particolari;
- il calendario e le direttive sono fissate annualmente con decreto del ministero delle infrastrutture e dei trasporti, che per l'anno in corso è il n. 571 del 19 dicembre 2017;
- il DM in commento limita la circolazione ai veicoli che superano le 7,5 t ed ai veicoli che trasportano merci pericolose, comprese nella *classe 1* di cui all'art. 168, commi 1 e 4 CdS, indipendentemente dal tonnellaggio;
- il divieto di circolazione in questione è applicabile anche ai mezzi che trasportano rifiuti pericolosi, costituiti da materie incluse nella classe 1 ADR;
- la violazione del divieto di circolazione imposto ai sensi dell'art. 6 CdS comma 1, è punita ai sensi del comma 12 del medesimo articolo ed il verbale è impugnabile.

Limitazione alla circolazione delle merci (e dei rifiuti pericolosi): art. 6 del codice della strada

1. Premesse

Al fine di migliorare le condizioni di sicurezza della circolazione stradale, con particolare riguardo ai periodi di maggiore intensità del traffico, possono essere posti dei limiti alla circolazione per alcune particolari tipologie di mezzi e di trasporti.

Il principale provvedimento in termini di limitazione alla circolazione per particolari tipologie di merci trasportate è l'*Accordo Europeo per il trasporto di merci pericolose (European Agreement concerning the international carriage of Dangerous goods by Roads* – in acronimo ADR)¹, sottoscritto tra i contraenti allo scopo di accrescere la sicurezza dei trasporti internazionali su strada.

L'*Accordo Europeo per il trasporto di merci pericolose (European Agreement concerning the international carriage of Dangerous goods by Roads* – in acronimo ADR), è generalmente applicabile a tutte quelle *materie ed oggetti* di cui gli Allegati A e B (del medesimo *Accordo*) vietano il trasporto, ovvero lo autorizzano solo a determinate condizioni^{2,3}.

Nel panorama nazionale, inoltre, il legislatore del Codice della Strada, ha introdotto ulteriori limitazioni alla circolazione stradale per le merci pericolose, prevedendone la concreta attuazione ad opera del Governo, come meglio di seguito.

2. L'art. 6 del codice della strada

Ai sensi dell'art. 6 (*Regolamentazione della circolazione fuori dei centri abitati*), del Codice della Strada (di seguito anche CdS)⁴, comma 1, secondo periodo, il Prefetto può vietare la circolazione di veicoli adibiti a trasporto di cose, nei giorni festivi o altri giorni particolari, fissati da apposito calendario da emanarsi con decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti.

Il decreto in questione viene emesso annualmente dal Ministero, visto l'articolo 6 del Codice della Strada e le relative disposizioni attuative di cui all'art. 7 del D.P.R. 495 del 16 dicembre 1992 (il quale dispone che entro il 30 ottobre sia emanato il decreto contenente le direttive ai prefetti di cui all'art. 6 comma 1

del CdS applicabili per l'anno o fino ad un triennio successivi. La norma precisa inoltre la portata del contenuto del prescritto decreto, relativamente alle limitazioni alla circolazione sulle strade fuori dai centri abitati in particolari giorni e per particolari veicoli.

Ai sensi del comma 12 del medesimo articolo 6 CdS, chiunque non ottemperi ai provvedimenti di sospensione della circolazione emanati a norma del comma 1 è soggetto a sanzione amministrativa, consistente, nel caso di conducente di mezzo adibito al trasporto di cose, al pagamento di una somma, oltre sanzioni accessorie di sospensione della patente e della carta di circolazione del veicolo.

Dalla lettura della norma emerge che, sulla base del calendario appositamente predisposto dal Ministero, il Prefetto abbia la *facoltà* (“il prefetto [...] può vietare la circolazione”) di vietare la circolazione dei mezzi pesanti sul territorio di competenza, nelle date stabilite dal calendario ministeriale.

Il comma 1 dell'art. 6 infatti, al secondo periodo, pone un precetto indeterminato e fa rimando, per il contenuto della prescrizione, al provvedimento del Prefetto, attuativo del Decreto annuale del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti che, per quanto concerne l'anno in corso (2018), è il n. 571 del 19 dicembre 2017.

Peraltro, a parere di scrive, una lettura rigida della disposizione contenuta nel Codice della Strada⁵, imporrebbe di considerare facoltativa l'attuazione del decreto ministeriale, attraverso un provvedimento espresso del Prefetto, limitando così l'applicabilità immediata delle direttive ministeriali che, potrebbero ritenersi non applicabili sul territorio del Prefetto che non le ha attuate.

A conferma di quanto sopra, valga la pena rilevare che l'art. 11 del DM del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti n. 571 del 19 dicembre 2017 al comma 1, prevede espressamente che: “*Le prefetture-uffici territoriali del Governo, attueranno, ai sensi dell'art. 6 comma 1 del nuovo codice della strada [...] le direttive contenute nel presente decreto [...]*”. Sebbene la formulazione delle norme in commento

Limitazione alla circolazione delle merci (e dei rifiuti pericolosi): art. 6 del codice della strada

- 1 Concluso a Ginevra il 30 settembre 1957 e successive modificazioni.
- 2 Cfr. Capitolo 1.1.2. (*Campo di applicazione*) dell'ADR 2017.
- 3 Nello specifico, così come puntualizzato dal D.Lgs 35/2010 (Cfr. art. 1 *campo di applicazione* D.Lgs 27 gennaio 2010, n. 35 *Attuazione della direttiva 2008/68/CE, relativa al trasporto interno di merci pericolose*) s.m.i., di recepimento dell'Accordo ADR e delle sue successive modificazioni), lo stesso si applica - salvo le esenzioni espressamente previste di cui al cap. 1.1.2. dell'ADR 2017 ed all'art. 1 D.Lgs 35/2010 - al “*trasporto di merci pericolose effettuato su strada, per ferrovia o per via navigabile interna, sia all'interno dello Stato nazionale che tra gli Stati della Comunità europea, alle operazioni di carico e scarico, al trasferimento da un modo di trasporto ad un altro ed alle soste rese necessarie dalle condizioni di trasporto.*”
- 4 Dlgs. 30 aprile 1992 n. 285 *Nuovo Codice della Strada*.
- 5 Art. 6 comma 1 secondo periodo CdS.

di *Valentina Bracchi*

TRASPORTO

ponga l'interprete dinanzi all'incertezza, circa la diretta applicabilità del DM, sia il Ministero che la gran parte degli UTG è concorde nel ritenere il DM pienamente ed immediatamente applicabile su tutto il territorio nazionale, a prescindere da un provvedimento attuativo prefettizio.

3. Il decreto ministeriale n. 571 del 19 dicembre 2017

Emesso dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, visto l'articolo 6 del Codice della Strada e le relative disposizioni attuative di cui all'art. 7 del D.P.R. 495 del 16 dicembre 1992⁶, il DM 517/2017 stabilisce la portata, le condizioni di applicabilità e il calendario per le limitazioni alla circolazione stradale fuori dai centri, oltre alle eventuali deroghe e autorizzazioni prefettizie.

- Il decreto in commento, prevede all'art. 1, primo comma⁷ il divieto di circolazione, al di fuori dei centri abitati, per i veicoli adibiti al trasporto di cose, di massa complessiva massima autorizzata superiore a 7,5 t, nei giorni festivi e nei particolari giorni del 2018, ivi espressamente indicati.
- Il divieto si applica ad ogni tipologia di trasporto, fatte salve le eccezioni previste ai successivi articoli 2, 3 e 8, e non si applica ai veicoli muniti di espressa autorizzazione prefettizia, ai sensi dell'art. 4 del DM.
- Per quanto di interesse, ai sensi dell'art. 9 comma 1⁸, è precisato che la circolazione di merci pericolose, comprese nella *classe 1* di cui all'art. 168, commi 1 e 4 CdS è vietata, indipendentemente dalla massa complessiva massima del veicolo, oltre che nei giorni previsti dal calendario di cui all'art. 1 del decreto, anche in ulteriori date ed orari, come ivi espressamente indicati.

Per la corretta individuazione della tipologia di merci pericolose il cui trasporto è vietato ai sensi dell'art.

9 del decreto ministeriale, occorre far riferimento all'Accordo europeo relativo al trasporto internazionale su strada delle merci pericolose adottato a Ginevra il 30 settembre 1957 e ratificato in Italia, con legge 12 agosto 1962 n. 1839, cui fa espresso rimando l'art. 168 comma 1 CdS.

In particolare, il titolo della classe 1 della normativa ADR comprende ogni materia o ogni oggetto che abbia o si ritiene possa avere possibilità esplosive, e segnatamente:

- materie o miscele (solide o liquide) esplosive; materie o miscele pirotecniche;
- oggetti esplosivi (contenenti una più materie esplosive o pirotecniche);
- materie o oggetti fabbricati al fine di produrre l'effetto pratico per esplosione o pirotecnico.

Dall'ambito di applicazione della limitazione di cui all'art. 9 comma 1, sono esclusi per comprovate necessità di servizio, i veicoli e complessi di veicoli di cui al comma 4 (militari e Forze di Polizia, militari e Forze Armate straniere e civili commissionati dalle Forze Armate), con previsione di comunicazione alla prefettura - UTG nel cui territorio inizia il viaggio o l'ingresso nel territorio nazionale.

Non è invece prevista la possibilità di ottenere autorizzazione prefettizia alla circolazione, in deroga al divieto di cui al comma 1, salvo che per il trasporto dei fuochi di artificio, alle condizioni di cui al comma 2 e per motivi di necessità ed urgenza per la realizzazione di opere di interesse nazionale alle condizioni di cui al comma 3 del medesimo articolo 9.

Valga la pena precisare che il divieto di circolazione è applicabile a tutti i trasporti di materiali pericolosi inclusi nella classe 1 ADR.

L'Accordo in esame, per espressa previsione normativa⁹, risulta altresì applicabile al trasporto, al carico, allo scarico, al trasferimento ed alle soste dettate da esigenze di trasporto, dei rifiuti.

Tuttavia, sebbene la suddetta applicabilità della normativa ADR ai rifiuti risulti pacifica in astratto, non altrettanto può dirsi nel concreto.

Limitazione alla circolazione delle merci (e dei rifiuti pericolosi): art. 6 del codice della strada

6 Il quale dispone che entro il 30 ottobre sia emanato il decreto contenente le direttive ai prefetti di cui all'art. 6 comma 1 del CdS applicabili per l'anno o fino ad un triennio successivi. La norma precisa inoltre la portata del contenuto del prescritto decreto.

7 DM 517/2017, Art. 1, comma 1 "È vietata la circolazione, fuori dai centri abitati, ai veicoli ed ai complessi di veicoli, per i complessi di veicoli, per il trasporto di cose, di massa complessiva massima autorizzata superiore a 7,5 t, nei giorni festivi e negli altri particolari giorni dell'anno 2018 di seguito elencati: [omissis]".

8 DM 517/2017, Art. 9, comma 1 "Il trasporto delle merci pericolose comprese nella classe 1 della classifica di cui all'art. 168, comma 1, del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, e successive modificazioni, è vietato comunque, indipendente dalla massa complessiva massima del veicolo, oltretutto nei giorni di calendario indicati dall'art. 1, dal 26 maggio al 9 settembre compresi, dalle ore 8:00 di ogni sabato, alle ore 24:00 della domenica successiva".

9 Cfr. Capitolo 2.1.3. classificazione di materie, comprese le soluzioni e miscele [come preparati e rifiuti], non nominativamente menzionate, Punto 2.1.3.5.5. dell'ADR 2017.

TRASPORTO

di Valentina Bracchi

Invero, come sostenuto da pacifica dottrina¹⁰, non sussiste una corrispondenza totale tra i Codici CER e la Classificazione ADR, in quanto:

- mentre la classificazione ADR discende dalle proprietà e dalle caratteristiche chimico-fisiche e/o tossicologiche del rifiuto;
- la qualificazione dei rifiuti come pericolosi discende dall'analisi degli indici di pericolo (HP).

Ciò comporta che, un rifiuto classificato ai sensi della normativa ambientale come “pericoloso”¹¹ potrebbe non essere soggetto alla normativa ADR e viceversa un rifiuto reputato “non pericoloso”, potrebbe rientrare invece all'interno della classificazione ADR. In altre parole, come ribadito anche da esperti del settore¹² non è vero che tutti i rifiuti pericolosi sono soggetti alle norme ADR:

- anche alcuni rifiuti non pericolosi possono essere soggetti alle norme ADR;
- è bene diffidare di eventuali tabelle di corrispondenza tra codici CER e Numeri ONU (attribuiti a seguito della classificazione ADR).

Logico corollario delle su esposte affermazioni, è quello dell'impossibilità di determinare a priori l'assoggettabilità alla normativa ADR dei rifiuti prodotti - basandosi appunto sulla pericolosità o meno degli stessi - dovendosi rimettere invece alle determinazioni di un soggetto qualificato - interno o esterno all'Azienda - atto a dare contezza delle proprietà e dalle caratteristiche chimico-fisiche e/o tossicologiche di ogni singolo rifiuto.

Solo a seguito di tale indagine, sarà quindi possibile

stabilire se il trasporto del rifiuto sia o meno assoggettato alla c.d. normativa ADR.

Si precisa che, qualora siano conosciute le materie di cui sono composti i rifiuti è possibile verificarne la classe ADR di pericolo.

*

Il DM prevede, al suo ultimo articolo, conformemente a quanto disposto dall'art. 6 comma 1 Cds, che le Prefetture attuino le direttive contenute nel decreto e ne diano pronta comunicazione alle amministrazioni locali, nonché ad ogni altro ente o associazione interessata, con previsione, inoltre, di comunicazioni ai fini statistici delle autorizzazioni rilasciate in deroga ai divieti imposti.

4. I mezzi di impugnazione

La violazione del divieto di circolazione in esame, come anticipato, è punita ai sensi del comma 12 dell'art. 6 CdS, con la sanzione amministrativa pecuniaria del pagamento di una somma, da euro 422 ad euro 1.697, oltre alle sanzioni accessorie della sospensione della patente per il conducente (per un periodo da uno a quattro mesi), e della sospensione della carta di circolazione per lo stesso periodo.

La sanzione viene elevata dall'organo accertatore, attraverso la redazione di un verbale di contestazione della violazione (Art. 200 CdS e ss.), avverso il quale è proponibile ricorso dinanzi al Prefetto, territorialmente competente, nel termine di sessanta giorni dalla contestazione o notificazione, o ricorso al Giudice di Pace, territorialmente competente, nel termine di trenta giorni dalla contestazione o notificazione.

Ai sensi dell'art. 203 (*Ricorso al Prefetto*)¹³ CdS,

10 Cfr. ex multis C. Rispoli, “ADR: l'obbligo del consulente non scatta per il solo fatto di detenere merci pericolose”, in Rifiuti 209/2013; S.Maglia, “il trasporto secondo ADR”, in www.tuttoambiente.it.

11 Cfr. art. 183 (definizioni), comma 1, lett. b) D.Lgs 152/2006: “rifiuto che presenta uno o più caratteristiche di cui all'Allegato I della Parte Quarta del presente decreto”.

12 Cfr. F. Gregorini, “ADR e Rifiuti”, CNR di Bologna, 24 giugno 2016.

13 D.Lgs. 30 aprile 1992 n. 285, art. 203 (*Ricorso al prefetto*) “1. Il trasgressore o gli altri soggetti indicati nell'art. 196, nel termine di giorni sessanta dalla contestazione o dalla notificazione, qualora, non sia stato effettuato il pagamento in misura ridotta nei casi in cui è consentito, possono proporre ricorso al prefetto del luogo della commessa violazione, da presentarsi all'ufficio o comando cui appartiene l'organo accertatore ovvero da inviarsi agli stessi con raccomandata con ricevuta di ritorno. Con il ricorso possono essere presentati i documenti ritenuti idonei e può essere richiesta l'audizione personale. 1-bis. Il ricorso di cui al comma 1 può essere presentato direttamente al prefetto mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento. In tale caso, per la necessaria istruttoria, il prefetto trasmette all'ufficio o comando cui appartiene l'organo accertatore il ricorso, corredato dei documenti allegati dal ricorrente, nel termine di trenta giorni dalla sua ricezione. 2. Il responsabile dell'ufficio o del comando cui appartiene l'organo accertatore, è tenuto a trasmettere gli atti al prefetto nel termine di sessanta giorni dal deposito o dal ricevimento del ricorso nei casi di cui al comma 1 e dal ricevimento degli atti da parte del prefetto nei casi di cui al comma 1-bis. Gli atti, corredati dalla prova della avvenuta contestazione o notificazione, devono essere altresì corredati dalle deduzioni tecniche dell'organo accertatore utili a confutare o confermare le risultanze del ricorso. 3. Qualora nei termini previsti non sia stato proposto ricorso e non sia avvenuto il pagamento in misura ridotta, il verbale, in deroga alle disposizioni di cui all'art. 17 della legge 24 novembre 1981, n. 689, costituisce titolo esecutivo per una somma pari alla metà del massimo della sanzione amministrativa edittale e per le spese di procedimento”.

di *Valentina Bracchi*

TRASPORTO

avverso il verbale di contestazione dell'infrazione, nel termine di sessanta giorni dalla contestazione o dalla notificazione, il trasgressore ed i soggetti solidamente obbligati ai sensi dell'art. 196 (*Principio di solidarietà*) CdS possono proporre ricorso al prefetto territorialmente competente (luogo della violazione), allegando altresì documentazione e chiedendo eventuale audizione personale.

A pena di inammissibilità del ricorso:

- non deve essere stato effettuato il pagamento della sanzione in misura ridotta;
- non deve essere stato proposto ricorso al Giudice di Pace;
- il ricorso deve essere sottoscritto dal soggetto che risulti destinatario della contestazione diretta o della notifica del verbale.

All'esito della disamina degli atti prodotti dall'accertatore, dei motivi di ricorso, della documentazione allegata, dell'eventuale audizione del ricorrente, il prefetto, entro centoventi giorni dalla ricezione degli atti da parte dell'ufficio accertatore, a norma dell'art. 204 (*Provvedimento del prefetto*) CdS, può:

- adottare ordinanza motivata con la quale ingiunge il pagamento di una somma non inferiore al doppio del minimo edittale per ogni singola violazione contestata, qualora ritenga fondato l'accertamento di cui al verbale impugnato;
- emettere ordinanza di archiviazione degli atti, nel caso ritenga fondati i motivi di ricorso e conseguentemente infondato l'accertamento di cui al verbale impugnato.

Risulta opportuno precisare le conseguenze, in termini economici, dell'ordinanza ingiunzione emessa all'esito dell'eventuale rigetto del ricorso.

Ebbene, posto che:

- a norma dell'art. 204 comma 1 CdS, il prefetto che ha ricevuto il ricorso, qualora ritenga fondata la contestazione opposta, emette "*ordinanza motivata con la quale ingiunge il pa-*

gamento di una somma determinata, nel limite non inferiore al doppio del minimo edittale per ogni singola violazione, secondo i criteri dell'art. 195, comma 2";

- ai sensi del comma 12 dell'art. 6 CdS "*Se la violazione è commessa dal conducente di un veicolo adibito al trasporto di cose, la sanzione amministrativa è del pagamento di una somma da euro 422 ad euro 1.697*", e pertanto il minimo edittale è pari ad euro 422 che, raddoppiato, è pari ad euro 844 euro;
- la somma anzidetta potrà variare in aumento sulla base delle valutazioni svolte dal prefetto a norma dell'art. 195 comma 2 CdS che "*nella determinazione della sanzione amministrativa pecuniaria fissata dal presente codice, tra un limite minimo ed un limite massimo, si ha riguardo alla gravità della violazione, all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, nonché alla personalità del trasgressore e alle sue condizioni economiche*", sino al massimo della sanzione prevista per la violazione contestata, pari ad euro 1.697.

Ai sensi dell'art. 205 (*Opposizione all'ordinanza-ingiunzione*) CdS "*Contro l'ordinanza-ingiunzione di pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria gli interessati possono proporre opposizione davanti all'autorità giudiziaria ordinaria. L'opposizione è regolata dall'articolo 6 del decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150*".

*

Ai sensi dell'art. 204-bis (*Ricorso in sede giurisdizionale*)¹⁴ CdS, avverso il verbale di contestazione dell'infrazione, nel termine di trenta giorni dalla contestazione o dalla notificazione, il trasgressore ed i soggetti solidamente obbligati ai sensi dell'art. 196 (*Principio di solidarietà*)¹⁵ CdS, possono proporre ricorso dinanzi all'autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 7 D.Lgs. 1 settembre 2011 n. 150.

A norma del citato articolo:

Limitazione alla circolazione delle merci (e dei rifiuti pericolosi): art. 6 del codice della strada

14 D.Lgs. 30 aprile 1992 n. 285, art. 204-bis (*Ricorso in sede giurisdizionale*) "1. Alternativamente alla proposizione del ricorso di cui all'articolo 203, il trasgressore o gli altri soggetti indicati nell'articolo 196, qualora non sia stato effettuato il pagamento in misura ridotta nei casi in cui è consentito, possono proporre opposizione davanti all'autorità giudiziaria ordinaria. L'opposizione è regolata dall'articolo 7 del decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150".

15 D.Lgs. 30 aprile 1992 n. 285, art. 196 (*Principio di solidarietà*) "1. Per le violazioni punibili con la sanzione amministrativa pecuniaria il proprietario del veicolo ovvero del rimorchio, nel caso di complesso di veicoli, o, in sua vece, l'usufruttuario, l'acquirente con patto di riservato dominio o l'utilizzatore a titolo di locazione finanziaria, è obbligato in solido con l'autore della violazione al pagamento della somma da questi dovuta, se non prova che la circolazione del veicolo è avvenuta contro la sua volontà. Nelle ipotesi di cui all'art. 84 risponde solidalmente il locatario e, per i ciclomotori, l'intestatario del contrassegno di identificazione. 2. Se la violazione è commessa da persona

TRASPORTO

di Valentina Bracchi

- l'opposizione al verbale di accertamento si propone dinanzi al Giudice di Pace territorialmente competente (luogo della contestata infrazione);
- a pena di inammissibilità il ricorso deve essere proposto entro trenta giorni dalla data di contestazione della violazione o notificazione;
- a pena di inammissibilità non deve essere stato proposto ricorso al prefetto ai sensi dell'art. 203 CdS;
- per quanto di interesse, la legittimazione passiva spetta al prefetto quando la violazione opposta sia stata accertata da funzionari/ufficiali/agenti dello Stato.

Alla prima udienza il Giudice può:

- dichiarare inammissibile il ricorso per uno dei motivi previsti *ex lege* (co. 3 art. 7 dlgs 150/2011);
- convalidare il provvedimento opposto nel caso in cui il difensore o il ricorrente non si presentino all'udienza senza addurre legittimo impedimento.

Negli altri casi, all'esito del giudizio che si svolge secondo il rito del lavoro¹⁶, il Giudice può:

- con sentenza di accoglimento dell'opposizione, annullare in tutto o in parte il provvedimento opposto;
- con sentenza di rigetto dell'opposizione, determinare l'importo della sanzione in una misura compresa tra il minimo e il massimo edittale stabilito *ex lege* per la violazione contestata.

Avverso la sentenza del Giudice di Pace sono ammessi i mezzi di impugnazione ordinaria.

CONCLUSIONI

Concludendo, pertanto, in tema di limitazione della circolazione stradale, ai sensi dell'art. 6 CdS, co.

1, secondo periodo, il Prefetto può vietare la circolazione fuori dai centri abitati, di veicoli adibiti a trasporto di cose, nei giorni festivi o altri giorni particolari.

Il calendario e le direttive sono fissate da apposito decreto del ministero delle infrastrutture e dei trasporti, da emanarsi con cadenza annuale e che, per l'anno in corso, è il n. 571 del 19 dicembre 2017.

Il DM in commento limita la circolazione ai veicoli che superano le 7,5 t ed ai veicoli che trasportano merci pericolose, comprese nella *classe 1* di cui all'art. 168, commi 1 e 4 CdS, indipendentemente dal tonnellaggio.

Detta limitazione è applicabile anche ai mezzi che trasportano rifiuti pericolosi, costituiti da materie incluse nella classe 1 ADR.

La violazione del divieto di circolazione imposto ai sensi dell'art. 6 CdS comma 1, è punita ai sensi del comma 12 del medesimo articolo ed il verbale è impugnabile dinanzi al Prefetto o al Giudice di Pace territorialmente competenti.

Limitazione alla circolazione delle merci (e dei rifiuti pericolosi): art. 6 del codice della strada

capace di intendere e di volere, ma soggetta all'altrui autorità, direzione o vigilanza, la persona rivestita dell'autorità o incaricata della direzione o della vigilanza è obbligata, in solido con l'autore della violazione, al pagamento della somma da questi dovuta, salvo che provi di non aver potuto impedire il fatto. 3. Se la violazione è commessa dal rappresentante o dal dipendente di una persona giuridica o di un ente o associazione privi di personalità giuridica o comunque da un imprenditore, nell'esercizio delle proprie funzioni o incombenze, la persona giuridica o l'ente o associazione o l'imprenditore è obbligato, in solido con l'autore della violazione, al pagamento della somma da questi dovuta. 4. Nei casi di cui ai commi 1, 2 e 3, chi ha versato la somma stabilita per la violazione ha diritto di regresso per l'intero nei confronti dell'autore della violazione stessa".

¹⁶ Di cui al Codice di Procedura Civile, Libro II (*Del processo di cognizione*), Titolo IV (*Norme per le controversie in materia di lavoro*).

“Adeguamento del canone nei contratti di servizio per la gestione dei rifiuti e full cost recovery”

di MARCO LANCIERI
Avvocato

ABSTRACT

L'articolo propone una riflessione sull'istituto dell'adeguamento tariffario nei contratti di servizio per la gestione dei rifiuti, alla luce della recente Deliberazione della Conferenza Stato Città del 4 maggio 2017, che ha fornito importanti chiarimenti quanto ai parametri da applicare per l'aggiornamento del canone.

Inizialmente, verrà descritto il quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento, soffermandosi in particolare sulle finalità e la natura dell'istituto e sulle differenze tra vecchia e nuova disciplina dei contratti pubblici.

Quindi si analizzeranno le problematiche recentemente emerse in sede di individuazione dell'indice statistico di riferimento ed il pronunciamiento dell'ISTAT del maggio 2017.

Infine, si accennerà alle prospettive con riferimento al tavolo tecnico costituito nel gennaio 2018 tra Ministero dell'Ambiente e ISTAT per individuare un indice specifico relativo al settore della gestione dei rifiuti.

IN SINTESI

- Un tema molto dibattuto nell'ambito dei contratti pubblici di servizi è quello della salvaguardia dell'equilibrio contrattuale rispetto alle possibili variazioni dei costi standard che possono verificarsi in corso di contratto, da operarsi tramite meccanismi revisionali del prezzo (cd. indicizzazione);
- con Deliberazione della Conferenza Stato Città del 4.05.2017, che ha ratificato una nota dell'ISTAT, si è affermato che in difetto di specifici indici strettamente riferiti al settore dei rifiuti, quello che allo stato deve applicarsi per prossimità è l'indice generale dei prezzi della produzione industriale, periodicamente rilevato e aggiornato dall'ISTAT;
- con il Tavolo tecnico istituito nel gennaio 2018, il Ministero dell'Ambiente e l'ISTAT hanno avviato un confronto per un'iniziativa congiunta per l'individuazione di nuovi indicatori con frequenza annuale utili all'adeguamento futuro dei contratti di servizio per la gestione dei rifiuti.

Adeguamento del canone nei contratti di servizio per la gestione dei rifiuti e full cost recovery

APPALTI

di Marco Lancieri

1. Premessa introduttiva sul quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento

È noto che uno dei temi più dibattuti nell'ambito dei contratti pubblici di servizi è quello della salvaguardia dell'equilibrio contrattuale rispetto alle possibili variazioni dei prezzi e dei costi standard che possono verificarsi medio tempore, trattandosi di rapporti contrattuali di durata.

Tale equilibrio è solitamente operato tramite meccanismi revisionali del prezzo che al tempo stesso, non debbono tuttavia comportare l'alterazione della natura del contratto e delle condizioni economiche originali scaturite dall'esito della gara pubblica e dal confronto concorrenziale.

Nel previgente Codice dei Contratti pubblici, il D.Lgs. n. 163/2006, l'art. 115 prevedeva che *“tutti i contratti ad esecuzione periodica o continuativa relativi a servizi o forniture debbono recare una clausola di revisione periodica del prezzo. La revisione viene operata sulla base di una istruttoria condotta dai dirigenti responsabili dell'acquisizione di beni e servizi sulla base dei dati di cui all'articolo 7, comma 4, lett. c, e comma 5”*.

Tale norma, come chiarito dalla giurisprudenza, aveva (ed ha, essendo tuttora applicabile *ratione temporis* a molti contratti in corso) carattere imperativo, sicché l'eventuale clausola contrattuale difforme rispetto alla disciplina ex lege prevista, doveva e deve ritenersi nulla, *“con la conseguenza “che il contratto ... deve essere, ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 1339 (in tema di “Inserzione automatica di clausole”) e 1419 (in tema di “Nullità parziale”) del codice civile, depurato dalla previsione contrattuale divergente”* (C. Stato, Sez. V, del 16.01.2015 n. 91). Si è sempre rilevato, al riguardo, nella vigenza del Codice del 2006, che la necessità di prevedere una revisione del corrispettivo nei contratti ad esecuzione periodica o continuativa fosse di carattere imperativo, in quanto la stessa ha la funzione di tenere indenne l'appaltatore da quegli aumenti di prezzi dei fattori della produzione che, andando a incidere sul margine di utile contrattuale, potrebbero ripercuotersi sulla qualità del servizio.

La stessa giurisprudenza ha evidenziato come la *ratio legis* sia quella di salvaguardare l'interesse pubblico dell'amministrazione appaltante a garantirsi che le prestazioni di beni e servizi alla p.a. non subiscano con il tempo una diminuzione qualitativa a causa dell'eccessiva onerosità della prestazione, incidendo

sulla percentuale di utile considerata in sede di formulazione dell'offerta, con conseguente incapacità del fornitore di far fronte compiutamente alle stesse prestazioni (cd. funzione conservativa del contratto); al tempo stesso, però, l'istituto della revisione è preordinato principalmente alla tutela dell'esigenza dell'amministrazione di evitare che il corrispettivo dell'appalto subisca aumenti incontrollati nel corso del tempo, tali da sconvolgere il quadro finanziario sulla cui base è avvenuta l'aggiudicazione.

È in tal modo nel contempo tutelato, sebbene solo in via mediata, anche l'interesse dell'impresa a non subire l'alterazione del sinallagma contrattuale in ragione delle modifiche dei costi in costanza di rapporto.

Tali considerazioni non perdono certo di attualità, nonostante il tema sia stato affrontato e disciplinato in modo certamente differente nel Codice dei contratti pubblici vigente.

Con il nuovo Codice, infatti (art. 106 D. Lgs n. 50/2016), si prevede che le modifiche contrattuali *“possono”* comprendere clausole di revisione dei prezzi, a determinate condizioni, prima fra tutte quella del previo inserimento nella disciplina contrattuale ed ancor prima nei documenti di gara, in difetto del quale l'appaltatore non potrà legittimamente rivendicare alcun adeguamento economico a tale titolo.

Si tratta quindi di una novità di rilievo rispetto alla disciplina previgente, in cui il meccanismo revisionale doveva obbligatoriamente operare di diritto anche in mancanza di espressa pattuizione contrattuale. Ora, al contrario, la stazione appaltante può discrezionalmente scegliere se prevedere a monte tale revisione oppure precluderne l'operatività¹.

Venendo invece al parametro per la determinazione in concreto dell'adeguamento, l'art. 115 del D.Lgs. n. 163/2006 (ex art. 6 della legge n. 537/1993), oltre ad affermare il diritto dell'appaltatore alla revisione, dettava anche il criterio ed il procedimento in base al quale pervenire alla determinazione oggettiva del *“miglior prezzo contrattuale”*, demandando all'ISTAT la relativa indagine semestrale sui dati risultanti dal complesso delle aggiudicazioni dei beni e servizi. Tuttavia, l'ISTAT non ha provveduto ad attuare la norma, e pertanto la giurisprudenza ha affermato che la lacuna deve essere colmata mediante il ricorso al cd. indice FOI (Indice di variazione dei prezzi per le famiglie di operai e impiegati).

Quest'ultimo è annoverato tra i cd. indici di prezzi al consumo, ossia quei parametri o strumenti statistici che misurano le variazioni nel tempo dei prezzi di

1 Alcuni commentatori hanno però rilevato che la giurisprudenza potrebbe reintrodurre in via pretoria le vecchie regole proprio perché aveva in precedenza ravvisato il carattere imperativo della clausola revisionale, posta a presidio di interessi pubblici rilevanti quali quello del contenimento dell'esigenza di contenimento della spesa pubblica e dell'efficiente erogazione dei servizi pubblici (cfr. L. Perfetti, Codice dei Contratti pubblici commentato, Milano, II ed. 2017, pag. 974 ss.).

di Marco Lancieri

APPALTI

un insieme di beni e servizi (paniere), rappresentativo degli effettivi consumi delle famiglie in uno specifico anno.

Il FOI, in particolare, si riferisce ai consumi dell'insieme delle famiglie che fanno capo a un lavoratore dipendente (extragricolo), operaio o impiegato. È l'indice usato per adeguare periodicamente i valori monetari, ad esempio gli affitti o gli assegni dovuti al coniuge separato.

Il Consiglio di Stato, al riguardo, ha puntualizzato che *“Poiché la disciplina legale dettata dall'art. 6, commi 4 e 6, cit. non è mai stata attuata nella parte in cui prevede l'elaborazione, da parte dell'ISTAT, di particolari indici concernenti il miglior prezzo di mercato desunto dal complesso delle aggiudicazioni di appalti di beni e servizi, rilevate su base semestrale, la lacuna, per giurisprudenza costante, è stata colmata mediante il ricorso al cosiddetto “indice F.O.I.” (...). Secondo tale indirizzo giurisprudenziale, l'utilizzo di quest'ultimo parametro non esonera la stazione appaltante dal dovere di istruire il procedimento, tenendo conto di tutte le circostanze del caso concreto, al fine di esprimere la propria determinazione discrezionale, ma segna il limite massimo oltre il quale, salvo circostanze eccezionali che devono essere provate dall'impresa, non può spingersi nella determinazione del compenso revisionale.”* (C. Stato, Sez. V, n. 91/2015; orientamento di recente confermato dalla Sez. III, n. 25 del 19.01.2017).

2. Le specifiche disposizioni contenute nei contratti di settore

Nello specifico ambito che qui interessa, si intende ora analizzare la diversa e più specifica, oltre che frequente, ipotesi di quei contratti di settore aventi ad oggetto il servizio di gestione dei rifiuti, in cui le parti del contratto d'appalto, quella pubblica e quella privata, hanno individuato contrattualmente l'indice ISTAT da prendere in considerazione per l'adeguamento del canone contrattuale, facendo riferimento ai prezzi della produzione industriale e ciò in ragione della più marcata attinenza circa l'oggetto dell'appalto e del settore di riferimento rispetto a quello relativo ai prezzi al consumo per le famiglie degli operai ed impiegati.

Al riguardo, occorre evidenziare che esiste da un lato un indice generale dei prezzi della produzione industriale, il quale costituisce espressione (e il risultato) di un'analisi statistica ad ampio spettro; all'interno però di questa categoria (indice generale) sono anche contemplati dei sub indici più settoriali, che possono avere un valore diverso a seconda dei più circoscritti ambiti di riferimento e dei conseguenti parametri economico-finanziari statisticamente considerati.

In particolare, in taluni casi la parte contrattuale privata ha contestato l'adeguamento del canone contrattuale effettuato per gli impianti industriali di gestione dei rifiuti sulla scorta dell'Indice generale dei prezzi della produzione industriale, di contro invocando l'applicazione di un Sub indice per il Settore Acqua e Rifiuti (sub indice E 36), così denominato: *“E. fornitura di acqua: reti fognarie, attività di trattamento dei rifiuti e risanamento”*.

Proprio tale dicitura sembrerebbe rendere, per lo meno apparentemente, più pertinente il richiamo a tale indice rispetto al predetto Indice Generale, stante il testuale riferimento ivi contenuto al settore del trattamento rifiuti.

La tesi sarebbe supportata da una pronuncia del Consiglio di Stato del 2012² che avrebbe espressamente acclarato la legittima applicazione del sub-indice E ai contratti inerenti i servizi di gestione dei rifiuti in presenza di clausole revisionali che facciano riferimento all'indice settoriale industriale.

In realtà, dalle verifiche effettuate presso l'ISTAT si è avuto modo di constatare come in relazione a tale sub indice specifico, al di là del *nomen* l'unico settore correlato per il quale l'ISTAT rileva effettivamente l'andamento dei prezzi è quello dei Servizi idrici; ma secondo la tesi sostenuta da alcuni imprenditori contraenti privati tale sub indice specifico, quanto meno *“per prossimità”* riguarderebbe anche la serie E38 *“Attività di raccolta, trattamento e smaltimento dei rifiuti”*, della quale però, come chiarito dall'ISTAT stesso, non è effettuata alcuna rilevazione dell'andamento dei prezzi, comunque costituendo il parametro più idoneo ai fini dell'adeguamento tariffario.

La questione è di non poco rilievo, se si considera che l'incremento di tale sub-indice da marzo 2009 a dicembre 2016, risulta pari a +47,3% (incremento dovuto soprattutto ai notevoli aumenti nel set-

Adeguamento del canone nei contratti di servizio per la gestione dei rifiuti e full cost recovery

2 C. Stato, sez. V, del 28.05.2012, n. 3119; la sentenza ha affermato che *“Non vi è poi alcun fondato motivo per discostarsi dalla ragionevole decisione del commissario ad acta che, ai fini dell'adeguamento tariffario in questione, ha ritenuto applicabile l'indice ISTAT di riferimento relativo ai “Prezzi alla produzione dei prodotti industriali (fornitura di acqua, reti fognarie, attività di gestione dei rifiuti e risanamento)”*, precisando che *“ciò costituisce un riferimento idoneo e coerente con la specificità della gestione legata ad un impianto di produzione del CDR”*, mentre al contrario *“la pretesa della controparte di applicare gli indici ISTAT relativi al consumo delle famiglie risulta privo di fondamento, oltre che irragionevole ed illogico, a nulla rilevando che l'adeguamento della tariffa, comportando un aumento dell'imposta per la rimozione dei rifiuti, si scaricherà sui cittadini, trattandosi evidentemente di un effetto indiretto ed in ogni caso comune a tutte le dinamiche conseguenti alle modifiche di tariffe dei servizi pubblici”*.

APPALTI

di Marco Lancieri

tore dei servizi idrici a seguito della riforma di cui alla nota Legge Galli), mentre per lo stesso periodo l'incremento dell'indice generale dei prodotti della produzione dei prodotti industriali, stante la nota congiuntura economica, è pari soltanto a +4,7%; sono quindi evidenti i riflessi che l'applicazione di tale rilevante incremento percentuale avrebbe sui bilanci delle amministrazioni locali che già attraversano le note difficoltà derivanti dalla ormai costante contrazione delle risorse assegnate dal Governo centrale agli enti locali per esigenze di contenimento della spesa pubblica.

Di contro, da parte delle imprese si invoca l'esigenza, altrettanto rilevante in linea di principio, di salvaguardare il rispetto del principio della cd. full cost recovery (cd. copertura integrale dei costi nella tariffazione del servizio)³.

Su tale argomento, non a caso, proprio nel 2016 si sono susseguite più note dell'ISTAT dal tenore contrastante⁴, tanto che alcuni operatori di settore hanno richiesto formalmente allo stesso ISTAT di chiarire definitivamente se i codici riferiti al sub indice E della produzione di prodotti industriali fossero effettivamente rappresentativi del settore rifiuti e se quindi fosse corretto effettuare l'aggiornamento delle tariffe contrattuali secondo il precitato sub indice.

Nel contempo, proprio per l'evidente notevole rilievo che la problematica assume per l'equilibrio finanziario dei Comuni, con istanza del 20.02.17 anche l'ANCI si attivava richiedendo e ottenendo la convocazione della Conferenza Stato-Città ed Autonomie Locali per esaminare "... la questione relativa all'utilizzo degli indici ISTAT per la revisione dei prezzi dei servizi nei contratti, con particolare riferimento all'utilizzazione, a causa di alcune interpretazioni discordanti, del sotto-indice Serie E "Fornitura di acqua; reti fognarie, attività di trattamento dei rifiuti e risanamento", dell'indice dei prezzi alla produzione dei prodotti industriali - mercato Interno, in luogo dell'Indice generale riferito a quest'ultimo, che potrebbe comportare difficoltà finanziarie per i Comuni".

A seguito di una prima riunione tecnica del 07.04.2017, nella quale alla presenza dell'ISTAT e dell'ANCI veniva istruita la questione, nella successiva seduta del 04/05/2017 la Conferenza Sta-

to-Città ha adottato apposita Deliberazione ai sensi dell'art. 9 D.Lgs. n. 281/1997, con cui si è espressamente recepita la nota di valutazione tecnico-scientifica dell'ISTAT, in cui si legge in particolare che "... in assenza di dati statistici rilevati per le sezioni E37, E38, E39 non è disponibile al momento un indice che incorpori direttamente la dinamica dei prezzi di questo insieme di prodotti, le evidenze presentate supportano, da un punto di vista strettamente tecnico, una maggiore rispondenza dell'indice generale dei prezzi alla produzione dei prodotti industriali alle esigenze di misurazione dell'andamento dei prezzi delle divisioni E37, E38, e E39 rispetto a qualsiasi degli indici prodotti dall'ISTAT a livello settoriale".

Nel contempo, l'ISTAT ha chiarito che il sub indice non effettua rilevazioni dei prezzi relativi alle attività di gestione degli impianti di rifiuti e pertanto non è rappresentativo del settore Rifiuti; inoltre, (si legge nella nota che) "la dinamica dell'indice dei prezzi (...) relativi ad E36 (...) risulta sostanzialmente difforme da quella relativa all'Indice generale (...)" in quanto "riflette il complesso processo evolutivo della divisione 36 a seguito del mutato scenario economico e di regolamentazione" del Settore Acque (di qui l'anomalo rilevato incremento del 47%).

L'ISTAT ha dunque messo, quanto meno per il momento, un punto fermo sulla vexata quaestio qui illustrata, rilevando sostanzialmente una maggiore attinenza dell'indice generale rispetto al reale andamento dei costi nel settore dei rifiuti, dal momento che al di là dell'assonanza nominalistica il sub indice E36 è di fatto un indice di rilevazione dei prezzi nel settore dei Servizi idrici.

In tale ottica, il precedente del Consiglio di Stato risalente del 2012 (in tale occasione, peraltro, il Giudice di appello non aveva svolto alcun particolare approfondimento tecnico, limitandosi piuttosto a ritenere plausibile la scelta operata dall'amministrazione), risulta comunque superato dalle risultanze del procedimento condotto nel 2017 dalla Conferenza Stato Città e dalla posizione finale esternata dall'ISTAT.

Lo stesso deve osservarsi in ordine ad una più recente pronuncia del TAR Lazio di Roma⁵, pervenuta a conclusioni opposte rispetto al Deliberato della Con-

Adeguamento del canone nei contratti di servizio per la gestione dei rifiuti e full cost recovery

3 L'art. 9 della direttiva 2000/60/CE e l'articolo 154, comma 1, del D.lgs. n. 152 del 2006 hanno sancito il principio del full cost recovery, principio che impone la copertura tariffaria di tutti i costi (di investimento e di esercizio) sostenuti dal gestore per l'erogazione del servizio idrico. Tale principio, di derivazione comunitaria, è in realtà di portata generale e immanente alla natura dei servizi pubblici di rilevanza economica, mirando a garantire l'auto-sostenibilità economico-finanziaria del servizio. Per una puntuale e recente applicazione del principio della copertura integrale dei costi tramite la tariffa nell'ambito del servizio di gestione dei rifiuti v. Tar Puglia, Lecce, Sez. III, 21/07/2017 n. 1275.

4 In una di esse l'ISTAT riconosceva espressamente che "l'indice dei prezzi alla produzione dei prodotti industriali - mercato interno - non rileva i prezzi relativi allo smaltimento dei rifiuti" (categoria E38) e che "il campo di osservazione si ferma (...) alla divisione 36 (raccolta, trattamento e fornitura di acque)"; per concludere infine ribadendo "la non rappresentatività dell'indice dei prezzi della sezione E per la parte di trattamento dei rifiuti".

di Marco Lancieri

APPALTI

ferenza Stato Città, avendo affermato che in difetto di apposite precisazioni contenute nel contratto di servizio, l'indice ISTAT di riferimento per l'aggiornamento delle tariffe sarebbe quello relativo alla fornitura di acqua, reti fognarie, attività di gestione dei rifiuti e risanamento.

Anche in questa occasione, invero, il TAR non ha compiuto alcuna disamina tecnica circa l'indice da applicare per l'aggiornamento della tariffa di smaltimento dei rifiuti, limitandosi a prendere atto della prassi esistente nella Regione Lazio di procedere alla citata revisione secondo il sottoindice relativo alla fornitura di acqua, reti fognarie, attività di gestione dei rifiuti e risanamento⁶.

Prassi che, al pari dei precedenti analoghi rilevati, si rivela in ogni caso superata proprio alla luce del definitivo chiarimento operato dall'ISTAT.

Quanto poi al nesso di correlazione tra la tematica della corretta individuazione del parametro statistico di riferimento per realizzare adeguamenti tariffari davvero in grado di salvaguardare l'equilibrio economico del contratto e il principio della copertura integrale dei costi in tariffa, deve segnalarsi una recente pronuncia del TAR Puglia di Lecce che, con riferimento alla full cost recovery in materia di gestione dei rifiuti, ha per un verso confermato che *“per tutti i contratti ad esecuzione prolungata (revisione prezzi), compresi quelli specifici per il settore dei rifiuti, (...) vige il principio del c.d. full cost recovery che si sostanzia nella tendenziale copertura dei costi di gestione”*; per l'altro, ha osservato che *il principio della copertura dei costi deve essere inteso in modo solo tendenziale e non assoluto, per non determinare contraddizioni con specifiche modalità di affidamento del servizio (es. la concessione) e non scaricare sulle Amministrazioni anche gli oneri conseguenti a scelte imprenditoriali non efficienti”* (Sez. III, 5.03.2018 n. 376).

Se, quindi ha certamente un fondamento invocare nella materia detto principio ai fini dell'adeguamento del canone tariffario, una corretta applicazione del suddetto principio postula altresì che vi sia una chiara esposizione e rendicontazione, oltre che verificabilità dei costi da parte del gestore (in ossequio del resto al generale principio di leale cooperazione tra le parti contrattuali); la corretta ed equa rideterminazione delle tariffe, infatti, necessariamente presuppone la conoscenza, da parte dell'Autorità, dei costi

relativi alla gestione cui si riferisce la tariffa.

* * *

3. il Tavolo MATTM – ISTAT del Gennaio 2018 e le prospettive per il prossimo futuro

Nella predetta sede della Conferenza Stato Città di cui si è detto, va segnalata perchè di un certo interesse la posizione assunta dal Ministero dell'Ambiente che, come si legge nella Deliberazione del 4 maggio 2017, *“ (...) ha segnalato l'opportunità di tener conto, nell'analisi dei costi, delle varie fasi di cui si compone il ciclo dei rifiuti, poichè sono realizzate con processi industriali alquanto diversi, nonché del Regolamento recante norme per l'elaborazione del metodo normalizzato per definire la tariffa del servizio di gestione del ciclo dei rifiuti urbani approvato con DPR 27 aprile 1999, n. 158”*.

Di recente, quindi, la stessa ISTAT ha reso noto che *“allo scopo di migliorare l'informazione statistica per il monitoraggio dell'andamento nel tempo del settore della gestione dei rifiuti”*, il Ministro dell'Ambiente ha proposto all'ISTAT *“un'iniziativa congiunta per la costruzione di nuovi indicatori con frequenza annuale utili all'adeguamento dei contratti di servizio per la gestione dei rifiuti”*⁷.

Nell'occasione l'ISTAT ha segnalato per l'appunto che *“attualmente non è disponibile alcun indice diretto sul costo di smaltimento dei rifiuti nell'ambito della produzione statistica ufficiale realizzata dall'Istat e dagli altri enti del Sistema Statistico nazionale”* e che pertanto, *“un gruppo di lavoro inter-istituzionale costituito su proposta del Ministero dell'Ambiente e coordinato dall'ISTAT è incaricato di definire la metodologia e gli standard di qualità degli indicatori tenendo conto, oltre che delle fonti e degli strumenti metodologici disponibili presso l'Istat, anche degli studi e delle analisi del settore della gestione dei rifiuti forniti dal Ministero dell'Ambiente e dall'ISPRA”*. Nello stesso Comunicato si annunciava che le attività progettuali avrebbero consentito di disporre la pubblicazione dei nuovi indici settoriali per la fine del mese di maggio 2018, ciò che ad oggi non è ancora avvenuto.

Si attende dunque di conoscere l'esito dei lavori del Tavolo, per poterne valutare i riflessi e comprendere se sia finalmente trovato un punto di equilibrio tra le contrapposte esigenze del Pubblico e del Privato.

5 Si tratta di TAR Lazio, Roma, sez. I ter, del 30.12.2014, n. 13299.

6 Si legge in sentenza che *“non essendo specificato l'indice ISTAT al quale ancorare la rivalutazione monetaria, (...) dovrebbe farsi riferimento all'indice dei prezzi al consumo per la collettività con riferimento alla “branca servizi”*. Secondo l'avviso del Collegio, non era necessario specificare l'indice da applicarsi, che, così come anche chiarito dalla Regione Lazio con la nota datata 4.3.2014, evidentemente è quello concernente il settore di riferimento della tariffa medesima, quindi l'indice ISTAT relativo ai prezzi alla produzione dei prodotti industriali (fornitura di acqua, reti fognarie, attività di gestione dei rifiuti e risanamento)”.

7 V. Comunicato stampa ISTAT del 24.01.2018, pubblicato sul sito web istituzionale.

“ Terre e rocce da scavo: la variazione della quantità in diminuzione deve essere comunicata? ”

di GIULIA URSINO

Avvocato-Associate

Carissimi Avv. Daniele & Altri S.t.p.

ABSTRACT

Nella peculiare disciplina delle terre e rocce da scavo, da ultimo trasfusa nel DPR 13 giugno 2017 n. 120, merita una attenzione particolare l'ipotesi della discrepanza tra le dichiarazioni rese dal *produttore* delle stesse nella *dichiarazione ex art. 21* e nella *dichiarazione di avvenuto utilizzo*, in ordine alla *quantità* di terre originariamente stimate e quelle poi effettivamente utilizzate.

Il problema si pone in quanto, *in sede di controllo*, potrebbero nascere delle contestazioni da parte delle competenti autorità, in ordine alle suddette dichiarazioni difformi.

In un caleidoscopio di disposizioni puntuali, che – come in un gioco di specchi, non fanno che rimandarsi le une alle altre – si vedrà come la soluzione più logica è, in questo caso, anche quella più prudente. Basterà, invero, inserire nella *dichiarazione di avvenuto utilizzo* una apposita *annotazione*, atta a dare contezza di tale difformità.

IN SINTESI

- Nei *cantieri di piccole dimensioni*, l'attestazione della ricorrenza delle *condizioni* per qualificare le terre e rocce da scavo come *sottoprodotti*, deve essere provata dal *produttore* per il tramite di apposita *dichiarazione di utilizzo*;
- il *produttore* dovrà inoltre attestare l'utilizzo delle terre e rocce da scavo in conformità alla suddetta *dichiarazione*, mediante la c.d. *dichiarazione di avvenuto utilizzo*;
- in caso di *modifiche non sostanziali* non sussiste un obbligo di comunicazione integrativa/correttiva della *dichiarazione ex art. 21*;
- nella *dichiarazione di avvenuto utilizzo*, tuttavia, dovrà essere indicata la *quantità* di terre e rocce da scavo effettivamente riutilizzate;
- per non incorrere in lungaggini dovute al rilevamento di tale difformità quantitativa nelle due *dichiarazioni* da parte delle *autorità di controllo*, è preferibile procedere fin da subito ad una specificazione nella *dichiarazione di avvenuto utilizzo* di tale circostanza, secondo il *modello* di seguito fornito.

Terre e rocce da scavo: la variazione della quantità in diminuzione deve essere comunicata?

di Giulia Ursino

TERRE E ROCCE DA SCAVO

1. Sulla dichiarazione di utilizzo e sulla dichiarazione di avvenuto utilizzo

Ai sensi e per gli effetti dell'art. 21 del DPR 120/2017¹, nei *cantieri di piccole dimensioni*², l'attestazione della ricorrenza delle *condizioni*³ per qualificare le terre e rocce da scavo come *sottoprodotti*, deve essere provata dal *produttore* per il tramite di apposita *dichiarazione*⁴, da inviarsi al Comune del luogo di produzione ed all'ARPA territorialmente competente, almeno 15 giorni prima dell'inizio dei lavori di scavo.

Nella suddetta *dichiarazione* il *produttore* è tenuto ad indicare, tra l'altro, le *quantità* di terre e rocce da scavo destinate all'utilizzo come *sottoprodotti*.

Il *produttore*, inoltre, è tenuto a comunicare alle medesime autorità (Comune/ARPA), qualsiasi *modifica sostanziale* suscettibile di modificare la *dichiarazione* in esame⁵. Con la precisazione che, devono considerarsi *modificazioni sostanziali* quelle inerenti:

- l'aumento del volume in banco in misura superiore al 20%;
- il cambio di *sito di destinazione* o un utilizzo diverso da quello dichiarato;
- il cambio di *sito di deposito intermedio*;
- la modifica delle tecnologie di scavo.

Attraverso un ragionamento deduttivo *a contrario*, si può quindi affermare che, in caso di *modifiche non sostanziali* - come quella di *modifica dei quantitativi in diminuzione* - non sussiste un *obbligo di comunicazione integrativa/correttiva della dichiarazione ex art. 21*.

Con la precisazione che, in relazione al *riutilizzo in sito* delle terre e rocce da scavo, l'art. 24 del DPR sopra citato, prevede tuttavia specifici *obblighi di*

comunicazione (all'autorità competente ed all'ARPA) - nel caso in cui la produzione di terre e rocce da scavo avvenga nell'ambito della realizzazione di opere o attività sottoposte a *valutazione di impatto ambientale* ovvero nel caso di terre e rocce da scavo provenienti da *affioramenti geologici naturali contenenti amianto* in misura superiore ad un determinato valore calcolato ai sensi dell'art. 4, comma 4, DPR 120/2017⁶. **Pertanto a conclusioni parzialmente differenti potrebbe arriversi nell'eventualità in cui il riutilizzo riguardi una delle predette ipotesi normativamente previste.** In tali situazioni, invero, l'*obbligo di comunicazione* discenderebbe direttamente dall'art. 24 del DPR.

Tuttavia siffatta eventualità si palesa di non frequente realizzazione, come sostenuto anche da alcune autorità amministrative competenti, secondo le quali *“normalmente il riutilizzo nello stesso sito rientra tra le esclusioni dall'ambito di applicazione della normativa sui rifiuti, ai sensi dell'art. 185, comma 1, lettera c) del d. lgs. 152/06 e s.m.i. e, in questi casi, non si deve presentare all'Arpa la dichiarazione [...]”*⁷.

Da tali considerazioni discende che, generalmente in caso di *modifica in diminuzione dei quantitativi di terre e rocce da scavo*, si può non procedere alla *modifica/integrazione della dichiarazione ex art. 21* in precedenza inviata.

*

Ciò posto, si evidenzia che, ai sensi e per gli effetti dell'art. 7 DPR 120/2017, la *dichiarazione di avvenuto utilizzo* è quel documento volto ad attestare l'utilizzo delle terre e rocce da scavo *in conformità al piano di utilizzo o alla dichiarazione ex art. 21*. La stessa deve essere resa nelle forme della *dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà* di cui all'art. 47

Terre e rocce da scavo: la variazione della quantità in diminuzione deve essere comunicata?

1 DPR 13 giugno 2017, n. 120 (Regolamento recante la disciplina semplificata della gestione delle terre e rocce da scavo, ai sensi dell'articolo 8 del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 novembre 2014, n. 164).

2 Art. 2, comma 1, lett. t) per *cantiere di piccole dimensioni* si intende: “il cantiere in cui sono prodotte terre e rocce da scavo in quantità non superiori a seimila metri cubi, calcolati dalle sezioni di progetto, nel corso di attività e interventi autorizzati in base alle norme vigenti, comprese quelle prodotte nel corso di attività o opere soggette a valutazione d'impatto ambientale o ad autorizzazione integrata ambientale di cui alla Parte II del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152”.

3 Cfr. art. 4 (Criteri per qualificare le terre e rocce da scavo come sottoprodotti) DPR 120/2017.

4 Nelle forme della *dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà* resa ai sensi dell'art. 47 del DPR 28 dicembre 2000 n. 445.

5 Cfr. combinato disposto art. 21, comma 3, e art. 15 comma 2 DPR 120/2017.

6 Art. 4, comma 4, DPR 120/2017: “4. Fatto salvo quanto previsto dall'articolo 24, comma 2, sull'utilizzo nel sito di produzione delle terre e rocce da scavo contenenti amianto presente negli affioramenti geologici naturali, alle terre e rocce da scavo, ai fini del loro utilizzo quali sottoprodotti, si applica per il parametro amianto la Tabella 1, Allegato 5, al Titolo V, della Parte IV, del decreto legislativo n. 152 del 2006, secondo quanto previsto dall'allegato 4 al presente regolamento. Il parametro amianto è escluso dall'applicazione del test di cessione”.

7 Cfr. FAQ ARPA Piemonte in:

<http://www.arpa.piemonte.it/approfondimenti/temi-ambientali/rifiuti/terre-e-rocce-1/terre-e-rocce-faq-2017>

TERRE E ROCCE DA SCAVO

di Giulia Ursino

del DPR 445/2000, all'autorità e all'Agenzia di protezione ambientale competenti per il *sito di destinazione*, al comune del *sito di produzione* e al comune del *sito di destinazione*.

A tal proposito, si evidenzia che la *dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà* è principalmente volta ad accertare *stati, qualità personali o fatti che siano a diretta conoscenza dell'interessato*.

Il soggetto tenuto alla sua compilazione, dunque, dovrà in primo luogo indicare nella stessa la *quantità* di terre e rocce da scavo effettivamente riutilizzate, in quanto fatto di propria diretta conoscenza.

Tuttavia, tale indicazione, seppure *formalmente valida* - in quanto la dichiarazione deve riportare l'effettivo stato dei fatti e poiché è ragionevole presumere che l'indicazione delle terre e rocce da scavo non sia da indicare nemmeno nella *dichiarazione di avvenuto utilizzo*, così come previsto per la *dichiarazione ex art. 21* (v.infra) - potrebbe ingenerare incomprensioni in sede di controlli⁸.

Invero, tale discrepanza (tra i dati relativi alla *quantità* riportati nella *dichiarazione ex art. 21* e nella *dichiarazione di avvenuto utilizzo*) potrebbe ingenerare incertezze in sede di verifica ispettiva, suscettibili di susseguente richiesta di *regolarizzazione della dichiarazione*⁹.

Pertanto, è preferibile - anche al fine di non incorrere in lungaggini dovute ad eventuali *chiarimenti* richiesti dall'autorità di controllo ed all'eventuale conseguente *procedimento di modifica/integrazione della dichiarazione* - procedere fin da subito ad una specificazione nella *dichiarazione di avvenuto utilizzo* - nel *modello* di cui all'Allegato 8 del DPR in esame - di tale circostanza.

Si riporta, a tal proposito, a mero titolo esemplificativo, il seguente modello di *annotazione/specificazione*:

“*dichiara altresì*:

1) _____ m3 di terre e rocce da scavo nell'opera di _____ realizzata nel Comune di _____ Provincia di _____ via _____ n. _____ autorizzata con provvedimento n. _____ del _____. A tal fine, nonostante non vi sia ai sensi di legge uno specifico obbligo in tal senso ed a mero titolo informativo, si rende noto che la

discrepanza in ordine al quantitativo delle terre e rocce da scavo oggetto di dichiarazione ex art. 21 e quella oggetto della presente dichiarazione è in parte dovuta _____ [ad es. alla minor produzione delle terre e rocce in fase di scavo/ alla loro riutilizzazione in sito (senza alcuna movimentazione esterna al cantiere), ai sensi dell'art. 185, comma 1, lett. c) del D.Lgs 152/2006]”.

CONCLUSIONI

Alla luce delle considerazioni sopra esposte si può in conclusione affermare che, nei *cantieri di piccole dimensioni*, l'attestazione della ricorrenza delle *condizioni* per qualificare le terre e rocce da scavo come *sottoprodotti*, deve essere provata dal *produttore* delle stesse, per il tramite di apposita *dichiarazione di utilizzo* (c.d. *dichiarazione ex art. 21*).

Il *produttore* dovrà inoltre attestarne l'*utilizzo conforme* (alla suddetta *dichiarazione ex art. 21*), mediante la c.d. *dichiarazione di avvenuto utilizzo*.

In caso di *modifiche non sostanziali* - che incidono sulla primigenia *dichiarazione (ex art. 21)* - non sussiste un obbligo di comunicazione integrativa/correttiva della stessa.

Nella successiva *dichiarazione di avvenuto utilizzo*, tuttavia, trattandosi di una comunicazione volta ad accertare fatti di diretta conoscenza dell'interessato, dovrà essere indicata la *quantità* di terre e rocce da scavo effettivamente riutilizzate.

A tal proposito, anche al fine di non incorrere in lungaggini dovute ad eventuali *chiarimenti* richiesti dalle autorità competenti in *sede di controllo* (dovute al rilevamento di tale difformità quantitativa nelle due *dichiarazioni*) ovvero all'eventuale conseguente *procedimento di modifica/integrazione della dichiarazione*, si ritiene preferibile procedere fin da subito ad una specificazione nella *dichiarazione di avvenuto utilizzo* di tale circostanza, secondo il *modello* sopra fornito a titolo esemplificativo.

Terre e rocce da scavo: la variazione della quantità in diminuzione deve essere comunicata?

8 Art. 28 (Controlli e ispezioni) DPR 120/2017: “1. Fermi restando i compiti di vigilanza e controllo stabiliti dalle norme vigenti, le autorità di controllo effettuano, mediante ispezioni, controlli e prelievi, le verifiche necessarie ad accertare il rispetto delle disposizioni del presente regolamento e, con riferimento alle disposizioni del Titolo II, degli obblighi assunti nel piano di utilizzo o alla dichiarazione di cui all'articolo 21, ovvero nella dichiarazione di avvenuto utilizzo”.

9 Ai sensi dell'art. 71, comma 3, del DPR 445/2000, qualora la dichiarazione presenti delle irregolarità o delle omissioni rilevabili d'ufficio, non costituenti falsità, l'Autorità competente e l'Arpa ne danno notizia all'interessato che deve regolarizzare o completare la dichiarazione.

“ Nuovo Regolamento Privacy: cosa cambia per la localizzazione GPS dei lavoratori ”

di GIULIA TODINI

Avvocato-Junior Associate

Carissimi Avv. Daniele & Altri S.t.p.

ABSTRACT

L'attuazione del nuovo Regolamento privacy è l'occasione per tornare sul delicato tema del trattamento dei lavoratori in relazione alle questioni in materia di privacy che ineriscono il contratto di lavoro ed in particolare alla legittimità o meno dei sistemi di localizzazione tramite GPS degli stessi.

La questione, invero, trova il suo fondamento nel fatto che i dati rilevati con GPS, in quanto direttamente o indirettamente associati ai lavoratori costituiscono anche informazioni personali riferibili a quest'ultimi.

Nello scontro tra le diverse esigenze, da un lato il controllo – cui sarebbe sottoposto il lavoratore – e dall'altro la tutela della vita privata dello stesso – che rischia di essere lesa, il confine entro il quale la rilevazione della localizzazione tramite GPS in ambito lavorativo sia lecita o meno resta, dunque, di difficile identificazione.

In questa confusione, quindi, cercheremo di fare chiarezza alla luce della nuova normativa europea in materia di privacy, riguardo a quanto fin ora espresso dal Garante della privacy, dall'Istituto Nazionale del Lavoro e dalla giurisprudenza sul punto.

IN SINTESI

- Il Parlamento europeo e il Consiglio hanno approvato il c.d. *pacchetto protezione dati* che consta, oltre alla Direttiva inerente il trattamento dei dati in ambito penale, del nuovo Regolamento – attuato dal 25 maggio 2018 – relativo al trattamento dei dati personali e alla libera circolazione degli stessi;
- il regolamento si fonda sul principio di *accountability* ovvero di responsabilizzazione del Titolare del trattamento ed individua una serie di criteri cui lo stesso deve uniformarsi;
- quanto al trattamento relativo al rapporto di lavoro il Regolamento rimanda agli Stati membri la previsione di specifiche disposizioni;
- in particolare per quanto attiene la possibilità di utilizzare la rilevazione tramite GPS su veicoli o dispositivi mobili in uso al lavoratore si deve aver riguardo a quanto in precedenza espresso dall'Autorità garante, oltre all'Ispettorato nazionale del lavoro e alla giurisprudenza sul punto;
- tali considerazioni, infatti, anche a seguito del Regolamento privacy possono ritenersi a tutt'oggi appropriate.

Nuovo Regolamento Privacy: cosa cambia per la localizzazione GPS dei lavoratori

1. Il nuovo Regolamento privacy

Come ormai noto, lo scorso 25 maggio 2018 è divenuto attuabile il tanto atteso Regolamento EU 2016/679¹ concernente la “*tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali e la libera circolazione di tali dati*” (*General Data Protection Regulation* o GDPR), che costituisce la normativa generale di riforma della legislazione comunitaria in materia di protezione dei dati personali. Tale Regolamento insieme alla Direttiva² indirizzata alla “*regolamentazione dei settori di prevenzione, contrasto e repressione dei crimini, nonché all’esecuzione delle sanzioni penali*” costituiscono il c.d. “*pacchetto protezione dati*” voluto dal Parlamento Europeo per adeguare la *data protection* all’evoluzione tecnologica in atto.

La vera novità del Regolamento, oltre a qualificare espressamente il diritto alla protezione dei dati personali come appartenente ai diritti e alle libertà fondamentali delle persone fisiche, è costituita dalla responsabilizzazione (*accountability*) del Titolare³ del trattamento che si deve concretizzare nell’adozione di comportamenti proattivi a dimostrazione della concreta – e non meramente formale – adozione del Regolamento nel rispetto delle disposizioni normative e alla luce di alcuni criteri specifici indicati dallo stesso.

I criteri che il Regolamento fornisce al Titolare per il corretto trattamento dei dati possono così sintetizzarsi:

- **fondamenti di liceità del trattamento:** il regolamento conferma che ogni trattamento deve trovare fondamento in un’ idonea base giuridica; i fondamenti di liceità del trattamento sono indicati all’art. 6 del GDPR e coincidono, in linea di massima, con quelli previsti attualmente dal Codice Privacy⁴ (consenso, adempimento obblighi contrattuali, interessi vitali della persona interessata o di terzi, obblighi di legge cui è soggetto il titolare, interesse pubblico o esercizio di pubblici poteri, interesse

legittimo prevalente del titolare o di terzi cui i dati vengono comunicati);

- **contenuti dell’informativa:** i contenuti dell’informativa sono elencati in modo tassativo negli articoli 13, paragrafo 1, e 14, paragrafo 1, del regolamento e in parte sono più ampi rispetto al Codice Privacy;
- **diritti degli interessati:** diritto di accesso, diritto di rettifica, diritto c.d. all’oblio, diritto di limitazione del trattamento, diritto alla portabilità, diritto di opposizione;
- **soggetti interessati (titolare, responsabile, incaricato del trattamento):** il regolamento disciplina la contitolarità del trattamento, fissa più dettagliatamente le caratteristiche dell’atto con cui il titolare designa il responsabile del trattamento, consente la nomina di sub-responsabili del trattamento, prevede obblighi specifici in capo ai responsabili;
- **approccio basato sul rischio e misure di accountability:** il regolamento indica la necessità di configurare il trattamento prevedendo fin dall’inizio le garanzie indispensabili a tutelare i diritti degli interessati tenendo conto del contesto complessivo ove il trattamento si colloca e dei rischi per i diritti e le libertà degli interessati (*data protection by default and by design*), prevede la tenuta di un registro dei trattamenti, introduce la figura del DPO - Data Protection Officer, impone a determinate condizioni la notifica della violazione dei dati personali all’autorità garante, sollecita l’utilizzo di misure di sicurezza adeguate;
- **trasferimento di dati verso paesi terzi ed organismi internazionali:** il regolamento vieta in linea di principio il trasferimento a meno che intervengano specifiche garanzie espressamente individuate.

Di fatto, dunque, il Regolamento ha fissato alcuni principi generali rimessi all’attuazione del Titolare e alcuni adempimenti in capo allo stesso che, inverso,

1 Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati) (Testo rilevante ai fini del SEE).

2 Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 relativa alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali da parte delle autorità competenti a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la decisione quadro 2008/977/GAI del Consiglio.

3 Art. 4 (Definizioni) del Regolamento EU 2016/679, 1° co. nro 7): “*titolare del trattamento: la persona fisica o giuridica, l’autorità pubblica, il servizio o altro organismo che, singolarmente o insieme ad altri, determina le finalità e i mezzi del trattamento di dati personali; quando le finalità e i mezzi di tale trattamento sono determinati dal diritto dell’Unione o degli Stati membri, il titolare del trattamento o i criteri specifici applicabili alla sua designazione possono essere stabiliti dal diritto dell’Unione o degli Stati membri*”.

4 D. Lgs. del 30 giugno 2003 n. 196 “*Codice in materia di protezione dei dati personali*”.

di Giulia Todini

ALTRO

ampliano quanto già in parte disposto dalla normativa previgente rappresentata dal Codice Privacy - D. Lgs. n. 196/2003.

2. Impatto del Regolamento sul trattamento dei lavoratori

Quanto al trattamento dei dati dei lavoratori il Regolamento all' art. 88⁵ - rubricato Trattamento dei dati nell'ambito dei rapporti di lavoro - rimanda agli Stati membri la previsione di norme più specifiche per assicurare il rispetto dei principi sanciti dal GDPR in materia di privacy.

Tali disposizioni devono aver riguardo alla salvaguardia della dignità umana, degli interessi legittimi e dei diritti fondamentali degli interessati, in particolare per quanto riguarda:

- la trasparenza del trattamento;
- il trasferimento di dati personali nell'ambito di un gruppo imprenditoriale o di un gruppo di imprese;
- i sistemi di monitoraggio sul posto di lavoro.

Il suddetto articolo è, poi, in parte replicato nel C 155⁶ del Regolamento che concede la possibilità al diritto degli Stati membri e, ancor più, agli accordi collettivi - compresi gli accordi aziendali - di predisporre norme specifiche per il trattamento dei dati personali dei dipendenti nell'ambito dei rapporti di lavoro.

Attualmente, non sono state previste dal nostro Stato, né dal nostro diritto nazionale specifiche disposizioni nei termini sopra espressi e, pertanto, quanto al trattamento dei dati nell'ambito del rapporto di

lavoro e, in particolare quanto ai sistemi di rilevazione GPS sul posto di lavoro si potrà, per quanto di competenza, far riferimento ai diversi interventi espressi dalle autorità interessate.

3. Localizzazione GPS lavoratori

Il GPS - Global Positioning System - è un sistema di posizionamento e navigazione satellitare civile che, attraverso l'uso di satelliti, fornisce ad un terminale mobile o ricevitore GPS informazioni sulle sue coordinate geografiche ed orario.

Ciò, nel caso di interesse, consente di tracciare tutti gli spostamenti del lavoratore identificandone la posizione in ogni momento.

Si tratta, di fatto, di uno strumento che il datore di lavoro può utilizzare al fine del controllo - circa attività e spostamenti - del lavoratore stesso, e che può arrivare a ledere la dignità e la riservatezza del lavoratore alla luce delle informazioni trasmesse dallo stesso GPS.

Ancor più, se lo stesso viene attivato sui dispositivi di utilizzo del lavoratore o sulle autovetture concesse in uso senza alcuna preventiva informazione e/o consenso del lavoratore stesso.

Tali potenzialità del GPS costituiscono chiaramente un terreno di scontro tra i diritti del datore di lavoro che ricorre a tali mezzi per ragioni di interesse aziendale e la tutela del lavoratore che si vede violati aspetti in merito alla propria vita privata.

*

3.1. Interventi del Garante della Privacy

Il Garante della Privacy si è occupato diverse volte

5 Art. 88 (Trattamento dei dati nell'ambito del rapporto di lavoro) del Regolamento EU 2016/679: "1. Gli Stati membri possono prevedere, con legge o tramite contratti collettivi, norme più specifiche per assicurare la protezione dei diritti e delle libertà con riguardo al trattamento dei dati personali dei dipendenti nell'ambito dei rapporti di lavoro, in particolare per finalità di assunzione, esecuzione del contratto di lavoro, compreso l'adempimento degli obblighi stabiliti dalla legge o da contratti collettivi, di gestione, pianificazione e organizzazione del lavoro, parità e diversità sul posto di lavoro, salute e sicurezza sul lavoro, protezione della proprietà del datore di lavoro o del cliente e ai fini dell'esercizio e del godimento, individuale o collettivo, dei diritti e dei vantaggi connessi al lavoro, nonché per finalità di cessazione del rapporto di lavoro.

2. Tali norme includono misure appropriate e specifiche a salvaguardia della dignità umana, degli interessi legittimi e dei diritti fondamentali degli interessati, in particolare per quanto riguarda la trasparenza del trattamento, il trasferimento di dati personali nell'ambito di un gruppo imprenditoriale o di un gruppo di imprese che svolge un'attività economica comune e i sistemi di monitoraggio sul posto di lavoro.

3. Ogni Stato membro notifica alla Commissione le disposizioni di legge adottate ai sensi del paragrafo 1 entro 25 maggio 2018 e comunica senza ritardo ogni successiva modifica".

6 C155 Regolamento EU 2016/679: "Il diritto degli Stati membri o i contratti collettivi, ivi compresi gli «accordi aziendali», possono prevedere norme specifiche per il trattamento dei dati personali dei dipendenti nell'ambito dei rapporti di lavoro, in particolare per quanto riguarda le condizioni alle quali i dati personali nei rapporti di lavoro possono essere trattati sulla base del consenso del dipendente, per finalità di assunzione, esecuzione del contratto di lavoro, compreso l'adempimento degli obblighi stabiliti dalla legge o da contratti collettivi, di gestione, pianificazione e organizzazione del lavoro, parità e diversità sul posto di lavoro, salute e sicurezza sul lavoro, e ai fini dell'esercizio e del godimento, individuale o collettivo, dei diritti e dei vantaggi connessi al lavoro, nonché per finalità di cessazione del rapporto di lavoro".

ALTRO

di Giulia Todini

del problema.

Con provvedimento del 4 ottobre 2011 n. 370 il Garante ha ritenuto lecito l'utilizzo dei sistemi di localizzazione e di comunicazione della posizione rilevata installati a bordo di veicoli ed impiegati per soddisfare esigenze organizzative e produttive, ovvero per la sicurezza sul lavoro, anche in assenza del consenso degli interessati.

Per il perseguimento di tali finalità – ha stabilito l'autorità - possono costituire oggetto di trattamento solo i dati pertinenti e non eccedenti quali l'ubicazione del veicolo, la distanza percorsa, i tempi di percorrenza, il carburante consumato nonché la velocità media del veicolo perché suscettibili di controllo sulla condotta di guida del lavoratore.

In ogni caso, il Garante ha prescritto ai datori di lavoro che si avvalgono di tali strumenti delle misure necessarie da mantenere:

- in base al principio di necessità, che la posizione del veicolo non sia di regola monitorata continuativamente dal titolare del trattamento, ma solo quando ciò si renda necessario per il conseguimento delle finalità legittimamente perseguite;
- in base al principio di pertinenza e non eccedenza, che i tempi di conservazione delle diverse tipologie di dati personali eventualmente trattati siano commisurati tenendo conto di ciascuna delle finalità in concreto perseguite;
- la designazione quali responsabili del trattamento ai sensi dell'art. 29 del Codice degli operatori economici che forniscono i servizi di localizzazione del veicolo e di trasmissione della posizione del medesimo, impartendo loro le necessarie istruzioni in ordine all'utilizzo legittimo dei dati raccolti per le sole finalità previste dall'accordo che regola la fornitura del servizio di localizzazione, con la determinazione delle tipologie di dati da trattare nonché delle modalità e dei tempi della loro eventuale conservazione.

Infine, quale misura opportuna, ha predisposto un modello semplificato di informativa utilizzabile al fine di rendere noto agli interessati il trattamento effettuato mediante il sistema di localizzazione del veicolo.

Successivamente, con Provvedimento n. 247 del 24 maggio 2017 – in materia di geolocalizzazione inerente gli automezzi e gli apparati mobili in dotazione ad autisti e operai addetti al trasporto di rifiuti - il Garante per la protezione dei dati personali ha limitato la legittimità del controllo al ricorrere di singoli eventi predeterminati e preventivamente comunicati ai lavoratori. La localizzazione non può, infatti, tradursi in un monitoraggio costante dei lavoratori.

Nello specifico, il Garante ha disposto le seguenti misure necessarie:

- consentire la conservazione dei dati trattati esclusivamente per la durata del rapporto di lavoro e, comunque, nel rispetto dello specifico termine prescrizione previsto dalla legge e adottare misure preordinate all'anonimizzazione degli stessi dopo la decorrenza dei termini di conservazione;
- predisporre i report destinati ad essere messi nella disponibilità dell'ente affidatario del servizio in modo che in essi non ricorrano dati identificativi (ad esempio, codice veicolo);
- rilevare i dati di geolocalizzazione in relazione a punti predeterminati, precedentemente georeferenziati, nei termini di cui in motivazione;
- prevedere l'attivazione della rilevazione in tempo reale della posizione geografica dell'automezzo solo in presenza di anomalie predeterminate nella gestione di un servizio, non suscettibili di essere risolte mediante un controllo preliminare su dati aggregati, quando quest'ultimo dovesse effettuare una sosta superiore a un tempo massimo individuato e comunque non inferiore a cinque minuti;
- utilizzare i dati personali identificativi dei lavoratori nel quadro dei trattamenti effettuati per finalità di rilevamento, gestione e risoluzione di "ripetute anomalie" solo a condizione che sia rispettata la disciplina in materia di protezione dei dati personali.

Tali prescrizioni, si precisa, vengono emanate dal Garante nonostante – nel caso di specie - fosse già stata emessa autorizzazione all'installazione di tali strumenti da parte della Direzione territoriale del lavoro ai sensi dell'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori⁷. Sulla medesima scia anche le indicazioni sul tema

⁷ Art. 4 (Impianti audiovisivi e altri strumenti di controllo) L. 20 maggio 1970 n. 300: "1. Gli impianti audiovisivi e gli altri strumenti dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori possono essere impiegati esclusivamente per esigenze organizzative e produttive, per la sicurezza del lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale e possono essere installati previo accordo collettivo stipulato dalla rappresentanza sindacale unitaria o dalle rappresentanze sindacali aziendali. In alternativa, nel caso di imprese con unità produttive ubicate in diverse province della stessa regione ovvero in più regioni, tale accordo può essere stipulato dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. In mancanza di accordo, gli impianti e gli strumenti

di Giulia Todini

ALTRO

provenienti dal “Gruppo di lavoro articolo 29”⁸. Con Parere n. 13 del 2011⁹ sui servizi di geolocalizzazione su dispositivi mobili intelligenti, infatti, il Gruppo ha affermato che “il datore di lavoro deve evitare il monitoraggio costante e che i dispositivi di tracciamento dei veicoli non sono dispositivi di tracciamento del personale bensì la loro funzione consiste nel rintracciare o monitorare l’ubicazione dei veicoli sui quali sono installati. I datori di lavoro non dovrebbero considerarli come strumenti per seguire o monitorare il comportamento o gli spostamenti di autisti o di altro personale, ad esempio inviando segnali di allarme in relazione alla velocità del veicolo”.

Da tutto ciò emerge come per le suddette autorità i trattamenti effettuati mediante tali sistemi di rilevazione nell’ambito dell’esecuzione di un rapporto di lavoro, per essere leciti dal punto di vista della normativa in materia di privacy, devono essere posti in essere esclusivamente per esigenze – ben motivate dal datore di lavoro -organizzative e produttive ovvero per la sicurezza sul lavoro.

Nessuna rilevazione, dunque, può essere svolta al fine di svolgere un controllo sui modi di adempimento della prestazione lavorativa.

Infine, così come rilevato dal Garante, anche il Gruppo ha ritenuto che, qualora le necessità del datore di lavoro all’introduzione di tali strumenti siano adeguatamente motivate, il trattamento dei dati dei lavoratori può trovare il fondamento giuridico nell’interesse legittimo del Titolare prescindendo, dunque, in tale contesto, dal consenso del lavoratore.

*

3.2. Ispettorato Nazionale del Lavoro - INL

Sul tema del rilevamento tramite GPS si è espresso anche l’Ispettorato nazionale del lavoro con circolare n. 2/2016¹⁰ il quale individua una linea di demarcazione per l’applicazione o meno a tali strumenti

dell’art. 4 dello Statuto dei lavoratori.

L’art. 4, comma 2, della L. n. 300/1970¹¹ stabilisce, infatti, che le procedure autorizzatorie indicate dalla disposizione – accordo collettivo sindacale o autorizzazione direzione distrettuale del lavoro - non si applicano “agli strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa e agli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze”.

Ciò posto, è pertanto necessario individuare quando l’installazione di apparecchiature di localizzazione satellitare GPS sia strettamente funzionale a rendere la prestazione lavorativa.

In linea generale, secondo l’INL possono essere intesi come strumenti di lavoro quegli apparecchi, dispositivi, apparati e congegni che costituiscono il mezzo indispensabile al lavoratore per adempiere la prestazione lavorativa dedotta in contratto, e che per tale finalità siano stati posti in uso e messi a sua disposizione.

Secondo tale definizione letterale, pertanto, i sistemi di geolocalizzazione rappresentano un elemento aggiunto – e non strumentale - agli strumenti di lavoro, in quanto non utilizzati in via primaria ed essenziale per l’esecuzione dell’attività lavorativa.

Ne consegue che, in tali casi, la fattispecie rientri nel campo di applicazione di cui al comma 1 dell’art.4 L. n. 300/1970 e pertanto le relative apparecchiature possono essere installate solo previo accordo stipulato con la rappresentanza sindacale ovvero, in assenza di tale accordo, previa autorizzazione da parte dell’Ispettorato nazionale del lavoro.

Tuttavia, in casi particolari “qualora i sistemi di localizzazione siano installati per consentire la concreta ed effettiva attuazione della prestazione lavorativa (e cioè la stessa non possa essere resa senza ricorrere all’uso di tali strumenti), ovvero l’installazione sia richiesta da specifiche normative di carattere legislativo o regolamentare (es. uso dei sistemi GPS per il trasporto di portavalori superiore a euro 1.500.000,00, ecc.) – si può ritenere che gli stessi fi-

di cui al primo periodo possono essere installati previa autorizzazione delle sede territoriale dell’Ispettorato nazionale del lavoro o, in alternativa, nel caso di imprese con unità produttive dislocate negli ambiti di competenza di più sedi territoriali, della sede centrale dell’Ispettorato nazionale del lavoro. I provvedimenti di cui al terzo periodo sono definitivi.

2. La disposizione di cui al comma 1 non si applica agli strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa e agli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze.

3. Le informazioni raccolte ai sensi dei commi 1 e 2 sono utilizzabili a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro a condizione che sia data al lavoratore adeguata informazione delle modalità d’uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli e nel rispetto di quanto disposto dal decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196”.

8 Gruppo di lavoro istituito in virtù dell’articolo 29 della Direttiva 95/46/CE è organo consultivo indipendente dell’UE per la protezione dei dati personali e della vita privata.

9 Parere 13/2011 - WP 185 – sui servizi di geolocalizzazione su dispositivi mobili intelligenti adottato il 16 maggio 2011.

10 Circolare Ispettorato nazionale del lavoro n. 2/2016 del 7 novembre 2016 relativa alle indicazioni operative sull’utilizzazione di impianti GPS ai sensi dell’art. 4, commi 1 e 2, L. n. 300/1970.

11 Vedi nota 7.

ALTRO

di Giulia Todini

niscano per “trasformarsi” in veri e propri strumenti di lavoro e pertanto si possa prescindere, ai sensi di cui al comma 2 dell’art. 4 della L. n. 300/1970, sia dall’intervento della contrattazione collettiva che dal procedimento amministrativo di carattere autorizzativo previsti dalla legge”.

Pertanto, gli strumenti di rilevazione GPS nell’ambito del rapporto di lavoro – così come inteso dall’INL – devono ritenersi strumentali all’attività lavorative e, dunque, possono essere applicati prescindendo da un previo accordo collettivo o autorizzazione dell’ispettorato del lavoro, solo quando siano necessari per rendere la prestazione stessa o siano imposti da specifiche disposizioni normative.

*

3.3. Giurisprudenza

Interessante, infine, una sentenza della Cassazione¹² - 20440/2015 - che si è occupata proprio di un episodio di licenziamento correlato a controlli effettuati attraverso sistemi di rilevazione GPS.

Nella specie la Suprema Corte ha statuito che: “È legittimo il licenziamento disciplinare irrogato al coordinatore di altri dipendenti addetti alla nettezza urbana in vari comuni per aver sostato al bar oltre il limite delle pause dal lavoro, in base agli elementi acquisiti in esito alle indagini di investigatori privati, nonché ai rilevamenti di un sistema satellitare GPS installato sull’autovettura affidatagli per l’esecuzione della prestazione lavorativa”.

Tali controlli – c.d. controlli difensivi – secondo la Corte, pertanto, devono essere intesi a rilevare mancanze specifiche e comportamenti estranei alla normale attività lavorativa nonché illeciti compiuti dal lavoratore che esulano, dunque, dai divieti previsti dall’art. 4 della L. n. 300/1970 in quanto non possono configurarsi quali controlli sui modi di adempimento dell’obbligazione lavorativa ma rilevano comportamenti del lavoratore lesivi del patrimonio e dell’immagine aziendale.

CONCLUSIONI

Alla luce delle considerazioni sopra esposte, può ritenersi che il nuovo Regolamento EU in materia di trattamento dei dati personali, nulla aggiunge rispetto a quanto già previsto nella previgente legislazione in merito alle tutele rivolte ai lavoratori.

In particolare, non è intervenuto in maniera specifica sul dibattito circa la legittimità o meno della ri-

levazione attraverso strumenti GPS nell’ambito del rapporto di lavoro, demandando, di fatto, agli Stati membri specifiche disposizioni da adottare.

In conclusione, possono ritenersi ancora valide le sopra esplicitate prescrizioni, considerazioni, valutazioni promosse dalle autorità esaminate per quanto di competenza.

A tal proposito, mi sia consentito ricordare che è stata prorogata sino al 22 agosto 2018 la delega al Governo per adottare un decreto legislativo di adeguamento della normativa italiana al GDPR, con riguardo unicamente alle materie in cui lo stesso GDPR prevede la competenza delle normative nazionali.

Si auspica, pertanto, nell’incertezza applicativa un intervento chiarificatore del legislatore nazionale.

PRIVACY:

*il nostro nuovo servizio
di assistenza alle aziende*



Dal 25 maggio 2018 è entrato in vigore il Regolamento UE/679/2016 relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati).

Non perdere questa occasione!

Per un preventivo scrivici a:

commerciale@ambientelegale.it

12 Cass. Civ. Sez. Lav. Del 12 ottobre 2015 n. 20440.

“Misure sanzionatorie interdittive: il Consiglio di Stato ribadisce la differenza tra diffida sanzionatoria e diffida “mera””

di ROBERTA TOMASSETTI
 Avvocato-Junior Associate
 Carissimi Avv. Daniele & Altri S.t.p.

ABSTRACT

L'articolo propone una ricostruzione della distinzione tra diffida c.d. mera e diffida di natura sanzionatoria/interdittiva, nell'ambito dell'esercizio dei poteri di controllo sull'efficacia e sul rispetto delle prescrizioni contenute nelle autorizzazioni ambientali.

L'analisi partirà con una breve sintesi della disciplina del Codice Ambiente in materia di monitoraggio e controlli, con particolare riferimento ai provvedimenti di Valutazione d'Impatto Ambientale e di Autorizzazione Integrata Ambientale.

Quindi la trattazione si incentrerà sulla recente sentenza del Consiglio di Stato, sez. IV, del 13 dicembre 2017, n. 5882 che si è occupata di circoscrivere le diverse tipologie di diffida rinvenibili nell'ambito dell'art. 29 -decies, comma 9, lett. a), b) e c), D. Lgs. 152 del 2006.

IN SINTESI

- Il monitoraggio consente di valutare l'evoluzione dello stato dell'ambiente *nelle diverse fasi di attuazione di un progetto/attività* e di fornire i “*segnali*” per attivare azioni correttive;
- il monitoraggio è una delle sedi naturali ove la p.a. esercita le sue *prerogative di controllo* sul rispetto delle prescrizioni contenute nell'autorizzazione;
- nell'ambito della previsione di cui all'art. 29-*decies*, comma 9 lett. a), b), c) si possano distinguere *due ipotesi*:
 - una *diffida c.d. mera*, avente una funzione partecipativa e di controllo.
 - una *diffida sanzionatoria*.
- la diffida mera trova fondamento all'art. 197 T.U.A. che rimette in capo alle Province il *controllo periodico su tutte le attività di gestione* dei rifiuti;
- la diffida mera *rende noto* al destinatario l'avvio del procedimento, in armonia con il generale *principio del giusto procedimento*, e consente un *ravvedimento operoso*, evitando le sanzioni interdittive.

Misure sanzionatorie interdittive:
 la differenza tra diffida
 sanzionatoria e diffida “mera”

SANZIONI

di Roberta Tomassetti

1. Introduzione

Nella gestione delle problematiche ambientali tipicamente connesse al sistema produttivo e industriale, lo strumento principe individuato dal Legislatore ai fini della prevenzione e riduzione dell'inquinamento sono le **autorizzazioni ambientali**. Con le autorizzazioni ambientali l'Amministrazione concede al privato titolo per la realizzazione e la gestione di progetti e di attività, valutandone preliminarmente l'impatto sull'ambiente con apposite indagini e quindi sottoponendole a puntuali **prescrizioni di esercizio**.

Ma la tutela dell'ambiente dalle esternalità negative legate all'attività umana non si ferma certo nella fase di preventiva autorizzazione. Uno dei passaggi fondamentali ed imprescindibili della preservazione ambientale è quello del **controllo** nel momento della **gestione dinamica dell'attività**. In tale fase l'amministrazione è chiamata ad esercitare i propri **poteri di controllo**, valutando il rispetto delle prescrizioni contenute nell'autorizzazione, ed eventualmente irrogando le misure sanzionatorie previste dalla legge, laddove vi sia da parte del gestore dell'impianto una **condotta illecita**.

Come si avrà modo di illustrare nella trattazione, l'esercizio di poteri di controllo nonché sanzionatori

volti a punire comportamenti patologici, è intrinsecamente legato a quella fase di monitoraggio che potremmo definire come fisiologica, successiva all'emissione delle autorizzazioni ambientali, dove la p.a., con la collaborazione del privato è chiamata a valutare l'efficacia nel tempo delle prescrizioni contenute nei titoli abilitativi ed eventualmente ad aprire una fase di **riesame** delle stesse, anche in ragione delle evoluzioni tecniche ovvero normative.

È proprio alla luce di questa dicotomia tra fase di verifica fisiologica e esercizio di poteri di controllo volti ad individuare condotte patologiche che verrà letta la sentenza con cui il Consiglio di Stato¹ nel dicembre 2017 è tornato a pronunciarsi sui **provvedimenti interdettivi** adottati dalle autorità competenti al rilascio dell'autorizzazione a seguito di attività di controllo, con particolare riferimento all'ipotesi della **diffida di cui all'art 29-decies** ed alla natura da attribuire a tale ipotesi.

2. La disciplina di legge su monitoraggio e controlli in materia di VIA

La disciplina della fase di monitoraggio in materia di VIA è oggi contenuta all'art. 28², D.Lgs. 152/2006.

- 1 Sentenza Consiglio di Stato, Sez. IV, del 13 dicembre 2017, n. 5882.
- 2 Art. 28, D. Lgs. 152/2003, (**Monitoraggio**): "1. Il proponente è tenuto a ottemperare alle condizioni ambientali contenute nel provvedimento di verifica di assoggettabilità a VIA o nel provvedimento di VIA.
2. L'autorità competente, in collaborazione con il Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo per i profili di competenza, verifica l'ottemperanza delle condizioni ambientali di cui al comma 1 al fine di identificare tempestivamente gli impatti ambientali significativi e negativi imprevisi e di adottare le opportune misure correttive. Per tali attività, l'autorità competente può avvalersi, tramite appositi protocolli d'intesa, del Sistema nazionale a rete per la protezione dell'ambiente di cui alla legge 28 giugno 2016, n. 132, dell'Istituto superiore di sanità per i profili concernenti la sanità pubblica, ovvero di altri soggetti pubblici, i quali informano tempestivamente la stessa autorità competente degli esiti della verifica. Per il supporto alle medesime attività, nel caso di progetti di competenza statale particolarmente rilevanti per natura, complessità, ubicazione e dimensioni delle opere o degli interventi, l'autorità competente può istituire, d'intesa con il proponente e con oneri a carico di quest'ultimo, appositi osservatori ambientali finalizzati a garantire la trasparenza e la diffusione delle informazioni concernenti le verifiche di ottemperanza. All'esito positivo della verifica l'autorità competente attesta l'avvenuta ottemperanza pubblicando sul proprio sito web la relativa documentazione, entro quindici giorni dal ricevimento dell'esito della verifica.
3. Per la verifica dell'ottemperanza delle condizioni ambientali, il proponente, nel rispetto dei tempi e delle specifiche modalità di attuazione stabilite nel provvedimento di verifica di assoggettabilità a VIA o nel provvedimento di VIA, trasmette in formato elettronico all'autorità competente, o al soggetto eventualmente individuato per la verifica, la documentazione contenente gli elementi necessari alla verifica dell'ottemperanza. L'attività di verifica si conclude entro il termine di trenta giorni dal ricevimento della documentazione trasmessa dal proponente.
4. Qualora i soggetti individuati per la verifica di ottemperanza ai sensi del comma 2 non provvedano entro il termine stabilito dal comma 3, le attività di verifica sono svolte direttamente dall'autorità competente.
5. Nel caso in cui la verifica di ottemperanza dia esito negativo, l'autorità competente diffida il proponente ad adempiere entro un congruo termine, trascorso inutilmente il quale si applicano le sanzioni di cui all'articolo 29.
6. Qualora all'esito dei risultati delle attività di verifica di cui ai commi da 1 a 5, ovvero successivamente all'autorizzazione del progetto, dall'esecuzione dei lavori di costruzione ovvero dall'esercizio dell'opera, si accerti la sussistenza di impatti ambientali negativi, imprevisi, ulteriori o diversi, ovvero di entità significativamente superiore a quelli valutati nell'ambito del procedimento di VIA, comunque non imputabili al mancato adempimento delle condizioni ambientali da parte del proponente, l'autorità competente, acquisite ulteriori informazioni dal proponente o da altri soggetti competenti in materia ambientale, può ordinare la sospensione dei lavori o delle attività autorizzate e disporre l'adozione di opportune misure correttive.
7. Nei casi in cui, al verificarsi delle fattispecie di cui al comma 6, emerge l'esigenza di modificare il provvedimento di

Misure sanzionatorie interdittive: la differenza tra diffida sanzionatoria e diffida "mera"

di Roberta Tomassetti

SANZIONI

Il Codice Ambiente non detta una precisa definizione di *monitoraggio*, purtuttavia, il Ministero dell'Ambiente nelle Linee guida in materia afferma che il monitoraggio ha la funzione di strumento capace di fornire la reale "misura" dell'evoluzione dello stato dell'ambiente *nelle diverse fasi di attuazione di un progetto* e soprattutto di fornire i necessari "segnali" per attivare *azioni correttive* nel caso in cui le risposte ambientali non siano rispondenti alle previsioni effettuate nell'ambito della VIA³.

Alcune fondamentali indicazioni ai fini del monitoraggio sono contenute già nei documenti presentati dal privato in sede di *istanza di rilascio di VIA*.

Infatti ex art. 22, comma 3 lett. e), nell'ambito dello *studio d'impatto ambientale* esso è tenuto a presentare: "il progetto di monitoraggio dei potenziali impatti ambientali significativi e negativi derivanti dalla realizzazione e dall'esercizio del progetto, che include le responsabilità e le risorse necessarie per la realizzazione e la gestione del monitoraggio".

Inoltre, ex art. 25, comma 4, lett a) TUA. lo stesso *provvedimento di VIA* contiene, tra le altre cose, le eventuali e motivate *condizioni ambientali che definiscono le misure per il monitoraggio* degli impatti ambientali significativi e negativi, anche tenendo conto dei contenuti del progetto di monitoraggio ambientale predisposto dal proponente ai sensi dell'art. 22, comma 3, lettera e).

La tipologia dei *parametri da monitorare* e la *durata* del monitoraggio sono proporzionati alla natura, all'ubicazione, alle dimensioni del progetto ed alla significatività dei suoi effetti sull'ambiente.

Posto quanto sopra, da un'analisi della disposizione

di cui all'art. 28 - cui si rimanda in nota - il monitoraggio può essere considerato come un *procedimento amministrativo di verifica*, volto a:

- i. controllare l'*ottemperanza alle condizioni ambientali* contenute nel provvedimento di VIA;
- ii. individuare gli eventuali *impatti significativi e negativi* di una data attività, *imprevisti* in sede di rilascio delle prescrizioni di autorizzazione.

Tale *procedimento* si conclude tipicamente con un *provvedimento di verifica* che può avere differenti contenuti:

- i. se la verifica circa il rispetto delle prescrizioni dell'autorizzazione ha esito positivo, l'autorità attesta l'avvenuta ottemperanza;
- ii. se la verifica ha esito negativo, l'autorità *diffida* il proponente ad adempiere entro un certo termine, trascorso inutilmente il quale si applicano le *sanzioni* di cui all'art. 29 TUA;
- iii. se si accerta la presenza di impatti *non imputabili* al mancato adempimento delle condizioni ambientali l'autorità può *sospendere l'autorizzazione* e disporre opportune *misure correttive*.

Come risulta evidente dalla normativa analizzata, il monitoraggio dell'opera successivo all'ottenimento dell'autorizzazione ambientale è una delle sedi naturali ove la p.a. esercita le sue *prerogative di controllo sul rispetto delle prescrizioni contenute nell'autorizzazione*.

L'art. 29⁴ TUA rubricato "*Sistema sanzionatorio*", al comma 2 prevede una serie di *misure sanzionatorie di natura interdittiva* disponendo che, qualora siano

VIA o di stabilire condizioni ambientali ulteriori rispetto a quelle del provvedimento originario, l'autorità competente, ai fini della riedizione del procedimento di VIA, dispone l'aggiornamento dello studio di impatto ambientale e la nuova pubblicazione dello stesso, assegnando al proponente un termine non superiore a novanta giorni. 8. Delle modalità di svolgimento delle attività di monitoraggio, dei risultati delle verifiche, dei controlli e delle eventuali misure correttive adottate dall'autorità competente, nonché dei dati derivanti dall'attuazione dei monitoraggi ambientali da parte del proponente è data adeguata informazione attraverso il sito web dell'autorità competente".

3 Ministero dell'Ambiente, "Linee Guida per la predisposizione del Progetto di Monitoraggio Ambientale (PMA) delle opere soggette a procedure di VIA (D. Lgs.152/2006 e s.m.i., D. Lgs.163/2006 e s.m.i.). Indirizzi metodologici generali (Capitoli 1-2-3-4-5). Rev.1 del 16/06/2014".

4 Art. 29, D. Lgs. 152/2003 (*Sistema sanzionatorio*): "1. I provvedimenti di autorizzazione di un progetto adottati senza la verifica di assoggettabilità a VIA o senza la VIA, ove prescritte, sono annullabili per violazione di legge. 2. Qualora siano accertati inadempimenti o violazioni delle condizioni ambientali di cui all'articolo 28, ovvero in caso di modifiche progettuali che rendano il progetto difforme da quello sottoposto al procedimento di verifica di assoggettabilità a VIA, al procedimento di VIA, ovvero al procedimento unico di cui all'articolo 27 o di cui all'articolo 27-bis, l'autorità competente procede secondo la gravità delle infrazioni:
a) alla *diffida*, assegnando un termine entro il quale devono essere eliminate le inosservanze;
b) alla *diffida con contestuale sospensione* dell'attività per un tempo determinato, ove si manifesti il rischio di impatti ambientali significativi e negativi;
c) alla *revoca del provvedimento di verifica di assoggettabilità a VIA, del provvedimento di VIA, in caso di mancato adeguamento alle prescrizioni imposte con la diffida* e in caso di reiterate violazioni che determinino situazioni di pericolo o di danno per l'ambiente.

3. Nel caso di progetti a cui si applicano le disposizioni del presente decreto realizzati senza la previa sottoposizione al procedimento di verifica di assoggettabilità a VIA, al procedimento di VIA ovvero al procedimento unico di cui

Misure sanzionatorie interdittive:
la differenza tra diffida
sanzionatoria e diffida "mera"

SANZIONI

di Roberta Tomassetti

accertati inadempimenti o violazioni delle condizioni ambientali contenute nel provvedimento di VIA (ovvero di verifica di assoggettabilità a VIA), l'Autorità competente procede secondo la gravità delle infrazioni⁵:

- alla **diffida**, assegnando un termine entro il quale devono essere eliminate le inosservanze;
- alla **diffida** con contestuale **sospensione dell'attività** per un tempo determinato, ove si manifesti il rischio di impatti ambientali significativi e negativi;
- alla **revoca del provvedimento** di verifica di assoggettabilità a VIA, del provvedimento di VIA, in caso di *mancato adeguamento* alle prescrizioni imposte con la diffida e in caso di *reiterate violazioni* che determinino situazioni di pericolo o di danno per l'ambiente.

Accanto a tali misure interdittive, il medesimo articolo al comma 5 prevede una **sanzione amministrativa afflittiva** stabilendo che, salvo che il fatto non costituisca reato, si applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 20.000 euro a 80.000 euro nei confronti di colui che, pur essendo in possesso del provvedimento di verifica di assoggettabilità o di

valutazione di impatto ambientale, *non* ne osserva le *condizioni ambientali*.

3. La disciplina di legge su monitoraggio e controllo in materia di AIA

Anche la disciplina in materia AIA presenta un'articolata serie di disposizioni volte a disciplinare l'attività di monitoraggio e controllo da esercitare nella fase dinamica dell'avviata gestione dell'impianto.

Per quanto di nostro interesse occorre anzitutto rilevare che l'art. 29 – *sexies* (*Autorizzazione integrata ambientale*) elenca tutti i **valori e le prescrizioni che l'AIA deve contenere**, dichiarando espressamente che l'inclusione di tali misure è funzionale a garantire un livello elevato di protezione dell'ambientale nel suo complesso.

Il comma 6 del medesimo articolo, più strettamente legato alla disciplina del **monitoraggio**, dispone che il provvedimento di AIA contenga gli opportuni **requisiti di controllo delle emissioni** che specificano, in conformità a quanto disposto dalla vigente normativa in materia ambientale e basandosi sulle conclusioni sulle BAT⁶ applicabili:

all'articolo 27 o di cui all'articolo 27-bis, in violazione delle disposizioni di cui al presente Titolo III, ovvero in caso di annullamento in sede giurisdizionale o in autotutela dei provvedimenti di verifica di assoggettabilità a VIA o dei provvedimenti di VIA relativi a un progetto già realizzato o in corso di realizzazione, l'autorità competente assegna un termine all'interessato entro il quale avviare un nuovo procedimento e può consentire la prosecuzione dei lavori o delle attività a condizione che tale prosecuzione avvenga in termini di sicurezza con riguardo agli eventuali rischi sanitari, ambientali o per il patrimonio culturale. Scaduto inutilmente il termine assegnato all'interessato, ovvero nel caso in cui il nuovo provvedimento di VIA, adottato ai sensi degli articoli 25, 27 o 27-bis, abbia contenuto negativo, l'autorità competente dispone la demolizione delle opere realizzate e il ripristino dello stato dei luoghi e della situazione ambientale a cura e spese del responsabile, definendone i termini e le modalità. In caso di inottemperanza, l'autorità competente provvede d'ufficio a spese dell'inadempiente. Il recupero di tali spese è effettuato con le modalità e gli effetti previsti dal testo unico delle disposizioni di legge relative alla riscossione delle entrate patrimoniali dello Stato approvato con regio decreto 14 aprile 1910, n. 639.

4. *Salvo che il fatto costituisca reato, chiunque realizza un progetto o parte di esso, senza la previa VIA o senza la verifica di assoggettabilità a VIA, ove prescritte, è punito con una sanzione amministrativa da 35.000 euro a 100.000 euro.*

5. *Salvo che il fatto costituisca reato, si applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 20.000 euro a 80.000 euro nei confronti di colui che, pur essendo in possesso del provvedimento di verifica di assoggettabilità o di valutazione di impatto ambientale, non ne osserva le condizioni ambientali.*

6. *Le sanzioni sono irrogate dall'autorità competente.*

7. *Alle sanzioni amministrative pecuniarie previste dal presente articolo non si applica il pagamento in misura ridotta di cui all'articolo 16 della legge 24 novembre 1981, n. 689.* 8. *I proventi derivanti dall'applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie di competenza statale per le violazioni previste dal presente articolo, sono versati all'entrata del bilancio dello Stato e sono successivamente riassegnati ai pertinenti capitoli di spesa del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare per essere destinati al miglioramento delle attività di vigilanza, prevenzione e monitoraggio ambientale, alle attività di cui all'articolo 28 del presente decreto per la verifica dell'ottemperanza delle condizioni ambientali contenute nel provvedimento di verifica di assoggettabilità a VIA o nel provvedimento di VIA, nonché alla predisposizione di misure per la protezione sanitaria della popolazione in caso di incidenti o calamità naturali”.*

5 Per un'analisi del rapporto e della progressione tra le varie ipotesi elencate si veda C. Fiore “La diffida, la sospensione e la revoca delle autorizzazioni ambientali in caso di inosservanza delle prescrizioni. C'è un iter da seguire”, in Ambiente Legale Digesta, novembre-dicembre 2016, n. 3, p. 425.

6 Ex art. 5 (**Definizioni**), comma 1-ter), D. Lgs. 152/2006: “**Migliori tecniche disponibili (best available techniques - BAT): la più efficiente e avanzata fase di sviluppo di attività e relativi metodi di esercizio** indicanti l'idoneità pratica

di Roberta Tomassetti

SANZIONI

- la *metodologia* e la *frequenza di misurazione*;
- le *condizioni* per valutare la conformità;
- la relativa *procedura di valutazione*.

Inoltre un'apposita norma disciplina il *riesame* dell'AIA. L'art. 29⁷ – *octies* (Rinnovo e riesame) dispone che l'autorità competente riesamini periodicamente l'autorizzazione integrata ambientale, *confermando* o *aggiornando* le relative condizioni, al trascorre di determinate tempistiche individuate dalla norma ovvero su iniziativa dall'autorità. In particolare tra le altre ragioni d'intervento d'ufficio il comma 4, individua il caso in cui:

- è accertato che le prescrizioni stabilite nell'autorizzazione *non garantiscono il conseguimento degli obiettivi di qualità ambientale* stabiliti dagli strumenti di pianificazione e programmazione di settore;
- le *migliori tecniche* disponibili hanno subito modifiche sostanziali, che consentono una notevole riduzione delle emissioni;
- sviluppi delle *norme* di qualità ambientali o nuove disposizioni legislative comunitarie, nazionali o regionali lo esigono.

Ebbene, anche alla luce della normativa in materia di

di determinate tecniche a costituire, in linea di massima, la base dei valori limite di emissione e delle altre condizioni di autorizzazione intesi ad evitare oppure, ove ciò si riveli impossibile, a ridurre in modo generale le emissioni e l'impatto sull'ambiente nel suo complesso. Nel determinare le migliori tecniche disponibili, occorre tenere conto in particolare degli elementi di cui all'allegato XI. Si intende per:

1. *tecniche: sia le tecniche impiegate sia le modalità di progettazione, costruzione, manutenzione, esercizio e chiusura dell'impianto;*
 2. *disponibili: le tecniche sviluppate su una scala che ne consenta l'applicazione in condizioni economicamente e tecnicamente idonee nell'ambito del relativo comparto industriale, prendendo in considerazione i costi e i vantaggi, indipendentemente dal fatto che siano o meno applicate o prodotte in ambito nazionale, purché il gestore possa utilizzarle a condizioni ragionevoli;*
 3. *migliori: le tecniche più efficaci per ottenere un elevato livello di protezione dell'ambiente nel suo complesso”.*
- 7 Art. 29-*octies* (Rinnovo e riesame) commi 1, 2, 3, 4, D. Lgs. 152/2006: “1. L'autorità competente riesamina periodicamente l'autorizzazione integrata ambientale, confermando o aggiornando le relative condizioni.
2. Il riesame tiene conto di tutte le conclusioni sulle BAT, nuove o aggiornate, applicabili all'installazione e adottate da quando l'autorizzazione è stata concessa o da ultimo riesaminata, nonché di eventuali nuovi elementi che possano condizionare l'esercizio dell'installazione. Nel caso di installazioni complesse, in cui siano applicabili più conclusioni sulle BAT, il riferimento va fatto, per ciascuna attività, prevalentemente alle conclusioni sulle BAT pertinenti al relativo settore industriale.
3. Il riesame con valenza, anche in termini tariffari, di rinnovo dell'autorizzazione è disposto sull'installazione nel suo complesso:
a) entro quattro anni dalla data di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea delle decisioni relative alle conclusioni sulle BAT riferite all'attività principale di un'installazione;
b) quando sono trascorsi 10 anni dal rilascio dell'autorizzazione integrata ambientale o dall'ultimo riesame effettuato sull'intera installazione.
4. Il riesame è inoltre disposto, sull'intera installazione o su parti di essa, dall'autorità competente, anche su proposta delle amministrazioni competenti in materia ambientale, comunque quando:
a) a giudizio dell'autorità competente ovvero, in caso di installazioni di competenza statale, a giudizio dell'amministrazione competente in materia di qualità della specifica matrice ambientale interessata, l'inquinamento provocato dall'installazione è tale da rendere necessaria la revisione dei valori limite di emissione fissati nell'autorizzazione o l'inserimento in quest'ultima di nuovi valori limite, in particolare quando è accertato che le prescrizioni stabilite nell'autorizzazione non garantiscono il conseguimento degli obiettivi di qualità ambientale stabiliti dagli strumenti di pianificazione e programmazione di settore;
b) le migliori tecniche disponibili hanno subito modifiche sostanziali, che consentono una notevole riduzione delle emissioni;
c) a giudizio di una amministrazione competente in materia di igiene e sicurezza del lavoro, ovvero in materia di sicurezza o di tutela dal rischio di incidente rilevante, la sicurezza di esercizio del processo o dell'attività richiede l'impiego di altre tecniche;
d) sviluppi delle norme di qualità ambientali o nuove disposizioni legislative comunitarie, nazionali o regionali lo esigono;
e) una verifica di cui all'articolo 29-*sexies*, comma 4-bis, lettera b), ha dato esito negativo senza evidenziare violazioni delle prescrizioni autorizzative, indicando conseguentemente la necessità di aggiornare l'autorizzazione per garantire che, in condizioni di esercizio normali, le emissioni corrispondano ai “livelli di emissione associati alle migliori tecniche disponibili”.

Misure sanzionatorie interdittive:
la differenza tra diffida
sanzionatoria e diffida “mera”

SANZIONI

di Roberta Tomassetti

AIA risulta evidente la stretta correlazione sussistente tra la fisiologica attività di monitoraggio e controllo dell'efficacia delle prescrizioni frutto dell'attività autorizzatoria e l'esercizio di poteri di controllo volti a *individuare condotte illecite realizzate in violazione dei precetti del titolo abilitativo*. Sarà infatti tipicamente in fase di monitoraggio che potranno emergere eventuali condotte censurabili.

Quanto al *regime sanzionatorio*, l'art. 29-*decies* (*Rispetto delle condizioni dell'autorizzazione integrata ambientale*), in sostanziale analogia rispetto a quanto già visto in materia di VIA, al comma 9 prevede che in caso di *inosservanza* delle prescrizioni autorizzatorie o di *esercizio in assenza* di autorizzazione, l'autorità competente procede secondo la gravità delle infrazioni:

- alla *diffida*, assegnando un termine entro il quale devono essere eliminate le inosservanze, nonché un termine entro cui, fermi restando gli obblighi del gestore in materia di autonoma adozione di misure di salvaguardia, devono essere applicate tutte le appropriate misure provvisorie o complementari che l'autorità competente ritenga necessarie per ripristinare o garantire provvisoriamente la conformità;
- alla *diffida* e contestuale *sospensione* dell'attività per un tempo determinato, ove si manifestino situazioni che costituiscano un pericolo immediato per la salute umana o per l'ambiente o nel caso in cui le violazioni siano comunque reiterate più di due volte in un anno;
- alla *revoca* dell'autorizzazione e alla chiusura dell'installazione, in caso di mancato adeguamento alle prescrizioni imposte con la diffida e in caso di reiterate violazioni che determinino situazioni di pericolo o di danno per l'ambiente;
- alla *chiusura* dell'installazione, nel caso in cui l'infrazione abbia determinato esercizio in assenza di autorizzazione.

4. La diffida quale strumento di controllo ovvero di sanzione: la pronuncia del Consiglio di Stato n. 5882 del 2017

In tale quadro di ricostruzione dogmatica, occorre valutare quale sia la *natura* da attribuire alla fattispecie della diffida nell'ambito della disciplina in materia di A.I.A. Più nello specifico si valuterà se alla stessa possa essere attribuita non solo natura

sanzionatoria ma anche natura mera, quale strumento di controllo, con tutto ciò che ne consegue in ordine alla *competenza*.

Sul punto è di recente intervenuto il Consiglio di Stato con la pronuncia della Sez. IV, del 13 dicembre 2017, n. 5882.

In sintesi, la vicenda è stata occasionata da una diffida fatta dalla Provincia ad una società che gestiva una discarica per rifiuti non pericolosi in cui erano ammessi in base alla normativa di legge ed alle prescrizioni del titolo autorizzativo anche taluni rifiuti pericolosi stabili e non reattivi. L'atto è stato emanato a seguito di alcune *modifiche normative*⁸ che restringevano già a livello legislativo nazionale la possibilità di tale ammissione.

Più nello specifico come riportato dalla sentenza "Con nota n. 84905 del 29 settembre 2015, la Provincia di Verona ha diffidato la società a smaltire in discarica solo i rifiuti pericolosi e non reattivi nel rispetto del D.M. del 2016 e a non precludere od ostacolare l'asportazione dei rifiuti pericolosi, conferiti a partire dal 12 settembre 2015, giudicati non conformi alle prescrizioni dei decreti ministeriali ricordati."

Successivamente la Regione ha avviato un procedimento di *riesame dell'autorizzazione* arrivando ad una *modifica delle prescrizioni* contenute nel titolo abilitativo, disponendo che i rifiuti pericolosi stabili e non reattivi ammissibili nella discarica fossero solo quelli sottoposti a trattamento preliminare e per l'effetto ha avviato un procedimento finalizzato alla eventuale rimozione dei rifiuti pericolosi non più smaltibili.

In tale quadro, l'operatore economico ha fatto ricorso avverso l'atto della provincia (ed altri atti), contestando (per quanto di nostro interesse): "*incompetenza della Provincia ad adottare l'atto di diffida (primo motivo del ricorso) come avrebbe riconosciuto la stessa Provincia, sulla base della giurisprudenza del Consiglio di Stato (sez. V, 25 luglio 2012, n. 4221). L'atto sarebbe stato adottato per mero tuziorismo, in attesa di chiarimenti da parte della Regione ed erroneamente il Tribunale regionale avrebbe ricompreso gli atti di diffida nelle funzioni di controllo e accertamento affidate alle Province dalla legge regionale n. 33/1985, escludendone apoditticamente la natura non sanzionatoria*".

Ebbene in merito il Consiglio di Stato nella sentenza in commento ha avuto modi di affermare che, nell'ambito della previsione di cui all'art. 29-*decies*, comma 9 lett. a), b), c) si possano distinguere *due differenti ipotesi di diffida*:

Misure sanzionatorie interdittive: la differenza tra diffida sanzionatoria e diffida "mera"

8 Si fa in particolare modo riferimento all'introduzione del D. M. del 24 giugno 2016 che ha modificato il precedente D.M. 27 settembre 2010.

di Roberta Tomassetti

SANZIONI

- una *diffida c.d. mera*, avente una funzione partecipativa e di controllo;
- una *diffida sanzionatoria*.

Ed infatti recita la pronuncia: “...sono del tutto corrette e meritano di essere condivise le considerazioni della Provincia secondo la quale, nell’ambito delle previsioni dell’art. 29 decies, comma 9, lett. a), b) e c), del codice dell’ambiente, nonché dell’art. 5 bis, comma 9, della L.R. 16 aprile 1985, n. 33, occorre distinguere fra mere diffide, che rientrano nelle funzioni di controllo e accertamento attribuite all’ente dall’art. 197, comma 1, lett. b), del codice stesso, e diffide connesse a provvedimenti di sospensione o revoca dell’autorizzazione in corso, che hanno effettivamente natura sanzionatoria e ricadono nella competenza regionale”.

Per meglio comprendere l’interpretazione fornita dai Giudici occorre richiamare la norma di cui all’art. 197 T.U.A. rubricato “competenze delle province” che ha rimesso espressamente a tali soggetti le funzioni amministrative concernenti la *programmazione ed organizzazione del recupero e dello smaltimento dei rifiuti* a livello provinciale ed in particolare:

- a) il controllo e la verifica degli interventi di bonifica ed il monitoraggio ad essi conseguenti;
- b) il *controllo periodico su tutte le attività di gestione*, di *intermediazione* e di *commercio dei rifiuti*, ivi compreso *l’accertamento delle violazioni delle disposizioni di cui alla parte quarta del presente decreto*.

Pertanto, secondo quanto si desume dalle parole del Consesso, laddove la diffida sia mera e non associata a un contestuale provvedimento sanzionatorio, essa si configura solo quale strumento volto a *rendere noto* al destinatario l’avvio del procedimento per valutare la sussistenza dei presupposti di illiceità che portano all’irrogazione di sanzioni, in armonia con il generale *principio del giusto procedimento*, nonché mettere lo stesso nelle condizioni di potersi muovere per un *raffreddamento operoso*, evitando le menzionate interdizioni (nonché eliminando la situazione di lesione al bene ambiente).

Peraltro secondo il consesso, tale ricostruzione si pone nel solco di giurisprudenza precedente ed in particolare viene citata la Sentenza Consiglio di Stato, sez. V, 25 luglio 2012, n.422. Tale pronuncia, avente ad oggetto la diversa ipotesi di ricorso avverso una *revoca* di un’autorizzazione da parte della Provincia - e non una mera *diffida* - pur dando ragione al ricorrente, incidentalmente conferma quanto sostenuto dal Collegio nel 2017. Ed infatti si legge che: “Rilevato in primo luogo che appare fondato

il primo motivo di appello concernente l’incompetenza della Provincia di Verona a disporre la revoca dell’autorizzazione integrale ambientale al tempo rilasciata dalla Regione Veneto, in quanto all’amministrazione provinciale incombevano esclusivamente funzioni di controllo e di accertamento secondo il disposto dell’art. 5 bis della L.R. Veneto n. 33 del 1985, mentre il rilascio, il diniego o il ritiro di atti autorizzatori per gli impianti come quello in questione, ricadono nei poteri regionali ai sensi degli allegati alla stessa L.R. n. 33 del 1985.

Considerato inoltre che la stessa revoca impugnata non ha realmente contestato la commissione di atti che potessero arrecare danno ambientale, così come prescritto dall’art. 29 - decies co. 9 lett. c) D. Lgs. n. 152 del 2006 per le fattispecie di revoca di A.I.A., ma solamente la mancata ottemperanza alla diffida alla regolarizzazione delle inosservanze riscontrate”. Siamo quindi di fronte ad uno schema interpretativo in via di consolidamento, con tutto ciò che ne consegue sotto il profilo della legittimità di tali provvedimenti in termini di competenza.

* * *

CONCLUSIONI

La P.a. si trova tipicamente ad esercitare i propri poteri di controllo circa eventuali condotte illecite del soggetto titolare di AIA (ovvero di VIA), nell’alveo dell’attività fisiologica di verifica della correttezza e dell’efficacia delle *previsioni e prescrizioni delle autorizzazioni ambientali*.

Proprio in ragione di questa evidenza è necessario distinguere tra *diffida con carattere sanzionatorio* - interdittivo e *diffida c.d. mera*, con funzione partecipativa e di controllo fisiologico. Tale ricostruzione è avanzata dal Consiglio di Stato nella recente pronuncia della Sez. IV, del 13 dicembre 2017, n. 5882 secondo cui nell’ambito dell’art. 29 - decies, comma 9 lett. a), b), c) si evidenziano *due differenti ipotesi di diffida*, mera e sanzionatoria. In particolare la diffida mera trova fondamento nel disposto di cui all’art. 197 TUA ove viene rimesso alle Province il *controllo periodico su tutte le attività di gestione dei rifiuti*.

Misure sanzionatorie interdittive:
la differenza tra diffida
sanzionatoria e diffida “mera”

Ambiente Legale - EDITORIA

ACQUISTA TUTTI I VOLUMI DELLA COLLANA "I Quaderni sui rifiuti"

al prezzo unico di **119** euro (invece di **182** euro iva inclusa)

NOVITÀ EDITORIALE



"La responsabilità e le deleghe interne nella gestione dei rifiuti"

Autore: **Daniele Carissimi**

Il tema delle responsabilità in azienda è estremamente attuale in relazione alla crescita dei rischi e degli accertamenti sanzionatori nel settore ambientale. È indubitabile che lo stesso settore sia esponenzialmente oggetto di attenzione mediatica, politica e civica nonché centro di interessi economici che sollecitano risposte e sicurezze. Lo specifico settore della gestione dei rifiuti, riserva a coloro che vi operano rischi particolarmente elevati coinvolgendo tutti i coloro che esercitano una funzione nella loro gestione in un obbligo di garanzia i cui confini spesso non sono chiari.

Il presente lavoro ha voluto diversificare, nella prima parte, le responsabilità esterne tracciando i confini delle specifiche responsabilità tra gli operatori della gestione dei rifiuti diversificando le posizioni del produttore, del trasportatore e del destinatario sottolineando il ruolo centrale del produttore-detentore vero nucleo originario della struttura della responsabilità. Quest'ultima figura infatti viene vivisezionata nei suoi diversi oneri di classificazione e tracciabilità, e nei rapporti con gli altri operatori nei rispettivi adempimenti ambientali. La seconda parte del libro si incentra invece nella suddivisione delle responsabilità interne raccontando come e quando sia possibile trasferire le responsabilità unitamente alle funzioni dal consiglio di amministrazione, dal legale rappresentante ai delegati interni od anche esterni.



1. La gestione dei rifiuti sanitari Autore:

2.. Produttore di rifiuti e sottoprodotti

3.. I rifiuti da manutenzione **IL PIÙ VENDUTO**

4. I rifiuti da manutenzione del verde

5. La gestione dei rifiuti tessili

6. I rifiuti nei quesiti

Autore: *Daniele Carissimi*

Autori: *Daniele Carissimi -*

Niky Sebastiani - Giovanna Galassi

4.

SOMMARIO

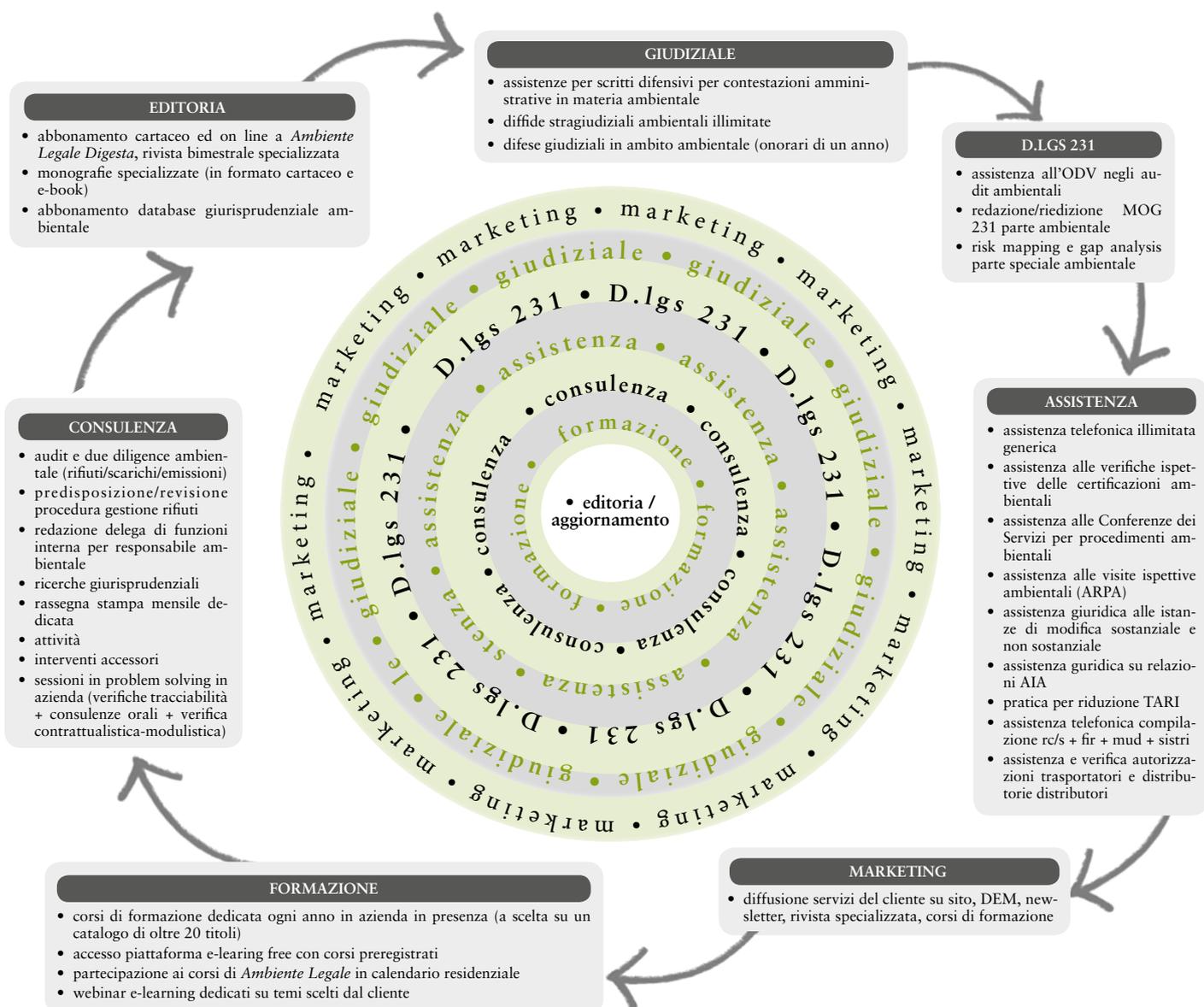
- **4.1. Tribunale**
a cura di *Giovanna Galassi* 549
 - 4.1.1. Penale 550
 - 4.1.2. Amministrativo 553
 - 4.1.3. D. Lgs. 231/01 556
 - 4.1.4. Corte di Giustizia Europea 557
- **4.2. Il punto sull'Albo**
 - 4.2.3. La caduta del muro tra l'informativa antimafia e l'Albo Nazionale Gestori Ambientali: TAR Lombardia n. 21 del 4 gennaio 2018 di *Lucia Giulivi* 562
- **4.3. Quesiti**
a cura dello Studio Legale
Carissimi Avv. Daniele & altri STP 567
- **4.4. D.Lgs. 231/2001 e Anticorruzione**
 - 4.4.3. L'interdittiva antimafia e le somme risarcitorie accertate in sentenza di *Lucia Giulivi* 590

Sei un produttore o un gestore di rifiuti?

E HAI BISOGNO DI UN'ASSISTENZA A 360° IN DIRITTO AMBIENTALE?

CREA LA TUA CONVENZIONE CON NOI

SOLO PER TE tutti i nostri servizi in un unico CONTRATTO per un ANNO ad un PREZZO SPECIALE!




ambiente legale
CONSULENZA E SERVIZI PER L'AMBIENTE

CARISSIMI
STUDIO LEGALE

ambiente legale
RIVISTA DI APPROFONDIMENTO NEL SETTORE DEI RIFIUTI
DIGESTA

www.ambientelegale.it
commerciale@ambientelegale.it

www.studiolegalecarissimi.it
commerciale@studiolegalecarissimi.it

www.ambientelegaledigesta.it
commerciale@ambientelegale.it

4.1.

SOMMARIO

- **4.1.1. Penale** 550
 - 4.1.1.17. Cass. Pen., Sez. III, del 9 aprile 2018, n. 15770 550
 - 4.1.1.18. Cass. Pen., Sez. III, del 4 aprile 2018, n. 14806 550
 - 4.1.1.19. Cass. Pen., Sez. III, del 14 marzo 2018, n. 11568 551
 - 4.1.1.20. Cass. Pen., Sez. III, del 12 marzo 2018, n. 10799 551
 - 4.1.1.21. Cass. Pen., Sez. III, del 14 febbraio 2018, n. 6999 552
 - 4.1.1.22. Cass. Pen., Sez. III, del 12 febbraio 2018, n. 6727 552

- **4.1.2. Amministrativo** 553
 - 4.1.2.15. Cons. Stato, Sez. V, del 3 aprile 2018, n. 2054 553
 - 4.1.2.16. Tar Campania, Napoli, Sez. V, del 15 marzo 2018, n. 1651 553
 - 4.1.2.17. Tar Emilia Romagna, Bologna, Sez. II, del 14 marzo 2018, n. 237 554
 - 4.1.2.18. Tar Campania (NA), Sez. I, del 2 marzo 2018, n. 1361 554
 - 4.1.2.19. Tar Puglia, Lecce, Sez. I, del 1 marzo 2018, n. 364 555
 - 4.1.2.20. Tar Puglia, Lecce, Sez. I, del 1 marzo 2018, n. 351 555

- **4.1.3. D.Lgs. 231/01** 556
 - 4.1.3.5. Cass. Pen., Sez. IV, del 16 aprile 2018, n. 16713 556
 - 4.1.3.6. Cass. Pen., Sez. VI, del 30 marzo 2018 n. 14736 556

- **4.1.4. Corte Giustizia Europea** 557
 - 4.1.4.11. Corte di Giustizia Europea, Sez. II, del 26 aprile 2018, causa C-97/17 557
 - 4.1.4.12. Corte di Giustizia Europea, del 17 aprile 2018, causa C-441/17 557
 - 4.1.4.13. Corte di Giustizia Europea, Sez. V, del 12 aprile 2018, causa C-541/16 558
 - 4.1.4.14. Corte di Giustizia Europea, Sez. VI, del 12 aprile 2018, causa C-302/17 558
 - 4.1.4.15. Corte di Giustizia Europea, Sez. I, del 15 marzo 2018, causa C-470/16 559
 - 4.1.4.16. Corte di Giustizia europea, Sez. IX, del 15 marzo 2018, causa C-104/17 559
 - 4.1.4.17. Corte di Giustizia europea, Sez. I, del 7 marzo 2018, causa T-855/16 560

4.1.1.17.

SCARICHI

Distinzione tra scarico e rifiuti liquido - Configurabilità di un deposito incontrollato di rifiuti.

**Cass. Pen., Sez. III,
del 9 aprile 2018, n. 15770**

Ai sensi dell'art. 185 comma 2, lett. a) del d.lgs. 152/2006: "2. Sono esclusi dall'ambito di applicazione della parte quarta del presente decreto, in quanto regolati da altre disposizioni normative comunitarie, ivi incluse le rispettive norme nazionali di recepimento: a) le acque di scarico; b) [...]"

Le acque di scarico sono escluse dall'applicazione della disciplina di cui alla Parte IV del Codice dell'Ambiente sui rifiuti, in quanto regolate da altre disposizioni in materia.

Dalla lettura in combinato disposto con l'art 74 comma 1 lett. ff) del d.lgs. 152/2006, risulta che, al fine di classificare un'acqua come acqua di scarico evitando, dunque, l'applicazione della disciplina di cui alla Parte IV del Codice dell'Ambiente in tema di rifiuti è necessaria l'esistenza di un sistema stabile di collettamento il quale canalizzi il refluo dal luogo di origine al corpo idrico recettore e che tale immissione avvenga esclusivamente senza soluzione di continuità e, pertanto, priva di interruzioni.

Nel caso di specie si ammette la configurabilità di un deposito incontrollato di rifiuti, in quanto la natura liquida della sostanza inquinante non esclude l'applicazione della disciplina in materia di rifiuti, quando, come nel caso in esame, il suo smaltimento non avvenga tramite scarico diretto, ma sul terreno.

4.1.1.18.

DEFINIZIONI

Rottami ferrosi - Disciplina dei rifiuti.

**Cass. Pen., Sez. III,
del 4 aprile 2018, n. 14806**

I rottami ferrosi, anche a seguito dell'entrata in vigore del regolamento UE del 31 marzo 2011, n. 333, rientrano nel campo d'applicazione della disciplina dei rifiuti, salvo che gli stessi provengano da un centro autorizzato di gestione e trattamento di rifiuti e presentino caratteristiche rispondenti a quelle previste dai decreti ministeriali sul recupero agevolato di rifiuti pericolosi e non pericolosi, assumendo in tal caso la qualificazione di materia prima secondaria (Sez. 3, n. 49982 del 09/04/2015, Reppucci, Rv. 265321). Infatti i predetti materiali non si sottraggono alla qualificazione di rifiuto non rilevando la loro riutilizzazione da parte dei terzi acquirenti, né gli stessi sono classificabili come materie prime secondarie ovvero sottoprodotti, essendosi il detentore disfatto di tali materiali avviandoli alle operazioni di recupero.

Nel concetto di discarica, così come individuato ai sensi dell'art. 2, comma 1, lettera g), del d.lgs. n. 36 del 2003, non devono essere ritenuti compresi solo i rifiuti depositati, ma anche il suolo, eventualmente oggetto di trasformazioni finalizzate al suo utilizzo, e le opere edilizie, permanenti o precarie, realizzate per la collocazione e la gestione dei rifiuti e del sito. Si tratta, infatti, di elementi la cui presenza, consentendo in linea di massima una maggiore capacità di smaltimento, contribuisce in modo significativo alla compromissione dell'ambiente che la norma penale intende evitare.

DISCARICA

4.1.1.19.

Discarica - Manufatto funzionalmente collegato - Concetto di discarica abusiva viene interpretato in modo comprensivo anche della realizzazione di quei manufatti che sono funzionalmente destinati alla discarica stessa.

Cass. Pen., Sez. III,
del 14 marzo 2018, n. 11568

Il reato di cui all'art. 256, comma 1 del d.lgs n. 152/06 è illecito istantaneo e ai fini della configurabilità è sufficiente anche una sola condotta integrante una delle ipotesi alternative tipizzate dalla fattispecie penale purché costituisca una "attività" e non sia assolutamente occasionale, laddove è la stessa descrizione normativa ad escludere dall'area di rilevanza penale le condotte di assoluta occasionalità.

TRASPORTO

4.1.1.20.

Reato di cui all'art. 256, comma 1 del d.lgs. n. 152/06 - Illecito istantaneo.

Cass. Pen., Sez. III,
del 12 marzo 2018, n. 10799

4.1.1.21.

SANZIONI

Momento consumativo del reato relativo al ciclo dei rifiuti - Natura dell'attività svolta.

Il momento consumativo del reato relativo al ciclo dei rifiuti varia in funzione della natura dell'attività svolta: mentre la raccolta o il trasporto si consumano nel momento e nel luogo in cui essi hanno avuto luogo, lo smaltimento può essere istantaneo o permanente a seconda che si articoli in diverse fasi e il deposito incontrollato, invece, dando luogo ad una forma di gestione del rifiuto preventiva rispetto al recupero o allo smaltimento perdura fino al compimento di tali attività.

**Cass. Pen., Sez. III,
del 14 febbraio 2018, n. 6999**

4.1.1.22.

DEFINIZIONI

Distinzione tra deposito preliminare, messa in riserva, deposito incontrollato o abbandono.

Per deposito controllato o temporaneo si intende ogni raggruppamento di rifiuti, effettuato prima della raccolta, nel luogo in cui sono stati prodotti, quando siano presenti precise condizioni relative alla quantità e qualità dei rifiuti, al tempo di giacenza, alla organizzazione tipologica del materiale ed al rispetto delle norme tecniche elencate nel d.lgs n. 152 del 2006. Tale deposito è libero, non disciplinato dalla normativa sui rifiuti, (ad eccezione degli adempimenti in tema di registri di carico e scarico e del divieto di miscelazione) anche se sempre soggetto ai principi di precauzione ed azione preventiva che, in base alle direttive comunitarie, devono presiedere alla gestione dei rifiuti e che solo in difetto di anche uno dei menzionati requisiti, il deposito non può ritenersi temporaneo, ma deve essere considerato: deposito preliminare, se il collocamento di rifiuti è prodromico ad una operazione di smaltimento che, in assenza di autorizzazione o comunicazione, è sanzionata penalmente dal d.lgs n. 152 del 2006, art. 256 comma 1; messa in riserva, se il materiale è in attesa di una operazione di recupero che, essendo una forma di gestione, richiede il titolo autorizzativo la cui carenza integra gli estremi del reato previsto dal d.lgs n. 152 del 2006, art. 256 comma 1; deposito incontrollato o abbandono quando i rifiuti non sono destinati ad operazioni di smaltimento o recupero. Tale condotta è sanzionata come illecito amministrativo se posta in essere da un privato e come reato contravvenzionale se tenuta da un responsabile di enti o titolare di impresa. Qualora l'abbandono dei rifiuti sia reiterato nel tempo e rilevante in termini spaziali e quantitativi, il fenomeno può essere qualificato come discarica abusiva.

**Cass. Pen., Sez. III,
del 12 febbraio 2018, n. 6727**

Per i rifiuti vale il concetto di ciclo integrato in base al quale il servizio deve essere caratterizzato da unitarietà gestionale sia sul piano funzionale che territoriale. L'art. 183 d.lgs. n. 152 del 2006, definisce il concetto di gestione integrata dei rifiuti come “*complesso delle attività, ivi compresa quella di spazzamento delle strade [...] volta ad ottimizzare la gestione dei rifiuti*” e prevede nei punti successivi che tale unitarietà debba essere garantita organizzando in maniera integrata il servizio di gestione dei rifiuti urbani.

La necessità di concentrare tutte le operazioni di igiene ambientale in un unico soggetto deriva, dunque, dalla natura stessa del servizio, per il quale è evidente l'opportunità economica ed operativa di non demandare le diverse attività (raccolta e spazzamento) a più soggetti distinti, come tali non difficilmente coordinabili tra loro e non unitariamente responsabili verso l'ente.

GESTIONE INTEGRATA

4.1.2.15.

Ciclo integrato dei rifiuti - Unitarietà gestionale.

Cons. Stato, Sez. V,
del 3 aprile 2018, n. 2054

L'art. 192 del d.lgs n. 152/06 prevede una responsabilità solidale del proprietario e del titolare di diritti reali o personali di godimento sull'area interessata dagli illeciti sversamenti di rifiuti, che concorre in solido con la responsabilità dell'autore dell'illecito. Tuttavia, la responsabilità del proprietario del fondo o del titolare di altro diritto reale o personale non è una responsabilità oggettiva, presupponendo il dolo o la colpa del coobbligato solidale e l'accertamento in contraddittorio con i soggetti interessati dei presupposti di questa forma di responsabilità.

In materia ambientale è necessario l'accertamento del profilo soggettivo della responsabilità, in contraddittorio con i soggetti interessati, da parte dei soggetti preposti al controllo. Pertanto, l'operato dell'Amministrazione è censurabile ogni qualvolta essa ometta di dedurre, in concreto e in assenza di accertamenti eseguiti in contraddittorio con i soggetti interessati, profili di responsabilità a titolo di dolo o colpa in capo al soggetto sanzionato, essendo essi necessari per imporre l'obbligo di rimozione dei rifiuti.

BONIFICHE

4.1.2.16.

Responsabilità del proprietario e del titolare di diritti reali o personali di godimento sull'area interessata dagli illeciti sversamenti di rifiuti

Tar Campania, Napoli, Sez.V,
del 15 marzo 2018, n. 1651

4.1.2.17.

ALBO

Iscrizione all'Albo Gestori Ambientali - Stato di amministrazione straordinaria di un'impresa.

Tar Emilia Romagna, Bologna, Sez. II, del 14 marzo 2018, n. 237

In linea di principio, lo stato di amministrazione straordinaria dell'impresa in crisi non preclude né la prima iscrizione all'Albo né il rinnovo di precedente iscrizione e ciò per le ragioni espresse - seppur con riferimento al concordato con continuità aziendale - dalla stessa Amministrazione preposta alla gestione dell'albo.

L'amministrazione straordinaria è la procedura concorsuale della grande impresa commerciale insolvente, con finalità conservative del patrimonio produttivo, mediante prosecuzione, riattivazione o riconversione delle attività imprenditoriali (art. 1 l. n. 270 del 1999) e la stessa regola deve valere anche per le finalità non liquidatorie (e conservative) alla stessa stregua perseguite con moduli diversi dal concordato con continuità aziendale. D'altronde, la novella di cui al d.l. n. 83/2012, convertito in l. 134/2012 ha preso per la prima volta in considerazione, attraverso l'art. 186-bis della legge fallimentare, il concordato con continuità aziendale, riconoscendo così il valore di quella preservazione dell'attività di impresa che in realtà già costituiva uno dei fondamenti della procedura di amministrazione straordinaria.

4.1.2.18.

TARIFFA

Provvedimenti di determinazione delle tariffe relative alle tasse sui rifiuti - Motivazione.

Tar Campania (NA), Sez. I, del 2 marzo 2018, n. 1361

I provvedimenti di determinazione delle tariffe relative alle tasse sui rifiuti, pur avendo natura di atti generali, non ricadono nella sfera applicativa dell'art. 13 della l. n. 241/1990, ma, per il loro carattere di specialità e per le connesse esigenze di garanzia procedimentale rafforzata, soggiacciono alla disciplina dettata dall'art. 69 comma 2, del d.lgs. n. 507/1993, che impone di motivare analiticamente le scelte operate, precipuamente quanto alle ragioni dei rapporti stabiliti tra le tariffe, nonché ai dati ed alle circostanze che hanno eventualmente comportato l'aumento per la copertura minima obbligatoria del costo.

La motivazione dell'atto di determinazione della tariffa in materia di rifiuti deve essere congrua e comprensibile, nonché trasparente circa i criteri scelti per addivenire alla quantificazione delle somme dovute dai cittadini, al fine di assicurare il controllo (in primo luogo degli stessi amministrati e poi del giudice competente) sull'esercizio del potere discrezionale da parte degli enti locali impositori. Ne deriva che è illegittimo per violazione di legge ed eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione il provvedimento con cui sia stata determinata la tariffa dovuta per la gestione dei rifiuti, nel caso in cui dal provvedimento medesimo non sia ricavabile alcun elemento idoneo a ricostruire i presupposti di fatto e di diritto in ordine all'ammontare e/o all'aumento della tariffa.

In caso di attività di smaltimento rifiuti avente ruolo del tutto marginale nell'esecuzione della prestazione oggetto dell'appalto (il cui valore, nella specie, è stato individuato in meno dell'1% del valore complessivo del contratto), deve ritenersi ragionevole e coerente con il principio del favor participationis la scelta di non prevedere come requisito escludente l'iscrizione all'Albo Nazionale dei Gestori Ambientali.

ALBO

4.1.2.19.

Iscrizione all'Albo Nazionale gestori Ambientali quale requisito posseduto dai concorrenti di una gara di appalto.

**Tar Puglia, Lecce, Sez. I,
del 1 marzo 2018, n. 364**

L'art. 198, c. 1, T.U. ambientale del d.lgs. n. 152 del 2006 stabilisce che gli enti devono concorrere alla gestione dei rifiuti limitatamente ai rifiuti urbani e possono estendere tale diritto attraverso il potere dell'assimilazione di un rifiuto speciale non pericoloso prodotto dalle utenze non domestiche, trasformandolo, in urbano. Pertanto, il potere comunale di assimilazione dei rifiuti speciali a quelli urbani trova la sua fonte primaria nelle norme dettate dal Testo unico dell'ambiente, mentre le norme tributarie che riguardano i rifiuti speciali assimilati disciplinano il prelievo connesso a questa speciale categoria di rifiuti, una volta assimilati.

RIFIUTI URBANI

4.1.2.20.

Potere comunale di assimilazione dei rifiuti speciali a quelli urbani.

**Tar Puglia, Lecce, Sez. I,
del 1 marzo 2018, n. 351**

RESPONSABILITÀ

Responsabilità degli enti - decreto legislativo n. 231 del 2001, art. 5 comma 1 - Criteri di imputazione oggettiva dell'ente.

Cass. Pen., Sez. IV,
del 16 aprile 2018, n. 16713

I termini “*interesse*” e “*vantaggio*” esprimono concetti giuridicamente diversi e possono essere alternativi: ciò emerge dall'uso della congiunzione “o” da parte del legislatore nella formulazione della norma in questione e, da un punto di vista sistematico, dalla norma di cui all'art. 12, che al comma 1 lett. a) prevede una riduzione della sanzione pecuniaria nel caso in cui l'autore ha commesso il reato nell'interesse proprio o di terzi e l'ente non ne ha ricavato vantaggio o ne ha ricavato un vantaggio minimo, il che implica astrattamente che il reato può essere commesso nell'interesse dell'ente, ma non procurargli in concreto alcun vantaggio. Ne consegue che (sul punto cfr. Sez. 2, sent. n. 3615 del 20/12/2005, dep. 2006, Rv. 232957) il concetto di “*interesse*” attiene ad una valutazione antecedente alla commissione del reato presupposto, mentre il concetto di “*vantaggio*” implica l'effettivo conseguimento dello stesso a seguito della consumazione del reato (e, dunque, una valutazione ex post).

SANZIONI

L'ente può patteggiare la sanzione per illeciti per i quali sia contemplata la sanzione interdittiva in via temporanea (Sez. 2, n. 45130 del 30/10/2008, Rosa, Rv. 243182; Sez. 3, n. 45472 del 08/06/2016, Talian, non massimata sul punto).

Cass. Pen., Sez. VI,
del 30 marzo 2018 n. 14736

L'applicazione della sanzione su richiesta di cui all'art. 63 del d.lgs. n. 231 del 2001 è, infatti, consentita in tutti i casi in cui l'illecito dipendente da reato risulti in concreto sanzionato con la sola sanzione pecuniaria.

Al di fuori di questi casi l'applicazione della pena è, comunque, ammessa se il procedimento penale avente ad oggetto il reato presupposto dell'illecito è definito o “*definibile*” a norma dell'art. 444 cod. proc. pen. In tali casi l'ente potrà “*patteggiare*” la sanzione anche se l'illecito sia astrattamente punibile con la misura interdittiva temporanea e la riduzione di pena di cui all'art. 444, comma 1, cod. proc. pen. sarà operata “*sulla durata della sanzione interdittiva e sull'ammontare della sanzione pecuniaria*” (art. 63, comma 2); mentre nel caso in cui il giudice ritenga che “*debba essere applicata una sanzione interdittiva in via definitiva, rigetta la richiesta*” (art. 63, comma 3).

L'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva «uccelli» impone agli Stati membri di classificare come ZPS i territori rispondenti ai criteri ornitologici determinati da tale disposizione. Gli Stati membri sono tenuti a classificare come ZPS tutti i siti che, secondo i criteri ornitologici, appaiano come i più idonei riguardo alla conservazione delle specie di cui trattasi.

La classificazione come ZPS non può risultare da un esame isolato del valore ornitologico di ciascuna delle superfici in esame, ma deve farsi in base alla considerazione dei limiti naturali dell'ecosistema di cui trattasi e che, dall'altro, i criteri ornitologici su cui deve fondarsi in via esclusiva la classificazione devono avere un fondamento scientifico.

CLASSIFICAZIONE

4.1.4.11

Direttiva 2009/147/CE – Conservazione degli uccelli selvatici – Zona di protezione speciale (ZPS) – Classificazione come ZPS dei territori più idonei in numero e in superficie alla conservazione delle specie di uccelli menzionate nell'allegato I della direttiva 2009/147.

Corte di Giustizia Europea, Sez. II, del 26 aprile 2018, causa C-97/17

L'articolo 6 della direttiva «habitat» impone agli Stati membri una serie di obblighi e di procedure specifiche intesi ad assicurare, come risulta dall'articolo 2, paragrafo 2, della medesima, il mantenimento o, se del caso, il ripristino, in uno stato di conservazione soddisfacente, degli habitat naturali e delle specie di fauna e flora selvatiche di interesse per l'Unione europea, al fine di conseguire l'obiettivo più generale della stessa direttiva che è quello di garantire un livello elevato di tutela dell'ambiente per quanto riguarda i siti protetti in forza della stessa. Le disposizioni della direttiva «habitat» mirano a che gli Stati membri adottino misure di salvaguardia appropriate al fine di mantenere le caratteristiche ecologiche dei siti che ospitano tipi di habitat naturali.

L'autorizzazione di un piano o di un progetto, ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 3, della direttiva «habitat», può, quindi, essere concessa solo a condizione che le autorità competenti abbiano acquisito la certezza che esso è privo di effetti pregiudizievoli duraturi per l'integrità del sito interessato. Ciò avviene quando non sussiste alcun dubbio ragionevole da un punto di vista scientifico quanto all'assenza di tali effetti.

RESPONSABILITÀ

4.1.4.12

Direttiva 92/43/CEE(c.d. direttiva habitat) – Conservazione degli habitat naturali e della flora e della fauna selvatiche – Direttiva 2009/147/CE.

Corte di Giustizia Europea, del 17 aprile 2018, causa C-441/17

4.1.4.13.

TRASPORTO

Regolamento (CE) n. 1072/2009 – Articolo 2, punto 6 – Articolo 8 – Trasporti di cabotaggio – Nozione- Discrezionalità degli Stati membri.

Corte di Giustizia Europea, Sez. V, del 12 aprile 2018, causa C-541/16

L'articolo 2, punto 6, del regolamento n. 1072/2009 definisce i trasporti di cabotaggio come «*trasporti nazionali di merci effettuati per conto terzi, a titolo temporaneo, in uno Stato membro ospitante*», senza tuttavia precisare in alcun modo il numero di punti di carico o di punti di scarico che siffatto trasporto può comportare. L'articolo 8, paragrafo 2, del medesimo regolamento prevede che, una volta consegnate le merci trasportate nel corso di un trasporto internazionale in entrata, i trasportatori su strada non residenti sono autorizzati ad effettuare fino a tre trasporti di cabotaggio successivi al trasporto internazionale da un altro Stato membro o da un paese terzo allo Stato membro ospitante. Tale disposizione precisa che l'ultimo scarico nel corso di un trasporto di cabotaggio prima di lasciare lo Stato membro ospitante deve avere luogo entro sette giorni dall'ultimo scarico nello Stato membro ospitante nel corso del trasporto internazionale in entrata. Sebbene dall'espressione «*ultimo scarico nel corso di un trasporto di cabotaggio*» figurante in tale articolo derivi che un trasporto di cabotaggio può comportare più punti di scarico, tale disposizione non indica tuttavia se un trasporto di cabotaggio possa altresì comportare più punti di carico.

Le rispettive formulazioni dell'articolo 2, punto 6, e dell'articolo 8, paragrafo 2, del regolamento n. 1072/2009 non permettono di rispondere alla questione se la nozione di «*trasporto di cabotaggio*» ai sensi di detto regolamento debba essere intesa nel senso che un trasporto di cabotaggio può comportare più punti di carico e più punti di scarico cosicché occorre riconoscere agli Stati membri un margine di discrezionalità per adottare siffatte misure.

4.1.4.14.

SANZIONI

Direttiva 2003/87/CE – Sistema per lo scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra – Obiettivi.

Corte di Giustizia Europea, Sez. VI, del 12 aprile 2018, causa C-302/17

La direttiva 2003/87/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 ottobre 2003, che istituisce un sistema per lo scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra nella Comunità e che modifica la direttiva 96/61/CE del Consiglio, deve essere interpretata nel senso che essa osta a una normativa nazionale, come quella di cui al procedimento principale, che tassa, all'80% del loro valore, le quote di emissioni di gas a effetto serra assegnate a titolo gratuito che sono state vendute o non utilizzate dalle imprese soggette al sistema di scambio di quote di emissioni di gas a effetto serra.

L'art. 11, par. 4, della direttiva 2011/92/UE deve essere interpretato nel senso che il requisito in base al quale determinati procedimenti giurisdizionali non devono essere eccessivamente onerosi si applica a un giudizio dinanzi a un giudice di uno Stato membro nell'ambito del quale viene determinato se un ricorso possa essere autorizzato durante un procedimento di autorizzazione di un progetto, e ciò a maggior ragione quando detto Stato membro non abbia stabilito in quale fase possa essere presentato ricorso.

Quando un ricorrente deduce sia motivi vertenti sulla violazione delle norme relative alla partecipazione del pubblico al processo decisionale in materia ambientale sia motivi vertenti sulla violazione di altre norme, il requisito in base al quale determinati procedimenti giurisdizionali non devono essere eccessivamente onerosi di cui all'art. 11, par. 4, della direttiva 2011/92 si applica alle sole spese inerenti alla parte del ricorso che si fonda sulla violazione delle norme relative alla partecipazione del pubblico.

L'art. 9, par. 3 e 4, della convenzione sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale deve essere interpretato nel senso che, al fine di assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori rientranti nel diritto ambientale dell'Unione, il requisito in base al quale determinati procedimenti giurisdizionali non devono essere eccessivamente onerosi si applica alla parte di un ricorso che non sia coperta dal medesimo requisito, nei limiti in cui il ricorrente tenti con il suddetto ricorso di far rispettare il diritto ambientale nazionale. Tali disposizioni non sono dotate di effetto diretto, ma spetta al giudice nazionale interpretare il diritto processuale interno nella maniera più conforme possibile alle stesse.

Uno Stato membro non può derogare al requisito in base al quale determinati procedimenti non devono essere eccessivamente onerosi quando un ricorso è ritenuto temerario o vessatorio, o in assenza di un nesso tra l'asserita violazione del diritto ambientale nazionale e un danno all'ambiente.

AUTORIZZAZIONI

4.1.4.15.

Valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti – Direttiva 2011/92/UE – Diritto di ricorso dei membri del pubblico interessato - Applicabilità della convenzione di Aarhus.

Corte di Giustizia Europea, Sez. I, del 15 marzo 2018, causa C-470/16

L'articolo 15 della direttiva 94/62/CE, sugli imballaggi e i rifiuti di imballaggio, e il principio cosiddetto "*chi inquina paga*" che esso attua non ostano a una normativa nazionale, come quella di cui al procedimento principale, che impone un contributo a un operatore economico che non interviene sugli imballaggi che immette sul mercato, calcolato in base alla differenza di peso tra, da un lato, la quantità di rifiuti di imballaggio che corrisponde agli obiettivi minimi di recupero energetico e di recupero mediante riciclaggio e, dall'altro, la quantità di rifiuti di imballaggio effettivamente recuperata o riciclata.

RIFIUTI URBANI

4.1.4.16

Direttiva 94/62/CE – Imballaggi e rifiuti di imballaggio – Recupero e riciclaggio dei rifiuti – Contributo a un fondo nazionale per l'ambiente.

Corte di Giustizia europea, Sez. IX, del 15 marzo 2018, causa C-104/17

REACH – Tariffa dovuta per la registrazione di una sostanza
– Riduzione concessa alle PME
– Verifica da parte dell'ECHA della dichiarazione relativa alle dimensioni dell'impresa.

Corte di Giustizia Europea,
Sez. I, del 7 marzo 2018,
causa T-855/16

Dall'articolo 2, paragrafo 1, dell'allegato della raccomandazione 2003/361 risulta che sono stabiliti due criteri per determinare se un'impresa possa essere qualificata come PMI, ove l'uno riguarda le caratteristiche finanziarie dell'impresa, mentre l'altro fa riferimento al numero degli occupati effettivi. Il criterio attinente al numero di effettivi e quello concernente le caratteristiche finanziarie devono essere applicati, nella normativa esaminata nel caso di specie, in modo cumulativo. L'articolo 3, paragrafo 3, primo comma, dell'allegato della raccomandazione 2003/361 stabilisce che «[s]i definiscono *“imprese collegate”* le imprese fra le quali esiste una delle relazioni seguenti: a) un'impresa detiene la maggioranza dei diritti di voto degli azionisti o soci di un'altra impresa». Inoltre, l'articolo 3, paragrafo 3, terzo comma, dell'allegato della raccomandazione 2003/361 dispone che «[l]e imprese fra le quali intercorre una delle relazioni di cui al primo comma tramite una o più altre imprese (...) sono anch'esse considerate imprese collegate». L'articolo 3, paragrafo 2, primo comma, dell'allegato della raccomandazione 2003/361 afferma che si definiscono *«imprese associate»* tutte le imprese non identificabili come *«imprese collegate»* e tra le quali esiste la relazione seguente: un'impresa (impresa a monte) detiene, da sola o insieme a una o più *«imprese collegate»*, almeno il 25% del capitale o dei diritti di voto di un'altra impresa (impresa a valle). Conformemente all'articolo 6, paragrafo 2, primo comma, dell'allegato della raccomandazione 2003/361, quando un'impresa ha imprese *«associate»* o *«collegate»*, la determinazione dei dati ai fini della valutazione dei criteri si basa sui conti e sugli altri dati dell'impresa oppure, se disponibili, sui conti consolidati dell'impresa o sui conti consolidati in cui l'impresa è ripresa tramite consolidamento.

“I Quaderni sui rifiuti”

Dall'esperienza decennale e dalla passione
ai temi trattati nascono le nostre guide

PRATICHE, CHIARE, SPECIFICHE

pensate per tutti coloro che operano nel settore ambientale



ambiente legale

CONSULENZA E SERVIZI PER L'AMBIENTE

www.ambientelegale.it

commerciale@ambientelegale.it

4.2.

SOMMARIO

- **4.2.3. La caduta del muro tra l’informativa antimafia e l’Albo Nazionale Gestori Ambientali: TAR Lombardia n. 21 del 4 gennaio 2018**
di *Lucia Giulivi* 562

“ La caduta del muro tra l’informativa antimafia e l’Albo Nazionale Gestori Ambientali: TAR Lombardia n. 21 del 4 gennaio 2018 ”

di LUCIA GIULIVI
 Avvocato-Junior Associate
 Carissimi Avv. Daniele & Altri S.t.p.

ABSTRACT

La sentenza numero 21 del TAR Lombardia del 2018, offre lo spunto per ritornare a parlare della documentazione antimafia.

In particolare la citata sentenza del 2018 richiama l’annoso problema della incomunicabilità tra i provvedimenti a contenuto autorizzatorio e l’applicazione dell’informativa antimafia.

Ed invero, mentre in passato era pacifica la distinzione dell’ambito applicativo della comunicazione antimafia rispetto all’informativa, con la creazione della *Banca Dati Nazionale Unica* detta distinzione è venuta meno, per lasciar spazio ad un maggior controllo sui tentativi di infiltrazione mafiosa per il tramite di un accesso documentale ampio da parte della pubblica amministrazione e del prefetto.

Come suggerisce la parola *unica*, in associazione alla Banca Dati, la distinzione di cui sopra non può trovare accoglimento in ragione anche della pronuncia del Consiglio di Stato, Sez. III, n. 1109 dell’8 marzo 2017 che ha sancito a chiare lettere la legittimità dell’applicazione dell’*informativa interdittiva antimafia* anche ai titoli autorizzativi.

IN SINTESI

- La *documentazione antimafia* è composta dalla *comunicazione antimafia* e dall’*informativa antimafia*;
- precedentemente la *comunicazione antimafia* era applicabile ai titoli abilitativi mentre le informative antimafia erano applicabili ad appalti, concessioni ed elargizioni pubbliche;
- tale rigida separazione è venuta meno con l’istituzione della *Banca dati nazionale unica* che ha sancito una sostanziale comunicabilità dei dati in essa raccolti a prescindere dalla finalità;
- la venuta meno della scissione nella *documentazione antimafia*, ha comportato che nei casi di infiltrazione mafiosa, il Prefetto emette *informazione antimafia interdittiva* in luogo della *comunicazione antimafia*;
- in caso di assenza di infiltrazioni mafiose, il Prefetto rilascerà la *comunicazione antimafia liberatoria*;
- pertanto, laddove vi sia una *informativa antimafia*, la stessa potrà impedire anche il rilascio di un’autorizzazione come l’iscrizione all’*Albo Nazionale Gestori Ambientali*.

1. Il fatto

La questione oggetto della sentenza n. 21 del 4 gennaio 2018 pubblicata dal TAR Lombardia, Sez. I, ha per argomento il ricorso avverso la nota dell'Albo Nazionale Gestori Ambientali (c.d. ANGA) con cui veniva disposto il diniego della domanda di rinnovo dell'iscrizione per la categoria 4 classe E.

Il mancato rinnovo da parte dell'*Albo Nazionale Gestori Ambientali*, traeva la sua *ratio* nell'esistenza di una misura interdittiva antimafia emessa nei confronti della società che avrebbe dovuto essere autorizzata in categoria 4.

A sostegno del ricorso, la ricorrente affermava l'esistenza di una netta differenza tra la *misura di prevenzione* di cui all'art. 67 del D.Lgs. 159/2011, idonea a causare il rigetto dell'iscrizione all'ANGA, e la *misura interdittiva antimafia* adottata per la sussistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa diversa dalla *misura di prevenzione*.

L'argomentazione della ricorrente si articolava secondo due aspetti connessi tra loro e precisamente:

- la differenza esistente tra la misura di prevenzione di cui all'art. 67 del D.Lgs. 159 del 2011 e dell'art. 84 del medesimo decreto in materia di *informativa interdittiva antimafia*;
- la tassatività dei requisiti soggettivi richiesti al Legale Rappresentante/Titolare della società nonché al Responsabile Tecnico dall'art. 10 del D.M. 120 del 2014.

Ed invero, laddove l'*informativa antimafia* fosse distinta dalla *misura di prevenzione*, allora la prima non sarebbe in grado di influire su un titolo autorizzativo come l'iscrizione all'Albo non solo perché l'art. 10 del D.M. 120 del 2014 non prevede l'*informativa antimafia* tra i requisiti del titolare dell'impresa, ma anche in virtù del principio secondo il quale l'*informativa* riguarderebbe le sole procedure di selezione ad evidenza pubblica mentre la *comunicazione antimafia* i provvedimenti autorizzativi e concessori.

Ciò posto, la distinzione tra *informativa antimafia* e *misura di prevenzione*, non ha trovato accoglimento da parte del tribunale amministrativo che, sposando quanto affermato in precedenza sul punto da parte del Consiglio di Stato, ha affermato la legittimità dell'*informativa interdittiva antimafia* anche ai titoli abilitativi in relazione alla comunicabilità delle informazioni per il tramite della Banca Dati Nazionale Unica della documentazione antimafia.

Inoltre, anche con riguardo ai requisiti soggettivi di

cui all'art. 10 del D.M. 120 del 2014, questi sono stati definiti come non tassativi dal Collegio, che pertanto ha così dato spazio all'assunzione di dati contenuti nella Banca Dati Nazionale Antimafia, indipendentemente dalla finalità per cui gli stessi sono raccolti.

2. In punto di diritto

Quanto alla permeabilità delle informazioni a prescindere dalla finalità di raccolta delle stesse, come si è già avuto modo di affermare¹, la stessa comporta una sostanziale valutazione complessiva della *documentazione antimafia* a prescindere che riguardi:

- la *comunicazione antimafia*;
- l'*informazione antimafia*.

Tali documenti devono essere necessariamente interconnessi tra loro, dovendosi scongiurare la possibile valutazione di tali istituti in un'ottica separatista.

Ed invero la *Banca dati nazionale unica*, che è lo strumento utilizzato per l'acquisizione delle informazioni societarie rilevanti ai sensi della normativa antimafia, convoglia in sé tutte le notizie d'interesse nell'ambito in oggetto, senza distinguere tra quelle eventualmente a fondamento di comunicazione ovvero informazione antimafia.

Sul punto basti richiamare una pronuncia del Consiglio di Stato² nella quale espressamente si afferma che: "*nell'attuale sistema della documentazione antimafia la suddivisione tra l'ambito applicativo delle comunicazioni antimafia e delle informazioni antimafia, codificata dal D.Lgs. n. 159 del 2011, mantiene la sua attualità - del resto ribadita nel codice stesso - se e nella misura in cui essa non si risolve nella impermeabilità dei dati posti a fondamento delle une con quelli posti a fondamento delle altre, soprattutto dopo l'istituzione, in attuazione dell'art. 2 della legge delega, della Banca dati nazionale unica, che consente di avere una cognizione ad ampio spettro e aggiornata della posizione antimafia di una impresa*".

A ben vedere la *comunicazione antimafia* e l'*informazione antimafia*, non devono considerarsi come documenti da adottare in base alla materia cui si riferiscono (provvedimenti autorizzatori ovvero appalti) ma devono valutarli come intercambiabili soprattutto nei casi in cui vi sia un tentativo di infiltrazione mafiosa.

Ed invero la stessa sentenza in commento, richiamando l'art. 89 *bis* comma 1 del D.Lgs. 159/2011,

1 Cfr. Ambiente Legale Digesta n. 4, Luglio-Agosto 2017 "L'interdittiva antimafia e gestione dei rifiuti" pag. 725 ss.

2 Cons. Stato, Sez. III, n. 1080 del 7 marzo 2017.

ALBO

ribadisce che quando “*venga accertata la sussistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa, il prefetto adotta comunque un’informazione interdittiva antimafia e ne dà comunicazione ai soggetti richiedenti di cui all’articolo 83, commi 1 e 2³, senza emettere la comunicazione antimafia e in tal caso, l’informazione antimafia adottata ai sensi del comma 1 tiene luogo della comunicazione antimafia richiesta [...]. Con questa previsione [...] il codice delle legge antimafia ha inteso chiarire e disciplinare l’ipotesi nella quale il Prefetto, nell’eseguire la consultazione della Banca dati nazionale unica per il rilascio della comunicazione antimafia, appuri che vi sia il pericolo di infiltrazione mafiosa all’interno dell’impresa*”.

Ebbene, dalla lettura della sentenza, emerge che l’interscambio tra le varie forme di documentazione antimafia è incentivato sia dalla normativa che dalla giurisprudenza che, non manca l’occasione di ribadire l’importanza di acquisire a prescindere dalla finalità le informazioni antimafia⁴.

Non solo, la sentenza in commento, infatti, esprime un ulteriore principio ovvero la sostituibilità della comunicazione antimafia con l’informativa antimafia nel caso in cui gli accertamenti operati per il tramite della Banca Dati Nazionale Unica per il rilascio di una autorizzazione ovvero di una concessione abbiano fatto emergere l’esistenza di una situazione di infiltrazione mafiosa.

3. Sulla Banca Dati Nazionale Unica della documentazione antimafia

Il passaggio delle informazioni antimafia, è garantito, dallo scorso 7 gennaio 2016, dalla Banca Dati Nazionale Unica della documentazione Antimafia

(B.D.N.A.) divenuta operativa proprio da detta data. Tale strumento di raccolta informativa, previsto dall’art. 96⁵ del D.Lgs. 159/2011 (*Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136*), ha trovato concreta e compiuta regolamentazione solo nel 2014, con l’emanazione del D.P.C.M. del 30.10.2014 n. 193.

Lo scopo di questo strumento informatico è quello di semplificare alle Pubbliche Amministrazioni ed alle Stazioni Appaltanti che, a vario titolo, debbano acquisire la *documentazione antimafia (comunicazione e informazione)*, gli adempimenti prescritti nell’ambito della normativa antimafia.

La B.D.N.A. infatti consente di ottenere, in assenza di evidenze ostative, l’immediato rilascio della documentazione liberatoria relativa all’operatore economico inserito nell’archivio informatico della banca dati.

In particolare, in base a quanto disposto dall’art. 4, comma 1, del D.P.C.M. 30 ottobre 2014 n. 193, “*la Banca Dati Nazionale contiene i seguenti dati riguardanti le informazioni e le comunicazioni antimafia, liberatorie e interdittive, rilasciate:*

- *il numero di codice fiscale e di partita IVA, la ragione sociale e la sede legale di ciascuna impresa interessata. Qualora siano intervenute modificazioni della partita IVA, della ragione sociale e della sede legale, i relativi dati devono essere aggiornati dal personale di cui all’articolo 15, comma 1, lettera a), numeri 1 e 2;*
- *la data di rilascio di ciascun provvedimento e la Prefettura-UTG competente o designata che*

3 Art. 83 (*Ambito di applicazione della documentazione antimafia*) commi 1 e 2 del D.Lgs. 159/2011: “1. Le pubbliche amministrazioni e gli enti pubblici, anche costituiti in stazioni uniche appaltanti, gli enti e le aziende vigilati dallo Stato o da altro ente pubblico e le società o imprese comunque controllate dallo Stato o da altro ente pubblico nonché i concessionari di lavori o di servizi pubblici, devono acquisire la documentazione antimafia di cui all’articolo 84 prima di stipulare, approvare o autorizzare i contratti e subcontratti relativi a lavori, servizi e forniture pubblici, ovvero prima di rilasciare o consentire i provvedimenti indicati nell’articolo 67.

2. La disposizione di cui al comma 1 si applica ai contraenti generali di cui all’articolo 176 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, di seguito denominati «contraente generale»”.

4 Nello stesso senso cfr. Cons. Stato, Sez. III, n. 1109 dell’8 Marzo 2017, secondo la quale: “Nell’attuale sistema della documentazione antimafia la suddivisione tra l’ambito applicativo delle comunicazioni antimafia e delle informazioni antimafia, codificata dal d. lgs. n. 159 del 2011, mantiene la sua attualità – del resto ribadita nel codice stesso – se e nella misura in cui essa non si risolve nella impermeabilità dei dati posti a fondamento delle une con quelli posti a fondamento delle altre, soprattutto dopo l’istituzione, in attuazione dell’art. 2 della legge delega, della Banca dati nazionale unica, che consente di avere una cognizione ad ampio spettro e aggiornata della posizione antimafia di una impresa”.

5 Art. 96 (*Istituzione della banca dati nazionale unica della documentazione antimafia*) D.Lgs. 159/2011 “Presso il Ministero dell’interno, Dipartimento per le politiche del personale dell’amministrazione civile e per le risorse strumentali e finanziarie è istituita la banca dati nazionale unica della documentazione antimafia, di seguito denominata «banca dati». 2. Al fine di verificare la sussistenza di una delle cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all’articolo 67 o di un tentativo di infiltrazione mafiosa di cui all’articolo 84, comma 4, la banca dati è collegata telematicamente con il Centro elaborazione dati di cui all’articolo 8 della legge 1° aprile 1981, n. 121”.

lo ha rilasciato;

- l'indicazione della tipologia e della natura della documentazione antimafia rilasciata;
- per le informazioni antimafia interdittive, l'indicazione se il provvedimento è stato adottato ai sensi dell'articolo 67 del Codice antimafia ovvero a seguito dell'accertamento di tentativi di infiltrazione mafiosa ai sensi degli articoli 84, comma 4, e 91, comma 6, del Codice antimafia. In quest'ultimo caso, l'indicazione specifica se l'informazione antimafia interdittiva è stata adottata esclusivamente a seguito dell'accertamento dell'esistenza delle situazioni di cui al predetto articolo 84, comma 4, lettere a), b) e c) ovvero di precedente provvedimento di diniego di iscrizione o di cancellazione dall'elenco dei fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori non soggetti a tentativo di infiltrazione mafiosa di cui all'articolo 1, comma 52, della legge 6 novembre 2012, n. 190 che abbia comportato informazione antimafia interdittiva”.

Di conseguenza, la documentazione antimafia (comunicazione ed informazione) deve essere acquisita mediante consultazione della B.D.N.A. da parte dei soggetti di cui all'articolo 97 comma 1° del D.Lgs. 159/2011, debitamente accreditati (Enti Pubblici/Stazioni Appaltanti).

Sulla base dei dati immessi dall'operatore che effettua la consultazione, il sistema informativo, se l'impresa è censita, verifica le informazioni esistenti negli archivi della stessa Banca dati, nonché nelle altre banche dati collegate. Se non risultano a carico degli interessati le cause di divieto, sospensione e decadenza di cui all'articolo 67 del Codice antimafia, la Banca dati nazionale rilascia immediatamente, per via telematica, al soggetto richiedente, la documentazione antimafia liberatoria.

4. Sui requisiti per l'iscrizione all'Albo Nazionale Gestori Ambientale

Ai sensi dell'art. 10 del D.M. 120 del 2014 i requisiti soggettivi di iscrizione all'Albo richiesti al titolare dell'impresa ovvero al suo legale rappresentante sono i seguenti:

“a) siano cittadini italiani o cittadini di Stati membri

della UE o cittadini di un altro Stato, a condizione che quest'ultimo riconosca analogo diritto ai cittadini italiani;

b) siano iscritti al registro delle imprese o al repertorio economico amministrativo, ad eccezione delle imprese individuali che vi provvederanno successivamente all'iscrizione all'Albo, o in analoghi registri dello Stato di residenza, ove previsto;

c) non siano in stato di interdizione o inabilitazione ovvero di interdizione temporanea dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese;

d) non abbiano riportato condanna passata in giudicato, anche ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale e anche qualora sia intervenuta l'estinzione di ogni effetto penale della stessa o sia stato concesso il condono della pena, nei seguenti casi:

- 1) condanna a pena detentiva per reati previsti dalle norme a tutela dell'ambiente, ivi incluse le norme a tutela della salute, le norme in materia edilizia e in materia urbanistica;
- 2) condanna alla reclusione per un tempo superiore ad un anno per delitti non colposi.

Non si tiene conto della condanna qualora siano decorsi almeno dieci anni dalla data del passaggio in giudicato della relativa sentenza, oppure sia stata concessa la sospensione condizionale della pena e sia intervenuta l'estinzione del reato ai sensi dell'articolo 167 del codice penale oppure sia stata ottenuta la riabilitazione;

e) siano in regola con gli obblighi relativi al pagamento dei contributi previdenziali e assistenziali a favore dei lavoratori, secondo la legislazione italiana o quella dello Stato di residenza;

f) non sussistono nei loro confronti le cause di divieto, di decadenza o di sospensione di cui all'articolo 67 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159;

g) non si trovino, in sede di prima iscrizione, in stato di liquidazione o siano, comunque, soggetti ad una procedura concorsuale o a qualsiasi altra situazione equivalente secondo la legislazione straniera;

h) siano in possesso dei requisiti di idoneità tecnica e di capacità finanziaria di cui al successivo articolo 11;

i) non abbiano reso false dichiarazioni o compiuto falsificazioni nel fornire le informazioni richieste ai sensi del presente articolo”.

Detto elenco, tuttavia, non deve intendersi come tassativo, come attesta la più recente giurisprudenza⁶

6 Art. 97 (Consultazione della banca dati nazionale unica) “1. Ai fini del rilascio della documentazione antimafia, la banca dati nazionale unica può essere consultata, secondo le modalità di cui al regolamento previsto dall'articolo 99, da:

a) i soggetti indicati dall'articolo 83, commi 1 e 2, del presente decreto [ndr. cfr nota 3];

b) le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura;

c) gli ordini professionali;

c-bis) l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, per le finalità di cui all'articolo 6-bis del codice di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163”.

ALBO

con riguardo al rimando effettuato dalla citata normativa all'art. 67 del D.Lgs. 159/2011.

Ed infatti laddove fosse considerato tassativamente, la carenza del requisito soggettivo sarebbe valutata solo con riguardo all'art. 67 e non anche in presenza di una misura ostativa antimafia ex art. 84, comma 3, e 91 comma 6 del D.Lgs. n. 159/2011.

Tale interpretazione estensiva della norma segue la *ratio* del Legislatore il quale intende porre in essere tutto quanto in suo potere al fine di estirpare eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa in ogni ambito e non solo limitatamente ad alcuni strumenti ovvero con riguardo alle sole procedure di aggiudicazione ad evidenza pubblica.

La stessa sentenza in commento precisa infatti che: *“una simile finalità di controllo allargato, chiaramente enunciata dal legislatore, giustifica appieno, ad avviso del Collegio, il potere prefettizio di emettere una informativa interdittiva antimafia, ricorrendone i presupposti ex art. 84, comma 3, e 91 comma 6 del D.Lgs. n. 159/2011 in luogo e con l'effetto della richiesta comunicazione antimafia”*.

Ed ancora la pronuncia del TAR Milano in commento precisa che *“alla sottesa ratio di allargamento delle barriere contro l'infiltrazione mafiosa nelle attività imprenditoriali”* le iscrizioni o provvedimenti a contenuti autorizzatorio, non si sottraggono all'onere di acquisizione dell'informativa antimafia ed ai suoi eventuali effetti interdittivi.

Alla luce di questo assunto corre l'obbligo tuttavia di precisare che se da un lato tale disposizione consente di fronteggiare in maniera più efficace la lotta all'infiltrazione mafiosa, dall'altro sarebbe come giustificare ogni mezzo al fine di garantire tale scopo cautelativo.

Infatti, sebbene la Banca Dati Nazionale Unica consenta di facilitare ogni tipo di controllo incrociato per verificare la presenza o meno di situazioni di infiltrazione mafiosa, dall'altro la non tassatività dell'elenco di cui all'art. 10 del D.M. 120 del 2014 lascia margini troppo incerti in merito ai requisiti di cui deve essere in possesso non solo il legale rappresentante ovvero il titolare dell'impresa che richiede l'iscrizione all'albo, ma anche il responsabile tecnico che deve essere nominato in ottemperanza a quanto richiesto dal comma 4⁸ del medesimo articolo 10.

CONCLUSIONI

La pronuncia commentata nel presente contributo, ha fornito l'occasione per sciogliere alcuni nodi in merito alla *documentazione antimafia*, tuttavia la stessa, se possibile, ne ha creati altri soprattutto ampliando le incertezze in ordine alla discrezionalità dei requisiti soggettivi posti alla base dell'iscrizione all'Albo Nazionale Gestori Ambientali.

Precisamente, volendo ripercorrere i punti salienti della sentenza in commento si può concludere che:

- la *documentazione antimafia* è composta dalla *comunicazione antimafia* e dall'*informativa antimafia*;
- precedentemente la *comunicazione antimafia* era applicabile ai titoli abilitativi mentre le informative antimafia erano applicabili ad appalti, concessioni ed elargizioni pubbliche;
- tale rigida separazione è venuta meno con l'istituzione della *Banca dati nazionale unica* che ha sancito una sostanziale comunicabilità dei dati in essa raccolti a prescindere dalla finalità;
- la venuta meno della scissione nella *documentazione antimafia*, ha comportato che nei casi di infiltrazione mafiosa, il Prefetto emette *informazione antimafia interdittiva* in luogo della *comunicazione antimafia*;
- in caso di assenza di infiltrazioni mafiose, il Prefetto rilascerà la *comunicazione antimafia liberatoria*;
- pertanto, laddove vi sia una *informativa antimafia*, la stessa potrà impedire anche il rilascio di un'autorizzazione come l'iscrizione all'*Albo Nazionale Gestori Ambientali*;
- alla luce di tale conclusione, si deve concludere per una non tassatività dei requisiti soggettivi richiesti dall'art. 10 del D.M. 120 del 2014 in merito al titolare dell'impresa che richiede l'iscrizione all'Albo Nazionale Gestori Ambientali, al legale rappresentante ed al responsabile tecnico nominato.
- la mancanza di una tassatività dell'elenco di requisiti soggettivi per i menzionati soggetti dell'impresa che richiede l'iscrizione all'AN-GA, comporta una incertezza di fondo che, inevitabilmente lascia un ampio (a detta di chi scrive eccessivamente ampio) margine discrezionale al Prefetto ed all'ente preposto al rilascio della citata iscrizione.

7 Cfr. TAR Campania, Napoli n. 3865 del 20 luglio 2017.

8 Art. 10 comma 4 del D.M. 120 del 2014 *“Le imprese e gli enti che fanno richiesta di iscrizione all'Albo devono nominare, a pena di improcedibilità della domanda, almeno un responsabile tecnico in possesso dei requisiti professionali stabiliti dal Comitato nazionale e dei requisiti di cui al comma 2, lettere c), d), f) [ndr. non sussistono nei suoi confronti le cause di divieto, di decadenza o di sospensione di cui all'articolo 67 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159] e i)”*.

4.3.

SOMMARIO

• 4.3.1. - <i>Definizioni</i>	569
• 4.3.2. - <i>Classificazione</i>	570
• 4.3.3. - <i>Non rifiuti</i>	571
• 4.3.4. - <i>Deposito temporaneo</i>	572
• 4.3.5. - <i>Manutenzioni</i>	573
• 4.3.6. - <i>Responsabilità</i>	574
• 4.3.7. - <i>Tracciabilità</i>	575
• 4.3.8. - <i>Trasporto</i>	576
• 4.3.9. - <i>Autorizzazioni</i>	577
• 4.3.10. - <i>Albo</i>	578
• 4.3.11. - <i>Sanzioni</i>	579
• 4.3.12. - <i>Bonifiche</i>	580
• 4.3.13. - <i>Rifiuti urbani</i>	581
• 4.3.14. - <i>Scarichi</i>	582
• 4.3.15. - <i>Terre e rocce da scavo</i>	583
• 4.3.16. - <i>Discariche</i>	584
• 4.3.17. - <i>Fertirrigazione</i>	585
• 4.3.18. - <i>Competenze</i>	586
• 4.3.19. - <i>Gestione integrata</i>	587
• 4.3.20. - <i>Altro</i>	588



Abbonarsi ti conviene.

Nel corrispettivo dell'abbonamento
hai diritto di richiedere ed ottenere risposta*,
in 4800 battute, a **3 quesiti** generici
sull'interpretazione della normativa**.

SCRIVICI A:

redazione@ambientelegale.it

* Sarà garantito l'anonimato.

** Non possono essere fatte richieste su casi specifici ma solo su concetti generali rientranti nell'ambito di competenza ed interesse. La redazione si riserva il diritto di non rispondere ai quesiti.

**Cosa deve intendersi per Combustibile solido secondario (combustibile o rifiuto)?**

4.3.1.3.

Ai sensi e per gli effetti del novellato¹ art. 183 “Definizioni”, comma 1, del TUA per **combustibile solido secondario - CSS** - deve intendersi “il combustibile solido prodotto da rifiuti che rispetta le caratteristiche di classificazione e di specificazione individuate dalle norme tecniche UNI CEN/TS 15359 e successive modifiche ed integrazioni; fatta salva l'applicazione dell'articolo 184-ter, il combustibile solido secondario, è classificato come rifiuto speciale”.

Alla luce della sopra citata disposizione normativa, pertanto, il **combustibile solido secondario**:

- si identifica con il combustibile solido prodotto da rifiuti che rispetta le caratteristiche di classificazione e di specificazione individuate dalla norma UNI CEN/TS 15359;
- è classificato come *rifiuto speciale*, generalmente “riconducibile al codice CER 19 12 10 (rifiuti combustibili – combustibile da rifiuti) e in sottordine al codice 19 12 12 (altri rifiuti – compresi i materiali misti - prodotti dal trattamento meccanico dei rifiuti, diversi da quelli di cui alla voce 19 12 11)”²;
- salvo ricorrano i presupposti di cui all'art. 184-ter del D.Lgs 152/2006, relativi al c.d. *End of Waste*.

In altre parole, con l'acronimo CSS viene identificato un “qualsiasi combustibile non convenzionale derivato da rifiuti non pericolosi (di varia origine e provenienza) che risponde a caratteristiche ben definite e costanti ai fini di un suo impiego in insediamenti industriali”³ generalmente considerato rifiuto (cd. **CSS-rifiuto**), a meno che non ricorrano le condizioni previste per la cessazione della qualifica di rifiuto, di cui all'art. 184-ter del TUA (c.d. **CSS-combustibile**).

Infatti, ai sensi e per gli effetti dell'art. 184-ter, comma 1, del D.Lgs. 152/2006 “un rifiuto cessa di essere tale, quando è stato sottoposto a un'operazione di recupero, incluso il riciclaggio e la preparazione per il riutilizzo, e soddisfi i criteri specifici, da adottare nel rispetto delle seguenti condizioni:

- i. la sostanza o l'oggetto è comunemente utilizzato per scopi specifici;
- ii. esiste un mercato o una domanda per tale sostanza od oggetto;
- iii. la sostanza o l'oggetto soddisfa i requisiti tecnici per gli scopi specifici e rispetta la normativa e gli standard esistenti applicabili ai prodotti;
- iv. l'utilizzo della sostanza o dell'oggetto non porterà a impatti complessivi negativi sull'ambiente o sulla salute umana”.

Il comma 1 del sopra citato articolo, pertanto sancisce che, al ricorrere di alcune condizioni puntualmente individuate, alcune tipologie di rifiuti possono perdere la qualifica di *rifiuto*, diventando a tutti gli effetti un *prodotto*.

Laddove, dunque, non sia possibile classificare il CSS come combustibile si potrà in ogni caso produrre e quindi, conseguentemente utilizzare, il **CSS come rifiuto**⁴, fermo restando il rispetto delle caratteristiche di *classificazione* e *specificazione* individuate dalle norme tecniche UNI EN 15359.

Ciò determina che lo stesso

- v. da un lato, rimane un *rifiuto speciale* e solo come tale potrà essere *gestito*;
- vi. dall'altro si innesta in ogni caso in una *filiera del rifiuto*, con tutte le conseguenze di ordine pratico che da tale qualifica discendono. A tal fine, pertanto, si verificheranno le condizioni relative non solo alla sua *produzione* del **CSS-Rifiuto**, bensì anche a quelle relative alla sua *gestione*.



In conclusione, il **Combustibile Solido Secondario** si identifica con il combustibile solido prodotto da rifiuti che rispetta le caratteristiche di *classificazione* e di *specificazione* individuate dalla norma UNI CEN/TS 15359; lo stesso viene generalmente considerato rifiuto (cd. **CSS-rifiuto**), a meno che non ricorrano le condizioni previste per la cessazione della qualifica di rifiuto, di cui all'art. 184-ter del TUA (c.d. **CSS-combustibile**)⁵.

1 D.Lgs. n. 205 del 03 dicembre 2010 (Disposizioni di attuazione della direttiva 2008/98/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 novembre 2008 relativa ai rifiuti e che abroga alcune direttive).

2 A. Muratori, “combustibili solidi secondari: come e quando possono dismettere lo status di rifiuto”, in *Ambiente&Sviluppo* n. 5/2013.

3 P. De Stefanis, “Le novità in tema di CSS: verso un mercato nazionale dei Css-Combustibili”, in *Rifiuti* 205/2013.

4 Il CSS-Combustibile ed il CSS-Rifiuto sono soggetti alle medesime caratteristiche di *classificazione* e di *specificazione*, ovverosia quelle contenute nella UNI EN 15359 e sostanzialmente riprodotte nel DM 22/2013, che potrà quindi essere utilizzato per facilità di consultazione per entrambi i tipi di CSS (sebbene riferito al solo CSS-Combustibile). La differenza consiste che la classe minima richiesta per il CSS-Combustibile è: 3 (PCI), 3 (Cl) e 2 (Hg), mentre il CSS- Rifiuto potrà prevedere anche le classi 4 e 5 per i predetti parametri PCI, Cl e Hg.

5 Per una approfondita analisi sul punto si rinvia a “L'applicabilità del Regolamento REACH al CSS, una sfida al vaglio della Commissione Europea” in *Ambiente Legale Digesta* n. 1/2018 di G. Ursino e G. Catini.

4.3.2. CLASSIFICAZIONE

4.3.2.2.



L'elenco europeo dei rifiuti è stato modificato nel 2018?

L'elenco di rifiuti pericolosi è stato istituito dalla decisione 94/904/CE.

La direttiva 2008/98/CE prevede che l'attribuzione delle caratteristiche di pericolo H 4, H 5, H 6, H 7, H 8, H 10, H 11 e H 14 avvenga sulla base dei criteri di cui all'allegato VI della direttiva 67/548/CEE del Consiglio.

Tuttavia, a decorrere dal 1 giugno 2015 la direttiva 67/548/CEE è stata sostituita dal regolamento (CE) n. 1272/2008 onde considerare i progressi tecnici e scientifici. Pertanto, le prescrizioni della decisione 2000/532/CE per la classificazione dei rifiuti come rifiuti pericolosi per quanto riguarda le caratteristiche di pericolo da H 3 a H 8, H 10 e H 11 dovevano essere adeguate al progresso tecnico e scientifico e alla nuova legislazione sulle sostanze chimiche. Tali prescrizioni sono state incluse nell'allegato III della direttiva 2008/98/CE.

Si rendeva, quindi, necessario modificare l'allegato della decisione 2000/532/CE che stabilisce l'elenco dei rifiuti al fine di allinearli alla terminologia utilizzata nel regolamento (CE) n. 1272/2008.

Le caratteristiche che rendono pericolosi i rifiuti sono definite nell'allegato III della direttiva 2008/98/CE. Le caratteristiche che i rifiuti devono presentare per essere considerati pericolosi in riferimento ai codici da H3 a H8, H 10 e H 11, che erano riprese all'articolo 2 della decisione 2000/532/CE, sono diventate, quindi, superflue. Le prescrizioni di cui all'articolo 3 della decisione 2000/532/CE sono integrate nell'articolo 7, paragrafi 2 e 3, della direttiva 2008/98/CE e sono dunque diventate superflue.

Per questa via si è giunti alla **Decisione n. 955 del 18 dicembre 2014 che modifica la decisione 2000/532/CE relativa all'elenco dei rifiuti ai sensi della direttiva 2008/98/CE.**

Ma la storia continua. La Commissione Ue il 6 aprile scorso ha provveduto a rettificare anche la decisione 2014/955/UE con interventi stilistici, che comportano anche una **rettifica delle voci del nuovo elenco europeo dei rifiuti in quanto la versione italiana che si era proposta presentava delle scorrettezze.** La rettifica, infatti, si è resa necessaria in quanto la traduzione italiana della decisione 2014/955 presentava delle imprecisioni al cospetto del testo originale.

È stata, allora, pubblicata In GU Ue del 6 aprile scorso la **Rettifica della decisione 2014/955/UE**

della Commissione, del 18 dicembre 2014, che modifica la decisione 2000/532/CE relativa all'elenco dei rifiuti ai sensi della direttiva 2008/98/CE.

Il ministero Ambiente ha chiarito che *“Come già spiegato nella Circolare del 28 settembre 2015 relativa alla Decisione 2014/955/UE in materia di classificazione dei rifiuti, la versione italiana di tale Decisione conteneva delle discrepanze rispetto alla traduzione contenuta nella Decisione 2000/532/CE. Tali discrepanze non sono da imputare ad una modifica effettiva della descrizione del codice di identificazione del rifiuto ad opera della predetta Decisione 2014/955/UE ma solo ad una diversa traduzione italiana della Decisione stessa. Ciò è facilmente desumibile dalla lettura della versione inglese della Decisione 2014/955/UE la quale, ad eccezione di alcune limitate modifiche, è rimasta invariata rispetto alla Decisione 2000/532/UE. La competente Direzione generale per i rifiuti e l'inquinamento ha pertanto, segnalato alla Commissione europea tutte le discrepanze ed errori presenti nella traduzione italiana della Decisione 2014/955/UE che è stata di recente rettificata”.*



Le recentissime modifiche dell'Elenco dei rifiuti risalgono all'aprile 2018 e riguardano la Rettifica della decisione 2014/955/UE della Commissione, del 18 dicembre 2014, che modifica la decisione 2000/532/CE relativa all'elenco dei rifiuti ai sensi della direttiva 2008/98/CE.

ambiente legale
DIGESTA

per la tua pubblicità all'interno
della nostra rivista contattaci su:

commerciale@ambientelegale.it

PREVENTIVI GRATUITI



Milano	02.87366838
Bologna	051.0353030
Roma	06.94443170
Terni	0744.400738



Il rifiuto car fluff (CER 191004) può essere ammesso per la produzione di CSS-combustibile ai sensi dell'art. 6 comma 1 del DM 22/2013?

Il Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, per rispondere ad alcune richieste di chiarimento formulate dall'Associazione Industriale Riciclatori Auto (AIRA), da Fiat Chrysler Automobiles (FCA) e da AITEC, il 29 marzo 2018 ha pubblicato la circolare **prot. n. 4843** con cui ha fornito delucidazioni interpretative sul DM 14 febbraio 2013, n. 22 (il regolamento sull'End of Waste dei combustibili solidi secondari) in relazione alla cessazione della qualifica di **rifiuto** del cosiddetto "Car fluff" (CER 191004), cioè la frazione leggera che deriva dalla frantumazione delle autovetture, **al fine di un successivo utilizzo come CSS-combustibile nei cementifici.**

La suddetta circolare, infatti, conferma la volontà di promuovere il recupero del car fluff utilizzandolo per la preparazione di CSS combustibile da impiegare in sostituzione dei combustibili convenzionali.

Sul punto il Ministero dell'Ambiente ha chiesto il supporto del comitato di vigilanza e controllo istituito ai sensi dell'art. 15 del decreto 14 febbraio 2013, n. 22 che, in sede di Rapporto sull'applicazione del DM 14 febbraio 2013, n. 22 relativo all'anno 2015, ha ritenuto che, "all'infuori dei due codici CER 191001 e 191002 esplicitamente esclusi, possano essere ammessi alla produzione del CSS tutti gli altri rifiuti del sottocapitolo 1910". Peraltro, il Comitato ha evidenziato che "tale impostazione appare coerente con la valutazione delle caratteristiche qualitative dei rifiuti ammessi alla produzione del CSS combustibile".

Ebbene, il MATT, sulla base delle considerazioni fornite dal suddetto Comitato di vigilanza e controllo, nel Rapporto sull'applicazione del DM 14 febbraio 2013, n. 22 relativo all'anno 2015, sottolineando che dallo stesso emerge che dall'analisi della documentazione trasmessa dalle Regioni e/o Province competenti al fine del rilascio delle necessarie autorizzazioni di legge, spesso si evince poca chiarezza nella differenziazione del CSS rifiuto dal CSS-Combustibile, con una conseguente non uniforme applicazione della normativa ha specificato che: "il car fluff (codice CER 191004) è ammissibile alla produzione del CSS-Combustibile in quanto rifiuto speciale non pericoloso non incluso nell'allegato 2, punto 4 del DM n.22 del 14 febbraio 2013. L'inclusione del sottocapitolo 1910 nel punto 3 del citato

allegato 2, recante "Rifiuti non pericolosi non ammessi per la produzione del CSS-COMBUSTIBILE" non determina l'esclusione del codice CER 191004 e relativi al car fluff. Infatti, nel successivo punto 4 dello stesso allegato 2, dove il capitolo 1910 viene esplicitato, sono indicati soltanto i codici CER 191001 e 191002. Sono, pertanto, solo questi codici del capitolo 1910 quelli che non possono essere utilizzati per la preparazione del CSS combustibile".

Il Ministero dell'Ambiente, inoltre, ha specificato che le autorità competenti a rilasciare le autorizzazioni per la produzione e l'utilizzo del CSS-Combustibile dovranno fare riferimento al DM 14 febbraio 2013, n.22, che disciplina nello specifico solo il CSS-Combustibile nelle sue 18 classi, di cui all' art. 8 comma 1 b) del decreto stesso e relative combinazioni (come elencate nella Tabella 1 dell'Allegato 1 del decreto).

Non dovrà, quindi, prendersi a riferimento né l'art.183, comma 1, lettera cc) del d.lgs. 3 aprile 2006, n.152, in quanto relativo al CSS rifiuto nelle sue 125 classi, né il DM 5 febbraio 1998, che disciplinava 2 tipologie di Combustibile Derivato Rifiuti (CDR e CDR-Q).



In conclusione, quindi, la circolare consente che il car fluff (che costituisce quasi il 15% del peso di un veicolo, e che finora veniva smaltito in discarica (87%), avviato a riciclo (12%) e solo poco più dell'1% a recupero energetico), possa essere utilizzato per la produzione di CSS-combustibile in quanto derivante dal trattamento di rifiuti non pericolosi (urbani e speciali) nelle sue 18 classi, e quindi equiparabile ad un prodotto a tutti gli effetti se rispondente ai parametri di legge, escludendo l'utilizzo per la produzione di CSS-Rifiuto, nelle sue 125 classi.



TI INTERESSA APPROFONDIRE QUESTO ARGOMENTO? ISCRIVITI AL CORSO:

La corretta Gestione dei Rifiuti: tra novità normativa e prassi

- Milano, 21 Novembre 2018
- Bologna, 22 Novembre 2018
- Roma, 6 Dicembre 2018

www.ambientelegale.it (area formazione)
formazione@ambientelegale.it

4.3.4. DEPOSITO TEMPORANEO

4.3.4.3.

**Deposito temporaneo: come deve intendersi il luogo di produzione dei rifiuti?**

Ai sensi dell'art. 183 "Definizioni" del D. Lgs. n. 152/2006 lettera bb) per deposito controllato o temporaneo, si intende ogni raggruppamento di rifiuti, effettuato prima della raccolta, nel luogo in cui sono stati prodotti, quando siano presenti precise condizioni relative alla quantità e qualità dei rifiuti, al tempo di giacenza, alla organizzazione tipologica del materiale ed al rispetto delle norme tecniche elencate nel codice.

Ne consegue che, in difetto anche di uno dei requisiti normativi, il deposito non può ritenersi temporaneo, ma deve essere qualificato, a seconda dei casi, come "deposito preliminare" (se il collocamento di rifiuti è prodromico ad un'operazione di smaltimento), come "messa in riserva" (se il materiale è in attesa di un'operazione di recupero), come "abbandono" (quando i rifiuti non sono destinati ad operazioni di smaltimento o recupero) o come "discarica abusiva" (nell'ipotesi di abbandono reiterato nel tempo e rilevante in termini spaziali e quantitativi).

Pertanto, è necessario identificare in modo corretto:

- in presenza delle condizioni richieste dal legislatore
- il luogo di produzione dei rifiuti rilevante ai fini del deposito temporaneo.

Già in passato la Corte¹ si era espressa – nel caso in esame che riguardava rifiuti appartenenti ad una categoria omogenea raccolti presso area in disponibilità del produttore stesso, distante solo 700 metri dall'area di produzione – nel senso che "il luogo di produzione dei rifiuti è non solo quello in cui gli stessi sono prodotti, ma anche quello nella disponibilità della impresa produttrice funzionalmente collegato a quello di produzione".

In ogni caso, specificano i giudici in motivazione, si deve trattare di un luogo quantomeno prossimo o limitrofo al luogo di produzione dei rifiuti. Per cui nel caso in cui vi sia una notevole distanza non può parlarsi di deposito temporaneo.

Recentemente la Corte - con interpretazione estensiva - è tornata ad affermare² che, in tema di gestione

illecita dei rifiuti, "il luogo di produzione rilevante ai fini della nozione di deposito temporaneo non è solo quello in cui i rifiuti sono prodotti ma anche quello che si trova nella disponibilità dell'impresa produttrice e nel quale gli stessi sono depositati, purché funzionalmente collegato al luogo di produzione"³.

Da ciò emerge come in senso più ampio – per aver si deposito temporaneo - si possano raggruppare i rifiuti in un luogo diverso da quello di produzione purché "funzionalmente collegato" allo stesso.

La circostanza che i rifiuti vengano spostati da una parte all'altra di una medesima area in disponibilità del produttore non è, dunque, di per sé sufficiente a far ritenere sussistente la violazione sul deposito temporaneo dei rifiuti⁴.

Successivamente, la Corte⁵ è tornata sul tema precisando ulteriormente il concetto ritenendo funzionale l'area "collegata con attività produttiva".

Da ultimo – la Cassazione⁶ - aggiunge che ad integrare la nozione di collegamento funzionale concorre "non soltanto dal punto di vista spaziale la contiguità dell'area a tal fine utilizzata rispetto a quella di produzione dei rifiuti, ma altresì la destinazione originaria della medesima in ragione dello strumento urbanistico e dell'assenza di una sua autonoma utilizzazione in concreto diversa da quella accertata".



In conclusione, dunque, il luogo di produzione dei rifiuti ai sensi dell'art. 183 del D. Lgs. n. 152/2016 ai fini della configurabilità del deposito temporaneo deve intendersi non solo quello in cui i rifiuti sono prodotti ma anche quello che si trova nella disponibilità dell'impresa produttrice e nel quale gli stessi sono depositati, purché funzionalmente collegato - non soltanto dal punto di vista spaziale, ma altresì in ragione della destinazione originaria dell'area - al luogo di produzione.

1 Cass. Pen., Sez. III, 31 maggio 2012, n. 21032.
 2 Cass. Pen., Sez. III, 23 gennaio 2013, n. 8061.
 3 Cass. Pen., Sez. III, 23 settembre 2014, n. 38676.
 4 Cass. Pen., Sez. III, 9 dicembre 2008, n. 45447.
 5 Cass. Pen., Sez. III, 31 marzo 2017, n. 16441.
 6 Cass. Pen., Sez. III, del 30 gennaio 2018, n. 4181.



La deroga posta dall'art. 190 co. 3bis del TUA è rivolta esclusivamente ai rifiuti prodotti dalla manutenzione delle infrastrutture a rete (es. impianti di depurazione), ovvero anche ai rifiuti prodotti dai medesimi impianti di depurazione (es. i fanghi)?

4.3.5.3.

essere tenuti presso le sedi di coordinamento organizzativo del gestore, o altro centro equivalente, previa comunicazione all'autorità di controllo e vigilanza" si dovrà intendere che la predetta deroga riguarda i soli registri della manutenzione della rete comprensiva (la rete) degli impianti di depurazione.

Ebbene, chi scrive, ritiene preferibile la seconda ipotesi.

In generale, ai sensi dell'art. 190 co. 3 del TUA, i produttori di rifiuti pericolosi – nonché i produttori di rifiuti non pericolosi di cui all'art. 184 co. 3, lett. c), d) e g) - hanno l'obbligo di tenere i registri di carico e scarico presso ogni impianto di produzione.

Ed infatti, come osservato da attenta dottrina¹, il significato di tale deroga è in linea con quanto già previsto dall'art. 230 co. 4 del TUA, ai sensi del quale i registri di carico e scarico prodotti dalle attività di manutenzione delle infrastrutture "possono essere tenuti nel luogo di produzione dei rifiuti così come definito nel comma 1", ove tale norma dispone che il luogo produzione dei rifiuti derivanti da attività di manutenzione alle infrastrutture a rete, può coincidere:

Tale regola subisce tuttavia una deroga al comma 3-bis del medesimo art. 190, il quale dispone che "I registri di carico e scarico relativi ai rifiuti prodotti dalle attività di manutenzione delle reti relative al servizio idrico integrato e degli impianti a queste connessi possono essere tenuti presso le sedi di coordinamento organizzativo del gestore, o altro centro equivalente, previa comunicazione all'autorità di controllo e vigilanza".

- con la sede del cantiere che gestisce l'attività manutentiva;
- con la sede locale del gestore della infrastruttura nelle cui competenze rientra il tratto di infrastruttura interessata dai lavori di manutenzione;
- con il luogo di concentrazione dove il materiale tolto d'opera viene trasportato per la successiva valutazione tecnica.

Tuttavia, la norma non è chiara nello stabilire se tale deroga è rivolta esclusivamente ai rifiuti prodotti dalla manutenzione della infrastruttura a rete (in cui, ad esempio, sono ricompresi gli impianti di depurazione) ovvero anche ai rifiuti prodotti dai medesimi impianti di depurazione, es. i fanghi (e quindi non prodotti dall'attività di manutenzione).

La deroga in esame, pertanto, è solo più specifica di quella di cui all'art. 230 del TUA. Il nuovo comma 3-bis dell'art. 190, infatti, è indirizzato a disciplinare specificatamente il luogo (eventuale) di tenuta dei registri di carico e scarico relativi ai rifiuti prodotti dalle attività di manutenzione delle reti relative al servizio idrico integrato e degli impianti a questo connessi.

Ed invero, l'assenza di un'adeguata punteggiatura nella norma citata rende suscettibile la stessa di una doppia interpretazione, come risultante dalla proposta di seguito:

In particolare, la novità rispetto all'art. 230, riguarda la nuova terminologia utilizzata per il luogo di tenuta e conservazione dei registri, in quanto nel nuovo comma 3-bis si fa riferimento alle "sedi di coordinamento organizzativo del gestore, o altro centro equivalente".

- laddove la stessa venga letta come segue: "I registri di carico e scarico relativi ai rifiuti, prodotti dalle attività di manutenzione delle reti relative al servizio idrico integrato, e degli impianti a queste connessi, possono essere tenuti presso le sedi di coordinamento organizzativo del gestore, o altro centro equivalente, previa comunicazione all'autorità di controllo e vigilanza", potrà essere interpretata nel senso che la deroga circa l'obbligo di conservazione riguarda sia i rifiuti derivanti dalla manutenzione delle infrastrutture a rete che quelli prodotti dagli impianti di depurazione;
- al contrario, qualora le virgole vengano posizionate come di seguito "I registri di carico e scarico relativi ai rifiuti prodotti dalle attività di manutenzione delle reti relative al servizio idrico integrato e degli impianti a queste connessi, possono



In conclusione, la deroga prevista dall'art. 190 co. 3 è applicabile esclusivamente ai registri di carico e scarico relativi a rifiuti la cui produzione trae origine dall'attività di manutenzione delle reti relative al SII e alla manutenzione degli impianti a queste connessi e non, altresì, ai registri relativi a rifiuti prodotti dall'attività di gestione degli impianti di depurazione.

¹ Albertazzi, "Il collegato ambientale-parte 2" in www.ambiente.it

4.3.6. RESPONSABILITÀ

4.3.6.3.



È lecito correggere un formulario? Chi ne subisce le conseguenze a titolo di responsabilità?

L'alterazione del FIR rispetto al suo contenuto originario è un'operazione non corretta, in considerazione della funzione precipua del Formulario, che è quella di raccogliere (cristallizzandoli), i dati della tracciabilità dei rifiuti trasportati.

Le informazioni di cui all'art. 193 del D.Lgs. 152/2006 *“devono essere tutte presenti e devono essere corrette fin dall'atto della partenza del rifiuto”*¹, ed è buona prassi, che tale documento non venga corretto, atteso che *“è evidente che nel momento in cui si cambia il nome del produttore o del destinatario o del trasportatore [...] si perdono i dati fondamentali nella tracciabilità dei rifiuti trasportati”*².

Il FIR, unitamente ai registri di carico e scarico, costituisce infatti una prova documentale nella tracciabilità dei rifiuti, pertanto, sebbene *“non sancito in una specifica disposizione di legge ma deducibile dalle norme di buona prassi”* i formulari *“non dovrebbero mai essere oggetto di correzione”*³.

Per quanto riguarda le conseguenze sanzionatorie della violazione dei dettami sulla *tracciabilità dei rifiuti*, si precisa che il trasporto di rifiuti senza formulario ovvero con formulario incompleto o inesatto, è punito ai sensi dell'art. 258, comma 4, del D.Lgs. 152/2006, il quale (nella formulazione vigente nel periodo di non obbligatorietà del Sistri), prevede una responsabilità amministrativa nel caso di *rifiuti non pericolosi* ed una responsabilità penale per i *pericolosi*⁴.

Nel caso in cui la correzione fosse effettuata allo scopo di attestare il falso, inoltre, si potrebbe configurare una gestione illecita di rifiuti (che sarebbe quindi

quella attestata dalla tracciabilità), con esposizione alle sanzioni di cui all'art 256, primo comma.

La *gestione dei rifiuti* è caratterizzata dal principio di *responsabilizzazione e cooperazione*⁵ di **tutti i soggetti coinvolti nella filiera del rifiuto**.

Con particolare riferimento *“alla compilazione dei formulari di trasporto la specifica normativa in materia di rifiuti delinea un articolato sistema di adempimenti e conseguenti responsabilità facente capo a tre distinti soggetti (produttore/detentore, trasportatore e destinatario)”*⁶ con ciò a dire che la responsabilità per la correzione del formulario, ovvero per la corretta gestione dei rifiuti, può essere estesa, a diverso titolo, a tutti i soggetti della filiera del rifiuto.



In conclusione, la correzione dei dati del formulario, sebbene non espressamente vietata da una specifica disposizione normativa, integrando, di fatto, una violazione della norme in tema di tracciabilità e gestione dei rifiuti, risulta illegittima e sanzionabile. La responsabilità per la correzione del FIR, grava astrattamente su tutti i soggetti della filiera del rifiuto (produttore/detentore, trasportatore, destinatario).

- 1 V. VATTANI, *Un quesito sulla pesa negli impianti di riciclaggio*, 2010, in *Diritto all'ambiente* (www.dirittoambiente.net).
- 2 M.V. BALOSSO, *Il formulario di trasporto rifiuti e la sua disciplina sanzionatoria nel T.U. ambientale*, in *Rivista Ambiente e Lavoro* 2-3/2007.
- 3 *Errori di compilazione del FIR. È possibile correggere eventuali errori nella compilazione del FIR?*, 27 novembre 2017, TuttoAmbiente.it
- 4 Si precisa che vi è contrasto giurisprudenziale e dottrinale sulla vigenza e applicabilità - durante il periodo di non obbligatorietà del Sistri - delle sanzioni penali per i FIR relativi ai rifiuti pericolosi.
- 5 Art. 178 (*Principi*) D. Lgs. 152/2006 *“1. La gestione dei rifiuti è effettuata conformemente ai principi di precauzione, di prevenzione, di sostenibilità, di proporzionalità, di responsabilizzazione e di cooperazione di tutti i soggetti coinvolti nella produzione, nella distribuzione, nell'utilizzo e nel consumo di beni da cui originano i rifiuti, nonché del principio chi inquina paga. A tale fine la gestione dei rifiuti è effettuata secondo criteri di efficacia, efficienza, economicità, trasparenza, fattibilità tecnica ed economica, nonché nel rispetto delle norme vigenti in materia di partecipazione e di accesso alle informazioni ambientali”*.
- 6 S. PALLOTTA, *Formulari di trasporto di rifiuti non pericolosi: il Giudice di merito riconosce il concorso tra produttore e trasportatore*, *Diritto all'ambiente*, www.dirittoambiente.com

**Qual è il termine annuale di stampa dei registri di carico e scarico tenuti su supporti informatici di gestione?**

Ai sensi della normativa attualmente vigente, in luogo alla tenuta in modalità cartacea, è prevista la facoltà per le imprese e gli enti obbligati a tale onere, di procedere alla tenuta dei *registri d'impresa* mediante l'utilizzo di *software informatici* di gestione. Tale previsione, nello specifico, ha l'obiettivo di favorire le operazioni di compilazione e conservazione dei registri. Allo stesso tempo, tuttavia, tale prassi di gestione rende di fatto più incisiva la necessità di assicurare la veridicità dei dati inseriti in tali documenti i quali, mediante alterazioni *post* compilazione, potrebbero risultare alterati nel loro contenuto. Per tale motivo, il Legislatore stabilisce espressamente che i registri d'impresa tenuti mediante modalità informatiche siano periodicamente sottoposti a *stampa definitiva* che ne garantisca immodificabilità ed integrità.

Ciò premesso, quali sono le regole temporali di stampa dei registri di carico e scarico rifiuti tenuti su supporti informativi?

Al fine di rispondere a tale quesito occorre far riferimento, nello specifico, a quanto disposto dall'art. 190 del D.Lgs. 152/2006, rubricato per l'appunto "*registri di carico e scarico*". Ed invero, il comma 6 di tale norma dispone espressamente che: "*i registri sono numerati, vidimati e gestiti con le procedure e le modalità fissate dalla normativa sui registri IVA. [...]*". Posta l'applicazione della disciplina sui registri contabili (dei quali i registri IVA fanno parte), riportiamo dunque quanto dispone l'art. 7 (*semplificazione di adempimenti e riduzione di sanzioni per irregolarità formali*) comma 4^{ter} del d.l. 10 giugno 1994, n. 3577: "*a tutti gli effetti di legge, la tenuta di qualsiasi registro contabile con sistemi meccanografici è considerata regolare in difetto di trascrizione su supporti cartacei, nei termini di legge, dei dati relativi all'esercizio per il quale i termini di presentazione delle relative dichiarazioni annuali non siano scaduti da oltre tre mesi, allorquando anche in sede di controlli ed ispezioni gli stessi risultino aggiornati sugli appositi supporti magnetici e vengano stampati contestualmente alla richiesta avanzata dagli organi competenti ed in loro presenza*". A norma di tale disposizione, dunque, è autorizzata la tenuta dei registri contabili mediante sistemi meccanografici purché gli stessi siano stampati entro tre mesi dalla scadenza dei termini per la presentazione del-

le relative dichiarazioni annuali e se ne assicuri la stampa contestualmente ad eventuali richieste avanzate dagli organi competenti ed in loro presenza. Orbene, su tale punto occorre tuttavia svolgere una precisazione, il termine di presentazione della dichiarazione IVA deve avvenire, a norma di legge, entro il 30 settembre di ogni anno. La stampa dei relativi registri contabili, dunque, deve avvenire, a norma della suddetta disposizione, entro la data del 31 dicembre (tre mesi oltre la scadenza) di ciascun anno. Tale circostanza, tuttavia, non deve far cadere nella convinzione per cui, posta l'applicabilità della disciplina sui registri IVA alla gestione dei *registri di carico e scarico* rifiuti, su quest'ultimi vigga lo stesso termine temporale di stampa. Ed invero, per ciò che concerne i *registri di carico e scarico*, la locuzione "*termini di presentazione delle relative dichiarazioni annuali*" deve essere riferita al termine di presentazione del Modello Unico Ambientale cui si riferiscono le operazioni di gestione dei rifiuti e non, altresì, della dichiarazione IVA. Ebbene, il termine di presentazione del MUD è fissato al 30 aprile di ogni anno, pertanto il termine di stampa dei registri di carico e scarico deve essere fissato a tre mesi oltre tale scadenza, ovvero al 30 luglio. A conferma di tale conclusione, invero, la norma sopra richiamata relativa alla stampa dei registri contabili nell'indicare il termine di stampa degli stessi, effettua un generico riferimento alle dichiarazioni annuali relative al registro contabile cui l'imprenditore è onerato e non anche ad una specifica data.



Premesso quanto sopra, dunque, è lecito ritenere che, in ottemperanza al combinato disposto dell'art. 190, comma 6 del D.Lgs. 152/2006 e dell'art. 7 comma 4^{ter} del d.l. 3577/1994, il termine annuale di stampa dei registri di carico e scarico deve essere fissato al 30 luglio di ogni anno.

4.3.8. TRASPORTO

4.3.8.3.



Nelle spedizioni transfrontaliere dei rifiuti, sussiste l'obbligo - da parte del destinatario dei rifiuti - di trasmettere una copia firmata dell'Allegato VII del Reg. 1013/2006 al soggetto che organizza la spedizione?

Relativamente all'Allegato VII del Regolamento Ue 1013/2006, deve preliminarmente evidenziarsi che tale documento deve fornire tutte le informazioni relative alla spedizione, ovvero deve contenere i dati della persona che organizza la spedizione, dell'importatore/destinatario, il quantitativo effettivo, la data effettiva della spedizione, le indicazioni dei vettori, i dati del produttore dei rifiuti se la persona che organizza la produzione non è il produttore o raccoglitore, le operazioni di recupero o smaltimento con i relativi codici, la denominazione abituale dei rifiuti, l'impianto di recupero o di laboratorio, l'identificazione dei rifiuti, i paesi interessati di esportazione/importazione e transito.

Ciò posto, si precisa che ai fini della compilazione dell'Allegato VII, l'unico riferimento normativo è dato da un rimando alla nota (1) a piè pagina dello stesso che recita: *“per compilare tale documento si vedano anche le corrispondenti istruzioni specifiche di cui all'allegato IC del regolamento (CE) n. 1013/2006”*.

L'Allegato IC (il cui testo è stato introdotto dal Regolamento CE 669/08) riporta le *“Istruzioni specifiche per la compilazione dei documenti di notifica e di movimento”*.

Dal momento che l'Allegato VII costituisce il documento di accompagnamento per l'ambito delle spedizioni soggette ad *obblighi generali di informazione*, le *“corrispondenti istruzioni specifiche di cui all'allegato IC”* da prendere in considerazione sono quelle relative alla compilazione del *documento di movimento*.

In sostanza, come sostenuto da autorevole dottrina¹, alla luce del rimando effettuato dallo stesso Allegato VII, spetta unicamente agli operatori coinvolti riferirsi (*rectius*, doversi riferire) all'Allegato IC, *adattando* con cognizione l'Allegato VII alle istruzioni ivi fornite per il *documento di movimento*.

Ciò in quanto non vi è, in molti casi, una vera e propria corrispondenza diretta fra le voci previste nei

due documenti; basti solo pensare al diverso numero delle caselle previste, al diverso contenuto e al differente tenore sostanziale di queste ultime così come alla presenza di termini e figure differenti non solo da un punto di vista procedurale ma anche sostanziale (un esempio fra tutti: *“notificatore”* e *“persona che organizza la spedizione”*, figura quest'ultima per la quale il Regolamento non fornisce una definizione).

Orbene, dall'attenta lettura del citato Allegato IC emerge che:

- seppur sono scansionati specifici momenti in cui l'Allegato VII deve essere firmato dal soggetto che materialmente, in quel determinato frangente, ne è in possesso,
- **non sussiste un espresso obbligo, a carico dell'impianto di destinazione, di restituire al soggetto che organizza la spedizione, l'Allegato VII controfirmato.**

Tale circostanza, infatti, è chiaramente confermata da attenta dottrina², la quale ha espressamente affermato che *“non è previsto l'obbligo di restituire al soggetto che organizza la spedizione il documento di accompagnamento (o una sua copia) controfirmata dall'impianto di destinazione. Detta richiesta rientra eventualmente nell'interesse dello stesso soggetto che organizza la spedizione per meglio provare, in caso di controllo o di richieste di ripresa dei rifiuti, l'avvenuto ricevimento della spedizione da parte del destinatario”*.



In conclusione, nelle spedizioni transfrontaliere dei rifiuti, a differenza di quanto avviene, ad esempio, per il formulario ex art. 193 del TUA, non sussiste l'obbligo - per il destinatario dei rifiuti - di trasmettere una copia firmata dell'Allegato VII del Regolamento 1013/2006 al soggetto che organizza la spedizione.

1 M. ROTUNNO, *“Transfrontaliero: la corretta compilazione dell'Allegato vii ai sensi del Regolamento (CE) 1013/06”* in Ambiente Legale Digesta, Anno I, n. 1.

2 E. Onori- B. Bracchetti, *Spedizioni transfrontaliere di rifiuti*, ed. EGAF 2016, pag. 67.



L'autorizzazione unica per i nuovi impianti di smaltimento e recupero dei rifiuti ex art. 208 TUA può costituire variante a piani urbanistici?

L'art. 208 TUA disciplina l'*autorizzazione unica* necessaria al fine di conseguire titolo abilitativo all'esercizio di nuovi impianti di smaltimento o di recupero di rifiuti.

L'autorizzazione unica può essere sostituita da A.I.A., per talune tipologie di impianti. La sostituzione è disposta dal comma 2 dell'articolo in commento per le installazioni di cui all'art. 6, comma 13 TUA.

L'art 208 detta un apposito *iter procedimentale* funzionale al conseguimento del titolo unico. In particolare il comma 6 prevede che: *“Entro trenta giorni dal ricevimento delle conclusioni della Conferenza dei servizi, valutando le risultanze della stessa, la Regione, in caso di valutazione positiva del progetto, autorizza la realizzazione e la gestione dell'impianto. L'approvazione sostituisce ad ogni effetto visti, pareri, autorizzazioni e concessioni di origini regionali, provinciali e comunali, costituisce, ove occorra, variante allo strumento urbanistico e comporta la dichiarazione di pubblica utilità, urgenza e indefettibilità dei lavori.”*

Nell'ambito della *normativa urbanistica*, lo strumento di pianificazione territoriale di primario rilievo è storicamente il *piano regolatore comunale*, volto a disciplinare lo sviluppo urbanistico del territorio comunale con particolare riferimento al profilo dell'edificazione. Purtroppo nel tempo, oltre a tale forma di pianificazione, sono andati emergendo tutta una serie di strumenti di progettazione *territoriale* e *settoriale* - tra cui anche strumenti *paesaggistici* ed *ambientali*.

In tale quadro non è quindi improbabile che, ai fini della realizzazione di un impianto di smaltimento o recupero di rifiuti, sia necessario conseguire una variante non solo del PRG ma anche di altri strumenti di pianificazione. Pertanto, si pone il problema di stabilire se il legislatore, nella normativa in commento, laddove parla di *“strumento urbanistico”* intenda riferirsi esclusivamente al PRG ovvero la nozione vada interpretata in senso ampio.

Secondo *taluna giurisprudenza*¹ di primo grado occorrerebbe dare *un'interpretazione ampia* del

concetto di strumento urbanistico, idonea a ricomprendere tra gli strumenti per i quali l'approvazione dell'Autorizzazione Unica costituisce variante, non solo la pianificazione urbanistica comunale ma *tutti gli strumenti di pianificazione generalmente intesi*.

Purtuttavia, sul punto è intervenuto il Consiglio di Stato con la Sentenza, Sez. V, dell'11 dicembre 2015, n. 5659² che si è espresso in *senso diametralmente opposto*. Ed infatti il Consesso ha sottolineato, in alcuni passaggi fondamentali della citata pronuncia che: *“La tesi propugnata in primo grado dalla società originaria ricorrente, e fatta propria dall'impugnata sentenza, non è suscettibile di favorevole esame alla stregua delle seguenti considerazioni:*

a) in primo luogo vi si oppone il chiaro tenore letterale della normativa di riferimento; invero:

I) il comma 6 dell'art. 208 fa esplicito richiamo allo “strumento urbanistico” declinato oltre tutto al singolare, il che rafforza ulteriormente l'idea che la disposizione si riferisce alla compromissione del solo potere urbanistico rilevante per il singolo comune nel cui territorio si vuole installare l'infrastruttura; [...]

III) deve evidenziarsi, inoltre, come la ricostruzione del significato delle norme che richiamano istituti e concetti (che hanno un preciso significato nella branca giuridica di riferimento) deve essere effettuata secondo il significato tecnico proprio del linguaggio di settore cui deve presumersi che il legislatore abbia fatto riferimento; tale circostanza esclude che l'approvazione del progetto di impianto costituisca variante a strumenti pianificatori diversi da quelli urbanistici; [...].”



Emerge da quanto illustrato che secondo la giurisprudenza del Consiglio di Stato l'art. 208, comma 6, introduce una *disposizione eccezionale e derogatoria* che, in armonia con quanto sancito dall'art. 14 delle disposizioni preliminari al codice civile deve essere oggetto di un'esegesi rigorosa e per l'effetto non si potrà ritenere che l'approvazione dell'autorizzazione unica funga da variante per piani territoriali e settoriali diversi dal piano regolatore comunale.

¹ Si veda in proposito la posizione più volte espressa dal Tar Piemonte, da ultimo nella sentenza: Tar Piemonte, Sez. I, 8 maggio 2014, n. 920.

4.3.10. ALBO

4.3.10.3.

**DURC in attesa di verifica: cosa comporta ai fini dell'iscrizione all'Albo Nazionale Gestori Ambientali?**

Il Documento Unico di Regolarità Contributiva, in acronimo DURC, è il documento con il quale, in modalità telematica e in tempo reale, indicando esclusivamente il codice fiscale del soggetto da verificare, si dichiara la regolarità contributiva nei confronti di INPS, INAIL e, per le imprese tenute ad applicare i contratti del settore dell'edilizia, di Casse edili¹. Tale servizio è attivo dal 1° luglio 2015 e, in sostanza, permette di ricevere una risposta in tempo reale in ordine alla regolarità contributiva di un soggetto.

Come chiarito dall'INPS, tuttavia, qualora si verifichi l'ipotesi in cui il sistema telematico evidenzia delle situazioni di criticità nei confronti di un soggetto – quali ad esempio esposizioni debitorie per contributi ovvero irrogazione di sanzioni civili – si attiva una procedura che consiste, nello specifico, nell'invio all'interessato di un invito a regolarizzare la posizione contributiva, corredato, altresì, delle cause che hanno determinato la situazione di irregolarità. In tale ipotesi, pertanto, il soggetto interessato sarà tenuto a versare la somma indicata e/o a regolarizzare le omissioni contestate, entro un termine non superiore a 15 giorni dalla notifica dell'invito da parte dell'ente statale. Come è semplice evincere, dunque, in tale ipotesi il sistema telematico non sarà in grado di rilasciare in tempo reale una risposta di esito positivo alla richiesta ma riporterà la dicitura “*verifica in corso*”, indice dell'avvenuta apertura del procedimento di invito alla regolarizzazione sopra descritto. In ogni caso si specifica che, così come ulteriormente chiarito dall'INPS, l'intero procedimento di definizione del documento deve concludersi entro 30 giorni dalla prima richiesta di verifica della regolarità contributiva.

Orbene, premesso quanto sopra si evidenzia che, ai sensi e per gli effetti dell'art. 10 (*Requisiti e condizioni per l'iscrizione all'Albo*), comma 2 lett. e) del DM 120/2014²: “*Per l'iscrizione all'Albo occorre che i soggetti di cui al comma 1: [...]*

e) siano in regola con gli obblighi relativi al pagamento dei contributi previdenziali e assistenziali a favore dei lavoratori, secondo la legislazione italiana o quella dello Stato di residenza; [...]”.

Ai fini dell'iscrizione all'Albo Nazionale Gestori Ambientali, dunque, è condizione necessaria la regolarità della posizione contributiva previdenziale e assistenziale a favore dei lavoratori.

Ciò posto, quali sono le conseguenze sulla domanda di iscrizione all'Albo (o sull'iscrizione stessa) a seguito dell'apertura di un procedimento di invito a regolarizzare la posizione contributiva? Ebbene, a tale domanda risponde la Circolare del Comitato nazionale dell'Albo gestori ambientali 8 gennaio 2018 n. 31 recante, per l'appunto, il titolo “*Regolarità del pagamento dei contributi previdenziali e assistenziali a favore dei lavoratori (DURC)*”.

Ed invero, così come si legge testualmente nel documento: “*nei casi in cui, a seguito di interrogazione, il sistema, dopo trenta giorni dalla prima richiesta di verifica non riporti un esito positivo, le Sezioni regionali dovranno provvedere al diniego dell'iscrizione per la mancanza del requisito di cui all'articolo 10, comma 2, lettera e), del DM 120/2014 o, se trattasi di impresa iscritta, all'apertura del procedimento disciplinare di cancellazione ai sensi dell'articolo 20, comma 1, lettera b), del medesimo Regolamento*”.



Il Comitato nazionale, dunque, con tali affermazioni chiarisce che, trascorsi 30 giorni dal procedimento di verifica della regolarità contributiva senza che sia rilasciato un DURC con esito positivo, per le Sezioni regionali dell'Albo è fatto l'obbligo di negare l'iscrizione dell'impresa per mancanza del requisito di cui all'art. 10, comma 2 lett. e) del DM 120/2014 ovvero di aprire un procedimento disciplinare di cancellazione, qualora l'impresa sia già iscritta.



TI INTERESSA APPROFONDIRE QUESTO ARGOMENTO? ISCRIVITI AL CORSO:

Il Produttore di Rifiuti tra regole, responsabilità e sanzioni

- Milano, 21 Novembre 2018
- Bologna, 22 Novembre 2018
- Roma, 6 Dicembre 2018

www.ambientelegale.it (area formazione)
formazione@ambientelegale.it

¹ Definizione tratta dal sito istituzionale dell'INPS www.inps.it.

² Decreto 3 giugno 2014, n. 120 “*Regolamento per la definizione delle attribuzioni e delle modalità di organizzazione dell'Albo nazionale dei gestori ambientali, dei requisiti tecnici e finanziari delle imprese e dei responsabili tecnici, dei termini e delle modalità di iscrizione e dei relativi diritti annuali.*”.



Il termine per l'adempimento delle prescrizioni ai sensi dell'art. 318-bis del TUA è perentorio?

Nel caso in cui un soggetto operante nella gestione dei rifiuti sia destinatario di un verbale ai sensi dell'art. 318-ter del TUA, lo stesso ha la possibilità di ottemperare alle prescrizioni impartite dall'organo ispettivo all'esito del sopralluogo svolto, in alternativa alla normale prosecuzione del procedimento penale a suo carico.

Tale possibilità è stata introdotta grazie alla parte VI-bis del D.Lgs. 152/2006 entrata in vigore per il tramite dell'art. 1, comma 9, L. 68 del 2015.

La finalità di questa nuova parte del *codice dell'ambiente* è quella di consentire una sorta di *ravvedimento operoso* da parte del contravventore il quale, laddove ottemperasse alle prescrizioni impartite dall'ente accertatore entro i termini, allora lo stesso sarebbe ammesso a pagare una sanzione ridotta ed atta ad estinguere il relativo procedimento penale¹.

Viceversa, laddove non ottemperasse alle prescrizioni, allora il procedimento penale continuerebbe il suo normale corso.

Più precisamente, l'art. 318-ter comma 1 del TUA prevede che: *“Allo scopo di eliminare la contravvenzione accertata, l'organo di vigilanza, nell'esercizio delle funzioni di polizia giudiziaria di cui all'articolo 55 del codice di procedura penale, ovvero la polizia giudiziaria impartisce al contravventore un'apposita prescrizione asseverata tecnicamente dall'ente specializzato competente nella materia trattata, fissando per la regolarizzazione un termine non superiore al periodo di tempo tecnicamente necessario. In presenza di specifiche e documentate circostanze non imputabili al contravventore che determinino un ritardo nella regolarizzazione, il termine può essere prorogato per una sola volta, a richiesta del contravventore, per un periodo non superiore a sei mesi, con provvedimento motivato che è comunicato immediatamente al pubblico ministero”*.

Dalla norma in questione si evince che:

- La sanzione segue l'accertamento di una violazione posta in essere dal soggetto che “*subisce*” il controllo da parte dell'organo accertatore;
- l'organo accertatore, al fine di far “*cessare le situazioni di pericolo*” impone delle azioni correttive ovvero dei mutamenti nelle prassi aziendali che devono essere adottate dalla società entro un termine;

- il termine viene fissato in ragione del tempo tecnicamente necessario a raggiungere la *compliance* rispetto alla misura correttiva suggerita;
- la congruità del termine impartito per eliminare la *non conformità* viene stabilita dall'ente tecnicamente specializzato e competente rispetto alla materia trattata;
- **laddove il contravventore necessitasse di una proroga del termine concessogli per ottemperare alla prescrizione, lo stesso potrà proporre istanza volta a richiedere uno slittamento del termine non superiore a sei mesi.**

Circa la proroga, questa potrà essere concessa una sola volta, per un periodo non superiore a sei mesi, solo previa dimostrazione dell'esistenza di *specifiche e documentate circostanze non imputabili al contravventore*.

L'istanza di proroga potrà essere presentata solo se non siano già decorsi i termini concessi dall'organo ispettivo per l'ottemperanza alle prescrizioni.

Pertanto, la richiesta di proroga presentata dal contravventore oltre i termini inizialmente concessi per l'adempimento delle prescrizioni, deve ritenersi *nulla*.

Il termine per ottemperare fissato nel verbale di prescrizione, dunque, deve considerarsi *decadenziale* ovvero idoneo a far perdere la facoltà al contravventore di richiederne la posticipazione.

La *decadenza* del contravventore dalla possibilità di richiedere la proroga del termine, sembra qualificare, dunque, il termine concesso per l'ottemperanza delle prescrizioni come *perentorio*, tuttavia il nostro ordinamento qualifica come *perentorio* solo il termine definito tale dalla legge.

Ed invero, l'art. 152 (*Termini legali e termini giudiziali*) c.p.c. prevede che: *“I termini per il compimento degli atti del processo sono stabiliti dalla legge; possono essere stabiliti dal giudice anche a pena di decadenza, soltanto se la legge lo permette espressamente.*

I termini stabiliti dalla legge sono ordinatori, tranne che la legge stessa li dichiara espressamente perentori”.

Alla richiesta di proroga, in ogni caso, dovrà essere dato riscontro da parte dell'organo accertatore destinatario dell'istanza.



Il termine concesso al contravventore per ottemperare alle prescrizioni impartite dall'organo ispettivo ai sensi degli artt. 318-bis e 318-ter deve intendersi come se fosse *perentorio* in quanto laddove non fosse rispettato, il contravventore decadrebbe dalla facoltà di richiedere la proroga e di evitare la prosecuzione del procedimento penale.

¹ Cfr. in *“Ambiente Legale Digesta”*, Anno II, n. 4 Luglio-Agosto 2017, V. BRACCHI, *“L'estinzione delle sanzioni penali: la parte VI bis del TUA”*.

4.3.12. BONIFICHE

4.3.12.3.



Riguardo agli obblighi del proprietario non responsabile della contaminazione vale la regola probatoria del “più probabile che non” o quella penalistica della “prova al di là di ogni ragionevole dubbio”?

La prevenzione e la riparazione del danno ambientale nel diritto europeo sancito dalla direttiva 2004/35/CE¹ si attuano alla tregua del principio fondamentale che l'operatore, la cui attività ha causato un danno ambientale o la minaccia imminente di tale danno, sarà considerato finanziariamente responsabile. In breve: “*Chi inquina paga*”.

La stessa direttiva riconosce, tuttavia, limiti all'applicabilità del rimedio della responsabilità civile: onde utilizzare tale strumento operativo, si richiede che il danno ambientale sia concreto e quantificabile, che i responsabili siano individuabili e la possibilità di accertare il nesso di causalità tra il danno e l'attività del responsabile². Il paradigma della responsabilità civile non si adatta, pertanto, all'inquinamento a carattere diffuso e generale o nei casi in cui sia impossibile collegare gli effetti ambientali negativi ad atti o omissioni di taluni singoli soggetti (cioè i casi di inquinamento non imputabili ad una singola origine o così risalenti nel tempo da non permettere l'identificazione del responsabile).

La normativa di uno Stato membro può, allora, discrezionalmente prevedere che l'autorità competente abbia la facoltà di imporre misure di riparazione del danno ambientale, **presumendo l'esistenza di un nesso di causalità tra l'inquinamento accertato e le attività del singolo o dei diversi operatori in base alla vicinanza degli impianti**³. Per poterne presumere l'esistenza l'autorità competente deve disporre di **indizi plausibili**, in grado di dar fondamento alla sua presunzione (quali la vicinanza dell'impianto dell'operatore all'inquinamento accertato e la corrispondenza tra le sostanze inquinanti ritrovate e i

componenti impiegati da detto operatore nell'esercizio della sua attività).

Sul piano del diritto interno gli articoli 242, comma 1 e 244, c. 2 del D.Lgs n. 152/06 che, riscontrato un fenomeno di potenziale contaminazione di un sito, gli interventi di caratterizzazione, messa in sicurezza (d'emergenza o definitiva), di bonifica e di ripristino ambientale possono essere imposti dalla pubblica amministrazione solamente ai soggetti responsabili dell'inquinamento, quindi ai soggetti che abbiano in tutto o in parte generato la contaminazione tramite un proprio comportamento commissivo od omissivo, legato all'inquinamento da un preciso nesso di causalità.

Si tratta della regola del processo civile⁴ del “più probabile che non”⁵.

Un diverso filone si oppone, invece, all'applicabilità del criterio della preponderanza dell'evidenza, reclamando un **accertamento più rigoroso che implichi un'adeguata istruttoria procedimentale e che si traduca nella ricerca di prove certe e inequivoche. L'accertamento non può basarsi su mere presunzioni**, ma si esige la prova “*al di là di ogni ragionevole dubbio*”⁶. È il criterio del processo penale⁷.

Il Ministero dell'Ambiente con nota n. 1495 del 23 gennaio 2018 ha diffuso una serie di chiarimenti relativamente agli obblighi del proprietario del terreno contaminato che non sia responsabile della contaminazione **propendendo per la regola probatoria del “più probabile che non”**.



In conclusione, l'orientamento ufficiale propende per la regola del “più probabile che non”, ammettendo il ricorso ad indici presuntivi che fondino l'affermazione di responsabilità.

1 Direttiva 2004/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 aprile 2004, sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale, secondo considerando.

2 L'obbligo dell'autorità competente di accertare un nesso causale si applica anche nell'ambito del regime di responsabilità ambientale oggettiva (Corte di giustizia europea, Sez. III, 4 marzo 2015, C-534/13).

3 Corte di giustizia europea, Grande Sezione, 9 marzo 2010, C-378/08, punto 54 – 55 - 56.

4 Cass. Civ. Sez. Unite, n. 30328 dell'11 settembre 2002.

5 Ex multis: Tar Piemonte, Sez. I, n. 1575 del 24 marzo 2010; Cons. Stato, Sez. V, n. 3885 del 16 giugno 2009; Tar Toscana, Sez. II, n. 8 dell'8 gennaio 2010; Tar Abruzzo, Pescara, Sez. I, n. 204 del 30 aprile 2014; Cons. Stato n. 2569 del 22 maggio 2015.

6 Ex mutis: Cons. Stato, Sez. V, n. 3885 del 16 giugno 2009; , n. 4525 del 5 settembre 2005; Cons. Stato, Sez. VI, n. 2376 del 18 aprile 2011; Cons. Stato, Sez. VI, n. 56 del 9 gennaio 2013; Cons. Stato, Sez. V, n. 3756 del 30 luglio 2015.

7 Art. 533, comma 1, c.p.p.

**La tariffa per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani è assoggettabile ad IVA?**

La TIA disciplinata dall'art. 49 del d.lgs. n. 22 del 1997 è definita dal Legislatore solo "tariffa" e non anche "tributo" o "tassa". La Corte costituzionale¹ afferma che la TIA 1 presenta tutte le caratteristiche del tributo e non è inquadrabile tra le entrate non tributarie, essendo una mera variante della TARSU e, quindi, conservando la qualifica di tributo propria di quest'ultima².

Sul versante della giurisprudenza di merito le Sezioni Unite civili della Suprema Corte di Cassazione avevano ritenuto la competenza del giudice ordinario nelle controversie riguardanti la TIA 1, affermandone natura non tributaria³. L'orientamento dominante della cassazione, poi, conformandosi alla Corte Costituzionale, propende per la natura tributaria della TIA 1⁴. La Corte costituzionale⁵ nel rilevare le analogie tra TARSU e TIA 1 evidenzia anche il fatto che ambedue i prelievi siano estranei all'ambito di applicazione dell'IVA⁶.

La quinta sezione della Cassazione, conformandosi a tale pronuncia, costantemente ritiene l'**inapplicabilità dell'IVA alla TIA 1, discendente dalla natura tributaria**⁷. Pertanto, sarebbero irrilevanti le prassi amministrative di segno contrario che si riscontrano in alcuni territori, in quanto la natura tributaria della tariffa va desunta dalla sua complessiva disciplina legislativa e non da eventuali prassi distorte⁸.

In contrasto con l'indirizzo giurisprudenziale prevalente, alcune decisioni (ove la questione relativa alla natura giuridica della tariffa di igiene ambientale è pregiudiziale al riconoscimento del privilegio

ex c. 3 dell'art. 2752 c.c.⁹) pur condividendo l'orientamento consolidato che riconosce alla TIA (mera variante delle TARSU) natura tributaria, si afferma che l'assoggettamento ad IVA dell'importo corrisposto per lo smaltimento dei rifiuti non sia stabilito sul presupposto della natura privatistica di tale onere, come dimostrerebbe il fatto che tale previsione normativa è stata introdotta quando era ancora in vigore la TARSU, la cui natura tributaria è sempre stata indiscussa¹⁰. L'assoggettamento ad IVA prescinderebbe dalla natura tributaria¹¹.

Le **Sezioni Unite**¹² riconoscono, poi, la tesi sostenuta dalla sezione V, affermando che la **TIA 1 non è assoggettabile ad IVA**. Il fondamento è rintracciato negli elementi autoritativi che costituiscono la TIA (assenza di volontarietà nel rapporto fra gestore ed utente, totale predeterminazione dei costi da parte del soggetto pubblico) e nell'assenza del rapporto sinallagmatico a base dell'assoggettamento ad IVA¹³.



In conclusione, si ricorda che anche di recente la Sezione V della Cassazione ha ripercorso il ragionamento ribadendo che la tariffa per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani non è assoggettabile ad IVA, in quanto essa ha natura tributaria, mentre l'imposta sul valore aggiunto mira a colpire una qualche capacità contributiva che si manifesta quando si acquisiscono beni o servizi versando un corrispettivo, in linea con la previsione di cui all'art. 3 del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, non quando si paga un'imposta, sia pure destinata a finanziare un servizio da cui trae beneficio il medesimo contribuente¹⁴.

1 Corte costituzionale, n. 238 del 24 luglio 2009.

2 Corte costituzionale, n. 238 del 24 luglio 2009.

3 Cassazione, Sezioni Unite, ordinanza n. 3274 del 15 febbraio 2006.

4 In tal senso Cassazione Sezioni Unite n. 14903 ordinanza del 21 giugno 2010 e n. 25929 del 2011; Cass., Civ., Sez. V, n. 5831 del 13 aprile 2012; Cass. Civ. Sez. V, n. 3756 del 9 marzo 2012.

5 Corte costituzionale n. 238 del 24 luglio 2009.

6 Corte cost. n. 238/2009 cit.

7 Cass. Civ. Sez. V, n. 3293 del 2 marzo 2012.

8 Cass. Civ. Sez. V, n. 3756 del 9 marzo 2012. In tal senso anche Sez. V, n. 5831 del 13 aprile 2012.

9 Qualora dovesse ritenersi la natura non tributaria della TIA 1, dovrebbe escludersi il privilegio previsto dall'art. 2752 c. 3 c.c., che si applica, invece, ai soli crediti per tributi.

10 Cass. Civ., Sez. I, n. 17994 del 14 agosto 2014.

11 Si menziona la tabella A del D.P.R. n. 633/1972, n. 127 *sexiesdecies*, introdotto con D.L. n. 557/1993 convertito in legge n. 133/1994. In tal senso Cass. Civ. Sez. I, n. 17788 del 16 ottobre 2012; Cass. Civ. Sez. I, n. 5297 del 5 marzo 2009; Cass. Civ. n. 5298 del 5 marzo 2009.

12 Cassazione Civile, SS.UU, n. 5078 del 15 marzo 2016.

13 La necessità di un rapporto sinallagmatico tra prestazione e controprestazione, ai fini della imponibilità, risulta conforme a Corte giustizia, Sez. III del 20 giugno 2013, causa C-653/11; Sez. IV del 29 ottobre 2015, causa C- 174/14.

14 Cass. Civ., Sez. V, 02/03/2018 (Ud. 07/02/2018), Sentenza n. 4957.

4.3.14. SCARICHI

4.3.14.3.



Sono possibili deroghe ai limiti di emissione degli scarichi idrici?

Il Testo Unico Ambientale prevede che tutti gli *scarichi* devono rispettare i *valori limite* di cui all'Allegato 5 della *Parte III* del T.U.A.¹, valori che vengono diversificati in base alla *provenienza dello scarico*, alla *natura del corpo recettore* ed alla eventuale presenza di talune *sostanze pericolose*.

Tali *limiti* possono essere considerati quali *soglie legali di inquinamento consentito*, diretta espressione del *principio di prevenzione*, così che, al di sotto degli stessi l'inquinamento può dirsi "*legalmente accettabile*".

In tale quadro, viene tuttavia prevista la possibilità di precise *deroghe*², e segnatamente:

- per le Regioni, che nell'esercizio della loro autonomia possono definire *valori limite* di emissione diversi sia rispetto alla concentrazione massima ammissibile, che rispetto alla quantità massima per unità di tempo, eccezion fatta che per alcuni valori specificatamente indicati come inderogabili.
- per l'Autorizzazione, che può disporre deroghe ai *valori limite* in particolari momenti di avvio o di arresto dell'attività che produce lo scarico.

Nello specifico, quanto alla deroga contenuta nel *provvedimento autorizzativo*, la norma individua tre criteri sulla scorta dei quali il titolare dello scarico può legittimamente chiedere all'amministrazione la deroga dei valori soglia, ossia:

- per i periodi di *avviamento* ed *arresto*;
- per eventuali *guasti*;
- per i periodi *transitori* necessari al ritorno alle condizioni di regime.

Al di fuori di queste circostanze, non è di regola prevista la possibilità di un superamento dei limiti

tabellari. Tale ricostruzione è peraltro rispondente alle necessità di *certezza giuridica* e di *imparzialità*, fondamentali dal punto di vista della *concorrenza tra imprese*.



In conclusione, la disciplina in materia di scarichi prevede una serie di *valori limite* per gli scarichi, differenziati in base alla *natura del reflu* ed al *corpo di immissione*, che trovano fonte nella normativa nazionale in generale e nel Testo Unico Ambientale in particolare. Quest'ultimo nello specifico prevede che, a certe condizioni, la *normativa regionale* ovvero l'*autorizzazione agli scarichi* rilasciata dall'Amministrazione competente possa contenere alcune *deroghe* rispetto ai parametri stabiliti. Purtuttavia tali deroghe sono tipicamente connesse a situazioni e problematiche *transitorie* e *transenti*, idonee a giustificare la richiesta di superamento. I valori limite di emissione, inoltre, non possono in alcun caso essere conseguiti mediante diluizione con acque prelevate esclusivamente allo scopo.



COLLANA: I Quaderni sui rifiuti

*I rifiuti nei quesiti*Raccolta di risposte operative
divise per argomenti

Autori:

Avv. D. Carissimi

Avv. Niky Sebastiani

Dott.ssa Giovanna Galassi

LIBRO 26,00 € · E-BOOK* 18,00 €

*formato digitale per computer e tablet

1 Art. 101, comma 1 e 2, D.Lgs. 152/2006: "1. Tutti gli scarichi sono disciplinati in funzione del rispetto degli obiettivi di qualità dei corpi idrici e devono comunque rispettare i valori limite previsti nell'Allegato 5 alla parte terza del presente decreto. L'autorizzazione può in ogni caso stabilire specifiche deroghe ai suddetti limiti e idonee prescrizioni per i periodi di avviamento e di arresto e per l'eventualità di guasti nonché per gli ulteriori periodi transitori necessari per il ritorno alle condizioni di regime.

2. Ai fini di cui al comma 1, le regioni, nell'esercizio della loro autonomia, tenendo conto dei carichi massimi ammissibili e delle migliori tecniche disponibili, definiscono i valori-limite di emissione, diversi da quelli di cui all'Allegato 5 alla parte terza del presente decreto, sia in concentrazione massima ammissibile sia in quantità massima per unità di tempo in ordine ad ogni sostanza inquinante e per gruppi o famiglie di sostanze affini. Le regioni non possono stabilire valori limite meno restrittivi di quelli fissati nell'Allegato 5 alla parte terza del presente decreto:

- nella Tabella 1, relativamente allo scarico di acque reflue urbane in corpi idrici superficiali;
- nella Tabella 2, relativamente allo scarico di acque reflue urbane in corpi idrici superficiali ricadenti in aree sensibili;
- nella Tabella 3/A, per i cicli produttivi ivi indicati;
- nelle Tabelle 3 e 4, per quelle sostanze indicate nella Tabella 5 del medesimo Allegato".

2 Cfr. Nota 1.



Su chi ricade la responsabilità in caso di abbandono di rifiuti presso il sito di “deposito intermedio” delle terre e rocce da scavo?

Il *deposito intermedio*, peculiarità della disciplina delle *terre e rocce da scavo*¹, si caratterizza per il necessario coinvolgimento di una pluralità di soggetti: ossia il *proprietario dell'area* nella quale verrà effettuato il *deposito* delle *terre e rocce da scavo*; il soggetto cui verrà eventualmente affidato il sito di *deposito* delle *terre e rocce da scavo*; ed infine il soggetto *produttore* delle *terre e rocce da scavo*, sicché si pone un problema in ordine al soggetto cui imputare una eventuale responsabilità per *abbandono di rifiuti* presso il sito.

Ebbene, l'art. 192 (*divieto di abbandono*) del D.Lgs. 152/2006, a tal proposito prevede tra l'altro che:

“1. *L'abbandono e il deposito incontrollati di rifiuti sul suolo e nel suolo sono vietati. [...] 3. Fatta salva l'applicazione delle sanzioni di cui agli articoli 255 e 256, chiunque viola i divieti di cui ai commi 1 e 2 è tenuto a procedere alla rimozione, all'avvio a recupero o allo smaltimento dei rifiuti ed al ripristino dello stato dei luoghi in solido con il proprietario e con i titolari di diritti reali o personali di godimento sull'area, ai quali tale violazione sia imputabile a titolo di dolo o colpa, in base agli accertamenti effettuati, in contraddittorio con i soggetti interessati, dai soggetti preposti al controllo [...].”*

Ai sensi della sopra citata disposizione, quindi, l'*abbandono di rifiuti*, determina la nascita di una *responsabilità solidale*² in capo:

- al *responsabile* dell'inquinamento;
- al *proprietario* del sito;
- ed al *titolare di diritti reali o personali di godimento* sul sito stesso,

in ordine all'obbligo di *rimuovere* i rifiuti abbandonati, di avviare a *recupero/smaltimento* gli stessi e di *ripristinare* lo stato dei luoghi.

Con l'ulteriore precisazione che, i predetti obblighi, saranno addebitabili ai soggetti obbligati *in solido* (il proprietario ed il titolare del diritto di godimen-

to) solamente allorché siano agli stessi imputabili a titolo di *dolo* ovvero di *colpa*.

Invero, è lo stesso legislatore a prevedere espressamente:

- *l'imputabilità a titolo di dolo o colpa*, sulla base di
- *accertamenti effettuati, in contraddittorio con i soggetti interessati*, dai soggetti preposti al controllo.

Su tale assunto si attesta anche giurisprudenza unanime, secondo la quale non si configura in capo agli *obbligati in solido* una *responsabilità oggettiva*³, ossia legata alla mera qualità rivestita dai menzionati soggetti, ma la stessa necessita “*che la violazione sia ad esso imputabile secondo gli ordinari titoli di responsabilità, anche omissiva, colposa nei limiti della esigibilità, o dolosa*”⁴.

Ed ancora, secondo i giudici amministrativi: “*l'art. 192 del D.Lgs 152/2016 non consente di ritenere automaticamente responsabile il proprietario [o l'eventuale titolare di diritti reali] dell'area su cui sono stati abbandonati i rifiuti, salvo l'emersione di una colpa dello stesso che può anche essere vista nella trascuratezza, superficialità o anche indifferenza dello stesso che nulla abbia fatto e non abbia adottato alcuna cautela volta ad evitare che vi sia in concreto l'abbandono dei rifiuti*”⁵.



In conclusione, in caso di abbandono di rifiuti presso il sito di “deposito intermedio” delle terre e rocce da scavo, laddove si profilano degli elementi di imputabilità a carico dei soggetti coinvolti (proprietario dell'area/titolare di diritti di godimento sull'area) – nelle forme del dolo o della colpa – accertati in contraddittorio tra le parti dagli organi preposti, gli stessi potranno essere chiamati alla rimozione dei rifiuti, all'avvio a recupero/smaltimento dei rifiuti stessi ovvero al ripristino dello stato dei luoghi, in solido con il soggetto responsabile dell'inquinamento.

1 La cui definizione è riportata all'art. 2, comma 1, lett. n) del DPR 120/2017.

2 Per *responsabilità solidale* si intende la situazione in cui due o più soggetti sono obbligati a una medesima prestazione. Ai sensi dell'art. 1292 c.c., ciascun debitore può essere costretto all'adempimento per la totalità della prestazione e in tal caso, l'adempimento da parte di un coobbligato libera tutti gli altri, salvo il diritto di rivalsa.

3 La *responsabilità oggettiva* è una forma di responsabilità nella quale il soggetto è chiamato a rispondere di un illecito, civile o penale, senza che il fatto sia stato commesso con dolo o con colpa.

4 Cons. Stato, Sez. IV, 25 luglio 2017 n. 3672.

5 TAR Campania Salerno Sez. II 23 maggio 2015 n. 952.

4.3.16. DISCARICHE

4.3.16.3.



Quali sono le novità introdotte con la legge di bilancio del 2018 in materia di discariche?

È stata pubblicata, nella serie generale n. 302 della Gazzetta Ufficiale del 29 dicembre 2017, la Legge n. 205, recante “Bilancio di previsione dello Stato per l’anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020” (c.d. “*Legge di Bilancio 2018*”).

Il provvedimento è entrato in vigore il 1° gennaio 2018, ed ha introdotto una serie di novità riguardanti anche il settore dei rifiuti e, quindi, delle discariche.

In materia di discariche, infatti, il comma 531 ha modificato l’art. 3 della legge n. 549 del 28 dicembre 1995 recante “*Misure di razionalizzazione della finanza pubblica*”, in relazione al **tributo speciale per il deposito in discarica e in impianti di incenerimento senza recupero di energia dei rifiuti solidi**.

In particolare, per quanto attiene il suddetto tributo speciale, modificando il primo periodo dell’art. 3 comma 27¹ legge n. 549 del 28 dicembre 1995, la disposizione in esame stabilisce che una quota parte del gettito è destinata ai Comuni ove sono ubicati le discariche o gli impianti di incenerimento senza recupero energetico e ai Comuni limitrofi, effettivamente interessati dal disagio provocato dalla presenza della discarica o dell’impianto, **per la realizzazione di interventi volti al miglioramento ambientale del territorio interessato, alla tutela igienico-sanitaria dei residenti, allo sviluppo di sistemi di controllo oltre che di monitoraggio ambientale e gestione integrata dei rifiuti urbani**.

Si stabilisce, inoltre, che nel secondo periodo del comma 27 dell’art. 3 le parole “*del gettito*” vengano sostituite da “*la restante quota del gettito, che afflu-*

isce in un apposito fondo della Regione destinato a:

- favorire la minore produzione di rifiuti, e
- le attività di recupero di materie prime e di energia, con priorità per i soggetti che realizzano sistemi di smaltimento alternativi alle discariche,
- nonché a realizzare la bonifica dei suoli inquinati, ivi comprese le aree industriali dismesse, il recupero delle aree degradate per l’avvio ed il finanziamento delle agenzie regionali per l’ambiente e la istituzione e manutenzione delle aree naturali protette.

Le modifiche, inoltre, hanno anche riguardato il comma 30 del sopra citato art. 3, riguardante le modalità di versamento e di presentazione della dichiarazione nonché le modalità di ripartizione della quota spettante ai comuni di cui al comma 27, la quale deve avvenire sulla base dei seguenti criteri generali:

- caratteristiche socio-economico-ambientali dei territori interessati;
- superficie dei comuni interessati;
- popolazione residente nell’area interessata e sistema di viabilità asservita.



In conclusione, quindi, grazie alle modifiche apportate dalla Legge di bilancio del 2018 il tributo speciale per il deposito in discarica e in impianti di incenerimento senza recupero di energia dei rifiuti solidi, è destinato non solo alle Regioni e alle Province ma anche ai comuni gravati dalla presenza di discariche, al fine di rafforzare la tutela ambientale del territorio interessato e lo sviluppo di sistemi di controllo e monitoraggio ambientale.

1 Art. 3, comma 27 legge 28 dicembre 1995, n.549 comma così modificato dall’art. 34, comma 2, L. 28 dicembre 2015, n. 221 e, successivamente, dall’art. 1, comma 531, lett. a), L. 27 dicembre 2017, n. 205, a decorrere dal 1° gennaio 2018. “*Il tributo è dovuto alle regioni. Una quota parte del gettito è destinata ai comuni ove sono ubicati le discariche o gli impianti di incenerimento senza recupero energetico e ai comuni limitrofi, effettivamente interessati dal disagio provocato dalla presenza della discarica o dell’impianto, per la realizzazione di interventi volti al miglioramento ambientale del territorio interessato, alla tutela igienico-sanitaria dei residenti, allo sviluppo di sistemi di controllo e di monitoraggio ambientale e alla gestione integrata dei rifiuti urbani. La restante quota del gettito derivante dall’applicazione del tributo affluisce in un apposito fondo della regione destinato a favorire la minore produzione di rifiuti, le attività di recupero di materie prime e di energia, con priorità per i soggetti che realizzano sistemi di smaltimento alternativi alle discariche, nonché a realizzare la bonifica dei suoli inquinati, ivi comprese le aree industriali dismesse, il recupero delle aree degradate per l’avvio ed il finanziamento delle agenzie regionali per l’ambiente e la istituzione e manutenzione delle aree naturali protette. L’impiego delle risorse è disposto dalla regione, nell’ambito delle destinazioni sopra indicate, con propria deliberazione, ad eccezione di quelle derivanti dalla tassazione dei fanghi di risulta che sono destinate ad investimenti di tipo ambientale riferibili ai rifiuti del settore produttivo soggetto al predetto tributo.*”

**Lo spandimento su terreno incolto può ritenersi fertirrigazione?**

La disciplina della fertirrigazione si pone in deroga rispetto alla normativa sui rifiuti, e, come noto, affinché il materiale destinato all'utilizzazione agronomica sia escluso dal novero dei rifiuti e, conseguentemente, dalla relativa disciplina, devono ricorrere alcune condizioni.

Condizione imprescindibile risulta essere l'*effettiva utilizzazione agronomica* del materiale da sottrarre alla disciplina di cui al libro IV del D.Lgs. 152/2006, che presuppone, a sua volta, che sul terreno destinato a ricevere il trattamento insistano delle colture, affinché, dallo spandimento, possa dirsi derivare una qualche utilità ai fini agronomici.

La giurisprudenza è concorde nell'escludere la fertirrigazione in mancanza di colture sul terreno interessato dallo spandimento, e ricondurre perciò il materiale nell'ambito dei rifiuti e lo spandimento in assenza dei requisiti di legge, nella fattispecie di cui all'art. 256 D.Lgs. 152/2006, quale *gestione non autorizzata dei rifiuti*.

Valga la pena citare alcune delle pronunce più significative sul punto.

*“Presupposto imprescindibile per l'effettuazione della pratica della fertirrigazione è l'effettiva utilizzazione agronomica delle sostanze, la quale implica che l'attività sia di una qualche utilità per l'attività agronomica e lo stato, le condizioni e le modalità di utilizzazione delle sostanze compatibili con tale pratica. In altre parole, deve trattarsi di un'attività la cui finalità sia effettivamente il recupero delle sostanze nutritive ed ammendanti contenute negli effluenti e non può risolversi nel mero smaltimento delle deiezioni animali. Da ciò consegue la necessità che, in primo luogo, vi sia l'esistenza effettiva di colture in atto sulle aree interessate dallo spandimento [...]”*¹.

*“Né ha alcun fondamento la censura relativa alla mancata prova dell'elemento oggettivo del reato, atteso che non può certamente parlarsi di attività di fertirrigazione, essendo circostanza fattuale pacifica che le acque reflue erano destinate ad un terreno incolto e non già ad essere impiegate mediante apposite canalizzazioni con l'obiettivo di fertirrigazione di un terreno destinato a colture”*².

*“La pratica della fertirrigazione, che sottrae il deposito delle deiezioni animali alla disciplina sui rifiuti, richiede, in primo luogo, l'esistenza effettiva di colture in atto sulle aree interessate dallo spandimento [...]”*³.

*“Come affermato di recente da questa Corte (cfr. Sez. 3, Sentenza n. 5039 del 17/01/2012 Ud. dep. 09/02/2012 Rv. 251973), presupposto imprescindibile per l'effettuazione della pratica della fertirrigazione è l'effettiva utilizzazione agronomica delle sostanze, la quale implica che l'attività sia di una qualche utilità per l'attività agronomica e lo stato, le condizioni e le modalità di utilizzazione delle sostanze compatibili con tale pratica. In altre parole, deve trattarsi di un'attività la cui finalità sia effettivamente il recupero delle sostanze nutritive ed ammendanti contenute negli effluenti e non può risolversi nel mero smaltimento delle deiezioni animali. Da ciò consegue la necessità che, in primo luogo, vi sia l'esistenza effettiva di colture in atto sulle aree interessate dallo spandimento [...]”*⁴.

*“la pratica della “fertirrigazione”, la cui disciplina si pone in deroga alla normativa sui rifiuti, presuppone l'effettiva utilizzazione agronomica delle sostanze e la compatibilità di condizioni e modalità di utilizzazione delle stesse con tale pratica (Sez. 3, n. 15043 del 22/01/2013, Goracci, Rv. 255248); richiedendo altresì, in primo luogo, l'esistenza effettiva di colture in atto sulle aree interessate dallo spandimento (cfr. Sez. 3, n. 5039 del 17/01/2012, Di Domenico, Rv. 251973; Sez. 3, n. 40782 del 06/05/2015, Valigi, Rv. 264991)”*⁵.



In conclusione, può pacificamente affermarsi che la presenza di colture sul terreno oggetto di spandimento sia requisito essenziale per la fertirrigazione, in mancanza lo spandimento dovrà annoverarsi tra le ipotesi di gestione non autorizzata di rifiuti.

1 Cass. pen. Sez. III, Sent. del 09 febbraio 2012, n. 5039.

2 Cass. pen. Sez. III, Sent. del 24 luglio 2013, n. 32059.

3 Cass. pen. Sez. III, sent. del 06 maggio 2015, n. 40782 (rv. 264991).

4 Cass. pen. Sez. III, Sent. del 02 aprile 2013, n. 15043.

5 Cass. pen. Sez. III, Sent. del 02 maggio 2018, n. 18519.

4.3.18. COMPETENZE

4.3.18.3.



Chi ha competenza per le controversie riparatorie risarcitorie afferenti ad attività di gestione dei rifiuti poste in essere in situazione di stato di emergenza?

La legge 225 del 1992, ha istituito il “Servizio nazionale della protezione civile” ed individuato le tipologie di eventi che possono dar luogo alla *dichiarazione dello stato di emergenza* ex art. 5 del medesimo testo legislativo. La normativa è stata superata dal D. Lgs. 1 del 2018, che ripropone in larga parte quanto sancito dalla legge del ‘92.

L’*iter procedimentale* è oggi dettato dagli artt. 24 e 25. In particolare l’art. 24 prevede che il Consiglio dei ministri, su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri, formulata anche su richiesta del Presidente della Regione o Provincia autonoma interessata, *delibera lo stato d'emergenza di rilievo nazionale e autorizza l'emanazione delle ordinanze di protezione civile* di cui all’art. 25.

L’art. 25 dispone che per il coordinamento degli interventi da effettuare durante lo stato di emergenza si provvede mediante *ordinanze di protezione civile* da adottarsi nei *limiti* e con le *modalità* indicati nella *deliberazione dello stato di emergenza* e nel rispetto dei principi generali dell’ordinamento giuridico e delle norme dell’UE.

In passato, sovente le *dichiarazioni di stato di emergenza* sono state emanate con riferimento alla *gestione dei rifiuti*. In tale quadro occorre domandarsi se la normativa speciale in commento sia idonea ad incidere sulla *competenza giurisdizionale* – ed in particolare sulla *competenza per territorio* – con riferimento alle *richieste di ripristino e risarcitorie*.

Sul punto si richiama anzitutto quanto disposto dall’art. 14 c.p.a., che rimette alla *competenza funzionale inderogabile del Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sede di Roma*, le controversie indicate dall’articolo 135.

Tra queste l’art. 135, comma 1, lett e) individua “*le controversie aventi ad oggetto le ordinanze e i provvedimenti commissariali adottati in tutte le situazioni di emergenza dichiarate ai sensi dell’articolo 5, comma 1, della legge 24 febbraio 1992, n. 225 nonché gli atti, i provvedimenti e le ordinanze ema-*

nati ai sensi dell’articolo 5, commi 2 e 4 della medesima legge n. 225 del 1992”.

Quindi si ricorda quanto sancito dal Tar Campania, Sez. V del 18 maggio 2018, n. 3272 il quale, sulla scia di un filone già fatto proprio dal Consiglio di Stato ha osservato che: “*Il collegio ritiene di condividere quanto espresso dal Consiglio di Stato, sez. IV, con la sentenza n. 138/2016, con la quale si è evidenziato, in relazione a controversie, come nel caso di specie ripristinatorie/risarcitorie, che “pur dovendosi interpretare restrittivamente gli artt. 14 e 135 c.p.a., trattandosi di norme eccezionali derogatorie dell’ordinaria competenza territoriale dei tribunali regionali, esse vi ricomprendono certamente le controversie attinenti alla complessiva azione di gestione del ciclo rifiuti qualora siano connesse alla situazione di emergenza dichiarata ai sensi dell’art.5, comma 1, l. 24 febbraio 1992, n. 225”* Ciò in quanto appare evidente che *tempistica, individuazione delle responsabilità, sussistenza - o meno - di un potere gestorio della provincia sono strettamente dipendenti dalle prescrizioni contenute nelle OPCM emesse in sede emergenziale, dovendosi in tal caso ritenere radicata la competenza funzionale del T.A.R. Lazio*”.



Pertanto, a seguito di dichiarazione dello stato di emergenza ex art. 24 D. Lgs. 1 del 2018, in ragione del combinato disposto di cui all’art. 14 e 135, comma 1 lett. e) c.p.a., le *controversie attinenti alla complessiva azione di gestione del ciclo rifiuti*, tra cui anche quelle di *natura ripristinatoria e risarcitoria*, qualora siano connesse alla situazione di emergenza dichiarata sono devolute alla *competenza funzionale inderogabile del tribunale amministrativo del Lazio, sede di Roma*.

1 Si badi che il D. Lgs. 2 gennaio 2018, n. 1 ha disposto (con l’art. 47, comma 1, lettera i)) che “*Tutti i riferimenti alla legge 24 febbraio 1992, n. 225 e ai relativi articoli, contenuti in altre disposizioni, si intendono riferiti al presente decreto e ai corrispondenti articoli. In particolare: [...] i) l’articolo 5 della legge n. 225 del 1992, citato negli articoli 119, comma 1, 133, comma 1, e nell’articolo 135, comma 1, del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, deve intendersi riferito agli articoli 24, 25 e 26 del presente decreto*”.



L'ente pubblico che concede il servizio di gestione dei rifiuti può avere la qualifica di intermediario di rifiuti?

L'affidamento del servizio di gestione dei rifiuti urbani viene inquadrato nell'art. 202¹ del d.lgs n. 152/06 - Affidamento del servizio e nel decreto del 24 gennaio 2012, n. 1, recante “*Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività*”, art. 25 (Promozione della concorrenza nei servizi pubblici locali)².

Volendo discorrere dell'ente pubblico che concede il servizio e dell'ipotesi che quest'ultimo possa avere la qualifica di intermediario di rifiuti, si ricorda che, ai sensi dell'art. 183, let. l), del d.lgs. n. 152/2006, **l'intermediario è “... 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...”**.

La questione è stata affrontata dal Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche³, in ordine alla lamentata violazione degli artt. 183 e 212 del d.lgs n. 152/06 in quanto l'ATA assumerebbe di fatto la qualifica di intermediario di rifiuti, pur non essendo un'impresa e pur non essendo iscritta all'Albo Nazionale dei Gestori di Rifiuti per tale attività⁴.

Il tribunale amministrativo ha considerato del tutto infondato il motivo con cui si deduce la violazione degli artt. 183, let. l), e 212, argomentando che l'ente pubblico titolare del servizio di gestione del ciclo dei rifiuti **non può assumere in radice la qualifica di intermediario di rifiuti**, visto che, ai sensi dell'art. 202 è tenuto ad affidare a soggetti privati la gestione del servizio.

Il Tribunale osserva che l'ente concedente, nel momento in cui affida la gestione ad un operatore privato, non acquisisce la materiale disponibilità dei rifiuti, ma non per questo assume la qualifica di intermediario di rifiuti. L'art. 212, comma 5, del T.U.A. prevede l'iscrizione all'Albo solo per le aziende speciali, i consorzi di Comuni e le società di gestione dei servizi pubblici e stabilisce che l'iscrizione è valida solo per i servizi di gestione (diretta) dei rifiuti urbani prodotti nell'ambito territoriale di riferimento.

L'individuazione della qualifica di intermediario di rifiuti è volta ad evitare che l'operatore realmente responsabile della gestione dei rifiuti possa sottrarsi ai conseguenti oneri (la cui inosservanza, come è noto, ha rilevanza anche penale), mediante l'affidamento delle fasi operative ad altri operatori e la conservazione dei soli compiti di gestione amministrativo-finanziaria. Il tribunale rileva che in tal senso è rilevante l'inciso della norma di cui all'art. 183 ai sensi del quale si dice “...compresi gli intermediari che non acquisiscono la materiale disponibilità dei rifiuti...”⁵.



In conclusione, l'ente pubblico titolare del servizio di gestione del ciclo dei rifiuti non può assumere la qualifica di intermediario di rifiuti.

1 Il comma 1 dispone che “*L'Autorità d'ambito aggiudica il servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani mediante gara disciplinata dai principi e dalle disposizioni comunitarie secondo la disciplina vigente in tema di affidamento dei servizi pubblici locali, [in conformità ai criteri di cui all'articolo 113, comma 7, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, nonché con riferimento all'ammontare del corrispettivo per la gestione svolta, tenuto conto delle garanzie di carattere tecnico e delle precedenti esperienze specifiche dei concorrenti, secondo modalità e termini definiti con decreto dal Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare nel rispetto delle competenze regionali in materia.]*”

Il comma è stato così modificato dall'art. 2, comma 28, d.lgs. n. 4 del 2008, poi parzialmente abrogato dall'art. 12, comma 1, del d.P.R. n. 168 del 2010 e inefficace per l'abrogazione dell'articolo 23-bis, della legge n. 133 del 2008, da parte del d.P.R. n. 113 del 2011, all'indomani del referendum del 12-13 giugno 2011.

2 Si rammenta che lo schema di decreto legislativo recante il Testo Unico dei servizi pubblici locali è stato paralizzato dalla sentenza della Corte costituzionale n. 251 del 2016.

3 Tar Marche, del 29 novembre 2016, n. 672.

4 Si veda “*L'affidamento del servizio pubblico di gestione integrata dei rifiuti urbani*” di P. Fimiani in Rifiuti n. 254, ottobre 2017.

5 Nel caso di specie, il Tribunale rileva che la sottoscrizione di convenzioni con i Comuni dell'Ambito e con le ditte private incaricate di svolgere le varie fasi del servizio risponde unicamente a finalità di regolazione finanziaria, per cui non si è avuta alcuna diretta ingerenza dell'ATA nelle attività di trattamento dei rifiuti.

4.3.20. ALTRO

4.3.20.3.



Qual è la sanzione per un operatore economico che impiega manodopera fornita da un ente privo della qualifica di agenzia interinale?

Nel caso descritto le condotte che possono delinarsi sono di due tipi:

1. *interposizione di manodopera*;
2. *intermediazione di manodopera* e sfruttamento del lavoro.

Mentre nel primo caso la sanzione è contenuta all'interno del D.Lgs. 276/2003 nel secondo la questione si fa un po' più spinosa.

La prima ipotesi può essere scomposta in tre diverse fattispecie e si caratterizza per l'utilizzo da parte di un imprenditore di prestazioni di lavoratori forniti da altri soggetti al di fuori dai casi consentiti dalla legge:

- il reato di **somministrazione abusiva di lavoro**, che punisce chi esercita l'attività di somministrazione di lavoro in assenza di autorizzazione ovvero fuori dalle ipotesi previste ed espressamente autorizzate;
- il reato c.d. di **pseudo-appalto** di cui all'art. 29 del D.lgs. 276/03 che punisce chi pone in essere un appalto, in assenza dei requisiti di un appalto lecito di cui all'art. 29 del medesimo D.Lgs.;
- il reato c.d. di **distacco illecito** di cui all'art. 30 del medesimo D.lgs. 276/03, che punisce chi pone in essere un distacco fittizio di un lavoratore.

La seconda ipotesi invece, è disciplinata dall'art. 603-bis c.p. il quale (a seguito della modifica occorsa con la L. 199/16) punisce sia l'*intermediario* (che

fornisce la manodopera illegalmente) che l'*utilizzatore* della stessa, verificandosi lo *sfruttamento del lavoro* quando:

1. "*recluta manodopera allo scopo di destinarla al lavoro presso terzi in condizioni di sfruttamento, approfittando dello stato di bisogno dei lavoratori*;
2. *utilizza, assume o impiega manodopera, anche mediante l'attività di intermediazione di cui al numero 1), sottoponendo i lavoratori a condizioni di sfruttamento ed approfittando del loro stato di bisogno*".

Leggendo con attenzione la norma in ultimo richiamata risulta subito evidente che per il suo verificarsi occorrono due ulteriori presupposti:

- lo sfruttamento del lavoratore e
- l'approfittamento dello stato di bisogno.

Quanto alla tipologia di sanzione, mentre nella prima ipotesi la *contravvenzione* è punita con l'*arresto* o l'*ammenda*, nella seconda invece, trattandosi di un *delitto*, lo stesso sarà punito con la *reclusione* e la *multa*.

Ulteriore sanzione connessa all'ipotesi di cui al *delitto* previsto nell'art. 603-bis c.p., attiene all'inclusione di tale fattispecie criminosa nel decalogo dei reati presupposto di cui all'art. 25-*quinquies* (*reati contro la personalità individuale*) comma 1 lett. a) del D.Lgs. 231/2001 che prevede pertanto sanzioni anche per l'ente e non solo per la persona fisica.

La società che pone in essere una delle condotte criminali di cui all'art. 603-bis c.p. infatti sarà punibile con la sanzione pecuniaria che va da 400 (fino ad un minimo di € 103.200,00) a 1000 (fino ad un massimo di € 1.549,00) quote e l'applicazione di una sanzione interdittiva non inferiore ad un anno.



Volendo riassumere il quadro sanzionatorio le sanzioni – al netto delle aggravanti e delle attenuanti – potranno essere le seguenti:

NORMA DI RIFERIMENTO	REATO	SANZIONE
D.Lgs. 276/03 art. 4	reato di <i>somministrazione di lavoro abusiva</i>	Art. 18 comma 1 D.Lgs. 276/2003 Per le agenzie di somministrazione non autorizzate € 50 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di lavoro Per le agenzie di intermediazione l'arresto fino a sei mesi e l'ammenda da € 1.500 a € 7.500
D.Lgs. 276/03 art. 29	reato c.d. di <i>pseudo-appalto</i>	Art. 18 comma 5-bis D.Lgs. 276/2003 ammenda di € 50 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione.
D. Lgs. 276/03 art. 30	reato c.d. di <i>distacco illecito</i>	
603 bis c.p.	Recluta manodopera occupandola in condizioni di sfruttamento, approfittando dello stato di bisogno utilizza manodopera sottoponendola a condizioni di sfruttamento ed approfittando dello stato di bisogno	Reclusione da uno a sei anni e con la multa da 500 a 1.000 € per ciascun lavoratore reclutato

4.4.

SOMMARIO

- **4.4.3. L'interdittiva antimafia e le somme risarcitorie accertate in sentenza**
di *Lucia Giulivi* 590

“ L’interdittiva antimafia e le somme risarcitorie accertate in sentenza ”

Commento alla sentenza dell’Ad. Pl. CdS n. 3 del 2018

di LUCIA GIULIVI
 Avvocato-Junior Associate
 Carissimi Avv. Daniele & Altri S.t.p.

ABSTRACT

L’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha chiarito la natura ed i confini dell’interdittiva antimafia di cui all’art. 67 del D.Lgs. 159 del 2011. L’oggetto della sentenza è rappresentato dal rapporto esistente tra un giudicato attestante un risarcimento danni nei confronti di una società, e la misura interdittiva di divieto di percepire contributi, finanziamenti e mutui agevolati ed altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate (ai sensi dell’art. 67 comma 1 lett. g) del D.Lgs. 159/2011) emessa nei confronti della medesima società destinataria delle somme risarcitorie. La pronuncia chiarisce la natura dell’interdittiva antimafia, qualificata come incapacità temporanea che comporta, che le somme accertate in favore del soggetto interdetto devono intendersi a lui spettanti, purtuttavia, l’effettiva riscossione delle stesse, potrà ottenersi solo al termine degli effetti della misura interdittiva emessa. Si ha così il congelamento temporaneo di somme dovute a soggetti di diritto privato da parte della pubblica amministrazione. Ma fino a quando?

IN SINTESI

- L’informativa antimafia interdittiva attesta la sussistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa in una società;
- tale istituto ha natura cautelare e preventiva in un’ottica di bilanciamento tra la tutela dell’ordine pubblico e la libertà di iniziativa economica;
- la funzione cautelare dell’informativa consente di valutare detta misura come una particolare forma di incapacità giuridica;
- i caratteri di tale incapacità giuridica sono la parzialità ovvero sia l’applicazione limitatamente ai rapporti giuridici con la P.A. e la tendenziale temporaneità;
- quanto agli effetti dell’incapacità questi impediscono all’interdetto di ottenere somme di qualsiasi genere erogate da parte della P.A. anche a titolo risarcitorio senza che ciò incida sull’intangibilità della cosa giudicata;
- l’interdittiva antimafia quindi rende un soggetto temporaneamente inidoneo ad essere titolare di un diritto di credito.

di Lucia Giulivi

SANZIONI

1. Il fatto

L'adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 3 del 2018, riguarda il risarcimento del danno acclarato con sentenza in favore di una società, richiesto dal Comune di Torraca per “*illegittima mancata aggiudicazione dell'appalto*”.

A seguito di tale sentenza di condanna al risarcimento e prima delle pronunce di esecuzione della stessa, il Comune debitore prendeva atto dell'esistenza di una misura interdittiva antimafia emessa nei confronti del creditore e, in ragione di tale interdizione, proponeva revocazione straordinaria ai sensi dell'art 395¹ c.p.c. n. 1 (*dolo processuale di una parte nei confronti dell'altra*) e 3 (*rinvenimento di documenti decisivi che non era stato possibile produrre in giudizio per causa di forza maggiore*) al fine di inficiare l'efficacia della pronuncia di risarcimento.

Ed invero il Comune di Torraca, nello specifico, sollevava il problema dell'effettiva eseguibilità della sentenza in ragione dell'intervenuta informativa interdittiva sfavorevole nei confronti dell'impresa vittoriosa in giudizio, sebbene la pronuncia risarcitoria da eseguire fosse già munita di forza di giudicato sostanziale ai sensi dell'art. 2909 c.c..

Nello specifico, il Comune riscontrava quale ostacolo all'ottemperanza della sentenza di condanna al risarcimento, la preclusione di cui all'art. 67 comma 1 lett. g) del D.Lgs. 159/2011, che sancisce l'impossibilità per le persone cui sia applicata una misura di prevenzione, di ottenere “*contributi, finanziamenti e mutui agevolati ed altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate*” da parte dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità Europee per lo svolgimento di attività imprenditoriali.

La V° Sezione del Consiglio di Stato, affidataria del ricorso per revocazione, respingeva i motivi di censura avanzati dal Comune in quanto “*non vi è alcuna controversia in ordine all'an della pretesa risarcitoria*”; tuttavia l'organo giudicante riteneva altresì di dover interpellare l'Adunanza Plenaria in merito

ad altri profili connessi alla vicenda in esame ritenendoli “*questione della massima importanza e che può dar luogo anche a contrasti di giurisprudenza*”. Ed invero la pronuncia della V° Sezione aveva decretato la sostanziale intangibilità del giudicato risarcitorio rispetto all'interdittiva antimafia, limitando il proprio accertamento rispetto all'*an* (cioè all'oggetto della controversia) ed ai motivi di revocazione, mentre le questioni rimaste aperte e su cui è stata chiamata a pronunciarsi l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato hanno riguato:

- La corretta interpretazione dell'espressione **altre erogazioni dello stesso tipo** contenuta all'interno dell'art. 67 comma 1 lett. g) del D.Lgs. 159/2011.

In merito a tale questione occorrerà focalizzare l'attenzione sul significato che il legislatore ha voluto dare alla locuzione **altre erogazioni** e, conseguentemente, cosa debba includersi nell'espressione **dello stesso tipo**.

- Le interazioni tra il principio di **intangibilità del giudicato** relativo alla condanna per lo Stato di un risarcimento in favore di un'impresa e la misura interdittiva antimafia emessa nei confronti della società creditrice.

Circa tale secondo aspetto invece, l'Adunanza Plenaria, come vedremo, escluderà una interferenza tra i due istituti (ovverosia il giudicato e l'interdittiva antimafia) operando gli stessi su piani diversi.

Precisamente, mentre il primo riguarda la fondatezza della pretesa risarcitoria, l'interdittiva attiene alla capacità, del soggetto titolare del diritto risarcitorio di beneficiare degli effetti della pronuncia, emessa in suo favore.

2. La decisione

La decisione della Adunanza Plenaria ha seguito un

1 Art. 395 (casi di revocazione) c.p.c.: “*Le sentenze pronunciate in grado d'appello o in unico grado possono essere impugnate per revocazione:*

1) *se sono l'effetto del dolo di una delle parti in danno dell'altra;*

2) *se si è giudicato in base a prove riconosciute o comunque dichiarate false dopo la sentenza oppure che la parte soccombente ignorava essere state riconosciute o dichiarate tali prima della sentenza;*

3) *se dopo la sentenza sono stati trovati uno o più documenti decisivi che la parte non aveva potuto produrre in giudizio per causa di forza maggiore o per fatto dell'avversario;*

4) *se la sentenza è l'effetto di un errore di fatto risultante dagli atti o documenti della causa. Vi è questo errore quando la decisione è fondata sulla supposizione di un fatto la cui verità è incontrastabilmente esclusa, oppure quando è supposta l'inesistenza di un fatto la cui verità è positivamente stabilita, e tanto nell'uno quanto nell'altro caso se il fatto non costituì un punto controverso sul quale la sentenza ebbe a pronunciare;*

5) *se la sentenza è contraria ad altra precedente avente fra le parti autorità di cosa giudicata, purché non abbia pronunciato sulla relativa eccezione;*

6) *se la sentenza è effetto del dolo del giudice, accertato con sentenza passata in giudicato”.*

iter argomentativo basato sulla natura dell'*interdittiva antimafia* nel cui campo di operatività rientrano non solo gli elementi di cui alla *comunicazione antimafia*², ma anche l'attestazione della sussistenza o meno di eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o delle imprese interessate³.

Sulla natura dell'*interdittiva prefettizia antimafia*, basti richiamare la pronuncia del Consiglio di Stato Sez. III, n. 254 del 19 gennaio 2012, la quale dispone che l'interdittiva "*costituisce una misura preventiva volta a colpire l'azione della criminalità organizzata impedendole di avere rapporti contrattuali con la pubblica amministrazione; trattandosi di una misura a carattere preventivo, l'interdittiva prescinde dall'accertamento di singole responsabilità penali nei confronti dei soggetti che, nell'esercizio di attività imprenditoriali, hanno rapporti con la pubblica amministrazione e si fonda sugli accertamenti compiuti dai diversi organi di polizia valutati, per la loro rilevanza, dal Prefetto territorialmente competente [...]*".

L'istituto in questione, consente quindi all'Autorità prefettizia di esprimere un **giudizio in chiave preventiva**, concernente il pericolo di infiltrazione mafiosa nella società, sulla base di accertamenti compiuti dagli organi di polizia⁴.

In poche parole l'informativa interdittiva, comporta il divieto di *finanziare* o meglio di *fornire risorse economiche*, alle società interessate da infiltrazioni mafiose, rendendo queste ultime incapaci di incamerare somme da enti pubblici.

Tale interdittiva, quindi, comporta una **incapacità giuridica ex lege** del soggetto destinatario del risarcimento di essere titolare di somme legittimamente spettantigli.

Quanto alla definizione di capacità giuridica, autorevole dottrina⁵ ha precisato che: "*L'idoneità ad essere titolari di situazioni giuridiche soggettive [ndr laddove per situazioni giuridiche soggettive devono intendersi ad esempio i diritti, gli obblighi, i doveri,*

gli oneri etc.] – *l'idoneità cioè ad essere "soggetti" - viene definita come "capacità giuridica"*.

Pertanto, relativamente alla capacità giuridica degli enti, si può definire dotata di *soggettività giuridica* quell'organizzazione cui l'ordinamento attribuisce la capacità – giuridica - di essere centro d'imputazione di situazioni soggettive.

Da tale definizione si può ricavare, *a contrario*, quella dell'*incapacità giuridica* che per gli enti, analogamente a quanto accade per le persone fisiche, deve essere intesa come **l'impossibilità di un soggetto di essere titolare di posizioni giuridiche soggettive**.

Quanto ai caratteri dell'incapacità giuridica connessa all'interdittiva antimafia, questi sono stati espressi da parte dei giudici di Palazzo Spada nella pronuncia in commento, che l'hanno definita come:

- *parziale in quanto limitata ai rapporti giuridici con la Pubblica Amministrazione, ed anche nei confronti di questa limitatamente a quelli di natura contrattuale, ovvero intercorrenti con esercizio di poteri provvedimenti e comunque ai precisi casi espressamente indicati dalla legge (art. 67 D.Lgs. 159 del 2011);*
- *tendenzialmente temporanea potendo venire meno per il tramite di un successivo provvedimento dell'autorità amministrativa competente (il Prefetto).*

2.1. La parzialità dell'interdittiva

Quanto al carattere *parziale* della interdittiva, questo attiene ad una limitazione dell'ambito di applicazione dell'informativa interdittiva, coincidente con:

- quanto espressamente previsto dalla norma;
- i rapporti contrattuali;
- l'esercizio di poteri provvedimenti da parte della P.A.

2 Art. 84 (*Definizioni*) del decreto legislativo in esame: "1. La **documentazione antimafia** è costituita dalla *comunicazione antimafia* e dall'*informazione antimafia*.

2. La **comunicazione antimafia** consiste nell'attestazione della sussistenza o meno di una delle cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'articolo 67.

3. L'**informazione antimafia** consiste nell'attestazione della sussistenza o meno di una delle cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'articolo 67, nonché, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 91, comma 6, nell'attestazione della sussistenza o meno di eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o imprese interessate indicati nel comma 4 [...]

3 Sul punto sia consentito il rimando a *Ambiente Legale Digesta*, anno II, n. 4, Luglio-Agosto 2017, "L'interdittiva antimafia e la gestione dei rifiuti" e n. 6, Novembre-Dicembre 2017, "L'interdittiva antimafia ed il modello 231: prevenire è meglio che curare".

4 Si veda Cons. Stato, Sez. III, n. 1743 del 3 maggio 2016.

5 A. TORRENTE P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Cap. VII "Il soggetto del rapporto giuridico" GIUFFRÉ EDITORE ed. 2011.

di Lucia Giulivi

SANZIONI

Ebbene tale perimetro applicativo contiene però una “*falla*”, un punto di vulnerabilità, che insiste proprio sulla previsione di cui all’art. 67 comma 1 lett. g) che include una c.d. *clausola di salvaguardia* dallo spettro assai ampio e cioè l’inclusione, delle “*altre erogazioni dello stesso tipo*” tra gli elementi oggetto dell’azione dell’interdittiva.

La clausola in questione trova la sua *ratio* nella tutela dell’ordine e della sicurezza pubblica, principio che deve essere tuttavia bilanciato con la libertà di iniziativa economica riconosciuta dall’art. 41 della Costituzione.

In sostanza, precisano i giudici in Adunanza Plenaria, “*il legislatore intende impedire ogni attribuzione patrimoniale da parte della Pubblica Amministrazione in favore di tali soggetti, di modo che l’art. 67, comma 1, lett. g) del Codice delle leggi antimafia non può che essere interpretato se non nel senso di riferirsi a qualunque tipo di esborso proveniente dalla P.A.*”.

Come detto, tale clausola *omnicomprensiva*, risiede proprio nella definizione “*altre erogazioni*” che ha dato la possibilità ai giudici di Palazzo Spada, attraverso la pronuncia in commento, di includere nell’oggetto dell’interdittiva anche le somme risarcitorie.

Il rischio connesso a tale interpretazione estensiva, a detta di chi scrive, è quello di espandere oltremodo la sfera di operatività della *clausola di salvaguardia* a discapito anche di una lettura sistematica dell’art. 67 comma 1 lett. g) del D.Lgs. 159/2011.

Ed invero, volendo compiere alcune considerazioni in merito, occorre far rimando all’art. 94 (*Effetti delle informazioni del prefetto*) comma 2 del medesimo decreto antimafia il quale prevede che: “*Qualora il prefetto non rilasci l’informazione interdittiva entro i termini previsti, ovvero nel caso di lavori o forniture di somma urgenza di cui all’articolo 92, comma 3 qualora la sussistenza di una causa di divieto indicata nell’articolo 67 o gli elementi relativi a tentativi di infiltrazione mafiosa di cui all’articolo 84, comma 4, ed all’articolo 91 comma 6, siano accertati successivamente alla stipula del contratto, i soggetti di cui all’articolo 83, commi 1 e 2, salvo quanto previsto al comma 3, revocano le autorizzazioni e le concessioni o recedono dai contratti fatto salvo il pagamento del valore delle opere già eseguite e il rimborso delle spese sostenute per l’esecuzione del rimanente, nei limiti delle utilità conseguite*”.

La norma in ultimo richiamata, prevede che nel caso di emissione di misura interdittiva antimafia emessa successivamente rispetto alla stipula di un contratto con la Pubblica Amministrazione, la Stazione Appaltante deve revocare l’autorizzazione, concessione

ovvero recedere dal contratto, salvo il pagamento del valore delle opere già eseguite e il rimborso delle spese sostenute per l’esecuzione del rimanente.

Ebbene appare lecito domandarsi: se ai sensi dell’art. 67 comma 1 lett. g) il risarcimento non può essere incamerato da un soggetto destinatario di una *misura interdittiva antimafia*, perché il successivo art. 94 comma 2 prevede che è fatto *salvo il pagamento per le opere compiute ed il rimborso delle spese sostenute* per i soggetti “*interdetti*”?

Anche in questo ultimo caso verrebbero erogate somme in favore di soggetti raggiunti dalla citata incapacità giuridica ma in questo caso è lo stesso legislatore a prevedere l’obbligo da parte della P.A. dell’erogazione delle somme risarcitorie.

In ragione di quanto chiarito dal CdS, il pagamento è dovuto, ma potrà essere “*riscosso*” dall’interdetto solo al termine dell’interdittività.

2.2. Il confine delle “altre erogazioni dello stesso tipo”

Quanto alla natura delle somme ricomprese nella locuzione *altre erogazioni*, l’Adunanza Plenaria ha ricalcato le orme di una precedente decisione⁶, richiamando proprio la suddetta pronuncia nella parte in cui dispone che “*l’ampia clausola di salvaguardia contenuta nella citata prescrizione è idonea a ricomprendervi quelle ... in cui la matrice indennitaria sia pur immediatamente percepibile rispetto a quella compensativa sottesa ad ogni altra tipologia di erogazione*”.

Nella risalente decisione dell’Adunanza Plenaria del 2012, quindi, i giudici precisavano espressamente la matrice dell’erogazione cui la locuzione “*altre erogazioni*” andava limitata, circoscrivendola ai **contributi di natura indennitaria e non anche a quelli risarcitori**.

Partendo da tale assunto, la sentenza del 2018 in commento, ha esteso maggiormente il suddetto ambito di operatività della clausola, ricorrendo alla *ratio* sottesa alla norma, ovvero sia la volontà di “*impedire esborsi di matrice pubblicistica*” in favore di soggetti in cui si ravvedono infiltrazioni mafiose.

Secondo tale teoria, unico limite all’ambito di applicazione della disposizione di cui all’art. 67 comma 1 lett. g) del D.Lgs. 159/2011, è contenuto nella natura delle “*altre erogazioni*” e cioè che queste siano *dello stesso tipo* di quelle contenute nella medesima disposizione normativa.

Ebbene, come sostenuto anche dalla società ricorrente, seguendo un’interpretazione letterale della

6 CdS Ad. Plen. n. 9 del 4 maggio 2012.

SANZIONI

di Lucia Giulivi

disposizione, le erogazioni pubbliche in esame sono così riassumibili:

- contributi;
- finanziamenti;
- mutui agevolati;
- erogazioni dello stesso tipo.

Volendo continuare l'elencazione contenuta nella norma e qui richiamata, sarebbe lecito inserire ulteriori istituti come ad es. fondi europei, fondi di garanzia, agevolazioni e non, a detta di chi scrive, anche risarcimenti accertati con sentenza.

Ciò in quanto la causa da cui il risarcimento origina è ben diversa rispetto a quella degli istituti sopra richiamati.

Relativamente al diritto di risarcimento, l'art. 30 (*azioni di condanna*) del D.Lgs. 104/2010 (ovvero sia del Codice del Processo Amministrativo) al suo secondo comma, prevede che: **“Può essere chiesta la condanna al risarcimento del danno ingiusto derivante dall'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa o dal mancato esercizio di quella obbligatoria. Nei casi di giurisdizione esclusiva può altresì essere chiesto il risarcimento del danno da lesione di diritti soggettivi. Sussistendo i presupposti previsti dall'articolo 2058 del codice civile, può essere chiesto il risarcimento del danno in forma specifica”**.

Ebbene mentre nell'elencazione di cui alla lett. g) dell'art. 67 del D.Lgs. 159/2011 le erogazioni richiamate attengono ad un rapporto contrattuale, nel caso del risarcimento, la causa connessa all'esborso a carico della P.A. risiede in una lesione del diritto derivante dall'**illecito esercizio dell'attività amministrativa o dal mancato esercizio di quella obbligatoria**.

In riferimento a tale distinzione, l'Adunanza Plena del 2018 si è pronunciata in favore di una sostanziale inconferenza della stessa, ritenendo incluse nell'espressione **“erogazioni dello stesso tipo”** le **“obbligazioni pecuniarie poste a carico della Pubblica Amministrazione, quale che ne sia la fonte e la causa”**.

Volendo dettagliare meglio il *genus* delle **obbligazioni pecuniarie**, queste sono disciplinate dagli artt. 1277 c.c. ss. e possono distinguersi in:

- **obbligazioni di valore** in cui l'oggetto è una somma di denaro da determinarsi (come ad esempio il risarcimento);
- **obbligazioni di valuta** dove l'oggetto è una somma di denaro riferita al suo valore nominale (come accade nel prestito).

Sul punto, la giurisprudenza⁷, basandosi sull'applicazione del principio nominalistico, ha ritenuto di estromettere i crediti da risarcimento (derivanti da obbligazioni di valore) dal novero delle obbligazioni pecuniarie.

Secondo la tesi in ultimo esposta, che esclude i risarcimenti dal *genus* delle obbligazioni pecuniarie, l'interpretazione del Consiglio di Stato non può dunque essere accolta, non potendo comprendersi il *risarcimento* nell'alveo delle *obbligazioni pecuniarie*.

Resta poi il nodo relativo al rischio di svalutazione monetaria che, nelle obbligazioni di valuta, grava sul creditore, mentre in quelle di valore resta un capo al debitore.

Ebbene, rispetto alla informativa antimafia interdittiva, il soggetto attinto da tale misura, che la subisce dovrà valutare con attenzione la durata della stessa al fine di non incorrere nella prescrizione della sentenza di accertamento del diritto al risarcimento nei confronti della P.A. passata in giudicato poiché ai sensi dell'art. 2953 c.c. **“I diritti per i quali la legge stabilisce una prescrizione più breve di dieci anni, quando riguardo ad essi è intervenuta sentenza di condanna passata in giudicato, si prescrivono con il decorso di dieci anni”**.

Pertanto, laddove l'interdittiva antimafia si protrasse per oltre 10 anni, si rischierebbe la prescrizione della sentenza di condanna al risarcimento e la conseguente perdita dell'escussione del credito.

In ultimo, sul punto, sia consentita una nota critica sulla *tendenziale temporaneità* della informativa interdittiva antimafia la qual, viene meno, *per il tramite di un successivo provvedimento dell'autorità amministrativa competente (Prefetto)*.

Alla luce di tale inciso, sarebbe più giusto esprimersi in termini di *tendenziale perpetuità dell'informativa interdittiva antimafia* ed infatti, la stessa perdura fino alla venuta in essere di elementi positivi che mutino la precedente situazione di fatto da cui era deriva tal'emissione dell'interdittiva⁸.

2.3. l'intangibilità della cosa giudicata

Stabilita l'incidenza dell'interdittiva antimafia sulla capacità giuridica del soggetto destinatario della misura, il Consiglio di Stato nella sentenza 3 del 2018, ha pertanto precisato che **“il problema non è più rappresentato dalla intangibilità (o meno) del giudicato che sarebbe “vulnerato” dalla ritenuta impossibilità per la Pubblica amministrazione di**

⁷ Cfr. Cass.Civ. Sez. I, n. 634 del 20 gennaio 1995.

⁸ In tal senso Consiglio di Stato, Sez. III, n. 4121 del 5 ottobre 2016.

di Lucia Giulivi

SANZIONI

corrispondere le somme al cui pagamento è stata condannata con la sentenza passata in giudicato. E cioè perché l'impossibilità di erogazione non consegue ad una incisione del giudicato, per così dire "sterilizzandone" gli effetti, bensì consegue alla incapacità del soggetto (che astrattamente sarebbe titolare del diritto da esso nascente a percepire quanto spettantegli).

Non si ha, pertanto, una diminuzione dell'efficacia della cosa giudicata, restando integro il disposto di cui all'art. 2909 c.c. il quale prevede che "L'acertamento contenuto nella sentenza passata in giudicato fa stato a ogni effetto tra le parti, i loro eredi o aventi causa".

Ciò in quanto la misura interdittiva antimafia insiste sulla capacità del soggetto (astrattamente) titolare del diritto risarcitorio il quale, temporaneamente, si trova impossibilitato a richiedere l'esecuzione della sua posizione di vantaggio rispetto alla Pubblica Amministrazione.

Per dirla con gli stessi termini del CdS "Il soggetto colpito dalla misura interdittiva, che pure potrebbe astrattamente essere titolare dei diritti riconosciuti gli dalla sentenza passata in giudicato, risulta tuttavia essere, per ragioni diverse ed esterne, incapace ad assumere o a mantenere (per il tempo di durata degli effetti dell'interdittiva) la titolarità non già dei soli diritti accertati con la sentenza, ma, più in generale, di tutte le posizioni giuridiche comunque riconducibili all'ambito delineato dall'art. 67 del Codice delle leggi antimafia".

CONCLUSIONI

Concordi o no, non può non tenersi conto dell'importanza che questa Adunanza ha dato all'interdittiva antimafia.

Ed infatti, il Consiglio di Stato ha sancito, nelle proprie conclusioni, i seguenti principi di diritto che dovranno considerarsi veri e propri *dictat* sulle informative antimafia con tutto ciò che ne consegue:

"a) il provvedimento di cd. "interdittiva antimafia" determina una particolare forma di incapacità ex lege, parziale (in quanto limitata a specifici rapporti giuridici con la Pubblica Amministrazione) e tendenzialmente temporanea, con la conseguenza che al soggetto - persona fisica o giuridica - è precluso avere con la pubblica amministrazione rapporti riconducibili a quanto disposto dall'art. 67 D.Lgs. 6 settembre 2011 n. 159.

b) l'art.67, co. 1, lett. g) del D.Lgs. 6 settembre 2011 n. 159, nella parte in cui prevede il divieto di otte-

nere, da parte del soggetto colpito dall'interdittiva antimafia, "contributi, finanziamenti e mutui agevolati ed altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati da parte dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità Europee, per lo svolgimento di attività imprenditoriali", ricomprende anche l'impossibilità di percepire somme dovute a titolo di risarcimento del danno patito in connessione all'attività di impresa".

Ci si domanda quindi se il bilanciamento tra sicurezza pubblica e libertà economica delle aziende sia stato oculatamente operato o se al contrario non si vada sempre più verso una paralisi delle imprese.

HAI BISOGNO DI AIUTO?

Non riesci a risolvere tutti
gli adempimenti ambientali?

Ambiente Legale è al tuo fianco,
scopri come...



Ambiente Legale affianca le aziende con prodotti consulenziali altamente specializzati su tutte le problematiche attinenti profili ambientali e nella corretta gestione dei rifiuti.

Attraverso una semplice richiesta puoi ottenere un preventivo gratuito.

www.ambientelegale.it
commerciale@ambientelegale.it

L'interdittiva antimafia e le somme risarcitorie accertate in sentenza

Pubblicato il 06/04/2018

N. 00003/2018REG.PROV.COLL.
N. 00012/2017 REG.RIC.A.P.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Adunanza Plenaria)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 12 di A.P. del 2017, proposto da:
Nabav Costruzioni Srl, in persona del legale rappresentante p.t.,
rappresentato e difeso dall'avvocato Emanuele D'Alterio, con domicilio
eletto presso lo studio Leopoldo Di Bonito in Roma, via Arenula 21;

contro

Comune di Torraca, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato
e difeso dagli avvocati Francesco Lanocita, Simona Corradino, con
domicilio eletto presso lo studio Leopoldo Fiorentino in Roma, piazza Cola
di Rienzo, 92;

nei confronti

Infrater Srl, Co.Ge.Vo.Srl non costituiti in giudizio;

per l'ottemperanza

della sentenza del CONSIGLIO DI STATO - SEZ. V n. 00644/2014, resa
tra le parti;

Visti il ricorso per l'ottemperanza e i relativi allegati;

<https://www.giustizia-amministrativa.it/cdsavvocati/ucmProxy>

1/16

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Torraca;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 13 dicembre 2017 il Cons. Oberdan Forlenza e uditi per le parti gli avvocati D'Alterio, Lanocita, e Corradino.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1.1. La V Sezione del Consiglio di Stato, con ordinanza 28 agosto 2017 n. 4078, ha rimesso a questa Adunanza Plenaria la questione concernente la possibilità di erogare da parte di una pubblica amministrazione somme di danaro, spettanti a titolo di risarcimento del danno, in favore di un soggetto che sia stato attinto – prima della definizione del giudizio risarcitorio – da un'informativa interdittiva antimafia, conosciuta solo successivamente alla formazione del giudicato e taciuta dal soggetto stesso, ovvero se il giudicato favorevole, comunque formatosi, obblighi in ogni caso l'amministrazione a darvi corso e a corrispondere, quindi, la somma accertata come spettante

Nel caso di specie, la società Nabav, attuale ricorrente in sede di ottemperanza, aveva partecipato ad una gara di appalto indetta dal Comune di Torraca ed aveva ottenuto, all'esito di un complesso contenzioso, una favorevole pronuncia risarcitoria.

La società ricorre, quindi, perché venga disposta l'ottemperanza alla sentenza di questo Consiglio di Stato, sez. V, 11 febbraio 2014 n. 644, con la quale è stata pronunciata la condanna del Comune di Torraca a corrispondere alla predetta società la somma di euro 123.005,03, oltre interessi legali, a titolo di risarcimento danni per l'illegittima mancata aggiudicazione dell'appalto relativo all'esecuzione di lavori di bonifica di un costone roccioso.

SANZIONI

1.2. E' da aggiungere – ai fini della completa cognizione della res iudicanda - che in data 19 luglio 2013 la Nabav era destinataria di una informativa interdittiva antimafia, ai sensi degli artt. 84, co. 3 e 91, co. 6, d. lgs. 6 settembre 2011 n. 159 (cd. Codice delle leggi antimafia) e tale circostanza era resa nota dalla Prefettura di Caserta solo con nota 2 febbraio 2015, dopo che il Comune di Torraca si era attivato al fine di provvedere al pagamento reso necessario dalla pubblicazione della citata sentenza n. 644/2014.

L'esistenza dell'informativa interdittiva era stata posta dal Comune di Torraca a fondamento del ricorso per revocazione, proposto avverso la sentenza n. 644/2014, poi respinto da questo Consiglio di Stato, sez. V, con sentenza 16 marzo 2016 n. 1078.

Secondo tale sentenza:

“il provvedimento interdittivo antimafia a carico della Nabav Costruzioni, il quale nel caso di specie riveste il ruolo di documento sconosciuto al Comune perché non esibito dall'interessata e dunque costituirebbe la ragione della revocazione, è stato emesso il 19 luglio 2013, quindi in data sì antecedente alle sentenze 26 settembre 2013 n. 1956 e 11 febbraio 2014 n. 644, che però sono pronunce di esecuzione, o più sostanzialmente di attuazione di un giudicato risalente al 2011, che dunque deve restare intangibile rispetto ad un provvedimento particolarmente grave e tra l'altro confermato nella sua legittimità dal giudice amministrativo in primo e secondo grado, ma sempre successivo a ciò che in uno Stato di diritto non può essere più messo in discussione, fatte salve le ragioni di revocazione che nel caso di specie non sussistono per evidenti ragioni temporali oppure non sono state evocate nel giudizio.

Né può avere rilievo il fatto che le indagini che hanno portato al provvedimento prefettizio interdittivo del 19 luglio 2013 sono iniziate nel 2007, poiché nel periodo intercorrente tra il 2007 ed il luglio 2013 non è scaturita alcuna realtà giuridica impeditiva della partecipazione alla gara

della Nabav oppure del riconoscimento delle sue ragioni che, si ripete, vanno rinvenute nelle sentenze 26 settembre 2013 n. 1956 e 16 agosto 2011 n. 4787.

Quanto alla possibilità di accordi transattivi tra il Comune di Torraca e la Nabav Costruzioni non se ne intravede spazio, vista la regola di cui all'art. 67 d. lgs. 6 settembre 2011 n. 159 che impedisce alle pubbliche amministrazioni di trattare con soggetti colpiti da interdittiva; il fatto di corrispondere una cifra inferiore a quella al tempo determinata da questo Consiglio di Stato rientra nella discrezionalità amministrativa del Comune ed eventualmente può essere autorizzata dal tribunale ordinario competente ai sensi del comma 3 dell'art. 67 predetto, ove il tribunale stesso ravvisi ragioni di gravità delle quali questo Collegio giudicante non può entrare (...)"

1.3. A seguito di quanto esposto, l'ordinanza di rimessione rileva come il Comune di Torraca sollevi il problema della effettiva eseguibilità della sentenza, pur munita di forza di giudicato sostanziale ex art. 2909 c.c., essendo emerso a carico dell'impresa vittoriosa in giudizio (ed attuale ricorrente) una informativa interdittiva sfavorevole ed in presenza della preclusione di cui all'art. 67, co. 1, lett. g) del Codice delle leggi antimafia (in base al quale "le persone alle quali viene applicata con provvedimento definitivo una delle misure di prevenzione previste dal Libro I, titolo I, capo II non possono ottenere: g) contributi, finanziamenti e mutui agevolati ed altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati da parte dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità Europee, per lo svolgimento di attività imprenditoriali").

2.1. La Sezione rimettente, precisato che "non vi è alcuna controversia in ordine all'an della pretesa risarcitoria in quanto tale", ritiene che la questione vada sottoposta all'Adunanza Plenaria "trattandosi di questione della massima importanza e che può dar luogo anche a contrasti di giurisprudenza".

SANZIONI

L'ordinanza precisa, in particolare:

- non assume alcun rilievo preclusivo la sentenza n. 1078/2016, di rigetto del ricorso per revocazione, poiché “pur avendo quella sentenza affermato il principio della sostanziale intangibilità del giudicato risarcitorio rispetto all'interdittiva antimafia del luglio 2013, la sua valenza non può che restare ragionevolmente limitata all'accertamento o meno del dedotto vizio revocatorio (nel caso in esame il ricorso era stato proposto ai sensi dell'art. 395 cpc, n. 1 – dolo processuale di una parte nei confronti dell'altra – e n. 3 – rinvenimento di documenti decisivi che non era stato possibile produrre in giudizio per causa di forza maggiore)”;

- non rileva, ai fini della presente controversia, la risalenza nel tempo dell'informativa antimafia, posto che – in disparte il fatto che “nel corso dell'udienza di discussione le parti hanno confermato l'attuale vigenza di quella misura interdittiva” – “il decorso del termine annuale non priva di validità (o di efficaci) l'interdittiva, in quanto l'amministrazione è tenuta ad emettere una informativa liberatoria nei confronti dell'impresa solo laddove sopraggiungano elementi nuovi, capaci di smentire o, comunque, di superare gli elementi che hanno giustificato l'emissione del provvedimento interdittivo” (cfr. Cons. Stato, sez. III, n. 4121/2016).

2.2. Tanto precisato, la Sezione rimettente espone che la questione controversa involge almeno due questioni interpretative:

“i) se la previsione di cui al comma 1, lettera g), dell'articolo 67 del ‘Codice delle leggi antimafia’ possa essere intesa anche nel senso di precludere il versamento in favore dell'impresa di somme dovute a titolo risarcitorio in relazione a una vicenda sorta dall'affidamento (o dal mancato affidamento) di un appalto;

ii) se osti a tale prospettazione il generale principio dell'intangibilità della cosa giudicata”.

2.2.1. Quanto alla prima questione, si afferma che

“la problematica risiede nel fatto che la previsione normativa espressamente richiama “altre erogazioni dello stesso tipo”, concetto generale ed al tempo stesso generico che non consente di stabilire con ragionevole certezza se vi rientri anche un credito di natura risarcitorio, definitivamente accertato in sede giurisdizionale (nel caso di specie conseguenza dell’illegittima mancata aggiudicazione di un appalto).

Mentre un’interpretazione di carattere letterale (compatibile con il carattere evidentemente affittivo della disposizione in esame) condurrebbe ad escludere che il risarcimento del danno presenti una eadem ratio rispetto “[ai] contributi, finanziamenti o mutui agevolati” di cui è menzione nell’ambito della stessa lettera g), dall’altra parte un’interpretazione logico – sistematica (capace di valorizzare la funzione dalla norma e l’obiettivo con essa perseguito di contrasto a fenomeni di criminalità su base associativa) dovrebbe condurre a ritenere che il ‘catalogo’ delle ipotesi di cui alla lettera g) sia ‘aperto’ e che la locuzione “altre erogazioni dello stesso tipo”, lungi dal ‘chiudere’ l’elencazione, presenti piuttosto una valenza – per così dire – ‘pan-tipizzante’, volta ad impedire nella sostanza l’erogazione di qualunque utilità di fonte pubblica in favore dell’impresa in odore di condizionamento malavitoso, a prescindere dalla fonte e dal tipo di tale utilità”.

A tal fine, viene richiamato quanto già affermato da questa Adunanza Plenaria, con la propria decisione 5 giugno 2012 n. 9, la quale, analizzando l’art. 4 d. lgs. n. 490/1994 (coincidente con il vigente art. 67 del Codice delle leggi antimafia), ha affermato – in riferimento alla esclusione di “contributi, finanziamenti o mutui agevolati ed altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate” – che “l’ampia clausola di salvaguardia contenuta nella citata prescrizione è idonea a ricomprendervi quelle . . . in cui la matrice indennitaria sia più immediatamente percepibile rispetto a quella compensativa sottesa ad ogni altra tipologia di erogazione”. D’altra parte, “non si vede perché nella suddetta ratio dovrebbero rientrare

SANZIONI

unicamente le erogazioni dirette ad arricchirlo (l'imprenditore colpito da interdittiva, ndr) e non anche quelle dirette a parzialmente compensarlo di una perdita subita sussistendo per entrambe il pericolo che l'esborso di matrice pubblicistica giovi ad un'impresa soggetta ad infiltrazioni criminali".

Giova osservare che la Sezione rimettente ritiene che "gli argomenti indicati dall'Adunanza Plenaria al fine di estendere la portata preclusiva dell'art. 67 alle erogazioni aventi matrice indennitaria, ben possono essere utilizzati . . . al fine di precludere altresì le erogazioni pubbliche, ancorchè aventi carattere risarcitorio".

2.2.2. Quanto alla seconda questione, secondo l'ordinanza "occorre stabilire se il giudicato formale, in qualsiasi modo formatosi, impedisca in ogni caso all'amministrazione di sottrarsi agli obblighi da esso nascente di corrispondere una somma di denaro a titolo risarcitorio ad un soggetto attinto da un'informativa interdittiva antimafia mai entrata nella dialettica processuale, anche se precedente alla formazione del giudicato, oppure se le finalità e la ratio dell'informativa interdittiva antimafia diano vita ad una situazione di incapacità legale ex lege (tendenzialmente temporanea e capace di venir meno con un successivo provvedimento dell'autorità prefettizia) che produca corrispondente sospensione temporanea dell'obbligo per l'amministrazione di eseguire quel giudicato".

3. La ricorrente società Nabav Costruzioni ed il Comune di Torraca hanno depositato memorie, anche al fine della decisione da assumersi da parte di questa Adunanza Plenaria.

All'udienza di discussione in Camera di consiglio, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

4. L'Adunanza Plenaria ritiene che la questione ad essa sottoposta trovi soluzione nella definizione in termini di "incapacità" ex lege dell'effetto derivante dalla interdittiva antimafia sulla persona (fisica o giuridica) da

essa considerata, di modo che il ricorso per l'ottemperanza è da dichiararsi, conseguentemente, inammissibile.

4.1. Come è noto, la giurisprudenza amministrativa ha già avuto modo di affermare che l'interdittiva antimafia è provvedimento amministrativo al quale deve essere riconosciuta natura cautelare e preventiva, in un'ottica di bilanciamento tra la tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica e la libertà di iniziativa economica riconosciuta dall'art. 41 Cost.

Come è stato puntualmente affermato, l'interdittiva antimafia costituisce “una misura volta – ad un tempo – alla salvaguardia dell'ordine pubblico economico, della libera concorrenza tra le imprese e del buon andamento della Pubblica Amministrazione” (Cons. Stato, sez. III, 3 maggio 2016 n. 1743).

Tale provvedimento, infatti, mira a prevenire tentativi di infiltrazione mafiosa nelle imprese, volti a condizionare le scelte e gli indirizzi della Pubblica Amministrazione e si pone in funzione di tutela sia dei principi di legalità, imparzialità e buon andamento, riconosciuti dall'art. 97 Cost., sia dello svolgimento leale e corretto della concorrenza tra le stesse imprese nel mercato, sia, infine, del corretto utilizzo delle risorse pubbliche (Cons. Stato, sez. III, 31 dicembre 2014 n. 6465).

A tali fini, il provvedimento esclude che un imprenditore, persona fisica o giuridica, pur dotato di adeguati mezzi economici e di una altrettanto adeguata organizzazione, meriti la fiducia delle istituzioni (sia cioè da queste da considerarsi come “affidabile”) e possa essere, di conseguenza, titolare di rapporti contrattuali con le predette amministrazioni, ovvero destinatario di titoli abilitativi da queste rilasciati, come individuati dalla legge, ovvero ancora (come ricorre nel caso di specie) essere destinatario di “contributi, finanziamenti o mutui agevolati ed altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate”.

4.2. Orbene, il provvedimento di cd. “interdittiva antimafia” determina una particolare forma di incapacità giuridica, e dunque la insuscettività del

SANZIONI

soggetto (persona fisica o giuridica) che di esso è destinatario ad essere titolare di quelle situazioni giuridiche soggettive (diritti soggettivi, interessi legittimi) che determinino (sul proprio cd. lato esterno) rapporti giuridici con la Pubblica Amministrazione (Cons. Stato, sez. IV, 20 luglio 2016 n. 3247).

Si tratta di una incapacità giuridica prevista dalla legge a garanzia di valori costituzionalmente garantiti e conseguente all'adozione di un provvedimento adottato all'esito di un procedimento normativamente tipizzato e nei confronti del quale vi è previsione delle indispensabili garanzie di tutela giurisdizionale del soggetto di esso destinatario. Essa è:

- parziale, in quanto limitata ai rapporti giuridici con la Pubblica Amministrazione, ed anche nei confronti di questa limitatamente a quelli di natura contrattuale, ovvero intercorrenti con esercizio di poteri provvedimentali, e comunque ai precisi casi espressamente indicati dalla legge (art. 67 d. lgs. n. 159/2011);
- tendenzialmente temporanea, potendo venire meno per il tramite di un successivo provvedimento dell'autorità amministrativa competente (il Prefetto).

In tali sensi e, in particolare, in relazione al riconosciuto carattere "parziale" dell'incapacità, l'art. 67 d.lgs. n. 159/2011 ne circoscrive il "perimetro", definendo le tipologie di rapporti giuridici in ordine ai quali il soggetto, colpito della misura, non può acquistare o perde la titolarità di posizioni giuridiche soggettive e, dunque, l'esercizio delle facoltà e dei poteri ad esse connessi.

5. Così ricostruito l'effetto prodotto dall'interdittiva antimafia sul soggetto di essa destinatario (in linea con l'ipotesi interpretativa da ultimo rappresentata dall'ordinanza di rimessione), anche la previsione di cui al comma 1, lettera g), dell'articolo 67 del 'Codice delle leggi antimafia', una volta correttamente interpretata, costituisce anch'essa delimitazione dell'ambito della incapacità ex lege – come innanzi definita - nei confronti

della Pubblica amministrazione e con riferimento ai rapporti con questa intercorrenti nell'ambito dell'attività imprenditoriale.

5.1. Orbene, questa Adunanza Plenaria ritiene che tale disposizione debba essere intesa nel senso di precludere all'imprenditore (persona fisica o giuridica) la titolarità della posizione soggettiva che lo renderebbe idoneo a ricevere somme dovutegli dalla Pubblica Amministrazione a titolo risarcitorio in relazione (come nel caso di specie) ad una vicenda sorta dall'affidamento (o dal mancato affidamento) di un appalto.

5.1.1. Questa Adunanza Plenaria ritiene – anche sulla scorta della propria precedente decisione n. 9 del 2012 - che l'espressione usata dal legislatore nell'articolo da ultimo citato e concernente il divieto di ottenere (o meglio, l'incapacità a poter ottenere) , da parte del soggetto colpito dall'interdittiva antimafia, “contributi, finanziamenti e mutui agevolati ed altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati da parte dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità Europee, per lo svolgimento di attività imprenditoriali”, ricomprenda anche l'impossibilità di percepire somme dovute a titolo di risarcimento del danno patito in connessione all'attività di impresa.

Come già affermato dalla richiamata sentenza n. 9 del 2012, “l'ampia clausola di salvaguardia contenuta nella citata prescrizione è idonea a ricomprendervi quelle . . . in cui la matrice indennitaria sia più immediatamente percepibile rispetto a quella compensativa sottesa ad ogni altra tipologia di erogazione”. D'altra parte, “non si vede perché nella suddetta ratio dovrebbero rientrare unicamente le erogazioni dirette ad arricchirlo (l'imprenditore colpito da interdittiva) e non anche quelle dirette a parzialmente compensarlo di una perdita subita sussistendo per entrambe il pericolo che l'esborso di matrice pubblicistica giovi ad un'impresa soggetta ad infiltrazioni criminali”.

Se è pur vero – come nota la ricorrente – che la precedente decisione di questa Adunanza Plenaria si riferisce specificamente ad erogazioni di

SANZIONI

matrice “indennitaria” e non “risarcitoria” (pag. 6 memoria cit.), è altrettanto vero che si è ivi affermato (e si intende ribadire nella presente sede) come la finalità del legislatore è, in generale, quella di evitare ogni “esborso di matrice pubblicistica” in favore di imprese soggette ad infiltrazioni criminali.

In sostanza – ed è questa la ratio della norma – il legislatore intende impedire ogni attribuzione patrimoniale da parte della Pubblica Amministrazione in favore di tali soggetti, di modo che l’art. 67, comma 1, lett. g) del Codice delle leggi antimafia non può che essere interpretato se non nel senso di riferirsi a qualunque tipo di esborso proveniente dalla P.A.. E tale finalità – in linea con quanto innanzi affermato in ordine agli effetti della interdittiva antimafia – è perseguita dal legislatore per il tramite di una tendenzialmente (temporanea) perdita, per l’imprenditore, della possibilità di essere titolare, nei confronti della Pubblica Amministrazione, delle posizioni giuridiche riferite alle ipotesi puntualmente indicate nell’art. 67 cit.

5.1.2. A fronte di quanto esposto, non può assumere rilievo in senso contrario l’argomento che sembrerebbe potersi trarre dalla disposizione citata, laddove, oltre al divieto di disporre “contributi, finanziamenti e mutui agevolati” (casi specificamente indicati), si ricomprendono nel divieto (in senso, per così dire, più “generale”) anche “altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate”.

L’argomento sostenuto dalla ricorrente (v. pagg. 6-7 memoria cit.) – e che fa leva sull’espressione “dello stesso tipo” che indicherebbe una riconducibilità delle erogazioni al genus delle “provvidenze” e quindi escluderebbe le somme da corrispondersi a titolo di risarcimento – appare, come spesso nelle interpretazioni meramente letterali, poco persuasivo, essendo facilmente controvertibile.

Ed infatti, alla ricostruzione interpretativa ora riportata, ben può opporsi che gli istituti espressamente contemplati dal legislatore (contributi,

finanziamenti, mutui agevolati) rientrano tutti nella più ampia categoria delle obbligazioni pecuniarie pubbliche, di modo che lo “stesso tipo” entro il quale rientrano le “altre erogazioni” interdette, ben può essere inteso come il genus delle obbligazioni pecuniarie poste a carico della Pubblica Amministrazione, quale che ne sia la fonte e la causa.

5.2. L’aver inquadrato l’effetto prodotto dall’interdittiva antimafia in termini di “incapacità” rende possibile comprendere come non assuma rilievo, nel caso di specie, il problema della “intangibilità del giudicato”.

Ed infatti, se il soggetto destinatario dell’interdittiva antimafia ha una particolare forma di incapacità ex lege, come innanzi ricostruita, il problema non è più rappresentato dalla intangibilità (o meno) del giudicato che sarebbe “vulnerato” dalla ritenuta impossibilità per la Pubblica amministrazione di corrispondere le somme al cui pagamento è stata condannata con la sentenza passata in giudicato. E ciò perché l’impossibilità di erogazione non consegue ad una “incisione” del giudicato, per così dire “sterilizzandone” gli effetti, bensì consegue alla incapacità del soggetto (che astrattamente sarebbe) titolare del diritto da esso nascente a percepire quanto spettantegli.

In altri termini, l’effetto dell’interdittiva non è quello di “liberare” la Pubblica Amministrazione dalle obbligazioni (risarcitorie) per essa derivanti dall’accertamento e condanna contenuti nella sentenza passata in giudicato; così come essa non incide sulla sussistenza del diritto di credito definitivamente accertato, né sull’actio iudicati, una volta che tale diritto possa essere fatto valere da parte di chi ne ha la titolarità.

Infatti, l’obbligazione risarcitoria della Pubblica Amministrazione, definitivamente accertata in sede giudiziaria, resta intatta ed indiscutibile; né può ipotizzarsi alcuna incisione del provvedimento amministrativo (e dei suoi effetti) sul giudicato.

L’interdittiva antimafia, dunque, non incide sull’obbligazione dell’Amministrazione, bensì sulla “idoneità” dell’imprenditore ad essere

SANZIONI

titolare (ovvero a persistere nella titolarità) del diritto di credito.

Il soggetto colpito dalla misura interdittiva, che pure potrebbe astrattamente essere titolare dei diritti riconosciutigli dalla sentenza passata in giudicato, risulta tuttavia essere, per ragioni diverse ed esterne, incapace ad assumere o a mantenere (per il tempo di durata degli effetti dell'interdittiva) la titolarità non già dei soli diritti accertati con la sentenza, ma, più in generale, di tutte le posizioni giuridiche comunque riconducibili all'ambito delineato dall'art. 67 del Codice delle leggi antimafia.

E, da ultimo, l'inidoneità ad essere (temporaneamente) titolare del diritto non può che comportare anche l'impossibilità di farlo valere nei confronti del debitore, in particolare postulando la tutela del credito in sede giurisdizionale.

Viceversa, una volta che venga meno l'incapacità determinata dall'interdittiva, quel diritto di credito, riconosciuto dalla sentenza passata in giudicato, "rientra" pienamente nel patrimonio giuridico del soggetto, con tutte le facoltà ed i poteri allo stesso connessi, ivi compresa l'actio iudicati dal quale era temporaneamente uscito, e ciò non in quanto una "causa esterna" (il provvedimento di interdittiva antimafia) ha inciso sul giudicato, ma in quanto il soggetto che è stato da questo identificato come il titolare dei diritti ivi accertati torna ad essere idoneo alla titolarità dei medesimi.

Né la titolarità del diritto ovvero la concreta possibilità di farlo valere, una volta "recuperata" la piena capacità giuridica, potrebbero risultare compromessi, posto che, come è noto, ai sensi dell'art. 2935 c.c. "la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere".

5.3. A maggior ragione, dunque, nel caso di specie non assume alcuna rilevanza quanto affermato da questo stesso Consiglio di Stato con la sentenza n. 1078 del 2016, resa nel giudizio di revocazione ed alla quale si

riporta la ricorrente (v., in particolare, pag. 4 memoria depositata in data 8 novembre 2017).

Ed infatti, per un verso – come già affermato dall’ordinanza di rimessione – la valenza di detta sentenza “non può che restare ragionevolmente limitata all’accertamento della sussistenza o meno del dedotto vizio revocatorio”; per altro verso, le ragioni sin qui esposte chiariscono l’estraneità del principio di “intangibilità del giudicato” – che questa Adunanza Plenaria intende riaffermare nella sua consistenza - alla presente controversia.

6. In conclusione, l’Adunanza Plenaria enuncia i seguenti principi di diritto:

a) “il provvedimento di cd. “interdittiva antimafia” determina una particolare forma di incapacità ex lege, parziale (in quanto limitata a specifici rapporti giuridici con la Pubblica Amministrazione) e tendenzialmente temporanea, con la conseguenza che al soggetto – persona fisica o giuridica – è precluso avere con la pubblica amministrazione rapporti riconducibili a quanto disposto dall’art. 67 d. lgs. 6 settembre 2011 n. 159”.

b) l’art. 67, co. 1, lett. g) del d. lgs. 6 settembre 2011 n. 159, nella parte in cui prevede il divieto di ottenere, da parte del soggetto colpito dall’interdittiva antimafia, “contributi, finanziamenti e mutui agevolati ed altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati da parte dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità Europee, per lo svolgimento di attività imprenditoriali”, ricomprende anche l’impossibilità di percepire somme dovute a titolo di risarcimento del danno patito in connessione all’attività di impresa”.

7. Alla luce di tutte le considerazioni sin qui esposte, il ricorso, in presenza di un evidente difetto di condizioni dell’azione – titolo e legittimazione ad agire - in capo alla ricorrente (Cons. Stato, Ad. Plen. 25 febbraio 2014 n. 9,

SANZIONI

ed in senso conforme, Cass. civ., sez. un., 22 aprile 2013 n. 9685), deve essere dichiarato inammissibile.

Stante la natura, novità e complessità delle questioni trattate, sussistono giusti motivi per compensare tra le parti spese ed onorari del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Adunanza Plenaria), definitivamente pronunciando

sul ricorso proposto da Nabav Costruzioni s.r.l. (n. 7844/2016 r.g.), lo dichiara inammissibile.

Compensa tra le parti le spese ed onorari del giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 dicembre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Alessandro Pajno, Presidente
 Filippo Patroni Griffi, Presidente
 Franco Frattini, Presidente
 Giuseppe Severini, Presidente
 Luigi Maruotti, Presidente
 Roberto Giovagnoli, Consigliere
 Claudio Contessa, Consigliere
 Fabio Taormina, Consigliere
 Bernhard Lageder, Consigliere
 Umberto Realfonzo, Consigliere
 Lydia Ada Orsola Spiezia, Consigliere
 Oberdan Forlenza, Consigliere, Estensore
 Vincenzo Lopilato, Consigliere

IL PRESIDENTE
Alessandro Pajno

L'ESTENSORE
Oberdan Forlenza

IL SEGRETARIO

Il Produttore di Rifiuti tra regole, responsabilità e sanzioni

Gli oneri circa la corretta gestione dei rifiuti ricadono in primo luogo in capo al produttore degli stessi.

È tale soggetto che deve, infatti,

- *Classificare i rifiuti*
- *Scegliere il trasportatore e il destinatario* sapendo verificare le relative autorizzazioni
- *Redigere i documenti* (cartacei o su SISTRI) relativi alla tracciabilità
- *Preoccuparsi che la consegna del rifiuto sia andata a buon fine*

In mancanza di tali adempimenti ambientali, il produttore è assoggettabile alle ingenti sanzioni ambientali che, colpiscono non solo le persone fisiche coinvolte nell'illecito ma anche l'azienda e il suo patrimonio, ai sensi del D.lgs. 231 del 2001.

Ambiente Legale, da anni vicina alle aziende, organizza un incontro formativo pensato proprio per il *produttore di rifiuti* al fine di consegnare un kit di regole pratiche per essere introdotto nella materia, per l'esercizio degli opportuni controlli e degli adempimenti per non incorrere in gravose sanzioni.

COSTO DEL CORSO

149,00 (IVA esclusa)

SCONTI

- 20% per tutti i nuovi abbonati alla rivista *"Ambiente Legale Digesta"*

- 10% iscrizioni di gruppo (2 o più persone) provenienti dalla stessa azienda

- 5% ex corsisti *Ambiente Legale*

DATE

Milano 21 Novembre 2018

Bologna 22 Novembre 2018

Roma 06 Dicembre 2018

DOCENTI

Avv. Daniele Carissimi

Avvocato esperto nel settore del diritto ambientale

Avv. Chiara Fiore

Avvocato partner Studio Legale Carissimi



ambiente legale
CONSULENZA E SERVIZI PER L'AMBIENTE

Terni 0744 400738
Milano 02 87366838
Bologna 051 0353030
Roma 06 94443170

www.ambientelegale.it
formazione@ambientelegale.it

La corretta gestione dei rifiuti: tra normativa e prassi

Il corso raccoglie tutte le novità normative nel campo dei rifiuti che hanno caratterizzato l'intero 2017.

Cosa cambia e cosa tra l'altro resta del Testo Unico Ambientale - D.lgs. 152/2006 - alla luce degli aggiornamenti normativi che hanno interessato la classificazione, il responsabile tecnico, la gestione dei rifiuti, le terre e rocce da scavo. Parleremo in particolare:

- Del DM 13 ottobre 2016, n. 264 sul Sottoprodotto
- Del Regolamento 1357/2014
- Dell'introduzione nel codice penale degli Ecoreati (L. 68/2015)
- Delle Definizioni modificate con L. 125/2015

- Della classificazione dei rifiuti e la diatriba dei codici a specchio
 - Del nuovo Responsabile Tecnico alla luce delle delibere 6 e 7 maggio 2017
 - Della nuova normativa sui Fanghi
 - Delle nuove sentenze sulla Delega Ambientale
 - Delle ultime novità sul Sistri
 - Del nuovo DPR sulle Terre e Rocce da Scavo
- Particolare attenzione, infine, al sistema sanzionatorio ambientale. Oltre alle già note sanzioni contenute nel Testo Unico Ambientale verranno esaminate quelle contenute nel D.Lgs. 231/2001.

COSTO DEL CORSO

199,00 (IVA esclusa)

SCONTI

- **20%** per tutti i nuovi abbonati alla rivista *"Ambiente Legale Digesta"*
- **10%** iscrizioni di gruppo (2 o più persone) provenienti dalla stessa azienda
- **5%** ex corsisti *Ambiente Legale*

DATE

Milano	21 Novembre 2018
Bologna	22 Novembre 2018
Roma	06 Dicembre 2018

DOCENTI

Avv. Daniele Carissimi

Avvocato esperto nel settore del diritto ambientale

Avv. Chiara Fiore

Avvocato partner Studio Legale Carissimi

www.ambientelegale.it

formazione@ambientelegale.it

Versione multimediale

La rivista *multimediale* riproduce la Rivista su carta e consente la visione dei medesimi contenuti riservati nel sito "www.ambientelegaledigesta.it"

Il servizio è riservato ai soli utenti abbonati.

- 6 numeri, 12 mesi di accesso
- Consultazione con PC, iPad e tablet

Prezzo formato multimediale (in formato pdf):

- annuale: euro 245,00 (IVA inclusa)
- biennale: euro 490,00 (IVA inclusa)
- triennale: euro 588,00 (IVA inclusa)

Versione su carta

La rivista *cartacea* è in formato 21x29,7, stampata a due colori.

Dal 1° gennaio 2016 ai sensi della Legge 208/2015 ("stabilità 2016") l'aliquota IVA ex Dpr 633/1972 è applicata nella misura del 4% a giornali, libri e periodici.

- 6 numeri
- formato 21x29,7
- stampa a due colori
- spedizione: posta ordinaria
- consegna: circa 10 giorni

Prezzo formato cartaceo:

- annuale: euro 345,00 (IVA assolta dall'editore)
- biennale: euro 690,00 (IVA assolta dall'editore)
- triennale: euro 828,00 (IVA assolta dall'editore)

Versione cartacea più multimediale

Prezzo formato cartaceo più multimediale

- annuale: euro 395,00 (IVA assolta dall'editore per il formato cartaceo)
- biennale: euro 790,00 (IVA assolta dall'editore per il formato cartaceo)
- triennale: euro 948,00 (IVA assolta dall'editore per il formato cartaceo)

L'abbonamento dà diritto alla risposta a tre quesiti gratuiti (verifica le condizioni generali di contratto su www.ambientelegaledigesta.it)

Ambiente Legale Srl

Sede legale: Ambiente Legale Srl, Via Bertoloni 44, 00197 Roma

Sede operativa: L.go Elia Rossi Passavanti 18, 05100 Terni

www.ambientelegaledigesta.it

Tagliando di abbonamento a **AMBIENTE LEGALE rivista di approfondimento nel settore dei rifiuti**

da spedire via e-mail a: abbonamenti@ambientelegale.it oppure collegarsi al sito www.ambientelegaledigesta.it

SÌ, desidero abbonarmi a "AMBIENTE LEGALE-digesta", nella formula:

- Rivista stampata, spedizione postale in abbonamento annuale (Euro 345,00 IVA assolta dall'editore)
- Rivista stampata, spedizione postale in abbonamento biennale (Euro 690,00 IVA assolta dall'editore)
- Rivista stampata, spedizione postale in abbonamento triennale (Euro 828,00 IVA assolta dall'editore)
- "AMBIENTE LEGALE digesta-web", in abbonamento annuale (Euro 245,00 IVA inclusa)
- "AMBIENTE LEGALE digesta-web", in abbonamento biennale (Euro 490,00 IVA inclusa)
- "AMBIENTE LEGALE digesta-web", in abbonamento triennale (Euro 588,00 IVA inclusa)
- Pacchetto rivista stampata e "AMBIENTE LEGALE-digesta-web", abbonamento annuale (Euro 395,00 IVA assolta dall'editore per il formato cartaceo)
- Pacchetto rivista stampata e "AMBIENTE LEGALE-digesta-web", abbonamento biennale (Euro 790,00 IVA assolta dall'editore per il formato cartaceo)
- Pacchetto rivista stampata e "AMBIENTE LEGALE-digesta-web", abbonamento triennale (Euro 948,00 IVA assolta dall'editore per il formato cartaceo)

Effettuo il pagamento di euro _____ tramite:

- Banca Adriatica Spa (Terni - Via Cristoforo Colombo),
ABI 03111 - CAB 14401 - c/c 2406 cin "P" Cod. Iban: IT42P0311114401000000002406 - BIC: BLOPIT22
- carta di credito: carta sì visa master card

l'abbonamento è effettivo dal ricevimento del presente modulo compilato e sottoscritto per accettazione e della prova dell'venuto pagamento e dà diritto ai numeri della rivista dell'anno solare in corso.

Numero carta _____ CV2 _____ Scadenza _____

Intestata a _____

Nome / Cognome _____

Ragione Sociale _____

Via _____

Cap _____ Città _____ Prov. _____

Telefono _____ Fax _____

Sito internet _____ e-mail _____

P.IVA _____ C.F. _____

Data _____ Firma _____

Condizioni di contratto. L'utente dichiara di conoscere ed accettare le Condizioni generali di contratto pubblicate sul sito www.ambientelegaledigesta.it che qui si hanno per intere integralmente riportate. Ai contratti stipulati con i consumatori si applicano le disposizioni recate dal capo I, D.Lgs 206/2005; l'inoltrò del modulo d'ordine per la fornitura di contenuti digitali comporta esecuzione del contratto e perdita del relativo diritto di recesso eventualmente previsto.

Informativa ex D.Lgs. 196/2003. La compilazione del modulo è necessaria per la fornitura dei prodotti richiesti. Titolari del trattamento dei dati personali sono Ambiente Legale Srl, via Bertoloni 44, 00197 - Roma.

I dati sono trattati, anche con mezzi automatizzati, da incaricati erogazione prodotti e gestione clienti. Non sono comunicati a terzi se non per obbligo di legge ed azioni giudiziarie. È diritto dell'interessato ottenerne controllo, aggiornamento, modifica, cancellazione. Ulteriore consenso (facoltativo) al trattamento dati per altre finalità. Letta l'informativa di cui sopra:

- Autorizzo altresì l'utilizzo dei dati per ricevere informazioni su iniziative commerciali;
- Non autorizzo altresì l'utilizzo dei dati per ricevere informazioni su iniziative commerciali

Sei ad un passo da tutto quello che ti serve per essere sempre aggiornato nel settore dei rifiuti

SCOPRI LA NUOVA APP DI “*Ambiente Legale Digesta*”

Un mondo di informazioni
a portata di *click*



Milano 02.87366838
Bologna 051.0353030
Roma 06.94443170
Terni 0744.400738

www.ambientelegale.it

www.ambientelegaledigesta.it