

CONSIDERAZIONI SULLA NUOVA DEFINIZIONE DI PRODUTTORE DI RIFIUTI E SULLE CONSEGUENZE OPERATIVE

di Giovanni Tapetto¹

Premessa

Con il DL 4 luglio 2015, n. 92, entrato in vigore dal 7 luglio 2015, il Governo introduceva, le seguenti modifiche normative:

Art. 1 Modifiche al decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152

1. All'articolo 183, comma 1, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, sono apportate le seguenti modificazioni:

- a) alla lettera f), dopo le parole: "produce rifiuti" sono aggiunte le parole: "e il soggetto al quale sia giuridicamente riferibile detta produzione";*
- b) alla lettera o), dopo la parola: "deposito" è aggiunta la seguente: "preliminare alla raccolta";*
- c) alla lettera bb), la parola: "effettuato" è sostituita dalle seguenti: "e il deposito preliminare alla raccolta ai fini del trasporto di detti rifiuti in un impianto di trattamento, effettuati" e dopo le parole: "sono prodotti" sono inserite le seguenti: ", da intendersi quale l'intera area in cui si svolge l'attività che ha determinato la produzione dei rifiuti".*

Il DL 92/2015 non è stato convertito in legge ma, con la Legge 6 agosto 2015 n. 125 "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78, recante disposizioni urgenti in materia di enti territoriali", è stato abrogato². Il Parlamento, però, ha mantenuto efficaci gli effetti e gli atti prodottisi nel periodo di vigenza e ha inserito³ i medesimi disposti modificativi dell'art. 183 del D.lgs. 152/2006, già esposti nell'abrogato DL 92/2015, nelle modifiche apportate al DL 78/2015.

Con tale provvedimento, le integrazioni dell'art. 183, comma 1, lettere f), o) e bb) sopra riportate sono diventate modifiche effettive in vigore dal 15/08/2015.

Trascurando le modifiche di cui alle lettere o) e bb) del comma 1 dell'art. 183, che non sono oggetto delle presenti considerazioni, si riporta il risultato della modifica apportata alla voce f) che aggiorna la definizione di "produttore" di rifiuti, alla seguente:

¹ Giurista ambientale – Presidente di Evoluzione Ambiente Consulenza e Formazione srl – Venezia; Docente al Master in "Diritto dell'ambiente e del territorio" presso l'università Cà Foscari di Venezia; Direttore scientifico e docente alla "SAFMA – Scuola di Alta Formazione in Management Ambientale" - Venezia

² Art. 1, comma 3, L. 125/2015

³ Art. 11, comma 16-bis, DL 78/2015

f) produttore di rifiuti: il soggetto la cui attività produce rifiuti e il soggetto al quale sia giuridicamente riferibile detta produzione (produttore iniziale) o chiunque effettui operazioni di pretrattamento, di miscelazione o altre operazioni che hanno modificato la natura o la composizione di detti rifiuti (nuovo produttore).

Il risultato dell'innovazione normativa si traduce, in sostanza, nell'inserimento di un secondo soggetto nella medesima definizione di produttore.

Sull'esatta individuazione del primo soggetto "la cui attività produce rifiuti" si sono scritte, fin dalla sua prima introduzione⁴, migliaia di pagine, di dottrina e di giurisprudenza, e non riteniamo necessario aggiungere altro fatta salva l'evidenza che il riferimento dell'azione produttiva è ristretto ad un'attività d'opera e quindi fattiva, reale, concreta.

L'individuazione del secondo soggetto quale produttore deriva dall'orientamento giurisprudenziale della Corte di Cassazione che, fin dal 2000⁵, aveva introdotto una linea di individuazione estensiva del produttore di rifiuti che coinvolgeva in tale definizione non solo il soggetto dalla cui attività concretamente origina il rifiuto ma anche "il soggetto al quale sia giuridicamente riferibile tale produzione" individuando, in questa seconda definizione, il soggetto "committente" i lavori eseguiti dal produttore effettivo.

Nel merito va detto che la Suprema Corte non ha mantenuto tale linea invariata nel tempo anzi, le pronunce che distinguono nettamente le responsabilità del produttore effettivo da quelle del committente i lavori sono, per quanto a noi noto, in numero superiore⁶ a quelle in cui è stata mantenuta la linea estensiva. Ciò induce a dedurre che l'individuazione di una responsabilità di produzione rifiuti nel committente i lavori fosse specifica e idonea ai singoli fatti su cui in tale termine la Suprema Corte si era effettivamente espressa⁷.

Va inoltre osservato che tutte le sentenze della Suprema Corte riguardano attività di costruzione/demolizione e quindi esclusivamente di attività cantieristiche edili.

Per altro verso va evidenziato che la Cassazione, fin dalla citata prima sentenza del 2000, ha applicato il principio della "responsabilizzazione di tutti i soggetti coinvolti nella produzione, nella distribuzione, nell'utilizzo o nel consumo di beni da cui originano i rifiuti", tratto dall'art.

⁴ art. 6, comma 1-b), del D.lgs. 22/97 (Decreto Ronchi), recepimento della Direttiva 75/442/CEE come modificata dalla 91/156/CEE

⁵ Cassazione Penale Sez. 3, 21 gennaio 2000 nr. 4957; Sez. 3, n. 24347 del 5 giugno 2003; Sez. 3, n.1340 del 19/01/2007;

⁶ Cassazione Penale Sez. 3 n. 25041 del 25/5/2011; Sez. 3, n. 40618 del 22/9/2004; Sez. 3, n. 15165 del 28/1/2003; Sez. 3, n. 35692 del 5/4/2011; Sez. 3 11029 del 16/03/2015.

⁷ Ne fa esempio particolare la sentenza nr. 2662/2004 nella quale viene acclarata una responsabilità diretta della committente

2⁸ dell'allora vigente D.lgs. 22/97 (Decreto Ronchi), configurando una "*posizione di garanzia*" in capo al soggetto committente i lavori. Tale "*posizione di garanzia*", per dichiarazione del relatore della medesima sentenza⁹, è stata mutuata dall'indirizzo di giurisprudenza di Cassazione Civile secondo cui "*il proprietario di un'immobile non cessa di averne la materiale disponibilità per averne pattuiti in appalto la ristrutturazione o la ricostruzione, giacché incombe sempre un obbligo di vigilanza e di controllo in virtù della responsabilità propria del custode ex art. 2051 c.c.*"¹⁰.

Con tale assunto si evidenziava l'individuabilità di una concreta responsabilità "*in vigilando*" in capo all'impresa committente i lavori per l'eventuale "*omesso impedimento all'avverarsi di un evento illecito*" fatta salva la dimostrazione di una condotta diligente e adeguata al caso.

Se tale indirizzo di responsabilità estesa confliggeva con il principio di tassatività¹¹, in quanto mancava un esplicito precetto di legge che la prevedesse come illecito, con la modifica della definizione di produttore iniziale del rifiuto, la "*posizione di garanzia*" del committente è stata trasformata in "*posizione di responsabilità soggettiva diretta*" con tutte le conseguenze giuridiche correlate e, come prima conseguenza diretta, estesa a qualunque attività commissionata generando, sempre, l'individuazione di almeno due soggetti produttori:

- 1) l'esecutore dei lavori (*soggetto la cui attività produce rifiuti*)
- 2) il committente (*soggetto al quale è giuridicamente riferibile detta produzione*).

Tale integrazione comporta alcune necessarie considerazioni sulle conseguenze operative:

Relazione con la normativa UE

In generale, il rapporto tra il nostro ordinamento e il diritto UE si sostanzia nella prevalenza di quest'ultimo sulle norme interne con esso contrastanti, sia precedenti che successive e quale ne sia il rango, anche costituzionale. In particolare, la disciplina ambientale dei Paesi membri¹² è subordinata alla disciplina ambientale UE dalla quale trae origine e necessario riferimento. Un eventuale contrasto tra le due discipline produce la disapplicazione della norma nazionale o della parte di essa che produce il contrasto.

Il provvedimento integrativo della definizione di produttore di rifiuti¹³, modifica il dettato

⁸ Oggi art. 178 del D.lgs. 152/2006.

⁹ Cassazione Penale Sez. 3, 21 gennaio 2000 nr. 4957

¹⁰ Cassazione Civile Sez. 3, n. 3041 del 30 marzo 1999.

¹¹ Art. 25 Cost. "Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso"

¹² Trattato di Maastricht - 7 febbraio 1992

¹³ Art. 183, comma 1-f), D.lgs 152/2006

dell'art. 3, comma 5, della direttiva 2008/98/CE¹⁴, della quale il D.lgs. 152/2006 ne costituisce attuazione attraverso le modifiche introdotte dal D.lgs. 205/2010 di recepimento. Non riteniamo tuttavia che tale modifica possa essere definita "in contrasto" con la citata direttiva dato che non presenta alcun carattere di "opposizione" o "limitazione riduttiva" della definizione originale bensì ne produce la "estensione" ad un ulteriore soggetto e quindi, ancorché complichino gli aspetti gestionali dei rifiuti in modo esclusivo per il nostro Paese, a nostro avviso, rimane affatto legittima ed applicabile.

Individuazione dei soggetti coinvolti nella definizione di produttore

Ferma restando l'individuazione del produttore "effettivo" del rifiuto nel "*soggetto la cui attività produce rifiuti*", l'individuazione del soggetto "*al quale sia giuridicamente riferibile detta produzione*" non è sempre immediata dato che assume riferimento giuridico della produzione di un rifiuto, chiunque incarichi un soggetto terzo ad effettuare un'attività generatrice di rifiuti, per proprio conto.

In ragione di ciò, si possono identificare come tali tutti i committenti di opere o lavori di ogni genere e dimensione, dalle piccole manutenzioni alle grandi opere, pubbliche o private che siano.

In prima analisi, si potrebbe ritenere plausibile che la "*riferibilità giuridica*" possa essere individuata nel solo soggetto diretto committente dell'esecutore dei lavori generanti rifiuti, l'unico che, oggettivamente, abbia la potenzialità concreta di "*sorveglianza*" dell'attività appaltata ma, la "*riferibilità giuridica*" non ha confini individuabili esattamente e quindi, nei casi di grandi opere, costruzioni in generale e ogni situazione in cui ci sia subappalto d'opera, si possono, legittimamente, individuare più committenti prima dell'esecutore effettivo dei lavori.

Conseguentemente, si apre una illimitata individuazione di soggetti produttori di rifiuti dato che:

- è un fatto diffuso quanto legittimo l'affidamento di lavori in subappalto a più livelli;
- un normale affidamento manutentivo di un veicolo, di un attrezzo o di un'apparecchiatura ad un'impresa terza individua sempre due soggetti produttori: il *committente* e l'esecutore dei lavori.

In tali casi è arduo fare distinzioni dato che la qualifica di committente, ancorché parziale,

¹⁴ Recepita nel nostro ordinamento con il D.lgs. 205/2010.

rimane e comporta l'identificazione nel ruolo di produttore di rifiuti "giuridicamente riferibile".

Responsabilità ed obblighi correlati

Nel momento in cui, due o più soggetti, sono associati in un'unica definizione normativa, tutte le attribuzioni, competenze ed obblighi che la norma assegna¹⁵ a tale definizione ricadono, senza distinzione, su tutti i soggetti in essa associati.

Il fatto che il legislatore abbia individuato il secondo produttore iniziale dei rifiuti nel soggetto titolare della "riferibilità giuridica" della produzione impone però di distinguere in cosa consiste tale riferibilità.

Assumendo come dato di fatto che il concetto di riferibilità giuridica sia desunto dall'indirizzo giurisprudenziale sopra descritto, ne consegue il considerare che il legislatore abbia inteso dare corpo alla responsabilità *in vigilando*, propria della posizione di responsabilità soggettiva del *committente* diversificandola dalla responsabilità di gestione diretta della tracciabilità del rifiuto prodotto, propria del produttore effettivo del rifiuto.

Sintetizzando, l'innovazione normativa genera ed individua due diverse fattispecie di responsabilità:

1. La responsabilità di gestione della tracciabilità del rifiuto prodotto fino a trattamento finale, propria del produttore effettivo del rifiuto;
2. La responsabilità *in vigilando* sulla gestione del produttore effettivo del rifiuto, propria del *committente* dell'attività che produce il rifiuto.

Ad avviso di chi scrive, tale distinzione di responsabilità non modifica gli obblighi correlati che ricadono, senza distinzione, su tutti i soggetti associati alla definizione di "produttore di rifiuti" ma consente di individuare la diversa finalità di tali obblighi.

Se, infatti, la completa e corretta gestione amministrativa della produzione di rifiuti, costituita da formulari, registri, MUD e Sistri è volta a dare dimostrazione della tracciabilità del rifiuto, fatto cui deve attendere il produttore "effettivo" (fisico, materiale) del rifiuto, la medesima gestione amministrativa per il *committente* (soggetto di riferimento giuridico della produzione) si presenta volta a dare dimostrazione della diligenza della condotta *in vigilando* propria della sua "posizione di responsabilità soggettiva".

¹⁵ Art. 189 - Catasto rifiuti; art. 190 - Registri di carico e scarico; art. 193 - Trasporto rifiuti (formulari)

In questo senso le finalità di tale gestione assumono significato affatto distinto e distinguibile e la duplicazione degli obblighi assume valore giuridico oggettivo come funzione dimostrativa della corretta gestione delle diverse responsabilità:

- 1) l'assolvimento agli obblighi a carico del *produttore effettivo* riferiscono alla responsabilità della tracciabilità del rifiuto;
- 2) l'assolvimento agli obblighi a carico del *referente giuridico* o *committente* riferiscono alla dimostrazione della effettiva sorveglianza sull'operato del produttore effettivo (*suitas*, condotta diligente);

Nel senso indicato, la doppia gestione amministrativa di formulari e registri da parte dei due soggetti *produttori di rifiuti* assume contesto affatto logico e giuridicamente sostenuto.

Rimane altresì, priva di alcun valore, significato e valenza giuridica, la dichiarazione MUD e l'iscrizione al Sistri da parte dei *committenti* in quanto:

- nelle dichiarazioni MUD si verificherebbe una dannosa moltiplicazione di dati;
- nel Sistri, l'impossibilità di gestione in quanto il sistema non è tecnicamente idoneo a gestire tale complesso nuovo criterio di registrazioni che, anche in questo caso, formerebbero un sovrapposizione di dati già presenti.

Il fatto che l'obbligatorietà degli adempimenti generi il raddoppio gestionale e statistico per gran parte dei rifiuti prodotti, da qualunque parte la si possa analizzare, non si presenta idonea, ad avviso di chi scrive, a costituire causa esimente per i nuovi soggetti coinvolti (*committenti*) dato che, nei medesimi, è individuata una "*posizione di responsabilità soggettiva diretta*" mirata al controllo dell'attività gestionale del *produttore effettivo* di rifiuti e l'adempimento agli obblighi previsti per il produttore (quantomeno tenuta di formulari e registri) assume l'aspetto dell'unica tangibile e adeguata modalità per assolvere alla dimostrazione della propria condotta diligente.

Sul punto, proprio perché gli adempimenti assolvono a due diverse fattispecie di responsabilità distinte e distinguibili, non si ritiene plausibile che una considerazione affatto estranea al precetto di norma possa essere considerata come esimente dall'obbligatorietà di tali adempimenti. Una tale tesi esimente, per quanto allettante, si presenta priva di qualsivoglia sostegno giuridico.

Come adempiere ai nuovi obblighi

Sulla scorta delle considerazioni sopra esposte si ritiene che la gestione amministrativa a carico dei committenti si possa assolvere applicando i seguenti criteri minimali:

- Far indicare al produttore effettivo su ogni formulario (campo annotazioni), qualora ci sia la ragione sociale e codice fiscale del “committente”;
- Farsi rilasciare, contestualmente, fotocopia della prima copia e, entro tre mesi¹⁶, della quarta copia del formulario s.d.;
- Annotare i formulari di cui sopra su un registro apposito, diverso da altri eventualmente tenuti per gestioni proprie;
- Conservare, unitariamente, i due documenti per cinque anni¹⁷;
- Adeguare, nel senso applicativo degli obblighi sopra indicati, i contratti d'appalto di ogni attività.

Sollevando critica al legislatore per l'ennesima leggerezza legislativa in campo ambientale, si evidenzia che eventuali quanto auspicabili interventi correttivi potranno essere emanati solo con provvedimenti al rango di Legge e non con circolari ministeriali o comunicazioni bilaterali rese pubbliche.

Auspichiamo, quantomeno, che il Governo colga l'occasione, con il consueto provvedimento DPCM¹⁸ di fine anno sulla dichiarazione MUD, per fare chiarezza sui soggetti obbligati alla presentazione della stessa.

Per il Sistri, ancorché si possa considerare, con riferimento a quanto previsto dalla specifica individuazione dei soggetti obbligati¹⁹, l'esclusione dall'obbligo d'iscrizione per i nuovi soggetti produttori di rifiuti individuati nei *committenti*, si auspica comunque che, con il medesimo o con altro provvedimento ministeriale, il Governo provveda a modificare l'art. 3 del DM 52/2011 indicando in modo esplicito l'esclusione dei produttori di rifiuti *giuridicamente riferibili*, dall'obbligo di iscrizione al Sistri

¹⁶ art. 188, comma 3, D.lgs. 152/2006

¹⁷ art. 190, comma 3 e art. 193, comma 2, D.lgs. 152/2006

¹⁸ Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri

¹⁹ art. 3, DM 52/2011 e s.m.i.