

RIFIUTI DA MANUTENZIONE FRA ERMENEUTICA, DOTTRINA, GIURISPRUDENZA E PRASSI

di Giovanni Tapetto¹

La questione posta dal D.lgs. 152/2006 nel merito dei rifiuti prodotti da attività manutentive, continua a suscitare perplessità applicative e diverse interpretazioni dottrinali.

Due recenti interventi, pubblicati sulla rivista Ambiente e Sviluppo², hanno riproposto l'analisi della fattispecie e, in considerazione degli argomenti presentati, ritorniamo sull'argomento.

Riteniamo doveroso premettere che nella presente analisi, come nelle altre pubblicate precedentemente, l'esercizio di ermeneutica è stato svolto considerando essere principio etico del giurista, il rispetto del principio di oggettività di un'analisi giuridica, per poter giungere a conclusioni che offrano le caratteristiche di generalità ed astrattezza della legge, talché possano risultare applicabili alla generalità dei fatti della fattispecie trattata senza generare ulteriori dubbi.

Nella trattazione non ci siamo quindi prefissati obiettivi ma solo oggettivi approfondimenti dei diversi aspetti posti dalla normativa e dalla giurisprudenza per poter giungere a conclusioni logiche, correlate e astratte.

A questo generale principio etico va doverosamente aggiunto, in ragione del contesto di disciplina ambientale dell'argomento, il principio di precauzione previsto dall'art. 178 del D.lgs. 152/2006.

I punti di analisi che, nella fattispecie delle attività manutentive, meritano approfondimento ed esercizio ermeneutico sono due: la "*fictio juris*" e il "deposito temporaneo".

È su questi due argomenti infatti che si concentrano i riferimenti dei vari autori³ che si sono espressi e che conducono a diverse conclusioni.

La *fictio juris*

Si parla di *fictio juris*, con riferimento al dettato dell'art. 266, comma 4⁴ del D.lgs. 152/2006. Tale comma, infatti, utilizzando il predicato "*si considerano prodotti*", genera un'espressione che viene individuata con questo nome.

Nel merito dell'analisi del precetto di tale comma 4, si rinvia il lettore a quanto già pubblicato sia da chi scrive⁵ che da altri⁶, ma il punto che interessa qui approfondire è il possibile significato dell'uso di una *fictio iuris* in un testo di legge e la conseguente considerazione ermeneutica.

Dalla lettura dei vari interventi pubblicati pare che il solo riferimento ad una finzione giuridica appaghi e giustifichi ogni tipo di lettura interpretativa ed applicativa della norma.

Chi scrive non è di tale avviso e ritiene che anche quest'aspetto meriti la dovuta attenzione che, pur senza farne una specifica trattazione, tratti almeno gli aspetti essenziali.

¹ Giurista ambientale – Presidente di Evoluzione Ambiente Consulenza e Formazione srl - Venezia

² A. Muratori sul nr. 3/2015 e L. Prati sul nr. 5/2015

³ F. Giampietro, S. Maglia, P. Ficco, A. Muratori.

⁴ *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.*

⁵ G. Tapetto "Rifiuti da manutenzione e da attività sanitarie" www.lexambiente.it; www.ambientediritto.it; www.evoluzione-ambiente.it.

⁶ L. Prati sul nr. 5/2015; S. Maglia sul nr. 7/2011 di Ambiente e Sviluppo; P. Ficco in "Gestire i rifiuti tra legge e tecnica".

Il percorso storico dell'uso dello strumento giuridico della *fictio juris* risale ai primordi della storia del diritto ma, facendo riferimento all'uso sistematico fatto nel diritto latino, sia pretoriano che legislativo, riteniamo significativo rilevare che è possibile individuare un filo conduttore dei diversi provvedimenti che fanno da riferimento storico sull'uso di tale espediente⁷, e che tale filo conduttore sia individuabile nella funzione di sussunzione alla norma di un fatto o di un soggetto che, diversamente, ne sarebbe rimasto fuori.

In sintesi l'azione di una *fictio juris* è finalizzata nell'obbiettivo di offrire tutela legislativa ad una situazione o ad una figura che la norma escludeva in modo preterintenzionale o un'interpretazione "a priori" proposta dal legislatore come modello astratto di riferimento, in previsione del verificarsi di una certa fattispecie concreta⁸.

Si trova conferma di tale indirizzo dalle attuali definizioni di *fictio juris*:

- "Fenomeno giuridico, per il quale una norma viene applicata ad una fattispecie diversa da quella per cui era stata posta, fingendo che si siano verificati i presupposti di fatto di questa"⁹
- "procedimento di sussunzione di una fattispecie concreta in una disposizione che, secondo il suo significato comune, a quella non era applicabile"¹⁰

L'indirizzo di tutela si realizza quindi disponendo che un fatto non previsto dalla legge rientrasse nella norma assimilandolo ad un altro che invece era previsto e tutelato¹¹.

In sintesi un'azione centripeta alla legge sussunta in sua adesione e applicazione estensiva della tutela normativa.

La disposizione si attuava, e si attua, mediante l'inserimento di una *fictio*¹² che rende il fatto estraneo suscumbibile alla legge.

Sia nelle varie leggi pretorie sia nelle leggi *Cornelia* e *Iunia Norbana* cui abbiamo fatto riferimento, gli elementi che individuano le *fictiones* sono due: il soggetto o il fatto estraneo ed il soggetto o il fatto cui venivano assimilati¹³ e tali due elementi sono sempre esplicitamente individuati.¹⁴

Non mancano esempi nel nostro attuale ordinamento tra i quali citiamo¹⁵:

⁷ "Lex Cornelia", "Lex Iunia Norbana"

⁸ S. PUGLIATTI, voce Finzione, in Enc. Dir., XVII, Milano 1968, p. 658

⁹ Fonte: www.treccani.it

¹⁰ Fonte: Edizioni Simone Piacenza

¹¹ "La finzione era tipicamente il frutto dell'attività dei giuristi, i quali, mediante i loro responsa, se l'equità o l'interesse pubblico esigevano che la parte fosse protetta nonostante non esistesse un'azione volta a farlo, "istruivano" il pretore nel senso che egli giudicasse considerando veri certi fatti che non lo erano". Henry Summer Maine in *The ancient Law*, pag 22.

¹² "Fictio da fingo, originariamente *finctio* (la parola italiana mantiene la n di fronte alla t convertita in z). Dal significato fondamentale: foggiare, modellare, dare forma, anche plasmare, scolpire, figurare, quindi trasformare, fino a creare; ed anche procreare; trasponendo sul piano dell'attività mentale: creare immagini, e quindi credere, supporre e anche sognare; e ancora inventare ad arte o a artificio, anche falsamente e maliziosamente, mentire, simulare, e perciò macchinare, ordire; in altra direzione: adattare, accomodare; in altra ancora: istruire, educare" - S. PUGLIATTI, op. cit., p. 659.

¹³ Legge *Cornelia*: La legge, al fine di tutelare gli eredi, imponeva di considerare i cittadini, fatti prigionieri e quindi privati dei diritti di cittadinanza (*capite deminuti*), morti in prigionia, come se fossero morti liberi. Importa rilevare che la legge non revoca, od annulla, la *capitis deminutio* che rimane principio assoluto ma riesce, attraverso la finzione, a tutelare gli eredi del *captivus*.

La legge *Iunia Norbana*, al fine di tutelare il patrimonio degli schiavi divenuti liberi in forma "non solenne" quali cittadini latini ma non romani (*Latini Iuniani*), imponeva che i beni di tali soggetti fossero considerati come donazione (*peculium*) concessa dal *Dominus* e quindi riconosciuti nella disponibilità del liberto.

¹⁴ Gaio - *Institutiones*: 4.32-*Pignoris Catio*; 4.34-*Bonorum Possessio*; 4.35-*Bonorum Emptor*; 4.36-*Actio Publicana*

¹⁵ F. Brunetta d'Ussieux, *Le finzioni del diritto*, Giuffrè 2002

- la *fictio* utilizzata per conferire la capacità giuridica “anticipata” al nascituro (*conceptus pro iam natu habetur*) e anche al non concepito;
- la *fictio* dell’acquisto della capacità d’agire con la maggiore età.

Esempi che operano sempre nel medesimo senso centripeto riportando nell’ambito della legge un fatto che ne sarebbe escluso.

Nel comma 4 dell’art. 266 del D.lg. 152/2006 mancano questi due presupposti e l’unico passo che può essere ricondotto ad una *fictio* è identificato nel predicato “*si considerano prodotti*” dal quale, secondo le note tesi dottrinali, si estrapolano due possibili casi applicativi:

- la possibilità che la *fictio* sia riferibile alla localizzazione fisica del “deposito temporaneo” relativo alle attività manutentive e sanitarie, presso la sede del manutentore o dell’azienda sanitaria;
- la possibilità, alternativa alla prima, che la *fictio* sia riferibile solo alla tenuta centralizzata dei registri di carico e scarico dei rifiuti prodotti fuori sede.

Considerando la mancanza dei presupposti di esplicita individuazione del fatto estraneo e del suo sostituto e applicando il filtro dell’indirizzo di tutela della *fictio juris* nonché del generale principio di precauzione a ciascuna delle due possibili interpretazioni del disposto, ci si può rendere facilmente conto che la funzione di tutela, centripeta alla legge sussunta:

- è inapplicabile al primo caso in quanto manca il riferimento del fatto escluso e del relativo fatto consentito e, ancorché il fatto fosse esplicitamente indicato nel deposito temporaneo, non sarebbe comunque risolutivo in quanto genera contrasto con altri precetti¹⁶ della medesima legge (come meglio vedremo nel paragrafo successivo) generando un insanabile ossimoro giuridico;
- è applicabile al secondo caso in quanto è sufficiente la sola indicazione del “*si considerano prodotti*” per rendere praticabile la centralizzazione del registro di carico e scarico che non produce alcuna deroga dal precetto di gestione di tale documento;¹⁷

Considerare dunque tale *fictio juris* quale elemento giustificativo di un fatto o condotta che la medesima norma esclude in altra parte, genera un senso vettoriale opposto, centrifugo alla norma anziché centripeto, in quanto introduce una deroga alla legge medesima, portando il fatto al di fuori della sua tutela che, per inciso, non riguarda il fatto in sé stesso bensì l’ambiente nel suo complesso.

Il deposito temporaneo

Vale riprendere la definizione di deposito temporaneo data dalla norma¹⁸ come “*il raggruppamento dei rifiuti effettuato, prima della raccolta, nel luogo in cui gli stessi sono prodotti (...)*”.

Sul punto si dispongono diversi aspetti di riferimento giuridico che, per completezza d’analisi, devono essere tutti presi in considerazione.

Il primo aspetto da considerare è la gerarchia delle fonti del diritto che, in tema ambientale, trova il suo apice nella normativa europea cui la normativa nazionale deve fare necessario riferimento ed essere, come noto, disapplicata in caso di contrasto.

¹⁶ art. 183, comma 1, lettera bb) del D.lgs. 152/2006: “Deposito temporaneo”

¹⁷ art. 190 D.lgs. 152/2006 e DM 148/98, allegato C-1, parte III, lettera d), rendendo comunque individuabili le singole origini del rifiuto mediante adozione delle scritture in modo analogo a quanto già previsto per i rifiuti prodotti dalle attività di manutenzione delle infrastrutture

¹⁸ Art. 183, comma 1, lettera bb) del D.lgs. 152/2006

Il secondo aspetto è costituito dalla giurisprudenza europea ed alla funzione nomofilattica delle sentenze della Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

Il terzo è costituito dalla giurisprudenza nazionale ed alla funzione nomofilattica delle sentenze della nostra Suprema Corte di Cassazione.

Il quarto aspetto di attenzione è individuato negli interventi di alcuni enti con proprie circolari nel merito dell'applicazione.

Il quinto e ultimo è individuato nel disposto dell'art. 15 del DM 52/2011.

1-Normativa europea e nazionale

Sul deposito temporaneo, la Direttiva 2008/98/CE non pone norma specifica lasciandola ai Paesi membri ma pone la necessità di distinguere tra:

- deposito preliminare dei rifiuti "in attesa della raccolta",
- raccolta di rifiuti e
- deposito di rifiuti in attesa del loro trattamento.¹⁹

L'indirizzo è quello di individuare tre fasi successive nettamente distinte fra loro.

A ciò si aggiunge l'ulteriore indirizzo dato dal 16° *considerandum*: "*Nell'ambito della definizione di raccolta, il deposito preliminare di rifiuti è inteso come attività di deposito in attesa della raccolta in impianti in cui i rifiuti sono scaricati al fine di essere preparati per il successivo trasporto in un impianto di recupero o smaltimento.*"

Il nostro legislatore ha ripreso tali indicazioni con il D.lgs. 215/2010, atto di recepimento della Direttiva 2008/98/CE, riportandole nelle seguenti definizioni :

"*raccolta*": il prelievo dei rifiuti, (...), ai fini del loro trasporto in un impianto di trattamento;²⁰

"*trattamento*": operazioni di recupero o smaltimento, (...);²¹

"*stoccaggio*": le attività di smaltimento (...) di cui al punto D15 (...) nonché le attività di recupero (...) di cui al punto R13 (...);²²

"*deposito temporaneo*": il raggruppamento dei rifiuti effettuato, prima della raccolta, nel luogo in cui gli stessi sono prodotti (...);²³

Nelle definizioni è evidente l'adesione del nostro legislatore al mandato della direttiva europea, con la netta distinzione fra le diverse fasi che si pongono in ordinata successione:

- 1) *deposito temporaneo*, in quanto effettuato "prima della raccolta";
- 2) *raccolta*, fase immediatamente successiva al deposito temporaneo e prima fase di gestione;
- 3) *stoccaggio*, fase preliminare connessa strettamente alle attività di trattamento di rifiuti;
- 4) *trattamento*, fase immediatamente successiva alla raccolta e connessa alla fase di stoccaggio preliminare.

Ulteriori caratteristiche del deposito temporaneo sono individuate nell'essere esente da

¹⁹ 15° e 16° *considerandum*

²⁰ Art 183, comma 1, lettere o)

²¹ Art 183, comma 1, lettere s)

²² Art 183, comma 1, lettere aa)

²³ Art 183, comma 1, lettere bb)

autorizzazioni²⁴ e, dichiaratamente, effettuato nel solo luogo in cui i rifiuti sono stati prodotti.

2-Giurisprudenza europea

Lo stretto legame tra il deposito temporaneo e il luogo in cui i rifiuti sono prodotti ha generato dubbi applicativi fin dalle origini della norma e, su richiesta di pronuncia da parte del Pretore di Udine, si è espressa la Corte di Giustizia delle Comunità Europee con la sentenza “Lirussi e Bizzaro” del 5 ottobre 1999²⁵.

Da tale sentenza estraiamo i punti di sostanziale indirizzo dati dalla Corte:

punto 41: “...un’operazione temporanea di raggruppamento di rifiuti effettuata, prima della raccolta, nel luogo in cui sono prodotti, costituisce un’operazione di deposito temporaneo e non di deposito preliminare”;

punto 43: “...l’operazione di deposito temporaneo avviene prima dell’operazione di raccolta che, ai sensi dell’art. 1, lettera d) della direttiva 75/442, è la prima delle operazioni di gestione dei rifiuti”;

punto 44: “Di conseguenza, il deposito temporaneo precede un’operazione di gestione e, in particolare, l’operazione di raccolta dei rifiuti e costituisce un’operazione preparatoria ad una delle operazioni di recupero o di smaltimento elencate negli allegati II A e II B, punti da D1 a D15 e, rispettivamente, da R1 a R13 della Direttiva 75/442”;

punto 45: “Pertanto il deposito temporaneo dei rifiuti, prima della raccolta, nel luogo in cui sono prodotti, dev’essere definito come un’operazione preliminare ad un’operazione di gestione dei rifiuti(...)”;

punto 49: “...la nozione di deposito temporaneo deve interpretarsi in modo restrittivo e deve rispettare i principi menzionati all’articolo 130 R del Trattato CE (poi divenuto 174CE)²⁶...”.

Le affermazioni riportate ed evidenziate non lasciano dubbi e, fatto da non sottovalutare né trascurare in relazione al potere nomofilattico delle sentenze della Corte di Giustizia Europea, tale contenuto nozionistico di deposito temporaneo dato dalla sentenza, costituisce principio normativo di diritto europeo.

3-Giurisprudenza nazionale

La nostra Corte Suprema di Cassazione non si è mai espressa direttamente nel merito del disposto del comma 4 dell’art. 266 ma solo indirettamente, pronunciandosi sul disposto dell’art. 230 “rifiuti derivanti da attività di manutenzione delle infrastrutture”.

Ciò nonostante tutti gli interventi dottrinali hanno preso a riferimento tali sentenze per le proprie argomentazioni.

La prima pronuncia è data dalla sentenza della Cassazione Penale, Sezione III, nr. 33866 del 08 giugno 2007 dalla quale si estrae la seguente massima: “**In tema di rifiuti, costituisce regola generale in tema di deposito temporaneo (art. 183, comma primo, lett. m) D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152) quella secondo cui lo stesso deve essere realizzato presso il luogo di produzione dei rifiuti, fatta eccezione per i**

²⁴ come richiesto dal 15° *considerandum* della Dir. 2008/98/CE e nei limiti posti dall’art. 183, comma 1), lettera bb).

²⁵ Procedimenti riuniti C-175/98 e C-177/98

²⁶ oggi art. 191 del Trattato sull’Unione Europea – Lisbona 13/12/2007 - in vigore dal 01/01/2009: 2-La politica dell’Unione in materia ambientale mira a un elevato livello di tutela, tenendo conto della diversità delle situazioni nelle varie regioni dell’Unione. Essa 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».

rifiuti derivanti dalle attività di manutenzione alle infrastrutture (...).”

Va evidenziato, per inciso, che il merito riguardava un deposito di rifiuti non pericolosi, costituiti da sfalci e potature di piante di provenienza urbana.

La seconda pronuncia è data dalla sentenza della Cassazione Penale, Sezione III, nr. 9856 del 29 gennaio 2009, riassunta di seguito: ***“Alla regola generale che prevede che il deposito temporaneo debba essere effettuato presso il luogo di produzione dei rifiuti, è stata introdotta un'eccezione dall'art. 230 d.lgs. n. 152 del 2006 relativamente ai rifiuti derivanti da attività di manutenzione alle infrastrutture(...) detta eccezione non trova applicazione nel caso di rifiuti oggettivamente non riutilizzabili.”***

Il che conferma il dettato della massima precedente riaffermato ancorché ricorressero motivi di emergenza che limitavano l'utilizzo dei luoghi di produzione effettiva del rifiuto.

La terza pronuncia è contenuta nella sentenza della Corte di Cassazione, Sezione III, nr. 17460 del 10/05/2012 nella quale si afferma: *“Osserva al riguardo il Collegio che più pertinente sarebbe stato il richiamo al primo comma dell'articolo 230 del Dlgs 152/2006, ove viene prevista una eccezione alla regola generale del divieto di creazione del deposito temporaneo in luogo diverso da quello di produzione nelle ipotesi non di manutenzione generica bensì di manutenzione specifica di reti ed infrastrutture(...)*

e

“Non ignora il Collegio l'orientamento dottrinario che pone l'accento sulla distinzione tra l'attività di “movimentazione” e quella di “trasporto” dei rifiuti, evidenziando che la prima non necessita di alcuna autorizzazione e che solo la seconda rientra nel novero della “gestione” ai sensi dell'articolo 183, comma 1 — lett. n), oggetto di specifica autorizzazione in quanto tale (con la conseguenza che solo dopo l'inizio del deposito temporaneo comincerebbe la gestione dei rifiuti in senso tecnico e l'obbligo di rispettarne regole e prescrizioni).

Nella specie, però, non può affermarsi la decorrenza della gestione dei rifiuti in senso tecnico solo dopo l'inizio del deposito temporaneo:

- a) sia perché nulla è dato sapere circa l'effettiva osservanza delle prescrizioni imposte dalla legge per considerare legittima detta forma di deposito;*
- b) sia perché non vi è stata movimentazione all'interno di uno stesso compendio nel luogo reale di produzione dei rifiuti, bensì trasferimento comportante instradamento da tale luogo a quello giuridico di produzione. **In tale situazione il trasporto in sé va considerato già attività di gestione di rifiuti** e per “rifiuto”, ai sensi della normativa comunitaria e nazionale, deve intendersi qualsiasi sostanza od oggetto di cui il produttore o il detentore si disfi (o abbia l'intenzione o l'obbligo di disfarsi), restando irrilevante se ciò avvenga attraverso lo smaltimento del prodotto ovvero tramite il suo recupero.”*

Nelle massime della Suprema Corte si trova conferma che la regola generale data dalla norma consiste nel *“divieto di creazione del deposito temporaneo in luogo diverso da quello di produzione”*.

Nell'ultima sentenza del 2012 si precisa altresì che nel momento in cui si effettua *“instradamento”* si deve parlare di trasporto e quindi di un'attività di gestione di rifiuti.

Le tre sentenze stabiliscono quindi che:

- Costituisce regola generale che il deposito temporaneo di rifiuti deve essere effettuato presso il

luogo di produzione dei rifiuti stessi con *“divieto di creazione del deposito temporaneo in luogo diverso da quello di produzione”*.

- Alla regola generale sussiste un'unica eccezione data dall'art. 230 e applicabile ai soli “materiali tolti d'opera” dato che, detta eccezione, non trova applicazione nel caso di rifiuti oggettivamente non riutilizzabili;
- Un rifiuto che è tale fin dall'origine, non può essere considerato materiale tolto d'opera;
- Un trasporto di rifiuti, comunque effettuato, costituisce attività di gestione di rifiuti.

In una più recente sentenza della Cassazione, la 37843 del 20/05/2014, si afferma che *“il deposito temporaneo può essere effettuato solo nel luogo di produzione del rifiuto, dovendosi intendere, nella sua accezione più lata, quello che si trova nella disponibilità dell'impresa produttrice e nel quale gli stessi sono depositati, purché funzionalmente collegato al luogo di produzione”*.

Una ulteriore conferma che, per la Suprema Corte, il deposito temporaneo è sempre uno e uno solo: quello effettuato sul luogo di produzione.

In un'altra più recente sentenza, la 5916 del 10 febbraio 2015 (udienza del 9 luglio 2014), la Cassazione ribalta tale indirizzo (verosimilmente per carenza cognitiva della reale situazione in cui opera la cantieristica navale) producendo la reazione del Governo che ha tempestivamente emesso il DL 92/2015 che, modificando la definizione di deposito temporaneo di cui all'art. 183 del D.lgs. 152/2006, specifica che il luogo in cui gli stessi sono prodotti è *“da intendersi quale l'intera area in cui si svolge l'attività che ha determinato la produzione dei rifiuti”*.

Conseguenza di ciò è che anche il deposito temporaneo effettuato dal manutentore nel luogo di produzione del rifiuto (luogo in cui esercita la propria attività) in un'area concessa a tal fine (resa disponibile, piccola o grande che sia) dal titolare dell'impresa appaltante, è affatto legittimo.

4-Prese di posizione di Enti

Nel merito si sono pronunciate la Provincia di Vicenza²⁷ nel 2008 e la Provincia di Brescia²⁸ nel 2010, in risposta a due interrogazioni poste da associazioni imprenditoriali locali, offrendo la medesima impostazione di principio nella considerazione che *“La ratio della fictio juris introdotta dal legislatore è quella di evitare che il manutentore debba portare con sé il registro presso ogni luogo di manutenzione e che presso tale luogo debba essere ogni volta costituito un deposito temporaneo di rifiuti”* e che

“La finzione legislativa non incide sulla disciplina del trasporto, anche perché il trasporto dei rifiuti da manutenzione non è elencato tra quelli esonerati dall'obbligo del formulario(...)” dando, con ciò, indicazione d'obbligo dell'uso del formulario nell'accompagnamento dei rifiuti dal luogo di produzione alla sede del manutentore.

Le mere comunicazioni di Enti, ancorché rese pubbliche e degne di considerazione per i contenuti espressi, non hanno, notoriamente, alcun novero di riferimento giuridico e possono essere prese in

²⁷http://www.artigianinet.com/NOTIZIE/AREETEMATICHE/AMBIENTE/dw_19_878_15084.html

²⁸ Prot. 0101878 del 9 settembre 2010

considerazione solo alla pari di un qualsiasi altro parere dottrinale.

Di certo hanno il merito di aver evidenziato la necessità di mettere una toppa su uno dei buchi lasciati aperti dalla prassi applicativa della lettura estensiva del disposto dell'art. 266-4.

Toppa che, giuridicamente parlando, non può comunque essere messa sulla scorta di un parere espresso da un Ente pubblico, qualunque esso sia.

5- Il disposto dell'art. 15 del DM 52/2011

Il comma 2 dell'articolo in epigrafe dispone che

“Fermo restando quanto previsto all'articolo 230, comma 1, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, e successive modificazioni, per i materiali tolti d'opera per i quali deve essere effettuata la valutazione tecnica della riutilizzabilità, qualora dall'attività di manutenzione derivino rifiuti pericolosi, la movimentazione dei rifiuti dal luogo di effettiva produzione alla sede legale o dell'unità locale dell'ente o impresa effettuata dal manutentore è accompagnata da una copia cartacea della Scheda SISTRI.”

L'indicazione della prassi da adottare (come noto non ancora operativa) sarebbe quella di accompagnare con scheda SISTRI i soli rifiuti pericolosi prodotti dall'attività manutentiva.

Ci si interroga dunque se il disposto crea una ulteriore diversificazione tra rifiuti non pericolosi e pericolosi,²⁹ con obbligo di scheda SISTRI solo per i pericolosi, ovvero non intenda fare riferimento ai soli rifiuti prodotti dalle attività manutentive di cui all'art. 230 che costituisce anche l'*incipit* del testo.

Nel primo caso non ci sarebbero i presupposti normativi per creare tale differenza, il DM è un atto regolamentare applicativo di un preciso disposto di una legge superiore che, a riferimento dello specifico caso, manca.

Nel secondo caso avrebbe senso logico in quanto farebbe riferimento esclusivo all'art. 230 per il quale i materiali tolti d'opera non sono rifiuti ancorché vengano definiti tali.

Il fatto che il DM ponga l'obbligo di accompagnamento della scheda SISTRI per i rifiuti pericolosi durante *“la movimentazione dei rifiuti dal luogo di effettiva produzione alla sede legale o dell'unità locale dell'ente o impresa effettuata dal manutentore”*, se vogliamo trascurare l'uso della parola *“movimentazione”* relativa ad un fatto che individua un trasporto, costituisce atto introduttivo di una fattispecie non prevista dalla norma superiore (D.lgs. 152/2006) e in contrasto con l'indirizzo dato dalla CGUE sulla *“inamovibilità del deposito temporaneo”* ragion per cui è giuridicamente inapplicabile³⁰.

Conclusioni

Rimaniamo del parere che l'imprenditore sia un soggetto che opera normalmente nel rischio d'impresa e che l'analisi delle situazioni giuridiche debba essere opera del giurista al fine di renderle quanto più chiare possibili³¹.

Le scelte di prassi applicativa rimangono nella discrezionalità dell'imprenditore in modo correlato alla

²⁹ in ragione del fatto che il DM riferisce ancora a entrambe le tipologie di rifiuti e non ai soli rifiuti pericolosi

³⁰ Sulla inapplicabilità di una norma nazionale, o di una parte di essa, in contrasto con la normativa europea, vale citare anche il recentissimo parere del Consiglio di Stato, nr 1480/2015 del 15/05/2015 che si esprime così *“l'immediata applicabilità nel nostro ordinamento del regolamento n. 1357/2014 della Commissione del 18 dicembre 2014 e della decisione n. 2014/955/Ue, determina automaticamente, per il principio della lex posterior derogat priori, l'abrogazione delle norme (...) in contrasto con i predetti atti dell'Ue, anche se introdotte (...) in epoca precedente”*

³¹ Diversa da quella dell'avvocato al quale, secondo il Manzoni, *“bisogna raccontare le cose chiare: a noi tocca poi ad imbrogliarle”* (I Promessi Sposi - Letteratura Italiana Einaudi - Cap. III, pag. 48)

tesi guida adottata.

Trarre indirizzo di prassi da quanto sopra riportato comporta una scelta di riferimento:

a) si prendono in considerazione tutti gli atti giuridici e giurisprudenziali validanti e si afferma che spostare un rifiuto tale fin dall'origine, dal luogo di produzione ad un altro e diverso luogo è un fatto illecito perseguibile

ovvero

b) si prendono in considerazione solo gli atti più aderenti alla propria tesi e si traggono conclusioni afferenti alle esigenze delle imprese ma non altrettanto garantiste sulla non perseguibilità.

L'aspetto di più evidente differenza tra la tesi rigorista e quella moderata è che la prima consente alla prassi margini ristretti (*dura lex sed lex*) ancorché applicabili, mentre la seconda induce a margini operativi più ampi e più favorevoli alle imprese.

È altrettanto evidente che la tesi moderata produce alcune questioni di contrasto giuridico e normativo:

- Introduce una deroga generale alla norma in contrasto con il principio europeo;
- permette un deposito temporaneo in luogo diverso da quello di produzione del rifiuto in contrasto con il precetto di legge;
- permette un'attività di gestione (trasporto) senza una effettiva destinazione di gestione (trattamento) in contrasto con il principio europeo;
- permette un'attività di gestione (raccolta e trasporto) prima del deposito temporaneo in contrasto con il principio europeo e la legge nazionale;

questioni che, ancorché si voglia escludere la presa in considerazione del diritto dell'Unione Europea e di riconoscerne la sua preminenza³², rimangono comunque *sub judice* e aperte a pronunce sia da parte della Magistratura nazionale che europea contribuendo a limitare l'affidabilità, sia giuridica che operativa, di tale tesi³³.

³² Considerando anche il parere espresso dal Consiglio di Stato di cui alla nota precedente del quale riportiamo ancora una frase che è assumibile come standard su di una norma nazionale che *"non può contenere norme che si discostino anche minimamente da quelle che sono state varate in sede europea"*.

³³ come già occorso dopo la sentenza della Cassazione nr. 17460/2012 che ha imposto la revisione del concetto derogante di "movimentazione" sostituendolo con "trasporto" attività di gestione rifiuti.