

UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI TRIESTE



XXII CICLO DEL
DOTTORATO DI RICERCA IN
SCIENZE PENALISTICHE

L'evoluzione della nozione di rifiuto e i suoi riflessi penali

Settore scientifico disciplinare: DIRITTO PENALE (IUS/17)

DOTTORANDO

Daniele Guerri

RESPONSABILE DEL DOTTORATO DI RICERCA

Chiar.mo Prof. Paolo Pittaro

RELATORE

Chiar.mo Prof. Paolo Pittaro

Università degli Studi di Trieste

TUTORE/SUPERVISORE

Chiar.mo Prof. Fausto Giunta

Università degli Studi di Firenze

L'EVOLUZIONE DELLA NOZIONE DI RIFIUTO E I SUOI RIFLESSI PENALI

INDICE

CAP. I

LA "NOZIONE" DI RIFIUTO PRIMA DELLA SUA "DEFINIZIONE" E LE ISTANZE DI TUTELA COMUNITARIE

1.	Senso comune e nozione giuridica del concetto di rifiuto.	1
2.	La gestione del problema rifiuti prima del d.P.R. 915/1982.	2
2.1.	Il t.u. delle leggi sanitarie 1265/1934.	3
2.2.	La legge 366/1941 sullo smaltimento dei rifiuti solidi urbani.	4
2.3.	Il ricorso alle fattispecie codicistiche: gli artt. 674 e 635 c.p.	6
2.4.	Una prima considerazione di fondo: l'assenza di una nozione di "rifiuto" e la relativa certezza applicativa della tutela penale.	7
3.	Alle radici del problema: le divergenze prospettiche tra concezione nazionale ed europea di tutela ambientale.	8
3.1.	Il principio di precauzione come direttrice di politica legislativa.	10
3.2.	Precauzionismo e direttiva europea 442/75/CEE sui rifiuti.	11

CAP. II

IL D.P.R. 915/1982 E LE MATERIE PRIME SECONDARIE: LE PRIME QUESTIONI INTERPRETATIVE SULLA NOZIONE DI RIFIUTO

1.	L'introduzione nell'ordinamento italiano della definizione di rifiuto. Il concetto di "destinazione all'abbandono".	15
----	---	----

2.	Inutilità oggettiva e componente volitiva nel concetto di rifiuto.	18
2.1.	La teoria oggettivistica.	18
2.2.	La teoria soggettivistica.	19
2.3.	Le implicazioni pratiche dell'opzione per l'una o l'altra teoria.	21
3.	L'orientamento della giurisprudenza.	22
4.	Il delinarsi dei primi nodi esegetici della nozione di rifiuto.	24
5.	L'introduzione della disciplina in deroga per le "materie prime secondarie". I primi contrasti interpretativi.	26
6.	Il primo intervento della Corte di giustizia sulla nozione italiana di rifiuto.	29
7.	La Corte costituzionale sulle materie prime secondarie, tra teoria oggettivistica ed oggettivistica.	32
8.	L'intervento delle Sezioni unite sulla nozione di materia prima secondaria.	36

CAP. III

LA DEFINIZIONE DI RIFIUTO NELLA DIRETTIVA EUROPEA DEL 1991 E LA NORMATIVA ITALIANA PRECEDENTE AL DECRETO RONCHI

1.	La direttiva rifiuti del 1991 e le modifiche alla nozione europea di rifiuto.	39
1.1.	Il riferimento all'Allegato I e il CER.	40
1.2.	"La decisione di disfarsi".	41
1.3.	Considerazioni sulle novità della definizione.	42
1.4.	La definizione delle nozioni di "smaltimento" e "recupero".	43
2.	La stagione italiana della reiterazione dei decreti legge.	43
2.1.	L'intervento della sentenza n. 360 del 1996 della Corte costituzionale.	45
2.2.	La posizione della giurisprudenza di legittimità.	47
3.	La censura della Corte di giustizia delle Comunità europee con riguardo al sistema normativo nazionale delle esclusioni.	49

CAP. IV

GLI SVILUPPI NORMATIVI E GIURISPRUDENZIALI NELLA VIGENZA DEL DECRETO RONCHI

1.	La nuova nozione di rifiuto secondo il decreto Ronchi.	53
2.	Le perduranti incertezze sui residui suscettibili di riutilizzo.	54
2.1.	Le aperture e le questioni in ambito europeo: la sentenza Wallonie.	54
2.2.	Il dibattito dottrinale in Italia sui residui riutilizzabili tal quali o previa operazioni diverse dal	

recupero.	56
3. La circolare del 28 giugno 1999: gli albori della definizione nazionale di sottoprodotto.	58
4. La sentenza Arco della Corte di giustizia delle Comunità europee sulla prova dell'esistenza del rifiuto e sul rapporto con la nozione di recupero.	60
5. La prima comparsa di una definizione europea di sottoprodotto: la sentenza Palin Granit.	64
6. Gli orientamenti della Corte di Cassazione.	65

CAP. V

L'INTERPRETAZIONE AUTENTICA DELLA NOZIONE DI RIFIUTO "CONTRO" LA DEFINIZIONE COMUNITARIA: LA SENTENZA NISELLI

1. L'art. 14 d.l. 138/02.	69
1.1. La formulazione della norma di interpretazione autentica della nozione di rifiuto.	72
1.2. Alcune osservazioni sulla tecnica legislativa...	73
1.3. Segue: ... e sulla opportunità politico criminale.	74
1.4. Interpretazione autentica di rifiuto e principio di determinatezza.	76
1.5. Interpretazione autentica e accertamento dell'esistenza del rifiuto.	77
1.6. I fondamenti della logica del "caso per caso".	79
2. La reazione all'intervento di interpretazione autentica.	81
2.1. L'applicazione giurisprudenziale dell'art. 14 d.l. 138/02.	82
2.2. La disapplicazione per contrasto con la normativa comunitaria.	84
3. La proposizione della questione pregiudiziale: la sentenza Niselli.	87
3.1. Notazioni critiche sulla motivazione della sentenza.	92
3.2. Le perplessità sugli effetti giuridici della pronuncia della Corte di giustizia delle Comunità europee.	94
4. La questione di legittimità costituzionale fondata sulla contrarietà della normativa nazionale alla disciplina comunitaria.	97
4.1. Il problema della ricevibilità della questione di legittimità costituzionale.	98
4.2. Gli argomenti della Corte di Cassazione.	99
4.3. I limiti al principio della <i>lex mitior</i> .	101
4.4. L'art. 14 d.l. 138/02 integra una norma penale di favore?	105
4.5. Le leggi regionali in contrasto con la normativa comunitaria.	107
4.6. <i>Ius superveniens</i> e restituzione degli atti al remittente. Rinvio.	107

CAP. VI

LA NORMATIVA SULLE ESCLUSIONI E LE NOZIONI DI RIFIUTO, SOTTOPRODOTTO, MATERIA PRIMA SECONDARIA NEL TESTO UNICO AMBIENTALE

1.	La normativa europea sulle esclusioni dalla disciplina sui rifiuti.	109
1.1.	La nozione di “altra normativa”.	110
1.2.	L’approccio della normativa nazionale sulle esclusioni.	111
1.3.	In particolare: le terre e rocce da scavo.	112
1.4.	Segue: il <i>coke</i> da petrolio.	114
1.5.	Segue: i rottami ferrosi.	116
2.	L’incertezza del quadro nazionale alla vigilia dell’emanazione del d.lgs. 152/2006.	118
3.	L’evoluzione della nozione di rifiuto a livello comunitario.	119
3.1.	La modifica terminologica della definizione di rifiuto nella direttiva n. 12 del 2006.	119
3.2.	Un passo avanti della Corte di giustizia delle Comunità europee sulla nozione di sottoprodotto.	121
3.3.	I requisiti del sottoprodotto enucleabili dalla giurisprudenza comunitaria.	123
4.	Il d.lgs. 152/2006 interviene sulla nozione di rifiuto.	124
4.1.	La codificazione della definizione di sottoprodotto.	124
4.2.	Profili di continuità e discontinuità della nozione di sottoprodotto con la normativa precedente.	125
4.3.	La disciplina delle materie prime secondarie.	128
4.4.	Le esclusioni all’ambito applicativo della Parte quarta del testo unico ambientale.	130
4.5.	La nozione di rifiuto nel testo unico ambientale: tra definizioni di carattere generale e deroghe speciali.	130
4.6.	I riflessi della disciplina sul processo penale.	133
5.	L’accoglienza riservata in dottrina alle innovazioni del d.lgs. 152/2006.	134
6.	Le reazioni della giurisprudenza.	135
6.1.	La Corte di Cassazione sulla nozione di sottoprodotto.	137
6.2.	In particolare: l’impiego dei materiali inerti da demolizione.	139
6.3.	La giurisprudenza di legittimità sul regime delle esclusioni.	141

CAP. VII

L’EVOLUZIONE DEL DIRITTO COMUNITARIO SU SOTTOPRODOTTI E MATERIE PRIME E LE MODIFICHE INTRODOLTE DAL SECONDO CORRETTIVO AL TESTO UNICO AMBIENTALE

1. La Comunicazione “interpretativa” della Commissione sulla distinzione tra rifiuto e sotto-

prodotto.	143
1.1. I chiarimenti e le aperture concettuali contenuti nella Comunicazione.	145
1.2. Un raffronto incoraggiante della nozione italiana di sottoprodotto con l'interpretazione della Commissione.	148
2. La censura del sistema italiano delle deroghe alla nozione di rifiuto da parte della Corte di giustizia delle Comunità europee.	149
2.1. La sentenza nella causa C-194/05 in materia di terre e rocce da scavo.	150
2.2. La sentenza nella causa C-195/05 in materia di scarti alimentari.	152
2.3. La sentenza nella causa C-263/05 sulla disciplina dell'art. 14 d.l. 138/02.	154
2.4. Una chiave di lettura unitaria delle tre decisioni.	155
3. Il c.d. secondo correttivo al testo unico ambientale.	156
3.1. La nuova formulazione della definizione di sottoprodotto.	157
3.2. Il <i>restyling</i> della nozione di materia prima secondaria.	162
3.3. I ritocchi alla normativa sulle esclusioni.	164
3.4. Segue: in particolare la riscrittura della disciplina in materia di terre e rocce da scavo.	165
4. Le perplessità della dottrina sulle scelte di fondo del d.lgs. 4/08.	167
5. La giurisprudenza di legittimità nella vigenza del secondo correttivo.	169

CAP. VIII

LA NUOVA DIRETTIVA RIFIUTI E LA NORMATIVA ITALIANA DI RECEPIMENTO NEL QUADRO DEI MUTATI ORIZZONTI EUROPEI

1. La nuova direttiva quadro sui rifiuti del 2008.	175
1.1. Le principali novità introdotte dal legislatore europeo. La disciplina delle esclusioni.	177
1.2. Segue: le nuove definizioni.	178
1.3. Segue: la codificazione europea della nozione di sottoprodotto.	180
1.4. L'introduzione di una disciplina di "end of waste".	182
1.5. Rifiuti, sottoprodotti e materie prime secondarie nella nuova direttiva rifiuti.	186
2. La giurisprudenza nazionale nella vigenza della nuova direttiva rifiuti. Il consolidamento degli orientamenti della Cassazione.	187
3. L'intervento della Corte costituzionale dopo la sentenza Niselli. La sentenza n. 28 del 2010.	192
3.1. Gli argomenti alla base della questione di legittimità costituzionale.	193
3.2. Considerazioni critiche sull'ordinanza del Tribunale di Venezia.	194
3.3. La decisione della Consulta.	197
3.4. Considerazioni critiche sulla sentenza.	200
4. Il recepimento della direttiva quadro sui rifiuti: la l. n. 205 del 2 dicembre 2010.	206
4.1. Una prima lettura della novella legislativa: uno sguardo ai mutati principi ispiratori.	208

4.2.	La riformulazione della nozione di rifiuto: la scomparsa del parametro “oggettivo” del richiamo all’allegato A.	209
4.3.	La nuova definizione semplificata di sottoprodotto.	211
4.4.	Il meccanismo italiano di “cessazione della qualifica di rifiuto”.	215
4.5.	Il recepimento della norma generale sulle esclusioni e la disciplina delle terre e rocce da scavo.	219
5.	Alcune ipotesi sulle prospettive dell’attuale nozione di rifiuto.	221

CAP. IX

RIFIUTI LIQUIDI ED ACQUE DI SCARICO.

LA RICERCA DI UN DISCRIMINE TRA LE DISCIPLINE

1.	Il dibattito sulla normativa applicabile.	227
1.1.	La nozione di scarico della legge Merli.	228
1.2.	Il c.d. “scarico indiretto”: la questione della disciplina applicabile.	229
1.3.	La definizione di “scarico” ai sensi del d.lgs. 152/99.	232
1.4.	La giurisprudenza di legittimità sviluppa e consolida la distinzione tra scarico e rifiuto liquido.	234
1.5.	Immissioni occasionali e scarico discontinuo.	236
2.	La distinzione tra disciplina degli scarichi e dei rifiuti nel d.lgs. 152/06.	238
3.	Le novità del d.lgs. 205/2010. Verso un cambiamento dei rapporti tra Parte terza e Parte quarta del testo unico ambientale?	240
	<i>BIBLIOGRAFIA</i>	243

CAP. I

LA “NOZIONE” DI RIFIUTO PRIMA DELLA SUA “DEFINIZIONE”

E LE ISTANZE DI TUTELA COMUNITARIE

SOMMARIO: 1. Senso comune e nozione giuridica del concetto di rifiuto. - 2. La gestione del problema rifiuti prima del d.P.R. 915/1982. - 2.1. Il t.u. delle leggi sanitarie n. 1265/1934. - 2.2. La legge 366/1941 sullo smaltimento dei rifiuti solidi urbani. - 2.3. Il ricorso alle fattispecie codicistiche: gli artt. 674 e 635 c.p. - 2.4. Una prima considerazione di fondo: l'assenza di una nozione di “rifiuto” e la relativa certezza applicativa della tutela penale. - 3. Alle radici del problema: le divergenze prospettiche tra concezione nazionale ed europea di tutela ambientale. - 3.1. Il principio di precauzione come direttrice di politica legislativa. - 3.2. Precauzionismo e direttiva europea 442/75/CEE sui rifiuti.

1. Senso comune e nozione giuridica del concetto di rifiuto.

La ricerca di una stabile delimitazione della nozione di rifiuto appassiona dottrina e giurisprudenza da tre decenni.

A chi non si sia imbattuto in casi giudiziari relativi agli illeciti penali e amministrativi preposti alla tutela dell'inquinamento da rifiuti, potranno forse apparire sorprendenti le incertezze e le difficoltà che il tema propone, soprattutto considerando che, a prima vista, quella di “rifiuto” è una nozione che trova un'agevole riconoscibilità semantica nel senso comune della parola. Per rifiuto, infatti, chiunque intende da sempre la *res derelicta*, priva di valore e utilità, che perciò viene scartata. Insomma, il significato del termine non sembrerebbe a prima vista porre problemi di determinatezza paragonabili a quelli riscontrabili in altri settori del diritto; non si tratta, in definitiva, di un concetto sfuggente quale quello della “totale soggezione” dell'abrogato delitto di plagio.

Anche a voler ammettere che l'interpretazione del termine fornita dal senso comune possa dirsi chiara e condivisa, va tuttavia sottolineato che sussiste una rilevante differenza tra concetto comune di rifiuto e sua nozione formale e giuridica, elaborata dal diritto nazionale e comunitario.

In prima approssimazione può anticiparsi che il problema interpretativo nasce principalmente dalla circostanza che, secondo la legge, può costituire rifiuto non soltanto la *res* destinata all'eliminazione, ma anche quella che, contrariamente alla nozione

propria del senso comune, conserva un valore residuo, potendosi ricavare da essa materie o sostanze suscettibili di riutilizzo. Tale profilo di incertezza ha sostanzialmente accompagnato la nozione di rifiuto dalla sua nascita sino ad oggi, causando non poche difficoltà negli operatori del settore economico-industriale e di quello della gestione e smaltimento dei rifiuti.

L'incertezza della nozione, infatti, si risolve nell'incertezza delle fattispecie penali e amministrative poste a presidio della tutela ambientale in materia di inquinamento da rifiuti. In particolare, la nozione rileva quale oggetto materiale di tutte le fattispecie sanzionatorie contenute nella Parte quarta del c.d. testo unico ambientale, principale presidio contro le insidie tese al bene giuridico ambiente da una scorretta gestione dei rifiuti.

Per il penalista cimentarsi con un tema che ha prevalentemente interessato il diritto amministrativo e ripercorrere le tappe dell'evoluzione della nozione di rifiuto significa certo, e primariamente, prendere le mosse dalle questioni sollevate dalla formulazione e dall'interpretazione della definizione; tuttavia, l'oggetto della ricerca merita di essere studiato non solo per la sua attualità e per il suo indubbio rilievo applicativo, rispecchiato da oltre un trentennio di aggiustamenti normativi e oscillazioni giurisprudenziali, ma anche, e soprattutto, quale vero e proprio banco di prova di istituti e garanzie fondamentali quali la riserva di legge, il principio di tassatività, il rapporto e la gerarchia tra le fonti, la riserva di giurisdizione, e, non da ultimo, quale emblematico spunto di riflessione per la verifica e l'analisi delle tensioni create nel sistema di garanzie del nostro ordinamento dalle istanze di tutela provenienti dalla Comunità europea, segnatamente in materia ambientale.

2. La gestione del problema rifiuti prima del d.P.R. 915/1982.

Come noto il diritto ambientale ha faticato ad affermarsi nel nostro ordinamento, conoscendo un tardivo riconoscimento normativo. Tardività da parametrarsi con lo spiccato interesse dimostrato, per converso, dalla comunità europea sin dal Trattato istitutivo del 1957.

Non fa eccezione la normativa in materia di gestione dei rifiuti, introdotta in un testo legislativo organico *ad hoc* nel nostro paese solo dal d.P.R. 915/1982, il quale - con ritardo di sette anni - recepiva, peraltro in modo ritenuto da molti commentatori in-

completo, la direttiva del Consiglio del 15 luglio 75/442/CEE.

2.1. Il t.u. delle leggi sanitarie n. 1265/1934.

Fino a quel momento, i primi accenni normativi al problema dell'inquinamento da rifiuti potevano rinvenirsi nel testo unico delle leggi sanitarie, r.d. 27 luglio 1934, n. 1265.

In particolare l'art. 217 prevedeva la competenza del sindaco a prescrivere le norme da applicare per la prevenzione dei danni o dei pericoli per la salute pubblica originati da vapori, gas o altre esalazioni, scoli di acque, "*rifiuti solidi o liquidi*" provenienti da manifatture o fabbriche; la stessa norma conferiva al sindaco il potere di vigilare sull'esecuzione ed efficienza delle suddette norme e di provvedere di ufficio in caso di inadempimento nei modi e termini stabiliti nel testo unico della legge comunale e provinciale. Con riferimento al settore abitativo il successivo art. 218, lett. b), prevedeva l'emanazione di regolamenti locali di igiene e sanità finalizzati ad assicurare che lo smaltimento delle acque immonde, delle materie escrementizie "*e di altri rifiuti*" avvenisse in modo da non inquinare il sottosuolo; inoltre l'ultimo comma della citata norma prevedeva che i predetti regolamenti dovessero contenere le norme per la razionale raccolta delle immondizie stradali e domestiche e per il loro smaltimento.

Si trattava, come si vede, non di precetti o cautele prescritti al cittadino o all'operatore economico, ma di norme dirette agli organi amministrativi ed attributive di poteri. La loro applicazione era pertanto rimessa ad oneri di attivazione del sindaco o del prefetto.

Dal punto di vista penale non era quindi prevista alcuna sanzione per il detentore del rifiuto, eccettuata la contravvenzione di cui all'art. 650 c.p. per l'eventuale inosservanza di provvedimenti legalmente dati dall'autorità per ragione di igiene pubblica, sulla cui applicabilità ai casi di specie, tuttavia, la giurisprudenza, anche di legittimità, è sempre stata oscillante, propendendo talora per l'applicazione dell'art. 106 r.d. 383/1934 (testo unico della legge comunale e provinciale), che prevedeva una sanzione amministrativa per la violazione delle ordinanze emesse dal sindaco in conformità alle leggi ed ai regolamenti¹.

¹ Favorevole all'applicazione dell'art. 650 c.p. Cass. pen., sez. I, 29 gennaio 1986, Ghidini, in *Giust. pen.*, 1987, II, 334; Id., sez. I, 3 febbraio 1983, Frallonardo, in *Cass. pen.*, 1984, 1121; Id., sez. I,

La tutela si basava piuttosto su forme di sanzione amministrativa indiretta, incentrate sul potere dell'amministrazione di provvedere d'ufficio allo smaltimento o di negare l'abitabilità dell'edificio urbano per ragioni sanitarie²; a sua volta l'inadempimento dei doveri di controllo, che le succitate norme istituivano sul sindaco e sul prefetto, poteva dare adito, ricorrendone i requisiti (ed in particolare, la non agevole dimostrazione del dolo), al delitto di omissione di atti di ufficio³. Forme di tutela che, nonostante il moltiplicarsi delle normative speciali, trovano ancor oggi applicazione in sede giurisdizionale, per lo più in concorso con le prime⁴.

Nella normativa in esame mancava, inoltre, qualsiasi definizione della nozione di rifiuto, talvolta indicato con il sinonimo di "immondizia", con evidente richiamo al concetto diffuso nel senso comune.

2.2. La legge 366/1941 sullo smaltimento dei rifiuti solidi urbani.

Alcuni anni dopo venne emanata la l. 20 marzo 1941, n. 366, in materia di raccolta, trasporto e smaltimento dei rifiuti solidi urbani. Tale testo normativo si apriva con una norma definitoria, secondo la quale, agli effetti dell'applicazione della legge stessa dovevano essere considerati *rifiuti solidi urbani*: a) le immondizie ed i rifiuti delle aree pubbliche, o comunque destinate, anche temporaneamente, ad uso pubblico (rifiuti esterni); b) le immondizie ed, in genere, gli ordinari rifiuti dei fabbricati a qualunque uso adibiti (rifiuti interni).

Il commentatore che cercasse nella norma indizi della nozione di rifiuto, reste-

17 novembre 1982, Sebastiani, *ivi*, 1984, 1121; Id., sez. VI, 27 febbraio 1978, Cusani, *ivi*, 1979, 1316. *Contra*: Cass. pen., sez. I, 2 luglio 1996, n. 8537, Giardina, in *Riv. pen.*, 1996, 1218; Id., sez. I, 6 novembre 1995, n. 826, Tortola, *ivi*, 1996, 468; secondo le quali l'ipotesi contravvenzionale di cui all'art. 650 c.p. avrebbe natura sussidiaria, e sarebbe configurabile solo nei casi di violazione di ordinanze sindacali per ragioni di igiene emesse *extra ordinem*, al fine di ovviare ad improvvise emergenze dovute a fatti gravi, quali pubbliche calamità o epidemie.

² Cfr. artt. 221 e 222 r.d. 1265/34.

³ Cass. pen., sez. VI, 21 giugno 1985, Puccini, in *Giust. pen.*, 1986, II, 1; Pretura Soave, 9 maggio 1978, Lui, in *Foro amm.*, 1979, I, 2000.

⁴ Cfr. da ultimo Cass. pen., sez. I, 10 dicembre 2009, n. 1422, A. e altro, in *Dir. e giust.*, 2010 che ha applicato l'art. 650 c.p. alla violazione di un provvedimento emesso per ragioni di igiene pubblica dal sindaco ai sensi dell'art. 217 r.d. 27 luglio 1934 n. 1265.

rebbe senza dubbio colpito per la sua tautologia, giacché essa sembra definire rifiuti “*i rifiuti e le immondizie*”. In verità, ad un’ appena più attento esame si coglie come la finalità della disposizione non sia quella di delineare la nozione di rifiuto, ancora una volta intesa secondo il senso comune, bensì quella di porre una distinzione tra rifiuti urbani esterni ed interni, assoggettati dalla legge in esame a disciplina parzialmente differenziata.

La normativa, abrogata definitivamente dall’art. 56, d.lgs. n. 22/1997, prevedeva delle sanzioni penali poste a tutela dei precetti e divieti in essa contemplati. In particolare l’art. 46 l. 366/41 puniva con l’ammenda da 100 a 5.000 lire i contravventori che avessero violato le disposizioni inerenti lo svolgimento dei servizi di raccolta trasporto e smaltimento, mentre veniva sanzionate meno severamente le violazioni alle altre disposizioni della legge, tra le quali il divieto di gettito e deposito dei rifiuti nelle pubbliche vie (art. 17). Tali sanzioni sono state dapprima elevate ad opera dell’art. 3, l. n. 603/1961 e quindi depenalizzate con la l. n. 406/1975.

In definitiva, pare corretto affermare che la normativa in esame non annoverasse tra i propri obiettivi primari la tutela penale della gestione dei rifiuti, né in verità, se non incidentalmente, la tutela della salute e dell’ambiente. Essa infatti circoscriveva il proprio ambito ai soli rifiuti urbani, con esclusione dei rifiuti in qualsiasi modo prodotti nelle aree extraurbane; inoltre limitava la propria disciplina ai soli rifiuti solidi, con esclusione, dunque, dei rifiuti liquidi, i quali continuavano ad essere assoggettati esclusivamente alla disciplina in materia sanitaria (peraltro ben più attenta alla prevenzione dell’inquinamento idrico che a quello del suolo e sottosuolo).

Tali esclusioni rivelano la *ratio* ispiratrice della norma, che sembrava enfatizzare soprattutto gli aspetti economici della gestione dei rifiuti e in particolare la necessità di ridurre gli sprechi e di incentivare il recupero dei materiali riutilizzabili nell’industria e nell’agricoltura. Tale intento, il quale apparirebbe oggi pionieristico, anticipando di mezzo secolo l’ispirazione dell’ultima direttiva europea in materia di rifiuti, in verità non può e non deve essere interpretato alla luce degli odierni principi di tutela ambientale e sviluppo sostenibile. Come è stato giustamente osservato, la normativa deve essere piuttosto, e più prosasticamente, calata nel periodo di guerra in cui fu emanata⁵.

Se si considera questa impostazione, unitamente all’esistenza di una clausola di

⁵ Cfr. V. PAONE, *La tutela dell’ambiente e l’inquinamento da rifiuti*, Milano, 2008, 15.

riserva dell'art. 46, che escludeva l'applicabilità della contravvenzione nel caso la fattispecie costituisse reato più grave, ben si comprende come tale normativa abbia avuto applicazioni del tutto sporadiche, rimanendo affidata la tutela ambientale in materia di rifiuti prevalentemente all'art. 674 c.p.⁶

2.3. Il ricorso alle fattispecie codicistiche: gli artt. 674 e 635 c.p.

La fattispecie di getto pericoloso di cose, in effetti, è da sempre, per la sua duttilità, per l'ampiezza del bene giuridico tutelato (incolumità pubblica intesa come salute collettiva) e per la strutturazione secondo lo schema del reato di pericolo, strumento di tutela pretoria dell'ambiente e, sebbene principalmente impiegata per la repressione dell'inquinamento atmosferico e dell'elettrosmog, ha trovato e continua a trovare impiego quale forma di tutela anticipata del bene salute contro modalità di gestione di rifiuti solidi e liquidi potenzialmente pericolose per detto bene⁷.

Il ricorso alla contravvenzione in esame trova il presupposto nella verosimile attitudine delle condotte di abbandono dei rifiuti a recare molestia alle persone. Il concetto di molestia, infatti è stato spesso interpretato dalla giurisprudenza in senso estensivo, fino ad intenderlo non solo come molestia fisica, ma anche più latamente come qualsiasi fatto idoneo a recare disagio, fastidio, disturbo, ovvero a turbare il modo di vivere quotidiano⁸. Inoltre, la giurisprudenza da sempre riconduce al concetto di emissione di fumi anche i cattivi odori⁹, al contempo considerati pressoché sempre idonei a molestare¹⁰.

⁶ Cfr., con riferimento al periodo precedente al d.P.R. 915/1982, Cass. pen., sez. III, 14 marzo 1983, Biondani, in *Cass. pen.*, 1984, 1954; Pretura Verona, 30 gennaio 1980, Paiusco, in *Giur. merito*, 1981, 1364. In dottrina, per un esauriente panoramica delle fattispecie penali "prestate" a fini ambientalisti cfr. A. BERNARDI, *La tutela penale dell'ambiente in Italia: prospettive nazionali e comunitarie*, in *Annali dell'università di Ferrara, Saggi*, IV, Ferrara, 1997, 47 ss.

⁷ Per un'accurata analisi della fattispecie con particolare attenzione alla sua versatilità in materia ambientale cfr., per tutti, R. LOTTINI, *Art. 674 c.p. Getto pericoloso di cose*, in *Codice commentato dei reati e degli illeciti ambientali*, a cura di F. GIUNTA, Padova, 2007, 1712 ss. Per una recente applicazione in materia di rifiuti v. Cass. pen., sez. III, 20 gennaio 2006, n. 6330, L., in *Ragiusan* 2007, 273-274, 188.

⁸ Cfr., *ex multis*, Cass. pen., sez. I, 4 luglio 1986, Di Leo, in *Riv. pen.*, 1987, 437.

⁹ Cfr. Cass. pen., sez. I, 29 novembre 1995, Viale, in *Cass. pen.*, 1997, 710; nello stesso senso, Id, sez. I, 15 novembre 1994, Composto, *ivi*, 1996, 1181.

¹⁰ Cass. pen., sez. I, 20 ottobre 1993, Sperotto e altro, in *Cass. pen.*, 1995, 1247.

Con riguardo a quest'ultimo profilo, le applicazioni giurisprudenziali della fattispecie in materia di rifiuti si sono spesso incentrate sul secondo periodo della norma, relativo alle emissioni, come conseguenza frequente e naturale dell'abbandono dei rifiuti, piuttosto che sulla condotta di getto o versamento; tale impostazione, da un punto di vista repressivo, trova probabilmente spiegazione nella più agevole prova della pericolosità della condotta, poiché le esalazioni maleodoranti sono da ritenersi quasi sempre idonee a turbare una cerchia di soggetti determinati.

Per completezza deve, inoltre, rilevarsi come l'abbandono dei rifiuti, soprattutto liquidi, per le conseguenze nocive sull'habitat sul quale va ad incidere, nei casi più gravi trovasse tutela giurisprudenziale anche nella fattispecie di danneggiamento¹¹.

2.4. Una prima considerazione di fondo: l'assenza di una nozione di "rifiuto" e la relativa certezza applicativa della tutela penale.

Ebbene, dopo aver esordito con la considerazione che il tema della nozione di rifiuto è fonte di dibattito ed incertezze da un trentennio, occorre invece registrare come, fino all'emanazione di una norma definitoria, ad opera del citato d.P.R. 915/1982, non emergessero questioni interpretative in ordine alle fattispecie sanzionatorie applicate dalla giurisprudenza in materia di gestione di rifiuti. In altre parole, sembra doversi constatare che, paradossalmente, la nozione di rifiuto non ha posto significativi problemi sino a che non è stata normativamente definita.

Questa osservazione non dovrebbe, però, sorprendere. Come si cercherà di evidenziare, le questioni interpretative hanno fatalmente accompagnato la scelta normativa, di derivazione europea, di elaborare una nozione di rifiuto diversa e più ampia rispetto a quella fornita dal senso comune, al fine di approntare una più incisiva tutela ambientale.

E' possibile affermare, in effetti, che l'applicazione delle fattispecie penali sopra

¹¹ Cass. pen., sez. VI, 21 giugno 1985, Puccini, in *Giust. pen.*, 1986, II, 1; Id., sez. II, 8 maggio 1980, Frigerio e altro, in *Dir. e giur. agr.*, 1983, 187. Recentemente cfr. Trib. Milano, 20 gennaio 2009, n. 14658, in *Giur. merito*, 2009, 2199 con nota di G. BELLOMO, *Smaltimento abusivo di rifiuti speciali altamente pericolosi tra lacune legislative e supplenza del giudice*. La sentenza si occupa di un caso di smaltimento di rifiuti industriali pericolosi in una falda acquifera, con relativo danneggiamento di quest'ultima; il giudice, comunque, pone l'accento sull'importanza in questi casi della dimostrazione della sussistenza del dolo, quantomeno eventuale.

indicate trovasse il perimetro della propria determinatezza nella stessa oggettività giuridica tutelata e nelle tipologie di aggressione considerate¹².

Infatti, con riferimento alla tutela apprestata in materia di igiene pubblica, prevedendo l'intervento necessario della pubblica amministrazione, la normativa finiva con l'inserire la decisione circa l'esistenza o meno di un rifiuto all'interno di un procedimento amministrativo ampiamente discrezionale, dove l'eventuale indeterminatezza della nozione perdeva di rilievo, venendo successivamente specificata dall'ordinanza dell'autorità, il cui rispetto era penalmente presidiato. L'oggettività giuridica tutelata, inoltre, sebbene di carattere superindividuale, era ben ancorata in ogni caso alla salute degli individui della comunità.

Le medesime considerazioni possono ripetersi per l'applicazione giurisprudenziale dell'art. 674 c.p.: sebbene latamente interpretata in ogni suo elemento costitutivo, l'applicazione della contravvenzione è pur sempre rimasta subordinata alla sussistenza di un'offesa, per lo meno potenziale, al benessere di una cerchia individuabile di soggetti della comunità.

In altre parole, la disciplina penale della gestione dei rifiuti approntata dal ricorso alle norme sin qui esaminate era strettamente collegata alla tutela della salute umana, individuale e collettiva.

3. Alle radici del problema: le divergenze prospettiche tra concezione nazionale ed europea di tutela ambientale.

L'ultima affermazione, per quanto apparentemente banale, è decisiva nell'individuare l'origine di molte delle questioni poste dalla nozione legislativa di rifiuto e può costituire un buon punto di partenza per la riflessione sul tema di questo lavoro.

E' noto, infatti, che il nostro ordinamento ha progressivamente aperto la strada al

¹² F.C. PALAZZO, *Principi fondamentali e opzioni politico criminali nella tutela penale dell'ambiente*, in *Ambiente e diritto*, a cura di S. GRASSI, M. CECCHETTI, A. ANDRONIO, Firenze, 1999, II, 555 ss., osserva come sia più agevole, soprattutto in una prospettiva di concreta offensività del fatto, ritagliare comportamenti offensivi nei confronti di ognuna delle componenti ambientali singolarmente considerate, piuttosto che nei confronti del sistema naturale nel suo complesso. Nello stesso senso, G. DE FRANCESCO, *Interessi collettivi e tutela penale, "Funzioni" e programmi di disciplina dell'attuale complessità sociale*, in *Studi in onore di G. Marinucci*, Milano, 2006, I, 937.

diritto ambientale attraverso il riconoscimento della rilevanza costituzionale del bene giuridico “ambiente” - prima che ne fosse prevista l’espresa menzione nell’art. 117 cost., introdotta ad opera della legge cost. 3/2001 - nei riferimenti contenuti nella nostra carta fondamentale al patrimonio storico e artistico (art. 9, comma 2, cost.), da un lato, e alla salute come diritto dell’individuo e della collettività (art. 32, comma 1, cost.), dall’altro¹³.

Ora, lo spirito personalistico che anima la Costituzione italiana comporta che anche i beni ambientali vadano considerati come condizioni per il pieno sviluppo della persona umana; l’ambiente viene dunque in considerazione come diritto dell’uomo, come un bene superindividuale appartenente alla collettività impersonalmente intesa¹⁴.

Questa concezione dell’ambiente è comunemente definita come antropocentrica, in quanto pone l’accento sulla strumentalità del bene giuridico alla piena valorizzazione della persona¹⁵. Essa si pone in termini di tensione e di bilanciamento con le istanze provenienti dall’attività economica, di cui costituisce un fattore di limitazione; allo stesso tempo, però, la tutela dell’ambiente così concepita mantiene un fondamento giustificativo del tutto autonomo rispetto al suo ruolo antagonista dello sviluppo incontrollato dell’economia¹⁶.

La nozione giuridica nazionale, tuttavia, non sembra coincidere integralmente con quella fatta propria dal Trattato europeo, nell’interpretazione delle istituzioni comunitarie e segnatamente della Corte di giustizia. In effetti, pur nelle incertezze interpreta-

¹³ D. BORGONOVO RE, *Corte costituzionale e ambiente*, in *Riv. giur. amb.*, 1981, 461 ss.; v. anche G. ALPA, *Il diritto soggettivo all’ambiente salubre: “nuovo diritto” o espediente tecnico?*, in *Ambiente e diritto*, cit., I, 431, il quale evidenzia il ruolo fondamentale di dottrina e giurisprudenza nell’emersione del bene giuridico ambiente nel silenzio del legislatore.

¹⁴ Per un quadro generale della emergente tutela penale dell’ambiente cfr. R. BAJNO, *Ambiente nel diritto penale (tutela dell’)*, in *Dig. disc. pen.*, I, 1987, 115 ss. V. anche P. DELL’ANNO, *Manuale di diritto dell’ambiente*, Padova, 2003, p. 12 ss. il quale nel ripercorrere l’interpretazione del bene giuridico ambiente del Giudice delle leggi riconosce il ricorso ad una lettura evolutiva dei principi espressi dagli art. 9 e 32 Cost., nel senso di una concezione unitaria di ambiente, sia in senso oggettivo (come bene giuridico), sia in senso soggettivo (come diritto fondamentale della persona).

¹⁵ Sul punto cfr. C. BERNASCONI, *Il reato ambientale*, Pisa, 2008, 15 ss., che sottolinea come l’approccio antropocentrico alla questione della tutela ambientale non debba necessariamente presupporre l’impossibilità di qualificare l’ambiente quale bene giuridico dotato di propria individualità.

¹⁶ F. GIUNTA, *Il diritto penale dell’ambiente in Italia: tutela di beni o tutela di funzioni?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 1097 ss.

tive che contraddistinguono la nozione sia nazionale¹⁷ che europeistica di ambiente, sembra potersi serenamente affermare che quest'ultima, in vario modo, protenda verso una concezione più spiccatamente ecocentrica e più strettamente correlata con l'antagonistico concetto di "sviluppo economico sostenibile", rispetto a quella penetrata finora nel nostro ordinamento.

Secondo l'interpretazione prevalente, il legame necessitato tra tutela ambientale e sviluppo economico sostenibile in ambito europeo sarebbe dichiarato già all'art. 2 del Trattato CE (oggi art. 3 del Trattato di Lisbona), il quale dispone che la normativa comunitaria debba mirare a favorire un "miglioramento delle condizioni di vita". Tale espressione non potrebbe intendersi solo in senso economico, ma andrebbe considerata come riferita al perseguimento di un costante "miglioramento della qualità della vita" dei cittadini della Comunità.

Ma a svelare più chiaramente l'impronta ecocentrica della nozione d'ambiente in ambito comunitario è l'art. 174 del Trattato, il quale, come noto, prevede che la politica della Comunità in materia ambientale debba mirare ad un elevato livello di tutela e fondarsi sui principi della precauzione e dell'azione preventiva. Il precauzionismo, infatti, introduce un approccio alla tutela ambientale essenzialmente anti-antropocentrica, dove il primato della libertà d'azione, segnatamente - ma non solo - in campo economico e scientifico, è superato dalla necessità di preservazione del bene giuridico, in un'ottica che travalica il limite temporale della vita del singolo, imponendo, in misura variabile a seconda dei differenti approcci, il sacrificio del presente per il futuro.

3.1. Il principio di precauzione come direttrice di politica legislativa.

Nella sua ambivalenza il principio si presta ad interpretazioni più o meno oltranziste¹⁸; tuttavia, non vi è dubbio che il contenuto minimo e rivoluzionario del principio consista proprio nella sua carica ecocentrista ed anti-antropocentrica, in base alla quale la tutela dell'ambiente non è più ancorata alla salute e al benessere individuale e collettivo, ma alla responsabilità per il benessere delle generazioni future, il quale impone una

¹⁷ Per una puntuale analisi dei significati che il termine polisenso viene ad assumere nel sistema italiano cfr. M. CATENACCI, *La tutela penale dell'ambiente*, Padova, 1996, 9 ss.

¹⁸ S. GRASSI, *Prime osservazioni sul principio di precauzione come norma di diritto positivo*, in *Dir. gest. amb.*, 2001, 45.

tutela dell'ambiente anche in contrasto con le attuali istanze dell'uomo¹⁹ e impone, nell'incertezza circa le conseguenze di una qualsiasi condotta sull'ambiente - anche per le posizioni più moderate - la regola dell'astensione, quantomeno temporanea (ovvero fino al superamento dello stato di incertezza scientifica).

Il principio di precauzione ha interessato la dottrina penalistica soprattutto sotto i profili della causalità e della colpa, e della sua compatibilità con i principi di garanzia sottesi a questi istituti²⁰. E' assai discusso in dottrina se sussista uno spazio di penetrazione del principio nella dogmatica delle summenzionate categorie penalistiche²¹, in quanto difficilmente compatibile con il ruolo del diritto penale quale strumento di orientamento delle condotte umane, che richiede la riconoscibilità *ex ante* della regola di condotta²².

La dottrina più attenta ha segnalato, tuttavia, che, se è vero che il principio di precauzione non si presta a penetrare agevolmente nella teoria del reato, esso appare trovare maggior agio ad operare come criterio di politica legislativa²³.

Deve constatarsi, però, come sembri mancare un approfondimento dottrinale circa le possibili conseguenze del ricorso ad un simile criterio di politica legislativa con riferimento ad istituti penalistici diversi da causalità e colpevolezza.

3.2. Precauzionismo e direttiva europea 442/75/CEE sui rifiuti.

Ebbene, la vicenda normativa della definizione di rifiuto appare per l'appunto un caso emblematico in cui le istanze di elevata tutela ambientale, prevenzione e precauzione di matrice internazionale, assurti a direttrici della legislazione europea in materia,

¹⁹ L. SIRACUSA, *La tutela penale dell'ambiente. Bene giuridico e tecniche di incriminazione*, Milano, 2007, 14.

²⁰ D. PULITANÒ, *Colpa ed evoluzione del sapere scientifico*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 1077 ss.; C. RUGA RIVA, *Principio di precauzione e diritto penale. Genesi e contenuto della colpa in contesti di incertezza scientifica*, in *Scritti in onore di Giorgio Marinucci*, vol. II, Milano, 2006, 1743 ss.

²¹ G. FORTI, "Accesso" alle informazioni sul rischio e responsabilità: una lettura del principio di precauzione, in *Criminalia*, 2006, 155 ss.

²² F. GIUNTA, *Il diritto penale e le suggestioni del principio di precauzione*, in *Criminalia*, 2006, 229.

²³ F. GIUNTA, *Il diritto penale e le suggestioni del principio di precauzione*, cit., 229; G. FORTI, "Accesso" alle informazioni sul rischio e responsabilità, cit., 165.

hanno finito con l'entrare in collisione con altri principi cardine del diritto penale ed in particolare con il principio di legalità e con il corollario principio di tassatività-determinatezza.

L'affermarsi a livello europeo di una nozione di ambiente ispirata al precauzionismo ha portato a disancorare la tutela dal bene giuridico della salute individuale e collettiva, per approntare una disciplina che mira a tutelare dall'inquinamento da rifiuti l'ambiente in sé. Ciò ha comportato la necessità di superamento della nozione di rifiuto propria del senso comune, improntata ad un naturale antropocentrismo, per una definizione normativa improntata appunto ai principi di massima tutela, precauzione e prevenzione.

Può sostenersi, dunque, che la direttiva europea 442/75/CE abbia inteso - in armonia con i principi ispiratori del Trattato - porre le basi per una gestione del problema dei rifiuti orientata ad un più convinto ecocentrismo e inscindibilmente legata al concetto di sviluppo sostenibile: per questo motivo, di contro, in qualche modo l'approccio è risultato estraneo alla sensibilità per il tema "ambiente" venutasi progressivamente a formare nel nostro paese.

E' agevole notare, inoltre, che la definizione fornita dall'art. 1 lett. a) della menzionata direttiva, manca di qualsiasi riferimento all'idoneità offensiva per la salute o il benessere dell'uomo, sia nella sua dimensione individuale, che collettiva. L'art. 1, lett. a) dir. 442/75/CE definiva rifiuto, infatti *"qualsiasi sostanza od oggetto di cui il detentore si disfi o abbia l'obbligo di disfarsi secondo le disposizioni nazionali vigenti"*.

Senza tale elemento attualizzante, la nozione, pensata per garantire la maggior tutela possibile del bene giuridico ambiente, come tutte le nozioni giuridiche disancorate dal senso comune, si caratterizza per una astrattezza che la rende eterea e difficilmente circoscrivibile.

Del resto, con la direttiva 442/75/CE, il problema della gestione dei rifiuti è stato per la prima volta organicamente rimesso all'intervento della pubblica amministrazione. La nozione nasce, dunque, proiettata ad integrare fattispecie pensate prive di ancoraggio diretto al principio di offensività e strutturate secondo lo schema della tutela di funzioni. In tale prospettiva la questione dell'oggettività materiale del reato sembra in qualche modo sfumare dietro quella, apparentemente assorbente, della violazione dei regimi autorizzativi e del mancato ottenimento dei titoli abilitativi rimessi alla discrezionalità amministrativa.

La mancanza di un riferimento alla potenzialità offensiva per la salute umana non è tuttavia l'unica ragione dell'indeterminatezza della nozione di rifiuto. Essa può essere rinvenuta anche in altri fattori, a loro volta tra loro collegati.

A ben guardare, infatti, l'applicazione dei principi di elevata tutela e di precauzione quali direttrici legislative, non solo orienta la normativa ambientale europea in senso anti-antropocentrico, ma, in definitiva, impone una nozione aperta di rifiuto, idonea a ricomprendere qualsiasi sostanza potenzialmente lesiva per il bene ambiente ed impedendo il ricorso ad un catalogo chiuso di materie, se non a livello meramente esemplificativo.

Inteso come criterio di politica legislativa, invero, il precauzionismo incorpora in sé un contenuto minimo di necessaria incertezza: metabolizzando in sé le istanze di conservazione dell'ambiente in un'ottica di lungo periodo e la consapevolezza dell'incertezza dei fattori di rischio legati allo sviluppo tecnologico, una normativa ispirata al principio di precauzione sembra tendere del tutto naturalmente all'elaborazione di nozioni aperte, il più possibile idonee alla prevenzione dell'imprevisto e alla gestione di situazioni futuribili. In tal senso risponde pienamente alle suddette istanze una nozione di rifiuto svincolata dalla materialità della cosa scartata, e ancorata piuttosto al concetto di abbandono, idonea a ricomprendere anche sostanze e materie non catalogabili e a consentire l'applicazione della disciplina nei confronti di qualsivoglia prodotto o sostanza, in un futuro eventuale, possa venir a ricoprire, per chicchessia, il ruolo di materiale di scarto.

CAP. II

IL D.P.R. 915/1982 E LE MATERIE PRIME SECONDARIE:

LE PRIME QUESTIONI INTERPRETATIVE SULLA NOZIONE DI RIFIUTO

SOMMARIO: 1. L'introduzione nell'ordinamento italiano della definizione di rifiuto. Il concetto di "destinazione all'abbandono". - 2. Inutilità oggettiva e componente volitiva nel concetto di rifiuto. - 2.1. La teoria oggettivistica. - 2.2. La teoria soggettivistica. - 2.3. Le implicazioni pratiche dell'opzione per l'una o l'altra teoria. - 3. L'orientamento della giurisprudenza. - 4. Il delinearsi dei primi nodi esegetici della nozione di rifiuto. - 5. L'introduzione della disciplina in deroga per le "materie prime secondarie". I primi contrasti interpretativi. - 6. Il primo intervento della Corte di giustizia sulla nozione italiana di rifiuto. - 7. La Corte costituzionale sulle materie prime secondarie, tra teoria soggettivistica ed oggettivistica. - 8. L'intervento delle Sezioni Unite sulla nozione di materia prima secondaria.

1. L'introduzione nell'ordinamento italiano della definizione di rifiuto. Il concetto di "destinazione all'abbandono".

Nel 1982, come detto, con circa sette anni di ritardo, il legislatore nazionale ha provveduto a recepire la direttiva 75/442/CE, trasponendola nel d.P.R. 915/1982¹.

Si tende comunemente a riconoscere a tale normativa una notevole importanza, per lo meno simbolica, quale progenitrice della legislazione moderna: essa costituiva, infatti, pur con i suoi difetti, il primo intervento organico in materia di smaltimento di rifiuti, andando a coprire lacune normative all'interno delle quali si erano instaurate diffuse pratiche di traffico organizzato ed abbandono incontrollato. In essa poi già si radicavano in embrione le questioni che avrebbero animato il dibattito in ordine alla nozione di rifiuto anche negli anni a venire e nella vigenza delle numerose leggi seguenti.

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 trasposta, in modo per il vero impreciso, nell'art. 2 d.P.R. 915/1982, secondo il quale era rifiuto "*qualsiasi sostanza od oggetto derivante da attività umana o da cicli*

¹ Per l'esattezza il d.P.R. 915/1982 ha recepito la direttiva 75/442/CE assieme alle direttive 78/319/CE sui rifiuti tossici e pericolosi e 76/403 relativa allo smaltimento dei policlorodifenili e policlorotriifenili.

naturali, abbandonato o destinato all'abbandono".

Innanzitutto si nota come il legislatore nazionale abbia sentito la necessità di specificare che rifiuto può essere qualsiasi sostanza od oggetto derivante da attività umana o da cicli naturali.

Tale specificazione appare peraltro superflua, ed anzi fonte di possibili equivoci. Il riferimento agli oggetti prodotti da "cicli naturali" potrebbe infatti indurre a ritenere che la normativa italiana ricomprendesse all'interno della nozione anche particolari categorie di rifiuti, quali le rocce da scavo e le carogne, invece espressamente escluse dalla direttiva comunitaria. Invero, lo stesso art. 2 d.P.R. 915/1982 all'ultimo comma, lett. b) e c), escludeva dall'ambito di disciplina del decreto i rifiuti risultanti dalla prospezione, estrazione, trattamento ed ammasso di minerali e dallo sfruttamento delle cave; le carogne; ed i rifiuti agricoli, quali materie fecali ed altre sostanze utilizzate nell'attività agricola. L'inciso introdotto dal nostro legislatore nazionale sembrava dunque finalizzato a chiarire che anche i rifiuti "provenienti da cicli naturali", diversi da quelli espressamente esclusi, dovessero rientrare nella disciplina del decreto.

Ma la differenza più marcata consisteva senz'altro nel ricorso alle espressioni "abbandonato o destinato all'abbandono", che sembravano introdurre un concetto parzialmente diverso da quello proprio del termine "disfarsi".

In effetti i commentatori hanno rilevato la singolare situazione per cui il termine "*to dispose of*" utilizzato nel testo inglese della direttiva fosse stato correttamente tradotto con "disfarsi" nella versione italiana della direttiva, mentre nella legge di recepimento della stessa si era preferito ricorrere al meno corretto "abbandonare".

Tale scelta legislativa ha spinto gli esegeti della norma a ricercare nell'opzione linguistica un preciso significato. E' stato correttamente osservato come nel concetto di abbandonare vi sia un significato vagamente dispregiativo che richiama l'idea del "gettar via in modo definitivo". Viceversa, si è precisato con riferimento al testo della direttiva, ci si può "disfare" anche di qualcosa che può avere o acquistare valore attraverso un eventuale processo di riutilizzo: quest'ultima espressione pertanto meglio alluderebbe al fatto che possa costituire rifiuto non soltanto ciò che non serve più a nessuno, ma anche quello che non serve più al detentore².

L'osservazione non era oziosa, in quanto mirava a richiamare l'attenzione sulla

² G. AMENDOLA, *Gestione dei rifiuti e normativa penale*, Milano, 2003, 59 ss.

circostanza che non solo sostanze od oggetti definitivamente abbandonati possano costituire rifiuti, ma anche quelli avviati alle operazioni di riutilizzo, rigenerazione, recupero, riciclo ed innocuizzazione, di cui all'art. 1 d.P.R. 915/1982. Del resto, lo stesso art. 1 parlava di riutilizzo "di rifiuti", postulando che anche un materiale destinato non all'abbandono, ma alla sua riutilizzazione potesse essere considerato rifiuto. Pertanto, anche alla luce di un'interpretazione orientata dal testo originario della direttiva europea, i commentatori tendevano a rapportare il concetto di abbandono a quello di "assenza di utilità" per il detentore, il quale conseguentemente si disfaceva o intendeva disfarsi della cosa³.

Tale impostazione è stata fatta propria anche dalla giurisprudenza di legittimità, che si è occupata di un ipotizzato contrasto tra la definizione nazionale e quella comunitaria di rifiuto, in quanto la prima con il termine "abbandono" si sarebbe riferita ad uno stato obiettivo delle cose, mentre la seconda avrebbe dato una nozione più ristretta di rifiuto, perché con il termine "disfarsi" avrebbe richiamato una condotta umana: secondo la Corte di Cassazione i due termini sono equivalenti, perché "*anche la situazione di abbandono della cosa ha l'implicito requisito della dimissione da parte del detentore*"⁴.

Come si vede, dunque, attraverso un'interpretazione ortopedica, ispirata al dettato della direttiva europea, si finiva con il ricondurre l'imperfetta trasposizione della norma definitoria italiana al testo comunitario, ancorando la nozione di rifiuto non più ad una qualità della cosa (abbandonata o destinata all'abbandono), ma alla destinazione alla stessa impresa dal suo detentore.

Alla luce delle considerazioni che precedono, invero, l'infelice trasposizione della definizione comunitaria appare non legata a mera sciatteria, ma piuttosto ad una sorta di resistenza culturale del nostro legislatore, il quale muoveva dalle precedenti normative in materia, ancorate, come visto (*supra sub cap. I, § 2*), ad un concetto di rifiuto legato a quello di immondizia, di *res derelicta*.

³ G. AMENDOLA, *Smaltimento di rifiuti e legge penale*, Napoli, 1985, 16 ss.; A. POSTIGLIONE, *La disciplina dei rifiuti in Italia*, in *Riv. pen.*, 1984, 993 ss.; N. LUGARESÌ, *Il riutilizzo dei rifiuti e il regime autorizzatorio per lo smaltimento dei rifiuti*, in *Sanità pubb.*, 1987, 781 ss.

⁴ Cfr. Cass. pen., sez. III, 16 febbraio 1988, Ridolfi, in *Giust. pen.*, 1989, II, 427.

2. Inutilità oggettiva e componente volitiva nella nozione di rifiuto.

Una volta ricondotta alla matrice europea la definizione legislativa di rifiuto, tuttavia, i commentatori si divisero circa l'interpretazione da dare alla norma, interrogandosi sul *quando* una cosa potesse dirsi abbandonata o destinata all'abbandono dal detentore. L'analisi del dato normativo sopra riportato ha originato due filoni dottrinari, definiti "oggettivistico" e "soggettivistico": mentre per il primo orientamento occorreva guardare all'utilità diretta che la cosa poteva arrecare al detentore così com'è, per la seconda impostazione il concetto di abbandono implicava il riferimento ad una componente volitiva. La scelta interpretativa diveniva determinante in relazione proprio a quelle cose che possono essere riutilizzate in un altro ciclo produttivo, le quali, come detto, non erano sottratte *tout court* alla disciplina in materia di rifiuti, e segnatamente al regime autorizzatorio ivi previsto.

2.1. La teoria oggettivistica.

Secondo la dottrina "oggettivistica" la nozione di rifiuto, se interpretata in conformità alla *ratio* della normativa, la quale intende impedire l'inquinamento ambientale da rifiuti attraverso la regolamentazione di tutte le attività di smaltimento e recupero, deve essere determinata con riferimento al detentore, in funzione dell'utilità che il materiale, senza necessità di alcun trattamento, conserva per esso. In altre parole, la necessità di un trattamento per il riutilizzo della cosa già la qualificherebbe come "rifiuto" ai sensi del decreto: la nozione di rifiuto precederebbe cronologicamente e logicamente il complesso di attività che la legge definisce come smaltimento, con la conseguenza che un riutilizzo immediato da parte di terzi di una materia di scarto per un'impresa che la produce e se ne disfa, in assenza del completamento delle specifiche operazioni di trasformazione che la legge prevede, non escluderebbe che ci si trovi dinanzi ad un rifiuto ai sensi del d.P.R. 915/1982⁵. Cosicché soltanto quando sia evidente che il detentore non ha alcuna volontà di disfarsi della materia, ma vuole servirsene direttamente ed immediatamente, sarebbe possibile ipotizzare che la cosa non sia abbandonata o destinata all'abbandono e che non vi sia pericolo per l'ambiente derivante da una sua possibile di-

⁵ P. SCARPITTI, *Smaltimento di rifiuti e ceneri di carbone*, in *Rass. giur. energia elettr.*, 1987, 419.

smissione⁶.

In definitiva, secondo questa impostazione, poteva ritenersi escluso dalla nozione di rifiuto soltanto il materiale di scarto destinato ad essere utilizzato tal quale all'interno dello stesso insediamento produttivo che lo ha prodotto, venendo soltanto in questo caso a mancare la sussistenza della condizione di abbandono o di destinazione all'abbandono della sostanza. Con la conseguenza che, secondo questa impostazione, costituivano invece rifiuti sia le sostanze giacenti presso il detentore prive di utilità per lo stesso in assenza di trattamento, che quelle dotate di un residuale valore d'uso per altri cicli produttivi, eventualmente cedute a terzi (anche in base ad un regolare contratto di compravendita e dietro versamento di un corrispettivo), in quanto in tal caso, la cessione avrebbe seguito e non preceduto il venire ad esistenza del rifiuto⁷.

In definitiva, ciò che questo filone interpretativo guardava con sospetto e mirava a scongiurare, era principalmente la prassi, non infrequente, della dissimulazione attraverso apparenti atti di compravendita di vere e proprie attività di smaltimento di rifiuti in elusione della normativa in materia⁸. L'impostazione, inoltre, aveva il pregio di rinvenire nella locuzione "destinato all'abbandono" la trasposizione dell'obbligo di disfarsi gravante sul detentore di matrice europea, obbligo fondato su caratteristiche oggettive di inservibilità della cosa.

2.2. La teoria soggettivistica.

Secondo i fautori della teoria soggettivistica, invece, l'espressione "destinata all'abbandono" - soprattutto se letta in raffronto con il termine "abbandonato" e in rapporto al testo della direttiva comunitaria che il decreto intendeva recepire - non poteva non alludere alla destinazione impressa alla cosa dalla volontà del suo detentore. Tale orientamento valorizzava l'accezione del termine "abbandonare" nel linguaggio comune, ritenendo che nella nozione di rifiuto dovessero farsi rientrare soltanto quelle sostanze delle quali potesse escludersi qualsiasi ulteriore impiego da parte di chiunque, con la conseguenza che la definizione normativa non avrebbe potuto applicarsi a quelle sostanze che, non più utilizzabili da parte dell'originario detentore, potessero tro-

⁶ G. AMENDOLA, *Smaltimento di rifiuti e legge penale*, cit., 16.

⁷ V. PAONE, *La tutela dell'ambiente e l'inquinamento da rifiuti*, cit., 47.

⁸ P. SCARPITTI, *Smaltimento di rifiuti e ceneri di carbone*, cit., 419.

vare un impiego presso terzi⁹.

Questo filone interpretativo presupponeva che il d.P.R. 915/1982 nel configurare la nozione giuridica di “rifiuto” implicasse il distinto ed opposto concetto di “residuo”, da intendersi come oggetto o sostanza *non* abbandonata e *non* destinata all’abbandono. I materiali provenienti da un processo produttivo e sottoposto a trattamento dal detentore a scopo di riutilizzo, riciclo o recupero, oppure ceduti a terzi, dietro compenso o gratuitamente, con vantaggio ulteriore rispetto al semplice smaltimento, non rivestirebbero le connotazioni e la sorte dei rifiuti e pertanto fuoriuscirebbero dall’ambito di applicabilità del decreto¹⁰.

Per distinguere se l’oggetto o sostanza costituisca o meno rifiuto, secondo questa tesi, diventerebbe decisivo il riferimento alla volontà del detentore.

La cosa mobile potrebbe dirsi abbandonata quando essa diviene “rifiuto” per volontà del detentore, a prescindere dalla circostanza che conservi o meno, oggettivamente, un’idoneità attuale a soddisfare necessità del detentore o di terzi e sia pertanto economicamente svantaggioso disfarsene. Questo aspetto della normativa, che riconoscerebbe e rispetterebbe il potere dispositivo del detentore sulla cosa, impone all’interprete di accertare, caso per caso, la volontà di quest’ultimo e se l’eventuale interruzione del rapporto di detenzione manifesti, per fatti concludenti, una intenzione di abbandonare.

Viceversa, in base a queste premesse, la condotta di cessione che costituisca espressione di una volontà diversa dall’abbandonare, ovvero di vendere, donare, scambiare la cosa, farebbe venir meno, di base, l’elemento soggettivo della qualifica di rifiuto.

Il problema, quindi, della qualificazione o meno di una sostanza come rifiuto, secondo questa teoria, è principalmente un problema di ricostruzione della volontà del detentore. I sostenitori della tesi ritenevano di indicare quale criterio sufficientemente adeguato a segnare la categoria di rifiuto l’esistenza o meno di un vantaggio economico nel soggetto che compia attività negoziali sul residuo: si sarebbe avuto dunque, assenza di rifiuto, in genere, quando il detentore si prefigga un’utilità economica propria o altrui, mentre ci si troverebbe in presenza di un rifiuto quando chi si disfa della cosa non in-

⁹ F. MUCCIARELLI, *Rifiuti (reati relativi ai)*, in *Dig disc. pen.*, vol. XII, Torino, 1997, 267.

¹⁰ P. GIAMPIETRO, *Voce Rifiuti (smaltimento dei)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. 40, Milano, 1989, 796; F. GIAMPIETRO, *Smaltimento e scarico di rifiuti nell’ambiente: rapporti tra il d.P.R. 915/1982 e la legge Merli*, in *Giur. merito*, 1984, 499.

tenda avvantaggiare nessuno, ma semplicemente liberarsene; in questo secondo caso un indizio dell'esistenza del rifiuto potrebbe consistere nella circostanza che il detentore affronti conseguenze economiche svantaggiose (ad es. paghi) per l'asportazione delle cose. Nei casi dubbi, quelli temuti dai fautori della dottrina oggettivistica, di situazioni fraudolente preordinate a dissimulare sotto l'apparenza negoziale uno smaltimento abusivo, la soluzione sarebbe stata da ricercare nella finalità ultima impressa ai residui, diversa dallo smaltimento. Tuttavia, in questi casi anche i fautori dell'interpretazione soggettivistica riconoscevano che la volontà delle parti non avrebbe alcun pregio di fronte al principio generale della normativa, ispirato alla regolamentazione amministrativa di ogni fase dello smaltimento, ivi compresi eventuali trattamenti di recupero; in tali casi pertanto, non essendo consentito un trattamento al di fuori delle specifiche disposizioni normative, avrebbe potuto essere comunque sottratto alla nozione di rifiuto per lo meno quel residuo o sottoprodotto suscettibile di riutilizzo tal quale, senza la necessità della trasformazione prevista dalla legge, sia che venisse reimpiegato nel medesimo ciclo produttivo, che in uno diverso, che ceduto a terzi¹¹.

In definitiva, questa linea interpretativa postulava l'esistenza della figura delle "materie prime secondarie" o "materie seconde", la cui disciplina, secondo i suoi sostenitori, era rinvenibile nello stesso d.P.R. 915/1982; ed in particolare un riferimento era colto nel terzo comma, n. 1, dell'art. 2 del decreto, il quale faceva cenno a residui derivanti da lavorazioni industriali, che, in assenza dei requisiti soggettivi del primo comma (abbandono o destinazione all'abbandono) restavano sottratti alla disciplina della circolazione dei rifiuti¹².

2.3. Le implicazioni pratiche dell'opzione per l'una o l'altra teoria.

In conclusione, le due teorie, pur partendo da impostazioni contrapposte, finivano con il pervenire a soluzioni analoghe per la maggior parte delle questioni. Tuttavia su un punto le due interpretazioni portavano a conseguenze inconciliabili: mentre per l'indirizzo "soggettivista" l'insussistenza di una destinazione all'abbandono impediva in ogni caso di ricondurre alla nozione di rifiuto i residui suscettibili di essere riutilizzati

¹¹ P. GIAMPIETRO, *Voce Rifiuti*, cit., 798

¹² F. GIAMPIETRO, *Le materie seconde ed i rifiuti: dal d.P.R. n. 915 del 1982 alla l. n. 475 del 1988. Competenze statali e regionali*, in *Trib. amm. reg.*, 1989, II, 265.

nello stato in cui si trovavano, senza cioè la trasformazione necessaria al loro reimpiego da parte dell'impresa che li ha prodotti o di terzi che intendano utilizzarli come materie prime, la tesi oggettivista identificava il rifiuto con la cosa divenuta inutilizzabile nell'ambito aziendale in cui è stata prodotta, indipendentemente dal rilievo che la si potesse riutilizzare all'interno o all'esterno dell'azienda.

In breve: il primo orientamento faceva coincidere la nozione di rifiuto con quella di sostanza destinata dal detentore allo smaltimento; la seconda linea interpretativa consentiva di qualificare come rifiuti anche sostanze dotate di un'utilità residua destinate al riutilizzo o mantenute giacenti presso il detentore.

3. L'orientamento della giurisprudenza.

La giurisprudenza formatasi all'indomani dell'introduzione nel nostro paese della definizione contenuta nell'art. 2 d.P.R. 915/1982 si è dimostrata prevalentemente orientata ad un'interpretazione di tipo oggettivistico – nel senso sopra descritto – del dettato normativo. A fronte di un'isolata sentenza di legittimità¹³ e di alcune sentenze di merito¹⁴, la giurisprudenza prevalente ha inteso la nozione di rifiuto in senso oggettivi-

¹³ Cfr. Cass. pen., sez. III, 3 ottobre 1990, D'Angelo, in *Foro it.*, 1991, II, 714. Nella specie, la Suprema Corte si è occupata dell'attività di acquisto, di selezione e di imballaggio di tessuti, stracci e cascami di stoffe, stabilendo che “*ai fini dell'applicazione del d.P.R. n. 915 del 1982 deve intendersi abbandonato o destinato all'abbandono il materiale definitivamente scartato da eliminare o distruggere; nel caso di cessione da parte del produttore di materiali di scarto a terzi interessati al loro riutilizzo, tale materiale non può considerarsi abbandonato o destinato all'abbandono perché chi cede non lo elimina, né lo destina alla distruzione, e chi riceve non effettua il suo trattamento finale*”.

¹⁴ Segnatamente, Pretura Vicenza, 27 settembre 1984, Bisazza, in *Cass. pen.*, 1985, 1931, la quale negava la natura di rifiuti a residui utilizzati presso il medesimo stabilimento produttivo previo trattamento; Pretura Salò, 30 gennaio 1987, Colombini, in *Foro it.*, 1988, II, 9, la quale riteneva che il requisito dello stato di abbandono o di destinazione all'abbandono dovesse essere verificato non tanto nel detentore originario, ma in quello attuale (nella fattispecie rivenditore di macchinari da rottamare, per il quale i materiali non costituivano rifiuti “*da un punto di vista soggettivo*”); Pretura Asti, 20 aprile 1990, Dagnino e altro, *ivi*, 1990, II, 434, secondo la quale il residuo acquista la qualifica di rifiuto solo quando il suo detentore lo conferisce ad un'impresa di smaltimento e non quando lo destina al riutilizzo cedendolo ad altra impresa che ricicla materiali aventi ancora un valore d'uso; Pretura Cremona, 29 settembre 1991, Marinoni e altro, *ivi*, 1992, II, 422, secondo la quale “*l'effettivo recupero di uno scarto nel sistema produttivo esclude il c.d. «animus derelinquendi» e perciò l'attributo tipico e caratteristico del rifiuto*”.

stico, riconducendo alla categoria tutti quei residui che non fossero utilizzati tal quali all'interno del medesimo ciclo produttivo.

In particolare, in materia di raccolta e trasporto di materiali di scarto per il riutilizzo presso fonderie, è stato ritenuto che *“il trasporto e l’ammasso dei residui derivanti dalla lavorazione industriale, oggettivamente destinati all’abbandono, sono attività di smaltimento di rifiuti speciali sottoposte al regime autorizzatorio previsto dal d.P.R. n. 915 del 1982, a nulla rilevando il valore economico degli stessi e il loro successivo reimpiego nell’attività produttiva, poiché il fine della utilizzazione economica del residuo industriale non ne altera la tipologia giuridica, né lo svincola dal regime che disciplina la sua inclusione nel novero dei rifiuti speciali”*¹⁵.

Ancora, si è affermato che la carta da macero, derivante dalla lavorazione delle cartiere, ove non venisse riutilizzata nel ciclo economico del produttore, assumesse la giuridica esistenza di rifiuto in quanto residuo abbandonato; secondo la pronuncia, tale situazione non denoterebbe soltanto la mancanza di una volontà del proprietario di trattenerne la cosa presso di sé, *“ma anche una caratteristica della cosa, in senso oggettivo, cioè l’assenza di utilità per lo stesso proprietario”*¹⁶.

In materia di fanghi di depurazione frammisti ad acido solforico, residui di lavorazione industriale ceduti a terzi che utilizzavano l’acido come materia prima, la Suprema Corte ha ribadito che con il termine rifiuto la legge indicava non soltanto la cosa destinata alla discarica o a divenire *res nullius*, ma anche quella di cui il detentore si fosse disfatto mediante cessione al fine di consentirne il riutilizzo presso terzi¹⁷.

Con riferimento, poi, all’ipotesi di donazione ad enti assistenziali di vecchi giornali o di capi di abbigliamento usati, o vendita a soggetti raccoglitori di oggetti usurati, è stato chiarito che nella generale categoria dei rifiuti rientrassero non solo le sostanze ed oggetti che si possono considerare tali sin dall’origine (ad es. immondizie), ma anche quelle sostanze ed oggetti non più idonei a soddisfare i bisogni cui essi erano originariamente destinati, pur se non ancora privi di valore economico; sicché l’espressione *“oggetto abbandonato o destinato all’abbandono”* era da intendersi non nel senso civilistico di *res nullius* o di *res derelicta*, disponibile all’apprensione di chiunque, sebbene

¹⁵ Cfr. Cass. pen., sez. III, 14 aprile 1987, Perino, in *Cass. pen.*, 1988, 1942, a quanto consta, la prima pronuncia di legittimità che si sia occupata *ex professo* della questione.

¹⁶ Cfr. Cass. pen., sez. III, 18 marzo 1988, Boggio, in *Foro it.*, 1990, II, 434.

¹⁷ Cfr. Cass. pen., sez. III, 9 luglio 1990, Imbarrato, in *Giust. pen.*, 1991, II, 160.

di “oggetto ormai inservibile, dismesso o destinato ad essere dismesso da colui che lo possiede, anche mediante un negozio giuridico”¹⁸.

E' stato, infine, ulteriormente precisato il concetto di inservibilità per il detentore, per cui poteva parlarsi di oggetto abbandonato o destinato all'abbandono “*nel senso (...) traslato-funzionale di cosa (o parte di cosa) non più idonea allo scopo per il quale era stata originariamente costruita*”: ciò consentiva di ritenere rifiuti i rottami dei veicoli a motore e rimorchi, i quali, pur conservando un valore economico relativo alla loro componentistica, non erano più utilizzabili come tali¹⁹.

4. Il delinarsi dei primi nodi esegetici della nozione di rifiuto.

Al termine di questa indagine in ordine alla prima nozione legislativa di rifiuto introdotta nel nostro ordinamento, deve osservarsi come appaia piuttosto riduttivo considerare la normativa introdotta dal d.P.R. 915/1982 soltanto per il suo valore storico o simbolico. Se è vero che sulla definizione di rifiuto si succederanno numerosi interventi legislativi negli anni successivi, è altresì vero che già con la prima legge in materia venivano a porsi all'attenzione dell'interprete, per lo meno nella loro forma embrionale, le questioni che avrebbero continuato ad accompagnare, come vedremo, lo sviluppo della legislazione sul punto.

Innanzitutto, già emergevano le difficoltà di comprensione da parte del nostro legislatore dell'ottica europea, le quali avevano comportato il recepimento della direttiva secondo un'impostazione diametralmente opposta a quella della fonte recepita; mentre quest'ultima astraeva dalle caratteristiche della cosa per concentrare l'attenzione sulla condotta del detentore, il decreto presidenziale fondava la definizione sull'oggetto della condotta, ingenerando ambiguità e costringendo gli esegeti a guardare alla normativa europea in cerca di una linea interpretativa che riconducesse anche la nozione italiana al concetto di disfarsi.

Fin dai primi anni successivi all'emanazione della legge, si assisteva dunque al ricorso da parte di dottrina e giurisprudenza ad un'interpretazione della normativa nazionale orientata in base alla legislazione europea: prendeva piede, dunque, quel fenomeno, oggi familiare ad ogni operatore del diritto (ma forse non sufficientemente ana-

¹⁸ Cfr. Cass. pen., sez. III, 15 gennaio 1991, Lunardi, in *Cass. pen.*, 1992, 1317.

¹⁹ Cfr. Cass. pen., sez. III, 18 marzo 1991, Gallelo, in *Cass. pen.*, 1992, 1317.

lizzato, soprattutto in ottica penalistica), di europeizzazione dell'interpretazione, come naturale conseguenza della europeizzazione della legislazione.

E' noto, infatti, che quando il legislatore traduce in diritto nazionale indicazioni di diritto comunitario, ed in particolare direttive, viene meno la possibilità del ricorso al parametro interpretativo della volontà del legislatore, il quale si limita ad eseguire l'ordine comunitario; piuttosto diviene determinante per l'interpretazione di atti giuridici nazionali il contenuto della normativa comunitaria: in caso di direttive, quindi, l'interpretazione conforme alla direttiva, la quale non segue i familiari metodi nazionali, ma principi di diritto comunitario ed in particolare il principio dell'*effet utile*, che impone di prescegliere l'interpretazione che permette di realizzare in modo più efficace lo scopo della disposizione (come, in genere, esplicitato dai suoi "considerando")²⁰.

Venendo poi a profili più strettamente applicativi, la normativa, nel suo silenzio sul punto (il quale, a dire il vero, "recepiva" fedelmente il silenzio della direttiva europea), poneva già la fondamentale questione della riconducibilità o meno alla nozione di rifiuto di taluni residui che in base al senso comune vi sfuggivano; 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; binario sul quale continuerà a approfondirsi, come si vedrà, anche il dibattito successivo.

Già si profilava, inoltre, la difficile interrelazione tra nozione di rifiuto ed attività di smaltimento o recupero: alcune posizioni dottrinali e giurisprudenziali, infatti, tendevano a stabilire cosa costituisse rifiuto in funzione della sua destinazione a smaltimento o recupero; ciò creava un circolo vizioso, giacché tali concetti non erano definiti compiutamente, e la loro individuazione dipendeva a sua volta dalla qualificazione di una sostanza come rifiuto o meno.

Infine, la riconduzione della nozione di rifiuto alla prospettiva della condotta tenuta dal detentore già poneva in modo evidente il problema della prova della destinazione all'abbandono, spostando sul piano processuale la questione della corretta individuazione dei casi in cui una sostanza, con diverse sfumature a seconda che si accedesse all'impostazione oggettiva o a quella soggettiva, non rivestisse più alcuna utilità per il

²⁰ Cfr. G. HIRSCH, *Verso uno stato dei giudici. A proposito del rapporto tra giudice e legislatore nell'attuale momento storico*, traduzione dell'articolo in tedesco *Auf dem Weg zum Richterstaat?*, in *Criminalia*, 2007, 118.

detentore.

5. L'introduzione della disciplina in deroga per le “materie prime secondarie”. I primi contrasti interpretativi

Nel panorama dottrinale e giurisprudenziale descritto, il legislatore italiano, al fine di introdurre per i residui di provenienza industriale una regolamentazione meno severa rispetto a quanto previsto dalla disciplina generale sui rifiuti, emanò la legge 9 novembre 1988, n. 475 (di conversione con modificazioni del d.l. 397/1988) che introduceva la categoria delle “materie prime secondarie”.

L'art. 2 della suddetta legge definiva le materie prime secondarie “*residui derivanti da processi produttivi (...) suscettibili, eventualmente previi idonei trattamenti, di essere utilizzati come materie prime in altri processi produttivi della stessa o di altra natura*”, con l'espressa esclusione delle sostanze che potevano essere impiegate nell'ambito di processi di combustione destinati a produrre energia (art. 2, comma 2, l. 475/1988).

Posta la definizione generale, l'articolo in esame disponeva che le materie prime secondarie avrebbero dovuto essere individuate con decreto del Ministro dell'ambiente, di concerto con il Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato. Dalla stessa fonte normativa avrebbero dovuto essere poste le norme tecniche generali di disciplina delle attività connesse all'utilizzazione, allo stoccaggio, al trasporto e al trattamento delle materie prime secondarie, nonché i relativi controlli. Con legge regionale ogni Regione avrebbe dovuto, poi, in conformità agli indirizzi e alle norme tecniche ministeriali, disciplinare le modalità per il controllo dell'utilizzazione delle materie prime secondarie, nonché il trasporto, stoccaggio, e trattamento delle stesse, “*determinando altresì le condizioni e le modalità per la esclusione delle materie prime secondarie dall'ambito di applicazione della normativa in tema di smaltimento dei rifiuti*”.

Il decreto ministeriale, recante l'individuazione delle materie prime secondarie e la determinazione delle norme tecniche generali relative alle attività di stoccaggio, trasporto, trattamento e riutilizzo delle stesse, venne promulgato il 26 gennaio 1990²¹.

All'art. 1, rubricato “campo di applicazione”, il decreto escludeva dall'ambito

²¹ D.M. Ambiente 93300/1990, pubblicato in G.U. 6 febbraio 1990, n. 30.

della normativa prevista per le materie prime secondarie i “materiali quotati con precise specifiche merceologiche in borsa-merci o in listini e mercuriali ufficiali istituiti presso le camere di commercio dei capoluoghi di regione, sotto la vigilanza del Ministero dell’industria, del commercio e dell’artigianato e comunicati al Ministero dell’ambiente”; rimanevano escluse dalla nozione di materia prima secondaria anche le materie semilavorate non costituenti scarti di produzione (comma 4).

All’art. 3 il d.m. individuava le materie prime secondarie ne:

a) i residui elencati nell’allegato 1 al decreto stesso con provenienza e destinazione finale conforme a quanto previsto nell’allegato medesimo;

b) gli altri residui, derivati direttamente da processi produttivi, dei quali il detentore possa dimostrare, sulla base di idonea documentazione contrattuale, l’effettiva destinazione al riutilizzo;

c) i materiali derivanti dalle operazioni di selezione o trattamento dei rifiuti industriali o rifiuti solidi urbani - diversi da quelli di cui alle lettere a) e b) - effettuate da parte di soggetti autorizzati alle suddette operazioni e trattamenti ai sensi della normativa vigente, purché risultasse da idonea dichiarazione dello smaltitore la provenienza dei medesimi, nonché l’effettiva destinazione delle materie prime secondarie al riutilizzo.

Il decreto stabiliva, dunque, tre criteri alternativi per l’individuazione delle materie prime secondarie: il ricorso ad un’elencazione chiusa (lett. a), e il ricorso a presunzioni probatorie, per cui poteva dirsi materia prima secondaria il residuo non trattato (derivato direttamente da processi produttivi) di cui fosse provato in modo certo, mediante atto negoziale, la destinazione al riutilizzo (lett. b) e i residui sottoposti a trattamento da parte di soggetti autorizzati che potessero dimostrare provenienza e destinazione al riutilizzo degli stessi (lett. c).

I residui classificati come materie prime secondarie erano sottoposti ad un particolare regime, che prevedeva l’applicazione di soltanto alcune delle norme previste per i rifiuti e di norme concepite *ad hoc*.

La disciplina, tuttavia, non chiariva quali fossero le conseguenze della violazione della procedure previste per la particolare categoria di residui, alimentando le incertezze circa l’inquadramento giuridico delle materie rispondenti ai requisiti di cui all’art. 3 del decreto ministeriale.

In particolare, i sostenitori della teoria soggettiva, sostenevano che la novella normativa andasse a disciplinare una categoria, quella delle materie prime secondarie,

già ricavabile dal d.P.R. 915/1982, frutto di elaborazione dottrinale e riconosciuta dalle pronunce della giurisprudenza. Secondo tale impostazione, le materie prime secondarie ricomprenderebbero quei residui che il detentore vuole riutilizzare piuttosto che abbandonare, e quindi *ab origine* sottratti alla nozione e alla disciplina sui rifiuti; la categoria si collocherebbe a monte della nozione di rifiuto, risultando alternativa e anzi contrapposta alla stessa²².

Secondo una diversa impostazione, invece, la categoria delle materie prime secondarie doveva essere ritenuta un *genus* speciale di rifiuti, sottoposti a specifica disciplina e ad eccezioni particolari. In altre parole, le materie prime secondarie, già a norma dell'art. 2 della l. 475/1988, sarebbero state da considerarsi rifiuti che, solo a determinate condizioni, potevano essere sottratti alla relativa disciplina.

Peraltro si osservava che la normativa emanata dal Governo non realizzava i presupposti richiesti dalla legge, ed in particolare dall'art. 2 l. 475/1988, che stabiliva *expressis verbis* che le condizioni e le modalità per la esclusione delle materie prime secondarie dalla disciplina in tema di smaltimento dei rifiuti dovevano essere disposte da legge regionale, a sua volta subordinata alla previa emanazione delle norme di indirizzo, promozione e coordinamento di cui all'art. 4 l. 475/1988: la prova di tale assunto era rinvenibile nell'art. 6, comma 4, dello stesso decreto, il quale precisava che “*le norme di indirizzo, promozione e coordinamento di cui al comma 4, dell'art. 2 della legge 9 novembre 1988, n. 475, - in conformità delle quali dovranno essere esercitati i poteri regionali di cui al comma 6, dell'art. 2 della stessa legge 9 novembre 1988, n. 475 - verranno emanate ai sensi dell'art. 2, comma 3, lettera d) della legge 23 agosto 1988, n. 400*”.

Si concludeva, quindi, che, poiché mancavano le norme di indirizzo e coordinamento e, *a fortiori*, era impossibile l'emanazione di alcuna legge regionale che potesse escludere le materie prime secondarie dall'ambito di applicazione della normativa sui rifiuti, il decreto ministeriale sotto il profilo penale non potesse avere alcuna rilevanza.

Di più: ci si spingeva a sostenere che le norme del decreto che avessero l'effetto di sottrarre al regime dei rifiuti le materie prime secondarie dovessero essere disapplicate, in quanto, in contrasto con la legge da cui il decreto traeva origine: secondo questa impostazione, infatti, l'art. 2 l. 475/1988 doveva essere inteso nel senso di considerare

²² P. GIAMPIETRO, *Il rifiuto, la materia prima secondaria e la volontà del detentore tra d.m. 26 gennaio 1990 e Corte di Giustizia delle Comunità Europee*, in *Foro it.*, IV, 1990, 502.

le materie prime secondarie come rifiuti, sottratti solo a specifiche condizioni, non realizzate, alla normativa di riferimento. In quanto atto amministrativo in contrasto con la fonte superiore da cui deriva, il decreto avrebbe dovuto essere disapplicato dal giudice penale, il quale avrebbe dovuto invece continuare ad applicare le norme del d.P.R. 915/1982 anche a quei residui industriali astrattamente qualificabili come materie prime secondarie²³.

Come si vede, dunque, le opposte interpretazioni portavano ad effetti radicalmente diversi con particolare riferimento alla disciplina sanzionatoria: secondo la prima impostazione, l'eventuale violazione della disciplina particolare dettata per le materie prime secondarie poteva comportare una responsabilità amministrativa, laddove fosse prevista, ma mai l'applicazione delle fattispecie penali incentrate sull'oggettività giuridica del "rifiuto"; viceversa, secondo la seconda impostazione, le materie prime secondarie rimanevano rifiuti, la cui disciplina derogatoria era condizionata dal pieno rispetto delle procedure speciali previste dalla legge, con la conseguenza che l'eventuale violazione di quest'ultime comportava la piena applicabilità delle sanzioni amministrative e penali previsti dalla normativa sulla gestione dei rifiuti.

6. Il primo intervento della Corte di giustizia sulla nozione italiana di rifiuto.

Soltanto due mesi dopo l'emanazione del decreto ministeriale in questione, la Corte di giustizia delle Comunità europee il 28 marzo 1990 intervenne con due sentenze in tema di nozione di rifiuto, fondamentali in quanto costituiscono le prime sulla materia che ci occupa.

Si tratta delle sentenze rese dalla Prima sezione della Corte di Giustizia delle Comunità europee nei procedimenti riuniti C-206-207/1988, Vessoso e G. Zanetti, e nel procedimento C-359/1988, E. Zanetti ed altri²⁴. I ricorrenti erano, in entrambi i casi, esercenti di imprese di trasporto, imputati per aver trasportato senza autorizzazione rifiuti speciali, in contravvenzione al d.P.R. 915/1982.

Nelle loro difese, gli imputati avevano sostenuto che le sostanze da essi trasportate non costituivano rifiuti ai sensi del decreto presidenziale, in quanto sarebbero state

²³ G. AMENDOLA, *Materie prime secondarie: un decreto da rifare*, in *Foro it.*, 1990, V, 210.

²⁴ Entrambe edite in *Foto it.*, 1990, IV, 293 s.

suscettibili di riutilizzazione economica e quindi non sarebbero state abbandonate o destinate all' abbandono.

I giudici *a quo* ritennero di sospendere i relativi procedimenti, sollevando innanzi alla Corte di giustizia questioni pregiudiziali pressoché identiche: la pretura di Asti²⁵, nei procedimenti riuniti C-206 e C-207, ritenuto di dover interpretare la definizione fornita dall' art. 2 del detto decreto in senso conforme all' art. 1 della direttiva, ha chiesto “*se l' art. 1 della direttiva del Consiglio del 15 luglio 1975 relativa ai rifiuti 75/442 e l' art. 1 della direttiva del Consiglio del 20 marzo 1978 relativa ai rifiuti tossici e nocivi 78/319 vadano intesi nel senso che nella nozione giuridica di rifiuto debbano essere comprese anche le cose, di cui il detentore si sia disfatto, suscettibili però di riutilizzazione economica e se vadano intesi nel senso che la nozione di rifiuto postuli un accertamento sull' esistenza dell' «animus dereliquendi» nel detentore della sostanza od oggetto*”; la pretura di San Vito al Tagliamento²⁶, nel procedimento C-359/1988, nell' accedere ad un' interpretazione “soggettivistica” della nozione normativa di rifiuto, che escludeva dal suo ambito le sostanze e gli oggetti suscettibili di riutilizzazione economica, analogamente si chiedeva “*se il legislatore italiano nell' art. 2, primo comma, del DPR n. 915 del 1982 abbia adottato una definizione di rifiuto conforme alle direttive 75/442 e 78/319*”.

In relazione alla questione se la nozione di rifiuto, ai sensi dell' art. 1 delle direttive del Consiglio 442/75 e 319/78, dovesse intendersi nel senso di escludere le sostanze e gli oggetti suscettibili di riutilizzazione economica, la Corte di giustizia ha risposto in modo identico ad entrambe le questioni (anzi, più precisamente, ha richiamato nella causa C-359/1988 il dispositivo della sentenza resa nello stesso giorno nelle cause riunite C-206-207/1988).

I giudici europei hanno rilevato che il quarto considerando della direttiva 75/442 e il quinto considerando della direttiva 78/319 sottolineano entrambi l' importanza di favorire il recupero dei rifiuti e l' utilizzazione dei materiali di recupero per preservare le risorse naturali; inoltre, in entrambe le direttive per “smaltimento dei rifiuti” si intendevano le operazioni di trasformazione necessarie al riutilizzo, al recupero o al riciclo degli stessi; l' art. 3, n. 1, della direttiva 75/442 e l' art. 4 della direttiva 78/319 obbligavano, infine, gli Stati membri ad adottare le misure atte a promuovere la prevenzione, il ri-

²⁵ Pretura Asti, ord. 18 dicembre 1987, inedita.

²⁶ Pretura San Vito al Tagliamento, ord. 14 luglio 1988, inedita.

ciclo, la trasformazione dei rifiuti e l' estrazione dai medesimi di materie prime ed eventualmente di energia, nonché ogni altro metodo che consenta il riutilizzo dei rifiuti. Secondo la Corte, dunque, emergeva chiaramente da queste disposizioni che una sostanza di cui il detentore si disfi può costituire un rifiuto, ai sensi delle direttive 75/442 e 78/319, anche quando sia suscettibile di riutilizzazione economica.

Su questo punto la Corte risolveva la questione concludendo che *“la nozione di rifiuto, ai sensi dell' art. 1 delle direttive del Consiglio 75/442 e 78/319, non deve intendersi nel senso che esclude le sostanze e gli oggetti suscettibili di riutilizzazione economica”*. Pertanto *“una normativa nazionale la quale adotti una definizione della nozione di rifiuto escludente le sostanze e gli oggetti suscettibili di riutilizzazione economica non è compatibile con le direttive del Consiglio 75/442 e 78/319”*.

Con riferimento alla questione se la nozione di rifiuto presupponesse che il detentore che si disfa di una sostanza o di un oggetto abbia l' intenzione di escluderne ogni riutilizzazione economica da parte di altre persone, la Corte osservava che le direttive si riferivano, in generale, ad ogni sostanza e ad ogni oggetto di cui il detentore si disfi, senza distinguere a seconda dell' intenzione del detentore che si disfa della cosa; inoltre il detto articolo precisava che costituiscono del pari rifiuti le sostanze o gli oggetti di cui il detentore *“abbia l' obbligo di disfarsi secondo le disposizioni nazionali vigenti”*. In considerazione di ciò, appariva evidente che il detentore può essere tenuto, in forza di una norma nazionale, a disfarsi di una cosa senza per questo avere l' intenzione di escluderne ogni riutilizzazione economica da parte di altre persone. Peraltro, si notava, lo scopo essenziale delle direttive 442/75 e 319/78, enunciati rispettivamente nel loro terzo e quarto considerando, vale a dire la protezione della salute umana e dell' ambiente, sarebbe stato compromesso qualora l' applicazione delle due direttive fosse dipesa dall' intenzione del detentore di escludere o no una riutilizzazione economica, da parte di altre persone, delle sostanze o degli oggetti di cui egli si disfa.

La Corte di Giustizia concludeva pertanto nel senso che la nozione di rifiuto, ai sensi dell' art. 1 delle direttive del Consiglio 75/442 e 78/319, *“non presuppone che il detentore che si disfa di una sostanza o di un oggetto abbia l' intenzione di escluderne ogni riutilizzazione economica da parte di altre persone”*.

Tali pronunce apparivano una chiara bocciatura delle affermazioni teoriche propugnate dalla impostazione soggettivistica. A tal proposito, i sostenitori della tesi hanno osservato come la Corte di giustizia avesse in qualche modo trasformato il quesito ori-

ginario, riguardante la necessità dell'accertamento nel detentore di un *animus derelinquendi*, occupandosi invece della questione, forse più attinente alla fattispecie sottesa al procedimento penale, se la nozione di rifiuto presupponesse l'intenzione del detentore di escludere ogni riutilizzazione economica della *res* da parte di terzi. La relativa risposta, quindi, non si sarebbe occupata di escludere la rilevanza dello stato soggettivo del detentore nella formazione del rifiuto²⁷. Invero, è stato osservato come, soprattutto alla luce della motivazione della sentenza, sia evidente come la Corte abbia inteso escludere qualsiasi rilevanza all'intenzione del detentore relativamente alla qualificazione di una sostanza come rifiuto, sottolineando, anzi, come una simile interpretazione sarebbe stata in contrasto con la *ratio* stessa di tutela della direttiva.

Tuttavia, a ben guardare, le pronunce riportate non sembrano soltanto contrastare l'interpretazione soggettivistica della nozione di rifiuto, ma più radicalmente escludere la rilevanza di qualsiasi parametro, anche oggettivo, volto a limitare astrattamente la definizione: infatti la Corte non distingue nelle sue conclusioni tra riutilizzo della sostanza presso il detentore o presso terzi, né tra sostanze necessitanti di un trattamento preliminare e sostanze riutilizzabili tal quali; il criterio oggettivo della suscettibilità di riutilizzazione economica sembra essere scartato *tout court* come canone risolutivo per la determinazione dell'esistenza d un rifiuto.

E' stato in effetti osservato come in realtà queste pronunce lasciassero del tutto aperto il quesito circa il momento in cui qualsiasi materiale o sostanza, compresi i residui di produzione suscettibili di riutilizzo, acquisissero la qualifica di rifiuto e se esistesse uno spazio, sia pur ristretto, per ritagliare una categoria di residuo non qualificabile come rifiuto²⁸.

7. La Corte costituzionale sulle materie prime secondarie, tra teoria soggettivistica ed oggettivistica.

In questa situazione di incertezza appare degna di rilievo la sentenza della Corte Costituzionale n. 512 del 30 ottobre 1990²⁹, di interesse fondamentale in quanto, da un lato, con detta statuizione la Consulta ebbe modo di esprimere importanti considerazioni

²⁷ F. GIAMPIETRO, M.G. BOCCIA, *I rifiuti*, vol. II, Milano, 1997, 26 ss.

²⁸ V. PAONE, *La tutela dell'ambiente e l'inquinamento da rifiuti*, cit., 86 ss.

²⁹ Corte cost., 30 ottobre 1990, n. 512, in *Cass. pen.*, 1991, 1010.

circa la categoria delle materie prime secondarie, dall'altro perché la dichiarazione di incostituzionalità di numerosi articoli del decreto ministeriale esaminato decretò di fatto la mancata attuazione della legge del 1988.

La sentenza, occasionata da un ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato promosso dalla provincia autonoma di Trento, è ricca di spunti interessanti nei numerosi *obiter dicta* in cui la Corte costituzionale si sofferma sulla nozione di rifiuto e su quella di materia prima secondaria, non omettendo di considerare anche le pronunce della Corte di giustizia delle comunità europee testé esaminate.

La Consulta sembrava, invero, prendere le mosse da una linea interpretativa molto vicina alla tesi soggettivistica. In particolare, in un passaggio la sentenza in esame afferma che la destinazione finale di un residuo deve essere considerata come il criterio di individuazione primario e che, un determinato residuo deve essere definito e disciplinato come rifiuto o piuttosto come materia prima secondaria a seconda che ad esso sia impressa la destinazione finale dell'abbandono, ovvero quella del reimpiego produttivo in qualità di materia prima.

Tuttavia, la Corte si soffermava anche a fornire la propria interpretazione dei principi espressi nelle pronunce della Corte di giustizia sopra commentate: in particolare prendeva in esame il principio per cui la disciplina sui rifiuti doveva essere applicata a qualsiasi residuo oggettivamente destinato all'abbandono, senza che rilevasse la sua suscettibilità ad essere reimpiegato nell'attività produttiva. Secondo la sentenza, l'interpretazione in essa propugnata non contrastava affatto con il suddetto principio, in quanto il parametro a cui la Consulta faceva riferimento non era l'intrinseco valore patrimoniale del residuo o l'astratta suscettibilità dello stesso ad essere riutilizzato in un processo di trasformazione economica, ma, piuttosto, la sua attuale, effettiva e oggettiva destinazione finale alla produzione.

Come si vede, dunque, la nozione finiva con l'essere oggettivata, fondandosi non nel momento soggettivo dell'intenzione del detentore, ma in quello in cui l'intenzione si sostanziava, in concreto, nell'effettiva destinazione del residuo.

La codificazione di tale parametro sarebbe secondo la Corte da rinvenirsi nelle ipotesi di cui alle lettere b) e c) dell'art. 3 del decreto ministeriale del 26 gennaio 1990, dove il Ministro dell'ambiente avrebbe previsto a fianco di quello tabellare un criterio sì aperto, ma non meramente basato sulla dichiarazioni degli operatori (si ricordi che la norma prevedeva fonti negoziali e contrattuali come prove qualificate della destinazione

al riutilizzo), bensì sull'effettiva e oggettiva destinazione finale dei residui al reimpiego nella produzione come materie prime: la idonea documentazione contrattuale e la idonea dichiarazione dello smaltitore, richieste rispettivamente dall'art. 3, lett. b) e c) del decreto, costituivano nell'interpretazione della Corte costituzionale non già atti costitutivi della materia prima secondaria, ma piuttosto i mezzi documentali dai quali partire per provare l'effettiva e oggettiva destinazione finale dei residui verso la riutilizzazione produttiva.

Proprio per questo lo stesso decreto, all'articolo citato, avrebbe richiesto che tanto la documentazione contrattuale, quanto la dichiarazione dello smaltitore, fossero "idonee", cioè tali da lasciar ritenere tali atti di volontà (dichiarazione o contratto) suffragati da elementi di fatto sufficienti ad escludere ogni dubbio circa l'effettiva destinazione del residuo al reimpiego produttivo, non ritenendo affatto sufficiente una mera indagine sull'elemento "psicologico" del dichiarante. E, secondo la Corte, dei dati oggettivi su cui fondare la prova dell'esistenza di una materia prima secondaria potevano essere, ad esempio, la possibilità tecnica del riutilizzo, la convenienza economica dell'impiego della materia prima secondaria rispetto a quello della corrispondente materia prima, la destinazione produttiva specifica verso la quale il residuo è indirizzato e, ove avesse oggettiva rilevanza, la provenienza del residuo stesso.

La tesi propugnata dalla Corte costituzionale, enfatizzando contemporaneamente la destinazione impressa al residuo dal detentore e il requisito dell'effettiva destinazione al riutilizzo, invero, sembrava strizzare l'occhio ad entrambe le teorie, soggettivistica ed oggettivistica: tant'è che i sostenitori di entrambe le impostazioni vi hanno riconosciuto un avallo alle proprie posizioni. In realtà, a ben guardare, essa non offriva elementi per un sicuro inquadramento dogmatico della nozione di materia prima secondaria, se si eccettua quello di un implicito riconoscimento della esistenza della categoria, niente affatto scontata sulla base delle pronunce della Corte di giustizia delle comunità europee.

In effetti, con la sentenza esaminata si attuava un deciso spostamento della questione dal piano sostanziale a quello processuale, preoccupandosi di richiamare l'attenzione circa la necessità di una prova certa della destinazione al riutilizzo della materia prima secondaria più che di una sua preindividuazione sul piano normativo astratto.

Emblematico in tal senso il plauso con cui la sentenza accoglie il criterio aperto elaborato dall'art. 3 del decreto ministeriale, idoneo a far fronte "*alla rapida evoluzione*

tecnologica” e al “conseguente rischio che la rigidità di un’elencazione tabellare possa far sfuggire alla disciplina delle «materie prime secondarie» residui aventi in effetti la natura propria di queste ultime”.

Secondo la chiave di lettura che anticipavamo, è già possibile cogliere in queste considerazioni un’applicazione del principio di precauzione quale fonte di ispirazione della tecnica legislativa; l’incertezza tecnologica induce infatti a consentire, anzi a favorire, l’utilizzo di definizioni aperte il più possibile in grado di prevenire il futuribile; con evidenti frizioni con le istanze di determinatezza proprie (soprattutto) del sistema penale, giacché la nozione di materia prima secondaria costituisce limite negativo di quella di rifiuto, oggetto materiale delle fattispecie di reato previste dalla normativa in materia.

La questione si affaccia già in questa pronuncia, mostrando invero per il momento il suo lato innocuo e progressista, inteso a consentire una possibile restrizione del campo del penalmente rilevante, prefigurando quasi una valvola di adeguamento automatico delle fattispecie penali della l. 915/1982 al progresso tecnologico. Diverso e più problematico sarà l’impatto del medesimo principio utilizzato simmetricamente per consentire un ampliamento indeterminato della nozione penalmente rilevante di rifiuto. Ma sul punto si ritornerà.

L’analisi della sentenza della Corte costituzionale non può concludersi senza riportare, come anticipato, che essa ha dichiarato l’illegittimità costituzionale di numerosi articoli del decreto ministeriale in quanto esorbitanti dal potere di emanare norme tecniche generali.

Più precisamente, la sentenza ha dichiarato costituzionalmente illegittime le norme che imponevano e disciplinavano le procedure autorizzative per la gestione delle materie prime secondarie e quelle che estendevano alla disciplina delle stesse norme legislative previste per i rifiuti o le materie prime, in quanto emanate in violazione del principio di legalità sotto un duplice profilo: sia perché esorbitanti dai limiti propri del potere ministeriale di adottare le norme tecniche generali; sia perché imponevano adempimenti in materie che la Costituzione sottopone a riserva relativa di legge o al principio di legalità sostanziale. Esse pertanto risultavano adottate senza la dovuta copertura legale e con un atto (decreto ministeriale) inidoneo a validamente porre norme diverse da quelle tecniche generali.

8. L'intervento delle Sezioni unite sulla nozione di materia prima secondaria.

Dopo la pronuncia esaminata, la quale comportava la sostanziale caducazione del d.m. 26 gennaio 1990, non è stata più data alcuna attuazione alla l. 475/1988.

Ciò nonostante, alcune pronunce di legittimità avevano ritenuto che l'intervento della Corte costituzionale non avesse fatto venir meno l'operatività della suddetta legge, per lo meno per quanto riguardava la nozione di materia prima secondaria: pur in mancanza della normativa di attuazione, quindi, si era ritenuto che i residui astrattamente rientranti nella categoria delle materie prime secondarie dovessero essere esclusi dalla disciplina dei rifiuti³⁰. Di contro, altre sentenze della Corte di Cassazione escludevano che fosse possibile affrancare dalla disciplina sui rifiuti le materie prime secondarie in assenza delle norme tecniche generali governative e della prevista legislazione regionale³¹.

Per dirimere questo contrasto, peraltro interno alla medesima sezione, è stato necessario l'intervento delle Sezioni unite, le quali nell'interessante sentenza del 27 marzo 1992³², hanno tentato di fare chiarezza sulla definizione di rifiuto e su quella di materie prime secondarie.

Anche la sentenza citata prendeva le mosse dalle pronunce della Corte di giustizia, per ribadire che non rileva al fine della nozione di rifiuto l'accertamento dell'*animus derelinquendi* e che, dunque, deve essere considerato rifiuto qualsiasi sostanza od oggetto di cui il detentore si disfi in qualsiasi maniera, e quale che sia la sua intenzione.

Ne conseguiva, dunque, che, secondo le Sezioni unite, le materie prime secondarie, costituendo pur sempre di sostanze inservibili alla loro funzione originaria e di cui il detentore si disfa, non costituiscono una categoria alternativa a quella dei rifiuti, ma co-

³⁰ Cass. pen., sez. III, 3 ottobre 1990, Panni, in *Cass. pen.*, 1992, 747 (emanata prima della pronuncia della Corte cost.); Id., 30 settembre 1991, Rossi, *ivi*, 2809; Id., 13 gennaio 1992, Acciarini, in *Riv. pen.*, 1992, 926; Id., 3 febbraio 1992, Del Gaizo, *ivi*, 645.

³¹ Cass. pen., sez. III, 16 aprile 1991, Carlesi, in *Cass. pen.*, 1992, 2810; Id., 4 febbraio 1992, Puppo, *ivi*, 1993, 1211.

³² Cass. pen., sez. unite, 27 marzo 1992, Viezzoli, in *Riv. pen.*, 1992, 926. Dopo la sentenza a sezioni unite, conforme: Cass. pen., sez. III, 19 maggio 1993, Albani, in *Dir. e giur. agr.*, 1996, 708, con nota di G. LAMANTEA, *Tombamento di cava e discarica abusiva*.

stituiscono esse stesse rifiuti³³. La sentenza rinveniva la conferma dell'assunto nell'epigrafe stessa della l. 475/1988, recante “disposizioni urgenti in materia di smaltimento dei rifiuti industriali”, e nel d.P.R. 915/1982, che all'art. 2 definisce o residui industriali come rifiuti speciali.

La pronuncia riconosceva la chiara intenzione del legislatore di riservare alle materie prime secondarie una disciplina particolare in deroga a quella sui rifiuti, subordinata tuttavia a tutti gli adempimenti previsti dalla stessa l. 475/1988, in carenza dei quali, tenuto anche conto della sentenza della Corte costituzionale n. 512 del 1990, alla particolare categoria di rifiuti doveva continuare ad applicarsi senza eccezioni il d.P.R. 915/1982.

La sentenza delle Sezioni unite, dunque, reagiva in qualche modo alla confusione creata dall'iniziativa normativa avviata dal legislatore nazionale, riportando le materie prime secondarie alla nozione di rifiuto; essa ammetteva, tuttavia, per le stesse ipotesi di uno specifico regime giuridico, giustificabile con la loro attitudine ad essere utilizzate come materie prime in altri processi produttivi, dimostrando di recepire (quanto consapevolmente non è dato intuire dalla motivazione) la nozione di “rifiuto recuperabile”, formalizzata nella direttiva 91/156/CE, di cui ci occuperemo di subito di seguito.

³³ V. PAONE, *La tutela dell'ambiente e l'inquinamento da rifiuti*, cit., 83, segnala acutamente che l'estensore della sentenza è lo stesso della già citata sentenza Lunardi (v. nota n. 29), la quale ricostruiva la nozione di rifiuto secondo l'impostazione oggettivistica.

CAP. III

LA DEFINIZIONE DI RIFIUTO NELLA DIRETTIVA EUROPEA DEL 1991 E LA NORMATIVA ITALIANA PRECEDENTE AL DECRETO RONCHI

SOMMARIO: 1. La direttiva rifiuti del 1991 e le modifiche alla nozione europea di rifiuto. - 1.1. Il riferimento all'Allegato I e il CER. - 1.2. "La decisione di disfarsi". - 1.3. Considerazioni sulle novità della definizione. - 1.4. La definizione delle nozioni di "smaltimento" e "recupero". - 2. La stagione italiana della reiterazione dei decreti legge. - 2.1. L'intervento della sentenza n. 360 del 1996 della Corte costituzionale. - 2.2. La posizione della giurisprudenza di legittimità. - 3. La censura della Corte di giustizia delle Comunità europee con riguardo al sistema normativo nazionale delle esclusioni.

1. La direttiva rifiuti del 1991 e le modifiche alla nozione europea di rifiuto.

La direttiva 156/91/CE del 18 marzo 1991 interveniva a modificare quella del 1975, sostituendone i primi 12 articoli con nuovi 18 e introducendo 3 nuovi allegati.

Nel complesso la novella normativa operava un cambiamento della base giuridica della direttiva, passando dall'art. 100 A del Trattato (avvicinamento delle normative nazionali) all'art. 130 S (tutela dell'ambiente), e introduceva alcune modifiche importanti, sia intervenendo sulla nozione di rifiuto, sia innovando sulla disciplina dei rifiuti recuperabili¹.

In particolare l'art. 1, lett. a) modificava la nozione di rifiuto, definendo come tale *"qualsiasi sostanza od oggetto che rientri nelle categorie riportate nell'allegato I e di cui il detentore si disfi o abbia deciso o abbia l'obbligo di disfarsi"*.

Come si vede, venivano introdotti nella definizione due nuovi elementi: la necessità che la sostanza, per essere qualificata come rifiuto, rientrasse in una delle categorie elencate nell'allegato I della medesima direttiva; e il riferimento, oltre che alla condotta del disfarsi e all'obbligo di disfarsi, all'intervenuta decisione del detentore di disfarsi della cosa.

¹ Per un'efficace sintesi delle innovazioni della direttiva sui rifiuti e per un'analisi della coeva direttiva sui rifiuti pericolosi, cfr. G. AMENDOLA, *Gestione dei rifiuti e normativa penale*, cit., 17 ss.

1.1. Il riferimento all'Allegato I e il CER.

Sotto il primo profilo, dunque, la normativa europea introduceva un ulteriore requisito della nozione di rifiuto, destinato a concorrere con quello di natura finalistica del comportamento del detentore. Tale requisito, anzi, appariva prioritario, in quanto la normativa escludeva dalla categoria qualsiasi sostanza non rientrante nell'allegato.

L'innovazione, quindi, in apparenza sembrava offrire un contributo notevole alla chiarificazione delle incertezze interpretative che avevano caratterizzato la precedente nozione, e un argine alla logica del "tutto rifiuto", sottesa alle sentenze della Corte di giustizia europea Vessoso e Zanetti del 1990.

L'allegato in questione si ispirava all'allegato della decisione OCSE (Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico) del 27 maggio 1988 sui movimenti transfrontalieri dei rifiuti pericolosi, ed elencava 16 categorie di sostanze od oggetti da considerare come rifiuti. Tra queste categorie era possibile distinguere sostanze residue da cicli di produzione industriale (Q1, Q8-11), sostanze contaminate e pertanto non più utilizzabili (Q4-7, Q12 e Q15) e sostanze non più rispondenti alle esigenze del detentore (Q2, Q3 e Q13). E' stato evidenziato come queste categorie non siano state individuate in base alla pericolosità intrinseca delle sostanze, ma in funzione del rischio che della cosa il detentore intenda disfarsi, riflettendo l'elenco, dunque, la portata semantica di quest'ultima espressione².

Senonché l'allegato I alla direttiva aveva la natura di un catalogo aperto, solo in apparenza formulato con carattere tassativo. L'allegato, infatti, a differenza del corrispondente allegato dell'OCSE, è stato concepito in modo da ricomprendere, oltre alle categorie espressamente elencate, qualsiasi altra sostanza od oggetto: infatti, esso apriva l'elencazione con i "*residui di produzione o di consumo in appresso non specificati*" (Q1) e la chiudeva con il riferimento a "*qualunque sostanza, materia o prodotto che non rientri nelle categorie sopra elencate*" (Q16).

In effetti, ai sensi dello stesso art. 1 della direttiva, entro e non oltre il 1° aprile 1993 la Commissione avrebbe dovuto predisporre un elenco dei rifiuti rientranti nelle categorie di cui all'allegato I. La Commissione, a causa della difficoltà dell'incarico, non riuscì a rispettare il termine imposto ed il catalogo europeo dei rifiuti (CER) fu

² N. DE SADELEER, *Rifiuti, prodotti e sottoprodotti*, Milano, 2006, 11

pubblicato soltanto agli inizi del 1994³. Tale elenco, nell'intento di precisare il contenuto delle categorie dell'allegato I della direttiva, distingue i rifiuti in funzione dei differenti settori di provenienza (industriali, a loro volta suddivisi per tipologia di industria, del settore edilizio, ospedalieri, municipali), catalogando ogni tipo di rifiuto mediante un codice numerato.

Tuttavia, anche il CER, come risulta dalla stessa nota introduttiva al catalogo, è semplicemente “*un elenco non esaustivo*” di rifiuti; l'atto tiene inoltre a precisare che “*un materiale figurante nel catalogo non è in tutte le circostanze un rifiuto, ma solo quando esso soddisfa la definizione di rifiuto*”⁴.

Anziché prevenire possibili incertezze, quindi, il riferimento all'allegato I è fonte di indeterminatezza della nozione di rifiuto, posto che il riferimento al catalogo in questione, in ultima analisi, non limita la discrezionalità giudiziale, consentendo (per lo meno in astratto) di negare la qualità di rifiuto a sostanze ricomprese nelle suddette elencazioni e, per converso, di riconoscerla a quelle incluse.

Determinante diveniva (*rectius*, restava), dunque, la corretta interpretazione del secondo parametro di riferimento per la qualificazione di una sostanza come rifiuto, quello finalistico della destinazione impressa alla cosa dal detentore, già fonte delle riferite controversie teoriche.

1.2. “La decisione di disfarsi”.

In relazione a questo secondo profilo, la direttiva del 1991 introduceva il riferimento alla “*decisione di disfarsi*” da parte del detentore. Tale innovazione era stata dettata dalla necessità di prevenire interpretazioni distorte della direttiva: si era infatti osservato che la definizione precedente avrebbe potuto essere intesa nel senso di consentire lo stoccaggio non autorizzato presso aree appartenenti al detentore di materiali o sostanze di scarto di cui lo smaltimento non fosse imposto per legge. In tali casi, infatti, a rigore non sarebbe ricorso né una situazione in cui il detentore si disfacesse della cosa, né in cui avesse l'obbligo di disfarsene⁵.

³Decisione della Commissione del 20 dicembre 1993, 94/3/CE, pubblicata in *G.U. europea*, L 5 del 7 gennaio 1994, 15.

⁴ Punto tre della nota introduttiva al Catalogo Europeo dei Rifiuti.

⁵ N. DE SADELEER, *Rifiuti, prodotti e sottoprodotti*, cit., 17.

Nel nostro paese, per il vero, l'equivoco era stato ovviato (forse inconsapevolmente) dall'uso della locuzione "destinato all'abbandono", che, nell'interpretazione giurisprudenziale, aveva consentito di sanzionare anche l'accumulo incontrollato di rifiuti presso il detentore. Tale innovazione, tuttavia, con l'apparente richiamo ad un momento decisionale interno del soggetto agente, era destinata a riaprire le questioni in ordine alla rilevanza per la nozione di rifiuto di una indagine sull'*animus* del detentore e a riproporre le questioni sul *quando* si potesse ritenere che un soggetto avesse deciso di disfarsi di qualcosa.

1.3. Considerazioni sulle novità della definizione.

Nel complesso le due innovazioni segnalate, apparentemente volte a meglio circoscrivere la nozione, producevano l'effetto pratico di ampliare, anziché restringere, la nozione di rifiuto.

Da un lato, infatti, la previsione di un'elencazione aperta di categorie di materiali e sostanze sicuramente rientranti nella definizione di rifiuto, operava soltanto "*contra reo*", individuando casi in cui la presenza del rifiuto era riconosciuta per legge, senza di contro operare alcuna esclusione.

Per di più l'elenco di cui all'allegato I menzionava espressamente: Q8) residui di processi industriali (ad esempio scorie, residui di distillazione, ecc.); Q9) residui di procedimenti antinquinamento (ad esempio fanghi di lavaggio di gas, polveri di filtri dell'aria, filtri usati, ecc.); Q10) residui di lavorazione/sagomatura (ad esempio trucioli di tornitura o di fresatura, ecc.); Q11) residui provenienti dall'estrazione e dalla preparazione delle materie prime (ad esempio residui provenienti da attività minerarie o petrolifere, ecc.) (...); Q14) prodotti di cui il detentore non si serve più (ad esempio articoli messi fra gli scarti dall'agricoltura, dalle famiglie, dagli uffici, dai negozi, dalle officine, ecc.) (...), complicando la configurabilità teorica di una categoria di residui suscettibili di essere sottratti alla disciplina dettata per la gestione dei rifiuti.

Infine, come detto, il riferimento alla decisione di disfarsi della cosa da parte del detentore era destinata a rimuovere ogni dubbio circa l'applicazione delle fattispecie sanzionatorie in materia di rifiuti anche alle ipotesi di stoccaggio di materiali dismessi ancora giacenti presso lo stesso detentore.

1.4. La definizione delle nozioni di “smaltimento” e “recupero”.

Come anticipato, ulteriore profilo innovativo contenuto nella direttiva del 1991 e degno di menzione ai fini della presente ricerca, consisteva nella nuova definizione di “smaltimento”, distinta dal concetto di “recupero”. Mentre in precedenza la parola smaltimento ricomprendeva qualsiasi attività di gestione dei rifiuti, essa veniva ora sostituita, appunto, con la parola “gestione”, mentre la parola “smaltimento” veniva designata ad indicare l’eliminazione del rifiuto, compresi le operazioni e il trattamento preliminare eventualmente richiesti, e nettamente distinta dalla nozione di “recupero”.

Le operazioni di smaltimento venivano riportate nell’allegato II A della direttiva, mentre quelle di recupero nell’allegato II B. Tale distinzione terminologica e di categorie indubbiamente utile alla sistemazione concettuale e sistematica delle procedure autorizzative, tuttavia alimentava le perplessità, già sorte sotto la normativa previgente, circa la possibile interferenza tra le diverse categorie di operazioni e la nozione di rifiuto: lasciava aperto, in altre parole, l’interrogativo se la sussistenza del rifiuto fosse da ricondursi alle sole ipotesi di smaltimento, sia pure previo trattamento, del materiale di scarto, ovvero anche alle ipotesi di avvio al recupero dello stesso.

2. La stagione italiana della reiterazione dei decreti legge.

La direttiva europea del 1991 è stata recepita nel nostro ordinamento soltanto con il decreto Ronchi del 1997. Dal 1993 al 1996 si è assistito invece al ricorso frequentissimo da parte del Governo italiano allo strumento del decreto legge, allo scopo di disciplinare eccezioni al regime generale dettato dal d.P.R. 915/1982 per la gestione dei rifiuti. Il più significativo degli interventi normativi ha riguardato la disciplina dei residui di produzione: esso ha preso le mosse con il d.l. n. 443, emanato dal governo Ciampi il 9 novembre 1993 e reiterato ben quindici volte dai due governi successivi; fino all’ultima versione, quella del d.l. 246 del 3 maggio 1996, che constava di 21 articoli e di un allegato ed era intitolata “*disposizioni in materia di riutilizzo dei residui derivanti da cicli di produzione o di consumo in un processo produttivo o in un processo di combustione, nonché in materia di smaltimento di rifiuti*”.

Tali decreti legge – come già il d.m. 26 gennaio 1990 – escludevano dalla disciplina in materia di rifiuti (ed anche dagli obblighi relativi ai residui) tutti i materiali quo-

tati con precise specifiche merceologiche in borse merci o in listini e mercuriali ufficiali istituiti presso le camere di commercio (all. I al decreto del Ministero dell'ambiente 5 settembre 1994). Individuavano, poi, quali residui di produzione, le sostanze residuali derivanti da un processo di produzione o di consumo “*suscettibili di essere riavviate al riutilizzo*”, dettando una disciplina di favore per tutti quei residui che fossero elencati negli allegati 2 e 3 del d.m. del 5 settembre 1994, il quale si occupava del riutilizzo in nei processi produttivi, e nel d.m. del 16 gennaio 1995, che si occupava del riutilizzo in processi di combustione per la produzione di energia.

In proposito è stato osservato come tali normative giocassero su di un equivoco terminologico, utilizzando il termine “residui” senza specificare se questi rientrassero o meno nella nozione di rifiuto⁶. In realtà la categoria sembrava chiaramente riconducibile a quelli che in ambito comunitario erano definiti “rifiuti da recuperare” (art. 7 della direttiva 156/91/CE). Di fatto, però, la stessa era sottratta all'applicazione della disciplina sui rifiuti in forza della legislazione d'urgenza.

Gli osservatori più critici avevano osservato come la categoria avesse confini così ampi dall'estendere l'ambito dei residui riutilizzabili a tutti i residui industriali (si notava che i residui individuati dal solo d.m. 5 settembre 1994 erano ben 207).

Estremamente permissive, inoltre, erano giudicate le esclusioni riguardanti le sostanze che possedessero una qualificazione merceologica ufficiale, le quali erano sottratte da qualsiasi controllo, non rientrando né sotto la disciplina del d.P.R. 915/1982 sui rifiuti, né sotto quella più blanda prevista per i residui suscettibili di riutilizzo; inoltre, è stato osservato come la normativa rendesse sufficiente un attestato di quotazione di una qualsiasi camera di commercio per sottrarre da ogni controllo qualunque rifiuto industriale⁷.

Con il d.l. 8 luglio 1996, n. 352, reiterato con d.l. 6 settembre 1996, n. 462, si attuava una parziale inversione di tendenza, eliminando la categoria dei residui, chiamati

⁶ G. AMENDOLA, *Gestione dei rifiuti e normativa penale*, cit., 60.

⁷ G. AMENDOLA, *Gestione dei rifiuti*, cit., 61. Ma si veda in giurisprudenza *contra*, Cass. pen., sez. III, 3 maggio 1995, n. 6914, Di Pampero e altro, in *Riv. pen.*, 1995, 1448, con nota di M. SANTOLOCI, *La Cassazione censura l'applicazione automatica dei decreti sui rifiuti*, che, con riferimento al d.l. 8 novembre 1995 n. 463, ha ritenuto “*il fatto che un materiale sia quotato in borsa, in termini economici, costituire solo un indizio, ma non un'automatica prova legale di esclusione della disciplina in materia di rifiuti, ove manchi la dimostrazione in concreto dell'effettivo riutilizzo*”.

adesso rifiuti, e disciplinandone le attività di recupero. Pur facendo salva la sostanza della normativa precedente sui residui e sui materiali quotati, il decreto legge in commento esplicitava la propria natura transitoria, in attesa del recepimento da parte del legislatore nazionale delle direttive comunitarie del 1991.

2.1. L'intervento della sentenza n. 360 del 1996 della Corte costituzionale.

Tuttavia, con la nota sentenza della Corte costituzionale n. 360 del 17 ottobre 1996⁸, veniva dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 6, comma 4, d.l. 462/1996, il quale stabiliva una particolare causa di non punibilità per i reati di cui al d.P.R. 915/1982. In particolare la norma sottoposta all'attenzione della Consulta prevedeva la non punibilità per il passato per chi avesse agito in conformità al d.m. 26 gennaio 1990 (come visto, dichiarato costituzionalmente illegittimo in numerosi dei suoi articoli; v. *supra sub cap. II, § 7*): infatti disponeva che non fosse punibile chiunque, fino al 7 gennaio 1995, avesse “*commesso un fatto previsto come reato dal decreto del Presidente della Repubblica 10 settembre 1982, n. 915 e successive modifiche ed integrazioni, nell'esercizio di attività qualificate come operazioni di raccolta e trasporto, stoccaggio, trattamento o pretrattamento, recupero o riutilizzo di residui nei modi e nei casi previsti ed in conformità alle disposizioni del decreto del Ministro dell'ambiente in data 26 gennaio 1990, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 30 del 6 febbraio 1990, ovvero di norme regionali*”. Tale norma aveva il singolare effetto di perpetuare gli effetti incidenti sulla liceità penale di una normativa dichiarata incostituzionale e, alla quale, in ogni caso la Corte costituzionale aveva disconosciuto qualsiasi efficacia in ordine alla disciplina penale.

La *ratio* della norma era rivolta ad escludere la punibilità di coloro che, reputando di compiere operazioni connesse alle “materie prime secondarie”, si erano conformati agli obblighi posti dal d.m. 26 gennaio 1990 o alla normativa locale, sottraendosi alla disciplina dei rifiuti cui, invece, erano astretti ed incorrendo, per ciò stesso, nelle conseguenti sanzioni penali⁹.

⁸ Corte cost., 24 ottobre 1996, n. 360, Leonardi e altro, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1997, 199, con nota di P. GIAMPIETRO, *La consulta pone limiti al Governo sulla decretazione d'urgenza*.

⁹ Così Cass. pen., sez. III, 26 ottobre 1995, n. 281, Cannone, in *Dir. e giur. agr.*, 1997, 654, con

Si trattava, quindi, di una sorta di riconoscimento normativo di un'ipotesi di *ignorantia legis* scusabile, la quale, tuttavia, si caratterizzava per due aspetti insoliti: 1) essa era dotata di un effetto irragionevolmente ultra-attivo, essendo riconosciuta l'esclusione da sanzione per condotte tenute sino a quasi 5 anni dopo la dichiarazione di illegittimità costituzionale del d.m. 26 gennaio 1990; 2) essa, inoltre, non escludeva l'illiceità del fatto, come avrebbe dovuto secondo i principi in materia di ignoranza di legge scusabile, ma soltanto la punibilità. Infatti il rispetto da parte del contravventore delle disposizioni del decreto ministeriale abrogato e delle eventuali normative regionali emanate sulla base dello stesso, prive in base alla pronuncia della Corte costituzionale di qualsiasi possibile effetto di disciplina, veniva posto a fondamento di una speciale causa di non punibilità.

Appare evidente in questo caso l'aggiramento della riserva di legge in materia penale, seppur effettuato *in bonam partem*: la disciplina penale prevista dal d.P.R. 915/1982 veniva ad essere di fatto limitata da atti governativi già dichiarati costituzionalmente illegittimi per violazione della competenza regionale e riesumati attraverso lo strumento della reiterazione della decretazione d'urgenza, in assenza di qualsiasi intervento parlamentare. La vicenda, oltretutto, suggerisce uno spunto interessante in ordine ai limiti di utilizzabilità delle cause obiettive di non punibilità, le quali, usate in modo così spregiudicato, potrebbero prestarsi all'utilizzo quale mezzo di aggiramento delle pronunce di illegittimità della Corte costituzionale delle norme di favore, in quanto idonea a conseguire i medesimi effetti della norma censurata, senza astrattamente violare il dispositivo della sentenza.

La questione è stata però affrontata dal giudice remittente in un'ottica completamente diversa: ad avviso della Pretura di Macerata, che ha sollevato la questione di legittimità costituzionale, l'applicazione di tale causa di non punibilità, risultando subordinata all'osservanza di disposizioni già previste in un decreto ministeriale annullato, esigerebbe - da parte di coloro che intendano avvalersi della norma - una condotta inesigibile, perché praticamente inattuabile.

Nessun soggetto interessato avrebbe potuto, infatti, ottemperare alle disposizioni del decreto ministeriale citato dopo l'annullamento dello stesso da parte della Corte costituzionale e nelle more del recepimento del suo contenuto nell'art. 12, comma 4, im-

nota di A. FRANCHI, *Lo smaltimento dei rifiuti tra provvedimenti d'urgenza e nuova disciplina*.

pugnato, non sussistendo nella fase suddetta alcun obbligo giuridico di ottemperarvi¹⁰.

L'art. 12, comma 4, avrebbe, pertanto, violato, oltre all'art. 77 cost., anche il diritto di difesa garantito dall'art. 24 cost., dal momento che l'imputato non avrebbe avuto la possibilità pratica di avvalersi dell'esimente speciale richiamata.

La Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità della norma in esame in quanto essa reiterava, con contenuto immutato ed in assenza di nuovi presupposti di necessità ed urgenza, una disposizione espressa nell'art. 12, comma 4, dei d.l. n. 463/1995, 8/1996 e 113/1996, non convertiti nei termini di legge.

Con tale sentenza, come noto, la Corte costituzionale poneva fine alla prassi della reiterazione dei decreti legge, costringendo il legislatore, in mancanza dell'avvenuta recezione delle direttive comunitarie in materia di rifiuti, a promulgare con urgenza la l. 575/1996, la quale faceva salvi tutti gli effetti prodottisi e i rapporti giuridici sorti sulla base decreti d'urgenza non convertiti e disponeva che, fino al recepimento delle nuove direttive alle attività di riutilizzo, riciclaggio, trasporto e smaltimento di rifiuti si applicassero le norme di cui al d.l. 462/1996. Venivano così fatti salvi gli effetti dei decreti legge non convertiti e si prorogava in pratica il regime da essi introdotto per i residui di produzione suscettibili di riutilizzo sino all'entrata in vigore della oramai prossima nuova normativa sui rifiuti, di attuazione delle direttive europee del 1991.

2.2. La posizione della giurisprudenza di legittimità.

Sebbene non sia agevole ricostruire un quadro unitario della categoria dei residui di produzione suscettibili di riutilizzo emergente dal ricorso nel triennio 1993-96 alla decretazione d'urgenza, considerato soprattutto che i vari decreti legge reiterati non sempre erano, come visto, tra loro omogenei, è possibile comunque individuare alcuni punti fermi.

Innanzitutto, era evidente la finalità di riproporre per mezzo dello strumento normativo le istanze alla base del d.m. 26 gennaio 1990, in attesa di una normativa di recepimento delle direttive comunitarie 156/91/CE e 689/91/CE, e ferme restando le norme definitorie preesistenti di rifiuto e di materia prima secondaria. In tal senso non si dubitava che, al di là della differenza lessicale, i residui di produzione rientrassero nella

¹⁰ Pretura Macerata, ord. 22 dicembre 1995, inedita.

categoria delle materie prime secondarie di cui alla l. 475/1988¹¹.

La giurisprudenza di legittimità nel complesso era orientata, anche in ossequio alle indicazioni della sentenza della Corte costituzionale del 1990, ad interpretare la nozione di residuo di produzione destinato al riutilizzo in senso non antitetico rispetto a quello di rifiuto. Infatti l'accertamento della non effettiva destinazione al riutilizzo comportava, secondo la giurisprudenza maggioritaria, l'applicazione del sistema sanzionatorio penale previsto in materia di rifiuti¹²; e tale requisito era ritenuto necessario anche per l'applicazione della causa di non punibilità contenuta nell'art. 12 dei decreti reiterati¹³. L'accertamento della sussistenza del requisito dell'effettiva destinazione al riutilizzo, peraltro, doveva essere effettuato con riferimento non al detentore originario, ma al terzo acquirente: cosicché, ad esempio, non veniva ritenuta sufficiente l'affermazione soggettiva di aver consegnato residui ferrosi ad un rottamaio se non vi era la prova che quest'ultimo avesse effettivamente destinato al riutilizzo i residui acquistati¹⁴. L'applicazione di tali principi aveva portato al consolidarsi di una giurisprudenza particolarmente severa in materia di rottamazione di autoveicoli: la Corte di cassazione riteneva infatti necessaria la prova dell'effettivo ed integrale riutilizzo di tutte le componenti dei veicoli demoliti, prova ritenuta per lo più impossibile, essendo gran parte del materiale raccolto inidoneo a qualunque forma di reimpiego e destinato alla discarica¹⁵.

¹¹ Cass. pen., sez. III, 16 novembre 1994, Zambianchi, in *Cass. pen.*, 1996, 1595; Id., 6 febbraio 1995, n. 2367, Belli, *ivi*, 3458.

¹² Cass. pen., sez. III, 7 aprile 1994, Gaetani, in *Riv. pen. econ.*, 1996, 21.

¹³ Cfr., *ex multis*, Cass. pen., sez. III, 15 febbraio 1994, Cuccurelli, in *Cass. pen.*, 1995, 2680; Id., 30 settembre 1994, Miotto, *ivi*, 1996, 919; Id., 4 novembre 1994, n. 163, Zagni e altro, in *Dir. e giur. agr.*, 1995, 168, con nota di A. PULIAFITO, *Rifiuto, residuo, discarica: i significati, fra ideologia e diritto*; Id., 3 maggio 1995, n. 6919, Alario, in *Cass. pen.*, 1996, 3459; Id., 26 settembre 1995, n. 274, Salvarani e altro, *ivi*, 1997, 1491. *Contra*: Cass. pen., sez. III, 12 maggio 1996, n. 1726, Aprile, in *Cass. pen.*, 1997, 2223; e Id., 27 giugno 1996, n. 8486, Angeli, *ivi*, 1998, 1237, le quali, in materia di residui lapidei da attività di scavo, demolizione o costruzione, facevano invece leva sulla destinazione impressa dal detentore e sulla sussistenza delle specifiche qualità merceologiche prescritte dai decreti ministeriali.

¹⁴ Cass. pen., 7 aprile 1994, Gaetani, *cit.*

¹⁵ Cfr. Cass. pen., sez. III, 12 ottobre 1994, Rozzi, in *Riv. giur. ambiente*, 1996, 320, con nota di P. BRAMBILLA, *Il regime di autorizzazione delle attività di autodemolizione tra normativa statale e regionale, rifiuti e residui*; Id., 18 ottobre 1994, Lattanzi, in *Cass. pen.*, 1996, 1595; Id., 6 febbraio 1995, n. 2362, D'Amore, *ibidem*, 2750; Id., 5 ottobre 1995, n. 11087, Magli, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1996,

L'approccio definitorio, dunque, poteva dirsi di base oggettivistica, prescindendo dalla verifica degli elementi soggettivi riferibili al detentore.

Tale interpretazione, in effetti, appariva la più coerente con il quadro normativo. Deve essere evidenziato, infatti, che in tutti i decreti legge reiterati l'attività di riutilizzo di un residuo all'interno del medesimo ciclo produttivo da cui lo stesso ha avuto origine, in particolare se effettuata all'interno dello stesso stabilimento, veniva considerata parte integrante della produzione. Ciò circoscriveva il problema dei residui di produzione a quelle sole sostanze che fuoriuscissero dall'insediamento produttivo; e rafforzava al contempo l'ipotesi interpretativa di matrice oggettivistica, orientata a considerare rifiuto qualsiasi residuo non reimmesso nel circuito di produzione del detentore, a prescindere dalla astratta idoneità al recupero da parte di terzi.

Rifiuti e residui destinati al riutilizzo avrebbero condiviso pertanto la medesima natura, mentre la potenziale riutilizzabilità di determinate sostanze, menzionate in appositi elenchi, poteva aver rilievo ai fini dell'applicazione della normativa speciale prevista per le materie prime secondarie dalla decretazione d'urgenza, qualora emergesse la prova dell'effettiva destinazione dei residui nel senso del recupero¹⁶.

3. La censura della Corte di giustizia delle Comunità europee con riguardo al sistema normativo nazionale delle esclusioni.

Mentre in Italia con ripetuti decreti legge si introduceva una disciplina volta a sottrarre i residui destinati al riutilizzo alla disciplina sui rifiuti, la Corte di Giustizia europea, con sentenza del 10 maggio 1995, nella causa C-422/91 Commissione c. Germania¹⁷ si pronunciava per l'appunto sulla compatibilità con le direttive europee di una normativa nazionale che escludesse determinate categorie di residui riutilizzabili dalla

662; Id., 21 marzo 1996, n. 1386, Artuso, in *Cass. pen.*, 1997, 1874. Tutte le pronunce elencate ribadiscono l'irrelevanza del permanere nelle carcasse d'automobile di un residuo valore commerciale e di una riutilizzabilità parziale delle componenti.

¹⁶ Per un esame d'insieme del quadro normativo dopo il d.m. 26 gennaio 1990, cfr., per tutti, A. PULIAFITO, *Materie prime secondarie e rifiuti, alla ricerca di un sistema*, in *Dir. e giur. agr.*, 1996, 302 ss.

¹⁷ Corte di giustizia delle Comunità europee, 10 maggio 1995, nel proc. C-442/91, Commissione c. Repubblica Federale di Germania, in *European Court reports*. 1995, I-01097, edita in *Riv. giur. amb.*, 1995, 653.

nozione di rifiuto. Nel ricorso mosso contro la Repubblica Federale Tedesca la Commissione aveva ritenuto che l'esclusione dalla nozione di rifiuto delle sostanze che formavano oggetto di regolare e comprovato recupero attraverso una raccolta industriale, contenuta nell'art. 1, n. 3, punto 7, Abfallegesetz del 27 agosto 1986, fosse in contrasto con le direttive 75/1042 e 78/319, in quanto queste ultime fornivano una nozione ampia di rifiuto e non escludevano dal loro ambito di applicazione i rifiuti riciclabili.

La Corte nell'occasione si limitò a ribadire l'orientamento già espresso con le pronunce del 1990, ripetendo che la nozione di rifiuto non deve essere intesa nel senso di escludere le sostanze e gli oggetti suscettibili di riutilizzazione economica; quindi una normativa nazionale che adottasse una definizione della nozione di rifiuto escludente tali sostanze non era, secondo la Corte, da considerarsi compatibile con le direttive, non modificate sul punto dall'intervento di modifica del 1991. La Germania, escludendo talune categorie di rifiuti riciclabili dall'ambito di applicazione della sua normativa relativa allo smaltimento dei rifiuti fu pertanto ritenuta essere venuta meno agli obblighi che ad essa incombevano in forza della direttiva del Consiglio 15 luglio 1975, 75/442/CEE, relativa ai rifiuti, e della direttiva del Consiglio 20 marzo 1978, 78/319/CEE, relativa ai rifiuti tossici e nocivi.

Non deve sorprendere, pertanto che analoga pronuncia raggiungesse di lì a poco anche la normativa italiana, improntata, come visto, ad uno sistema di esclusioni analogo a quello tedesco.

Avvenne così che per iniziativa delle preture circondariali di Terni e di Pescara, la Corte di Giustizia si trovò investita della questione pregiudiziale relativa alla compatibilità con la direttiva rifiuti dei decreti legge in materia di residui destinati al riutilizzo¹⁸.

I casi che avevano dato origine alla questione pregiudiziale riguardavano tutti procedimenti penali in cui gli imputati, accusati di aver gestito rifiuti provenienti da terzi senza la prescritta autorizzazione regionale, eccepivano che le sostanze oggetto di imputazione non erano da considerarsi rifiuti, in base alla disciplina introdotta, dopo il fatto, dai decreti legge.

Con la sentenza del 25 giugno 1997 nelle cause riunite C-304/94, C-330/94, C-

¹⁸ Corte di giustizia delle comunità europee, sez. VI, 25 giugno 1997, nei proc. riuniti C-304/94, C-330/94, C-342/94 e C 224/95, Tombesi e altri, in *European Court reports*, 1997, I-03561, edita in *Foro it.*, 1997, IV, 378.

342/94 e C-224/95, Tombesi e altri, la Corte di giustizia europea si è limitata a riportarsi ai propri precedenti, ribadendo che una normativa nazionale che adotti una definizione di rifiuto che escluda le sostanze suscettibili di riutilizzazione economica non è compatibile con la direttiva 442/75 nella sua versione originale e come modificata dalla direttiva 156/91, ed ha risolto pertanto le questioni sollevate dichiarando che la nozione di “rifiuti” figurante all’art. 1 della direttiva 75/442, come modificata, cui rinviano l’art. 1, n. 3, della direttiva 91/689 e l’art. 2, lett. a), del regolamento n. 259/93, “*non deve essere intesa nel senso che essa esclude sostanze od oggetti suscettibili di riutilizzazione economica, neanche se i materiali di cui trattasi possono costituire oggetto di un negozio giuridico, ovvero di una quotazione in listini commerciali pubblici o privati. In particolare, un processo di inertizzazione dei rifiuti finalizzato alla loro semplice innocuizzazione, l’attività di discarica dei rifiuti in depressione o in rilevato e l’incenerimento dei rifiuti costituiscono operazioni di smaltimento o di recupero che rientrano nella sfera d’applicazione delle precitate norme comunitarie. Il fatto che una sostanza sia classificata nella categoria dei residui riutilizzabili senza che le sue caratteristiche e la sua destinazione siano precisate è al riguardo irrilevante. Lo stesso vale per la triturazione di un rifiuto*”.

La sentenza Tombesi non presenta, invero, particolari elementi di novità rispetto ai precedenti della stessa corte già esaminati. L’importanza della vicenda giudiziaria è stata colta, più che nella sentenza della Corte, nelle considerazioni espresse nel procedimento dall’avvocato generale Jacobs, le quali dimostrano come, rispetto alle precedenti pronunce, si fosse oramai formata una maggior consapevolezza sui nodi problematici della nozione di rifiuto¹⁹.

In particolare l’avvocato generale nel suo intervento non nascondeva le difficoltà interpretative e di applicazione della direttiva e poneva i presupposti per una riflessione che spostasse l’attenzione dall’interpretazione del termine “disfarsi” inteso nel senso comune, ritenuta poco proficua, verso un’interpretazione del termine integrata dalle altre disposizioni della direttiva, dalle quali emergeva chiaramente che il suddetto termine

¹⁹ Cfr. sul punto V. PAONE, *La tutela dell’ambiente e l’inquinamento da rifiuti*, cit., 97 ss. V. anche M. ONIDA, *Le difficoltà del’Italia di adeguarsi alla nozione comunitaria di rifiuto*, in *Ambiente*, 1997, 904, il quale riteneva tuttavia positivo che la Corte non avesse ripreso le conclusioni dell’avvocato generale, temendo che esse potessero essere strumentalizzate per sottrarsi ad una rigorosa applicazione della direttiva, a giudizio dell’Autore di chiara applicazione nella maggior parte dei casi.

ricomprendeva sia lo smaltimento, che il recupero. Pertanto, un residuo, qualora non potesse essere utilizzato in un procedimento industriale senza essere previamente assoggettato ad un'operazione di recupero come quelle elencate nell'allegato II B, doveva essere considerato un rifiuto finché non fosse stato completamente recuperato.

Tuttavia, si riconosceva che la nozione di "operazione di recupero" era definita in modo incompleto nella direttiva ed era atta ad ingenerare il circolo vizioso per cui la questione se vi fosse recupero dipendeva da quella se vi fossero rifiuti da recuperare, la quale a sua volta dipendeva dalla questione se vi fosse stato o no recupero completo della sostanza. Emblematica anche la soluzione prospettata dall'avvocato generale, il quale riteneva che la risposta a tali difficoltà applicative della direttiva non dovesse e non potesse trovarsi in una formulazione più tassativa e completa delle definizioni, ma che occorresse procedere ad un accertamento caso per caso.

La posizione dell'avvocato Jacobs dimostrava, dunque, come in sede europea fossero già sufficientemente presenti alcune questioni, ed in particolare quella dell'"*end of waste*", che troveranno una più approfondita analisi nella giurisprudenza successiva della Corte di Giustizia europea e una codificazione soltanto sul finire del 2008.

CAP. IV
GLI SVILUPPI NORMATIVI E GIURISPRUDENZIALI
NELLA VIGENZA DEL DECRETO RONCHI

SOMMARIO: 1. La nuova nozione di rifiuto secondo il decreto Ronchi.. - 2. Le perduranti incertezze sui residui suscettibili di riutilizzo. - 2.1. Le aperture e le questioni in ambito europeo: la sentenza Wallonie. - 2.2. Il dibattito dottrinale in Italia sui residui riutilizzabili tal quali o previa operazioni diverse dal recupero. - 3. La circolare del 28 giugno 1999: gli albori della definizione nazionale di sottoprodotto. - 4. La sentenza Arco della Corte di giustizia delle Comunità europee sulla prova dell'esistenza del rifiuto e sul rapporto con la nozione di recupero. - 5. La prima comparsa di una definizione europea di sottoprodotto: la sentenza Palin Granit. - 6. Gli orientamenti della Corte di Cassazione.

1. La nuova nozione di rifiuto secondo il decreto Ronchi.

Il 5 febbraio 1997 venne emanato il decreto legislativo n. 22, comunemente denominato decreto "Ronchi" dal nome del Ministro dell'ambiente che lo aveva varato. Con tale atto legislativo l'Italia recepiva, con considerevole ritardo, la direttiva 18 marzo 1991, n. 156¹.

L'art. 6, lett. a), del decreto Ronchi riproduceva stavolta in modo assolutamente fedele il testo della direttiva, definendo rifiuto "*qualsiasi sostanza od oggetto che rientri nelle categorie riportate nell'allegato A e di cui il detentore si disfi, abbia deciso o abbia l'obbligo di disfarsi*".

Tuttavia la pedissequa trasposizione della definizione europea, la quale ricomprendeva anche gli allegati della direttiva recepita, non risolveva le perplessità sorte sotto la disciplina previgente.

Si è già detto, in sede di commento della definizione della direttiva (*supra sub cap. III, §1*), come la presenza o l'assenza di una sostanza in una delle categorie riportate nel citato Allegato A non fosse utile ad eliminare le incertezze in materia, perché il criterio tabellare, pur fornendo un punto di riferimento oggettivo, non è definitivo ai fini della qualificazione o meno di una sostanza come rifiuto.

Il carattere aperto sia dell'allegato A che del Catalogo europeo dei rifiuti (che in-

¹ Per l'esattezza il decreto veniva emanato in attuazione delle direttive 91/156/CEE sui rifiuti, 91/689/CEE sui rifiuti pericolosi e 94/62/CE sugli imballaggi e sui rifiuti di imballaggio.

tende essere una specificazione esemplificativa e non esaustiva delle categorie ivi contenute), nel momento in cui rimetteva implicitamente alla discrezionalità giudiziale l'individuazione della nozione di rifiuto e, per suo tramite, degli illeciti che essa è chiamata a integrare, si poneva in evidente contrasto con le più elementari istanze di tipicità e, a giudizio dei commentatori più attenti al rispetto del principio di legalità, sembra costituire un grave *vulnus* al principio di determinatezza, meritevole di essere sottoposto al vaglio di costituzionalità².

Come è stato correttamente osservato, dunque, l'assoluta genericità della componente normativa, costituita dall'inclusione di una sostanza in un elenco onnicomprensivo, ha fatto sì che la nozione di rifiuto risultasse imperniata sul concetto di "dissfarsi", nient'affatto più univoco del termine "abbandonare", caratterizzato da elementi soggettivi ed empirici, ai quali di fatto restava affidata in via esclusiva la valenza selettiva in ordine a ciò che poteva essere considerato o meno rifiuto³.

2. Le perduranti incertezze sui residui suscettibili di riutilizzo.

Con particolare riferimento, dunque, alle problematiche relative a quei residui idonei ad essere riutilizzati, permanevano dunque tesi contrapposte in ordine all'appartenenza o meno di tali residui alla nozione di rifiuto.

Il decreto Ronchi, infatti, non interveniva a definire in modo più particolareggiato la nozione di "operazione di recupero", lasciando irrisolta la questione del discrimine tra produzione del rifiuto e di recupero, particolarmente complessa con riferimento a quei residui astrattamente utilizzabili senza la necessità di essere sottoposti ad alcuno dei procedimenti elencati nell'allegato C.

2.1. Le aperture e le questioni in ambito europeo: la sentenza Wallonie.

D'altro canto, poco dopo l'entrata in vigore del decreto Ronchi, la Corte di Giustizia si era pronunciata con una sentenza in parte nel solco dei propri precedenti ed in

² F. GIUNTA, Sub art. 255, comma 1, d. lg. 3 aprile 2006, n. 152, in *Codice commentato dei reati e degli illeciti ambientali*, cit., 138.

³ G.M. VAGLIASINDI, *La definizione di rifiuto tra diritto penale ambientale e diritto comunitario* (parte I), in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2005, 995.

parte innovativa, che, nella sua problematicità e sostanziale ambiguità, apriva a diverse possibili interpretazioni. Ci si riferisce alla sentenza del 18 dicembre 1997 nella causa C-129/96 *Inter Environnement Wallonie*⁴, avente ad oggetto una domanda pregiudiziale proposta dal Conseil d'Etat del Belgio. L'autorità giudiziaria Belga chiedeva alla Corte di Giustizia europea se una sostanza indicata nell'allegato I della direttiva 156/91/CEE che fosse inserita, direttamente o indirettamente, in un processo di produzione industriale, dovesse essere necessariamente considerata un rifiuto ai sensi dell'art. 1, lett. a), di tale direttiva.

La novità del caso rispetto ai precedenti risiedeva, in particolare, nel fatto che la disciplina nazionale, di cui si contestava la compatibilità con la direttiva europea, riguardava materiali residuali destinati al riutilizzo impiegati nel medesimo processo produttivo del detentore. La Corte anche nell'occasione si attenne al rigore dei suoi precedenti, rispondendo che *“il mero fatto che una sostanza sia inserita, direttamente o indirettamente, in un processo di produzione industriale non la esclude dalla nozione di rifiuto ai sensi dell'art. 1, lett. a), della direttiva 75/442, come modificata”*. Tuttavia, al punto 33 della motivazione la Corte evidenziava come *“tale conclusione non pregiudica la distinzione, che occorre effettuare, come giustamente hanno sostenuto i governi belga, tedesco, olandese e del Regno Unito, tra il recupero dei rifiuti ai sensi della direttiva 75/442, come modificata, e il normale trattamento industriale di prodotti che non costituiscono rifiuti, a prescindere peraltro dalla difficoltà di siffatta distinzione”*.

Come è stato correttamente osservato, la pronuncia si arrestava sul più bello, di fronte alle dichiarate difficoltà di distinzione tra l'attività di recupero dei rifiuti e il normale trattamento dei prodotti che non costituiscono rifiuti, incorrendo nel già segnalato circolo vizioso di dichiarare che il concetto di disfarsi ricomprende anche il concetto di recupero, senza definire però compiutamente quest'ultimo.

Tuttavia, essa esercitava un notevole interesse nei commentatori, dal momento che, in qualche modo, sembrava concedere che potessero sussistere materiali riutilizzabili all'interno del ciclo di produzione non qualificabili come rifiuti. E rifletteva le contrapposte opinioni che si fronteggiavano anche a livello europeo, tra chi sosteneva che la nozione di rifiuto ricomprendesse qualsiasi residuo industriale di cui il detentore si di-

⁴ Corte di giustizia delle comunità europee, sez. VI, 18 dicembre 1997, nei proc. riuniti C-129/96, *Environnement Wallonie ASBL v Région wallonne*, in *European Court reports*, 1997, I-07411, edita in *Riv. giur. amb.*, 1998, 497ss.

sfacesse, anche quando ne fosse stato possibile il recupero, essendo determinante il criterio della inutilità effettiva per il detentore, e chi, invece, sosteneva che i residui di produzione non dovessero essere catalogati tra i rifiuti quando il detentore ne riuscisse a trovare un uso come materia prima secondaria o sottoprodotto, attraverso un utilizzo diretto, integrale, effettivo e diverso dai metodi di smaltimento dei rifiuti⁵

2.2. Il dibattito dottrinale in Italia sui residui riutilizzabili tal quali o previa operazioni diverse dal recupero.

In questo scenario, dunque, anche nel vigore del decreto Ronchi, trovava campo la tesi di chi riteneva che nell'ambito del nuovo sistema legislativo permanesse lo spazio per riconoscere l'esistenza di residui che, se idonei ad essere riutilizzati, potevano essere qualificati come prodotti, o come merci, e non come rifiuti. Tale orientamento faceva leva sulla considerazione espressa al punto 33 della sentenza Wallonie della Corte di Giustizia europea: si osservava che molti dei prodotti idonei al riutilizzo definiti come mercuriali o materie prime secondarie nella prassi commerciale e giuridica italiana erano per l'appunto sottoposti a trattamenti diversi dalle operazioni tipizzate di vero e proprio recupero, dalle quali restavano estranee⁶.

Si ipotizzava, quindi, una possibile distinzione, prima economica e poi giuridica, tra trattamento del prodotto industriale o della materia prima, di tipo ridotto e strettamente funzionale al suo utilizzo in uno specifico ciclo produttivo, e recupero del residuo industriale, qualificabile come rifiuto, caratterizzato dalla funzione di ripristino di quegli standard di qualità chimico-fisici necessari per il riutilizzo del materiale.

Tra queste due categorie veniva collocata, anche concettualmente, la nozione

⁵ Appartengono ai sostenitori della prima tesi N. DE SADELEER e J. SAMBON, *Le regime juridique de la gestion des déchets en Région wallonne et en Région de Bruxelles-Capitale*, A.P.T., 1995, 12, 5; mentre sostenevano la seconda tesi l'avvocato generale F.G. JACOBS, proprio nel caso appena commentato (punto 80 delle conclusioni) e i belgi P. MORRENS e P. DE BRUYCKER, *Qu'est-ce qu'un déchet dans l'Union européenne?*, *Amén. – Env.*, 1993, 157. Per una ricostruzione delle posizioni in riferimento al caso Wallonie cfr. N. DE SADELEER, *Rifiuti, prodotti, sottoprodotti*, cit., 38 s., il quale definisce la prima posizione come "soggettiva", in quanto incentrata sulla soggettiva inutilità del residuo per il detentore, e la seconda come "oggettiva", in quanto incentrata su di un particolare *status* dei residui di produzione suscettibili di recupero immediato.

⁶ P. GIAMPIETRO, *Rifiuto e non rifiuto tra storia, cronaca e attualità*, in *Ambiente*, 1998, 541.

giuridica di sostanza od oggetto industriale suscettibile di riutilizzo senza essere sottoposto ad operazioni di trattamento finalizzate al recupero, ma eventualmente al normale trattamento industriale dei prodotti non costituenti rifiuti. Ciò in base alle caratteristiche merceologiche di qualità già possedute dalla sostanza, che consentono il suo reinserimento diretto in un ciclo produttivo .

Secondo tale orientamento, quindi, dovevano escludersi dalla nozione di rifiuto non solo quei residui riutilizzati tal quali, ma anche quelli sottoposti a trattamenti propri del prodotto industriale o della merce; inoltre, giacché la nozione si fondava su caratteristiche oggettive, non aveva senso pretendere che il residuo venisse utilizzato per la sua funzione originaria o all'interno del medesimo ciclo produttivo, potendo circolare la materia prima secondaria analogamente ad un prodotto o una merce⁷.

Di contro, altri autori interpretavano la normativa italiana e le pronunce della Corte europea con riferimento all'utilità del residuo per il suo detentore, e alla volontà di quest'ultimo di non disfarsene, oggettivamente riscontrabile soltanto nel caso in cui il residuo fosse utilizzato tal quale e all'interno del medesimo ciclo produttivo. Da tale angolazione ritenevano che il decreto Ronchi non avesse cambiato i termini del problema rispetto al passato. Con particolare riferimento all'ipotesi della cessione al terzo di sostanza riutilizzabile tal quale, l'indagine avrebbe dovuto spingersi a verificare l'effettiva volontà del detentore, desumibile a) dalla certezza o mera possibilità del riutilizzo, b) dall'integrità o parzialità dello stesso, c) dalla diretta utilizzabilità della cosa rispetto alla sua funzione originaria. La presenza nel residuo delle caratteristiche di una materia prima e il permanere di un valore economico, secondo questa impostazione, potevano rivestire valore di indizio per escludere la volontà di disfarsi della cosa da parte del detentore, ma non valere come presunzione assoluta.

Più in generale, secondo i fautori di questa teoria, la nozione di rifiuto doveva, in conformità con le finalità di tutela della direttiva, essere intesa in senso ampio, e la sua delimitazione non poteva essere affidata a criteri rigidi e predeterminati, ma esaminata in concreto, caso per caso, in base a criteri indicativi⁸.

⁷ Cfr. P. GIAMPIETRO, *Italia "versus" Unione europea: i "non rifiuti" per legge!*, 1999, 821.

⁸ G. AMENDOLA, *Gestione dei rifiuti e normativa penale*, cit. 88 s.

3. La circolare del 28 giugno 1999: gli albori della definizione nazionale di sottoprodotto.

In sostanza, dunque, la novella legislativa da un lato perpetuava gli interrogativi della legislazione previgente, dall'altro era priva di portata realmente innovativa, operando un "ritorno allo statuto"⁹, ovvero alla fedele riproduzione della nozione comunitaria, sulla base della quale, però, si era già venuta elaborando l'interpretazione giurisprudenziale negli anni precedenti (tant'è che nel periodo successivo all'emanazione del decreto Ronchi non si registra alcun mutamento della giurisprudenza di legittimità¹⁰)

In questo quadro un fattore di importante novità è costituito dalla circolare ministeriale (dello stesso ministro dell'ambiente Ronchi) del 28 giugno 1999, la quale recava chiarimenti interpretativi in materia di definizione di rifiuto¹¹.

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. In particolare, la circolare prendeva le mosse dalla nozione di "materie prime secondarie" contenuta nel d.m. 5 febbraio 1998, di attuazione del d.lgs.

⁹ P. DELL'ANNO, *Gestione dei rifiuti: note introduttive sul nuovo decreto*, in *Ambiente*, 1997, 219.

¹⁰ Cfr. Cass. pen., 22 maggio 1997, n. 6222, Gulpen e altro, in CED rv.208686, edita in *Consulente impr. comm. industr.*, 1997, 2310, secondo la quale "la definizione di rifiuto deve essere improntata al criterio oggettivo della «destinazione naturale all'abbandono», non rilevando l'eventuale riutilizzazione, né la volontà di disfarsi della sostanza o dell'oggetto, sicché, quando il residuo abbia il suddetto carattere, ogni successiva fase di smaltimento rientra nella disciplina del d.P.R. 10 settembre 1982, n.915 e, dopo la sua abrogazione, in quella del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22" (nella specie si trattava di scarti di lavorazione la cui unica ed obiettiva destinazione non poteva essere che l'abbandono, per l'inidoneità sia a soddisfare i bisogni cui erano destinati, considerata l'espulsione dal ciclo produttivo del materiale, stoccato in un sito estraneo allo stabilimento di lavorazione, sia al reimpiego).

¹¹ Tale atto governativo costituisce il precedente dell'art. 14 l. 178/02, recante l'interpretazione autentica della nozione di rifiuto, su cui si tornerà oltre.

22/1997: tale nozione individuava dei rifiuti non pericolosi sottoposti a procedure semplificate di recupero ai sensi degli artt. 31 e 35 del decreto Ronchi, elencando le caratteristiche fisico-chimiche che questi dovevano possedere per essere sottoposte al regime semplificato.

Essendo il risultato di un procedimento di recupero, le materie prime secondarie di cui al d.m. 5 febbraio 1998 rientravano nella nozione di rifiuto fino a recupero completato. Ebbene, la circolare si prefiggeva lo scopo di individuare quali sostanze tra gli ex mercuriali, che presentassero caratteristiche analoghe alle materie prime secondarie di cui al d.m. 5 febbraio 1998, ma non derivassero da una attività di recupero, dovessero essere assoggettate al regime dei rifiuti e quali al regime delle materie prime secondarie: già l'impostazione della questione, quindi, che presupponeva l'esistenza di sostanze ex mercuriali da non assoggettare al regime in materia i rifiuti, rivela chiaramente la filosofia dell'atto.

Nel dettare direttive per la individuazione della corretta disciplina da applicare caso per caso, la circolare forniva principalmente indicazioni sul piano operativo per l'accertamento del fatto, dell'obbligo o dell'intenzione di disfarsi.

Secondo la circolare, 1) un soggetto "si disfa" di qualche cosa quando è in atto o è stata effettuata un'attività di smaltimento o di recupero, pertanto la qualificazione di una sostanza come rifiuto emerge dal fatto stesso dell'effettuazione, in atto o passata, di un'operazione di recupero o di smaltimento; 2) l'"obbligo di disfarsi" ricorrerebbe, invece, quando la destinazione di una sostanza allo smaltimento o al recupero è imposta per legge o per provvedimento dell'autorità, oppure quando il materiale considerato non è più idoneo alla funzione originaria e, per essere eventualmente impiegato in un ciclo produttivo, deve essere sottoposto a trattamento; 3) il più delicato accertamento dell'"intenzione di disfarsi" di qualche cosa riguarderebbe, infine, quei materiali, sostanze od 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; in tali casi risultava decisiva l'intenzione del detentore di destinare il materiale alle operazioni di smaltimento o di recupero previste in modo generico negli allegati B e C del d.lgs. 22/1997 ed in modo specifico nel d.m. 5 febbraio 1998 sul recupero dei rifiuti non pericolosi, oppure all'impiego diretto in un ciclo produttivo. Tale intenzione, secondo il decreto, doveva trovare espressione in fatti oggettivi ed essere accertata caso per caso, in applicazione dei principi indicati dalle sentenze del-

la Corte di giustizia.

Sulla scorta di queste premesse la circolare ministeriale escludeva dal regime dei rifiuti le sostanze che non presentassero i requisiti sopra elencati ed in particolare due categorie: le sostanze e gli oggetti originati da cicli produttivi dei quali il detentore non si disfacesse, non avesse l'obbligo o l'intenzione di disfarsi e che quindi non conferisse a sistemi di gestione dei rifiuti, purché avessero le caratteristiche delle materie prime secondarie indicate nel d.m. 5 febbraio 1998 e fossero direttamente destinate in modo oggettivo ed effettivo all'impiego in un ciclo produttivo; e i beni di consumo dei quali il detentore non si disfacesse, non avesse l'obbligo o l'intenzione di disfarsi, in quanto potessero essere utilizzati e fossero effettivamente utilizzati per la loro funzione originaria.

La dottrina ha evidenziato i vizi logici e giuridici di questa circolare: da un lato essa riprendeva l'impostazione, enunciata problematicamente dall'avvocato generale Jacobs nelle conclusioni depositate nella causa Tombesi, che faceva dipendere la qualificazione di un materiale come rifiuto dalla effettuazione sullo stesso di un'operazione di recupero o smaltimento, individuate come l'ipostasi del concetto di disfarsi¹², dall'altro essa procedeva, di fatto, ad un'innovazione legislativa per mezzo di una circolare, introducendo in via interpretativa un elemento di qualificazione della *res* da considerare o meno come rifiuto - la corrispondenza a determinate caratteristiche fisico-chimiche e merceologiche che ne attesterebbero in qualche modo la diretta utilizzabilità - che non trovava alcun riscontro normativo nel d.lgs. 92/1997¹³.

4. La sentenza Arco della Corte di giustizia delle Comunità europee sulla prova dell'esistenza del rifiuto e sul rapporto con la nozione di recupero.

Mentre in Italia prendeva piede l'interpretazione delineata nella circolare del 28 giugno 1999, la Corte di Giustizia Europea tornava a pronunciarsi in merito alla nozione di rifiuto con la sentenza del 15 giugno 2000 nelle cause riunite C-418/97 e C-419/97, Arco Chemie Nederland ltd ed Epon¹⁴.

¹² V. PAONE, *La tutela dell'ambiente e l'inquinamento da rifiuti*, cit., 125.

¹³ L. PRATI, *Il riutilizzo dei residui e la nozione di rifiuto: una questione mai sopita*, in *Riv. giur. ambiente*, 2001, 869 ss.

¹⁴ Corte di giustizia delle Comunità europee, 15 giugno 2000, nei proc. riuniti C-418/97 e C-419/97, Arco Chemie Nederland ltd. ed Epon, in *European Court reports*, 2000, I-04475, edita in *Foro*

La Corte nell'occasione ha espresso numerosi principi di diritto in materia, destinati a porre le basi per la riflessione successiva. Nella sentenza citata, infatti, si ribadiva che l'ambito di applicazione della nozione di rifiuto dipendeva dal significato del termine disfarsi; anche stavolta la Corte non forniva alcuna interpretazione ufficiale della nozione, tuttavia chiariva che la nozione di rifiuto, in ossequio alla *ratio* di tutela ispiratrice della direttiva, non poteva essere interpretata in modo restrittivo, dovendo garantire un elevato livello di tutela e fondandosi, in particolare, sui principi di precauzione e di azione preventiva; essa, pertanto, ammoniva che *“in mancanza di disposizioni comunitarie, gli Stati membri sono liberi di scegliere le modalità di prova dei diversi elementi definiti nelle direttive da essi trasposte, purché ciò non pregiudichi l'efficacia del diritto comunitario”*. Pregiudizio che, si precisava, sarebbe potuto *“derivare dall'uso, da parte del legislatore nazionale, di modalità di prova come le presunzioni iuris et de iure che abbiano effetto di restringere l'ambito di applicazione della direttiva escludendone sostanze, materie o prodotti che rispondono alla definizione del termine «rifiuti» ai sensi della direttiva”*.

La sentenza, inoltre, negava che le modalità di utilizzo o di trasformazione di una sostanza, anche nel caso in cui questi siano pienamente ecocompatibili, avesse incidenza sulla natura di rifiuto della stessa, anche se affermava che ciò poteva costituire elemento di valutazione per stabilire se il riutilizzo di un certo materiale debba essere autorizzato o agevolato.

Quanto all'inclusione nella nozione di rifiuto delle sostanze suscettibili di riutilizzo, da tempo e ripetutamente affermata in linea di principio, la sentenza rimarcava che ciò non significava che ogni sostanza destinata al riutilizzo dovesse considerarsi sempre e comunque alla stregua di un rifiuto; in particolare per la prima volta la Corte si occupava del rapporto tra nozione di rifiuto e nozione di recupero, precisando che *“anche se il rifiuto è stato oggetto di un'operazione di recupero completo, la quale comporta 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”*.

D'altro canto, sottolineava la sentenza, dal semplice fatto che su una sostanza

venga eseguita un'operazione menzionata nell'allegato BII della direttiva non discende automaticamente che l'operazione consista nel disfarsene e che, pertanto, la detta sostanza vada considerata rifiuto. In tal modo la Corte intendeva, quindi, svincolare la nozione di rifiuto da quella di recupero. Nei paragrafi 83-88, la sentenza indicava talune circostanze le quali potevano costituire indizi del fatto che il detentore della sostanza se ne disfa, ovvero ha l'obbligo o l'intenzione di disfarsene: a) se la sostanza è un residuo di produzione, cioè un prodotto che non è stato ricercato in quanto tale dal produttore al fine di utilizzarlo; b) se non è utilizzabile in nessun altro modo, se non attraverso lo smaltimento, c) se è inadatta per l'uso che ne viene fatto, d) se l'utilizzo deve avvenire in condizioni particolari di prudenza a causa della sua pericolosità per l'ambiente.

I commentatori hanno evidenziato pregi e difetti della pronuncia, ritenuta comunque un passaggio di svolta nella giurisprudenza della Corte in materia di materie prime secondarie e sottoprodotti. Alcune voci in dottrina hanno enfatizzato la portata chiarificatrice della sentenza Arco, apprezzando in particolare lo sforzo di determinare la confusa nozione di recupero: dalla sentenza, infatti, si sarebbero ricavati chiaramente principi utili alla delimitazione della nozione e in particolare che: a) il recupero è un'operazione di trasformazione integrale e completa del residuo che, per effetto del trattamento subito, acquisisce le caratteristiche e proprietà di un prodotto analogo e perde la qualifica di rifiuto; b) tale nozione, deve essere distinta da quella di trasformazione preliminare, che essendo una forma di recupero incompleto non fa perdere al materiale la qualifica di rifiuto; c) da altra angolazione, qualsiasi trasformazione o trattamento preliminare, anche di minima entità, che modifichi le caratteristiche chimico-fisiche del materiale, rientra nella nozione di trasformazione o trattamento preliminare ed implicherebbe la qualifica di rifiuto nella materia trattata¹⁵.

Altri commentatori hanno, invece, osservato che l'inciso "*anche se il rifiuto è stato oggetto di un'operazione di recupero completo*" lasciava aperta, in effetti, anche un'altra possibilità ermeneutica: ossia che, nel riferirsi all'operazione di recupero completo, la Corte di Giustizia avesse voluto espungere dalla nozione di rifiuto le sostanze che possono essere riutilizzate attraverso un trattamento parziale, ovvero non completo; la pronuncia citata, inoltre, non prendeva in considerazione l'ipotesi particolare di sostanze che possono essere riutilizzate senza dover prima passare, a tal fine, attraverso un

¹⁵ Cfr. V. PAONE, *La tutela dell'ambiente e l'inquinamento da rifiuti*, cit., 127 s., spec. 135; v. anche N. DE SADELEER, *Rifiuti, prodotti, sottoprodotti*, cit., 35.

apposito trattamento¹⁶.

Invero, coglie probabilmente nel segno chi ha osservato che, anche in questa circostanza, la Corte si è limitata a porre le questioni in modo problematico, limitandosi ad escludere le soluzioni interpretative prospettate, ma di fatto omettendo di fornire una nozione univoca di rifiuto. Secondo le posizioni più critiche, tale pronuncia avrebbe addirittura avuto l'effetto di confondere gli operatori economici e del diritto; non solo, con questa pronuncia la Corte avrebbe per l'ennesima volta abdicato alla propria funzione nomofilattica di interprete del diritto comunitario, per onerare del compito le autorità giudiziarie statali¹⁷.

Ciò di cui è difficile dubitare, in ogni caso, è che il sistema normativo vigente in Italia, il quale legava la nozione di rifiuto a quella di recupero, fosse in contrasto con la direttiva europea come interpretata dalla sentenza Arco. Tale pronuncia ebbe pertanto l'effetto di bloccare l'elaborazione di un disegno di legge¹⁸ che doveva trasporre in una fonte normativa le linee guida contenute nella circolare ministeriale del 28 giugno 1999.

Come se non bastasse, con lettera di diffida del 28 febbraio 2000 ai sensi dell'art. 226 CE, la Commissione informava la Repubblica italiana delle proprie perplessità in ordine al rispetto da parte del nostro paese degli obblighi derivanti dalla direttiva sui rifiuti, in quanto il d.m. 5 febbraio 1998 in materia di procedure semplificate per il recupero delle materie prime secondarie avrebbe considerato come attività di recupero a pieno titolo operazioni qualificabili come mere fasi della suddetta attività, escludendo così dal campo di applicazione della direttiva numerose sostanze costituenti rifiuti.

¹⁶ Così F. GIUNTA, *Sub art. 255, comma 1, d. lg. 3 aprile 2006, n. 152*, cit., 140, rammentando che la causa C-418/97 prendeva in considerazione il reimpiego di trucioli destinati a essere utilizzati come combustibile non allo stato, ma dopo la loro trasformazione in polvere di legno.

¹⁷ P. GIAMPIETRO, *La nozione di rifiuto va accertata dal ... giudice nazionale: parola della Corte di giustizia!*, in *Ambiente*, 2000, 905.

¹⁸ Comunemente chiamato "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*).

5. La prima comparsa di una definizione europea di sottoprodotto: la sentenza Palin Granit.

Un ulteriore sviluppo della riflessione in ambito europeo è stato quindi incentivato da un nuovo intervento della Corte di Giustizia delle Comunità europee, la sentenza del 18 aprile 2002 nella causa C-9/00, Palin Granit, che interveniva in materia di reimpiego diretto dei c.d. sottoprodotti (¹⁹), definiti per la prima volta dalla Corte come “beni, materiali o materie prime derivanti da un processo di fabbricazione o di estrazione che non è principalmente destinato a produrli, non rientranti nella nozione di rifiuti quando l’impresa non ha intenzione di disfarsene, intendendo invece sfruttarli o commercializzarli a condizioni per lei favorevoli, in un processo successivo, senza operare trasformazioni preliminari”.

In quell’occasione la Corte ha affermato che non vi sarebbe alcuna giustificazione per assoggettare alla direttiva, che disciplina lo smaltimento o il recupero dei rifiuti, il regime di beni, materiali o materie prime che, dal punto di vista economico, hanno valore di prodotti, indipendentemente da qualsiasi trasformazione, e che, in quanto tali, sono soggetti alla normativa applicabile a tali prodotti.

Per contenere la deroga così introdotta all’accezione estensiva della nozione di rifiuto, la sentenza del 18 aprile 2002 precisava che i sottoprodotti sono assimilabili ai prodotti soltanto quando il loro riutilizzo, oltre a non richiedere ulteriori e preliminari trasformazioni, sia certo e non eventuale, senza trasformazione preliminare e nel corso del processo di produzione. Si segnalava anche che la probabilità del riutilizzo della sostanza era da considerarsi alta qualora questo comportasse un vantaggio economico per il suo detentore²⁰.

Come si vede, pur affermando di ispirarsi ai principi della sentenza Arco, la sentenza Palin Granit Oy si differenziava dal precedente richiamato per lo meno sotto due

¹⁹ Corte di giustizia delle Comunità europee, sez. VI, sentenza del 18 aprile 2002, nel proc. C-9/00, Palin Granit Oy, in *Ambiente*, 2003, 70 s.

²⁰ Per una convincente analisi della pronuncia, v. L. PRATI, *L’interpretazione autentica della nozione di rifiuto al vaglio del Giudice di merito*, in *Ambiente*, 2003, 8. V. anche G. BELLOMO, *Disfarsi...o non disfarsi...questo è il problema: la Corte aggiunge un’altra “pietra” sulla via della definizione della nozione di rifiuto e dei relativi criteri di individuazione*, in *Dir. pubbl. comp. europ.*, 2002, 1311.

aspetti: innanzitutto, essa in realtà sviluppava il ragionamento avviato dalla citata sentenza, individuando una vera e propria categoria, quella dei sottoprodotti, priva sino a quel momento di un riconoscimento ufficiale nella giurisprudenza della Corte; inoltre, nell'indicare le circostanze indizianti dell'atto, dell'obbligo o dell'intenzione di disfarsi, non si riportava ai criteri (per il vero abbastanza ovvi) suggeriti dal precedente, ma ne indicava uno del tutto nuovo, ovvero quello della vantaggiosità economica dell'utilizzo del residuo per il suo detentore.

Non sfuggirà come in proposito la sentenza superasse, senza formalmente contraddirla, la giurisprudenza consolidata della Corte, la quale, come visto, fino ad allora era stata granitica nel ribadire che la circostanza che una sostanza fosse suscettibile di riutilizzo economico, che potesse essere oggetto di negozio giuridico, o quotata in listini commerciali, non doveva essere considerata rilevante per escluderla dalla categoria dei rifiuti: a ben guardare la sentenza Palin Granit, in effetti, spostava la questione dalla sussistenza di un valore economico "oggettivo", di mercato, del residuo, alla sussistenza di un vantaggio economico per il detentore insito non nella cessione, ma nel riutilizzo dello stesso. L'affermazione poteva costituire fonte di ambiguità nelle sue possibili implicazioni, in quanto, in astratto, nella determinazione della sussistenza di un vantaggio economico nel riutilizzo della cosa sarebbe potuto rientrare anche il calcolo dei costi relativi allo smaltimento della stessa; cosicché il criterio sarebbe stato in pratica svuotato di qualsiasi rilevanza, sussistendo nella stragrande maggioranza dei casi.

6. Gli orientamenti della Corte di Cassazione.

Nel quadro sopradescritto le sentenze di legittimità che sono intervenute tra il 2000 e il 2002 (capitolo a parte costituisce il periodo che intercorre dalla legge di interpretazione autentica della nozione di rifiuto operata dal d.l. 138 del 2002, alla sentenza Niselli, di cui ci occuperemo subito di seguito), pur affrontando la disciplina delle c.d. materie prime secondarie, non approfondiva la questione specifica e delicata del regime cui dovevano essere assoggettati i rifiuti che potevano essere riutilizzati nel medesimo o in altri cicli produttivi senza alcun tipo di trattamento (c.d. sottoprodotti, secondo la definizione della sentenza Palin Granit).

La fedeltà all'interpretazione più rigoristica della nozione di rifiuto consolidatasi nell'interpretazione proposta dal giudice comunitario negli anni '90, denunciava anzi un

deficit di aggiornamento, non valorizzando le indicazioni espresse dalla Corte di giustizia con le sentenze del 2000 e del 2002. Anche dopo la sentenza *Palin Granit*, infatti, la Cassazione affermava che “sia per l’interpretazione della nozione legislativa nazionale, di cui al decreto legislativo 5 febbraio 1997, n. 22, sia per le affermazioni della Corte di giustizia della Comunità Europea, le cui decisioni sono immediatamente e direttamente applicabili in ambito nazionale, (...) la nozione di rifiuto non deve essere intesa nel senso di escludere le sostanze e gli oggetti suscettibili di riutilizzazione economica”²¹.

Nel complesso, dunque, la giurisprudenza nostrana si mostrava insensibile al dibattito della dottrina e finanche alle indicazioni del legislatore, sia rifiutando qualsiasi apertura all’elaborazione di una categoria giuridica quale quella dei sottoprodotti o delle materie prime secondarie riutilizzabili tal quali, sia ribadendo l’assoluta necessità che il riutilizzo fosse oggettivo attuale ed effettivo, così depotenziando qualsiasi forma di presunzione legislativa e prescindendo dalla componente soggettiva della nozione di rifiuto.

In un panorama, quindi, privo di nuovi orientamenti, si è ritenuto ad esempio, nel solco della giurisprudenza precedente, che costituisse rifiuto qualsiasi sostanza od oggetto di cui il produttore o il detentore si disfi, o abbia deciso o abbia l’obbligo di disfarsi, “non assumendo rilievo l’intenzione di escludere ogni riutilizzazione economica da parte di altre persone”²²; nello stesso senso si è ribadito, che “il sistema di sorveglianza e gestione istituito dalle direttive CEE in materia si deve intendere riferito a tutti gli oggetti e le sostanze di cui il proprietario si disfi, anche se esse hanno un valore commerciale a fine di riciclo, recupero o riutilizzo”²³; si è stabilito, inoltre che “in tema di smaltimento di rifiuti, la definizione di rifiuto deve essere improntata al criterio oggettivo della destinazione naturale all’abbandono, non rilevando l’eventuale riutilizzazione né la volontà di disfarsi della sostanza o dell’oggetto, sicché quando il residuo abbia il suddetto carattere, ogni successiva fase di smaltimento rientra nella disciplina del d.P.R. 10 settembre 1982, n. 915 e, dopo la sua abrogazione, in quella del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22; infatti le sostanze provenienti dall’esaurimento di un ciclo produttivo

²¹ Cass. pen., sez. III, 27 novembre 2002, Ferretti, in *Foro it.*, 2003, II, 116.

²² Cass. pen., sez. III, 5 marzo 2002, Amadori, in *Foro it.*, 2002, II, 673; Id., 18 giugno 2002, Zatti, in CED rv.222390.

²³ Cass. pen., sez. III, 24 agosto 2000, Sassi, in *Impresa*, 2001, 280, in tema di materiali di risulta dall’attività di scavo di un traforo.

che non siano direttamente e concretamente versate in ulteriore ciclo attivo di produzione o di combustione energetica non possono essere qualificate come materie prime secondarie”²⁴.

²⁴ Cass. pen., sez. III, 9 aprile 2001, Porcu, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2001, 755; la sentenza ha ritenuto rifiuti e non materia prima secondaria i fanghi compressi provenienti dall’esaurimento del ciclo produttivo e destinati al parziale riutilizzo mediante processi chimici da eseguire presso altro stabilimento industriale.

CAP. V

L'INTERPRETAZIONE AUTENTICA DELLA NOZIONE DI RIFIUTO “CONTRO” LA DEFINIZIONE COMUNITARIA: LA SENTENZA NISELLI

SOMMARIO: 1. L'art. 14 d.l. 138/02. - 1.1. La formulazione della norma di interpretazione autentica della nozione di rifiuto. - 1.2. Alcune osservazioni sulla tecnica legislativa... - 1.3. Segue: ... e sulla opportunità politico-criminale. - 1.4. Interpretazione autentica di rifiuto e principio di determinatezza. - 1.5. Interpretazione autentica e accertamento dell'esistenza del rifiuto. - 1.6. I fondamenti della logica del “caso per caso”. - 2. La reazione all'intervento di interpretazione autentica. - 2.1. L'applicazione giurisprudenziale dell'art. 14 d.l. 138/02. - 2.2. La disapplicazione per contrasto con la normativa comunitaria. - 3. La proposizione della questione pregiudiziale: la sentenza Niselli. - 3.1. Notazioni critiche sulla motivazione della sentenza. - 3.2. Le perplessità sugli effetti giuridici della pronuncia della Corte di giustizia delle Comunità europee - 4. La questione di legittimità costituzionale fondata sulla contrarietà della normativa nazionale alla disciplina comunitaria - 4.1. Il problema della ricevibilità della questione di legittimità costituzionale. - 4.2. Gli argomenti della Corte di Cassazione. - 4.3. I limiti al principio della *lex mitior*. - 4.4. L'art. 14 d.l. 138/02 integra una norma penale di favore? - 4.5. Le leggi regionali in contrasto con la normativa comunitaria. - 4.6. *Ius superveniens* e restituzione degli atti al remittente. Rinvio.

1. L'art. 14 d.l. 138/02.

Il disegno di legge soprannominato Ronchi *quater*, accantonato a seguito della sentenza Arco, venne di fatto ripreso due anni dopo con un articolo inserito all'interno del d.l. 8 luglio 2002, n. 138, recante interventi urgenti in materia tributaria, di privatizzazioni, di contenimento della spesa farmaceutica e per il sostegno dell'economia, anche nelle aree svantaggiate. Forse a quest'ultima finalità intendeva rispondere l'art. 14, paludato in mezzo a moltissime altre norme eterogenee, che disponeva un'interpretazione autentica della nozione di rifiuto contenuta nell'art. 6, lett. *a*, del decreto Ronchi.

La norma, prima ancora che per il proprio contenuto, è stata oggetto di serrate critiche, pressoché unanimi e trasversali, che ne hanno messo in seria discussione l'opportunità politica. Essa, infatti, trasponeva a livello di fonte normativa le linee guida della circolare ministeriale del 1999, in tal modo ponendosi in contrasto con la normativa europea sotto molteplici profili. La Commissione europea, infatti, già con nota del 29

marzo 1996¹, aveva ammonito l'Italia - a proposito proprio di una proposta di legge sulla definizione di rifiuto (c.d. "legge Gerardini"²) - sul fatto che non è consentito ad uno Stato membro introdurre nella legislazione nazionale considerazioni interpretative delle definizioni contenute in una direttiva comunitaria, quale quella sui rifiuti, oggetto di ripetute interpretazioni da parte della Corte di Giustizia; un intervento di tal fatta – si ammoniva – avrebbe messo in pericolo l'uniformità della applicazione della definizione di rifiuto nella comunità, considerato un presupposto imprescindibile per il raggiungimento dell'obiettivo di elevato livello di protezione dell'ambiente nel mercato interno stabilito dal Trattato, rendendo lo stato membro inadempiente nei confronti degli obblighi derivanti dal Trattato stesso.

Inoltre, come è stato provocatoriamente notato³, l'interpretazione che di una norma comunitaria poteva dare l'Italia non poteva di certo essere "autentica": si osservava infatti che per il chiarimento dei casi dubbi la Comunità europea aveva attivato iniziative all'interno delle quali gli stati membri erano legittimati a proporre interpretazioni, da studiarsi e recepirsi, in contraddittorio con le proposte degli altri stati membri, in ambito non nazionale, ma comunitario.

Last but not least, l'iniziativa del nostro legislatore nazionale si poneva in consapevole contrasto con la giurisprudenza della Corte di giustizia, ed in particolar modo con l'ultimo arresto della sentenza Arco, nel quale si era indicato come incompatibile con le finalità della direttiva il ricorso a presunzioni *juris et de jure* che avessero l'effetto di restringerne l'ambito di applicazione escludendone sostanze, materie o prodotti, che rispondono alla definizione di rifiuto secondo la definizione adottata dalla normativa europea⁴. A tal proposito, in verità, c'è chi ha osservato come, forse per un caso fortuito, l'interpretazione autentica adottata dal Governo italiano (sebbene già anticipata nella circolare del 1999 e tenuta in serbo fino al 2002), seguisse di pochi mesi la sentenza Palin Granit, la quale, invece, aveva delineato per la prima volta una nozione

¹ Commissione europea, nota 29 marzo 1996, XI, n. 005828.

² "Definizione di rifiuto e altre modifiche al decreto legislativo n. 22 del 1997 Nuovo testo" C. 6316 Sen. Giovanelli, approvata dal Senato, ed abbinata C. 203 Gerardini, C. 287 e C. 288 Scalia, C. 360 Pecoraro Scanio, C. 1547 Fabris, C. 5263 Franz, C. 5939 Lorenzetti, C. 5943 Foti, C. 6123 De Benetti, C. 6209 Gerardini e C. 6282 Tosolini". Il testo cui si fa riferimento era stato presentato al Senato (S4064) e prevedeva un solo articolo, successivamente era stato presentato alla Camera assumendo il n. 6316.

³ G. AMENDOLA, *Gestione dei rifiuti e materia penale*, cit., 100.

⁴ G. AMENDOLA, *Gestione dei rifiuti*, cit., 102.

di sottoprodotto quale residuo estraneo alla nozione di rifiuto⁵.

Non può dubitarsi, in effetti, che l'intento chiarificatore che il legislatore perseguiva con l'art. 14 del d.l. 138 del 2002, costituisse un segnale di reazione a talune interpretazioni eccessivamente estensive e onnicomprensive della nozione di rifiuto⁶: come dichiarato nella relazione governativa di accompagnamento alla novella normativa, l'occasione di urgenza, che giustificava il ricorso allo strumento del decreto legge, riguardava l'iniziativa intrapresa dalla Procura di Udine, la quale aveva disposto in Friuli e nel Porto di Marghera il sequestro di intere partite di rottami ferrosi. Il Governo dichiarava di temere il blocco dell'industria siderurgica a causa di interpretazioni "*particolarmente restrittive e contestabili della definizione di rifiuto*"; si constatava che i sequestri avevano creato una situazione di confusione tra gli operatori portuali, gli operatori commerciali e le acciaierie, "*non più in grado di programmare normalmente il lavoro*"; e si poneva l'accento sul fatto che il problema era particolarmente acuto nel nostro paese, dove l'impiego di materiali poveri, o di secondo impiego, è largamente e tradizionalmente diffuso a causa della povertà di materie prime, tanto che in molti settori "*la possibilità di impiego di questi materiali è condizione essenziale per mantenere la competitività sul mercato*": se questi materiali erano da considerarsi soggetti alla normativa dei rifiuti, infatti, il loro impiego diveniva aleatorio a causa delle prescrizioni ambientali, tecniche e burocratiche che disciplinano il settore.

E' stato peraltro notato come le finalità dichiarate dal Governo esplicitassero in realtà non effettive ragioni d'urgenza, ma semplicemente la volontà di favorire il mercato nazionale, svincolando taluni settori industriali dagli impacci contenuti nella normativa comunitaria sui rifiuti. Di conseguenza il ricorso alla decretazione d'urgenza sarebbe stato a rigore illegittimo, mancandone i presupposti. E' stato inoltre posto l'accento sul fatto che l'intervento normativo del Governo si poneva in contrasto non soltanto con la normativa europea, ma anche con l'iniziativa avviata dalla magistratura, che mirava di fatto a bloccare⁷.

⁵ V. PAONE, *La tutela dell'ambiente e l'inquinamento da rifiuti*, cit., 153, avanza il sospetto che la sentenza della Corte di giustizia avesse in qualche modo incoraggiato il Governo a riesumare il disegno di legge accantonato dopo la sentenza Arco.

⁶ Cfr. A. BORZÌ, *La nozione di rifiuto tra applicazione comunitaria e (dis)applicazione interna*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2004, 787.

⁷ G. AMENDOLA, *Gestione dei rifiuti*, cit., 98.

1.1. La formulazione della norma di interpretazione autentica della nozione di rifiuto.

Oltre a queste non promettenti premesse, la norma era caratterizzata da alcune imprecisioni tecniche che contribuirono a decretarne l'insuccesso, esponendola ad un fuoco di critiche di dottrina e magistratura e, conseguentemente, a questioni di legittimità costituzionale e comunitaria.

L'art. 14 constava di due commi tra di loro coordinati.

Il primo precisava l'interpretazione dei termini contenuti nell'art. 6, lett. a) del decreto Ronchi, stabilendo che: a) il termine "si disfi" doveva interpretarsi come "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 decreto legislativo n. 22"; b) il termine "abbia deciso" doveva riferirsi alla "volontà di destinare ad operazioni di smaltimento e di recupero, secondo gli allegati B e C del decreto legislativo n. 22, sostanze, materiali o beni"; c) il termine "abbia l'obbligo di disfarsi" doveva intendersi con "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, dalla sostanza e del bene o dal fatto che i medesimi siano compresi nell'elenco dei rifiuti pericolosi di cui all'allegato D del decreto legislativo n. 22".

L'art. 14, comma 1, riprendendo la filosofia della circolare del 1999, cercava di risolvere la carenza di un confine interno tra le nozioni, entrambe indeterminate, di rifiuto e di recupero, portandole sostanzialmente a coincidere: infatti la condotta del disfarsi finiva con l'identificarsi con l'avvio - effettuato, preordinato o obbligato - del materiale ad operazioni di smaltimento o di recupero codificate. Al contempo, tale impostazione, vincolava la nascita del rifiuto al momento (logico) del suo avvio alle sole operazioni di smaltimento o di recupero contenute negli allegati al decreto legislativo, e consentiva quindi di superare il principio interpretativo secondo cui il riutilizzo presupponeva sempre l'esistenza di un rifiuto; in questo modo veniva a delinearsi una definizione di rifiuto che consentiva di ipotizzare l'esistenza di sostanze che potevano essere riutilizzate senza per questo essere qualificabili come rifiuto.

Il concetto era chiarito dal secondo comma dell'art. 14. Esso precisava ulterior-

mente le parole “abbia deciso (...) di disfarsi”, l’inciso più ambiguo e sfuggente della definizione legislativa di rifiuto, stabilendo che “non ricorre la decisione di disfarsi (...) per beni o sostanze e materiali residuali di produzione o di consumo ove sussista una delle seguenti condizioni: a) 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; b) 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”.

La lett. a) dell’art. 14, comma 2, faceva implicito riferimento - come detto, non è chiaro quanto consapevolmente - a quei sottoprodotti presi già in considerazione dalla sentenza della Corte di giustizia del 18 aprile 2002, C-9/00, e la cui estraneità alla nozione di rifiuto, a condizione che il reimpiego fosse oggettivo ed effettivo, era già stata riconosciuta dalla giurisprudenza nazionale; invero, però, operava un significativo superamento delle posizioni dottrinali e giurisprudenziali nel momento in cui sottraeva espressamente alla disciplina sui rifiuti anche i sottoprodotti in un ciclo di produzione diverso da quello di origine o di consumo (questione, invece, al tempo – e tutt’oggi - ancora molto dibattuta).

La lett. b) dell’art. 14, comma 2, che riguardava sostanze il cui riutilizzo richiedeva comunque un trattamento preventivo, seppure diverso dalle operazioni di recupero di cui all’allegato C, sottendeva la stessa filosofia della circolare ministeriale del 1999, ovvero l’idea che solo le operazioni di recupero codificate nell’allegato C consentissero di qualificare la sostanza come rifiuto. Conseguentemente, mancando nel detentore la volontà di destinare il residuo alle operazioni di recupero codificate, veniva meno la possibilità di considerarla rifiuto, anche quando il suo reimpiego richiedesse un trattamento preventivo non ricompreso nell’elenco di cui all’allegato C.

1.2. Alcune osservazioni sulla tecnica legislativa...

Come detto, la formulazione dell’art. 14 d.l. 138/ 2002 incorreva in alcune sviste di carattere tecnico.

In primo luogo salta all’occhio come, nonostante ruotasse sul concetto di riuti-

lizzo, la norma non ne fornisse alcuna definizione, non rinvenibile nel decreto Ronchi, né altrove; il che sembrava frustrare le sbandierate esigenze di determinatezza⁸.

Inoltre si era osservato come limitare l'ambito del verbo "disfarsi" alle operazioni elencate nei due allegati recepiti dal d.lgs. 22/97, paradossalmente mandava esenti da sanzione le condotte di brutale abbandono di rifiuti, non contemplate negli elenchi degli allegati B e C⁹.

Ancora, il requisito di cui al punto a) del secondo comma, per cui il riutilizzo diretto doveva avvenire "senza creare pregiudizio all'ambiente" ingenerava confusione, potendo (e anzi dovendo, letteralmente,) interpretarsi nel senso che la nozione di riutilizzo, e conseguentemente la contigua nozione di rifiuto, dipendessero da una valutazione ulteriore da effettuarsi in concreto, di offensività per il bene giuridico ambiente. Ciò in contrasto con la *ratio* della norma, che dichiarava di intervenire sulla nozione di rifiuto in astratto, e con l'effetto collaterale di produrre addirittura una surrettizia trasformazione degli illeciti ambientali in materia di rifiuti da contravvenzioni tipicamente di pericolo astratto¹⁰ in reati di pericolo concreto.

L'art. 14, comma 2, infine, non faceva riferimento ai rifiuti pericolosi, di cui all'allegato D del decreto Ronchi, lasciando sussistere perplessità circa l'applicabilità agli stessi della disciplina ivi prevista; questi ultimi, infatti, ai sensi dell'art. 14, comma 1, lett. b), rientravano nell'ambito dei rifiuti di cui il detentore ha l'obbligo di disfarsi, per cui per essi non era possibile la procedura del riutilizzo di cui al secondo comma del citato art. 14, che si limitava al ricorrere dell'ipotesi della decisione di disfarsi¹¹.

1.3. Segue: ... e sulla opportunità politico-criminale.

Tuttavia, i summenzionati profili interpretativi passarono per lo più in secondo

⁸ G. AMENDOLA, *L'interpretazione autentica della definizione di rifiuto della definizione di rifiuto nel "d.l. omnibus"*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, 945.

⁹ G. AMENDOLA, *Gestione dei rifiuti*, cit., 103 ss.

¹⁰ In questo senso, A.L. VERGINE, *Ambiente nel diritto penale (tutela dell')*, in *Dig. disc. pen.*, vol. IX, Appendice, Torino, 1995, 757. *Amplius*, sul ricorso alle fattispecie di pericolo nel diritto penale ambientale cfr. G.N. CARUGNO, *La tutela ambientale tra fattispecie di pericolo astratto e fattispecie di pericolo concreto*, in *Aspetti penali del diritto agro-ambientale e agro-alimentare*, Milano, 1999, 77 ss.

¹¹ Per questi ultimi due profili cfr. F. GIUNTA, *Sub art. 255, comma 1, d. lg. 3 aprile 2006, n. 152*, cit., 145.

piano rispetto alle critiche basate sull'effetto finale dell'interpretazione autentica, ovvero sulla (ritenuta) eccessiva contrazione della nozione di rifiuto con la conseguente sottrazione alla disciplina sui rifiuti, e quindi alle sanzioni penali e amministrative previste in caso di sua inosservanza, di materiali la cui gestione incontrollata era ritenuta pericolosa per l'ambiente.

In particolare vi era il timore che l'innovazione normativa potesse incoraggiare prassi illegali di mascheramento delle operazioni di smaltimento in operazioni di riutilizzo. Si evidenziava il possibile paradosso che durante il viaggio dall'azienda conferente a quella acquirente si verificasse "una specie di trasformazione fittizia in quanto dall'azienda conferente il materiale parte come rifiuto e quindi viene spedito secondo i dettami del d. lg. 22 del 1997, mentre l'azienda che la riceve è un'azienda che sfugge sostanzialmente alla fisionomia classica dell'azienda di "recupero"¹².

Non mancarono, tuttavia, in dottrina anche voci di sostegno, sebbene minoritarie. Oltre a quanti avevano contribuito a teorizzare la nozione di materia prima secondaria nei termini sposati dal legislatore¹³, l'intervento normativo fu accolto con favore da parte di chi valutava il provvedimento per i suoi effetti sul piano economico, ritenendo corretta l'esclusione *ex ante* dalla categoria dei rifiuti un insieme di beni che tali non erano, conservando ancora un rilevante valore commerciale; e manifestava insofferenza per la filosofia del tutto rifiuto come espressione di dirigismo pubblicistico, che trascurava la componente privata¹⁴.

Da un punto di vista più strettamente giuridico l'intervento di interpretazione autentica è stato ritenuto non solo legittimo, ma doveroso, poiché a fronte del principio di preminenza del diritto comunitario, sussiste anche il dovere per il legislatore nazionale di rispettare il principio della certezza del diritto ed i principi costituzionali in materia penale, e tra essi il principio di legalità, *sub specie* di tassatività-determinatezza della fattispecie¹⁵.

¹² Cfr. S. MAGLIA, M. SANTOLOCI, *Nozione di rifiuto*, ne *Il manuale pratico dei rifiuti*, a cura di S. MAGLIA e F. ROCCA, Piacenza, 2002, 25 s.

¹³ P. GIAMPIETRO, *Interpretazione autentica della nozione di rifiuto: controdeduzioni ai rilievi della commissione CE*, in *Ambiente e sviluppo*, 2003, 2, 105 s..

¹⁴ Così A. POSTIGLIONE, *Gestione dei rifiuti e bonifica dei siti contaminati*, in *Dir. e giur. agr.*, 2003, 11.

¹⁵ G.M. VAGLIASINDI, *La definizione di rifiuto* (parte I), cit., 1004.

1.4. Interpretazione autentica di rifiuto e principio di determinatezza.

Invero, le paure dei detrattori del provvedimento potevano trovare un fondamento con riferimento all'ipotesi di cui alla lettera b) del secondo comma dell'art. 14, che aveva l'effetto di escludere dalla nozione di rifiuto sostanze che per essere riutilizzate avevano bisogno di un trattamento preventivo; in relazione, invece, alle sostanze riutilizzabili senza subire alcun intervento preventivo di trattamento (art. 14, comma 2, lett. a) le preoccupazioni apparivano nel complesso infondate, in quanto, come è sempre stato costantemente ritenuto (fin dagli albori della disputa tra teoria oggettiva e soggettiva), poteva considerarsi davvero improbabile che il detentore avesse intenzione di disfarsi di materie riutilizzabili tal quali.

Ma anche con riferimento alla lettera a) dell'art. 14, comma 2, non può tacersi che l'interpretazione autentica offriva in contropartita il superamento delle incertezze concernenti la portata della nozione di rifiuto, per lo meno quelle derivanti dal carattere aperto e non esaustivo degli allegati posti a completamento della disciplina¹⁶.

Sebbene con un'operazione di dubbia compatibilità con il diritto comunitario, il legislatore italiano intraprendeva la strada di ritenere tassativo e chiuso un elenco, quello delle operazioni di recupero, invece espressamente inteso come meramente esemplificativo dalla direttiva europea.

In un'ottica penalistica, in effetti, occorre constatare che quella dell'elencazione, in materie tecniche quali quella ambientale (ma si pensi anche alla disciplina degli stupefacenti) costituisca la tecnica di normazione preferibile; infatti il ricorso ad elenchi tassativi consente di dotare le fattispecie incriminatrici del massimo standard di determinatezza possibile, impedendo che sia il giudice a individuare liberamente la sostanza che costituisce l'oggetto materiale del reato e l'elemento di connotazione della fattispecie.

Ed invero, da questa angolazione, il decreto legge introduttivo della interpretazione autentica di rifiuto evidenziava il sostrato penalistico da cui traeva spunto (la ne-

¹⁶ Cfr. Cass. pen. sez. III, 2 ottobre 2003, n. 37508, Papa, in *Riv. giur. ambiente*, 2004, 60, con nota di E. POMINI, *Nozione di "rifiuto": l'art. 14 nuovamente oggetto di valutazioni contrastanti da parte della giurisprudenza di merito e di legittimità*; secondo la sentenza l'elemento di novità dell'art. 14 non era costituito dalla restrizione del concetto di rifiuto, ma dall'eliminazione degli elementi di incertezza derivanti da un eccesso di dilatazione della nozione medesima.

cessità di impedire l'applicazione delle fattispecie penali fondate sull'oggettività giuridica del rifiuto nei procedimenti avviati dalla Procura di Udine) e, riconducendo la disciplina a canoni di normazione tradizionalmente e culturalmente più consoni alla materia trattata, esibiva una sensibilità nei confronti del rispetto delle istanze di determinatezza, ispirata forse da ragioni più economiche che di principio, ma comunque basata su garanzie fondamentali del nostro diritto.

1.5. Interpretazione autentica e accertamento dell'esistenza del rifiuto.

Come è stato illustrato, dottrina e giurisprudenza, anche comunitarie, da tempo ammettevano che, a determinate condizioni – sulle quali si confrontavano, se mai, le distinte ipotesi teoriche - le materie prime secondarie potessero esulare dalla nozione di rifiuto.

Gli interpreti ritenevano però, sulla scorta della giurisprudenza comunitaria esaminata, che l'accertamento dei requisiti richiesti dovesse avvenire in concreto, ossia che esso fosse affidato al procedimento penale o amministrativo.

Con riferimento alla materia penale, quindi, la distinzione tra rifiuto e materie prime secondarie doveva essere ricercata non nella norma definitoria integratrice della fattispecie penale, ma nel sistema di accertamento processuale come liberamente regolamentato ad opera degli Stati membri.

Lo spunto è interessante, in quanto sembra fornire un punto di vista diverso, processuale, del concetto di tipicità sostanziale. E' chiaro, infatti, che poiché qualsiasi elemento della fattispecie penale deve essere oggetto di prova, potrebbe teoricamente guardarsi, con la lente del processualista, alla fattispecie come all'insieme dei fatti da provare per dimostrarne la sussistenza o l'insussistenza: interpretare un elemento di fattispecie potrebbe dunque, in ottica processuale, consistere nell'indicazione del fatto da provare e delle circostanze idonee a provarlo. In un ipotetico orizzonte comune tra le due prospettive, sostanziale e processuale, dovrebbe potersi ritenere soddisfatto il requisito di tassatività-determinatezza della fattispecie da una norma penale che elenchi non elementi di fattispecie definiti, ma definite circostanze da provare o da escludere per ritenere sussistente il reato: in tale ipotesi la legalità sostanziale si rispecchierebbe nella legalità processuale della prova, senza che sussista un *vulnus* alle istanze di garanzia

sottese al principio di legalità¹⁷.

Tuttavia il meccanismo normativo di matrice europea ha un'impronta ben diversa: esso infatti non elenca neanche le circostanze da provare, ma richiede un accertamento caso per caso *tout court*. Di più. La Corte di Giustizia nella sentenza Arco ha espressamente vietato al legislatore nazionale il ricorso a tecniche di tipizzazione in grado di vincolare il giudice alla valutazione di determinati mezzi di prova: in questo senso opera infatti la preclusione all'introduzione di presunzioni legislative *iuris et de iure*, capaci di risolvere già in astratto il problema del discrimine tra la nozione di rifiuto e quella di materia prima secondaria.

La nozione di rifiuto, pertanto, non soltanto è indeterminata, ma, secondo l'impostazione della giurisprudenza comunitaria, *deve* esserlo.

E' di tutta evidenza l'inconciliabilità dell'orientamento espresso dalla Comunità europea e le istanze di garanzia, costituzionalizzate nel nostro paese, affidate al rispetto del principio di legalità, *sub specie* di determinatezza della fattispecie penale.

L'elaborazione di circostanze indizianti dell'esistenza di un rifiuto (ovvero dell'esistenza dell'atto, dell'obbligo o dell'intenzione di disfarsi) operata dalla Corte di Giustizia europea, da un lato non è compatibile con il principio di legalità, rimettendo l'individuazione dei limiti della fattispecie penale alla discrezionalità di un organo diverso dal legislatore nazionale e comunque privo di qualsiasi rappresentazione democratica; dall'altro non realizza neanche l'istanza di determinatezza, di orientamento del comportamento dei consociati, in quanto l'indicazione di circostanze indizianti è da considerarsi anch'essa meramente orientativa e non vincolante, giacché i casi enunciati pretendono di indicare al più diversi livelli di probabilità della sussistenza del rifiuto, da sottoporre alla verifica del caso concreto.

¹⁷ Sul tema dei rapporti tra legalità sostanziale e processuale cfr. D. PULITANÒ, *Consensi e fraintendimenti sui rapporti tra diritto sostanziale e processo*, in *Dir. pen. e proc.*, 2007, 517 ss.; M. NOBILI, *Principio di legalità e processo penale (in ricordo di Franco Bricola)*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1995, 648 ss. Con riferimento a profili di criticità del rispetto del principio nel procedimento penale cfr. T. PADOVANI, *Il crepuscolo della legalità nel processo penale. riflessioni antistoriche sulle dimensioni processuali della legalità penale*, ne *L'Indice penale*, 1999, 527 ss.

1.6. I fondamenti della logica del “caso per caso”.

Si è voluto enfatizzare questo aspetto della normativa comunitaria in materia di rifiuti per evidenziare come esso contrasti con la tradizione, tipica dei paesi di *civil law* (i quali costituiscono, peraltro, la stragrande maggioranza dei paesi membri dell’Unione Europea), che vuole il giudice protetto da garanzie di indipendenza, ma sempre soggetto alla legge ed anzi, il più vicino possibile all’ideale illuministico della “bocca della legge”.

Eppure non vi è dubbio che la volontà del legislatore comunitario vada nel senso descritto, come evidenziato dalla psicosi nei confronti di definizioni tassative ed elencazioni chiuse.

Le ragioni si possono rinvenire in diversi fattori.

Preliminarmente, ed in certa misura, all’elaborazione comunitaria di una nozione di rifiuto rispondente ai canoni penalistici di tassatività e determinatezza sembra essere di ostacolo la struttura stessa dello strumento normativo utilizzato: come noto, infatti, la direttiva comunitaria può indicare al legislatore nazionale soltanto scopi, al fine di contemperare la necessità di armonizzazione della normativa degli stati membri perseguita dalla comunità con la sovranità degli stati.

Ma con specifico riferimento alla disciplina dei rifiuti l’origine del fenomeno potrebbe individuarsi nell’influsso esercitato sulle tecniche di redazione normativa dall’opzione politico-legislativa (europea e internazionale) a favore di un sistema di tutela del bene giuridico ispirato al principio di precauzione, il quale metabolizza, elevandola anzi a valore, l’attitudine delle nozioni indeterminate a ricomprendere l’imprevisto ed il futuribile¹⁸.

Ma l’impostazione della direttiva rifiuti risponde anche alla generica propensione del diritto comunitario a scavalcare quanto più possibile la legalità interna, in modo da poter instaurare un rapporto di interlocuzione direttamente con l’autorità preposta all’applicazione della normativa comunitaria: invero, l’intervento del legislatore interno su aspetti diversi dalla mera normativa di dettaglio, ma anzi, come avvenuto con l’interpretazione autentica della definizione di rifiuto, su nozioni fondamentali della

¹⁸ Sul tema cfr. L. STORTONI, *Angoscia, tecnologia ed esorcismo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 71 ss., il quale coglie un effetto del principio di precauzione nell’adozione di tecniche di tutela sempre più anticipate.

normativa di derivazione comunitaria, sortisce l'intervento di impedire alla giurisprudenza della Corte di giustizia di orientare l'attività ermeneutica delle autorità nazionali, con grave ostacolo alla politica di armonizzazione della legislazione degli stati membri perseguita segnatamente con lo strumento della direttiva.

Ciò giustificherebbe che il principio di legalità (e di stretta legalità) che regge la produzione normativa nazionale in materie suscettibili di sanzione penale possa essere chiamato a cedere il passo alla supremazia del diritto comunitario, che aspira ad operare senza intermediari sui territori nazionali, avvalendosi prevalentemente della collaborazione della giurisprudenza interna.

Colpisce , però, come tale impostazione sembri dar per scontata la sussistenza nei paesi membri di per lo meno due situazioni di tensione politico-istituzionale: l'insofferenza dei poteri esecutivi e legislativi degli stati membri al collare autoimposto in virtù dell'adesione all'Unione Europea, nel nostro paese dotato dell'infrangibilità conferita dagli artt. 11 e 117 cost.; e l'antagonismo del potere giudiziario nei confronti degli altri due poteri, nel garantire la massima tutela dei beni giuridici sovranazionali e l'assoluta fedeltà dello stesso alle indicazioni della giurisprudenza della Corte europea.

Si tratta di situazioni per il vero ricorrenti, in particolare nel nostro paese, ma non si può fare a meno di chiedersi (qualsiasi tentativo di fornire una risposta, anche problematica, esula però dall'oggetto del presente lavoro) cosa accadrebbe al meccanismo di armonizzazione normativa congegnato a livello europeo se questo si trovasse, per avventura, a fare i conti con una magistratura giudicante ideologicamente allineata con l'esecutivo, ovvero nel caso in cui quest'ultimo controllasse in modo sufficientemente penetrante la magistratura requirente.

Concludendo sul punto, non si può non rilevare che il settore della gestione dei rifiuti rappresenta un esempio particolarmente significativo della capacità e delle modalità di penetrazione del diritto comunitario negli ordinamenti degli stati membri, fenomeno oggi indubbiamente agevolato anche dalla progressiva dissoluzione della distinzione tra i regolamenti comunitari e le direttive dettagliate (o ritenute tali): benché le seconde lascino spazio all'attuazione del legislatore nazionale, è ben vero che tale attuazione è un atto dovuto, dato che il suo mancato compimento può esporre lo Stato inadempiente all'applicazione di sanzioni. Quanto al disposto normativo che viene incorporato nella legge di attuazione, esso risulta difficile da integrare e specificare, essendo qualsiasi discostamento suscettibile di censura, e di regola si limita a riprodurre

l'articolato europeo; la stessa interpretazione del dato normativo, infine, deve avvenire secondo la sovraordinata giurisprudenza della Corte di giustizia.

Questo rapporto tra normativa comunitaria e diritto interno, dal momento che la nozione di rifiuto non rileva soltanto sul versante della disciplina amministrativa, ma condiziona direttamente il raggio applicativo degli illeciti amministrativi e penali nel cui ambito il "rifiuto" è un elemento costitutivo, entra in rotta di collisione con l'esigenza prettamente penalistica di delimitare la discrezionalità giudiziale, ossia di non far coincidere la legalità penale, che opera attraverso l'astratta configurazione delle singole tipologie di illecito, con quella processuale, che presiede alla concreta formazione della prova dei fatti costituenti reato¹⁹.

La vicenda della legge di interpretazione autentica della nozione di rifiuto pone in evidenza come la tensione tra diritto comunitario e legalità penale, fin da subito emersa con riferimento alla carenza di legittimazione democratica del legislatore sovranazionale²⁰, interessi oggi anche il principio di determinatezza, e spinge a chiedersi se quest'ultimo principio, da baluardo del diritto penale, debba considerarsi ormai una garanzia bilanciabile con altre istanze concorrenti, e in particolare con l'armonizzazione delle normative nazionali alla politica comunitaria. Se così fosse, potrebbe ritenersi preferibile, *de lege ferenda*, il ricorso, piuttosto che alla sanzione penale, a quella amministrativa, che potrebbe forse meglio tollerare una simile flessione dei principi di garanzia.

2. La reazione all'intervento di interpretazione autentica.

L'art. 14 d.l. 138/ 2002 stringeva, dunque, l'interprete tra due fuochi: abdicare al diritto comunitario o tradire l'istanza di legalità penale.

Di fronte a questo dilemma diverse sono state le posizioni della giurisprudenza.

A fianco di pronunce che hanno riconosciuto vincolanti per il giudice nazionale

¹⁹ F. GIUNTA, Sub art. 255, comma 1, d. lg. 3 aprile 2006, n. 152, cit., 149.

²⁰ C. PAONESSA, *La discrezionalità del legislatore nazionale nella cornice dei vincoli comunitari di tutela*, in *Criminalia*, 2007, 396; L. RISICATO, *Gli elementi normativi della fattispecie penale. Profili generali e problemi applicativi*, Milano, 2004, 168, nota 7; G. DE FRANCESCO, *Le sfide della politica criminale: "integrazione" e sviluppo dei sistemi repressivi, nel quadro dell'internazionalizzazione della tutela penale*, in *Diritto penale comparato, europeo e internazionale: prospettive per il XXI secolo*, a cura di L. FOFFANI, Milano, 2006, 50.

le nuove disposizioni, ve ne sono state altre che hanno ritenuto che esse dovessero essere disapplicate; infine la questione è stata rimessa all'interpretazione della Corte di giustizia, la quale si è pronunciata nel 2004 con la famosa sentenza Niselli.

2.1. L'applicazione giurisprudenziale dell'art. 14 d.l. 138/02.

Secondo un primo orientamento, dunque, l'art. 14 d.l. 138/02 doveva applicarsi, avendo la stessa efficacia normativa della legge che andava ad interpretare, nonostante modificasse la nozione di rifiuto dettata dalla direttiva 156/1991/CEE. Infatti, secondo questa impostazione, la direttiva non essendo *self-executing*, non poteva godere di applicazione diretta nell'ordinamento interno in assenza di espressa recezione da parte del legislatore²¹.

E' stato osservato²² come anche all'interno di questo filone giurisprudenziale, tuttavia, non fossero numerose le sentenze di assoluzione basate sull'applicazione dell'art. 14. Infatti quest'ultima norma veniva interpretata restrittivamente, con particolare attenzione alla sussistenza di due requisiti: a) quello, non nuovo peraltro nella legislazione nostrana (per essere stato più volte reiterato nella decretazione d'urgenza), dell'oggettiva ed effettiva destinazione al riutilizzo senza operazioni di cui agli allegati²³; b) quello, contenuto nella novella legislativa, della necessaria compatibilità con i fini della tutela ambientale, enfatizzato dalla Cassazione ed utilizzato, per il vero, sistematicamente *contra reo* (nel senso che la riconosciuta sussistenza di un pericolo per l'ambiente portava ad includere nella nozione di rifiuto sostanze che sarebbero state escluse in virtù del disposto dell'art. 14)²⁴.

Vi era poi un ulteriore *escamotage* con cui la giurisprudenza di legittimità disinnescava la portata innovativa dell'interpretazione autentica di rifiuto: in assenza di una

²¹ Così Cass. pen., sez. III, 29 gennaio 2003, Passerotti, in CED rv. 223532; Id., 12 ottobre 2004, Falconi, in *Ambiente*, 2005, 1060; Id., 29 maggio 2003, n. 4051, Ronco, in Ced rv.223604.

²² G. AMENDOLA, *Gestione dei rifiuti e normativa penale*, cit., 127 s.

²³ Cass. pen., sez. III, 22 gennaio 2003, n. 9057, Costa, in CED rv.224172, la quale conferma un sequestro preventivo non potendo escludere la con certezza l'eventualità che i materiali potessero essere sottoposti ad ulteriori lavorazioni

²⁴ Cass. pen., sez. III, 14 aprile 2004, n. 23988, Pesce, in CED rv.228688, in materia di traversine di legno impregnate di creosoto; Cass. pen., sez. I, 27 maggio 2004, n. 30127, Piacentino, in *Cass. pen.*, 2005, 4004.

definizione normativa, infatti, alcune sentenze facevano riferimento ad una nozione interpretativa di “operazione di recupero” e, forzando la chiara *voluntas* del legislatore, riconducevano alla nozione anche operazioni non rientranti nell’elencazione contenuta dell’allegato C (ponendo in essere, a ben guardare, una vera e propria analogia *in malam partem*)²⁵.

Deve, però, segnalarsi che non mancarono, comunque, pronunce che ritennero sussistenti le condizioni positive per l’applicazione dell’art. 14. Tra queste desta interesse una pronuncia in materia di riutilizzo di rottami ferrosi, nella quale è stato sostenuto che non si potesse parlare di rifiuto per materiali riutilizzabili immediatamente e senza alcuna operazione di trattamento preliminare²⁶. Tale pronuncia rompeva con l’orientamento preesistente e fu bersaglio di serrate critiche, in quanto applicava erroneamente, secondo commentatori, l’art. 14: infatti i rottami ferrosi da demolizione destinati alle acciaierie richiedono per il loro riutilizzo operazioni di cernita, stoccaggio e ricondizionamento espressamente elencate tra le operazioni di recupero nell’allegato al d.lgs. 22/97. Analogamente, un’altra pronuncia aveva escluso dalla nozione di rifiuto trucioli di plastica riutilizzati, previa macinazione, per la produzione di tubi, nonostante l’operazione di macinazione fosse riconducibile tra quelle di cui all’allegato C²⁷.

Deve, infine segnalarsi un gruppo di sentenze che riteneva superabile il contrasto tra normativa interna e comunitaria interpretando in senso estensivo anche quest’ultima: si riteneva, infatti, che “*sia per il legislatore nazionale, che per quello comunitario la mancanza di pericolosità ambientale di un residuo ed il suo elevato grado di probabilità di riutilizzo, di cui il valore economico intrinseco dei materiali è indice*”, costituissero criteri utili ai fini interpretativi per distinguere ciò che è rifiuto da ciò che non lo è²⁸.

²⁵ Cass. pen., sez. III, 27 giugno 2003, n. 38567, De Fronzo, in *Riv. pen.*, 2004, 526, che ha ricondotto a una attività di recupero la raccolta delle acque di sentina all’esito delle operazioni di pulizia delle navi.

²⁶ Cass. pen., sez. III, 13 dicembre 2002, n. 8755, Pittini ed altri, in CED rv.224163.

²⁷ Cass. pen., sez. III, 29 ottobre 2003, n. 47904, Martinengo, in CED rv.226894.

²⁸ Cfr. Cass. pen., sez. III, 11 febbraio 2003, Traversi, in *Riv. giur. ambiente*, 2003, 797, con nota di L. PRATI, *Prime pronunce della Corte di Cassazione sulla nozione di rifiuto*; Id., 24 marzo 2003, n. 13114, Mortellaro, in CED rv.224721; Id., 25 giugno 2003, n. 37508, Papa, in *Cass. pen.*, 2004, 3376, con nota di D. POTETTI, *Rifiuti da demolizione edile e art. 14 d.l. n. 138 del 2002*; Id., 31 luglio 2003, Agogliati, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 1178. Tali sentenze, nota acutamente V. PAONE, *La tutela dell’ambiente e l’inquinamento da rifiuti*, cit., 159, sono caratterizzate dal fatto di essere state tutte scritte dal medesimo

2.2. La disapplicazione per contrasto con la normativa comunitaria.

Secondo un diverso filone giurisprudenziale, il quale si esprimeva insieme alla maggioranza della dottrina, la normativa del 2002 avrebbe dovuto essere disapplicata, in quanto illegittima perché in antitesi con la normativa comunitaria e con l'interpretazione della Corte di giustizia delle Comunità europee.

Invero, tale illegittimità non veniva fatta discendere da una generale intangibilità della norma di derivazione comunitaria, quanto dal fatto che l'interpretazione autentica aveva prodotto una delimitazione della nozione di rifiuto di cui all'art. 6, lett. a), del decreto Ronchi: l'intervento di interpretazione autentica, infatti, non sarebbe stato considerato illegittimo ove l'art. 14 d.l. 138/2002 avesse ampliato la nozione di rifiuto, allo scopo di allestire una più efficace tutela ambientale in linea con la *ratio* della normativa comunitaria.

Per questo motivo l'illegittimità del citato art. 14 è stata esclusa per la parte in cui la delimitazione della portata della nozione di rifiuto risultava consentita dalla giurisprudenza comunitaria: l'esclusione dall'ambito della nozione di rifiuto delle sostanze certamente riutilizzabili tal quali operata dall'art. 14, comma 2, lett. a), d.l. 138/2002 era infatti da considerarsi allineata alla allora più recente giurisprudenza della Corte di giustizia (in particolare alla sentenza del 18 aprile 2002, C-9/00)²⁹.

Le questioni sorgevano, invece, con riferimento al disposto dell'art. 14, comma 2, lett. b), la cui compatibilità con la giurisprudenza comunitaria appariva difficilmente sostenibile.

E le prime reazioni alla interpretazione autentica di rifiuto giunsero proprio dalla Procura e dal Giudice per le indagini preliminari di Udine, il quale, con ordinanza del 16 ottobre 2002³⁰, ha disapplicato l'art. 14 per contrasto con il diritto comunitario, confermando conseguentemente il provvedimento di sequestro di rottami ferrosi che aveva

estensore, il Consigliere A. Postiglione; l'A. sembra stigmatizzare la superficialità con cui le pronunce sostengono che l'interesse al recupero dovesse prevalere sulle "rigide e burocratiche" garanzie di legge.

²⁹ Cass. pen., sez. III, 15 gennaio 2003, n. 17656, Gonzales e altro, in *Foro it.*, 2003, II, 515.

³⁰ Procura di Udine, decreto di rigetto di restituzione di cose sequestrate nel proc. pen. n. 3075/02 R.G.N.R., del 18 luglio 2002 in *www.ambientediritto.it*; G.i.p di Udine, ordinanza ex art. 263 c.p.p. nel proc. pen. n. 11704/02 R.G. G.i.p, del 16 ottobre 2002, edita in *Riv. giur. amb.*, 2002, 991 s., con commento di L. PRATI, *I residui riutilizzabili nelle decisioni della Corte europea e l' "interpretazione autentica" dell'art. 14, legge 178/2002.*

occasionato il decreto legge.

Il giudice di Udine si pronunciava in relazione alla generica nozione di rifiuto, ma con specifico riferimento alla fattispecie di traffico illecito, prevista dall'art. 53 del decreto Ronchi. Questa particolare fattispecie incriminatrice, diversamente dalle altre contenute nello stesso decreto, veniva ad essere direttamente integrata da un regolamento comunitario, giacché puniva “chiunque effettua[ss]e una spedizione di rifiuti costituente traffico illecito ai sensi dell'art. 26 del regolamento (CEE) n. 259/93 del Consiglio, del 10 febbraio 1993, o effettua[ss]e una spedizione di rifiuti elencati nell'allegato II del citato regolamento in violazione dell'art. 1, comma 3, lettere a), b) e d), del regolamento stesso”.

Con riferimento a questa specifica norma il rapporto tra fattispecie penale e fonte comunitaria si caratterizzava per due aspetti peculiari: innanzitutto, il richiamo alla fonte comunitaria era diretto e nominativo, e non mediato dal riferimento ad una nozione giuridica; inoltre in questo caso la norma integratrice era un regolamento comunitario, dotato di immediata e incondizionata efficacia interna³¹.

Si tratta di una tecnica normativa non usuale, ma generalmente ammessa anche in materia penale: si ritiene, infatti, che una fattispecie incriminatrice possa essere integrata da un regolamento comunitario alle stesse condizioni che consentono l'integrazione della norma penale da parte di un regolamento amministrativo, ovvero a patto che l'apporto integrativo si giustifichi con l'esigenza di specificazione tecnica di un elemento già espresso dalla fattispecie; in tal caso la riserva di legge è rispettata se gli elementi normativi che esprimono “il senso del divieto” risultano compiutamente previsti dalla norma di legge interna³².

Tuttavia, il ricorso alla eterointegrazione della norma penale ad opera del richiamo ad un regolamento comunitario non è del tutto “indolore” sotto il profilo della riserva di legge: il fatto che l'elemento integratore sia costituito da un regolamento co-

³¹ S. RIONDATO, *Per una introduzione ai rapporti tra diritto penale dell'ambiente, diritto comunitario, diritto dell'Unione Europea*, in *La tutela penale dell'ambiente*, a cura di P. AMELIO, F.S. FORTUNA, Torino, 2000, 41, ricorda come questo particolare fenomeno di congiunzione tra diritto comunitario e internazionale sia stato definito “interlegalità” o “internormatività” giuridica.

³² Cfr., sul punto, Corte cost., 11 giugno 1990, n. 282, in *Foro it.*, 1991, I, 3020. In dottrina, R. SICURELLA, *Diritto penale e competenze dell'Unione Europea. Linee guida di un sistema integrato dei beni giuridici sovranazionali e dei beni giuridici di interesse comune*, Milano, 2005, 77 ss.

munitario si risolve infatti in una rinuncia definitiva da parte del legislatore nazionale alla eventuale modificazione della norma, residuando soltanto la possibilità dell'abrogazione della disposizione nazionale richiamante; la quale, tuttavia, priverebbe il regolamento del presidio sanzionatorio, in violazione delle istanze comunitarie³³.

Fatte queste premesse e tornando all'ordinanza del Giudice per le indagini preliminari di Udine, questa riteneva che la nozione di rifiuto contenuta nella direttiva n. 156 del 1991 fosse stata recepita dal regolamento comunitario n. 259 del 1993, il quale, in effetti, all'art. 2, lett. a), disponeva che "ai sensi del presente regolamento, si intend[ono] per rifiuti (...) i rifiuti definiti nell'art. 1, lett. a) della direttiva 75/442".

Attraverso questa norma di rinvio, quindi, la definizione di rifiuto avrebbe acquisito, secondo la linea interpretativa testé riferita, il carattere sovraordinato ed autoapplicativo proprio delle norme regolamentari. Ne conseguiva che la nozione di rifiuto non avrebbe potuto subire deroghe ad opera di fonti diverse da altri regolamenti comunitari successivi; eventuali deroghe introdotte con legge interna avrebbero dovuto essere pertanto disapplicate.

Tale impostazione è stata fatta propria, successivamente, anche da una parte della dottrina³⁴; tuttavia essa non va esente da rilievi critici.

Innanzitutto, si notava che la tesi che poneva alla base della nozione di rifiuto il regolamento comunitario citato, pur essendo stata avanzata nella sentenza Tombesi del 1997, era stata abbandonata dalla giurisprudenza successiva della Corte di giustizia³⁵.

E' stato osservato, inoltre, che la forma di eterointegrazione proposta da questa impostazione non appare compatibile con i principi enunciati in materia di riserva di legge: infatti in questo caso il rinvio nominativo al regolamento europeo non è finalizzato a soddisfare esigenze di specificazione tecnica, ma esprimerebbe scelte di politica criminale e di repressione penale di competenza esclusiva del legislatore nazionale; di-

³³ Sulle perplessità che solleva il ricorso a questa tecnica di integrazione della norma penale cfr. C. BERNASCONI, *L'influenza del diritto comunitario sulle tecniche di costruzione della fattispecie penale*, ne *L'Indice pen.*, 1996, 451 ss.; A. BERNARDI, *I tre volti del diritto penale comunitario*, in *Possibilità e limiti di Diritto penale dell'Unione Europea*, a cura di L. PICOTTI, Milano, 1999, 65 ss.

³⁴ F. NOVARESE, *La "nuova" disciplina emergenziale dei rifiuti*, in *Riv. giur. amb.*, 2003, 443; G. AMENDOLA, *Interpretazione autentica di "rifiuto": le prime sentenze della Cassazione*, in *Foro it.*, 2003, 124 s.

³⁵ P. GIAMPIETRO, *Proposte ricostruttive della "nozione autentica" di rifiuto, ex art. 14, l. 178/2002*, in *Riv. giur. amb.*, 2004, 233, 235, nt. 3.

versamente opinando, il legislatore abdicherebbe alla comunità europea, notoriamente sprovvista di competenza penale, l'individuazione delle fattispecie da sottoporre a sanzione.

Queste considerazioni suggerivano una diversa ricostruzione dei rapporti tra l'art. 53 del decreto Ronchi e il regolamento CEE n. 259/93, portando a ritenere che il richiamo al citato regolamento comunitario non dovesse essere inteso in relazione alla nozione di rifiuto ivi contenuta, ma con riguardo ad aspetti di disciplina diversi e più limitati. L'art. 26 del regolamento CEE n. 259 del 1993 a cui l'art. 53 del decreto Ronchi fa diretto riferimento, infatti, non si concentra sulla definizione di rifiuto, ma su quello di traffico illecito, di cui descrive gli elementi della condotta³⁶.

3. La proposizione della questione pregiudiziale: la sentenza Niselli.

La linea interpretativa proposta dal Tribunale di Udine non ebbe che una sporadica applicazione nella giurisprudenza di legittimità³⁷, attestatasi, come visto, sulla posizione della vincolatività della norma di interpretazione autentica per il giudice nazionale.

Una diversa forma di reazione all'art. 14 venne però intrapresa dal Tribunale penale di Terni che con ordinanza dibattimentale del 20 novembre 2002³⁸, ha trasmesso gli atti alla Corte di Lussemburgo, richiedendo una sentenza interpretativa che stabilisse se, a seguito dell'interpretazione autentica della nozione di rifiuto ad opera del d.l. 138 del 2002, il giudice dovesse intendere il concetto di rifiuto alla luce della direttiva 91/156/CEE (recepita dal decreto Ronchi), a sua volta riletta sulla scorta della giurisprudenza comunitaria, oppure se egli fosse vincolato dal disposto dall'art. 14 d.l. 138 del 2002.

³⁶ F. GIUNTA, Sub art. 255, comma 1, d. lg. 3 aprile 2006, n. 152, cit., 154 ss., che intravede un'ombra di illegittimità costituzionale sulla fattispecie incriminatrice prevista dall'art. 53 del decreto Ronchi e successivamente dall'art. 259 del t.u. 152/2006, posto che l'apporto tipicizzante che essa riceve dal regolamento comunitario sconfinava nella cernita delle condotte da sottoporre a pena, in violazione con il principio della riserva di legge.

³⁷ Cass. pen., sez. III, 27 novembre 2002, Ferretti, in *Foro it.*, 2003, II, 116; per altre pronunce di merito che hanno escluso l'applicazione dell'art. 14, cfr. Trib. Grosseto, 12 giugno 2003, n. 571, in www.ambientediritto.it; Trib. Macerata, 16 ottobre 2002, in www.dirittoambiente.com.

³⁸ Ord. Trib. Terni, 20 novembre 2002, in *Riv. pen.*, 2003, 574.

La Corte di giustizia si è pronunciata con sentenza 11 novembre 2004, procedimento C-457/02, divenuta famosa con il nome dell'imputato, Niselli³⁹.

Le questioni poste alla Corte di Giustizia erano due.

Con la prima, il Tribunale di Terni chiedeva alla Corte di giustizia se i termini "si disfi", "abbia deciso" o "abbia l'obbligo di disfarsi", utilizzati dall'art. 1 lett. a), primo comma, della direttiva 75/442, comprendessero tassativamente i casi in cui, rispettivamente, in modo diretto o indiretto, il detentore di una sostanza o di un materiale lo destini o lo sottoponga a un'operazione di smaltimento o di recupero prevista dagli allegati II A e II B della stessa direttiva, mediante rinvio alla legislazione italiana, oppure abbia la volontà o l'obbligo di farlo in forza di una legge, di un provvedimento delle pubbliche autorità o in ragione della natura stessa della sostanza o del materiale di cui trattasi, oppure in ragione del fatto che i medesimi rientrano nell'elenco dei rifiuti pericolosi.

Al riguardo la Corte, richiamando principi espressi da precedenti pronunce, ha risposto (punti 33 e ss della sentenza) che *"l'ambito di applicazione della nozione di rifiuto dipende dal significato del verbo «disfarsi»; esso deve essere interpretato alla luce della finalità della direttiva 75/442 (...), ma anche alla luce dell'art. 174, n. 2, CE, secondo il quale la politica della Comunità in materia ambientale mira ad un elevato livello di tutela ed è fondata in particolare sui principi della precauzione e dell'azione preventiva (...). Tuttavia la direttiva 75/442 non suggerisce alcun criterio determinante per individuare la volontà del detentore di disfarsi di una determinata sostanza o di un determinato materiale. In mancanza di disposizioni comunitarie, gli Stati membri sono liberi di scegliere le modalità di prova dei diversi elementi definiti nelle direttive da essi trasposte, purché ciò non pregiudichi l'efficacia del diritto comunitario"*. Ciò premesso, la Corte osserva che (punti 36 e ss.) *"allorché definisce l'azione di disfarsi di una sostanza o di un materiale soltanto a partire dall'esecuzione di un'operazione di smaltimento o di recupero menzionata agli allegati IIA o IIB, tale interpretazione [della nozione di rifiuto esposta dal giudice del rinvio] subordina la qualifica come rifiuto ad un'operazione che, a sua volta, può essere qualificata come smaltimento o recupero solo ove applicata ad un rifiuto. Quest'interpretazione non contribuisce pertanto minimamente a precisare la nozione di rifiuto (...); dal fatto che su una sostanza venga ese-*

³⁹ Corte di giustizia delle Comunità europee, sez. II, sentenza del 11 novembre 2004, nel proc. C-475/02, Antonio Niselli, edita in *Riv. pen.*, 2005, 452.

guita un'operazione menzionata negli allegati II A o II B della direttiva 75/442 non discende necessariamente che l'operazione consista nel disfarsene e che quindi tale sostanza vada considerata rifiuto. In effetti, se l'interpretazione di cui trattasi fosse applicata nel senso che ogni sostanza o materiale oggetto di uno dei tipi di operazioni menzionati agli allegati II A e II B della direttiva 75/442 deve essere qualificato come rifiuto, essa condurrebbe a qualificare come tali sostanze o materiali che non lo sono ai sensi della detta direttiva. Ad esempio, stando a questa interpretazione, la nafta utilizzata come combustibile costituirebbe sempre un rifiuto, in quanto sarebbe soggetta, al momento della combustione, all'operazione rientrante la categoria R 1 dell'allegato II B alla direttiva 75/442.

Ma soprattutto, qualora l'interpretazione esposta dal giudice a quo fosse nel senso che una sostanza o un materiale di cui ci si disfi in un modo diverso da quelli menzionati negli allegati II A e II B alla direttiva 75/442 non costituisce un rifiuto, essa restringerebbe anche la nozione di rifiuto quale risulta dall'art. 1, lett. a), primo comma, della detta direttiva. Infatti, una sostanza o un materiale non soggetto a obbligo di smaltimento o di recupero e di cui il detentore si disfi mediante semplice abbandono, senza sottoporlo ad un'operazione del genere, non verrebbe qualificato come rifiuto, mentre lo sarebbe ai sensi della direttiva 75/442.

Il fatto che l'abbandono di un rifiuto non possa essere considerato una modalità di smaltimento dello stesso risulta in particolare dall'art. 4, secondo comma, della direttiva 75/442, ai sensi del quale «gli Stati membri adottano [...] le misure necessarie per vietare l'abbandono, lo scarico e lo smaltimento incontrollato dei rifiuti». Questa disposizione ben distingue l'abbandono dallo smaltimento. Ne deriva che l'abbandono e lo smaltimento di un materiale o di una sostanza costituiscono due tra i vari modi di disfarsene ai sensi dell'art. 1, primo comma, lett. a), della direttiva 75/442”.

Da qui la conclusione (punto 40 della sentenza) che “la definizione di rifiuto contenuta nell'art. 1, lett. a), primo comma, della direttiva 75/442 non può essere interpretata nel senso che essa ricomprenderebbe tassativamente le sostanze o i materiali destinati o soggetti alle operazioni di smaltimento o di recupero menzionate negli allegati IIA e IIB della detta direttiva, oppure in elenchi equivalenti, o il cui detentore abbia l'intenzione o l'obbligo di destinarli a siffatte operazioni”.

Con ciò si escludeva, in sostanza, che la nozione di rifiuto potesse dipendere da una elencazione chiusa di comportamenti o sostanze.

Con la seconda questione il Tribunale di Terni chiedeva se potessero escludersi dalla nozione di rifiuto ai sensi dell'art. 1, lett. a), primo comma, della direttiva 75/442 i residui di produzione o di consumo riutilizzabili o suscettibili di esserlo nel medesimo ciclo produttivo o di consumo, oppure in un ciclo analogo o diverso, in assenza di trattamento preventivo e senza recare pregiudizio all'ambiente, oppure dopo aver subito un trattamento preventivo, senza che tuttavia si renda necessaria alcuna operazione di recupero tra quelle individuate nell'allegato C del decreto legislativo n. 22 del 1997, che ha testualmente trasposto in diritto interno l'allegato II B della direttiva 75/442.

La Corte ha premesso che (punto 43 della sentenza) *“il fatto che una sostanza utilizzata sia un residuo di produzione costituisce, in via di principio, un indizio dell'esistenza di un'azione, di un'intenzione o di un obbligo di disfarsene ai sensi dell'art. 1, lett. a), della direttiva 75/442.(...) La stessa valutazione si impone per quanto riguarda i residui di consumo”*. Ciò detto, però, la Corte concede che (punto 44 della sentenza) *“un bene, un materiale o una materia prima derivante da un processo di fabbricazione o di estrazione che non è principalmente destinato a produrlo può costituire non un residuo, bensì un sottoprodotto, del quale l'impresa non ha intenzione di “disfarsi”, ai sensi dell'art. 1, lett. a), primo comma, della direttiva 75/442, ma che essa intende sfruttare o commercializzare a condizioni per lei favorevoli, in un processo successivo, senza operare trasformazioni preliminari. Un'analisi del genere non contrasta infatti con le finalità della direttiva 75/442, in quanto non vi è alcuna giustificazione per assoggettare alle disposizioni di quest'ultima, che sono destinate a prevedere lo smaltimento o il recupero dei rifiuti, beni, materiali o materie prime che dal punto di vista economico hanno valore di prodotti, indipendentemente da qualsiasi trasformazione, e che, in quanto tali, sono soggetti alla normativa applicabile a tali prodotti. Tuttavia, tenuto conto dell'obbligo di interpretare in maniera estensiva la nozione di rifiuti, per limitare gli inconvenienti o i danni inerenti alla loro natura, il ricorso a tale argomentazione, relativa ai sottoprodotti, deve essere circoscritto alle situazioni in cui il riutilizzo di un bene, di un materiale o di una materia prima non sia solo eventuale, ma certo, senza previa trasformazione, e avvenga nel corso del processo di produzione. Oltre al criterio derivante dalla natura o meno di residuo di produzione di una sostanza, il grado di probabilità di riutilizzo di tale sostanza, senza operazioni di trasformazione preliminare, costituisce quindi un secondo criterio utile ai fini di valutare se essa sia o meno un rifiuto ai sensi della direttiva 75/442. Se, oltre alla mera possibilità di riutiliz-*

zare la sostanza, il detentore consegue un vantaggio economico nel farlo, la probabilità di tale riutilizzo è alta. In un'ipotesi del genere la sostanza in questione non può più essere considerata un ingombro di cui il detentore cerchi di «disfarsi», bensì un autentico prodotto”.

Da quanto precede la Corte ha desunto che (punto 47 della sentenza) “*è ammesso, alla luce degli obiettivi della direttiva 75/442, qualificare un bene, un materiale o una materia prima derivante da un processo di fabbricazione o di estrazione che non è principalmente destinato a produrlo non come rifiuto, bensì come sottoprodotto di cui il detentore non desidera «disfarsi» ai sensi dell’art. 1, lett. a), primo comma, di tale direttiva, a condizione che il suo riutilizzo sia certo, senza trasformazione preliminare, e nel corso del processo di produzione. Tuttavia, quest’ultima analisi non è valida per quanto riguarda i residui di consumo, che non possono essere considerati “sottoprodotti” di un processo di fabbricazione o di estrazione idonei ad essere riutilizzati nel corso del processo produttivo. Un’analisi simile non può essere accolta nemmeno per quanto riguarda rifiuti del genere che non possono essere qualificati come beni d’occasione riutilizzati in maniera certa e comparabile, senza previa trasformazione”.*

Quanto all’art. 14 d.l. 138 del 2002, la Corte ha osservato che “*affinché un residuo di produzione o di consumo sia sottratto alla qualifica come rifiuto sarebbe sufficiente che esso sia o possa essere riutilizzato in qualunque ciclo di produzione o di consumo, vuoi in assenza di trattamento preventivo e senza arrecare danni all’ambiente, vuoi previo trattamento ma senza che occorra tuttavia un’operazione di recupero ai sensi dell’allegato II B della direttiva 75/442”.* Un’interpretazione del genere si risolveva manifestamente nel sottrarre alla qualifica come rifiuto residui di produzione o di consumo che invece corrispondono alla definizione sancita dall’art. 1, lett. a), primo comma, della direttiva 75/442.

In particolare, con riguardo al procedimento penale da cui ha tratto origine il ricorso interpretativo del Tribunale di Terni, concernente il trasporto, da parte dell’imputato, di rottami ferrosi in assenza del modulo d’identificazione dei rifiuti previsto dal d.lgs. 22/1997, la Corte di giustizia rilevava che tali materiali non sono riutilizzati in maniera certa e senza previa trasformazione nel corso di un medesimo processo di produzione o di utilizzazione, ma sono sostanze o materiali di cui i detentori si sono disfatti. Stando alle spiegazioni dell’imputato, prosegue la Corte, “*i materiali in discussione sono stati successivamente sottoposti a cernita ed eventualmente a taluni tratta-*

menti, e costituiscono una materia prima secondaria destinata alla siderurgia. In un tale contesto essi devono tuttavia conservare la qualifica di rifiuti finché non siano effettivamente riciclati in prodotti siderurgici, finché cioè non costituiscano i prodotti finiti del processo di trasformazione cui sono destinati. Nelle fasi precedenti, essi non possono ancora, infatti, essere considerati riciclati, poiché il detto processo di trasformazione non è terminato. Viceversa, fatto salvo il caso in cui i prodotti ottenuti siano a loro volta abbandonati, il momento in cui i materiali in questione perdono la qualifica di rifiuto non può essere fissato ad uno stadio industriale o commerciale successivo alla loro trasformazione in prodotti siderurgici poiché, a partire da tale momento, essi non possono più essere distinti da altri prodotti siderurgici scaturiti da materie prime primarie”.

Da qui la conclusione (punto 53 della sentenza) che la nozione di rifiuto ai sensi dell’art. 1, lett. a), primo comma, della direttiva 75/442 non deve essere interpretata nel senso che essa escluderebbe l’insieme dei residui di produzione o di consumo che possono essere o sono riutilizzati in un ciclo di produzione o di consumo, vuoi in assenza di trattamento preventivo e senza arrecare danni all’ambiente, vuoi previo trattamento ma senza che occorra tuttavia un’operazione di recupero ai sensi dell’allegato II B di tale direttiva.

3.1. Notazioni critiche sulla motivazione della sentenza.

La pronuncia della Corte di giustizia è stata apprezzata da coloro che, fin dall’entrata in vigore della legge di interpretazione autentica, ne avevano denunciato l’incompatibilità con le direttive europee, i quali hanno letto in essa una riaffermazione dei principi già consolidatisi nella precedente giurisprudenza comunitaria⁴⁰.

Essa però ha sollevato anche alcune perplessità, soprattutto con riferimento al passo indietro effettuato dalla Corte di giustizia rispetto alla propria giurisprudenza precedente, che aveva consentito di ritenere sottratte alla nozione di rifiuto le sostanze suscettibili di riutilizzo senza dover prima passare, al tal fine, attraverso un apposito trattamento e finanche le sostanze riutilizzabili attraverso un trattamento minimale⁴¹.

⁴⁰ G. AMENDOLA, *Rifiuto: non era autentica l’interpretazione italiana*, in *Foro it.*, 2005, IV, 16; V. PAONE, *La tutela dell’ambiente e l’inquinamento da rifiuti*, cit., 168.

⁴¹ Cfr. Corte di giustizia delle Comunità europee, 18 aprile 2002, *Palin Granit*, cit e Id., sez. IV,

Deve poi segnalarsi che neanche un anno prima della sentenza Niselli, la Corte si era pronunciata con l'ordinanza del 15 gennaio 2004, causa C-235/02, Saetti e Frediani⁴² (su cui si tornerà anche *infra sub cap VI, § 1.4.*), precisando che non doveva essere considerato rifiuto il sottoprodotto riutilizzabile anche in cicli produttivi diversi da quello di origine⁴³. La pronuncia aveva consentito alla dottrina di elaborare un principio generale in base al quale, nel caso di riutilizzo diretto, senza previa trasformazione, non era richiesto dal diritto comunitario che la sostanza o l'oggetto fosse riutilizzato dallo stesso produttore, essendo sufficiente che il riuso fosse effettivamente operato “*in continuità del processo di produzione*”⁴⁴.

La sentenza dell'11 novembre 2004, invece, sembrava sottrarsi al logico sviluppo della pregressa giurisprudenza, attraverso la previsione di nuovi, ed in certa misura inediti, limiti alla categoria dei sottoprodotti.

In particolare, la Corte restringeva il concetto di sottoprodotto a quelle sole sostanze il cui riutilizzo avvenisse all'interno e nel corso del medesimo processo produttivo (punto 47), suscitando la reazione di quella dottrina che riteneva irragionevole che lo stesso residuo venisse qualificato dal giudice comunitario “sottoprodotto”, se utilizzato dal suo produttore, e “rifiuto” ove, nella sua oggettiva identità (chimica-fisica-merceologica) conferito a terzi⁴⁵.

Essa poi introduceva un secondo limite al concetto di sottoprodotto richiedendo che, per poter essere sottratto alla nozione di rifiuto, esso derivasse da un processo di fabbricazione o di estrazione (punto 48), con la conseguente esclusione dall'area dei

sent.11 settembre 2003, nel proc. C-114/01, Avesta Polarit Chrome Oy, già Outokumpu Chrome Oy, in *Foro it.*, 2003, IV, 510.

⁴² Corte di giustizia delle Comunità europee, sez. III, ord. 15 gennaio 2004, nel proc. C-235/02, Antonio Saetti e Andrea Frediani, in *Foro it.*, 2004, IV, 150.

⁴³ Si riporta il testo del punto 47 della citata ordinanza: “Il coke da petrolio prodotto volontariamente, o risultante dalla produzione simultanea di altre sostanze combustibili petrolifere, in una raffineria di petrolio ed utilizzato con certezza come combustibile per il fabbisogno di energia della raffineria e di altre industrie, non costituisce un rifiuto ai sensi della direttiva del Consiglio del 15 luglio 1975, 75/42/CEE, relativa ai rifiuti, come modificata dalla direttiva del Consiglio 18 marzo 1991, 91/156/CEE”.

⁴⁴ DE SADELEER, *Rifiuti, prodotti, sottoprodotti*, cit., 42. Critico nei confronti della sentenza V. PAONE, *La tutela dell'ambiente e l'inquinamento da rifiuti*, cit., 199, il quale avanza perplessità sulle considerazioni espresse dalla Corte sulla natura del *pet-coke*.

⁴⁵ Per questa e per le osservazioni che seguono cfr. P. GIAMPIETRO, *L'interpretazione “autentica” della nozione di rifiuto secondo la Corte di giustizia: portata e difetti*, in *www.lexambiente.com*, 3 ss.

prodotti di tutti i residui derivanti dai processi di consumo (emblematici gli esempi del veicolo usato ancora utilizzabile come tale, venduto a terzi, o degli abiti usati riutilizzabili, tal quali, ovvero del mobilio usato, ma non da riparare, da parte del destinatario).

Peraltro si può notare come, contro la filosofia da sempre dichiarata dalla Corte, tale limite escludesse un intero settore merceologico dalla nozione di sottoprodotto, impedendo anche una valutazione caso per caso, con evidente asimmetria con i principi adottati in materia di nozione di rifiuto.

Ancora, con riferimento al caso concreto, la sentenza stabiliva che costituiva rifiuto il materiale ferroso destinato alle imprese siderurgiche riutilizzato tal quale, e sottoposto soltanto al trattamento minimale della cernita, che lascia immutate le originarie caratteristiche merceologiche della sostanza e non comporta alcuna trasformazione; in tal modo si discostava nettamente dalle aperture della sentenza *Palin Granit*.

Infine, non convinceva la dinamica descritta al punto 52 della sentenza, secondo la quale il materiale riutilizzabile sembrava perdere la qualifica di rifiuto solo al momento della sua trasformazione nel nuovo prodotto finito per la cui realizzazione veniva riutilizzato; tale impostazione, infatti, non lasciava alcuno spazio di sopravvivenza alla nozione “di materia prima secondaria”, pur presente nell’ordinamento comunitario e nazionale, schiacciata tra quella di rifiuto e prodotto.

3.2. Le perplessità sugli effetti giuridici della pronuncia della Corte di giustizia delle Comunità europee.

Tuttavia la questione davvero spinosa che si presentava agli interpreti e agli operatori del diritto, oltre che a quelli economici, era quella concernente le conseguenze della sentenza *Niselli* sui procedimenti penali ed amministrativi riguardanti condotte di gestione di residui di produzione o di consumo astrattamente rientranti nella definizione dell’art. 14.

Come noto, infatti, le sentenze interpretative pronunciate dalla Corte di giustizia ai sensi dell’art. 234 del Trattato riguardano direttamente il diritto comunitario, non anche il diritto interno. Esse, quindi, quand’anche sanciscano l’esistenza di un contrasto tra diritto nazionale e comunitario, non hanno il potere di invalidare il diritto interno, che rimane vigente, con l’unica possibile conseguenza che lo Stato nazionale sia destinatario di sanzioni, perché inadempiente rispetto all’obbligo di fedeltà comunitario.

Inoltre, subito dopo l'intervento della sentenza Niselli, si è da subito constatato che il potere-dovere del giudice nazionale di disapplicare la normativa nazionale riguarda soltanto le ipotesi di contrasto tra una norma interna e una norma comunitaria *self-executing*.

Considerato che, al di là dell'interpretazione propugnata da alcune pronunce di legittimità e di merito e da parte della dottrina, non sembra potersi riconoscere portata autoapplicativa alla nozione di rifiuto, il giudice italiano che avesse dato applicazione alla sentenza interpretativa del giudice comunitario in materia di nozione di rifiuto (le sentenze della Corte di giustizia hanno la stessa efficacia delle disposizioni interpretate) avrebbe finito col dare diretta applicazione ad una direttiva comunitaria sprovvista di effetto diretto.

Infine, è stato altrettanto prontamente rilevato che le sentenze interpretative della Corte di giustizia non hanno efficacia *erga omnes*, vincolando soltanto il giudice *a quo*, e non giudici diversi.

Ciò detto, con specifico riferimento alla materia penale, non vi è dubbio che l'adesione alla nozione di rifiuto delineata dalla sentenza Niselli avrebbe comportato un peggioramento del tasso di determinatezza delle fattispecie incentrate sull'oggettività materiale del rifiuto; inoltre la disapplicazione della definizione interna più ristretta a favore di quella comunitaria più ampia avrebbe comportato l'espandersi dell'ambito applicativo delle norme incriminatrici integrate dalla nozione di rifiuto, operando come forma di addizione normativa *in malam partem*.

In ogni caso, in virtù del principio di irretroattività della norma penale più sfavorevole, l'eventuale disapplicazione dell'art. 14 avrebbe dovuto comunque fare salvi i fatti di reato commessi sotto la vigenza dell'art. 14, prima della sentenza della Corte di giustizia. Paradossalmente, la disapplicazione non avrebbe potuto operare neanche con riferimento al procedimento pendente presso il Tribunale di Terni che aveva originato la sentenza Niselli.

Il rischio che la sentenza della Corte di giustizia potesse risolversi in un mero esercizio giuridico era stato preventivato dall'avvocato generale Kokott, il quale nelle sue conclusioni aveva cercato di ritagliare un settore di operatività della pronuncia: il giudice nazionale avrebbe dovuto disapplicare la legge penale più mite emanata successivamente al reato nel caso in cui il fatto illecito fosse stato commesso quando era vi-

gente la norma più severa⁴⁶.

Deve, infine e in ogni caso, rilevarsi che la vigenza della normativa nazionale avrebbe al limite operato come un elemento di scusabilità dell'*error iuris*, ai sensi della rilettura costituzionale dell'art. 5 c.p.⁴⁷.

In questa situazione di incertezza la giurisprudenza di legittimità da un lato continuò ad aggirare il problema, ricorrendo ad interpretazioni estremamente rigorose dei requisiti richiesti dall'art. 14⁴⁸, sostanzialmente, seppur mai formalmente, disapplicato, dall'altro attuò un'interpretazione del diritto interno alla luce della sopraggiunta sentenza Niselli, limitando l'efficacia dell'art. 14 alle ipotesi di riutilizzo senza previo trattamento e all'interno del medesimo processo di produzione⁴⁹; tale impostazione nascondeva, in realtà, una sostanziale disapplicazione retroattiva e *in malam partem* del diritto vigente all'epoca della condotta⁵⁰.

⁴⁶ Censura questa ipotesi M. LOMBARDO, *L'erosione della legalità statale per opera della Corte di giustizia CE*, in *Dir. pen. e proc.*, 2006 1437; l'A. nota che ciò sarebbe equivalso a riconoscere alla sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee un effetto *erga omnes*, che non le era proprio, contrastante con il principio della riserva di legge in materia penale e precluso anche alle sentenze della Corte costituzionale.

⁴⁷ Cfr. F. GIAMPIETRO, F. ANILE, *Scarti alimentari e nuova nozione di rifiuto: un nuovo giubileo per l'ambiente?*, in *Ambiente*, 2002, 1029.

⁴⁸ Cass. pen., sez. III, 19 gennaio 2005, n. 4702, Scipioni, in CED rv.230682; e Id., 19 maggio 2006, n. 23494, Curto, in *Riv. pen.*, 2007, 171, che hanno ritenuto rientrare tra le operazioni di recupero la rigenerazione dei pneumatici usati; Id., 8 marzo 2005, n. 12366, Fatta e altro, in *Dir. e giur. agr.*, 2006, 254, che ha escluso la qualifica di residuo riutilizzabile tal quale al "pastazzo di agrumi", in quanto sottoposto a fermentazione; Id., 9 giugno 2005, n. 36955, Noto, in *Cass. pen.*, 2006, 2940, ha ritenuto pregiudizievole per l'ambiente il riutilizzo di materiali provenienti da demolizione edilizia.

⁴⁹ Cass. pen., sez. III, 8 marzo 2005, Olivieri, in *www.ambientediritto.it*, che escludeva l'applicazione dell'art. 14 d.l. 138/02 in quanto il riutilizzo del materiale (rottami ferrosi) non avveniva nel corso del processo di produzione; Id., sez. III, 14 aprile 2005, n. 20499, Colli, in *Foro it.*, 2006, II, 206 con nota di V. PAONE, *I rifiuti tra presente e futuro*; Id., 4 novembre 2005, n. 47269, Zuffellato, in *Riv. giur. amb.*, 2006, 46, con nota di N. FURIN, E. DE NEGRI, *Rifiuto e sottoprodotto: un nuovo intervento della Cassazione tra d.lgs. 22/1997 e d.lgs. 152/2006*; la sentenza ha escluso applicabilità dell'art. 14 a ritagli di pelle classificati residui di consumo.

⁵⁰ F. GIUNTA, *Sub art. 255, comma 1, d. lg. 3 aprile 2006, n. 152*, cit., 163.

4. La questione di legittimità costituzionale fondata sulla contrarietà della normativa nazionale alla disciplina comunitaria.

A partire dal 2005, seppur incidentalmente, la Corte di Cassazione aveva invece individuato la via corretta per far valere il contrasto del diritto interno con quello comunitario, suggerendo che fosse necessario proporre una questione di legittimità costituzionale *ex art. 11 e 117 cost.* Tuttavia la questione di legittimità costituzionale non venne sollevata nell'immediato, perché ritenuta irrilevante nel caso di specie, dove si negava l'astratta applicabilità dell'art. 14⁵¹.

Essa venne sollevata dalla Suprema Corte soltanto nel dicembre 2005⁵². La Cassazione prendeva le mosse da considerazioni per il vero non ineccepibili; essa infatti rilevava l'esistenza di una doppia deroga introdotta dall'art. 14 nella definizione comunitaria di rifiuto: da un lato, si osservava, essa identificava l'attività di disfarsi con quelle di smaltimento o recupero, escludendo la condotta di brutale abbandono, dall'altro escludeva la volontà o l'obbligo di disfarsi nel caso di residui di produzione o di consumo riutilizzabili senza trattamenti recuperatori, così esonerando dal controllo sostanze potenzialmente pericolose per l'ambiente.

Per il vero, le critiche mosse non coglievano nel segno, focalizzandosi su aspetti non cruciali del contrasto con la definizione comunitaria. Infatti, con riferimento alla prima deroga, il contrasto con la direttiva comunitaria consisteva nell'aver considerato chiusi elenchi aperti di attività di smaltimento e recupero, e non certo nell'aver escluso dalla portata del verbo disfarsi l'abbandono *tout court* del rifiuto (l'unica condotta che non dava problemi interpretativi); mentre con riferimento alla seconda, in effetti, l'art. 14 richiedeva che le operazioni di riutilizzo e pretrattamento avvenissero comunque nel rispetto dell'ambiente; anzi, sull'insussistenza di questo requisito si erano basate, come detto, numerose pronunce di legittimità che avevano escluso l'applicabilità della norma di interpretazione autentica.

Come che fosse, la Suprema Corte riteneva che con la legge di interpretazione autentica il legislatore italiano fosse venuto meno ai suoi obblighi di leale cooperazione

⁵¹ Cfr. Cass. pen., 4 marzo 2005, n. 17836, Maretti e altro, in *Riv. pen.*, 2005, 957 con nota di M. MEDUGNO, *Efficacia e limiti delle sentenze della Corte di giustizia comunitaria.*

⁵² Cass. pen., sez. III, 14 dicembre 2005, Rubino, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2006, p. 333 s., con nota di C. PAONESSA, *La definizione nazionale di "rifiuto" approda al vaglio della Consulta.*

di cui all'art. 10 del Trattato CE, pregiudicando gli obiettivi comunitari di salvaguardia, tutela e miglioramento della qualità dell'ambiente e di protezione della salute umana di cui all'art. 174 dello stesso Trattato.

A ben guardare, anche tale contestazione colpiva solo parzialmente nel segno, essendo il *vulnus* operato, più che nei riguardi del bene giuridico ambiente, nei confronti della politica di armonizzazione legislativa operata dalla comunità europea.

Ineccepibilmente, invece, la Corte di Cassazione osservava che la sentenza Nisselli, pur non essendo vincolante nell'interpretazione dell'art. 14 d.l. 138/2002, offriva alla magistratura italiana elementi ermeneutici solidissimi per ritenere che tale norma fosse incompatibile con il diritto comunitario.

Da qui la conclusione di sollevare d'ufficio la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14 d.l. 138/2002, perché ritenuto in contrasto con l'art. 11 Cost., laddove questo stabilisce che lo Stato italiano deve osservare la limitazione di sovranità derivante dalla sua partecipazione a ordinamenti internazionali, quale quello della Comunità europea; nonché, ancor più esplicitamente, con il novellato art. 117 Cost., che nel suo primo comma impone allo Stato di esercitare la sua potestà legislativa nel rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario.

4.1. Il problema della ricevibilità della questione di legittimità costituzionale.

La Corte di Cassazione, sollevando la questione di legittimità costituzionale, chiedeva alla Consulta di eliminare dall'ordinamento la legge di interpretazione autentica della nozione di rifiuto, con l'effetto di una riespansione *in malam partem* dell'area del penalmente rilevante. Infatti, condotte precedentemente prive di rilevanza penale, perché esercitate su sostanze riutilizzabili, sarebbero divenute penalmente punibili, perché commesse su veri e propri rifiuti.

Come noto, tuttavia, la Corte costituzionale, in base ai principi di *self restraint* consolidati nella propria giurisprudenza e fondati sul principio di legalità sancito dal secondo comma dell'art. 25 Cost., non poteva pronunciare sentenze che abbiano l'effetto di introdurre in via addittiva nuovi reati, o di ampliare o aggravare figure di reato esistenti, trattandosi di interventi riservati in via esclusiva alla discrezionalità del legislatore.

Tale principio, peraltro, al tempo dell'ordinanza di cui riferiamo, era stato di recente ribadito dalla nota sentenza n. 161 del 2004, nella quale la Corte era stata investita della questione di legittimità costituzionale delle soglie di punibilità introdotte nelle nuove fattispecie di false comunicazioni sociali (artt. 2621 e 2622 c.c.)⁵³.

La questione era evidentemente ben presente anche agli stessi giudici di Cassazione, i quali nell'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale hanno cercato di dimostrare la fondatezza della propria richiesta; ricorrendo a tal fine allo spinoso istituto del sindacato di costituzionalità delle norme penali di favore.

Infatti l'ordinanza che sollevava la questione di costituzionalità muoveva dalla premessa che l'interpretazione autentica contenuta nell'art. 14 d.l. 138/2002 costituisse appunto norma penale di favore. Essa, si rimarcava, aveva l'effetto di sottrarre determinate ipotesi (nel caso specifico, la gestione dei residui di produzione utilizzati in altri cicli produttivi) ad una norma incriminatrice generale (artt. 6 e 51 d.lgs. 51/2002).

Facendo cadere per incostituzionalità l'art. 14, secondo il ragionamento della Corte, si sarebbe pertanto ripristinata la portata originaria di una norma incriminatrice già presente nell'ordinamento, che la novella legislativa aveva parzialmente (e illegittimamente) derogato. Ciò avrebbe distinto il caso di specie da quello oggetto della citata sentenza, che si era da poco pronunciata sulle soglie di punibilità previste dall'art. 2621 c.c.

Sulla base di questa impostazione la Cassazione si sforzava di superare le rigorose obiezioni relative ai limiti al sindacato di costituzionalità imposti dal principio di riserva di legge e dai suoi corollari.

4.2. Gli argomenti della Corte di Cassazione.

Con riferimento alla presunta fisiologica irrilevanza di qualsiasi eccezione di incostituzionalità di norme penali di favore, in virtù del noto rilievo che l'eventuale illegittimità della norma più favorevole non potrebbe influire sull'esito del procedimento *a quo* per il principio di irretroattività di cui agli artt. 25, comma 2, cost. e 2, comma 1, c.p., l'ordinanza opponeva due ordini di considerazioni.

⁵³ Corte cost., 1° giugno 2004, n. 161, G.F. e altro, in *Cass. pen.*, 2004, 3938, nota di L. GIZZI, *Brevi osservazioni in tema di bene giuridico e soglie di non punibilità nei reati di false comunicazioni sociali*.

Innanzitutto, osservava (l'argomento si sovrappone a quello della efficacia ermeneutica della sentenza Niselli) che il fatto nel cui procedimento si inseriva la questione di legittimità costituzionale era stato commesso nel 2000, prima dell'entrata in vigore della norma di favore, con la conseguenza che una sentenza di condanna in base alla norma più sfavorevole non avrebbe violato il principio di irretroattività.

In secondo luogo, citava un risalente precedente della stessa Corte costituzionale, la sentenza n. 148 del 1983, in base al quale la dichiarazione di incostituzionalità della norma favorevole non sarebbe comunque mai irrilevante nel giudizio *a quo*, incidendo sulla formula di proscioglimento, sul dispositivo e sullo schema argomentativo della motivazione. Essa, inoltre, avrebbe sempre e comunque un effetto di sistema, le cui ripercussioni riguardano l'applicazione della legge da parte del giudice ordinario e non il giudice costituzionale.

Più in generale, all'obiezione fondata sul principio di irretroattività della norma sfavorevole si contrapponeva la considerazione che anche le norme penali di favore devono poter essere sottoposte a sindacato di costituzionalità, pena la creazione di zone franche all'interno delle quali il legislatore diverrebbe incontrollabile anche quando si ponesse in evidente contrasto con la Costituzione, e segnatamente con il principio di uguaglianza⁵⁴.

Con riferimento al limite costituito dalla riserva assoluta di legge, la Cassazione impostava il ragionamento sulla distinzione tra dichiarazione di costituzionalità sulle norme di favore, che ha carattere ablativo della deroga oggettiva o soggettiva illegittimamente introdotta e l'effetto di riestendere la portata incriminatrice di una fattispecie preesistente, e sentenze additive di accoglimento - che dichiarano cioè incostituzionale una norma "nella parte in cui non prevede" - che hanno l'effetto di creare *ex novo* una norma incriminatrice o di ampliare la portata di una fattispecie esistente; solo in quest'ultimo caso, precisava la Corte, si avrebbe usurpazione delle prerogative spettanti alla discrezionalità del legislatore.

Sulla base di questa impostazione la Cassazione tentava di differenziare il caso di specie da quello di cui alla citata sentenza 161/04: mentre nel caso delle false comu-

⁵⁴ Corte cost., 3 giugno 1983, n. 148, Bertoni e altro c. Pres. Cons., in *Cass. pen.*, 1983, 1909, che dichiarava infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, l. 3 gennaio 1981, n. 1, sulla non punibilità dei componenti il consiglio superiore della magistratura per le opinioni espresse nell'esercizio delle loro funzioni e concernenti l'oggetto della discussione.

nicazioni sociali si trattava di rimuovere le soglie minime di punibilità previste dalla nuova formulazione della norma, ovvero elementi di delimitazione dell'area di intervento della sanzione prevista dalla norma incriminatrice, con l'effetto di estendere la portata incriminatrice della fattispecie novellata dal legislatore, con riferimento all'art. 14, il quale sottraeva determinati fatti all'ambito di applicazione di una norma più generale, si sarebbe trattato di rimuovere l'eccezione.

A sostegno della rilevanza della questione dedotta, la Corte richiama anche i precedenti della Consulta che, proprio in materia di rifiuti, avevano dichiarato incostituzionali norme regionali che avevano ristretto la portata della disciplina nazionale, depenalizzando lo stoccaggio provvisorio non espressamente autorizzato di rifiuti tossici e nocivi o che avevano escluso dagli impianti di smaltimento dei rifiuti gli impianti di depurazione per conto terzi di rifiuti liquidi, così esonerando la loro gestione dall'obbligo di autorizzazione. Questi casi, in cui la Corte costituzionale ha caducato le norme regionali per contrasto con fonti gerarchicamente superiori, costituzionali e comunitarie, secondo la Cassazione erano da ritenersi perfettamente sovrapponibili con la richiesta di caducazione dell'art. 14 d.l. 138/02, avendo gli stessi effetti sul trattamento penale degli imputati nell'ambito dei procedimenti *a quo*.

4.3. I limiti al principio della *lex mitior*.

La scelta della Corte di Cassazione di investire della questione la Consulta è stata ritenuta dall'unanimità dei commentatori la soluzione istituzionalmente più corretta tanto più se raffrontata all'alternativa soluzione (più o meno esplicitata) della non applicazione della definizione nazionale di rifiuto.

In particolare, merita attenzione il ragionamento sviluppato dalla Corte in ordine alla rilevanza e ammissibilità della questione di legittimità costituzionale con riferimento alle norme penali di favore: per quanto consta, l'impostazione secondo la quale l'ablazione di queste ultime ridarebbe spazio alla norma generale compresente più severa e non porrebbe dunque frizioni con il principio di irretroattività per i fatti commessi prima dell'entrata in vigore della norma caducata, condivisa anche in dottrina⁵⁵, venne espressa compiutamente per la prima volta proprio nella sentenza in esame; essa venne

⁵⁵ Vedi per tutti F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2007, 84.

poi ripresa nella giurisprudenza successiva della Corte costituzionale, in particolare con la notissima sentenza n. 394 del 2006, in materia di falsità nelle competizioni elettorali⁵⁶.

Quest'ultima sentenza, che affronta il tema della sindacabilità delle norme di favore in modo esplicito ed in tutti i suoi profili problematici, porta a compimento il ragionamento avviato dall'ordinanza della Corte di Cassazione in commento, stabilendo, con riferimento alle norme penali di favore, la disapplicazione del principio della *lex mitior*⁵⁷.

In relazione ai fatti pregressi, infatti, esclusa l'applicazione del principio di irretroattività, rimaneva comunque da superare l'altro principio, prettamente penalistico, dell'applicazione retroattiva della norma penale più mite. La sentenza n. 394 del 2006, riprendendo una sintetica affermazione della sentenza immediatamente precedente, la n. 393 del 2006⁵⁸ sulla c.d. legge *ex-Cirielli*, riconosceva le radici del principio della *lex mitior* non già nel collegamento con la tutela della libertà di autodeterminazione individuale - invocabile con riferimento ai soli fatti commessi sotto la vigenza della stessa e garantita piuttosto della non retroattività assoluta - bensì nel principio di uguaglianza.

Così interpretato, il principio era ritenuto suscettibile di deroghe costituzionalmente legittime, se sorrette da giustificazioni oggettivamente ragionevoli: il che è ammissibile, secondo la Corte, quando la norma sopravvenuta e più favorevole è costituzionalmente illegittima, e cioè non risulti validamente emanata, o sul piano formale della regolarità del procedimento dell'atto legislativo che l'ha introdotta, ovvero "*sul piano sostanziale dei valori espressi dalle norme costituzionali*".

In altre parole, il principio della *lex mitior* troverebbe un limite nella legittimità formale o sostanziale della legge più favorevole, poiché altrimenti sarebbe di fatto negata la stessa *ratio* di uguaglianza sostanziale che il principio esprime, e non vi sarebbe ragione - affermando l'applicazione retroattiva della norma favorevole, ma illegittima -

⁵⁶ Corte cost., 23 novembre 2006, n. 394, G. c. S., in *Giur. Cost.*, 2006, 4127, con nota adesiva di G. MARINUCCI, *Il controllo di legittimità costituzionale delle norme penali: diminuiscono (ma non abbastanza) le "zone franche"*.

⁵⁷ Per una disamina delle problematiche affrontate dalla sentenza in esame cfr., diffusamente, O. DI GIOVINE, P. VENEZIANI, *Opinioni a confronto. Norme penali di favore e controllo di costituzionalità*, in *Criminalia*, 2007, 217 ss.

⁵⁸ Corte cost., 23 novembre 2006, n. 393, R.M. c. Pres. Cons., in *Dir. e giust.*, 2006, 45, 50, nota di P. FERRUA, *Ex Cirielli, così cade la norma transitoria. Ombre sul controllo di ragionevolezza*.

di derogare alla regola sancita dall'art. 136, comma 1, cost., e dall'art. 30, comma 3, l. 87/1953⁵⁹.

Si tratta di una affermazione originale, soprattutto con riferimento al sindacato di costituzionalità delle norme penali di favore, che sviluppa in quest'ottica premesse già esplicitate in precedenti pronunce che avevano escluso, ad esempio, la retroattività della *lex mitior* introdotta con decreto-legge non convertito (dichiarando la parziale illegittimità dell'art. 2 c.p.)⁶⁰. Peraltro, sulla scorta di quest'ultima pronuncia autorevole dottrina riteneva necessitato l'esito della inapplicabilità ai fatti pregressi della *lex mitior* dichiarata incostituzionale: ciò sulla base di una logica di ragionevolezza, per cui decreto legge non convertito e legge dichiarata incostituzionale non potrebbero che condividere la stessa disciplina⁶¹.

Analizzati gli sviluppi successivi della giurisprudenza costituzionale, non può negarsi che l'impostazione dell'ordinanza della Corte di Cassazione in commento, per lo meno limitatamente all'ammissibilità della questione, appariva destinata ad essere condivisa dalla Consulta. Tuttavia, con specifico riferimento all'art. 14 d.l. 138/2002 rimane da considerare - aspetto invero trascurato dai commentatori - che la *lex mitior* dichiarata incostituzionale è una norma di interpretazione autentica.

Secondo la dottrina, questo tipo di norme non dà vita ad una successione di leggi nel tempo, ma retroagisce *ex tunc* al momento della emanazione della norma interpretata. Come autorevolmente osservato, infatti, nel caso di interpretazione autentica non si versa in un caso di successione di leggi penali, ma nella interpretazione ricognitiva della portata della norma in vigore già al momento del fatto⁶².

Questa osservazione sembrerebbe in qualche modo disinnescare la logica elaborata in materia di *lex mitior*: l'applicabilità dell'art. 14 ai fatti commessi prima della sua entrata in vigore, infatti, potrebbe essere fatta discendere non dal principio della *lex mitior*, ma dalla sua natura di norma di interpretazione autentica.

Sul punto occorre comunque rammentare che, anche in relazione alle norme di interpretazione autentica (così come di altre leggi tipicamente retroattive), la Corte ave-

⁵⁹ Con particolare riferimento alle sentenze citate v. *amplius* v. MANES, *L'applicazione retroattiva della pena più mite: prove di dialogo multilevel*, in *Quad. cost.*, 2007, 374 s.

⁶⁰ Corte cost., 22 febbraio 1985, n. 51, Massari c. Pres. Cons., in *Cass. pen.*, 1985, 816.

⁶¹ F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 90.

⁶² F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 89.

va già individuato una serie di limiti generali all'efficacia retroattiva: questa, infatti, secondo la Corte va incontro a limiti che attengono alla salvaguardia, oltre che dei principi costituzionali, di altri fondamentali valori di civiltà giuridica posti a tutela dei destinatari della norma e dello stesso ordinamento, tra i quali - si presti attenzione - “*il rispetto del principio generale di ragionevolezza che ridonda nel divieto di introdurre ingiustificate disparità di trattamento [...]; la coerenza e la certezza dell'ordinamento giuridico [...]; il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario*”⁶³.

Anche le norme di interpretazione autentica, dunque, sottostanno al sindacato di ragionevolezza della Corte costituzionale, e vedono la propria irretroattività condizionata dalla sussistenza dei requisiti di legittimità formale e sostanziale della norma.

Peraltro può discutersi se, con riferimento all'art. 14, possa parlarsi di “autentica” norma di interpretazione autentica: la Corte costituzionale ha infatti costantemente affermato che il legislatore può adottare norme di interpretazione autentica in presenza di incertezze sull'applicazione di una disposizione o di contrasti giurisprudenziali, “quando la scelta imposta dalla legge rientri tra le possibili varianti di senso del testo originario, con ciò vincolando un significato ascrivibile alla norma anteriore”. In caso contrario la norma di (asserita) interpretazione autentica non ha efficacia dichiarativa, ma precettiva e innovativa, e sottostà ai normali principi in materia di successione delle leggi nel tempo⁶⁴.

⁶³ Cfr. Corte cost., 23 novembre 1994, n. 397, De Sena c. Reg. Toscana e altro, in *Foro it.*, 1995, I, 1440 e giurisprudenza ivi richiamata (sentenze n. 6 del 1994; 424 e 283 del 1993; 440 del 1992 e 429 del 1991); il principio è stato di recente ribadito in Id. 11 giugno 2010, n. 209, Trib. giust. amm. Trentino Alto Adige/Südtirol c. Prov. di Bolzano, inedita.

⁶⁴ Corte cost., 22 novembre 2000, n. 525, Min. finanze c. Perassi, in *Giur. it.*, 2001, 409 che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 21, comma 1, l. 13 maggio 1999, n. 133 (Disposizioni in materia di perequazione, razionalizzazione e federalismo fiscale), nella parte in cui estende anche al periodo anteriore alla sua entrata in vigore l'efficacia dell'interpretazione autentica dell'art. 38, comma 2, d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546 (Disposizioni sul processo tributario in attuazione della delega al Governo contenuta nell'art. 30 l. 30 dicembre 1991 n. 413), così violando l'art. 3 cost.; in senso conforme, *ex plurimis*, Corte cost. n. 374 del 2000; n. 26 del 2003; n. 274 del 2006; n. 234 del 2007; n. 170 del 2008; n. 24 del 2009.

4.4. L'art. 14 d.l. 138/02 integra una norma penale di favore?

Riconosciuta dunque - anche alla luce delle successive pronunce della Consulta - la plausibilità delle conclusioni adottate dalla Cassazione in punto di rilevanza-ammissibilità del sindacato delle norme penali di favore, ciò che desta perplessità è tuttavia proprio la premessa, ovvero la natura di “norma penale di favore” dell'art. 14 d.l. 138/02.

Come detto, tale attribuzione non è riferibile, anche secondo il giudice remittente, a previsioni che delimitino in via generale l'area di intervento di una norma incriminatrice, contribuendo alla definizione della fattispecie di reato. In questo caso la valutazione legislativa della meritevolezza di pena configura una scelta politico-criminale insindacabile da parte della Corte che, altrimenti, rimuovendo quegli elementi delimitativi, invaderebbe il campo riservato dall'art. 25 cost. al potere legislativo.

Norme di favore sarebbero, invece, quelle che sottraggono una certa classe di soggetti o di condotte all'ambito di applicazione di altra norma, maggiormente comprensiva e compresente nell'ordinamento.

La discriminazione favorevole per tipi di soggetti o di condotte, realizzata attraverso una norma che si ponga in rapporto di specialità con altra previsione generale proprio in ragione delle menzionate tipologie, sottraendole alla punibilità generalmente prevista, o riducendola, può essere invalidata ove appaia manifestamente irragionevole.

Tuttavia, già in termini teorici, mentre la disciplina non suscita perplessità in riferimento alle discriminazioni *ratione subiecti*, ipotizzare una censura rivolta a privilegi attribuiti a tipi di condotte appare più azzardato. Da questa angolazione, infatti, la distinzione concettuale operata tra norme di favore compresenti con norme generali e delimitazione dell'area della punibilità, insindacabile, appare sfuggente e inadeguata a risolvere lo stesso caso paradigmatico del falso in bilancio, dove la natura di norma di favore è stata esclusa. Come è stato acutamente notato⁶⁵, invero, anche nel rapporto tra primo comma dell'art. 2621 c.c. (o dell'art. 2622 c.c.) e terzo e quarto comma della stessa norma (quinto e sesto per l'art. 2622 c.c.) ci troviamo di fronte a regole “compresenti” nell'ambito della medesima disposizione di legge, tra loro in rapporto di speciali-

⁶⁵ G. INSOLERA, *Corte costituzionale e norme di favore: verso un sindacato delle scelte politico criminali?*, relazione tenuta all'incontro organizzato dalle Camere penali di Firenze e Bologna, tenutosi a Firenze il 9 febbraio 2007, in www.camerapenalefirenze.it.

tà, dove la ricorrenza dell'elemento specializzante vale ad escludere addirittura la punibilità. La Corte quindi ben avrebbe potuto procedere con un intervento ablativo dei commi 3 e 4 dell'art. 2621 c.c. (ovvero 5 e 6 dell'art. 2622 c.c.), così riespandendo la portata punitiva generale del primo.

In altre parole, la distinzione tra norme che “*sottraggono* soggetti o condotte” alla punibilità, sindacabili, e norme che “*delimitano* la portata della fattispecie”, ispessendone mediante peculiari elementi delimitativi (oggettivi e soggettivi) la tipicità ed il coefficiente di determinatezza, insindacabili, appare più concettuale che pratica.

Ma, al di là delle incertezze definitorie, è stato correttamente notato che la Corte di cassazione è probabilmente incorsa in una distorsione prospettica nel considerare la definizione nazionale di rifiuto di cui all'art. 14 d.l. 138/02 una norma penale di favore⁶⁶, poiché con riferimento all'interpretazione autentica mancherebbe il requisito fondamentale legittimante il sindacato di costituzionalità, ovvero la deroga ad una disciplina generale più severa con effetti discriminatori di trattamento. Ciò di cui non è lecito dubitare, infatti, è che nella giurisprudenza costituzionale il concetto di norma di favore sia strettamente legato alla violazione del principio di uguaglianza, nella sua particolare declinazione che è il principio di ragionevolezza: nel caso dell'art. 14, invece, la nozione di rifiuto non crea alcuna disuguaglianza di trattamento, tanto è vero che la stessa Corte di cassazione remittente non lamenta, né argomenta espressamente, alcuna violazione dell'art. 3 cost.

Sulla base di queste considerazioni, è stato osservato che il richiamo alla giurisprudenza costituzionale in materia di discriminazioni *in bonam partem* non appare calzante, attenendo il vero nodo della questione piuttosto al contrasto tra norma interna e diritto comunitario. Poiché la definizione nazionale di rifiuto, norma di per sé non penale, viene in rilievo come elemento integratore di una fattispecie penale, il principio costituzionale della riserva di legge non potrebbe che prevalere sui principi di cui agli artt. 11 e 117 Cost., anche in considerazione della nota carenza di competenza penale della Comunità europea⁶⁷. Se si considera, poi, che ciò che si imputa alla definizione nazionale di rifiuto è la sua maggiore e più netta delimitazione rispetto alla nozione comunitaria, aperta, non dovrebbe risultare dubbio che il principio di fedeltà comunitaria avrebbe

⁶⁶ C. PAONESSA, *La definizione nazionale di “rifiuto” approda al vaglio della Consulta*, cit., 362 ss.

⁶⁷ F. GIUNTA, *Sub art. 255, comma 1, d. lg. 3 aprile 2006, n. 152*, cit., 165.

dovuto essere destinato a soccombere di fronte alla preminenza del principio di determinatezza⁶⁸.

4.5. Le leggi regionali in contrasto con la normativa comunitaria.

Infine e per completezza, occorre valutare l'argomento di chiusura speso dalla Corte di cassazione, secondo il quale la questione di legittimità costituzionale sollevata con riferimento al contrasto dell'art. 14 con l'ordinamento comunitario sarebbe sovrapponibile ai casi già decisi dalla Consulta, in cui sono state dichiarate costituzionalmente illegittime norme regionali caratterizzate dall'effetto di restringere la portata della disciplina nazionale in materia di rifiuti.

L'argomento non appare condivisibile, in quanto in tali casi non veniva in rilievo il profilo delle norme penali di favore, ma il necessario rispetto del principio di riserva assoluta di legge in materia penale, che sottrae alle regioni qualsiasi competenza ad intervenire sul perimetro delle fattispecie penali elaborate dal legislatore nazionale⁶⁹.

La giurisprudenza della Consulta, infatti, è rimasta sempre ferma nel negare alle regioni la possibilità di ridiscutere presupposti e limiti della scelta punitiva statale, sia nel caso in cui la disciplina locale fosse più favorevole, restringendo l'ambito della fattispecie punitiva, sia nel caso opposto, in cui essa reagisse alla ritenuta illegittimità della peculiare disciplina penale di favore di origine statale.

Come si vede dunque, la giurisprudenza richiamata sembra piuttosto riaffermare il principio di stretta legalità, intesa come riserva di legge parlamentare in materia penale, piuttosto che aprire a possibili deroghe⁷⁰.

4.6. *Ius superveniens* e restituzione degli atti al remittente. Rinvio.

Data la complessità e il numero degli argomenti spesi, l'ordinanza commentata aveva ingenerato aspettativa circa l'esito del vaglio della Consulta, dividendo la dottrina

⁶⁸ G.M. VAGLIASINDI, *La definizione di rifiuto* (parte I), cit., 1004.

⁶⁹ L. RAMACCI, *Diritto penale dell'ambiente*, Padova, 2009, 30 ss.

⁷⁰ Corte cost., 6 luglio 1989, n. 370, Girardi c. Reg. Friuli Venezia Giulia, in *Riv. pen. economia*, 1991, 464; Corte cost., 18 gennaio 1991, n. 14, Incampo, *ivi*, 460; Corte cost., 13 giugno 1995, n. 234, Russo e altro c. Reg. Liguria, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 1995, 1385.

tra autori fiduciosi dell'accoglimento e autori sicuri della inammissibilità⁷¹.

Tuttavia, poiché nel frattempo l'art. 14 d.l. 138/2002 era stato abrogato dal d.lgs. 152 del 3 aprile 2006, la Corte costituzionale con ordinanza n. 458 del 28 dicembre 2006⁷² ha restituito gli atti alla Cassazione, ai fini di una nuova valutazione della rilevanza della questione sollevata alla luce dello *ius superveniens*. Ma la Corte di cassazione non ha potuto pronunciarsi sul caso, in quanto nel frattempo era maturata la prescrizione del reato *sub iudice*.

Rimanevano impregiudicate, quindi, le perplessità sulla fondatezza giuridica della questione. Assieme ad un interrogativo di fondo attinente all'opportunità di una sentenza della Corte costituzionale che avesse allineato la definizione nazionale di rifiuto a quella comunitaria espressa dalla giurisprudenza della Corte di giustizia: infatti, da un lato, la Corte di giustizia notoriamente non è vincolata ai propri precedenti, e dall'altro la giurisprudenza comunitaria in materia di rifiuti appare suscettibile di nuove future modifiche.

Come si vedrà le questioni sollevate dalla sentenza Niselli sono rimaste sospese per oltre un triennio a causa del susseguirsi frenetico delle modifiche normative, ed hanno trovato una provvisoria soluzione soltanto di recente, con la sentenza della Corte costituzionale n. 28 del 2010. Per l'analisi di detta sentenza, che non può prescindere dagli sviluppi successivi della normativa e della giurisprudenza nazionale e comunitaria, si rinvia al prosieguo di questo lavoro, *sub cap. VIII, § 3*.

⁷¹ Convinto dell'accoglimento V. PAONE, *La tutela dell'ambiente e l'inquinamento da rifiuti*, cit., 182; dubbioso F. GIUNTA, *Sub art. 255, comma 1, d. lg. 3 aprile 2006, n. 152*, cit., 165.

⁷² Corte cost., ord. 28 dicembre 2006, n. 458, R.U., in *Giur. cost.*, 2006, 6.

CAP. VI

LA NORMATIVA SULLE ESCLUSIONI E LE NOZIONI DI RIFIUTO, SOTTOPRODOTTO, MATERIA PRIMA SECONDARIA NEL TESTO UNICO AMBIENTALE

SOMMARIO: 1. La normativa europea sulle esclusioni dalla disciplina sui rifiuti. - 1.1. La nozione di “altra normativa”. - 1.2. L’approccio della normativa nazionale sulle esclusioni. - 1.3. In particolare: le terre e rocce da scavo. - 1.4. Segue: il *coke* da petrolio. - 1.5. Segue: i rottami ferrosi. - 2. L’incertezza del quadro nazionale alla vigilia dell’emanazione del d.lgs. 152/2006. - 3. L’evoluzione della nozione di rifiuto a livello comunitario. - 3.1. La modifica terminologica della definizione di rifiuto nella direttiva n. 12 del 2006. - 3.2. Un passo avanti della Corte di giustizia delle Comunità europee sulla nozione di sottoprodotto. - 3.3. I requisiti del sottoprodotto enucleabili dalla giurisprudenza comunitaria. - 4. Il d.lgs. 152/2006 interviene sulla nozione di rifiuto. - 4.1. La codificazione della definizione di sottoprodotto. - 4.2. Profili di continuità e discontinuità della nozione di sottoprodotto con la normativa precedente. - 4.3. La disciplina delle materie prime secondarie. - 4.4. Le esclusioni all’ambito applicativo della Parte quarta del testo unico ambientale. - 4.5. La nozione di rifiuto nel testo unico ambientale: tra definizioni di carattere generale e deroghe speciali. - 4.6. I riflessi della disciplina sul processo penale. - 5. L’accoglienza riservata in dottrina alle innovazioni del d.lgs. 152/2006. - 6. Le reazioni della giurisprudenza. - 6.1. La Corte di Cassazione sulla nozione di sottoprodotto. - 6.2. In particolare: l’impiego dei materiali inerti da demolizione. - 6.3. La giurisprudenza di legittimità sul regime delle esclusioni.

1. La normativa europea sulle esclusioni dalla disciplina sui rifiuti.

Prima di procedere all’analisi dell’art. 183 del d.lgs. 152/2006, è necessario richiamare sinteticamente le vicende di un ulteriore e diverso settore normativo incidente sul campo di applicazione della nozione di rifiuto, che finora abbiamo esaminato nella sua portata generale.

Il legislatore nazionale, infatti, come è stato acutamente osservato, non è intervenuto esclusivamente sulla definizione di rifiuto allo scopo di restringerla, ma ha battuto, con i medesimi fini “liberalizzatori”, anche la strada dell’ampliamento dei casi di esclusione¹.

In effetti, la normativa comunitaria contiene da sempre alcune tassative ipotesi di esclusione dal campo di applicazione della normativa sui rifiuti. In particolare, l’art. 2 della direttiva 156/1991/CEE escludeva dal proprio ambito applicativo categorie di materiali e sostanze già oggetto di apposita e specifica disciplina. Più precisamente esclu-

¹ G. AMENDOLA, *Gestione dei rifiuti e normativa penale*, cit., 136.

deva a) gli effluenti gassosi emessi nell'atmosfera e b), qualora già contemplati da altra normativa, i rifiuti radioattivi, i rifiuti risultanti dalla prospezione, dall'estrazione, dal trattamento, dall'ammasso di risorse minerali o dallo sfruttamento delle cave, le carogne ed i rifiuti agricoli quali materie fecali ed altre sostanze naturali e non pericolose utilizzate nell'attività agricola, le acque di scarico, esclusi i rifiuti allo stato liquido, i materiali esplosivi in disuso. Come si vede, l'esclusione operava incondizionatamente con riferimento alle emissioni gassose, mentre nelle altre ipotesi era sottoposta alla clausola che la materia fosse regolata da "altra normativa". Il secondo comma dello stesso art. 2 prevedeva, infatti, la possibilità per il legislatore comunitario di emanare delle direttive specifiche, al fine di fornire una disciplina più completa e specializzata in ordine a determinati tipi di materiali.

1.1. La nozione di "altra normativa".

Un problema interpretativo che si è posto a livello generale in ordine a questa disciplina risiede nell'espressione "altra normativa" e si articola in due profili differenti: l'individuazione dei requisiti della normativa diversa da quella sui rifiuti e la possibilità che la formula ricomprenda non solo la normativa di genesi comunitaria, ma anche quella di origine nazionale.

La prima questione aveva trovato soluzione da parte della Corte di Giustizia nella sentenza Avesta Polarit del 2003², dove era stato preso in esame il rapporto fra la direttiva generale sui rifiuti e quella avente ad oggetto gli imballaggi e i rifiuti da imballaggio. La Corte nell'occasione ha precisato che il secondo di questi provvedimenti doveva essere ritenuto normativa speciale rispetto al primo, e quindi astrattamente in grado di escludere la disciplina dettata dalla direttiva rifiuti. Tuttavia la direttiva in materia di imballaggi disciplinava in modo specifico soltanto alcuni aspetti, peraltro espressamente richiamati, già regolamentati dalla direttiva rifiuti; pertanto, per i profili non richiamati, il Giudice comunitario ha affermato la necessità di tenere ferma la disciplina generale.

Tale orientamento in ambito nazionale era stato precorso, ripreso e rafforzato dalla Corte di Cassazione, la quale ha avuto modo di affermare che la normativa in ma-

² Corte di giustizia delle Comunità europee, sez. IV, sent. 11 settembre 2003, nel proc. C-114/01, Avesta Polarit Chrome Oy, cit.

teria di rifiuti costituisce norma quadro del sistema: ciò con riferimento sia ai settori degli scarichi e delle emissioni, le cui normative dovevano, nei limiti, coesistere ed integrarsi con quelle in materia di rifiuti³; sia alle singole normative settoriali (carogne, rifiuti agricoli), per cui la deroga poteva operare solo quando la normativa speciale contenesse un richiamo specifico alla direttiva derogata. Questo spiega perché, secondo l'orientamento della Corte di Cassazione, nei casi in cui la disciplina speciale si limiti a dettare un diverso regime solo per alcuni aspetti peculiari la normativa base continui a rimanere operante relativamente agli aspetti non oggetto di "specifiche disposizioni di legge"⁴.

Per quanto riguarda il secondo aspetto del problema la Corte di Giustizia ha affermato che la normativa speciale può essere sia di origine comunitaria, che nazionale, ma in questo secondo caso il legislatore deve aver soddisfatto due condizioni: in primo luogo, la disciplina nazionale non si deve limitare ad avere come oggetto la stessa materia o sostanza oggetto di esclusione, ma deve contenere disposizioni specificamente riguardanti la gestione dei rifiuti; in secondo luogo essa deve garantire livelli di tutela almeno equivalenti a quelli offerti dalla direttiva sui rifiuti e, di conseguenza, perseguire le medesime finalità delle disposizioni derogate; in caso contrario verrebbe violato il principio che impone agli stati membri di non vanificare l'efficacia del diritto comunitario. Questo orientamento della Corte di Giustizia, sicuramente antagonista rispetto agli obiettivi di armonizzazione delle legislazioni nazionali, è sempre stato mantenuto fermo nonostante le perplessità della Commissione e si è consolidato in numerose pronunce successive⁵.

1.2. L'approccio della normativa nazionale sulle esclusioni.

Nel primo testo dell'art. 8 d.lgs. 22/1997, rubricato "esclusioni", il legislatore italiano aveva inizialmente inserito deroghe ulteriori rispetto a quelle elencate nella di-

³ Cass. pen., sez. III, 7 dicembre 1992, n. 2208, Fava ed altri, in CED rv.192634; Id., 8 febbraio 1999, Lago, n. 494, in *Foro it.*, 1999, II, 365, Id., 5 aprile 2002, n. 22539 Kiss Gmunter ed altri, in CED rv.221879.

⁴ Cass. pen., sez. III, 16 gennaio 2002, n. 8520, Leuci, in *Ambiente e secur. lavoro*, 2002, 6, 46, con nota di G. AMENDOLA, *Gli scarti animali sono rifiuti. Una parola chiara della Cassazione*.

⁵ Cfr. P. FIMIANI, *La tutela dell'ambiente dopo il d.lgs. n. 4/2008*, Milano, 157 ss.

rettiva⁶.

La Commissione europea non tardò ad intervenire, segnalando la non corretta trasposizione dell'art. 2 della direttiva, costringendo il legislatore a rettificare la norma con il correttivo d.lgs. 389/1997 (c.d. Ronchi-*bis*).

Tuttavia, nel corso del 2001 e del 2002 furono inseriti nella norma ulteriori commi, con i quali si escludevano i residui di cucina destinati alle strutture di ricovero di animali di affezione, i materiali vegetali non contaminati, le terre da scavo ed il *coke* da petrolio.

Queste ultime due tipologie di materiali, unitamente a quella dei rottami ferrosi, degli scarti alimentari e delle carogne costituiscono da sempre settori problematici della disciplina sui rifiuti, in quanto soggetti a discipline particolari, in vario modo interferenti con la nozione generale di rifiuto.

1.3. In particolare: le terre e rocce da scavo.

Con riferimento alle rocce da scavo, in particolare, la giurisprudenza, a seguito dell'abrogazione del secondo comma dell'art. 8 d.lgs. 22/1997, riteneva che i materiali provenienti da demolizioni e scavi costituissero rifiuti speciali⁷.

Viceversa il Governo, aveva formalizzato il proprio parere secondo il quale esse non rientravano nell'ambito di applicazione della disciplina sui rifiuti nel caso presentassero concentrazioni inquinanti inferiori ai limiti stabiliti dal d.m. 471/1999 (recante criteri, procedure e modalità per la messa in sicurezza, la bonifica e il ripristino ambientale dei siti inquinati⁸).

Il legislatore intervenne dunque una prima volta con l'art. 10 l. 93/2001 (recante "disposizioni in campo ambientale") inserendo una lettera *f-bis* nel primo comma

⁶ In particolare risultavano esclusi dalla disciplina generale sui rifiuti gli scarti che danno origine ai fertilizzanti (comma 1, lett. *d*), i materiali litoidi o vegetali riutilizzati nelle normali pratiche agricole (comma 2 lett. *a*), le frazioni merceologiche raccolte da associazioni operanti per scopi ambientali o caritatevoli senza fini di lucro (comma 2, lett. *b*), materiali non pericolosi derivanti dall'attività di scavo (comma 2, lett. *c*), gli scarti dell'industria alimentare destinati al consumo umano o animale disciplinati da specifiche norme di tutela igienico sanitaria (comma 4).

⁷ Cass. pen., sez. III, 11 febbraio 1998, n. 1654, Verrastro, in *Cass. pen.*, 1999, 268; Id., 24 agosto 2000, n. 2419, in *Riv. pen.*, 2001, 417.

⁸ In G.U., suppl. ord., 15 dicembre 1999, n. 293.

dell'art. 8 d.lgs. 22/1997, in forza della quale erano escluse “*le terre e rocce da scavo destinate all’effettivo utilizzo per reinterri, riempimenti, rilevati e macinati, con esclusione [dall’esclusione] di materiali provenienti da siti inquinati e da bonifiche con concentrazione inquinante superiore ai limiti di accettabilità stabiliti dalle norme vigenti*”.

Tuttavia, come prontamente notato dai detrattori di questo intervento legislativo - in evidente contrasto con le indicazioni provenienti dalla Comunità europea - l’esclusione così inserita non era giuridicamente operante, in quanto, essendo stata aggiunta la lettera *f-bis* nel primo comma dell’art. 8, la previsione soggiaceva alla clausola generale del suddetto comma, ovvero che i materiali elencati potessero essere esclusi soltanto “*in quanto disciplinati da specifiche disposizioni di legge*”, del tutto mancanti con riferimento al settore in esame⁹.

Anche per questi motivi il legislatore intervenne con una nuova legge, la l. 21 dicembre 2001, n. 443 (c.d. legge Lunardi), formulando un’interpretazione autentica dell’art. 8, comma 1, lett *f-bis*, d.lgs. 22/1997. Secondo quest’ultima disposizione la norma andava interpretata nel senso che “*le terre e rocce da scavo, anche di gallerie, non costituiscono rifiuti e sono, perciò, escluse dall’ambito di applicazione del medesimo decreto legislativo [22/1997], anche quando contaminate durante il ciclo produttivo da sostanze inquinanti derivanti dall’attività di escavazione, perforazione e costruzione. Sempre che la composizione media dell’intera massa non presenti una concentrazione di inquinanti superiore ai limiti massimi previsti dalle norme vigenti*” (il riferimento era ancora al d.m. 471/1999).

E’ stato correttamente notato come l’intervento da ultimo citato esuberasse ampiamente dai canoni di una legge di interpretazione autentica. Esso, peraltro, operava un’esclusione ancor più radicale delle altre previste dall’art. 8, in quanto imponeva di considerare le terre e rocce da scavo non tanto come rifiuti sottratti alla disciplina del d.lgs. 22/1977, ma come non-rifiuti *ab origine*. Difficile non notare, poi, come la specificazione “anche di gallerie” tradisse il vero obiettivo della norma di interpretazione autentica, originata – non diversamente dall’art. 14 l. 308/2002 – dalla necessità di arginare iniziative giudiziarie in corso: in particolare, si è rilevato, l’effetto immediato della legge di interpretazione autentica era quello di arrestare i tanti procedimenti penali avviati al tempo in tutta Italia per le operazioni di smaltimento dei materiali contaminati

⁹ V. PAONE, *Terre e rocce da scavo: siamo al capolinea?*, in *Ambiente*, 2001, 617 ss.

dalle operazioni di perforazione prodotti dai cantieri dell'Alta Velocità¹⁰.

La giurisprudenza di legittimità reagì adottando un'interpretazione rigorosamente restrittiva, e al limite della ragionevolezza. Onde frenare, infatti, l'effetto liberalizzante della norma in commento, la Corte di Cassazione ebbe costantemente a ribadire che l'eccezione si applicava esclusivamente alle terre e rocce da scavo e non anche ai residui da demolizione¹¹, nonostante da più parti si sollevasse questione di legittimità costituzionale per violazione del principio di uguaglianza, *sub specie* di ragionevolezza, per l'irragionevole disparità di trattamento tra il regime giuridico delle terre e delle rocce da scavo contaminate da inquinanti, escluse dalla categoria dei rifiuti nonostante la loro pericolosità ambientale, e quello dei materiali derivanti da demolizione e costruzione, che continuavano ad essere considerati rifiuti speciali pur non essendo pericolosi¹².

1.4. Segue: il *coke* da petrolio.

Analoghe preoccupazioni contingenti si ponevano alla base degli interventi volti ad escludere dall'ambito applicativo della normativa sui rifiuti il *petcoke*. Infatti nel corso del 2002 la magistratura aveva disposto il sequestro preventivo della raffineria di Gela per ritenute violazioni, tra le altre, della normativa in materia di gestione di rifiuti.

In particolare, la magistratura di Gela riteneva che il *coke* da petrolio dovesse essere considerato un rifiuto e come tale essere assoggettato alla relativa disciplina, men-

¹⁰ G. AMENDOLA, *Gestione dei rifiuti e normativa penale*, cit., 142 ss. Con accenti critici sulla disciplina cfr. anche L. PRATI, *Ambiente, delega sulle infrastrutture e disposizioni sui rifiuti*, in *Riv. giur. amb.*, 2002, 395 s.; F. PERES, *Terre e rocce da scavo e la (definitiva?) nozione di rifiuto*, in *Ambiente*, 2002, 1030 s.

¹¹ *Ex plurimis*, con riferimento al periodo in esame, Cass. pen., sez. III, 1 aprile 2003, Z., in *Riv. giur. ambiente*, 2004, 275, la quale sembra interpretare secondo la *voluntas legislatoris* la normativa derogatoria, ritenendo che essa si applichi esclusivamente alle terre e rocce da scavo “*derivanti dall'esecuzione di grandi opere*”. In ogni caso, i residui di demolizione di un manufatto reimpiegati nell'ambito dello stesso cantiere potevano essere esclusi dalla disciplina sui rifiuti sulla base dell'art. 14 d.l. 138/2002: in questo senso, *ex multis*, Cass. pen., sez. III, 25 giugno 2003, Papa, cit.

¹² Cass. pen., sez. III, 15 gennaio 2002, Dessena, in *Foro it.*, 2002, II, 438. Secondo l'ordinanza la questione di legittimità costituzionale era inammissibile in quanto “*si tratta di attività e di materiali ontologicamente diversi (infatti, l'attività di scavo incide su terreni, l'attività di demolizione e costruzione incide su edifici), la cui diversità giustifica la differente disciplina adottata dal legislatore nell'ambito del suo potere discrezionale*”.

tre l'amministrazione della raffineria sosteneva trattarsi di un normale combustibile. Più specificatamente si dibatteva se l'impianto dovesse rispettare i più rigorosi limiti previsti per gli impianti di incenerimento o quelli meno severi dettati per le comuni centrali elettriche.

Con tempismo eloquente il legislatore intervenne con il d. l. 7 marzo 2002, n. 22, che introduceva un'esclusione analoga a quella prevista per le rocce e terre da scavo, inserendo nell'art. 8 d.lgs. 22/1997 la lettera *f-quater*, riguardante “*il coke da petrolio utilizzato come combustibile per uso industriale*”. Contestualmente veniva emanato dal Governo il d.p.C.M. n. 23959 dell'8 marzo 2002¹³, contenente la disciplina delle caratteristiche merceologiche dei combustibili aventi rilevanza ai fini dell'inquinamento atmosferico, nonché delle caratteristiche tecnologiche degli impianti di combustione”, relativo anche al *coke* da petrolio, così dotando la materia di apposita disciplina, come richiesto dal primo comma dell'art. 8 d.lgs. 22/1997.

A seguito della conversione in legge del decreto ad opera della l. 6 maggio 2002, n. 8, il Giudice per le indagini preliminari nel procedimento a carico della raffineria di Gela decise di sottoporre questione pregiudiziale alla Corte di Giustizia delle comunità europee¹⁴. Questa si pronunciò con la sentenza Saetti e Frediani¹⁵ (già commentata *supra sub cap. V, § 3.1.*), statuendo che il *petcoke* non costituisce un rifiuto, in quanto combustibile prodotto volontariamente dalla raffineria e non un residuo di cui essa intendeva sbarazzarsi. La pronuncia in questione è considerata per più ragioni (le principali delle quali già segnalate) un *novum* e un allontanamento della Corte di giustizia europea dai propri precedenti, anche se successivamente ritrattato dalla stessa sentenza Nisselli.

E' stato peraltro notato come, con riferimento al caso di specie, la Corte abbia proceduto ad una ricostruzione superficiale delle caratteristiche del *coke* e del suo riutilizzo, sorvolando sul fatto che la combustione per la produzione di energia costituiva modalità tipica di recupero di rifiuti, che il reimpiego della sostanza avveniva dopo almeno tre operazioni preliminari e che la stessa raffineria di Gela considerasse il *coke* da

¹³ In G.U., 3 luglio 2002, n. 154.

¹⁴ Gip Gela, ord. 19 giugno 2002, in www.naturagiuridica.com

¹⁵ Corte di Giustizia delle Comunità Europee, sez. III, ord. 15 gennaio 2004, nel proc. C-235/02, Antonio Saetti e Andrea Frediani, cit.

petrolio quale un rifiuto¹⁶. Deve in ogni caso rilevarsi come la sentenza, partendo dalla considerazione che nel caso concreto il *coke* da petrolio non costituisse un rifiuto, ometteva di pronunciarsi sulle altre questioni sollevate dal Giudice di Gela, ed in particolare sulla compatibilità della normativa italiana con quella comunitaria, rimanendo peraltro ambigua circa la possibilità di ritenere la specifica sostanza sempre e comunque sottoposto alla disciplina sui rifiuti.

1.5. Segue: i rottami ferrosi.

Deve inoltre segnalarsi un ulteriore settore nel quale il legislatore è intervenuto ad estendere il regime delle esclusioni. Si tratta proprio del settore dei rottami ferrosi, materiali al centro della vicenda giudiziaria che aveva dato il via allo scontro istituzionale sbocciato nella sentenza Niselli e nella proposizione della questione di legittimità costituzionale della legge di interpretazione autentica.

All'indomani della sentenza Niselli, il legislatore decideva - anche in questo caso la tempistica non può ritenersi casuale - di inserire nell'art. 1 della legge delega 15 dicembre 2004, n. 308, per il riordino della disciplina sui rifiuti (legge alla base del testo unico ambientale del 2006, su cui si tornerà *infra*) i commi da 25 a 29, con i quali, "in attesa di una revisione complessiva della normativa sui rifiuti che disciplinasse in modo organico la materia", i rottami ferrosi, derivanti da scarti di lavorazione oppure originati da cicli produttivi, venivano immediatamente definiti materie prime secondarie per le attività siderurgiche (artt. 25 e 26), a prescindere dal modo in cui questi fossero prodotti.

Il comma 29 dell'art. 1 della medesima legge definiva, inoltre, materia prima secondaria per attività siderurgiche e metallurgiche, i rottami ferrosi e non ferrosi derivanti da operazioni di recupero e rispondenti a specifiche Ceca, Aisi, Caef, Uni, Euro o ad altre specifiche nazionali o internazionali, nonché i rottami scarti di lavorazioni industriali o artigianali o provenienti da cicli produttivi o di consumo, esclusa la raccolta differenziata, che possedessero in origine le medesime caratteristiche riportate nelle specifiche sopra menzionate.

I commentatori che si sono cimentati con l'esegesi della normativa hanno denunciato la grave confusione che si veniva a creare dalla sovrapposizione di queste nuo-

¹⁶ V. PAONE, *La tutela dell'ambiente e l'inquinamento da rifiuti*, cit., 199 ss.

ve disposizioni - peraltro non particolarmente chiare neanche nella loro stessa formulazione - con la disciplina del decreto Ronchi, con la norma di interpretazione autentica di cui all'art. 14 d.l. 138/02 e con i vari decreti ivi richiamati, e con le stratificazioni normative e giurisprudenziali, nazionali ed europee, sulle nozioni di materia prima secondaria e sottoprodotto. Di fatto, si osservava, l'intervento del legislatore otteneva l'effetto esattamente opposto alle dichiarate finalità di portare chiarezza, soprattutto in ambito applicativo, sulla materia dei rottami ferrosi. Tanto da potersi ritenere plausibile per l'eventuale contravventore l'invocabilità dell'ignoranza scusabile della legge *ex art. 5 c.p.*¹⁷

Il senso della norma poteva in ogni caso individuarsi nella volontà del legislatore di escludere che i rottami costituissero rifiuti se ed in quanto utilizzati direttamente nei cicli produttivi siderurgici e metallurgici, senza necessità di trattamento preliminare, in quanto già in possesso di caratteristiche (le specifiche nazionali ed internazionali) che rendevano tale trattamento non necessario per l'impiego in un ciclo produttivo del tipo in questione. Da tale angolazione, pertanto, la conformità alle specifiche nazionali e internazionali avrebbe costituito "un indice probatorio (e non una condizione legale) della diretta utilizzabilità dei rottami, sintomatico della assenza di volontà del detentore di disfarsene"¹⁸.

Anche in relazione a questo ulteriore e pervicace tentativo di sottrarre i rottami ferrosi alla nozione di rifiuto, le reazioni della giurisprudenza non si sono fatte attendere: la nuova disciplina è stata subito bersaglio di una raffica di questioni di costituzionalità, sollevate dai Tribunali di Terni, Venezia e Asti¹⁹.

Anche in questi casi i Giudici remittenti, nel solco tracciato dalla Corte di Cas-

¹⁷ Per un'analisi approfondita della normativa in esame, non disgiunta dal contesto generale e dalle problematiche proposte dalla nozione di rifiuto, con particolare riguardo alle istanze di certezza del diritto, segnatamente in materia penale, cfr., per tutti, A. L. VERGINE, *Quel "pasticciccio brutto" dei rottami ferrosi. Parte prima*, in *Ambiente e sviluppo*, 2005, 854 ss. e *Parte seconda*, *ivi*, 959 ss.

¹⁸ L. PRATI, *La legge delega n. 308 del 2004 in materia ambientale e le materie prime secondarie per l'industria metallurgica: una nuova norma paradossale?*, in *www.lexambiente.com*.

¹⁹ Trib. Terni, ord. 2 febbraio 2005, n. 228 nel procedimento penale a carico di F.A. ed altro; Trib. Venezia, ord. 14 marzo 2005, n. 248 nel procedimento penale a carico di G.L.; Trib. Terni, ord. 29 giugno 2005, n. 546, nel procedimento penale a carico di A.N.; G.i.p. Asti, ord. 9 novembre 2005, n. 47/06 nel procedimento penale a carico di M.B., pubblicate in *G.U.*, nn. 18, 19 e 46, prima serie speciale, 2005; e n. 9, prima serie speciale, 2006.

sazione, lamentavano la violazione degli artt. 11 e 117 Cost., nei termini di cui si è già detto per l'art. 14 d.l. 138/02.

Ed anche in questi casi la Corte costituzionale ebbe a rimettere gli atti ai giudici *a quibus*, chiedendo loro di valutare alla luce dello *ius superveniens*, costituito dal nuovo testo unico ambientale, la perdurante rilevanza della questione sollevata e la sua immutata non manifesta infondatezza²⁰.

2. L'incertezza del quadro nazionale alla vigilia dell'emanazione del d.lgs. 152/2006.

Tirando le fila del discorso, dunque, alla vigilia del varo del testo unico ambientale, la nozione di rifiuto risultava erosa dalla norma di interpretazione autentica della definizione generale e dalle varie normative di settore che estendevano le ipotesi di esclusione.

In ordine alle varie ipotesi normative - tutte in più o meno conclamato contrasto con la direttiva rifiuti e con le indicazioni provenienti dalla Corte di giustizia delle Comunità europee - l'atteggiamento della giurisprudenza nazionale si divideva tra pronunce che, *oborto collo*, recepivano le novità legislative, pur applicando alle stesse l'interpretazione più restrittiva possibile, e tentativi di adire ora il Giudice europeo, ora la Corte costituzionale.

Senza, peraltro, che dai suddetti ricorsi potesse pervenire all'interprete alcuna indicazione sicura: infatti la Corte costituzionale era messa fuori gioco dalla continua innovazione legislativa in materia; mentre la Corte di giustizia sembrava abdicare al suo ruolo nomofilattico, giacché nel giro dello stesso anno aveva reso due interpretazioni, quella della sentenza Saetti e Frediani e quella della sentenza Niselli, apparentemente ispirate ad opposti principi.

Il tutto in un quadro fortemente incerto ed incoerente, nel quale situazioni simili venivano affrontate in modo diverso: si pensi alla decisione della Corte di Cassazione di ritenere norma penale di favore quella generale sull'interpretazione autentica, escludendo invece tale profilo per quella settoriale sulle terre e rocce da scavo.

In questa situazione di grave incertezza è opportuno comunque ricordare che,

²⁰ Corte cost., ord. 14 luglio 2006, n. 288, F.A. e altro, in *Giur. cost.*, 2006, 4.

sebbene la definizione di rifiuto prevista dall'art. 14 d.l. 138/02 fosse stata successivamente abrogata dall'art. 264, comma 1, lett. l, del d.lg. 152 del 2006, essa non aveva perso rilevanza per le condotte realizzate sotto la sua vigenza, in relazione alle quali l'interpretazione autentica del concetto di rifiuto legittimava, anche dopo la sua bocciatura comunitaria, non soltanto la scusabilità dell'*error iuris*, ma l'effetto più radicale della non punibilità ai sensi dell'art. 2, comma 1, c.p.

In ragione del divieto di irretroattività della legge sfavorevole, l'art. 14 avrebbe dovuto essere ancora applicato ai fatti commessi fino all'entrata in vigore della nuova normativa, rilevando come ipotesi di *abolitio criminis*²¹.

3. L'evoluzione della nozione di rifiuto a livello comunitario.

Il panorama normativo nel quale è intervenuto il d.lgs. 152 del 2006 deve essere completato da un pur sintetico riferimento all'evoluzione del diritto comunitario, successiva alla sentenza Niselli e precedente l'avvento del nuovo Codice ambientale. Il riferimento è alla direttiva 2006/12/CE del 5 aprile 2006 e alle sentenze della Corte di giustizia dell'8 settembre 2005, cause C-121/03 e C-416/02.

3.1. La modifica terminologica della definizione di rifiuto nella direttiva n. 12 del 2006.

Iniziando dalla prima innovazione, va segnalato che la direttiva 2006/12/CE è considerata un mero aggiornamento delle direttive del 1975 e del 1991, priva di innovazioni sostanziali.

In realtà, andando a leggere l'art. 1 della direttiva salta agli occhi come la definizione stessa di rifiuto venisse ritoccata dalla nuova versione della norma, che sostituiva

²¹ Cfr. Cass. pen., sez. III, 26 gennaio 2007, n. 2902, Signorini, in *Riv. pen.*, 2007, 1057 che correttamente fa riferimento alla disciplina contenuta nell'art. 14 d.l. 138/02 per giudicare un caso di riutilizzo mediante interrimento in un'area destinata alla realizzazione di serre di materiali provenienti dalla demolizione del muro di recinzione della ditta; cfr. anche Id., 9 marzo 2007, n. 10264, Poli, in *www.ambientediritto.it*. In dottrina, G.M. VAGLIASINDI, *La definizione di rifiuto tra diritto penale ambientale e diritto comunitario* (parte II), in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2006, 158.

la locuzione “*abbia deciso di disfarsi*” con quella “*abbia l'intenzione di disfarsi*”²².

E' stato sostenuto che, in definitiva, la novità sarebbe stata soltanto lessicale, in quanto a livello semantico e logico le due espressioni sembrerebbero equivalenti²³.

Si potrebbe obiettare, però - non foss'altro per il mero motivo che il legislatore europeo ne avrebbe sentita la necessità - che sarebbe alquanto curioso che la modifica fosse da ritenere come del tutto priva di qualsiasi significato. Invero, non appare del tutto corretto affermare che le due espressioni si equivalgono, in quanto il riferimento all'intenzione di disfarsi sembra anticipare il giudizio ad un momento psicologico antecedente alla decisione di disfarsi, suggerendo la rilevanza di una componente meramente soggettiva e, appunto, intenzionale; magari rimettendo in gioco, a discapito di quella oggettiva, la concezione soggettiva della nozione di rifiuto, astrattamente suscettibile di ampliare quelle di sottoprodotto e di materia prima secondaria: infatti, essendo tali sostanze destinate al riutilizzo o alla successiva commercializzazione, non si può dire che di esse il detentore “intenda” disfarsi²⁴.

In verità, è stato segnalato che la modifica sussisterebbe esclusivamente nella versione italiana della direttiva del 2006, mentre nelle altre versioni linguistiche della stessa fonte normativa non è intervenuta nessuna variazione terminologica²⁵.

A prescindere, quindi, dalla anomalia del testo italiano, è possibile affermare con sicurezza che il legislatore comunitario non aveva inteso cambiare la definizione di rifiuto. La modifica di una disposizione riscontrabile in una sola versione linguistica, infatti, non può essere utilizzata per mutare la portata interpretativa della norma europea, la quale, come osservato dalla stessa Commissione proprio con riferimento alla questione che ci occupa, deve essere ricavata dall'insieme di tutte le versioni linguistiche della

²² Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio 2006/12/CE del 5 aprile 2006 relativa ai rifiuti, in *Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea*, L 114/9, 27 aprile 2006.

²³ Per tutti V. PAONE, *La tutela dell'ambiente e l'inquinamento d rifiuti*, cit., 6.

²⁴ Ad esempio, enfatizza i profili di novità L.A. SCIALLA, *La nozione di sottoprodotto tra disciplina europea e normativa italiana*, in *Dir. pubb. comp. ed europeo*, 2008, 977.

²⁵ A. BORZÌ, *La “complessa” nozione di “rifiuto” del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152*, in *Ambiente e sviluppo*, 2006, 617. La segnalazione è verificabile confrontando i testi delle direttive n. 156 del 1991 e n. 12 del 2006 nelle versioni inglese e francese, in *eur-lex.europa.eu*; in entrambi, infatti, si rinviene l'espressione “*intends to discard*” nella versione inglese e “*intention de se défaire*” nella versione francese.

stessa²⁶.

Sembra comunque condivisibile la riflessione di quegli autori che tendevano a sminuire l'importanza pratica della distinzione lessicale, negando la possibilità di un ritorno in auge della teoria soggettiva: considerata l'importanza operativa della nozione di rifiuto, infatti, quel che conta è soprattutto la dimensione oggettiva del concetto, la quale, se non rileva a livello di struttura definitoria, riemerge comunque al momento del suo accertamento giudiziale, necessariamente fondato su massime di esperienza di natura oggettiva²⁷.

3.2. Un passo avanti della Corte di giustizia delle Comunità europee sulla nozione di sottoprodotto.

Di indubbia rilevanza, invece, l'evoluzione della giurisprudenza comunitaria ad opera delle sentenze dell'8 settembre 2005, nelle cause C-121/03 e C-416/02²⁸, con le quali la Corte di giustizia sembrava tornare, in relazione al concetto di sottoprodotto, alle posizioni più possibiliste espresse anteriormente alla sentenza Niselli.

Con tali pronunce la Corte di giustizia, infatti, ha ritenuto legittimo il riutilizzo del sottoprodotto presso insediamenti diversi da quello di colui che lo ha originato.

In particolare, con la sentenza resa nella causa C-416/02²⁹ la Corte rilevava che

²⁶ Cfr. Commissione delle Comunità europee, *Parere motivato indirizzato alla Repubblica italiana a titolo dell'articolo 226 del trattato che istituisce la Comunità Europea per non conformità all'articolo 1 (a) della direttiva 75/442/Cee relativa ai rifiuti come modificata dalla direttiva 91/156/Cee*, 9 luglio 2003, Bruxelles, 2002/2213 C (2003) 2201: "Le autorità italiane si riferiscono ad una differenza terminologica nelle traduzioni dell'articolo 1(a) della direttiva 75/442/Cee modificata, sottolineando che in alcune versioni linguistiche la locuzione "abbia deciso di disfarsi" farebbe riferimento non alla "decisione" ma all' "intenzione" di disfarsi. A parere delle autorità italiane, ciò sarebbe un'ulteriore elemento di indeterminatezza della nozione di rifiuto. La Commissione rileva che è l'insieme delle versioni linguistiche di una direttiva a determinare il significato dei termini utilizzati nella stessa e che, in ogni caso questa differenza terminologica non ha alcuna attinenza all'oggetto di questa procedura". Cfr. anche Corte di Giustizia delle Comunità europee, sent. 20 novembre 2003, nel proc. C-152/01, *Kyocera Electronics Europe GmbH v Hauptzollamt Krefeld*, in *European Court reports.*, I-13821, punto 32.

²⁷ F. GIUNTA, *Sub art. 255, comma 1, d. lg. 3 aprile 2006, n. 152*, cit., 169.

²⁸ Per un quadro della portata delle pronunce indicate, v.: GIAMPIETRO, P., *Circolazione del "sottoprodotto" più libera grazie alla Corte di Giustizia europea*, in *Ambiente e sicurezza*, 2006, 3, 96.

²⁹ Corte di giustizia delle Comunità europee, sez. III, sent. 8 settembre 2005, nel proc. C-416/02,

gli effluenti di allevamento potevano sfuggire alla qualifica di rifiuti quando venissero utilizzati come fertilizzanti nell'ambito di una pratica legale di spargimento su terreni ben individuati e purché fossero stoccati con modalità limitate alle esigenze delle suddette operazioni; tuttavia – e in questo passaggio sta la valenza innovativa della decisione – la Corte precisava che *“non occorre limitare quest’analisi agli effluenti di allevamento utilizzati come fertilizzanti sui terreni che appartengono allo stesso stabilimento agricolo che li ha prodotti. Infatti, come la Corte ha già giudicato, una sostanza può non essere considerata un rifiuto ai sensi della direttiva 75/442 se viene utilizzata con certezza per il fabbisogno di operatori economici diversi da chi l’ha prodotta (v., in questo senso, ordinanza Saetti e Frediani, punto 47)”*.

Con la parallela decisione resa nella causa C-121/03 nella medesima data si ribadivano i principi espressi dalla sentenza commentata: in particolare le stesse identiche considerazioni in ordine alla riutilizzabilità del sottoprodotto presso terzi (punti 60 e 61). Tuttavia la pronuncia chiariva che, trattandosi, nel caso di specie, di carogne animali, le stesse non potessero mai essere considerate sottoprodotti quando le carcasse fossero il risultato della morte dell’animale presso lo stabilimento, e non del suo abbattimento a fini di consumo umano; secondo la sentenza, *“queste carogne non possono, infatti, per norma generale, essere riutilizzate ai fini dell’alimentazione umana. Esse sono considerate dalla normativa comunitaria [...] come “rifiuti di origine animale” e, inoltre, come rifiuti che rientrano nella categoria dei “materiali ad alto rischio”, che devono essere trasformati presso stabilimenti riconosciuti dagli Stati membri o eliminati mediante incinerazione o sotterramento. [...] Il detentore di tali carogne ha certamente l’obbligo di disfarsene, con la conseguenza che tali materiali vanno considerati rifiuti”*³⁰.

Le decisioni lasciarono perplessi i commentatori con riferimento alla ricostruzione del caso concreto operata dal Giudice comunitario: non risultava chiarito, infatti, se sussistessero effettive esigenze di concimazione (la quantità di letame cosparsa e di carogne abbandonate nel terreno dipendeva esclusivamente dalla produzione all’interno

Commissione Ce c. Regno di Spagna, in *Riv. giur. ambiente*, 2006, 1, 51, con nota di E. POMINI, *Nuova apertura della Corte di giustizia all’esclusione dei “sottoprodotti” dalla nozione comunitaria di “rifiuto”: legittimato il “riutilizzo ovunque”*.

³⁰ Corte di giustizia delle Comunità Europee, sez. III, sent. 8 settembre 2005, nel proc. C-121/03, Commissione Ce c. Regno di Spagna, in *Ambiente e sicurezza*, 2005, 21, 100.

della azienda suinicola, a prescindere dai periodi vegetativi e dalle stagioni).

Ad ogni modo, la Corte di Giustizia tornava, in relazione al concetto di sottoprodotto, a polarizzarsi intorno ad una interpretazione della nozione di rifiuto secondo la quale non era escluso che il materiale potesse essere ceduto o riutilizzato da terzi, purché in continuità con il processo di produzione.

3.3. I requisiti del sottoprodotto enucleabili dalla giurisprudenza comunitaria.

All'indomani, pertanto, delle pronunce riportate e nell'imminenza dell'emanazione nel nostro paese del testo unico ambientale, la dottrina aveva elaborato dei criteri per la definizione del concetto, allora esclusivamente pretorio, di sottoprodotto, basandosi sulle pronunce, come visto non sempre chiare e coerenti, della Corte di giustizia delle Comunità europee.

Si riteneva di poter sintetizzare i requisiti per la presenza di un sottoprodotto, e non di rifiuto, nel ricorrere delle seguenti circostanze: a) le caratteristiche merceologiche del sottoprodotto dovevano corrispondere a quelle di prodotti o materie prime il cui uso è ammissibile; b) l'utilizzo del sottoprodotto doveva avvenire in modo integrale; c) doveva trattarsi di utilizzo diretto, in assenza di trasformazioni preliminari; d) di un utilizzo certo, in un già preindividuato ciclo produttivo; e) in continuità con il processo di produzione; e f) in assenza di pregiudizio per l'ambiente.

Più incerta la rilevanza della presenza di un vantaggio economico per il riutilizzatore, sicuramente indiziaria dell'insussistenza della volontà di disfarsi del residuo da parte del detentore, affermata da alcune sentenze ed invece esclusa da altre³¹.

L'indubbia valenza di questa ricostruzione era minata, tuttavia, dall'incertezza circa la definizione di alcuni dei suoi elementi fondamentali, quali quella di "trasformazione preliminare" o di "continuità del processo di produzione"; oltre che dal requisito, del tutto fondato sull'accertamento del caso concreto, della certezza del riutilizzo in un preindividuato ciclo produttivo. Il compendio dei requisiti, inoltre, era ricostruito

³¹ Per la ricostruzione dei requisiti necessari, secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee, alla sussistenza di un sottoprodotto, cfr., N. DE SADELEER, *Rifiuti, prodotti e sottoprodotti*, cit., 38 ss.; v. anche, intermini sostanzialmente analoghi, V. PAONE, *La tutela dell'ambiente e l'inquinamento da rifiuti*, cit., 212 ss.

sull'esame di una giurisprudenza incostante ed in evidente evoluzione, da cui mutuava necessariamente il carattere provvisorio.

4. Il d.lgs. 152/2006 interviene sulla nozione di rifiuto.

La nuova disciplina dettata dal d.lgs. 152 del 2006, pur mantenendo immutata, all'art. 183, comma 1, lett. a), la nozione testuale di rifiuto di matrice comunitaria, già accolta dal decreto Ronchi, interveniva ulteriormente sulla portata della definizione attraverso la regolamentazione delle ipotesi in cui il rifiuto non veniva ad esistenza.

4.1. La codificazione della definizione di sottoprodotto.

Il *novum*, infatti, consisteva principalmente - anche se non esclusivamente - nella positivizzazione della nozione di sottoprodotto, identificato, nella articolata e lunga definizione della lett. n) del primo comma dell'art. 183 t.u., in quei prodotti dell'attività dell'impresa che *“pur non costituendo l'oggetto dell'attività principale, scaturiscono in via continuativa dal processo industriale dell'impresa stessa e sono destinati ad un ulteriore impiego o al consumo”*.

In forza della norma non erano assoggettati alle disposizioni di cui alla Parte quarta del decreto i sottoprodotti di cui l'impresa non si disfacesse, non fosse obbligata a disfarsi e non avesse deciso di disfarsi, ed in particolare i sottoprodotti impiegati direttamente dall'impresa produttrice, o commercializzati a condizioni economicamente favorevoli per la stessa direttamente per il consumo o per l'impiego, senza la necessità di operare trasformazioni preliminari in un successivo processo produttivo.

A quest'ultimo fine, per trasformazione preliminare s'intendeva qualsiasi operazione che facesse perdere al sottoprodotto la sua identità, ossia le caratteristiche merceologiche di qualità e le proprietà che esso già possedeva, e che si rendesse necessaria per il successivo impiego in un processo produttivo o per il consumo. L'utilizzazione del sottoprodotto, chiariva la norma, doveva essere certa e non eventuale.

Rientravano altresì tra i sottoprodotti non soggetti alle disposizioni di cui alla Parte quarta del decreto *“le ceneri di pirite, polveri di ossido di ferro, provenienti dal processo di arrostitimento del minerale noto come pirite o solfuro di ferro per la produzione di acido solforico e ossido di ferro, depositate presso stabilimenti di produzione*

dismessi, aree industriali e non, anche se sottoposte a procedimento di bonifica o di ripristino ambientale”.

Al fine di garantire un impiego certo del sottoprodotto, la norma definitoria richiedeva che fosse verificata la rispondenza dei materiali agli standard merceologici, nonché alle norme tecniche, di sicurezza e di settore, e la destinazione del sottoprodotto ad effettivo utilizzo in base a tali standard e norme dovesse essere attestata tramite una dichiarazione del produttore o detentore, controfirmata dal titolare dell’impianto dove avviene l’effettivo utilizzo.

La norma si chiudeva con la previsione che l’utilizzo del sottoprodotto non dovesse comportare per l’ambiente o la salute condizioni peggiorative rispetto a quelle delle normali attività produttive.

4.2. Profili di continuità e discontinuità della nozione di sottoprodotto con la normativa precedente.

Come si vede, con la definizione appena enunciata, il legislatore, pur non riproponendo letteralmente il testo dell’abrogato art. 14 d.l. 138/2002, dettava una nozione di rifiuto che ne riecheggiava ampiamente lo spirito, pur tentando di mediare con le censure della giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee.

Il d.lgs. 152/2006, innanzitutto, non riproduceva l’interpretazione - avanzata nell’art. 14, comma 1, d.l. 138/2002 e contrastante con la giurisprudenza comunitaria - secondo cui potevano costituire rifiuti solamente i materiali o le sostanze destinati o soggetti alle operazioni di smaltimento o di recupero di cui agli allegati³².

Inoltre, mentre l’art. 14, comma 2, lett. b), t.u. escludeva dalla nozione di rifiuto le sostanze riutilizzabili previo “trattamento preventivo”, purché diverso dalle operazioni di recupero di cui all’allegato C, la nuova definizione subordinava l’esclusione dalla disciplina dei rifiuti alla condizione che il riutilizzo non richiedesse “trasformazioni preliminari”. L’art. 183, comma 1, lett. n), si faceva carico di specificare questo concetto, descritto come l’insieme di operazioni capaci di far perdere alla sostanza le originarie caratteristiche merceologiche di qualità e le proprietà possedute³³. Anche sotto questo

³² Sul punto, v. C. PAONESSA, *La definizione nazionale di “rifiuto” approda al vaglio della Consulta*, cit., 349.

³³ Sotto la vigenza della pregressa disciplina questa chiave interpretativa era stata proposta da P.

profilo, dunque, la definizione italiana di sottoprodotto tentava di allinearsi alla giurisprudenza comunitaria, conferendo per di più alla definizione un più elevato tasso di determinatezza.

In questo stesso senso sembrava andare la previsione di apposite condizioni e procedure finalizzate ad assicurare l'effettività del requisito della certezza del riutilizzo, tra cui la dichiarazione del produttore, controfirmata dal titolare dell'impianto ove avveniva il reimpiego e il requisito della commercializzazione del sottoprodotto a condizioni vantaggiose per l'impresa, ritenuta indizio della insussistenza dell'intenzione di disfarsi della cosa da parte del detentore.

L'art. 183, comma 1, lett. n), t.u. sembrava riprendere, invece, il requisito già contemplato nell'abrogato art. 14 d.l. 138/02, secondo il quale il reimpiego del sottoprodotto non doveva "comportare per l'ambiente o la salute condizioni peggiorative rispetto a quelle delle normali attività produttive". Tale requisito, richiamato anche dalla giurisprudenza della Corte di giustizia - invero in modo piuttosto vago e superficiale e, soprattutto, senza attenzione alle conseguenze giuridiche - come già visto, aveva incontrato nel nostro paese le critiche della dottrina, in quanto ambiguamente suscettibile di introdurre valutazioni di pericolo concreto nella struttura degli illeciti penali contemplati dalla disciplina sui rifiuti; valutazioni ritenute eccentriche e incompatibili con la struttura degli illeciti penali ambientali, notoriamente modulata sullo schema del pericolo astratto (v. *supra sub cap. V, § 1.2.*).

L'art. 183, comma 1, lett. n), t.u., tuttavia, superava gli equivoci, in quanto il requisito dell'assenza di pregiudizio per l'ambiente era specificatamente inteso come mera assenza del pericolo tipico della gestione dei rifiuti; in altre parole, la sostanza, per poter essere qualificata sottoprodotto, non doveva possedere caratteristiche di pericolosità maggiori rispetto a quelle proprie del prodotto o della materia prima corrispondenti³⁴.

Per contro, al pari dell'abrogato art. 14, anche il d. lg. 152 del 2006 sottraeva alla disciplina dei rifiuti tanto il sottoprodotto destinato all'impiego, quanto quello per il

GIAMPIETRO, *Interpretazione autentica della nozione di rifiuto: controdeduzioni ai rilievi della Commissione CE*, in *Ambiente*, 2003, 108 ss.

³⁴ Per questa lettura, cfr. G. M. VAGLIASINDI, *La definizione di rifiuto tra diritto penale ambientale e diritto comunitario* (parte II), cit., 205.

consumo, sul quale la sentenza Niselli aveva espresso alcune chiare riserve³⁵.

Inoltre sottraeva al concetto di rifiuto sia i materiali riutilizzati nello stesso ciclo produttivo (quindi rimasti nella disponibilità della stessa impresa che li ha prodotti), sia quelli impiegati in processi produttivi successivi, ivi compresi quelli ceduti a terzi a condizioni economicamente favorevoli. Nel prevedere il riutilizzo del sottoprodotto in un ciclo successivo, tuttavia, la definizione dell'art. 183 apparentemente non integrava gli ultimi arresti giurisprudenziali, che richiedevano il ciclo di riutilizzo dovesse trovarsi “in continuità con quello di produzione”.

Last but not least, l'art. 183, comma 1, lett. n), d.lgs. 152/2006 introduceva alcune presunzioni di legge, facendo rientrare tra i sottoprodotti, non soggetti alla parte quarta del decreto, “le ceneri di pirite, le polveri di ossido di ferro”.

Gli aspetti di continuità dell'art. 183 t.u. rispetto all'interpretazione autentica della nozione di rifiuto sarebbero però, secondo alcuni commentatori, ancor più profondi, e consisterebbero nella comune *ratio*, ovvero nell'intento di delimitare in astratto la nozione di rifiuto attribuendole una fisionomia che, in ossequio al principio di certezza del diritto, prima ancora che al suo precipitato penalistico costituito dal canone della determinatezza, non fosse destinata ad emergere solo caso per caso, attraverso un accertamento giudiziale sostanzialmente libero e non preventivabile negli esiti³⁶.

Tutto sommato e in ultima analisi, però, la definizione italiana di sottoprodotto sembrava non presentare evidenti scostamenti dall'elaborazione giurisprudenziale comunitaria: lo statuto del sottoprodotto era, infatti, caratterizzato dal riutilizzo certo del materiale, senza trasformazione preliminare, nel processo di produzione.

Appariva invece censurabile il tentativo di escludere una volta per tutte dal novero dei rifiuti alcuni materiali ben individuati, contro l'insegnamento della giurisprudenza comunitaria che da sempre e costantemente vietava presunzioni *juris et de jure* che avessero l'effetto di restringere l'ambito di applicazione della direttiva escludendone sostanze, materie o prodotti che rispondono alla definizione del termine “rifiuti” ai sensi della stessa.

³⁵ Secondo la sentenza Niselli il residuo di consumo, a differenza del residuo di produzione, è idoneo a configurarsi come sottoprodotto di un processo di fabbricazione o di estrazione, e deve pertanto essere considerato rifiuto, a meno che non possa essere qualificato come “bene d'occasione”, riutilizzato in maniera certa e comparabile, senza previa trasformazione.

³⁶ F. GIUNTA, Sub art. 255, comma 1, d. lg. 3 aprile 2006, n. 152, cit., 173.

4.3. La disciplina delle materie prime secondarie.

Il legislatore delegato definiva, inoltre, le nozioni di materia prima secondaria e di recupero, a loro volta tra loro strettamente interdipendenti.

Con la nozione di materia prima secondaria il testo unico all'art. 183, comma 1, lett. q), indicava ogni *“sostanza o materia avente le caratteristiche stabilite ai sensi dell'art. 181”*, il quale disciplinava appunto il recupero dei rifiuti.

La norma richiamata disponeva che la disciplina in materia di gestione dei rifiuti si applicasse fino al completamento delle operazioni di recupero, che si realizzava quando non fossero necessari ulteriori trattamenti perché le sostanze, i materiali e gli oggetti ottenuti potessero essere usati in un processo industriale o commercializzati come materia prima secondaria, combustibile o come prodotto da collocare, a condizione che il detentore non se ne disfacesse o non avesse deciso, o non avesse l'obbligo, di disfarsene.

Si specificava inoltre che la disciplina in materia di gestione dei rifiuti non si applicava ai materiali, alle sostanze o agli oggetti che, senza necessità di operazioni di trasformazione, già presentassero le caratteristiche delle materie prime secondarie, dei combustibili o dei prodotti individuati ai sensi dello stesso articolo, a meno che - ancora - il detentore se ne disfacesse o avesse deciso, o avesse l'obbligo, di disfarsene.

In sintesi, il decreto legislativo individuava la nozione di materia prima secondaria, tentando di distinguerla da quella parzialmente sovrapposta di sottoprodotto, in quelle sostanze o materiali i quali alternativamente: a) fossero ottenuti da un ciclo di recupero dei rifiuti al termine del quale la sostanza può essere utilizzata o ceduta senza necessità di ulteriori trattamenti; b) oppure non necessitassero di alcuna operazione di trasformazione, possedendo già le caratteristiche della materia prima secondaria, combustibile o prodotto.

A norma dell'art. 181, comma 6, t.u., le caratteristiche dei materiali ottenuti all'esito dei metodi di recupero dei rifiuti avrebbero dovuto essere fissate con successivi decreti ministeriali.

La definizione si completava a vicenda con quella di recupero, descritta all'art. 183, comma 1, lett. h) come l'insieme del *“le operazioni che utilizzano rifiuti per generare materie prime secondarie, combustibili o prodotti, attraverso trattamenti meccanici, termici, chimici o biologici, incluse la cernita o la selezione, e, in particolare, le o-*

perazioni previste nell'Allegato C alla parte quarta del presente decreto".

Il combinato disposto delle due norme forniva la disciplina generale delle materie prime secondarie, le quali dovevano considerarsi sottratte alla disciplina dei rifiuti soltanto al termine delle operazioni di recupero, tra le quali erano da annoverarsi anche la semplice cernita e selezione, oltre alle operazioni elencate nell'allegato C³⁷. Il riferimento a quest'ultimo allegato, ancora una volta, era chiamato a fornire determinatezza alla nozione di rifiuto, in quanto individuava fasi del trattamento del materiale in cui quest'ultimo, non essendo ancora assunto al rango di materia prima secondaria, era appunto da considerarsi ancora rifiuto. Ma, ancora una volta, ricadeva nel corto circuito logico di ancorare la tipicità della nozione di rifiuto a quella di recupero, non ancora compiutamente definita (ancorché estesa alle operazioni di cernita e selezione) e pur sempre presupponente l'esistenza di un rifiuto.

Era forse frutto della consapevolezza di questa *empasse* la precisazione, contenuta nell'art. 181, commi 12 e 13, t.u. che le materie prime secondarie ottenute al termine di un ciclo di recupero, ovvero non necessitanti di trattamento alcuno, potevano essere sottratte alla disciplina dei rifiuti soltanto "*a meno che il detentore se ne disfi o abbia deciso, o abbia l'obbligo, di disfarsene*". Quest'ultimo inciso stava a significare la non tassativa demarcazione tra materia prima secondaria e rifiuto (la materia prima secondaria, a determinate condizioni, può rientrare nella nozione di rifiuto) e nel momento in cui fatalmente smorzava l'apporto di determinatezza della previsione, paradossalmente entrava in maggior sintonia con i principi espressi dalla giurisprudenza europea: il ricorrere dei requisiti previsti dagli artt. 181 e 183 d.lgs. 152/2006 avrebbe dato luogo, secondo la disciplina italiana, a presunzioni non assolute, *juris et de jure*, di inesistenza del rifiuto, ma a presunzioni semplici, superabili dalla prova contraria. Da questa prospettiva, quindi, i criteri indicati fornivano soltanto elementi valutativi di prova, così come richiesto e consentito dalla direttiva comunitaria.

Viceversa, ancora una volta fuori dai crismi stabiliti dalla Corte di giustizia europea si collocava la presunzione di appartenenza alla categoria delle "materie prime secondarie per l'attività siderurgica" dei "rottami ferrosi e non ferrosi derivanti da operazioni di recupero completo e rispondenti a specifiche Ceca, Aisi, Caef, Uni, Euro o ad

³⁷ V. in tal senso M. SANTOLOCI, *Introduzioni*, in *Il codice dell'ambiente*, a cura di S. MAGLIA, M. SANTOLOCI, Piacenza, 2006, 1599; G.M. VAGLIASINDI, *La definizione di rifiuto tra diritto penale ambientale e diritto comunitario* (parte II), cit., 234.

altre specifiche nazionali e internazionali” (art. 183, comma 2, lett. *u*, t.u.), e dei “rottami o scarti di lavorazioni industriali o artigianali o provenienti da cicli produttivi o di consumo” (art. 183, lett. *q*, t.u.).

4.4. Le esclusioni all’ambito applicativo della Parte quarta del testo unico ambientale.

Allo stesso modo, destavano perplessità le esclusioni previste dagli artt. 185 e 186 d.lgs. 52/2006, ulteriori rispetto a quelle contemplate dalla direttiva del 2006, tra le quali spiccavano le carogne e alcuni preindividuati residui agricoli (le materie fecali, i fanghi, anche dopo trattamento in impianti aziendali ed interaziendali agricoli che riducano i carichi inquinanti e potenzialmente patogeni dei materiali di partenza), il *coke* da petrolio, gli scarti alimentari, le terre e rocce da scavo, tutti materiali rientranti in astratto nella definizione di rifiuto.

Ma il più grave contrasto con la direttiva comunitaria consisteva nell’impostazione generale della disciplina sulle esclusioni: infatti l’art. 185 (limiti al campo di applicazione) non riproduceva l’inciso, contenuto nell’art. 8 d.lgs. 22/97, “in quanto disciplinate da specifiche disposizioni di legge” cosicché i materiali e le sostanze contemplati dall’art. 185 t.u. venivano sottratte alla disciplina sui rifiuti astrattamente ed in linea generale, a prescindere dall’esistenza di normative di settore atte a garantire il controllo sulla loro circolazione.

4.5. La nozione di rifiuto nel testo unico ambientale: tra definizioni di carattere generale e deroghe speciali.

Tirando le fila del discorso, la nozione di rifiuto articolata nel testo originario del d.lgs. 52/2006 si strutturava nel rapporto tra una regola di carattere generale e una nutrita serie di deroghe.

L’impianto della parte quarta del testo unico si fondava ancora sull’idea di base che costituisse rifiuto ogni materiale o sostanza di cui il detentore si disfi o abbia deciso o abbia l’obbligo di disfarsi ai sensi di una precisa disposizione normativa (art. 183, comma 1, lett. *a*, t.u.).

Ma ciò solo a patto che non ricorresse alcuna delle numerose deroghe, classifi-

cabili, secondo la dottrina, in due gruppi.

Al primo erano da ricondurre la disciplina delle materie prime secondarie e quella dei sottoprodotti costituenti deroghe di tipo generale, valesse astrattamente per qualsiasi sostanza, e costituenti, quindi, veri e propri limiti esterni della nozione di rifiuto.

Le due categorie, accomunate dal fatto di essere escluse dalla disciplina sui rifiuti, si differenziavano tra di loro da un punto di vista concettuale, essendo il sottoprodotto derivato da un processo di produzione in assenza di trattamenti preliminari, mentre le materie prime secondarie costituiscono il risultato finale di operazioni di recupero.

La distinzione sfumava con riferimento a quelle operazioni di recupero che non costituissero operazioni preliminari ai sensi della normativa, non essendo più le due nozioni coincidenti.

Peraltro, sottoprodotti e materie prime secondarie non necessitanti di trattamento alcuno (riutilizzabili “tal quali”), erano ulteriormente accomunati dall’essere sottratti *ab origine* all’operatività della normativa in esame, per cui il loro riutilizzo poteva avvenire direttamente, ossia al di fuori del sistema di controllo previsto per i rifiuti. Questa caratteristica rendeva le due categorie indicate difficilmente distinguibili, anche se, a livello normativo, le caratteristiche che doveva assumere una sostanza per potersi definire materia prima secondaria, combustibile o prodotto da collocare erano demandate in ultima analisi alla normativa regolamentare di fonte ministeriale, mentre le caratteristiche della sostanza definibile come sottoprodotto dipendevano direttamente dalla sussistenza e dall’accertamento delle condizioni richieste dall’art. 183, comma 1, lett. n), t.u..

Nel secondo gruppo di deroghe rientravano, invece, le discipline dettate per specifiche materie o sostanze, le quali in misura maggiore o minore potevano discostarsi, oltre che dalla nozione di rifiuto, anche dalla disciplina prevista per i sottoprodotti e le materie prime secondarie.

Con riferimento a quest’ultima ipotesi, veniva in rilievo il disposto dell’art. 183, comma 2, lett. u), t.u., che, riprendendo l’art. 1, comma 25, della legge delega 15 dicembre 2004, n. 308, escludeva dalla nozione di rifiuto le materie prime secondarie per attività siderurgiche e metallurgiche, ossia i rottami ferrosi e non ferrosi derivanti da operazioni di recupero completo e rispondenti a specifiche Ceca, Aisi, Caef, Uni, Euro, la cui utilizzazione fosse certa e non eventuale, nonché i rottami o gli scarti di lavorazioni industriali, o provenienti da cicli produttivi o di consumo (esclusa la raccolta differenziata) che possiedono in origine le medesime caratteristiche di cui alle specifiche sum-

menzionate.

Per quel che concerne altri materiali oggetto di disciplina speciale, invece, devono rammentarsi le terre e rocce da scavo, nonché i residui di lavorazione della pietra effettivamente destinati a reinterri e riempimenti, i quali, a norma dell'art. 186 t.u., non costituivano rifiuti nel caso in cui, anche quando contaminati, durante il ciclo produttivo, da sostanze inquinanti derivanti dalle attività di escavazione, perforazione e costruzione, fossero utilizzati, senza trasformazioni preliminari, secondo le modalità previste nel progetto sottoposto a valutazione di impatto ambientale.

L'insieme delle discipline descritte deve poi essere ricordato con la normativa in materia di esclusioni.

Come accennato, l'art. 185 t.u. elencava una serie significativa di limiti all'applicazione della disciplina dei rifiuti: i rifiuti radioattivi, i rifiuti risultanti dall'estrazione di risorse minerarie o dallo sfruttamento delle cave, le carogne, i rifiuti agricoli come le materie fecali e altre sostanze naturali non pericolose utilizzate nelle attività agricole, i materiali esplosivi in disuso, il *coke* da petrolio utilizzato come combustibile per uso produttivo, i sistemi d'arma e i mezzi destinati alla difesa militare.

Naturalmente, l'esclusione di tali materiali e sostanze dall'ambito operativo della normativa sui rifiuti non significava che essi non potessero essere assoggettati a discipline specifiche, diverse da quella generale stabilita nella Parte quarta del d.lgs. 152/2006. Tuttavia, come detto, a differenza di quanto previsto nella direttiva comunitaria e nella normativa previgente, la sussistenza di una disciplina di settore non veniva più formalmente richiesta ai fini dell'esclusione da quella sui rifiuti.

Inoltre deve tenersi presente che il Titolo III, della Parte quarta, agli artt. 227 s. prevedeva una disciplina particolare per determinati materiali e sostanze costituenti rifiuti, quali: a) i rifiuti elettrici ed elettronici, i rifiuti sanitari, i veicoli fuori uso e i prodotti contenenti amianto (art. 227); b) i pneumatici fuori uso (art. 228); c) il combustibile da rifiuti (art. 229); i rifiuti derivanti da attività di manutenzione delle infrastrutture (art. 230); d) i veicoli fuori uso non disciplinati dal d.lg. 24 giugno 2003, n. 209 (art. 231); e) i rifiuti prodotti dalle navi e residui di carico (art. 232); f) gli oli, i grassi vegetali, gli animali esausti (art. 233); g) i rifiuti di beni in polietilene (art. 234); h) le batterie al piombo esauste e i rifiuti piombosi (art. 235); i) oli minerali esausti (art. 236).

4.6. I riflessi della disciplina sul processo penale.

Come è stato efficacemente notato, oltre che sul piano della determinatezza delle fattispecie penali, le particolari caratteristiche della disciplina prevista nella Parte quarta del testo unico si riflettevano in modo fondamentale sul processo penale per l'accertamento degli illeciti, incidendo sul riparto dell'onere della prova.

La presenza di una così ampia ipotesi di deroghe ed esclusioni rispetto alla disciplina generale, induceva a chiedersi se gli organi di controllo e di accusa, prima di procedere alla contestazione di un illecito, dovessero necessariamente verificare in via preventiva la sussistenza delle condizioni di favore. Dalla maggiore o minore ampiezza degli oneri probatori gravanti sulle parti del procedimento dipendevano, infatti, l'impostazione investigativa, quella difensiva dell'indagato e, ancor prima, l'organizzazione aziendale per la predisposizione delle prove da allegare in caso di controllo³⁸.

Nonostante la previsione dell'art. 358 c.p.p., secondo la quale il pubblico ministero svolge accertamenti su fatti e circostanze a favore della persona sottoposta ad indagini, si ritiene non sussista un obbligo processualmente sanzionato per l'accusa di ricerca delle prove relative alla sussistenza di regimi in deroga o di favore.

Stante l'individuazione di una disciplina generale e di una derogatoria (sui cui rapporti è se mai lecito interrogarsi), non può dunque che ribadirsi il principio per cui grava su chi invoca il regime differenziato e speciale l'onere di allegare la prova della sussistenza delle condizioni per la sua applicazione³⁹.

In quest'ottica la normativa che si è sin qui ripercorsa, interessa più che altro nei passaggi in cui indicava gli elementi di prova atti a dimostrare la sussistenza della situazione in deroga.

Ciò vero, tuttavia, non si può fare a meno di osservare come, da un punto di vista processualpenalistico, il sistema normativo basato sulla indeterminatezza della nozione generale di rifiuto e sulla tipizzazione delle ipotesi derogatorie, alteri il normale riparto

³⁸ Sul punto cfr. per tutti, P. FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente dopo il d.lgs. n. 4/2008*, 2008, Milano, 100 ss.

³⁹ Con specifico riferimento alla materia che ci occupa il principio è consolidato in giurisprudenza: cfr., *ex plurimis*, Cass. pen., sez III, 12 ottobre 2004, Falconi, in CED rv.230421; Id., 6 luglio 1999, Pierucci, in *Riv. pen.*, 1999, 1099.

dell'onere probatorio del processo penale. Da un lato, infatti, il compito dell'accusa è semplificato, essendo sufficiente che siano allegare prove indicative della circostanza che il detentore intendesse disfarsi del residuo; dall'altro la difesa è onerata della dimostrazione che alla sostanza, astrattamente rientrando nella tipicità della nozione generale di rifiuto e di conseguenza dell'illecito previsto dalla relativa disciplina, le norme penali della parte quarta del testo unico non si applicano, poiché sussistono gli elementi per l'applicazione di deroghe ed esclusioni.

5. L'accoglienza riservata in dottrina alle innovazioni del d.lgs. 152/2006.

Anche in relazione alla nuova nozione di rifiuto, il giudizio dei commentatori si è diviso tra apprezzamenti e, forse prevalenti, critiche. Da un lato, in particolare si è guardato con favore all'introduzione della nozione di materia prima secondaria, sebbene auspicando un miglioramento della disciplina con la previsione di talune ulteriori condizioni (come la previsione di un'apposita autorizzazione per l'attivazione delle procedure di recupero, il controllo sequenziale dell'intero ciclo, la preventiva corresponsione di una fideiussione e la previsione di sanzioni amministrative specifiche idonee a scoraggiare deviazioni dal percorso del riutilizzo). In generale ha registrato apprezzamento il disegno di fondo della novella legislativa, la quale mirava a contemperare il rispetto delle indicazioni comunitarie con l'esigenza di dare fiducia al mondo economico responsabilizzandolo su un percorso il più possibile certo e garantito, respingendo la c.d. cultura del "tutto rifiuto"⁴⁰.

Da un punto di vista giuridico e più strettamente penalistico, venivano apprezzati gli sforzi nel senso di una maggior determinatezza delle nozioni, con una maggiore attenzione alle indicazioni provenienti dalle istituzioni europee⁴¹.

Di contro, le critiche si sono concentrate prevalentemente nell'accusa di aver fatto sparire, attraverso un artificio, gran parte dei rifiuti, trasformandoli in materie prime secondarie e in sottoprodotti⁴².

⁴⁰ A. POSTIGLIONE, *La nozione di rifiuto: un problema aperto in sede nazionale e comunitaria*, in www.giuristiambientali.it.

⁴¹ G.M. VAGLIASINDI, *La definizione tra diritto penale ambientale e diritto comunitario* (parte II), cit., 234 s; F. GIUNTA, *Sub art. 255, comma 1, d. lg. 3 aprile 2006, n. 152*, cit., 174.

⁴² Così, M. SANTOLOCI, *Introduzioni*, cit., 1599. Per una critica del concetto di sottoprodotto co-

Con riferimento alle numerose esclusioni, alcuni commentatori⁴³ hanno stigmatizzato l'utilizzo dell'abusato sistema di porre rimedio, attraverso lo strumento normativo, a soluzioni interpretative non gradite o a vicende processuali le cui ripercussioni potevano interessare specifici comparti produttivi. Tali critiche sottolineavano l'evidente relazione tra interventi legislativi e casi giudiziari (i ripetuti interventi sull'art. 8 d.lgs. 22/1997 riguardo alla vicenda del *pet-coke* ed al sequestro del petrolchimico di Gela; le esclusioni inerenti le terre e rocce da scavo ed il sequestro dei cantieri per l'alta velocità; l'interpretazione autentica della nozione di rifiuto ed alcuni sequestri di rottami ferrosi) notando come anche la incomprensibile presenza, nell'articolo 185 t.u., tra i materiali sottratti alla disciplina dei rifiuti, dei "rifiuti militari", richiamasse alla mente una vicenda relativa all'Arsenale di La Spezia di cui si era qualche tempo prima occupata la Corte di Cassazione⁴⁴.

6. Le reazioni della giurisprudenza.

La giurisprudenza nazionale anche successivamente all'entrata in vigore del testo unico ambientale, ha prevalentemente continuato a pronunciarsi sull'abrogato art. 14 d.l. 138/2002, in quanto, come detto, norma ritenuta più favorevole⁴⁵. ha riservato un approccio abbastanza cauto alle innovazioni introdotte dal d.lgs. 152/2006.

La Corte di Cassazione, sia prima che dopo l'entrata in vigore del testo unico, si era dimostrata sorda alla possibilità di escludere dalla disciplina sui rifiuti i residui riuti-

me positivizzato dal d.lgs. 152/2006 v. anche V. PAONE, *I rifiuti tra presente e futuro*, in *Foro it.*, 2006, 213.

⁴³ L. RAMACCI, *I sottoprodotti all'esame della Corte Costituzionale*, in *Giur. merito*, 2007, 1094.

⁴⁴ Cass. pen., sez. III, 14 novembre 2003, n. 10662, Min. difesa, in *Cass. pen.*, 2005, 587; si veda anche Cass. pen., sez. VI, 31 gennaio 2001, n. 3947, Sindoni, in CED rv.217890.

⁴⁵ Cfr. Cass. pen., sez. III, 26 gennaio 2007, Signorini, cit; Id., 9 marzo 2007, Poli, cit.. Secondo l'analisi di G. AMENDOLA, *Rifiuto e non rifiuto nella giurisprudenza della cassazione dopo il d.lgs. 152/06 e prima delle modifiche del d.lgs. 4/2008*, 18 dicembre 2008, in *www.dirittoambiente.com*, le sentenze immediatamente successive all'entrata in vigore del testo unico, riguardando casi collocati temporalmente prima dell'entrata in vigore dello stesso, pur non potendo ignorare la novella normativa, avevano come parametro normativo di riferimento l'art. 14 d.l. 138/2002, norma più favorevole: pertanto il filo comune che l'A. individua nelle sentenze esaminate è quello di rispettare l'esigenza sostanziale di arrivare a decisioni comunque non contrastanti con la giurisprudenza comunitaria, eventualmente anche disapplicando "senza ammetterlo" la normativa italiana di favore.

lizzati in cicli produttivi diversi da quelli di origine.

Addirittura la Suprema Corte poco dopo l'emanazione del d.lgs. 152/06 ebbe ad affermare che la definizione normativa di sottoprodotto di cui all'art. 183, comma 1, lett. n), t.u. fosse in contrasto con la nozione comunitaria di rifiuto, e pertanto incostituzionale, nella misura in cui non limitava la nozione di sottoprodotto ai materiali impiegati "nel medesimo processo produttivo", ammettendone invece la cessione a terzi per la riutilizzazione⁴⁶.

Tale pronuncia non è andata, per il vero, esente da critiche.

Si è notato che il rilievo da cui la Cassazione muoveva era che il testo unico si fosse deliberatamente allontanato da quanto disposto dalla Corte di giustizia con la sentenza Niselli; con ciò la Corte dimostrava uno scarso aggiornamento, omettendo di considerare le recenti aperture registrate in ambito europeo. Inoltre, pur tacciando di incostituzionalità la nuova disciplina, la Suprema Corte non aveva provveduto a sollevare una nuova questione di legittimità costituzionale, in quanto – a detta della Corte – il d. lg. 152 del 2006 non sarebbe stato applicabile al caso *sub iudice* per la mancanza tranchant del requisito della certezza del riutilizzo; tuttavia, quest'ultima considerazione rendeva ancora più gratuita l'esternazione su una norma che non doveva trovare applicazione nello specifico caso⁴⁷.

Non si è fatta attendere, comunque, una nuova questione di legittimità costituzionale, sollevata dal Tribunale di Venezia, sezione distaccata di Dolo⁴⁸, con riferimento alla previsione del quarto periodo dell'art. 183, comma 1, lett. n) d.lgs. 152/2006, che

⁴⁶ Cass. pen., sez. III, 21 dicembre 2006, n. 14557, Palladino, in *Cass. pen.*, 2008, 365.

⁴⁷ Per queste censure, cfr. L. BUTTI, *Sulla "nozione autentica di rifiuto" la Cassazione conferma la linea dura*, in *Ambiente e sicurezza*, 2006, 14, 27.

⁴⁸ Trib. Venezia, 20 settembre 2006, M. e altro, in *Corriere merito*, 2007, 225, con nota di G.L. GATTA, *La nozione di rifiuto tra diritto penale e diritto comunitario: rinnovati dubbi di legittimità costituzionale*; edita anche in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2007, 434, con nota di A.L. VERGINE, *In tema di inquinamento del suolo*; e anche in *Giur. merito*, 2007, 4, 1088, con nota di L. RAMACCI, *I sottoprodotti all'esame della Corte Costituzionale*, cit., il quale osserva, con l'estensore, che le decisioni ritenute favorevoli ad una più ampia nozione di sottoprodotto (Corte di giustizia 15 gennaio 2004, Saetti e Freudiani.; Id., sez. III, 8 settembre 2005, nei proc. C-416/02 e C-121/03) sono pronunciate ai sensi dell'articolo 226 del Trattato (ricorso per inadempimento) e non dell'art. 234 (ricorso in via pregiudiziale); inoltre, secondo l'A., tali pronunce vanno considerate anche con riferimento alla specificità dell'oggetto ed ai riferimenti alle anteriori decisioni, che inducono a sostenere l'ipotesi di una esplicita conferma del precedente orientamento della Corte.

escludeva le polveri di pirite, in qualità di sottoprodotto, dalla disciplina sui rifiuti, a prescindere dalle caratteristiche indicate dalla giurisprudenza comunitaria per la nozione.

In effetti, come anticipavamo, la disposizione suscitava, anche ad una lettura superficiale, non poche perplessità, sia perché sembrava introdurre una presunzione, vietata dalla Corte di giustizia delle Comunità europee, sia perché sottraeva alla disciplina dei rifiuti residui dei quali il detentore sembrava essersi indubbiamente disfatto, dato che si trovavano in stabilimenti dismessi o in aree anche sottoposte a bonifica o ripristino ambientale. Anche con riferimento a questa specifica questione, tuttavia, la Corte costituzionale ha dovuto restituire gli atti al giudice remittente per la valutazione dell'incidenza sulla rilevanza della stessa della disciplina introdotta col d.lgs. 4/2008⁴⁹.

6.1. La Corte di Cassazione sulla nozione di sottoprodotto.

La giurisprudenza di legittimità, inoltre, perveniva ad una limitazione della portata della nozione di sottoprodotto, sia valorizzando il principio di interpretazione estensiva della nozione di rifiuto, sia pretendendo in modo rigoroso che la prova della sussistenza per l'applicazione del regime differenziato fosse fornita dall'imputato che la invocava.

In tal modo, a pochi mesi dall'entrata in vigore del testo unico, la Cassazione ebbe a fornire una prima rigorosa individuazione dell'ambito di operatività della disciplina dettata per i sottoprodotti, escludendo che la stessa potesse applicarsi a fanghi provenienti dall'attività di lavorazione di materiali lapidei, allorquando mancasse la certezza del requisito del riutilizzo del materiale, escludendo che la stessa potesse desumersi dalle sole dichiarazioni dei dipendenti dell'azienda non suffragate da riscontri oggettivi (annotazioni sui registri, documentazione del trasporto presso il luogo di riutilizzo) ed, anzi, smentita da accertamenti del personale operante evidenzianti la permanenza per lungo tempo sul luogo del deposito in considerazione dell'altezza dei cumuli e del loro grado di essiccazione⁵⁰.

La Cassazione, inoltre, dimostrava di optare per un'applicazione rigorosa del principio secondo il quale la normativa derogatoria non poteva applicarsi a quei residui

⁴⁹ Corte cost., 28 marzo 2008, n. 83, P.S. c. Pres. Cons. Ministri, in *Giur. cost.*, 2008, 1023.

⁵⁰ Cass. pen., sez. III, 20 ottobre 2006, n. 35219, Gianecchini, in CED rv.234773.

astrattamente rientranti nella definizione di sottoprodotti, ma del quale il detentore avesse manifestato intenzione di disfarsi: si affermava, ad esempio, che i residui della produzione industriale che fossero *ab origine* classificati da chi li produce come rifiuti, dovessero ritenersi sottratti alla normativa derogatoria prevista per i sottoprodotti come definiti dall'art. 183, comma 1, lett. n) d.lgs. 152/06, in quanto la classificazione operata dal produttore esprimeva la volontà di disfarsi di cui all'art. 183, comma 1, lett. a)⁵¹. In tale impostazione, peraltro, si scorge la volontà di interpretare le nozioni di sottoprodotto e di materia prima non quali limiti esterni alla nozione di rifiuto, ma quali ipotesi particolari della stessa.

Infine, la portata della nozione di sottoprodotto veniva di molto circoscritta attraverso un'interpretazione assai restrittiva della condizione che richiedeva le sostanze o i materiali non dovessero essere sottoposti ad operazioni di trasformazione preliminare: ad esempio, il materiale di scavo da cantieri importato per essere impiegato come sottofondo per la costruzione di strade ed impianti veniva considerato rifiuto, in quanto lo stesso era sottoposto a procedimento di stabilizzazione e frantumazione prima dell'importazione⁵².

Allo stesso modo era stata esclusa la natura di sottoprodotto per gli scarti di lavorazione del legno trattati mediante l'utilizzo di collanti per compattarli⁵³.

Anche alla sansa di oliva la giurisprudenza riconosceva natura di rifiuto, nonostante il nuovo art. 181, commi 12 e 13, t.u., atteso che l'allegato 10 alla Parte quarta del d.lgs. 152/2006 richiedeva che questa, per essere utilizzata quale combustibile, dovesse subire una trasformazione preliminare; così da escluderla dalla nozione di sottoprodotto e anche da quella di materia prima secondaria, fino al termine dell'operazione di recupero (in base all'art. 183 lett. n, t.u.)⁵⁴.

Identiche conclusioni la giurisprudenza aveva raggiunto in ordine alle acque di

⁵¹ Cass. pen., sez. III, 11 luglio 2007, n. 32207, M.G., in *Cass. pen.*, 2008, 3430 (fattispecie nella quale un produttore di vetro e prodotti vetrari aveva classificato i residui della produzione costituiti da ritagli di PVB, oggetto di transazione commerciale, con il codice C.E.R. 20.01.39, identificativo dei "rifiuti in plastica"); Cass. pen., sez. III, 19 dicembre 2007, n. 5800, Monti, in CED rv.238830 (fattispecie nella quale erano tenuti in deposito rifiuti costituiti da ritagli in pelle, in attesa della loro riutilizzazione da parte degli acquirenti).

⁵² Cass. pen., sez. III, 4 dicembre 2007, n. 14323, Coppa e altri, in CED rv.239657.

⁵³ Cass. pen., sez. III, 20 aprile 2007, n. 21625, De Filippis, in CED rv.236705.

⁵⁴ Cass. pen., sez. III, 28 febbraio 2007, n. 13754, Romano, in *Cass. pen.*, 2008, 366.

sentina considerate rifiuti e non combustibili fino all'ultimazione della procedura di recupero, ai sensi dell'art. 183, comma 3, lett. h), t.u.; nell'occasione la Corte di Cassazione aveva ulteriormente affermato che le acque di sentina non potevano essere considerate *medio tempore* quali sottoprodotti, in quanto il combustibile in esse contenuto non è suscettibile di destinazione diretta al consumo, e pertanto non poteva essere soggetto ad accisa se non dopo l'ultimazione della procedura di recupero⁵⁵.

Nondimeno, nel caso del limo derivante dal lavaggio del materiale ricavato dallo sfruttamento delle cave, si è affermato invece che esso non ricadeva nel campo di applicazione della Parte quarta del d.lgs. 152/2007: la prima pulitura del materiale estratto - si è precisato - sarebbe infatti rientrata nell'attività di estrazione latamente considerata, e quindi nelle esclusioni di cui all'art. 185 t.u.; l'attività di sfruttamento della cava non doveva confondersi con la lavorazione successiva dei materiali; al di fuori del ciclo estrattivo, gli inerti provenienti dalla cava erano da considerarsi rifiuti, e il loro smaltimento, ammasso, deposito e scarica regolato dalla disciplina generale⁵⁶.

6.2. In particolare: l'impiego dei materiali inerti da demolizione.

A seguito dell'emanazione del d.lgs. 152/2006, si è sviluppata una ricca giurisprudenza in ordine all'impiego di materiali inerti di demolizione, suscettibili, a seconda dei casi, di essere considerati sottoprodotti, materie prime secondarie, ovvero, quando destinati a reinterri e riempimenti, "terre e rocce da scavo", ricomprese nella disciplina speciale dettata dall'art. 186 t.u. ambientale, avente come riferimento - come si è detto - i materiali contaminati dalle operazioni di perforazione prodotti dai cantieri dell'Alta Velocità, ma astrattamente applicabile (si è già detto delle questioni di costituzionalità promosse in base alla presunta violazione del principio di ragionevolezza - v. *supra* § 1.3.) al reimpiego dei materiali risultanti dall'attività di demolizione in ambito edilizio.

Sul punto la giurisprudenza di legittimità precisava che al fine di escludere la natura di rifiuti di tali residui di produzione è necessaria la prova della loro riutilizzazione "certa" ed "effettiva" nel ciclo produttivo e senza pregiudizio per l'ambiente: cosicché, ad esempio, in caso di loro accumulo protrattosi per anni doveva escludersi tale riutilizzazione, configurandosi progressivamente il reato di deposito incontrollato di rifiuti e

⁵⁵ Cass. pen., sez. III, 27 giugno 2006, n. 31396, S., in *Cass. pen.*, 2007, 3869.

⁵⁶ Cass. pen., sez. III, 20 aprile 2007, n. 5315, D., in *Cass. pen.*, 2008, 364.

quello di scarica abusiva. Il summenzionato principio veniva espresso in un caso di residui derivanti dalla lavorazione del marmo, accumulati per alcuni anni su un'area e successivamente riutilizzati per la realizzazione di due piazzali, senza alcuna trasformazione preventiva, dei quali la Corte aveva escluso sia la natura di materie prime secondarie, che di sottoprodotti, nonché l'applicabilità della disciplina in materia di terre e rocce da scavo⁵⁷.

In merito è stato correttamente osservato come, a ben guardare, il requisito dell'assenza di pregiudizio dell'ambiente continuasse ad essere inteso in maniera analoga all'interpretazione formatasi nella vigenza dell'art. 14 l. 178/2002, senza tener conto dell'aggiornamento, anche terminologico apportato alla definizione di sottoprodotto di cui all'art. 183, lett. n.), t.u. dove tale requisito è specificatamente inteso come mera assenza del pericolo tipico della gestione dei rifiuti⁵⁸.

La sentenza, inoltre, dimostrava di dare un'interpretazione del requisito della certezza del riutilizzo intesa come reimpiego senza soluzione di continuità nel processo produttivo, automaticamente escluso, pertanto, nel caso di accumulo dei residui per un tempo rilevante. In realtà è stato correttamente osservato che il dettato letterale della norma in materia di sottoprodotti non richiedesse che il riutilizzo fosse oggettivamente contestuale, ma che i materiali fossero destinati con certezza al riutilizzo, il quale poteva attuarsi anche in un momento successivo⁵⁹.

⁵⁷ Cass. pen., sez. III, 7 novembre 2007, n. 44295, Pellegrino, in CED rv.238077.

⁵⁸ Per un'analisi puntuale delle problematiche sottese alla sentenza in commento cfr. A.L. VERGINE, S.M. PANELLA, *Rifiuti, materie prime, sottoprodotti: una storia infinita (nota a cass. pen. n. 44295/2007)*, in *Ambiente e sviluppo*, 2008, 443 ss.; gli A. osservano che correttamente la Corte ha escluso nel caso di specie l'applicazione della disciplina dell'art. 186 t.u., in quanto i materiali in oggetto erano derivanti dalla lavorazione del marmo e non direttamente dalla attività di scavo, mentre oppongono considerazioni critiche all'esclusione degli altri regimi favorevoli. In particolare gli A. esprimono perplessità circa la mancata applicazione della normativa sulle materie prime secondarie a causa dell'omessa verifica delle specifiche caratteristiche tecniche richieste dall'art. 183 t.u., non ancora in vigore al tempo dei processi di merito: è lecito dubitare che quando gli accertamenti processuali effettuati non consentano di stabilire se il fatto rientri o meno tra quelli per i quali si è realizzata una *abolitio criminis*, i profili di diritto sostanziale debbano soccombere di fronte alle esigenze del procedimento.

⁵⁹ Sul punto cfr. P. FIMIANI, *Rifiuti e sottoprodotti: vecchio e nuovo confine nel diritto penale dell'ambiente*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 693 ss. Si vedano anche, con particolare attenzione alle parole usate nella definizione di sottoprodotto, A.L. VERGINE, S.M. PANELLA, *Rifiuti, materie prime, sottoprodotti*, cit.; gli A. osservano peraltro che, nel caso di specie, se è pur vero che i residui erano rimasti depo-

In altre pronunce, al fine di escludere la natura di materia prima secondaria ai residui dalla attività di demolizione edilizia, si era osservato che essi conservassero la natura di rifiuti sino al completamento delle attività di separazione e cernita, indicate tra le operazioni di recupero dall'art. 183, lett. h), t.u. ambientale⁶⁰.

Infine, così come già nella vigenza della l. 443/2001, con riferimento alla disciplina dell'art. 185 t.u., la Cassazione aveva l'occasione di riconfermare il proprio orientamento, secondo il quale continuavano a costituire rifiuti speciali quelli derivanti da attività di demolizione e costruzione che, riguardando edifici, dovevano essere ritenute strutturalmente diverse dall'attività di scavo, che incide su terreni e i cui prodotti sono esclusi dall'operatività della normativa sui rifiuti⁶¹. Ad analoghe conclusioni la giurisprudenza giungeva per i materiali residuati dal disfacimento del manto stradale⁶².

6.3. La giurisprudenza di legittimità sul regime delle esclusioni.

Con riferimento ai rifiuti di origine animale e alle carogne, si precisava (ripristinando il requisito contenuto nella normativa comunitaria ma pretermesso in quella nazionale) che i corpi morti di animali erano esclusi dalla disciplina generale dei rifiuti ai sensi dell'art. 185, lett. e), t.u., solo se e in quanto rientravano nella regolamentazione di altre normative (come ad esempio la disciplina sanitaria e veterinaria introdotta prima dal d. lg. 508 del 1992 e poi dal regolamento comunitario 1774 del 2002); cosicché le stesse carogne, se ed in quanto rifiuti di origine animale, rientravano nuovamente nella disciplina generale sui rifiuti qualora esulassero dalla suddetta normativa sanitaria e veterinaria, che ne disciplinava la eliminazione, o in casi limitati di basso rischio, la riuti-

sitati per un certo periodo, al momento dell'accertamento del fatto questi erano stati effettivamente reimpiegati per la realizzazione dei piazzali.

⁶⁰ Cfr. Cass. pen., sez. III, 15 giugno 2006, n. 33882, B., in *Cass. pen.*, 2007, 3870; Id., 6 novembre 2007, n. 1188, M.A. e altro, in *Ragiusan*, 2009, 299-300, 128.

⁶¹ Cass. pen., sez. III, 13 dicembre 2006, Brugnera, in *www.dirittoambiente.com*, che ha escluso, altresì, che il miscuglio di mattoni e cemento provenienti da demolizioni possa qualificarsi materia prima secondaria ai sensi dell'art. 181, commi 6 e 13, t.u.; per i precedenti cfr. Id, 26 febbraio 2002, Passacantando, in *Dir. e giur. agr.*, 2003, 170, oltre a Id., 15 gennaio 2002, Dessena, cit.

⁶² Cass. pen., sez. III, 15 maggio 2007, Arcuti, in CED rv.236952 (in materia di fresato di asfalto).

lizzazione per scopi delimitati⁶³.

Riguardo alla sansa e alle acque di vegetazione derivanti dalla macinazione delle olive, si era ritenuto che dovesse trovare applicazione la normativa sui rifiuti, quando l'impiego delle sostanze esorbitasse dall'utilizzo agronomico come fertilizzanti, come nel caso di convoglio in alcuni silos, da cui fuoriusciva liquido maleodorante⁶⁴. E' stato ulteriormente precisato che questa conclusione discendeva dall'art. 74, comma 1, lett. p), t.u., che limitava l'utilizzazione di tali sostanze unicamente per finalità agronomiche, ossia in ragione delle sostanze nutritive ammendanti, ovvero ancora nel caso di loro utilizzo irriguo o fertirriguo⁶⁵.

⁶³ Cass. pen., sez. III, 4 giugno 2007, n. 21676, Z., in *Dir. e giur. agr.*, 2009, 134, con nota di A. COVIELLO, *La gestione dei rifiuti di origine animale*; la sentenza ha confermato la condanna nei confronti dei titolari di un canile che avevano immesso nei cassonetti del servizio pubblico per la raccolta dei rifiuti solidi urbani le ceneri prodotte dall'incenerimento delle carcasse dei cani morti.

⁶⁴ Cass. pen. III, 5 giugno 2007, n. 21777, Conti, in CED rv.236709.

⁶⁵ Cass. pen. III, 5 giugno 2007, n. 21773 Frisullo, in CED rv.236707, in relazione a condotte di spandimento e abbandono incontrollato sul terreno.

CAP. VII

L'EVOLUZIONE DEL DIRITTO COMUNITARIO SU SOTTOPRODOTTI E MATERIE PRIME E LE MODIFICHE INTRODOTTE DAL SECONDO CORRETTIVO

AL TESTO UNICO AMBIENTALE

Sommario: 1. La Comunicazione “interpretativa” della Commissione sulla distinzione tra rifiuto e sottoprodotto. - 1.1. I chiarimenti e le aperture concettuali contenuti nella Comunicazione. - 1.2. Un raffronto incoraggiante della nozione italiana di sottoprodotto con l’interpretazione della Commissione. - 2. La censura del sistema italiano delle deroghe alla nozione di rifiuto da parte della Corte di giustizia delle Comunità europee. - 2.1. La sentenza nella causa C-194/05 in materia di terre e rocce da scavo. - 2.2. La sentenza nella causa C-195/05 in materia di scarti alimentari. - 2.3. La sentenza nella causa C-263/05 sulla disciplina dell’art. 14 d.l. 138/02. - 2.4. Una chiave di lettura unitaria delle tre decisioni. - 3. Il c.d. secondo correttivo al testo unico ambientale. - 3.1. La nuova formulazione della definizione di sottoprodotto. - 3.2. Il *restyling* della nozione di materia prima secondaria. - 3.3. I ritocchi alla normativa sulle esclusioni. - 3.4. Segue: in particolare la riscrittura della disciplina in materia di terre e rocce da scavo. - 4. Le perplessità della dottrina sulle scelte di fondo del d.lgs. 4/08. - 5. La giurisprudenza di legittimità nella vigenza del secondo correttivo.

1. La Comunicazione “interpretativa” della Commissione sulla distinzione tra rifiuto e sottoprodotto.

Mentre la Cassazione iniziava ad assestare la propria giurisprudenza sulla nozione di sottoprodotto di cui all’art. 183, comma 1, lett. n), d.lgs. 152/2006, la Commissione della Comunità Europea il 21 febbraio 2007 emanava una Comunicazione al Consiglio e al Parlamento avente ad oggetto il rapporto tra la nozione di rifiuto contenuta nell’art.1 della direttiva CE del 2006 e quella, sempre comunitaria, ma di origine giurisprudenziale, di sottoprodotto¹.

La Commissione riconosceva che l’interpretazione troppo ampia della nozione

¹ Comunicazione della Commissione al Consiglio e la Parlamento europeo del 21 febbraio 2008, COM/2007/0059 def. Per un resoconto analitico dei contenuti della comunicazione v. E. POMINI, *Rifiuti, residui di produzione e sottoprodotti alla luce delle linee guida della Commissione CE, della (proposta di) nuova direttiva sui rifiuti e della riforma del decreto legislativo 152/2006: si attenua il divario tra Italia ed Unione Europea?*, in *Riv. giur. ambiente*, 2008, 355 ss; v. anche P. FELICE, *Rifiuti e sottoprodotti, tra contrasti giurisprudenziali e prospettive di riforma*, in *Dir. e giur. agr.*, 2008, 349.

di rifiuto imponeva alle aziende costi superflui, con effetti viziosi e contrastanti con lo spirito della direttiva, ovvero rendeva meno interessanti materiali che avrebbero potuto rientrare nel circuito economico. Per ovviare a tale inconveniente dichiarava di ritenere più utile l'elaborazione di linee guida, preferibile rispetto all'inserimento di una nozione di sottoprodotto all'interno della direttiva quadro, in quanto strumento flessibile ed adattabile a nuovi elementi e all'evoluzione della tecnologia (punto 2.2.1 della Comunicazione).

Queste c.d. linee guida riguardavano esclusivamente la distinzione tra rifiuto e non rifiuto con riferimento ai processi di produzione, e non si occupavano, quindi, dei residui di consumo.

Si trattava, inoltre, di un atto politico, privo di valore giuridico in senso diretto: nonostante, infatti il documento si proponesse l'obiettivo di fornire un ausilio alle autorità competenti e agli operatori del settore per stabilire, caso per caso, se determinati materiali costituiscano o meno rifiuti, esso non era dotato di forza cogente, non essendogli attribuibile in alcun modo carattere formalmente vincolante.

In particolare, non era possibile intendere la comunicazione come una sorta di interpretazione autentica della direttiva quadro, mancandone i presupposti istituzionali, né, naturalmente, come una sorta di pronuncia a sezioni unite della Corte di Giustizia, di cui si limitava a compendiare la giurisprudenza.

Il documento, dunque, poteva ritenersi niente più di un meritorio atto di impulso nei confronti delle istituzioni comunitarie nella direzione di una maggior determinatezza della nozione di sottoprodotto (e, per converso, di quella di rifiuto).

Nell'ottica della successiva emanazione di una nuova direttiva, il documento, inoltre, anticipava alcuni orientamenti dell'organo legislativo comunitario con il proposito di fornire indicazioni anche ai legislatori nazionali, onde facilitare quella armonizzazione normativa più volte auspicata. In verità quest'ultimo proposito, senz'altro degno di considerazione, risulterà in parte frustrato, come si vedrà, dal fatto che non tutte le indicazioni contenute nell'atto - sicuramente tenuto presente dal nostro legislatore nazionale nell'emanazione del secondo correttivo al testo unico ambientale - si sono poi tradotte nella nuova direttiva del dicembre 2008: con l'effetto di un nuovo disallineamento delle normative nazionale e comunitaria.

Quanto sopra premesso in ordine alla valenza giuridica della comunicazione, resta il fatto che, per la fonte da cui promanavano e per l'assenza di una nozione codifica-

ta di sottoprodotto in ambito europeo, le linee guida hanno attirato l'attenzione e la considerazione di dottrina e giurisprudenza, costituendo senz'altro uno strumento interpretativo dell'ordinamento comunitario in materia di rifiuti di indubbia autorevolezza, seppur non vincolante.

1.1. I chiarimenti e le aperture concettuali contenuti nella Comunicazione.

La comunicazione distingueva, innanzitutto, tra prodotti, che non costituiscono mai rifiuti, e residui di produzione, che possono essere considerati sottoprodotti a determinate condizioni (punto 3.2. della Comunicazione).

Indizi che la sostanza o l'oggetto fossero un prodotto e non un residuo venivano individuati nella circostanza che il produttore, pur potendo farne a meno, avesse deciso per scelta tecnica di produrre la sostanza in questione, e che a tal fine avesse apportato delle modifiche al processo produttivo (la comunicazione si ispirava sul punto alla sentenza Saetti e Frediani, che aveva escluso la natura di residuo del *petcoke*).

Qualora il produttore non potesse dare prova delle circostanze indicate, il materiale avrebbe costituito un residuo di produzione, qualificabile come sottoprodotto, e perciò escluso dalla disciplina comunitaria sui rifiuti in presenza di determinati requisiti, che venivano indicati in: a) certezza del riutilizzo, b) assenza di trasformazioni preliminari e c) continuità del processo di produzione.

L'aspetto interessante della comunicazione è che essa si spingeva a cercare di meglio definire il significato dei requisiti indicati.

A tal fine specificava che la certezza del riutilizzo dovesse escludersi nel caso di assenza dei requisiti tecnici richiesti per l'utilizzo, di assenza di mercato per il bene o per l'uso che se ne intendesse fare e di possibilità, anche eventuale, che il materiale potesse essere di fatto inutilizzabile (punto 3.3.1 della Comunicazione).

La Commissione precisava, tuttavia, anche la natura non assoluta, ma relativa della qualifica come rifiuto del residuo di produzione, in quanto quest'ultimo avrebbe potuto non essere più gestito come rifiuto, bensì come sottoprodotto, nel momento in cui fosse divenuto pronto per il riutilizzo.

Si ribadiva, inoltre, che il reimpiego dovesse essere integrale e non parziale (sul punto interpretando come isolata e priva di seguito l'apertura in senso opposto contenuta nella sentenza *Avesta Polarit*).

La Comunicazione chiariva, infine, che nonostante la giacenza per lungo termine dei residui potesse costituire circostanza indiziante dell'esistenza del rifiuto, essa era superabile dalla garanzia del riutilizzo, che avrebbe potuto discendere, ad esempio, dall'esistenza di contratti a lungo termine tra il detentore del materiale e il futuro utilizzatore: secondo questo ragionamento il riutilizzo poteva a determinate condizioni essere certo anche se non immediato.

Con riferimento al requisito della assenza di trasformazioni, veniva specificato che il residuo che necessitasse, per essere riutilizzato, di trasformazioni preliminari, dovesse essere gestito come rifiuto sino al completamento di tali trasformazioni. Tuttavia si ribadiva che il compimento di operazioni di recupero su di un materiale non poteva valere di per sé a qualificarlo come rifiuto (con ciò richiamando al punto 3.4.2. il *dictum*, e le incertezze, della sentenza Niselli).

A prescindere dalla difficoltà di stabilire se ci si trovasse o meno in presenza di un'operazione di recupero, la Comunicazione dava atto della difficoltà di stabilire una distinzione caso per caso tra condizione di residuo sottoposto a trattamento e di sottoprodotto, anche a causa di processi industriali sempre più specializzati che prevedono spesso la sottoposizione del materiale a cicli di lavorazione complessi prima della commercializzazione.

Un residuo di produzione, concedeva la Commissione, non doveva necessariamente essere utilizzato "tal quale", ovvero così come scaturito dal ciclo produttivo: poteva essere lavato, seccato, raffinato, omogeneizzato, addizionato di sostanze e necessarie al riutilizzo, sottoposto a controlli di qualità, etc.

Nella misura in cui queste operazioni fossero effettuate nel medesimo processo di produzione non avrebbero impedito che il materiale potesse essere considerato un sottoprodotto (punto 3.2.2 della Comunicazione).

Diveniva allora fondamentale stabilire quando sussistesse la c.d. continuità del processo di produzione. La Commissione osservava che se il materiale, per essere ulteriormente trasformato, veniva spostato dal luogo in cui era prodotto, ciò poteva costituire indizio che tali operazioni non facessero più parte dello stesso processo produttivo.

Quindi, secondo la Commissione, non sarebbe stato determinante il fatto che il residuo fosse sottoposto a trasformazioni preliminari, ma - il passaggio è fondamentale - che quest'ultime avvenissero nel corso dello stesso processo di produzione.

Con tale considerazione, peraltro, la Comunicazione introduceva un distinguo

innovativo, separando concettualmente il momento della “formazione” del sottoprodotto da quello del suo “utilizzo”. L’identità del processo produttivo avrebbe dovuto sussistere con riferimento alla fase della formazione, mentre il reimpiego sarebbe potuto avvenire anche altrove, presso terzi: cosicché, se la preparazione del materiale avveniva presso il luogo di produzione e successivamente questo veniva spedito presso terzi per la sua utilizzazione, si sarebbe avuto un sottoprodotto, in conformità con l’indirizzo espresso, secondo la Commissione, dalla Corte di Giustizia europea nelle sentenze Saetti e Frediani e Commissione contro Regno di Spagna (punto 3.3.3 della Comunicazione).

Invero, nonostante la Commissione dicesse il contrario, il principio veniva affermato con chiarezza per la prima volta in questo documento, in quanto le pronunce della Corte di giustizia erano invece sempre state ambigue sul punto. Più precisamente le sentenze richiamate non avevano preso in considerazione la possibilità di una commercializzazione presso terzi, ma il reimpiego in diversi cicli produttivi: cosicché dottrina e giurisprudenza avevano ritenuto che il riutilizzo potesse avvenire soltanto in un processo produttivo, anche eventualmente ulteriore e diverso da quello di origine². Pertanto, questa affermazione della Commissione, che forza l’orientamento espresso dalla giurisprudenza comunitaria, è sembrato voler esprimere una volontà di apertura, da parte delle istituzioni comunitarie, alla commercializzazione dei sottoprodotti.

Una volta aperto concettualmente alla possibilità del riutilizzo dei sottoprodotti presso terzi, la Commissione, tuttavia, non forniva alcuna linea guida per conciliare l’affermazione di principio con i requisiti della effettività e certezza del riutilizzo, mostrando anzi di prediligere, ai fini probatori, il valore indiziante del reimpiego effettuato all’interno del medesimo processo produttivo.

La Comunicazione, infine, offriva delle precisazioni in ordine al criterio del vantaggio economico: soprattutto nel caso in cui i residui fossero ceduti a terzi, questo non avrebbe potuto essere rapportato al risparmio sui costi di smaltimento, dovendo anzi essere costituito dal conseguimento di un prezzo congruo con la media di mercato. Anche la valorizzazione di questo elemento, indiziante della sussistenza di un sottoprodotto, è una prerogativa della Comunicazione in esame, in quanto la decisività di tale requisito è sempre stata, invero, negata dalle sentenze, soprattutto le più risalenti, della Corte di giustizia.

² Cfr. E. POMINI, *Rifiuti, residui di produzione e sottoprodotti*, cit., 365 ss.

1.2. Un raffronto incoraggiante della nozione italiana di sottoprodotto con l'interpretazione della Commissione.

Confrontata con le linee guida della Commissione la nozione di sottoprodotto prevista dal d.lgs. 152/2006, ispirato alle medesime sentenze della Corte di giustizia europea e alla giurisprudenza italiana, si dimostrava vicina, sebbene non perfettamente allineata con l'interpretazione fornita dalla Comunicazione.

Innanzitutto, cristallizzava in una norma la definizione, scegliendo la via che la Commissione sembrava aver espressamente escluso per la direttiva quadro europea; in secondo luogo, consentiva astrattamente il riutilizzo al consumo del sottoprodotto, circostanza sempre esclusa dalla Corte di giustizia europea, enfatizzando il requisito del vantaggio economico, che tuttavia risultava non connotato con sufficiente precisione.

Per il resto i requisiti richiesti dall'ordinamento italiano per l'esclusione della disciplina sui rifiuti erano forse anche più restrittivi di quelli emergenti dalla Comunicazione della Commissione, in quanto richiedevano in modo più categorico il requisito dell'assenza di trasformazioni preliminari, oltre a prevedere, nel silenzio delle istituzioni europee, un sistema di certificazioni rimesso al detentore e all'utilizzatore, sulla cui efficacia probatoria può eventualmente discutersi, ma che costituiva però un requisito ulteriore rispetto a quelli indicati in ambito europeo.

La Comunicazione, d'altro canto, smentiva l'atteggiamento estremamente restrittivo della giurisprudenza nazionale in ordine alla possibilità del riutilizzo *aliunde* del residuo, al di fuori dell'originario processo di produzione.

Questa posizione, per così dire, intermedia, dei principi enunciati dalla Comunicazione rispetto all'atteggiamento estensivo della nozione di sottoprodotto assunta dal legislatore nazionale e a quello restrittivo proprio della nostra giurisprudenza, non deve stupire più di tanto, ove si consideri che la suddetta Comunicazione proveniva dall'istituzione comunitaria rappresentativa degli esecutivi dei paesi membri: essa pertanto riproduceva, nei toni decisamente meno aspri propri del confronto comunitario, una sorta di contrapposizione tra potere esecutivo, interessato a soluzioni gestionali di onerosità contenuta, e potere giudiziario, posto a baluardo dei principi espressi dall'art. 173 del Trattato.

Ciò vero, parimenti non deve stupire che la Corte di giustizia delle Comunità europee si sia successivamente distanziata dalle affermazioni di principio contenute nella

Comunicazione, e lo abbia fatto sistematicamente nel senso di limitare la sussistenza del sottoprodotto, come si vedrà subito di seguito.

2. La censura del sistema italiano delle deroghe alla nozione di rifiuto da parte della Corte di giustizia delle Comunità europee.

Se le nozioni nazionale e comunitaria di sottoprodotto sembravano in fase di avvicinamento, laddove la disciplina italiana restava fortemente disallineata con quella europea era nella previsione di un notevole numero di deroghe alla disciplina generale, con l'effetto di operare l'esclusione di determinati materiali o sostanze dall'applicazione del decreto legislativo del 2006.

Sul punto il nostro paese ebbe a ricevere alla fine del 2007 una severa reprimenda da parte della Corte di giustizia delle Comunità europee, la quale con tre pronunce rese nello stesso giorno, ha bocciato seccamente l'impianto della normativa italiana in deroga.

Si tratta delle sentenze rese nei ricorsi promossi dalla Commissione contro la Repubblica italiana per inadempimento della direttiva 442/75/CE nei procedimenti C-194/05, C-195/05 e C-263/05³. Le tre sentenze, di analogo contenuto motivazionale (tanto da essere state definite "gemelle"), sono intervenute a censurare il regime di presunzioni automatiche di esclusione di alcuni materiali dalla nozione di rifiuto previste nella vigenza del decreto Ronchi. In particolare, le pronunce hanno riguardato l'interpretazione autentica di cui all'art. 14 d.l. 138/02 (causa C-263/05), la disciplina delle terre e rocce da scavo (causa C-194/05), e quella relativa agli scarti alimentari destinati alla produzione di mangimi (causa C-195/05)⁴.

³ Corte di giustizia delle Comunità europee, sez. III, sent. del 18 dicembre 2007, nel proc. C-194/05, Commissione delle Comunità europee c. Repubblica italiana, in *European Court reports*, 2007 I-11661; Id., 18 dicembre 2007, nel proc. C-195/05, Commissione delle Comunità europee c. Repubblica italiana, *ivi*, I-11699; Id., sent. del 18 dicembre 2007, nel proc. C-263/05, Commissione delle Comunità europee c. Repubblica italiana, *ibidem*, I-11745.

⁴ Per un riassunto allo stesso tempo completo e sintetico dei contenuti delle tre pronunce v. A. NATALINI, *Nozione di rifiuto, riutilizzazione e sostanze escluse: dai giudici comunitari tripla condanna per l'Italia*, in www.dirittoegiustizia.it, *quotidiano* on line del 21.12.2007, ove è possibile reperire anche il testo integrale delle tre sentenze.

2.1. La sentenza nella causa C-194/05 in materia di terre e rocce da scavo.

La Commissione rammentava che le “terre e rocce” sono contemplate nel catalogo europeo dei rifiuti e pertanto dovevano essere qualificate come rifiuti ai sensi della direttiva se il detentore se ne fosse disfatto ovvero avesse l'intenzione o l'obbligo di disfarsene. La Repubblica italiana, invece, sosteneva essenzialmente che i materiali previsti dalle disposizioni controverse potessero essere considerati, stando alla giurisprudenza della Corte, non già come residui provenienti da attività estrattive, ma come sottoprodotti di cui il detentore, dato il suo intendimento che siano riutilizzati, non cerca di disfarsi, ai sensi dell'art. 1, lett. a), della direttiva.

La Corte di giustizia ha rigettato l'argomento, contestando che anche se tale ipotesi in determinati casi poteva corrispondere alla realtà, non era ammessa alcuna presunzione generale in base alla quale dovesse sempre ritenersi che un detentore di terre e rocce da scavo trae dal loro riutilizzo un vantaggio maggiore rispetto a quello derivante dal mero fatto di potersene disfare. Pertanto, anche supponendo che potesse essere garantito che i materiali previsti dalle disposizioni controverse fossero effettivamente riutilizzati per reinterri, riempimenti, rilevati e macinati - garanzia che secondo la Corte non era fornita da alcuna norma specifica a tal fine - tali disposizioni finivano per sottrarre alla qualifica di rifiuto, ai sensi dell'ordinamento italiano, taluni residui che invece corrispondevano alla definizione sancita dall'art. 1, lett. a), della direttiva.

Inoltre, osservava la Corte, qualsiasi norma nazionale che avesse limitato in modo generale la portata degli obblighi derivanti dalla direttiva oltre quanto consentito dall'art. 2, n. 1, di quest'ultima, ne avrebbe travisato necessariamente l'ambito di applicazione. Nel caso della disciplina italiana delle terre e rocce da scavo, anche ammettendo che le operazioni previste dalle disposizioni controverse avessero trovato una specifica disciplina nella normativa nazionale relativa alla realizzazione dei lavori pubblici, come la costruzione di rilevati e di tunnel, questo tipo di lavori e i materiali in essi impiegati non sarebbero rientrati in ogni caso, in via di principio, nelle eccezioni all'ambito di applicazione della direttiva previste dall'art. 2, n. 1, di quest'ultima.

La Repubblica italiana, quindi, nella misura in cui le disposizioni controverse hanno escluso dall'ambito di applicazione della disciplina nazionale sui rifiuti le terre e le rocce da scavo era venuta meno, in relazione ai summenzionati materiali, agli obblighi che le incombono in forza della direttiva.

Deve rilevarsi che mentre alcuni commentatori avevano ampiamente anticipato l'esito del procedimento⁵, altri hanno mosso alla sentenza alcune osservazioni critiche, segnalando come essa non prendesse in considerazione le modifiche alla disciplina introdotte dallo Stato successivamente all'apertura della procedura di infrazione: in particolare la normativa era stata modificata con la legge comunitaria 306/2003, nella quale si era aggiunto il requisito che le terre e rocce da scavo dovessero essere utilizzate senza trasformazioni preliminari, secondo un progetto sottoposto a valutazione di impatto ambientale, oppure secondo le modalità previste nel progetto approvato dall'autorità amministrativa competente previo parere dell'ARPA (Agenzia regionale protezione dell'ambiente).

Sotto tale profilo sono state criticate le conclusioni della Commissione, secondo la quale la disciplina introdotta nel 2003 non prevedeva modifiche tali da rilevare un adeguamento della normativa nazionale alla direttiva, in quanto sarebbe persistita un'esclusione *juris et de jure* delle terre e rocce da scavo dalla nozione di rifiuto: infatti il necessario intervento dell'autorità amministrativa e l'esistenza di un progetto potevano essere considerati in linea con il requisito della certezza del riutilizzo richiesto dalla giurisprudenza comunitaria. La stessa presenza del progetto, inoltre, scongiurava i timori della Corte di giustizia, in quanto i detriti non avrebbero potuto essere lasciati in deposito a tempo indeterminato⁶.

⁵ Per tutti, G. AMENDOLA, *Rifiuti da scavo e tombamento di cave: un sonoro "schiaffo" all'Unione europea*, in *Dir, pen e proc.*, 2002, 32.

⁶ V. SANTOCCHI, *Tre nuove condanne dell'Europa alla normativa italiana sull'ambiente*, in *Rass. avvocatura dello Stato*, 2007, 3, 103 ss. Rileva, però, A. BORZÌ, *Rifiuto e sottoprodotto: evoluzione e prospettive di riforma in ambito comunitario*, in *Ambiente e sviluppo*, 2008, 428 ss. che per consolidata giurisprudenza della Corte l'esistenza di un inadempimento deve essere valutata in relazione alla situazione dello stato membro quale si presenta alla scadenza del parere motivato che la Commissione, dopo la lettera di messa in mora e le successive osservazioni dello stato emana nella fase precontenziosa del procedimento per infrazione. Sul punto si vedano in particolare, le sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee, 14 settembre 2004, nel proc. C-168/03, Commissione c. Regno di Spagna, in *European Court reports*, I-8227, punto 24; e Id., 27 ottobre 2005, nel proc. C-23/05, Commissione c. Lussemburgo, *ivi*. I-9535, punto 9; le decisioni sono richiamate entrambe nel punto 19 della sentenza in esame.

2.2. La sentenza nella causa C-195/05 in materia di scarti alimentari.

Le argomentazioni della seconda sentenza in materia di scarti alimentari originati dall'industria agroalimentare e destinati alla produzione di mangimi coincidono integralmente con quelle in materia di terre e rocce da scavo, e non le si ripercorreranno, quindi, analiticamente.

Occorrerà, invece, un veloce richiamo alla normativa di settore. Come accennato (v. *supra* cap. V, § 1.2.), la materia degli scarti alimentari è stata oggetto di interventi normativi in deroga nel corso del 2002.

Più precisamente, già la circolare del 28 giugno 1999 (su cui v. *supra* cap. 3, § 3), faceva riferimento a cicli di “preconsumo” idonei a far rientrare nella nozione di materia prima secondaria gli scarti alimentari.

Con l'art. 23, comma 1, lett. b), l. 179/2002, era stata inserita nell'art. 8 del decreto Ronchi, la lettera *c-bis*, a norma della quale i residui e le eccedenze derivanti dalle preparazioni nelle cucine di qualsiasi tipo di cibi solidi, cotti e crudi, non entrati nel circuito distributivo di somministrazione, destinati alle strutture di ricovero di animali di affezione di cui alla l. 14 agosto 1991, n. 281, e successive modificazioni, nel rispetto della vigente normativa, erano da considerarsi sottratte alla disciplina sui rifiuti.

Il 22 luglio 2002 il Ministero della salute⁷ emanò un comunicato, recante linee guida relative alla disciplina igienico-sanitaria in materia di utilizzazione dei materiali e sottoprodotti derivanti dal ciclo produttivo e commerciale delle industrie agroalimentari nell'alimentazione animale: detto comunicato dichiarava che tali materiali e sottoprodotti dovessero essere considerati “*materie prime per mangimi*”, ogniqualvolta, in presenza dei requisiti igienico sanitari, esistesse la volontà del produttore di utilizzarli nel ciclo alimentare zootecnico.

Il documento indicava a tal fine la necessaria sussistenza di alcune condizioni: a) che nel piano di autocontrollo dello stabilimento del produttore fosse presente una sezione relativa alla gestione dei sottoprodotti; b) che la produzione dei mangimi dovesse essere autorizzata in base alla normativa vigente; c) che lo stabilimento fosse appositamente registrato nel caso di utilizzo di additivi di cui al d.lgs. 123/1999; d) che le materie prime fossero sottoposte a controlli di qualità dell'autorità sanitaria; e) che la effetti-

⁷ Pubblicato in G.U., serie generale, 2 agosto 2002, n. 180.

va destinazione per l'alimentazione animale fosse comprovata da accordi formalizzati o, nel caso di forniture occasionali, da idonea documentazione fiscale⁸.

Secondo la Commissione europea la normativa ora richiamata costituiva inadempimento agli obblighi derivanti dalla direttiva rifiuti⁹. Gli indirizzi operativi formulati dalle autorità italiane, infatti, determinavano l'esclusione degli scarti alimentari dal regime dei rifiuti, sempre e comunque ove fossero destinati alla produzione di mangimi. Secondo la Repubblica italiana, invece, tali sostanze non erano da includere nell'ambito di applicazione della normativa sui rifiuti, in quanto destinate a tornare "tal quali" nel ciclo produttivo.

La Corte contestava, tuttavia, che non fosse decisiva la riutilizzabilità degli scarti senza trattamento preventivo e che andasse verificato, a fini eccezionali, il grado di probabilità di riutilizzo del residuo e, soprattutto, l'effettiva riutilizzazione nello stesso processo di produzione dal quale derivava. Anzi, il semplice fatto che tali scarti fossero trasferiti dagli operatori che li producono a chi li utilizzerà comporta una serie di operazioni (magazzinaggio, trasformazione e trasporto) che la direttiva mirerebbe a controllare (punti 17-20 della sentenza).

Anche in questo caso la Corte di giustizia ha stabilito che, se per il riutilizzo delle sostanze oggetto della causa sono necessarie operazioni di deposito che possono avere una certa durata, e quindi rappresentare un onere per il detentore ed essere potenzialmente fonte di quel danno per l'ambiente che la direttiva mira specificamente a limitare, esse devono essere considerate, in via di principio, come rifiuto. Il ragionamento della

⁸ La disciplina è così compendiate da A. BORZI, *Rifiuto e sottoprodotto: evoluzione e prospettive di riforma in ambito comunitario*, cit., 430. Per un approfondimento critico sulla normativa in materia di rifiuti alimentari si vedano C. DIANI, *Rifiuti alimentari: archiviazione del Gip per "oscurità" della legge?*, in *Ambiente*, 2001, 581 (nota a Trib. Perugia, 8 gennaio 2001, che aveva escluso la qualifica di rifiuto per gli scarti alimentari); F. GIAMPIETRO, F. ANILE, *Scarti alimentari e nuova nozione di rifiuto: un nuovo giubileo per l'ambiente?*, in *Ambiente*, 2002, p. 1026; e ancora: F. GIAMPIETRO, *Rifiuti alimentari e non: linee-guida del Ministero della salute*, in *Cass. pen.*, 2003, 1451 ss.

⁹ La circostanza che il ricorso per inadempimento sia fondato su previsioni non normative, ma prevalentemente su circolari e comunicati non vincolanti per i giudici nazionali – rileva A. BORZI, *Rifiuto e sottoprodotto*, cit., 430 – non è stata posta all'attenzione della Corte di giustizia. Tuttavia, per risalente giurisprudenza, la Corte è ammessa a censurare qualsiasi violazione (anche non legislativa) che produca una situazione di incertezza sul diritto applicabile (cfr. Corte di giustizia delle Comunità europee, sent. 4 aprile 1974, Commissione c. Francia, nel proc. C-167-73, in *European Court reports*, I- 00359).

Corte ricalca quello formulato in materia di terre e rocce da scavo: non possono esistere presunzioni generali secondo le quali i materiali in questione costituiscano sottoprodotti che presentano per il loro detentore, dato il suo intendimento che siano riutilizzati, un vantaggio o un valore economico, anziché un onere di cui egli cercherebbe di liberarsi.

I commentatori hanno osservato come l'interpretazione della normativa italiana fornita dalla Corte di giustizia omettesse di considerare che la classificazione come materie prime degli scarti destinati alla produzione di mangimi non conseguiva, secondo le norme sopra enunciate, alla mera volontà del produttore di riutilizzarli nell'industria agroalimentare, ma alla sussistenza di precisi requisiti, volti ad assicurare la certezza del riutilizzo. Non solo. E' stato osservato come sottoporre gli scarti alimentari alla disciplina dei rifiuti, per assurdo, avrebbe comportato nella fase del trasporto il venir meno di quelle garanzie di igiene previste dalla normativa europea in materia, di fatto impedendone l'utilizzo come alimenti in ambito agroalimentare. Infine, si osservava che l'applicazione agli scarti alimentari destinati alla produzione di mangimi dell'insieme delle normative nazionali ed europee sulla produzione e commercializzazione di questi ultimi, oltre a quelle in materia di sicurezza ed igiene alimentare, avrebbe garantito in egual misura, al pari dell'applicazione della disciplina sui rifiuti, la tracciabilità dei residui¹⁰.

2.3. La sentenza nella causa C-263/05 sulla disciplina dell'art. 14 d.l. 138/02.

Su tale sentenza è superfluo dilungarsi, in quanto ripetitiva dei concetti affermati in altre decisioni già esaminate ed in particolare della sentenza Niselli. Con tale condanna, ampiamente preannunciata, la Corte di giustizia affossava definitivamente la già abrogata interpretazione autentica di rifiuto.

Interessa qui la reiezione dell'argomento difensivo dell'Italia, che faceva ancora una volta, leva sulle aperture riscontrabili nella giurisprudenza comunitaria alla riutilizzazione del residuo presso altri processi produttivi.

La Corte nell'occasione ha ribadito che *“un bene, un materiale o una materia prima risultante da un processo di fabbricazione che non è destinato a produrlo può es-*

¹⁰ Per queste osservazioni, in parte mutate dalla difesa del governo italiano nella causa in esame, cfr. A. BORZÌ, *Rifiuto e sottoprodotto*, cit., 431; e V. SANTOCCHI, *Tre nuove condanne dell'Europa*, cit., 109 ss.

sere considerato come un sottoprodotto di cui il detentore non desidera disfarsi solo se il suo riutilizzo, incluso quello per i bisogni di operatori economici diversi da colui che l'ha prodotto, è non semplicemente eventuale, ma certo, non necessita di trasformazione preliminare e interviene nel corso del processo di produzione o di utilizzazione”.

2.4. Una chiave di lettura unitaria delle tre decisioni.

Gli elementi di conflittualità della disciplina nazionale censurata con gli orientamenti della Corte di giustizia sono stati efficacemente riassunti in due profili: 1) la normativa italiana introduceva esoneri dalla disciplina comunitaria sulla gestione dei rifiuti con previsioni generali ed astratte, che prescindevano dall'accertamento della ricorrenza, nel caso concreto, degli indici di riconoscimento della volontà di disfarsi e, allo stesso tempo, violavano le eccezioni tassativamente elencate nell'art. 2, n. 1 della direttiva; 2) tali presunzioni mettevano in luce il difetto di regolamentazione delle prove e dei controlli spettanti alle autorità competenti per la giustificazione della deroga¹¹.

E' stato, però, altrettanto correttamente notato che le tre pronunce in esame, al di là dell'esito, si connotano per una certa ambiguità, soprattutto se confrontate con la chiarezza delle affermazioni di principio contenute nella Comunicazione della Commissione, in ordine ai nodi problematici della nozione di sottoprodotto, così come stava delineandosi in ambito europeo. I temi, tra loro interconnessi, del requisito della continuità con il processo di produzione e della compatibilità della nozione di sottoprodotto con il compimento sul residuo di trasformazioni preventive o con la cessione a terzi, non erano affrontati con sufficiente attenzione.

Il riferimento alla commercializzazione, al fabbisogno di terzi e all'utilizzazione in un processo successivo hanno fatto ritenere che la Corte di giustizia avesse inteso rafforzare l'evoluzione segnata con le pronunce precedenti, che aprivano all'utilizzabilità del residuo anche presso stabilimenti diversi da quello che lo ha originato (v. in particolare Commissione c. Regno di Spagna). Le espressioni utilizzate dalla Corte avrebbero lasciato intendere che un residuo poteva essere riutilizzato anche in un luogo diverso da quello di produzione, mantenendo la natura di sottoprodotto (e senza acquisire quella di rifiuto). Tuttavia, mancava una presa di posizione esplicita della Corte sul punto ed anzi,

¹¹ F. GIAMPIETRO, *La nuova Direttiva Quadro sui rifiuti ed il TUA dopo il d.lgs. 4/2008: le nozioni di rifiuto, sottoprodotto, m.p.s.*, in *Ambiente e sviluppo*, inserto n. 11, 2008, 8.

in alcuni passaggi, le decisioni sembravano riferirsi al requisito della continuità del processo produttivo in senso strettamente geografico, come medesimo luogo di produzione; i riferimenti ripetuti al fatto che il ricollocamento dei residui presso altro sito (con riferimento alle terre e rocce da scavo) o il loro trasporto (con riferimento agli scarti alimentari) rendessero di regola difficile escludere la qualifica di rifiuto, lasciava permanere le ambiguità già emerse nelle precedenti pronunce sul punto più controverso e delicato della questione¹². Inoltre, nel richiamarsi ai propri precedenti, la Corte di giustizia elencava indistintamente quelli che aprivano al riutilizzo del sottoprodotto in un differente ciclo produttivo e quelli, più risalenti, che pretendevano il riutilizzo nel medesimo processo di origine; quasi che il contrasto non esistesse, con conseguente disorientamento dell'interprete.

Le tre sentenze, inoltre, tacevano completamente in ordine alla possibilità di sottoporre in determinate circostanze i residui a trattamenti preliminari.

Ciò che le pronunce esaminate sembravano, invece, decisamente consolidare (in linea con la comunicazione della Commissione) era la rilevanza dell'elemento indiziario costituito dall'esistenza di un vantaggio economico nello sfruttamento e commercializzazione del residuo, così che si potesse affermare che le sostanze di cui si predicava la natura di sottoprodotto costituissero un valore per il produttore e non un peso di cui disfarsi. La Corte sembrava specificare che il criterio del vantaggio economico dovesse ancorarsi più al *quantum* che all'*an*, dovendo consistere in un vantaggio ulteriore rispetto al mero fatto di potersi disfare del residuo.

3. Il c.d. secondo correttivo al testo unico ambientale.

Nel descritto scenario giurisprudenziale nazionale ed europeo, in via di progressivo consolidamento, ma al momento dell'intervento normativo ancora per niente limpido, vedeva la luce il d.lgs. n. 4 del 16 gennaio 2008, recante disposizioni correttive ed integrative del d.lgs. 152/2006, anch'esso, in verità, frutto di un *iter* legislativo tutt'altro che lineare¹³.

¹² A. BORZÌ, *Rifiuto e sottoprodotto*, cit., 436.

¹³ Lo schema si decreto legislativo, approvato dal Consiglio dei Ministri già il 12 ottobre 2006, aveva ricevuto il parere negativo della conferenza Stato Regioni; alla fine del marzo 2007 è stata raggiunta un'intesa su una nuova formulazione che, con condizioni e raccomandazioni, aveva incontrato il parere

La novella legislativa introduceva numerose modifiche alla Parte quarta del testo unico ambientale, delle quali si esamineranno soltanto quelle aventi incidenza sulla nozione di rifiuto.

Esso interveniva sulla formulazione letterale della definizione di rifiuto di cui all'art. 183, comma 1, lett. a), t.u., adeguandola alla definizione della versione italiana della direttiva, la quale faceva riferimento all'“intenzione” e non alla “decisione” di disfarsi”. Si è già detto però della sostanziale irrilevanza - e della dubbia sussistenza - della modifica lessicale (sul punto v. *supra sub cap. VI, § 3.1.*).

Pur mantenendo sostanzialmente inalterata la definizione di rifiuto, il d.lgs. 4/08 interveniva però in modo incisivo sulle nozioni di sottoprodotto e di materia prima secondaria, oltre che sulle esclusioni, ridefinendo in negativo i limiti della nozione.

3.1. La nuova formulazione della definizione di sottoprodotto.

Il correttivo riformulava l'art. 183 t.u. modificando lievemente la definizione di sottoprodotto, inserita adesso nella lettera p) del primo comma del suddetto articolo. La norma definiva sottoprodotti le sostanze ed i materiali dei quali il produttore non intendesse disfarsi ai sensi dell'articolo 183, comma 1, lettera a), t.u., che integrassero tutti i seguenti criteri, requisiti e condizioni: 1) fossero originati da un processo non direttamente destinato alla loro produzione; 2) il loro impiego fosse certo, sin dalla fase della produzione, fosse integrale, e avvenisse direttamente nel corso di un processo di produzione o di utilizzazione preventivamente individuato e definito; 3) possedessero i requisiti merceologici e di qualità ambientale idonei a garantire che il loro impiego non desse luogo ad emissioni e ad impatti ambientali qualitativamente e quantitativamente diversi da quelli autorizzati per l'impianto dove erano destinati ad essere utilizzati; 4) non dovessero essere sottoposti a trattamenti preventivi o a trasformazioni preliminari per sod-

favorevole delle Commissioni Ambiente di Camera e Senato. Sennonché nel frattempo è scaduto il termine di cui alla legge delega, per cui il Governo ha dovuto riavviare il procedimento, accorpando il c.d. secondo correttivo in materia di rifiuti ed acque con il c.d. terzo correttivo in materia di valutazione impatto ambientale e valutazione ambientale strategica (il c.d. primo correttivo, d.lgs. 284/2006, conteneva delle proroghe per l'entrata in vigore di alcune discipline e per gli adeguamenti ai principi del nuovo testo unico); la normativa, pubblicata in G.U., suppl. ordinario n. 24 del 29 gennaio 2008, è entrata in vigore il 13 febbraio 2008.

disfare i requisiti merceologici e di qualità ambientale di cui al punto 3), ma possedessero tali requisiti sin dalla fase della produzione; 5) avessero un valore economico di mercato;

La norma non riproduceva la parte relativa all'esclusione delle ceneri di pirite e delle polveri di ossido di ferro dalla disciplina sui rifiuti, la quale aveva originato non infondate perplessità in ordine alla compatibilità con la direttiva europea e portato, come visto, anche alla proposizione di una questione di legittimità costituzionale¹⁴. Tali materie, tuttavia, qualora ne presentassero i requisiti, potevano comunque rientrare nella disciplina generale dettata per i sottoprodotti¹⁵.

La nuova definizione di sottoprodotto tentava all'evidenza di conformarsi alla giurisprudenza comunitaria e alle indicazioni desumibili dai progetti di riforma in ambito europeo¹⁶, perseguendo tali obiettivi anche a costo di un certo sovraccarico di requisiti¹⁷.

La formulazione del 2008 puntualizzava per di più quanto già da tempo preteso dalla prassi, ovvero che tutti i requisiti dovessero essere compresenti, con il corollario che l'assenza di anche soltanto uno di essi escludeva la qualificazione del residuo come sottoprodotto.

Si è notato come al punto 1) la definizione mutasse leggermente rispetto a quella previgente, non richiedendo che i materiali, per essere considerati sottoprodotti, dovessero "scaturire in via continuativa dal processo industriale dell'impresa stessa". L'espunzione dell'inciso avrebbe avuto l'effetto di espandere la nozione anche ai materiali prodotti solo occasionalmente, con il rischio di consentire improvvisazioni nel re-

¹⁴ Proprio l'intervento legislativo in questione aveva impedito alla Corte costituzionale di pronunciarsi sulla questione sollevata il 20 settembre 2006 dal Tribunale di Venezia (v. *supra sub cap. V, § 6*).

¹⁵ M. MEDUGNO, *MPS e sottoprodotti: cambia lo scenario ma non la gestione operativa*, in *Ambiente e sviluppo*, 2008, 353; S. MAGLIA, M. V. BALOSSI, *L'evoluzione del concetto di sottoprodotto*, *ivi*, 112.

¹⁶ In particolare, la Posizione del Parlamento europeo del 13 febbraio 2007, in *Gazzetta ufficiale UE*, 29 novembre 2007, C 287 E/137; e la Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo del 21 febbraio 2007, COM/2007/0059 def.

¹⁷ P. FELICE, *Rifiuti e sottoprodotti, tra contrasti giurisprudenziali e prospettive di riforma*, *cit.*, 351.

impiego dei residui, in contrasto con il requisito della certezza del riutilizzo¹⁸. A rigore, l'espunzione dell'inciso presente nella precedente definizione avrebbe consentito pure di estendere la nozione di sottoprodotto a residui anche non industriali.

Tuttavia, il requisito della continuità sarebbe stato ancora implicito nella necessità di realizzare tutte le altre condizioni previste dalla norma. Inoltre, se è vero che la nozione di sottoprodotto doveva essere interpretata alla luce del diritto comunitario, bisognava considerare che la Comunicazione della Commissione, da cui la definizione italiana traeva ispirazione, indicava il proprio campo di applicazione nella distinzione tra ciò che è rifiuto e ciò che non lo è “nell'ambito di un processo di produzione”¹⁹.

Il punto 2) offriva delle precisazioni utili alla verifica della certezza del riutilizzo. Il produttore, infatti, veniva chiamato ad individuare sin da subito il processo nel quale avrebbe effettuato l'impiego del sottoprodotto, che avrebbe dovuto essere integrale. Forse opportunamente la definizione si limitava a riprodurre l'espressione ricorrente nella giurisprudenza nazionale ed europea per cui l'ulteriore utilizzo del residuo doveva avvenire “direttamente nel corso del processo di produzione”, senza prendere posizione sulla necessità che il sottoprodotto dovesse essere riutilizzato nello stesso processo di produzione di provenienza.

In verità, la nuova formulazione aveva rimosso anche il riferimento alla possibile commercializzazione, escludendo così, rispetto alla formulazione previgente, che il sottoprodotto potesse essere venduto per il consumo.

Tale modifica in sede di primo commento era stata interpretata anche nel senso di un implicito divieto generale di cessione a terzi²⁰. Quest'ultima interpretazione, però, non appare condivisibile: il sottoprodotto, infatti, nel silenzio della norma, doveva continuare a considerarsi astrattamente utilizzabile in un diverso processo di produzione, purché successivo a quello di provenienza, eventualmente anche presso l'impresa di terzi; tale interpretazione sembrava necessitata dalla sussistenza del requisito del necessario valore di mercato, di cui al punto 5), che sarebbe inspiegabile con riferimento a sottoprodotti non cedibili in assoluto. Può ritenersi dunque che la nuova disciplina intendesse escludere la vendita al consumo del sottoprodotto, ma non la cessione a terzi per il

¹⁸ V. PAONE, *La tutela ambientale l'inquinamento da rifiuti*, cit., 239.

¹⁹ M. MEDUGNO, *MPS e sottoprodotti*, cit., 351.

²⁰ V. PAONE, *La tutela penale dell'ambiente e l'inquinamento da rifiuti*, cit., 241 ss.

riutilizzo in un diverso ciclo produttivo²¹.

In effetti, i timori ingenerati dalla questione sembravano superati nella nuova definizione dalla necessità che il processo produttivo di riutilizzo fosse preindividuato già al momento dell'origine del residuo, potendo quindi riguardare anche l'impresa di un terzo. Si rilevava, tuttavia, che il legislatore non aveva in alcun modo precisato le modalità con le quali l'operatore interessato poteva in concreto procedere alla individuazione preventiva e poi darne eventualmente evidenza²². Né risultava chiaro in cosa potesse consistere il processo di utilizzazione e, assodato che esso non poteva corrispondere al processo di consumo, in cosa si differenziasse dal processo di produzione.

Irragionevole, inoltre, veniva ritenuta, seppur in linea con le indicazioni provenienti dall'Unione europea e della giurisprudenza nazionale, la necessità che il riutilizzo fosse integrale, pur essendo ipotizzabile una distinzione di disciplina tra quanto riutilizzato, assoggettato al regime dei sottoprodotti, e quanto no, assoggettato alla disciplina dei rifiuti²³.

Il punto 3) recepiva l'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale circa il requisito che il sottoprodotto non dovesse avere un impatto ambientale superiore a quelli autorizzati per l'impianto in cui dovesse essere reimpiegato. Esso si collegava, poi, strettamente con il punto successivo, volto a ribadire la necessità dell'assenza di trattamenti preliminari, definiti come quei trattamenti necessari per far conseguire i requisiti merceologici e di qualità ambientale di cui fosse privo.

Questa disposizione è stata giudicata piuttosto prudente da quei commentatori che avevano invece colto nella Comunicazione della Commissione segnali di apertura

²¹ In questo senso E. POMINI, *Rifiuti, residui di produzione e sottoprodotti*, cit., 376; giungono alle stesse conclusioni, sebbene ponendo una maggior enfasi sulla necessità di un collegamento funzionale stabile tra processo di uscita e processo di entrata (ossia di riutilizzo) del sottoprodotto A. BORZÌ, *Rifiuto e sottoprodotto*, cit., 436; G. GARZIA, *Corte di Giustizia, residui di produzione e nuova definizione di sottoprodotto nel "correttivo"*, in *Ambiente e sviluppo*, 2008, 347.

²² E. POMINI, *Rifiuti, residui di produzione e sottoprodotti*, cit., 377; v. anche M. MEDUGNO, *MPS e sottoprodotti*, 351, il quale si chiede se dovesse essere individuato soltanto il processo di produzione o addirittura lo specifico stabilimento in cui dovesse avvenire il reimpiego.

²³ E. POMINI, *Rifiuti, residui di produzione e sottoprodotti*, cit., 377; M. MEDUGNO, *MPS e sottoprodotti*, cit., 352, addirittura ritiene che il requisito dell'integralità dovesse riferirsi ai residui avviati con certezza al riutilizzo, soggiacendo sotto il regime dei rifiuti la parte di questi ultimi non effettivamente reimpiegata.

nei confronti di trasformazioni preliminari eseguite all'interno del medesimo processo produttivo di origine.

Inoltre, la genericità delle espressioni utilizzate, che facevano riferimento a trattamenti preventivi e requisiti merceologici, poteva portare ad una forte limitazione dell'operatività della norma, anche e soprattutto alla luce dell'atteggiamento di estrema severità assunto sul punto dalla nostra giurisprudenza nazionale: si osservava che i requisiti merceologici non necessariamente erano da riferirsi alle caratteristiche fisico-chimiche, sicché qualsiasi adattamento del residuo, anche delle sue semplici caratteristiche dimensionali, avrebbe potuto astrattamente escluderne la qualifica di sottoprodotto²⁴.

Viceversa, altri commentatori individuavano possibili profili di incompatibilità con la direttiva comunitaria proprio nella non netta presa di posizione nel pretendere un riutilizzo "tal quale" e all'interno del medesimo processo produttivo²⁵.

La sostenibilità di entrambe le posizioni testimoniava la mancanza di chiarezza sul punto anche nell'orizzonte europeo.

L'espressione usata al punto 5), "*valore economico di mercato*", andava a sostituire la previgente "*condizioni economicamente favorevoli per l'impresa*", chiarendo che il vantaggio per il produttore non potesse consistere nel mero sottrarsi agli oneri dello smaltimento.

Spariva, invece, la previsione che richiedeva, per la prova dell'effettiva e certa riutilizzazione, la redazione di un'autocertificazione da parte del produttore e del detentore, controfirmata dal titolare dell'impianto dove avvenisse il riutilizzo. Tale decisione ha colto di sorpresa i primi commentatori, che non ne hanno compreso le ragioni. Probabilmente il legislatore prendeva con ciò atto della non risolutività della dichiarazione proveniente dalla parte, a fronte di una giurisprudenza che escludeva categoricamente la prova certa del riutilizzo potesse darsi a mezzo di mere dichiarazioni dell'interessato. Del resto il requisito esuberava da quelli richiesti dalla giurisprudenza e dalle istituzioni comunitarie e il suo mantenimento si sarebbe tradotto in un appesantimento burocratico nella gestione dei residui.

D'altro canto la mancata previsione legislativa non significava che ai soggetti

²⁴ V., ancora, E. POMINI, *Rifiuti, residui di produzione e sottoprodotti*, cit., 377.

²⁵ L. A. SCIALLA, *La nozione di sottoprodotto tra disciplina europea e normativa italiana*, cit., 982.

coinvolti nell'attività di riutilizzo non fosse necessario premunirsi in ogni caso di idonea documentazione ai fini di provare il ricorrere della disciplina in deroga.

3.2. Il *restyling* della nozione di materia prima secondaria.

Il decreto correttivo inseriva nella parte quarta del t.u. ambientale un nuovo art. 181-*bis* t.u., il quale chiariva la portata della nozione di materia prima secondaria, stabilendo che non rientravano nella nozione di rifiuto le materie, le sostanze e i prodotti secondari, definiti da un decreto ministeriale da emanarsi entro la fine del 2008 (contenente le caratteristiche necessarie e l'indicazione dei metodi di recupero tali da garantirne l'ottenimento), che rispettassero i seguenti criteri, requisiti e condizioni: a) fossero prodotti da un'operazione di riutilizzo, di riciclo o di recupero di rifiuti; b) fossero individuate la provenienza, la tipologia e le caratteristiche dei rifiuti dai quali si potevano produrre; c) fossero individuate le operazioni di riutilizzo, di riciclo o di recupero atte a produrle, con particolare riferimento alle modalità ed alle condizioni di esercizio delle stesse; d) fossero precisati i criteri di qualità ambientale, i requisiti merceologici e le altre condizioni necessarie per l'immissione in commercio, quali norme e standard tecnici richiesti per l'utilizzo, tenendo conto del possibile rischio di danni all'ambiente e alla salute derivanti dall'utilizzo o dal trasporto del materiale, della sostanza o del prodotto secondario; e) avessero un effettivo valore economico di scambio sul mercato.

Tale definizione, che si aggiungeva alle nozioni contenute negli artt. 181 e 183 t.u., ribadiva che le materie prime secondarie si collocavano nell'ambito delle materie ottenute dal recupero dei rifiuti.

Essa sembrava, inoltre, delineare compiutamente la distinzione con i sottoprodotti, ancorando in modo più esplicito la disciplina delle materie prime secondarie alle indicazioni contenute negli *emanandi* decreti ministeriali e, fino alla loro emanazione, ai decreti ministeriali 5 febbraio 1998, 12 giugno 2002, n. 161, e 17 novembre 2005, n. 269.

Se mai lasciava perplessi il richiamo, operato nel quarto comma della norma, alla circolare del Ministero dell'ambiente del 28 giugno 1999, prot. n. 3402/V/MIN, la quale, da un lato, come visto, riguardava prevalentemente la nozione di sottoprodotto (quale sostanza a monte della condotta di disfarsi e non derivante da attività di recupero), dall'altro, per mezzo della sua trasposizione nell'art. 14 l. 178/2002, aveva ricevuto

la più netta stroncatura da parte della Corte di giustizia delle comunità europee²⁶.

Tale svista, secondo alcuni commentatori, rivelava che, al di là del formale tentativo di uniformarsi ai principi emanati in materia dalle istituzioni europee, il legislatore italiano continuava ad avere una non chiara consapevolezza della distinzione tra materie prime e sottoprodotti e a perseguire l'obiettivo, incompatibile con l'orientamento comunitario, di escludere le materie prime secondarie già a monte delle operazioni di recupero (obiettivo ipotizzabile soltanto attraverso l'inammissibile ricorso a presunzioni)²⁷.

Sempre con riferimento alle materie prime secondarie, il decreto correttivo eliminava la presunzione relativa alle c.d. "materie prime secondarie siderurgiche e metallurgiche", unitamente alla disciplina speciale contenuta nell'art. 1, commi 25-29, della l. 308/2004. Esso, in ogni caso, consentiva in via transitoria la prosecuzione dell'attività di recupero di rottami ferrosi in precedenza escluse dall'ambito di applicazione della disciplina sui rifiuti, fino al rilascio o al diniego di un'autorizzazione da richiedersi entro 90 giorni dall'entrata in vigore del decreto.

Naturalmente, come è stato sottolineato, anche se non prevedeva una disciplina *ad hoc* per i rottami ferrosi quali materie prime secondarie, il d.lgs. 4/2008 non escludeva comunque aprioristicamente che gli stessi potessero essere considerati come tali, ma imponeva una valutazione di questi materiali alla luce delle relative caratteristiche stabilite dall'art. 181-*bis* t.u.²⁸.

Nel complesso la disciplina delle materie prime secondarie si iscriveva nelle linee guida emerse a livello comunitario nella prospettiva della riforma della direttiva quadro, le quali individuavano gli elementi da porre in rilievo ai fini della determinazione della cessazione della qualifica di rifiuto²⁹. Nell'uniformarsi a tali indicazioni il legi-

²⁶ V. PAONE, *La tutela dell'ambiente e l'inquinamento da rifiuti*, cit, 29; v. anche F. GIAMPIETRO, *La nuova Direttiva Quadro sui rifiuti ed il TUA dopo il d.lgs. 4/2008*, cit., 6 ss., il quale ritiene inaccettabile che il decreto "correttivo", intervenendo al dichiarato scopo di riportare i precetti del testo unico ambientale nell'ambito delle direttive e della giurisprudenza comunitarie mantenga ferma, seppur in via transitoria, la circolare del 1999, oggetto di fresca censura, assieme all'art. 14 l. 138/2002, nella sentenza C-263/05.

²⁷ F. GIAMPIETRO, *La nuova Direttiva Quadro sui rifiuti ed il TUA dopo il d.lgs. 4/2008*, cit., 10.

²⁸ S. MAGLIA, M. A. LA BARILE, *La disciplina dei rottami ferrosi: facciamo il punto...*, in *Ambiente e sviluppo*, 2010, 24.

²⁹ Ci si riferisce in particolar modo all'art. 5 della Posizione Comune del Consiglio del 21 di-

slatore italiano perseguiva anche l'effetto di differenziare la nozione da quella di sottoprodotto, da sempre oggetto di fraintendimenti nel nostro paese (basti pensare proprio alla circolare del 1999). Se mai, richiamandosi in modo significativo, quanto al dettaglio della disciplina, a decreti ministeriali da emanare, per il momento la novella legislativa non sembrava comportare variazioni di rilievo sotto il profilo operativo³⁰.

3.3. I ritocchi alla normativa sulle esclusioni.

Con riferimento alla normativa sulle esclusioni, veniva reintrodotta all'art. 185, comma 1, lett. b), t.u. l'inciso "*in quanto regolati da altre disposizioni normative che assicurano tutela ambientale e sanitaria*". Venivano, inoltre, eliminate le esclusioni relative ai rifiuti militari, agli scarti alimentari e al *coke* da petrolio, ritornando per i rifiuti agricoli ad una formula più vicina a quella comunitaria.

Di contro, nella lettera c) del primo comma - peraltro sottratta alla condizione della sussistenza di altre disposizioni normative - veniva inserita la *new entry* dei "*materiali vegetali, le terre e il pietrame, non contaminati in misura superiore ai limiti stabiliti dalle norme vigenti, provenienti dalle attività di manutenzione di alvei di scolo ed irrigui*". Inoltre, alla norma veniva aggiunto un secondo comma di nuovo conio, secondo la quale potevano essere considerati sottoprodotti, nel rispetto delle condizioni della lettera p), comma 1 dell'art. 183 t.u., i "*materiali fecali e vegetali provenienti da attività agricole utilizzate nelle attività agricole o in impianti aziendali o interaziendali per produrre energia, o calore, o biogas*"; i "*materiali litoidi o terre da coltivazione, anche sotto forma di fanghi, provenienti dalla pulizia o dal lavaggio di prodotti agricoli e riutilizzati nelle normali pratiche agricole e di conduzione dei fondi*"; le "*eccedenze derivanti dalle preparazioni di cibi solidi, cotti o crudi, destinate, con specifici accordi, alle strutture di ricovero di animali di affezione di cui alla legge 14 agosto 1991, n. 281*".

cembre 2007 sulla proposta di revisione della direttiva rifiuti, che prevedeva la cessazione della qualifica di rifiuto di taluni rifiuti specifici sottoposti a un'operazione di recupero e in possesso di requisiti da elaborare conformemente alle condizioni che: a) la sostanza od oggetto fosse comunemente utilizzato ai suoi scopi specifici; a-bis) esistesse un mercato o una domanda per tale sostanza od oggetto; b) la sostanza o l'oggetto soddisfacesse i requisiti tecnici per il suo scopo specifico e rispettasse la normativa e gli standard esistenti applicabili ai prodotti; c) l'utilizzo della sostanza od oggetto non portasse ad impatti complessivi negativi sull'ambiente o la salute umana.

³⁰ M. MEDUGNO, *MPS e sottoprodotti*, cit., 349.

Soprattutto con riferimento a quest'ultima disposizione, fu avanzato immediatamente più di un dubbio in ordine alla sua legittimità comunitaria, vista la sentenza 18 dicembre 2007 nella causa c-195/05³¹.

3.4. Segue: in particolare la riscrittura della disciplina in materia di terre e rocce da scavo.

Il decreto correttivo, infine, riscriveva integralmente l'art. 186 t.u., in materia di terre e rocce da scavo³². Per l'esattezza la nuova, lunghissima disposizione prevedeva che le terre e rocce da scavo, anche di gallerie, ottenute quali sottoprodotti, potessero essere utilizzate per reinterri, riempimenti, rimodellazioni e rilevati purché: a) fossero impiegate direttamente nell'ambito di opere o interventi preventivamente individuati e definiti; b) sin dalla fase della produzione vi fosse certezza dell'integrale utilizzo; c) l'utilizzo integrale della parte destinata a reimpiego fosse tecnicamente possibile senza necessità di preventivo trattamento o di trasformazioni preliminari per soddisfare i requisiti merceologici e di qualità ambientale idonei a garantire che il loro uso non desse luogo ad emissioni e, più in generale, ad impatti ambientali qualitativamente e quantitativamente diversi da quelli ordinariamente consentiti ed autorizzati per il sito dove fossero destinate ad essere utilizzate; d) fosse garantito un elevato livello di tutela ambientale; e) fosse accertato che non provenissero da siti contaminati o sottoposti ad interventi di bonifica ai sensi del Titolo V della Parte quarta del decreto (a tal fine, a norma del comma 6 della disposizione, l'accertamento che le terre e rocce da scavo non provenissero da tali siti doveva essere svolto a cura e spese del produttore e accertato dalle autorità competenti nell'ambito delle procedure previste); f) le loro caratteristiche chimiche e chimico-fisiche fossero tali che il loro impiego nel sito prescelto non determinasse rischi per la salute e per la qualità delle matrici ambientali interessate ed avvenisse nel rispetto delle norme di tutela delle acque superficiali e sotterranee, della flora, della fau-

³¹ V. PAONE, *La tutela dell'ambiente e l'inquinamento da rifiuti*, cit., 33.

³² Anche con riferimento a questa norma, è stata fortemente avversata la scelta del legislatore di riproporre una disciplina in deroga per le terre e rocce da scavo, nonostante la pendenza del procedimento C-195/05 in seno alla Corte di giustizia; cfr, sul punto V. SANTOCCHI, *Tre nuove condanne dell'Europa alla normativa italiana sull'ambiente*, cit., 107.

na, degli habitat e delle aree naturali protette.; in particolare doveva essere dimostrato che il materiale da utilizzare non fosse contaminato con riferimento alla destinazione d'uso del medesimo, nonché la compatibilità di detto materiale con il sito di destinazione; g) la certezza del loro integrale utilizzo fosse dimostrata.

L'impiego di terre da scavo nei processi industriali come sottoprodotti, in sostituzione dei materiali di cava, era consentito, ma anch'esso nel rispetto delle condizioni fissate all'articolo 183, comma 1, lettera p), t.u.

Il comma 2 prevedeva inoltre che, ove la produzione di terre e rocce da scavo avvenisse nell'ambito della realizzazione di opere o attività sottoposte a valutazione di impatto ambientale o ad autorizzazione ambientale integrata, la sussistenza dei requisiti di cui al comma 1, nonché i tempi dell'eventuale deposito in attesa di utilizzo, comunque non superiori ad un anno, dovessero risultare da un apposito progetto approvato dall'autorità titolare del relativo procedimento. Nel caso in cui progetti prevedessero il riutilizzo delle terre e rocce da scavo nella medesima attività, i tempi dell'eventuale deposito potevano essere quelli della realizzazione del progetto, purché in ogni caso non superassero i tre anni.

In base al disposto del terzo comma, ove, invece, la produzione di terre e rocce da scavo avvenisse nell'ambito della realizzazione di opere o attività diverse da quelle di cui al comma precedente e soggette a permesso di costruire o a denuncia di inizio attività, la sussistenza dei requisiti di cui al comma 1, nonché i tempi dell'eventuale deposito in attesa di utilizzo, non superiori ad un anno, dovevano essere dimostrati e verificati nell'ambito della procedura per il permesso di costruire, se dovuto, o secondo le modalità della dichiarazione di inizio di attività.

Infine, a norma del quarto comma, ove la produzione di terre e rocce da scavo avvenisse nel corso di lavori pubblici non soggetti né a valutazione di impatto ambientale, né a permesso di costruire o denuncia di inizio di attività, la sussistenza dei requisiti di cui al comma 1, nonché i tempi dell'eventuale deposito in attesa di utilizzo, non superiore ad un anno, dovevano risultare da idoneo allegato al progetto dell'opera, sottoscritto dal progettista.

Seguiva la precisazione che, qualora non utilizzate nel rispetto delle condizioni di cui all' art. 186 t.u., le terre e rocce da scavo dovevano considerarsi sottoposte alle disposizioni in materia di rifiuti.

La norma prevedeva, infine, anche un regime transitorio per i progetti di utilizzo

già autorizzati e in corso di realizzazione prima della sua entrata in vigore, che imponeva comunque severi obblighi di comunicazione, nei termini di novanta giorni, alle autorità competenti.

Come si vede, la norma condensava in un solo articolo un'intera disciplina, distinguendo casi e procedure. Essa si poneva all'evidenza lo scopo di restringere il previgente regime di esclusione per adeguarsi all'orientamento comunitario, ribadito dalla sentenza della Corte di giustizia del 2007, oltre che di garantire un controllo delle attività di reimpiego da parte della pubblica amministrazione.

E' stato osservato, però, che alla estrema puntigliosità della norma non corrispondeva affatto, né prima, né dopo l'emanazione della stessa, un'adeguata disciplina amministrativa, ad esempio in materia di verifiche di compatibilità.

Inoltre il requisito di cui alla lett. c – “(...) senza necessità di preventivo trattamento o di trasformazioni preliminari (...)” – stabiliva che le terre e rocce dovevano soddisfare *ab origine* i requisiti merceologici ed ambientali per il successivo utilizzo, ma non chiariva se fosse consentita la facoltà di effettuare trattamenti sulle stesse, finalizzati al miglioramento dei medesimi requisiti³³.

4. Le perplessità della dottrina sulle scelte di fondo del d.lgs. 4/08.

La dottrina, in linea generale, ha ritenuto positivo lo sforzo di adeguamento alle direttrici della giurisprudenza comunitaria perseguito dal decreto correttivo. Alcuni commentatori riconoscevano nelle nuove definizioni elaborate l'intento di uniformarsi anche alle prospettive di revisione della direttiva rifiuti affrontate dalla Posizione del Parlamento europeo del 13 febbraio e la comunicazione della Commissione del 21 febbraio 2007, allo scopo di elaborare definizioni capaci di resistere ai preannunciati cambiamenti in ambito europeo³⁴.

Secondo altri commentatori, tuttavia, la scelta di mantenere la codificazione della nozione di sottoprodotto e di arricchire quella di materia prima secondaria costituiva di per sé un'opzione di dubbia opportunità. Fermo restando un generale consenso nei confronti della esclusione dal novero dei rifiuti delle sostanze rientranti in linea di mas-

³³ V. GIAMPIETRO, *Terre e rocce da scavo: prime considerazioni tecniche sul secondo decreto correttivo del TUA*, in *Ambiente e sviluppo*, 2008, 357 ss.

³⁴ S. MAGLIA, M. V. BALOSSI, *L'evoluzione del concetto di sottoprodotto*, cit., 109.

sima nelle previsioni normative, ci si chiedeva se il ricorso alla cristallizzazione delle nozioni in definizioni legislative di diritto interno non fosse inopportuna, dovendosi preferire una mera trascrizione della direttiva europea vigente e procedere a valutazioni caso per caso.

Oltre all'indubbia constatazione che le stesse istituzioni comunitarie avversassero un simile *modus procedendi*, alcuni Autori riconoscevano nella scelta del nostro legislatore il difetto di tentare di fotografare un fenomeno in costante evoluzione, con il rischio di divenire presto inattuale, esporre lo stato italiano alle censure della Corte di giustizia e costringerlo a continui interventi correttivi all'inseguimento della norma europea³⁵. Del resto, come efficacemente notato, l'interpretazione della Corte di giustizia non è vincolante neanche per la stessa Corte di giustizia, e quindi non avrebbe mai potuto ritenersi definitivo nessun orientamento in ordine alla distinzione rifiuto-non rifiuto, neppure se consolidato³⁶.

Se tali osservazioni colgono indubbiamente nel segno, non può sottacersi che, da un lato, la sottoposizione indiscriminata di qualsiasi sottoprodotto al regime dei rifiuti avrebbe avuto effetti eccessivamente onerosi sull'economia nazionale, come paventato dalla stessa sezione consultiva per gli atti normativi del Consiglio di Stato incaricata di esprimersi sullo schema di decreto³⁷; dall'altro, tali critiche non sembravano tenere in dovuta considerazione che la nozione di rifiuto, in assenza dei limiti delineati dalle nozioni di sottoprodotto e materia prima secondaria, risultava del tutto indeterminata. Non è per caso, infatti, che l'introduzione delle due nozioni, sin dai tempi della circolare del 1999, avesse avuto l'effetto di spostare l'accertamento giudiziale dalla sussistenza dell'intenzione di disfarsi della *res* al ricorrere o meno dei requisiti della normativa in

³⁵ In questi termini, G. GARZIA, *Corte di Giustizia, residui di produzione e nuova definizione di sottoprodotto nel "correttivo"*, cit., 346; E. POMINI, *Rifiuti, residui di produzione e sottoprodotti*, cit., 379.

³⁶ C. PAONESSA, *La definizione nazionale di "rifiuto" approda al vaglio della Consulta*, cit., 363.

³⁷ Cons. Stato, sez. consultiva per gli atti normativi, parere 5 novembre 2007, n. 388, in www.giuristiambientali.it; il precedente schema di decreto legislativo eliminava del tutto la definizione di sottoprodotto e per questo aveva dato luogo ai rilievi critici della Sezione e della Camera, che avevano chiesto ne fosse data una definizione, ancorché in termini restrittivi e rigorosi, apparendo un aggravio eccessivo la sottoposizione di qualsivoglia sottoprodotto al regime dei rifiuti; il nuovo schema veniva invece ritenuto adeguato ai rilievi critici degli organi consultivi.

deroga.

Altrimenti detto, le fattispecie penali di cui il rifiuto costituiva oggetto materiale mutuavano il loro tasso di determinatezza quasi integralmente dalla disciplina di materie prime secondarie e sottoprodotti; eliminando la quale esse sarebbero tornate ad una soglia di tassatività incompatibile con il principio di legalità, costituzionalmente garantito, vigente in materia penale.

Si trattava, pertanto, di un passo indietro effettivamente impossibile da attuare per ragioni sia economiche che giuridiche; un passo che, peraltro – per quel che si dirà nel prossimo capitolo - avrebbe dimostrato anche una scarsa sensibilità alle linee evolutive in ambito istituzionale europeo.

Da questa angolazione, se da una parte può facilmente comprendersi la diffidenza della Corte di giustizia nei confronti delle operazioni legislative tendenti a nazionalizzare nozioni nate in ambito comunitario, dovendosi impedire che queste subiscano modificazioni di senso ed interpretazioni dettate dal contesto normativo interno, dall'altra non si può negare l'impellenza che fosse lo stesso legislatore comunitario a precisare compiutamente i contorni delle nozioni di sottoprodotto e di materia prima secondaria, che in quanto incidenti sulla nozione di rifiuto, non potevano restare esclusivamente pretorie³⁸.

5. La giurisprudenza di legittimità nella vigenza del secondo correttivo.

Uno sguardo alla giurisprudenza immediatamente successiva all'entrata in vigore del decreto correttivo suggerisce alcune considerazioni.

Innanzitutto, nella misura in cui i fatti risultassero commessi sotto la vigenza dell'art. 14 d.l. 138/2002 o della versione del d.lgs. 152/2006 precedente al secondo cor-

³⁸ A. BORZI, *Rifiuto e sottoprodotto: evoluzione e prospettive di riforma in ambito comunitario*, cit., 434 e 441. Denuncia l'assenza di una definizione comunitaria la stessa Comunicazione della Commissione del 21 febbraio 2007, ove si precisa che “*nella legislazione comunitaria in materia di rifiuti non esiste una definizione giuridica di concetti quali «sottoprodotto» o «materia prima secondaria»: un materiale o è rifiuto o non lo è*”; F. GIAMPIETRO, *La nuova Direttiva Quadro sui rifiuti ed il TUA dopo il d.lgs. 4/2008*, cit., 5, nt. 14, soggiunge che non poteva certo ritenersi sufficiente il riferimento alle materie prime secondarie operate alla lett. i) della direttiva 2006/12/CE, che definiva il recupero dei rifiuti mediante “riciclo, reimpiego, riutilizzo od ogni altra azione intesa ad ottenere materie prime secondarie”; infatti la direttiva non fissava alcuna definizione né di tali operazioni, né del loro risultato.

rettivo, la Corte di cassazione riteneva in linea di massima applicabili tali norme, in quanto più favorevoli³⁹.

Ad ogni modo la Corte, al fine di svolgere la propria funzione di nomofilachia, in numerosi *obiter dicta* si spingeva a pronunciarsi sulle nuove disposizioni anche nelle decisioni riguardanti casi assoggettati alla disciplina previgente.

In secondo luogo, le sentenze della Suprema Corte che richiamavano le innovazioni introdotte con il correttivo, si segnalano per l'allontanamento dal mero riferimento al concetto di disfarsi, per intraprendere più nettamente la strada della verifica della sussistenza dei presupposti tipizzati dalla legge per l'applicazione della definizione di sottoprodotto o materia prima secondaria.

In particolare, con riferimento al *coke* da petrolio, venuta meno l'esclusione nominativa dalla disciplina sui rifiuti del previgente art. 185 t.u., la Corte affermava che esso potesse essere considerato un sottoprodotto, e pertanto escluso dalla disciplina in materia di rifiuti, soltanto nel caso in cui potesse essere considerato un combustibile ai sensi dell'art. 293, comma 1, dello stesso testo unico, ovvero rispettasse i requisiti chimici stabiliti dai limiti normativi tecnici contenuti negli allegati ivi richiamati⁴⁰. Si precisava anche che tali requisiti chimici dovessero essere posseduti dal *coke* fin dall'origine⁴¹.

Analogamente per i rottami ferrosi, non più beneficiari di una specifica normativa in deroga, l'esclusione dalla disciplina sui rifiuti e la qualifica di materia prima secondaria poteva avvenire esclusivamente quando si accertasse il rispetto delle disposizioni previste nei decreti ministeriali sul recupero agevolato di rifiuti pericolosi e non pericolosi richiamati dall'art. 181-*bis* t.u.⁴²

Ai fini della prova della certezza del riutilizzo la Corte di Cassazione dava segno

³⁹ Cass. pen., sez. III, 4 novembre 2008, n. 47085, M., in *Foro it.*, 2009, 600.

⁴⁰ Cass. pen., sez. III, 9 maggio 2008, n. 28229, in *Ambiente e sviluppo*, 2008, 1063, con nota di M. TAINA, *Coke da petrolio: rifiuto o non rifiuto?*

⁴¹ Critico sul punto E. POMINI, *Petcoke e nozione di rifiuto, i limiti al riutilizzo come combustibile*, in *Riv. giur. ambiente*, 2009, 142, secondo il quale le trasformazioni sarebbero consentite nella misura in cui tali operazioni sono parte del processo di produzione.

⁴² Cass. pen., sez. III, 4 dicembre 2008, n. 833, Letticia in CED rv.242158. Per le medesime conclusioni anche con riferimento all'interpretazione della normativa previgente (nella quale invece i rottami ferrosi godevano di espressa disciplina ai sensi dell'art. art. 183, comma 2, lett. u, t.u.) Id., 25 giugno 2008, n. 35911, Rolando Franco, in CED rv.241092.

di valorizzare (ancora una volta in linea con i mutati orientamenti comunitari) il valore economico di mercato, quale indizio di un “elevato grado di probabilità di riutilizzo” del residuo di lavorazione, riducendo la già scarsa rilevanza attribuita all’“autocertificazione” del produttore o del detentore, non più richiesta dalla norma⁴³.

Tale atteggiamento dimostrava, innanzitutto, il venir meno del ricorso all’argomento basato sull’interpretazione estensiva della nozione di rifiuto finalizzato ad arginare, più o meno dichiaratamente, la deriva della disciplina nazionale rispetto a quella comunitaria; inoltre testimoniava il raggiungimento di una base – anche giurisprudenziale - di regole dotate di sufficiente determinatezza per l’individuazione delle ipotesi sottratte alla nozione di rifiuto.

Del resto, la Corte di Cassazione, pur ribadendo con severità la necessità del rispetto rigoroso dei principi di recente riformulazione, dimostrava di aprire la propria interpretazione alle suggestioni provenienti dalle istituzioni comunitarie e dai progetti di riforma della direttiva quadro, ammettendo in termini abbastanza ampi la possibilità di cessione del sottoprodotto presso cicli produttivi di terzi diversi da quello di origine⁴⁴.

In taluni casi spingendosi addirittura oltre: come quando ha avuto occasione di affermare che, in base all’art. 183, comma 1, lett. p), t.u., ai fini della qualificazione di una sostanza quale sottoprodotto, non era più necessario che il processo di lavorazione fosse un processo industriale, ben potendo consistere anche nella produzione di un servizio⁴⁵.

Più ondivaghe restavano, invece, le soluzioni dei casi specifici in relazione alla nozione, indefinita, di trattamento preliminare: ad esempio, è stato affermato che le miscele contenenti idrocarburi derivanti dallo svuotamento dei bracci di carico delle navi e dallo scarico delle valvole di sicurezza (c.d. slops), potevano essere considerati sottoprodotti - se effettivamente ed oggettivamente riutilizzati in un diverso ciclo produttivo - anche dopo aver subito un trattamento preventivo minimo, quale la decantazione. La

⁴³ Cass. pen., sez. III, 10 luglio 2008, n. 35235, Cioffi, in CED rv.240748.

⁴⁴ Cfr. Cass. pen., sez. III, 12 giugno 2008, n. 31462, D.C.C., in *Cass. pen.*, 2009, 1687; *contra*, con riferimento alla previgente normativa, Id., 30 settembre 2008, n. 41836, M.C. e altro, in *Ragiusan* 2009, 305-306, 145, la quale, da un lato, assoggetta i materiali di risulta da demolizione e gli scavi di cantiere ai sottoprodotti, dall’altro richiede a tal fine la verifica che il riutilizzo “*avvenga ad opera della medesima azienda che li produce*”.

⁴⁵ Cass. pen., sez. III, 30 settembre 2008, n. 41839, Righi, in CED rv.241423.

Corte giungeva a tale conclusione correlando il concetto di trasformazione preliminare - di cui il testo unico non conteneva più la definizione - alla successiva utilizzabilità del sottoprodotto nelle stesse condizioni di tutela ambientale proprie del prodotto (da intendersi nel senso di non peggiorative rispetto a quelle autorizzate per l'impianto dove le materie erano destinate ad essere utilizzate)⁴⁶.

Viceversa la Cassazione ha ritenuto che costituissero attività di trattamento preventivo o trasformazione preliminare la sottoposizione di fanghi derivanti dal lavaggio di materiali, oltre che a frantumazione, ad operazioni di epurazione per l'eliminazione del ferro in essi contenuti⁴⁷. E' stato ipotizzato che con tale pronuncia la Suprema Corte avesse voluto impostare una linea di distinzione tra operazioni di carattere solo "meccanico" (quale, nel caso di specie, la frantumazione), compatibili con la nozione di sottoprodotto, e trattamento "chimico" (quale il procedimento di epurazione per l'eliminazione del ferro), rientrante nella nozione di trasformazione preliminare⁴⁸.

Veniva inoltre, nuovamente ribadito, anche con riferimento alla disciplina modificata dal decreto correttivo, che l'onere di fornire la prova che un determinato materiale fosse destinato con certezza, e non come mera eventualità, ad un ulteriore utilizzo incombeva sull'interessato. La riaffermazione di tale regime probatorio discendeva dalla

⁴⁶ Cass. pen., sez. III, 30 settembre 2008, Righi, cit.; la sentenza si basa sull'art. 14 d.l. 138/2002, tuttavia si spinge ad argomentare la natura di sottoprodotto degli slops anche ai sensi del novellato art. 183, comma 1, lett. p), t.u.

⁴⁷ Cass. pen., sez. III, 28 gennaio 2009, n. 10711, P., in *Riv. giur. ambiente*, 2009, 707 con nota di E. POMINI, *Rifiuti e sottoprodotti: la "trasformazione preliminare"*; conforme: Id., 16 ottobre 2008, n. 48037, Prati, in CED rv.241769, in materia di frantumazione e lavaggio di materiali composti da sfridi, cocciame costituente scarto di lavorazione e peloni, cioè testate inutilizzabili derivanti dalla segatura dei blocchi di marmo.

⁴⁸ E. POMINI, *Rifiuti e sottoprodotti: la "trasformazione preliminare"*, cit., 710, il quale annota come nello stesso senso vi fosse un'altra pronuncia di legittimità, nella quale era stato statuito che il reimpiego del sottoprodotto dovesse avvenire "senza modificazioni del carattere chimico o merceologico" (Cass. pen., sez. III, 21 dicembre 2006 - 11 aprile 2007, n. 14557, Palladino, cit.). Tuttavia tale indirizzo sembrava essere stato successivamente contraddetto da altre pronunce, nelle quali si erano ritenute costituire trasformazioni preliminari anche interventi di tipo meccanico (Cass. pen., sez. III, 26 gennaio 2007 - 9 marzo 2007, n. 10264, Poli, cit.; fattispecie in cui i residui costituiti da materiale in plastica venivano trasformati in granuli per il riutilizzo come materia prima; e Id., 20 aprile 2007 - 1° giugno 2007, n. 21625, De Filippis, cit.; fattispecie in cui residui di produzione costituiti da scarti di legno venivano sminuzzati a varie granulometrie e forme e successivamente compattati con l'aggiunta di collanti).

riaffermazione del carattere eccezionale e residuale del concetto di sottoprodotto rispetto a quello generale di rifiuto⁴⁹.

⁴⁹ Cass. pen., sez. III, 30 settembre 2008, n. 41836, M.C. e altro, in *Cass. pen.*, 2009, 3595.

CAP. VIII

LA NUOVA DIRETTIVA RIFIUTI E LA NORMATIVA ITALIANA DI RECEPIMENTO NEL QUADRO DEI MUTATI ORIZZONTI EUROPEI

SOMMARIO: 1. La nuova direttiva quadro sui rifiuti del 2008. - 1.1. Le principali novità introdotte dal legislatore europeo. La disciplina delle esclusioni. - 1.2. Segue: le nuove definizioni. - 1.3. Segue: la codificazione europea della nozione di sottoprodotto. - 1.4. L'introduzione di una disciplina di "end of waste". - 1.5. Rifiuti, sottoprodotti e materie prime secondarie nella nuova direttiva rifiuti. - 2. La giurisprudenza nazionale nella vigenza della nuova direttiva rifiuti. Il consolidamento degli orientamenti della Cassazione. - 3. L'intervento della Corte costituzionale dopo la sentenza Niselli. La sentenza n. 28 del 2010. - 3.1. Gli argomenti alla base della questione di legittimità costituzionale. - 3.2. Considerazioni critiche sull'ordinanza del Tribunale di Venezia. - 3.3. La decisione della Consulta. - 3.4. Considerazioni critiche sulla sentenza. - 4. Il recepimento della direttiva quadro sui rifiuti: la l. n. 205 del 2 dicembre 2010. - 4.1. Una prima lettura della novella legislativa: uno sguardo ai mutati principi ispiratori. - 4.2. La riformulazione della nozione di rifiuto: la scomparsa del parametro "oggettivo" del richiamo all'allegato A. - 4.3. La nuova definizione semplificata di sottoprodotto. - 4.4. Il meccanismo italiano di "cessazione della qualifica di rifiuto". - 4.5. Il recepimento della norma generale sulle esclusioni e la disciplina delle terre e rocce da scavo. - 5. Alcune ipotesi sulle prospettive dell'attuale nozione di rifiuto.

1. La nuova direttiva quadro sui rifiuti del 2008. I principi ispiratori.

Mentre la direttiva 12/2006/CE, che pur sostituiva la precedente direttiva 442/75/CEE, non apportava rilevanti modifiche sostanziali alla stessa, la direttiva quadro del Parlamento e del Consiglio 98/2008/CE del 19 novembre 2008¹, si caratterizza per portare a termine la discussione avviata tra le istituzioni europee nel quinquennio precedente, cercando innanzitutto di sciogliere i nodi che apparivano da tempo irrisolti, *in primis* la necessità di chiarire la distinzione tra ciò che è rifiuto e ciò che non lo è; nonché, nella stessa ottica, di stabilire una chiara e definitiva distinzione tra le operazioni di "recupero" e di "smaltimento" (ottavo considerando della direttiva).

Tali precisazioni trovano la loro espressione in un nuovo ambito normativo volto a sviluppare i profili attinenti alla prevenzione degli impatti negativi della produzione e gestione dei rifiuti e all'ottimizzazione nell'uso delle risorse, nell'ottica di un approccio

¹ In *G.U.U.E*, 22 novembre 2008, L 312/3.

che tenga conto dell'intero ciclo di vita dei prodotti e dei materiali, del rafforzamento del valore economico di questi ultimi, del recupero dei rifiuti e dell'utilizzazione dei materiali di recupero al fine di preservare le risorse naturali.

Eloquente, nel senso di una mutata prospettiva, il secondo paragrafo dell'art. 4 della direttiva, che dispone gli Stati membri debbano tener 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”*. Come si vede i tradizionali e immutati principi di precauzione e sostenibilità dello sviluppo sono richiamati contestualmente ai parametri della praticabilità economica, della fattibilità tecnica e della protezione delle risorse, assumendo di fatto un significato nuovo e meno intransigente.

Queste premesse hanno portato ad un approccio “più duttile”², nel cui contesto la Comunità europea, per limitarsi ai profili che riguardano il presente lavoro, ha rimodulato l'ambito di applicazione della direttiva, mettendo mano ad istituti generali quali la definizione di rifiuto, la nozione di sottoprodotto, la cessazione della qualità di rifiuto, ed ha precisato il significato delle operazioni di smaltimento, recupero, riutilizzo e preparazione per il riutilizzo.

Ne risulta una disciplina che, pur riproponendo la definizione “classica” di rifiuto, sembra voler abbandonare l'idea di una nozione onnicomprensiva, orientandosi secondo due direttrici: 1) una tecnica normativa maggiormente dettagliata e determinata, in aiuto all'interprete e a limitazione della giurisprudenza comunitaria, la quale, sebbene da ultimo in via di consolidamento, si era negli anni caratterizzata per scarse linearità e chiarezza e, guidata da principi suscettibili di interpretazioni estremizzanti, quali quello di precauzione, prevenzione e massima tutela in campo ambientale, per un atteggiamento eccessivamente conservatore; 2) la concessione di maggiori spazi di manovra alla normativa dei paesi membri, in applicazione del principio di sussidiarietà: l'art. 4, par. 2, assegna infatti agli stati membri la scelta delle opzioni “che danno il miglior risultato ambientale complessivo”, prevedendo la possibilità che flussi di rifiuti specifici si discostino dalla gerarchia indicata, 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.

² F. GIAMPIETRO, *La nuova Direttiva Quadro sui rifiuti ed il Tua dopo il d.lgs. n. 4/2008*, cit., 10.

Anche in considerazione dei nuovi principi ispiratori, c'è chi ha parlato di abbandono da parte della Comunità europea della vecchia nozione di rifiuto “insostenibile e ambientalmente ingiustificata”³, contro la quale si era scontrata immancabilmente ed instancabilmente l'attività normativa del nostro legislatore per quasi un trentennio.

1.1. Le principali novità introdotte dal legislatore europeo. La disciplina delle esclusioni.

Venendo all'esame delle novità legislative rilevanti al fine del presente lavoro, occorre partire dagli interventi effettuati sulla disciplina delle esclusioni.

L'art. 2, al primo paragrafo, inserisce novità di rilievo nelle lett. b) e c), prevedendo l'esclusione incondizionata rispettivamente del “*terreno (in situ), inclusi il suolo contaminato non scavato e gli edifici collegati permanentemente al terreno*”; e del “*suolo non contaminato e altro materiale allo stato naturale scavato nel corso di attività di costruzione, ove sia certo che il materiale sarà utilizzato a fini di costruzione allo stato naturale nello stesso sito in cui è stato scavato*”.

Con riferimento alla prima novità la direttiva pone rimedio ad una vista interpretativa della Corte di giustizia, che aveva ritenuto i terreni e gli edifici rientranti nella classificazione di rifiuto, nonostante si trattasse di beni immobili⁴; mentre è di tutta evidenza la rilevanza della seconda innovazione con riferimento alla disciplina delle rocce e terre da scavo.

Al secondo paragrafo dell'art. 2 la nozione di “altra normativa” viene ricondotta alla sola normativa comunitaria. Anche in questo caso il legislatore europeo intende correggere la presa di posizione della Corte di giustizia, più volte criticata dalla Commissione, che includeva nella nozione di altra normativa anche la normativa nazionale (sul punto ci si è già soffermati *supra*, *sub cap.* VI, § 1.1.).

³ F. GIAMPIETRO, *La nuova Direttiva Quadro sui rifiuti ed il TUA dopo il d.lgs. n. 4/2008*, cit., 4.

⁴ Corte di giustizia delle Comunità europee, sent. 7 settembre 2004, nel proc. C-1/03, Paul Van de Walle, Texaco, in *European Court reports*, 2004, I-07613; Id., 10 maggio 2007, nel proc. C-252/05, High Court of Justice (England and Wales), *ivi*, I-03883; Id., 24 giugno 2008, nel proc. C-188/07, Comune di Mesquer c. Total France e Total International, *ibidem*, I-04501. In queste pronunce si era sostenuto che il suolo inquinato dalla fuoriuscita di idrocarburi costituisce rifiuto, in quanto inseparabile dalle materie inquinanti e da sottoporre a trattamento per la decontaminazione.

Si segnala, inoltre, l'estensione della deroga dalle sole "carogne" anche ai "sottoprodotti di origine animale, compresi i prodotti trasformati contemplati dal Regolamento CE n. 1774/2002, eccetto quelli destinati all'incenerimento, allo smaltimento in discarica o all'utilizzo in un impianto di produzione di biogas o di compostaggio". Di nuovo la direttiva prende le distanze dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, non recependo le indicazioni secondo cui la deroga avrebbe dovuto operare unicamente nei confronti del materiale di base non trasformato (ovvero gli animali morti)⁵.

Si segnala, infine, la nuova formulazione dell'esclusione dalla normativa dei rifiuti delle "acque di scarico", che non contempla più l'eccettuazione dei rifiuti allo stato liquido. Sul punto si tornerà *infra sub* cap. IX, § 3.

Al terzo paragrafo è stata aggiunta un'esclusione supplementare per "i sedimenti spostati all'interno di acque di superficie ai fini della gestione delle acque e dei corsi d'acqua o della prevenzione di inondazioni o della riduzione degli effetti di inondazioni o siccità o ripristino dei suoli, qualora sia provato che i sedimenti non sono pericolosi".

Il Parlamento europeo ha motivato l'emendamento ritenendo non praticabile e priva di benefici ambientali la via di definire "trattamento di rifiuti" il filtraggio dei sedimenti e del limo da un corpo idrico per reinserirli altrove nello stesso corpo idrico. Esso ha sposato dunque l'impostazione dell'OCSE, secondo la quale lo spostamento di tali materiali nel loro stesso ambiente sarebbe una forma di riutilizzazione, per cui i materiali in questione non diventerebbero rifiuti⁶.

1.2. Segue: le nuove definizioni.

Novità importanti si registrano anche nel campo delle definizioni di cui all'art. 3 della direttiva.

Non può ignorarsi la modifica apportata alla definizione di rifiuto, dalla quale sparisce il riferimento oramai ultratrentennale all'allegato I.

Ne residua che deve intendersi per rifiuto "*qualsiasi sostanza od oggetto del*

⁵ Da ultimo, Corte di giustizia delle Comunità europee, sez. I, sent. 1° marzo 2007, nel proc. 176/05, KVZ retec GmbH v Republik Österreich, in *European Court reports*, 2007, I-01721, in tema di farine animali.

⁶ M.G. BOCCIA, *Prime osservazioni sulla nuova direttiva europea sui rifiuti*, in *Ambiente e sviluppo*, 2008, 37, nota 6.

quale il detentore si disfi, o abbia l'intenzione o l'obbligo di disfarsi".

Tale modifica non dovrebbe incidere sulla nozione di rifiuto, quale è venuta consolidandosi nella giurisprudenza comunitaria, in quanto si limita ad espungere dalla definizione un parametro che, come abbiamo già visto, non conferiva alla stessa alcun contributo di determinatezza, avendo carattere solo esemplificativo.

Secondo alcuni commentatori, tuttavia, andando ad eliminare la condizione dell'appartenenza del materiale alla catalogazione europea (CER) si è reso del tutto evanescente quello che era un consolidato punto di riferimento⁷.

Il CER, come precisa la stessa direttiva all'art. 7, rimane invece vincolante per quanto concerne la determinazione dei rifiuti da considerare pericolosi, sebbene con possibili eccezioni, in quanto nella stessa norma è previsto che gli stati membri possano considerare come pericolosi i rifiuti che, pur non figurando come tali nell'elenco predetto, presentino determinate caratteristiche; o, viceversa, considerare come non pericoloso uno specifico rifiuto compreso nell'elenco.

Altre novità hanno riguardato la definizione di:

- riutilizzo: qualsiasi operazione attraverso la quale prodotti o componenti che non sono rifiuti sono reimpiegati per la stessa finalità per la quale erano stati concepiti;
- preparazione per il riutilizzo: operazioni di controllo, pulizia e riparazione attraverso cui prodotti o componenti di prodotti diventati rifiuti sono preparati in modo da poter essere reimpiegati senza altro pretrattamento;
- trattamento: operazioni di recupero o smaltimento, inclusa la preparazione prima del recupero o dello smaltimento;
- smaltimento: qualsiasi operazione diversa dal recupero, anche quando l'operazione ha come conseguenza secondaria il recupero di sostanze o di energia. L'allegato I riporta un elenco non esaustivo di operazioni di smaltimento (tale allegato riproduce il precedente II A).
- recupero: 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.

⁷ S. MAGLIA, M. A. LABARILE, *Prime osservazioni sulla nuova direttiva europea sui rifiuti*, in *Ambiente e sviluppo*, 2008, 807.

L'allegato II riporta un elenco non esaustivo di operazioni di recupero (tale allegato riproduce il precedente II B);

- riciclaggio: qualsiasi operazione di recupero attraverso cui i materiali di rifiuto sono ritrattati per ottenere prodotti, materiali o sostanze da utilizzare per la loro funzione originaria o per altri fini. Include il ritrattamento di materiale organico, ma non il recupero di energia, né il ritrattamento per ottenere materiali da utilizzare quali combustibili o in operazioni di riempimento.

1.3. Segue: la codificazione europea della nozione di sottoprodotto.

Nell'art. 5 vengono introdotti i criteri necessari affinché un residuo di produzione possa essere qualificato "sottoprodotto".

Il concetto stesso di "sottoprodotto", viene inserito per la prima volta in un provvedimento legislativo comunitario. Si tratta di un ripensamento rivoluzionario nell'approccio delle istituzioni comunitarie, le quali ancora nella Comunicazione della Commissione del 2007 dichiaravano preferibile il ricorso a linee guida piuttosto che alla codificazione della nozione di sottoprodotto. Tale ripensamento può senz'altro imputarsi ad un mutamento della sensibilità nei confronti del principio di precauzione (sul punto si tornerà *infra sub* § 5) e alla consapevolezza della vitale importanza, nella vita economica e ai fini dell'operatività dell'intera legislazione in materia di gestione dei rifiuti, dell'individuazione del confine tra ciò che deve considerarsi rifiuto e ciò che invece ha assunto valore di autentico prodotto.

Ai sensi dell'art. 5, par. 1, della nuova direttiva quadro, un materiale derivante da un processo di produzione il cui scopo primario non è la produzione di tale articolo può non essere considerato rifiuto ai sensi dell'articolo 3, punto 1, bensì sottoprodotto unicamente in presenza dei seguenti elementi:

- a) è certo che la sostanza o l'oggetto sarà ulteriormente utilizzata/o;
- b) la sostanza o l'oggetto può essere utilizzata/o direttamente senza alcun ulteriore trattamento diverso dalla normale pratica industriale;
- c) la sostanza o l'oggetto è prodotta/o come parte integrante di un processo di produzione e
- 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.

Il secondo paragrafo prevede che sulla base di tali condizioni, possano essere adottate misure per stabilire i criteri da soddisfare affinché sostanze o oggetti specifici siano considerati sottoprodotti e non rifiuti.

La nozione di sottoprodotto opera una trasposizione dei principi di elaborazione pretoria in materia, ma al contempo pone alcune criticità con i criteri elaborati dalla giurisprudenza.

Il legislatore comunitario, infatti, omettendo di precisare il ciclo produttivo ove il riutilizzo deve avvenire, sembra optare per una lettura estensiva della condizione relativa al processo di produzione in cui il riutilizzo di un residuo è ammissibile affinché lo stesso possa essere considerato sottoprodotto e non rifiuto. La norma, infatti, non richiede espressamente che vi sia perfetta coincidenza tra il processo di origine e quello di riutilizzo, portando a compimento l'evoluzione della giurisprudenza comunitaria, oscillante tra segnali di apertura e ripensamenti circa la possibilità di reimpiego del sottoprodotto in processi diversi e successivi⁸. Non deve comunque sottacersi che l'avverbio "direttamente" si presta ad essere interpretato sia nel senso della necessaria assenza di ulteriori trattamenti, sia nel senso di un collegamento diretto tra processi produttivi⁹.

Con riferimento all'altro nodo problematico della nozione, quello relativo all'assenza di trasformazione preliminare la posizione della direttiva sembra poter costituire fonte di possibili ambiguità. Essa introduce, infatti, il concetto di "*normale pratica industriale*", non altrimenti definito.

In sede di primo commento si è ritenuto, non senza perplessità, di poter riferire l'espressione alle osservazioni contenute nella già esaminata Comunicazione della Commissione, che faceva riferimento ad un serie di operazioni, quali il lavaggio, la raffinazione, l'omogeneizzazione, l'aggiunta di altre sostanze necessarie al riutilizzo, ecc. le quali potevano essere condotte anche presso l'utilizzatore successivo o effettuate da intermediari a condizione che fossero "parte integrante del processo di produzione in

⁸ M.G. BOCCIA, *Guida alla lettura della nuova direttiva quadro*, cit., 38.

⁹ F. GIAMPIETRO, *La nuova Direttiva Quadro sui rifiuti ed il TUA dopo il d.lgs. n. 4/2008*, cit., 13, nota 68, esclude che l'espressione "direttamente" possa riferirsi all'utilizzo nel medesimo processo produttivo d'origine, ritenendo essa suggestiva del *favor* comunitario per processi integrati in cui l'utilizzo del residuo di una fase produttiva è già preordinato nella successiva.

corso”, terminologia ripresa nella lett. c) dell’art. 5¹⁰.

Altra dottrina, in prima battuta, ha ritenuto che il riferimento alla normale pratica industriale possa intendersi a trattamenti analoghi a quelli riferibili alla materia prima o al prodotto vergine presso il medesimo ciclo produttivo¹¹.

Quale che sia l’interpretazione corretta, dall’analisi della giurisprudenza della Corte di giustizia in materia emerge un orientamento interpretativo in ogni caso difficilmente conciliabile con quello sostenuto dal legislatore comunitario: secondo la Corte, infatti, per soddisfare la condizione in esame, i residui devono essere utilizzati tal quali, senza che si renda necessario procedere al loro riguardo ad alcuna operazione di trasformazione.

E’ evidente, quindi, come la nozione di sottoprodotto codificata sia più vicina alle considerazioni dell’esecutivo che non all’orientamento della Corte di giustizia, che non sembra ammettere possano costituire parte integrante del processo di produzione in corso le operazioni effettuate sul residuo al fine di renderlo adeguato al successivo impiego.

Peraltro, alla luce dell’inconciliabilità delle posizioni, il ricorso ad un concetto indefinito e valutativo come quello di “normale pratica industriale”, non sembra neanche in grado di risolvere il conflitto interpretativo tra esecutivo e giudice comunitario a favore del primo, consentendo le soluzioni più disparate.

Si nota, infine, come la nozione di sottoprodotto di cui all’art. 5 della direttiva non faccia più alcun riferimento al requisito del “valore economico di mercato”, che era stato implementato, come visto, dalla Comunicazione interpretativa in materia di rifiuti e di sottoprodotti della Commissione¹².

1.4. L’introduzione di una disciplina di “*end of waste*”.

La seconda delimitazione dell’ambito di operatività della nozione di rifiuto si rinviene all’art. 6, rubricato “cessazione della qualifica di rifiuto”. Esso fa riferimento alle materie prime secondarie, che, per quanto già citate dal legislatore europeo, non e-

¹⁰ M.G. BOCCIA, *Guida alla lettura della nuova direttiva quadro*, cit., 39.

¹¹ F. GIAMPIETRO, *La nuova Direttiva Quadro sui rifiuti ed il TUA dopo il d.lgs. n. 4/2008*, cit., 14.

¹² S. MAGLIA, M.A. LABARILE, *Prime osservazioni sulla nuova direttiva europea sui rifiuti*, cit., 808.

rano mai state oggetto di apposita definizione a livello comunitario.

Le precedenti versioni della direttiva, infatti, non contenevano una norma che avesse ad oggetto il tema dell’*“end of waste”*, ossia che chiarisse quando un rifiuto, a valle di determinate operazioni di recupero, cessasse di essere tale, diventando nuovamente fruibile per il mercato come prodotto.

Ai sensi dell’art. 6, appunto, taluni rifiuti specifici cessano di essere tali quando siano sottoposti a un’operazione di recupero, incluso il riciclaggio, e soddisfino criteri specifici da elaborare conformemente alle seguenti condizioni:

- a) la sostanza o l’oggetto è comunemente utilizzata/o 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; e
- d) l’utilizzo della sostanza o dell’oggetto non porterà a impatti complessivi negativi sull’ambiente o sulla salute umana.

Anche per le materie prime secondarie dovranno poi essere adottate misure a livello comunitario che fissino i criteri volti a definire quando un rifiuto cessa di essere tale; ciò quantomeno per gli aggregati, i rifiuti di carta e di vetro, i metalli, i pneumatici e i rifiuti tessili (art. 6, par. 2). I suddetti criteri possono includere, se necessario, valori limite per le sostanze inquinanti e tener conto di tutti i possibili effetti negativi sull’ambiente della sostanza o dell’oggetto.

Le specificità menzionate nei criteri enucleati sono lasciate, invero, sul vago; per di più all’art. 6, par. 4, la direttiva prevede che gli stati membri, qualora non siano stati stabiliti criteri a livello comunitario in conformità della procedura di cui ai paragrafi 1 e 2, “possono decidere, caso per caso, se un determinato rifiuto abbia cessato di essere tale, tenendo conto della giurisprudenza applicabile e notificando tali decisioni alla Commissione”.

E’ evidente come la possibilità per gli stati membri di adottare normative atte a riconoscere la qualifica di materia prima secondaria a specifici rifiuti, con il solo riferimento della giurisprudenza comunitaria¹³ applicabile, apra astrattamente le porte a corpi

¹³ Sebbene non sia esplicitato, si ritiene che il riferimento alla giurisprudenza applicabile sia da intendersi alla giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee, spettando soltanto ad essa l’interpretazione del diritto comunitario.

normativi volti ad escludere sostanziosi flussi di rifiuti dall'ambito di applicazione della legislazione in materia; inoltre, consentendo ad ogni stato membro di procedere individualmente, appare allontanare il perseguimento degli obiettivi di armonizzazione normativa che la direttiva si pone.

Invero, in ossequio del principio di priorità, la competenza degli stati membri sussiste soltanto nella misura in cui non saranno stabiliti criteri a livello comunitario, con la procedura c.d. della comitatologia. Inoltre ciascun stato membro non potrà adottare la misura progettata prima che la Commissione e gli altri stati membri abbiano escluso che la stessa sia atta a creare ostacoli ingiustificati agli scambi, ovvero ostacoli che è possibile evitare adottando provvedimenti comunitari armonizzati¹⁴.

Ciò premesso, nella parte in cui la norma attribuisce agli stati di stabilire "caso per caso" se un determinato rifiuto abbia cessato di essere tale, si ritiene che essa debba essere interpretata in senso non meramente formale, come indicazione nominativa dei singoli rifiuti disciplinati, ma sostanziale, nel senso che i criteri per la qualifica di materia prima secondaria debbano essere stabiliti individualmente per ogni tipologia di rifiuto¹⁵.

Poiché i materiali in oggetto perdono la qualifica di rifiuto ed acquistano quella di materia prima secondaria ad opera di un processo di recupero o di riciclaggio, ai fini della loro individuazione, appare, infine, opportuno esaminare le nuove nozioni di "recupero" e di "riciclaggio" introdotte dalla direttiva quadro.

Come visto, al generico rinvio operato dalla direttiva previgente all'allegato II B, nel quale sono ricapitolate le operazioni di recupero, così come sono effettuate nella pratica - rinvio che comunque rimane, accompagnato dall'indicazione della non esaustività dell'elenco - la nuova direttiva enuncia un concetto di recupero, già sviluppato a livello giurisprudenziale in relazione al recupero energetico¹⁶, secondo cui l'elemento rilevante per determinare se ci si trovi in presenza di una tale operazione è che essa miri

¹⁴ Per un'analisi approfondita delle procedure di emanazione delle discipline specifiche si veda D.A. RÖTTGEN, *End of waste: arrivano le prime indicazioni*, in *Gazz. Ambiente*, 2009, 134.

¹⁵ D.A. RÖTTGEN, *La fine del rifiuto (end of waste): finalmente arrivano le indicazioni di Bruxelles*, in *Ambiente e sviluppo*, inserto n. 11, 2008, 21.

¹⁶ Corte di giustizia delle Comunità europee, sent. del 27 febbraio 2002, nel proc. C-6/00, *Abfall Service AG (ASA) c. Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie*, in *European Court reports*, 2002, I-01961.

principalmente a che i rifiuti possano svolgere una funzione utile, sostituendosi all'impiego di altri materiali che avrebbero dovuto essere usati per svolgere tale funzione, consentendo in tal modo di preservare le risorse naturali.

Nodo problematico della disciplina, secondo i commentatori, è la non sufficiente chiarezza in ordine alla fondamentale nozione di recupero: dalla definizione infatti non emerge alcun elemento che consenta di valutare in concreto quando siffatta sostituzione delle risorse può considerarsi realizzata¹⁷.

E' stato notato, infatti, come la definizione di cui all'art. 3, n. 15, sembri riferirsi soltanto al risultato finale dell'operazione, nella misura in cui consente ai rifiuti recuperati di sostituirsi ad altri materiali, in tal senso rinviando non alla cessazione della qualità di rifiuto a seguito di determinate operazioni, ma all'utilizzo del rifiuto come materiale sostitutivo o come recupero di energia. Tuttavia, la direttiva parla di recupero anche quando si riferisce al riciclaggio, quale speciale forma di recupero (art. 3, n. 17 e art. 6), in tal caso sottendendo invece operazioni che determinano la cessazione della qualità di rifiuto.

Secondo alcune voci in dottrina, quindi, la direttiva sottenderebbe due nozioni di recupero, l'una riferita direttamente ai rifiuti riutilizzabili, ad esempio, per la produzione di energia, l'altra alle materie prime secondarie¹⁸.

Inoltre, nulla disponendo *expressis verbis* sul punto, il dettato letterale del primo paragrafo dell'art. 6 lascia il dubbio che non sia necessario che la sostanza sia sottoposta ad un recupero completo. Dubbio rafforzato dalla definizione di recupero contenuta all'art. 3, punto 15, che ha fatto ritenere ad alcuni commentatori definitivamente tramontato il concetto di recupero completo¹⁹.

Più dettagliata appare, dall'altro lato, la definizione di "riciclaggio", enunciata al n. 17 dell'art. 3. Essa traspone gli esiti della riflessione svolta sul concetto dalla Corte di giustizia, la quale aveva indicato appunto il criterio distintivo delle operazioni di riciclaggio nel ritrattamento dei rifiuti in un processo di produzione per la loro funzione o-

¹⁷ M.G. BOCCIA, *Guida alla lettura della nuova direttiva quadro*, cit., 40.

¹⁸ F. GIAMPIETRO, *La nuova Direttiva Quadro sui rifiuti ed il TUA dopo il d.lgs. n. 4/2008*, cit., 12.

¹⁹ F. GIAMPIETRO, *La nuova Direttiva Quadro sui rifiuti ed il TUA dopo il d.lgs. n. 4/2008*, cit., 12, nota 58; D.A. RÖTTGEN, *End of waste: arrivano le prime indicazioni*, cit., 134.

riginaria o per altri fini, escluso il recupero di energia²⁰.

1.5. Rifiuti, sottoprodotti e materie prime secondarie nella nuova direttiva rifiuti.

In conclusione, la direttiva intende chiarire rispetto alle formulazioni di matrice giurisprudenziale, che mentre il sottoprodotto si pone a monte della nozione di rifiuto, la nozione di prodotto o materia prima secondaria si pone a valle del recupero (anche nella forma specifica del riciclaggio). Inoltre, mentre la nozione di sottoprodotto fa necessario riferimento a processi di produzione, la definizione della materia prima secondaria ne prescinde e può attenersi a residui di consumo.

La natura programmatica dell'art. 6, secondo alcuni commentatori, farebbe sì che la stessa non risulti direttamente invocabile, né a livello comunitario, né a livello nazionale, per escludere determinate sostanze od oggetti dalla nozione di rifiuto, necessitando di implementazione sia da parte delle istituzioni comunitarie, che degli stati membri.

Viceversa l'art. 5 sembra da ritenersi direttamente applicabile nei termini ivi previsti, senza la necessità di attendere la determinazione uniforme dei criteri da soddisfare secondo la procedura indicata al comma 2, la quale appare per di più facoltativa (“...possono essere adottate misure...”).

Inoltre, riguardando materiali non classificabili come rifiuti e non sottoposti a trattamento eccedente la normale pratica industriale (né sotto forma di recupero, né sotto forma di preparazione al riutilizzo), la gestione dei sottoprodotti non è sottoposta ad obbligo di autorizzazione. Al contrario la fase di preparazione al riutilizzo e di recupero presuppone l'esistenza del rifiuto e necessita sempre di autorizzazione. Tuttavia la sostanza o l'oggetto ottenuto può essere utilizzato tanto dal suo produttore-recuperatore, quanto venduto sul mercato a terzi, con o senza intermediari, in quanto una volta cessata la qualifica di rifiuto, esso può circolare come qualunque prodotto.

²⁰ Corte di giustizia delle Comunità europee, sent. 19 giugno 2003, nel proc. C-444/00, Mayer Parry Recycling Ltd. c. Environment Agency and Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions, Corus (UK) Ltd e Allied Steel and Wire Ltd., in *European Court reports*, 2003, I-06163.

2. La giurisprudenza nazionale nella vigenza della nuova direttiva rifiuti. Il consolidamento degli orientamenti della Cassazione.

Deve riconoscersi che la giurisprudenza della Corte di cassazione sembra non aver prestato grande attenzione alle innovazioni, di carattere sistematico, concettuale e definitorio, contenute nella direttiva di fine 2008. Infatti le sentenze per lo più trascurano la circostanza dell'entrata in vigore della nuova direttiva quadro sui rifiuti.

E ciò non deve sorprendere, per una serie di ragioni.

Innanzitutto la giurisprudenza di legittimità si occupava ancora nel biennio 2009-2010, nella maggior parte dei casi, di violazioni commesse nella vigenza della normativa antecedente al d.lgs. 4/2008 e spesso antecedente anche al testo unico ambientale.

Ora, sebbene possa apparire strano che l'esistenza di un mutato quadro della disciplina a livello comunitario non abbia influito sulle decisioni prese nella vigenza della direttiva 98/2008/CE, deve considerarsi che, fino al dicembre 2010 la summenzionata direttiva è rimasta priva di recepimento nel nostro ordinamento (peraltro del tutto legittimamente, visto che il termine scadeva il 15 dicembre 2010); essa non aveva quindi efficacia vincolante. E' pur vero che essa avrebbe dovuto esercitare un peso a livello interpretativo; deve però considerarsi che a vincolare l'interpretazione del giudice nazionale non è la normativa comunitaria in sé, ma è l'orientamento su di essa espresso dalla Corte di giustizia delle Comunità europee, unica istituzione legittimata a sindacare la compatibilità della normativa degli stati membri con quella comunitaria.

Ebbene, la Corte di giustizia delle Comunità europee per prima, avendo avuto occasione di pronunciarsi sulla nozione di rifiuto immediatamente dopo l'emanazione della nuova direttiva quadro, non ha dato segnali di svolta o di significativi mutamenti di pensiero. Ci si riferisce alla sentenza resa nel procedimento per inadempimento contro la Repubblica italiana C-283/07, resa il 22 dicembre 2008²¹, con la quale l'Italia veniva sanzionata per aver mantenuto in vigore norme aventi l'effetto di sottrarre a priori dalla normativa sui rifiuti i rottami ferrosi destinati al reimpiego in attività siderurgiche e metallurgiche ed il combustibile da rifiuti di qualità elevata (CDRQ).

Se è vero che, secondo la procedura, la contestazione riguardava la violazione

²¹ Corte di giustizia delle Comunità europee, sez. VIII, sent. del 22 dicembre 2007, nel proc. C-283-07, Commissione delle Comunità europee c. Repubblica italiana, in *Gazz. ambiente*, 2008, 6, 141.

dell'art. 1, lett. a), della direttiva previgente, la Corte non ha colto l'occasione per valutare le proprie conclusioni alla luce della nuova normativa; anzi, ha espresso considerazioni di dubbia compatibilità con essa, quali (con riferimento al CDRQ) la necessità che il recupero sia completo o l'irrilevanza che esso corrisponda a standard merceologici predefiniti e sia riutilizzato con certezza in impianti industriali (requisiti fondamentali ai sensi del nuovo art. 6).

In assenza di variazioni nella giurisprudenza comunitaria, anche la Corte di Cassazione ha fundamentalmente mantenuto e sviluppato i filoni interpretativi venutisi a formare sotto la vigenza delle precedenti direttive, omettendo di confrontarsi con le nuove istanze comunitarie.

Così, nonostante le aperture in senso contrario rinvenibili nel testo della direttiva quadro del 2008, la Suprema Corte ha ribadito che ai fini dell'applicabilità del regime derogatorio contemplato dall'art. 183, comma 1, lett. p), d.lgs. 152/06 per i "sottoprodotti" è necessario che tutte le condizioni ivi previste sussistano contestualmente, tra le quali anche la circostanza che le sostanze o i materiali "non siano sottoposti ad operazioni di trasformazione preliminare".

In particolare è stato ritenuto che la sansa di oliva disoleata, dovendo subire per essere utilizzata quale combustibile, una trasformazione consistente nel trattamento delle sansi vergini (...) per l'estrazione dell'olio di sansa e in un successivo trattamento termico, non possa rientrare nella nozione di "sottoprodotto", per mancanza della condizione prevista dall'art. 183, comma 1, lett. p), n. 4, d.lgs. 152/2006²².

E' stata, inoltre, esclusa la presenza di un sottoprodotto nel caso di tavelloni e tegole rotte provenienti da una prima ditta, che, previa separazione degli imballaggi di legno e plastica, erano, in parte, consegnati ad un'impresa che provvedeva alla loro frantumazione e poi al trasporto presso altre ditte che utilizzavano tale materiale nel processo di produzione delle ceramiche²³.

Ancora, è stato stabilito che il materiale derivante da demolizioni edilizie (come noto sottratto per consolidata giurisprudenza al regime delle rocce e terre da scavo),

²² Cass. pen., sez. III, 25 novembre 2009, n. 773, G., in *Dir. e giur. agr.*, 254, con nota di S.MARASCIALLI, *Il sottoprodotto: la distinzione dal rifiuto e la sua lunga evoluzione processuale*; la sentenza è edita anche in *Ambiente e sviluppo*, 2010, 319, con nota di M.V. BALOSI, *Sansa di oliva: rifiuto o sottoprodotto?*; Conforme: Id. 28 gennaio 2009, n. 10711, P.B. in CED rv.243107.

²³ Cass. pen., sez. III, 13 aprile 2010, n. 22743, Guidetti e altro, in *Foro it.*, 2010, 421.

quando sottoposto ad operazione di frantumazione, è da considerarsi rifiuto e non sottoprodotto, potendosi sottrarre alla disciplina di cui al d.lgs. 152/2006 soltanto quando è immediatamente riutilizzabile, senza perciò dover subire “alcuna preliminare trasformazione”²⁴.

Queste ultime pronunce, oltre a non recepire le indicazioni della direttiva comunitaria, volta a consentire i trattamenti rientranti nella “normale pratica industriale”, sembrano smentire anche il tentativo di definizione operato dalla dottrina, che aveva ipotizzato una distinzione tra interventi di tipo meccanico, compatibili, e trattamenti di tipo chimico-fisico, incompatibili con la nozione di sottoprodotto.

Esse inoltre si caratterizzavano per accentuare l'importanza del requisito del riutilizzo in loco, presso il ciclo produttivo di origine dei materiali, anche in questo caso dimostrando scarsa sensibilità alle modifiche normative introdotte dalla direttiva.

In altro settore, quello delle demolizioni degli autoveicoli, è stato analogamente affermato che poiché l'impianto di demolizione non è il luogo di produzione dei rifiuti costituiti da carcasse di auto, il deposito delle stesse deve formare oggetto di apposita autorizzazione²⁵. In quest'ultimo ambito è stato ulteriormente specificato che, secondo il d.lgs. 209/03 è considerato fuori uso sia il veicolo di cui il proprietario si disfi o abbia l'obbligo di disfarsi, sia quello destinato alla demolizione, ufficialmente privato delle targhe di immatricolazione “anche prima della materiale consegna a un centro di raccolta”; sia, infine, quello che risulti in evidente stato di abbandono, anche se giacente in area privata; pertanto, l'attività di raccolta di veicoli fuori uso in assenza di autorizzazione, riguardando rifiuti, configura, secondo la Suprema Corte, il reato di cui all'art. 256 d.lgs. 152/06²⁶.

²⁴ Cass. pen., sez. III, 22 luglio 2009, n. 30393, inedita; Id., 10 luglio 2009, n. 28454, Zerbetto, inedita.

²⁵ Cass. pen., sez. III, 29 gennaio 2009, n. 9848, A., in *Foro it.*, 2010, 27.

²⁶ Cass. pen., sez. III, 28 gennaio 2009, n. 23701, O., in *Riv. giur. ambiente*, 2009, 707, con nota di E. POMINI, *Rifiuti e sottoprodotti: la «trasformazione preliminare»*, cit. Secondo giurisprudenza consolidata gli autoveicoli fuori uso radiati dal pubblico registro automobilistico costituiscono rifiuto, perché la mancanza delle targhe comprova che i proprietari dei medesimi se ne erano già disfatti o comunque avevano la chiara intenzione di farlo. L'esistenza del rifiuto è stata, invece, esclusa con riferimento ai veicoli sottoposti a sequestro penale o amministrativo per difetto del requisito dell'*animus*» e per l'incombenza del vincolo di indisponibilità di tali beni, la cui destinazione finale è rimessa alle competenti autorità giudiziarie e amministrative (Cass. pen., sez. III, 3 aprile 2002, F.F., in *Ambiente*, 2003, 185 e Id, 3 maggio

Con riferimento alle materie disciplinate in deroga, la Cassazione ha depotenziato la presunzione di appartenenza alla categoria dei sottoprodotti delle terre e rocce da scavo, rimettendo rigorosamente a carico dell'imputato l'onere di fornire debita prova a sostegno della volontà di fare luogo all'effettivo reimpiego del materiale di risulta²⁷.

Sempre con riferimento alle rocce da scavo è stato ribadito che esse restano escluse dal novero di rifiuti soltanto nel caso in cui siano utilizzate secondo le modalità previste nel progetto approvato dall'autorità amministrativa competente, e sempre che la composizione media dell'intera massa non presenti una concentrazione di inquinanti superiore ai limiti massimi consentiti. In particolare, qualora si rendesse possibile solo l'esame di una parte di terreno, deve ritenersi comunque probante del superamento dei richiamati limiti anche l'esame della sola massa disponibile in quanto, diversamente opinando, sarebbe agevole per il reo attraverso la attività di dispersione del terreno, disperdere anche la prova del reato²⁸.

Con riguardo alle esclusioni di cui all'art. 185 t.u., la Suprema Corte ha avuto modo di specificare che continua ad applicarsi la disciplina in materia di rifiuti agli scarti vegetali costituiti da resti di agrumi in stato di putrefazione, non essendo gli stessi qualificabili né come ammendante vegetale semplice, per l'irreversibilità del processo fermentativo, né come ammendante vegetale compostato, attesa la mancanza di un preliminare processo di trasformazione e stabilizzazione²⁹.

Infine, nonostante le modifiche introdotte al testo dell'art. 185, comma 2, dal secondo correttivo, volte ad escludere dalla disciplina dei rifiuti gli scarti di origine ani-

2002, C.G., *ivi*, 186). In dottrina sul tema cfr. M. TAINA, *Abbandono di veicoli fuori uso*, in *Ambiente e sviluppo*, 2008, 114.

²⁷ Cass. pen., sez. III, 25 novembre 2009, n. 768, Magno, inedita.

²⁸ Cass. pen., sez. III, 1° dicembre 2009, n. 49826, Bonassisa, in CED rv.245748.

²⁹ Cass. pen., sez. III, 7 aprile 2009, n. 20248, B., in *Cass. pen.*, 2010, 332. In senso conforme: Id., 8 marzo 2005, n. 12366, *ivi*, 2006, 1553; Id. 21 settembre 2004, n. 43946, Mazzupappa, in CED rv.230478, hanno stabilito che il cosiddetto "pastazzo" di agrumi, composto da buccia e polpa di agrumi residuati dalla loro lavorazione, allorché siano ancora presenti processi fermentativi, non è qualificabile quale ammendante vegetale semplice e la sua riutilizzazione come concime agricolo non esclude lo stesso dal regime dei rifiuti, atteso che sotto il profilo oggettivo rientra tra i residui di produzione e sotto il profilo soggettivo la destinazione ad operazioni di smaltimento e di recupero rientra nell'ipotesi nella quale il detentore del rifiuto abbia deciso di disfarsi dello stesso, in quanto tra le operazioni di recupero indicate nell'allegato C del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 è compresa quella di spandimento sul suolo a beneficio dell'agricoltura.

male, la Corte di Cassazione ha stabilito che ad essi si applica la suddetta disciplina in materia di rifiuti nei casi in cui il produttore se ne sia disfatto per destinarli allo smaltimento, mentre si applica la disciplina del regolamento CE del 3 ottobre 2002, n. 1774 solo se gli stessi sono qualificabili come sottoprodotti ai sensi dell'art. 183 t.u., precisando che l'esclusione del principio di specialità tra le due discipline troverebbe riscontro anche nella direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio del 19 novembre 2008 n. 98/2008/CE³⁰.

Sembra potersi cogliere l'influsso chiarificatore dell'introduzione della nozione di "end of waste" ad opera della direttiva del 2008 nella lucida disamina rinvenibile in una recente sentenza di legittimità, dove la Corte di Cassazione cristallizza la distinzione, niente affatto limpida fino ad oggi nella prassi, tra sottoprodotto e materia prima secondaria: la Corte distingue, infatti, tra "residuo di produzione, che è un rifiuto, pur suscettibile di eventuale utilizzazione previa trasformazione, e sottoprodotto, che invece non lo è"³¹.

Si ritiene di dover chiudere il quadro sulla giurisprudenza più recente segnalando due pronunce in materia di onere probatorio: 1) in una la Corte di Cassazione afferma che "ben può essere disposto il sequestro probatorio di rottami ferrosi per accertare se si tratti di materia prima secondaria (per la cui qualificazione occorre dimostrare che siano state eseguite le procedure di recupero di cui all'art. 181 del d.lgs. n. 152/2006) oppure di rifiuti"³²; la massima appare emblematica sull'impostazione del procedimento penale nella materia che ci occupa, che consente, anche nell'impostazione della giurisprudenza di legittimità, il ricorso disinvolto da parte degli organi accertatori e delle

³⁰ Cass. pen., sez. III, 5 febbraio 2009, n. 12844, D.A.F. e altro, in *Cass. pen.*, 723, con osservazioni di A. MONTAGNA, *La disciplina degli scarti di origine animale*. Per una approfondita analisi della giurisprudenza nazionale ed europea sul tema cfr. anche M.G. BOCCIA, *Orientamenti della Cassazione e della Corte di giustizia in materia di scarti animali (parte prima e parte seconda)*, in *Ambiente e sviluppo*, 2008, 898 ss.; 991 ss.

³¹ Cass. pen., sez. III, 9 giugno 2010, n. 22010, inedita; cfr. anche Trib. Udine, 5 agosto 2009, n. 319, S.R. e altro, in *Riv. giur. ambiente*, 2010, 417, con nota di C.L. COPPINI, *Il ciclo e il "riciclo" dei materiali*; nella circostanza la Corte si è occupata del riutilizzo dell'arenile dopo un procedimento di vagliatura.

³² Cass. pen., sez. III, 18 giugno 2009, n. 39735, Manzulli, inedita. *Contra*: Cass. pen., sez. III, 13 dicembre 2005, n. 45189, Viti, in *Urbanistica e appalti*, 2006, 491, con nota di L. BISORI, *Rifiuti: accertamenti della qualità delle sostanze e riesame*.

procure alla misura cautelare del sequestro anche in assenza di alcuna indagine in ordine alla qualificazione del materiale sequestrato, lasciando a carico dell'imputato - in costanza di sequestro! – l'onere di dimostrare che trattasi di sostanze sottratte alla disciplina sui rifiuti; 2) in un'altra, in materia di imballaggi, la Cassazione ha ritenuto necessaria a dimostrare la certezza del riutilizzo la presenza di prove documentali (mancanti nel caso concreto)³³; da un lato dimenticando forse che il requisito era stato rimosso dal decreto correttivo del 2008 e dall'altro confermando l'impressione espressa da gran parte dei commentatori, ovvero che la predisposizione di documentazione idonea a dimostrare la destinazione del materiale rimarrà comunque un elemento fondamentale ai fini dell'adempimento all'onere probatorio gravante sull'imputato.

3. L'intervento della Corte costituzionale dopo la sentenza Niselli. La sentenza n. 28 del 2010.

Merita trattazione a parte la recente sentenza della Corte costituzionale del 28 gennaio 2010, la quale idealmente chiude la partita aperta nel dicembre 2005 con la questione di illegittimità costituzionale sollevata dalla Cassazione con la nota sentenza Rubino, per contrasto dell'art. 14 d.l. 138/2002 con la direttiva rifiuti allora vigente (su cui si veda *supra sub cap. V, § 4*).

In effetti, un po' sorprende il silenzio sotto il quale è passata la sentenza che ci si appresta a commentare, che sembra essere sfuggita sia all'attenzione dei penalisti che dei giuristi ambientali. Essa, invece, si caratterizza per contenuti ed affermazioni di principio allo stesso tempo fortemente innovativi e discutibili.

Si rammenterà che, immediatamente dopo la promulgazione del testo unico ambientale, il Tribunale di Venezia, sezione distaccata di Dolo, aveva sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 183, comma 1, lett. n), quarto periodo, d.lgs. 152/06 per contrasto con gli art. 11 e 117 Cost., nella parte in cui prevedeva che le ceneri di pirite rientrassero tra i sottoprodotti non soggetti alle disposizioni contenute nella Parte quarta del medesimo d.lgs. 152/06, in contrasto con la normativa e la giurisprudenza comunitaria in materia di rifiuti e sottoprodotti.

³³ Cass. pen., sez. III, 14 gennaio 2010, n. 6266, in *Ambiente e sviluppo*, 2010, 521, con nota di M. TAINA, *Rifiuto o non rifiuto: la prova certa del riutilizzo*.

3.1. Gli argomenti alla base della questione di legittimità costituzionale.

Si è già dato conto che con ordinanza n. 38 del 2008, la Corte costituzionale aveva restituito gli atti al giudice remittente, affinché valutasse il permanere della rilevanza della questione a seguito delle incisive modifiche apportate alla norma della cui costituzionalità si dubitava ad opera d.lgs. 4/2008 (secondo correttivo), che aveva eliminato il riferimento alle ceneri di pirite e riformulato la definizione di sottoprodotto.

Il Tribunale di Venezia non si è arreso (né, come in passato, è stata dichiarata la prescrizione del reato *sub iudice* a rendere irrilevante la questione) ed ha proposto nuova questione di legittimità costituzionale della medesima norma, nonostante questa fosse già stata abrogata dal d.lgs. 4/2008.

Il Tribunale di Venezia ha precisato che la questione non riguardava la compatibilità con il diritto comunitario della nozione generale di sottoprodotto, bensì la qualificazione espressa delle ceneri di pirite come sottoprodotto; secondo il remittente stabilire che un residuo va considerato sottoprodotto a prescindere dal fatto che l'impresa produttrice se ne sia già disfatta sarebbe operazione contrastante con il diritto comunitario. Peraltro, il giudice remittente ha segnalato come nelle more del precedente giudizio di costituzionalità sia intervenuta la condanna dell'Italia nel procedimento C-263/05 (su cui vedi *supra sub cap. VII, § 2.3.*), la quale corroborerebbe le conclusioni espresse.

Il Giudice *a quo* dà atto, invero, che il d.lgs. 4/2008 ha modificato la nozione di sottoprodotto ed eliminato il riferimento alle ceneri di pirite. Tuttavia ritiene che la questione di legittimità costituzionale resti rilevante, sulla base del seguente ragionamento: la formulazione vigente dell'art. 183, comma 1, lett. p), t.u. ambientale non consente in alcun modo di collocare le ceneri di pirite tra i sottoprodotti; allo stesso modo, non lo consentiva la previgente disciplina di cui all'art. 14 d.l. 138/2002; soltanto l'applicazione della norma oggetto di censura, emanata successivamente ai fatti e abrogata dopo una vigenza soltanto biennale, condurrebbe al risultato di sottrarre il predetto materiale alla disciplina dei rifiuti. Tale norma, però, essendo la più favorevole tra quelle succedutesi nel tempo, è proprio quella che dovrebbe trovare applicazione nel giudizio *a quo*, ai sensi dell'art. 2, comma 4, c.p.

Il Tribunale richiama poi le considerazioni già svolte in occasione della proposizione della prima questione di costituzionalità, osservando che:

- non è possibile procedere alla disapplicazione del diritto interno contrastante con

- la norma comunitaria, non essendo quest'ultima autoapplicativa;
- l'eventuale caducazione della norma più favorevole, contenuta nell'art. 183, comma 1, lettera n), del d.lgs. n. 152 del 2006, riguardante le ceneri di pirite, non comporterebbe una violazione del principio di irretroattività della norma penale previsto dall'art. 25, comma 2, cost., posto che, per un verso, le ceneri di pirite costituivano senz'altro rifiuto all'epoca delle condotte contestate, non essendo ancora entrato in vigore l'art. 14 del d.l. n. 138 del 2002, recante l'interpretazione autentica e restrittiva della nozione di rifiuto, e, per altro verso, la norma incriminatrice, contenuta nell'art. 51 del d.lgs. 22/1997, era già in vigore prima della commissione dei reati contestati;
 - la rilevanza della questione nel giudizio *a quo* sarebbe in ogni caso assicurata, secondo l'insegnamento della sentenza n. 148 del 1983 della Corte costituzionale, dall'incidenza che l'accoglimento della stessa potrebbe esercitare sulle formule di proscioglimento o sui dispositivi della sentenza penale, riflettendosi comunque sullo schema argomentativo della motivazione.

Tali posizioni rispecchiavano, in sintesi, il punto di arrivo della discussione giurisprudenziale concernente la legittimità giuridica del sindacato costituzionale di norme nazionali di favore in contrasto con norme comunitarie non applicative, come si era sviluppata nel quinquennio precedente³⁴.

3.2. Considerazioni critiche sull'ordinanza del Tribunale di Venezia.

Le argomentazioni del Tribunale di Venezia appaiono a prima vista convincenti, tuttavia sono fondate su presupposti tutt'altro che inattaccabili. Al di là degli argomenti spesi per superare l'obiezione dell'effetto penale in *malam partem* di una eventuale dichiarazione di incostituzionalità, su cui si tornerà in seguito, deve osservarsi, infatti, che

³⁴ Per un efficace ricostruzione delle questioni dibattute sul tema dopo la sentenza Niselli, con particolare riguardo alle vicende legate alla disciplina dei rifiuti, ma con uno sguardo anche alle decisioni della Corte costituzionale rese in materie diverse, cfr. G. DE SANTIS, *La nozione di rifiuto nel diritto penale e il controllo di legittimità costituzionale delle norme nazionali "di favore" in contrasto con quelle comunitarie non auto applicative*, in *Giuris. italiana*, 2008, 1042 ss., con dovizia di note e richiami a dottrina e giurisprudenza sul tema.

esse si basano su premesse per la verità controvertibili.

In particolare non convince il modo categorico con cui si afferma che le ceneri di pirite non sarebbero suscettibili di rientrare nella nozione di sottoprodotto contenuta nell'art. 14 d.l. 138/2002, né in quella contenuta nell'art 183, comma 1, lett. p), t.u. ambientale, come modificato dal secondo correttivo.

Il Tribunale di Venezia sembra affermare che le ceneri di pirite debbano costituire sempre e comunque un rifiuto, operando in tal modo una presunzione di appartenenza della sostanza alla categoria dei rifiuti esclusa da giurisprudenza e dottrina comunitarie al pari delle presunzioni di non appartenenza.

Tale interpretazione non condivisa in dottrina³⁵, né desumibile dal testo della legge: in presenza dei requisiti richiesti dalle normative di volta in volta in vigore anche le ceneri di pirite potrebbero rientrare, come qualsiasi altro materiale, nella nozione di sottoprodotto. Il Tribunale di Venezia, invece, ha aprioristicamente ritenuto di escludere tale possibilità, nonostante ammetta che le ceneri di pirite costituiscano un additivo fondamentale nella produzione del cemento, nel quale sono impiegate senza attività preliminare di trasformazione. Invero, tali caratteristiche appaiono compatibili con la nuova definizione di sottoprodotto introdotta dal secondo correttivo del 2008.

Deve poi aggiungersi che, come osservato dalla parte privata intervenuta nel giudizio, il dubbio di legittimità costituzionale sarebbe stato prospettato dal rimettente presupponendo una portata derogatoria che la norma censurata non necessariamente presenta: il tenore letterale e la *ratio* della norma, da valutare con riferimento alla definizione di rifiuto contenuta nel medesimo art. 183, comma 1, lettera a), d.lgs. 152/2006 suggerirebbero anzi un'interpretazione in base alla quale, in difetto dei requisiti, delle regole e delle condizioni da essa stabilite (prima tra tutte quella del "non disfarsi"), i prodotti di cui trattasi, non escluse le ceneri di pirite, sono naturalmente soggette alla normativa, anche sanzionatoria, dettata per i rifiuti nella Parte quarta del testo unico ambientale.

Inoltre, non è affatto riscontrata l'affermazione che le ceneri di pirite fossero da ritenersi senz'altro rifiuti antecedentemente all'introduzione dell'art. 14 d.l. 138/2002; invero, anche in precedenza dottrina e giurisprudenza individuavano un limite alla nozione di "disfarsi" con riferimento per lo meno a quei materiali riutilizzabili tal quali.

³⁵ M. MEDUGNO, *MPS e sottoprodotti: cambia lo scenario ma non la gestione operativa*, cit. 353; S. MAGLIA, M. V. BALOSI, *L'evoluzione del concetto di sottoprodotto*, cit., 112.

Con riferimento a questi profili critici, occorre tuttavia rilevare che le considerazioni del Tribunale, sebbene espresse in termini generali, sono probabilmente condizionate dal caso concreto *sub iudice*: il deposito sito in località Gambarare di Mira, posto sotto sequestro nel procedimento *a quo*, era stato attivo fino ai primi anni '70, per essere poi "messo in sicurezza", mediante ricopertura dei cumuli di cenere con uno strato di terra successivamente piantumata. Dopo circa venti anni, a partire dal 1994, il deposito era stato riaperto e coltivato per il conferimento del materiale a cementifici italiani ed esteri. Il lungo stato di giacenza in deposito viene quindi ritenuto indizio dell'avvenuto abbandono del residuo, anche in considerazione del fatto che esso era privo di utilità prima che si pensasse di iniziare ad utilizzarlo per la realizzazione del cemento.

Non può sottacersi, però, che l'evoluzione della giurisprudenza e delle normative comunitaria avrebbe consentito di superare, a determinate condizioni, l'asserzione secondo la quale il sottoprodotto debba essere necessariamente utilizzato nella fase in cui esso viene alla luce: come visto, gli ultimi arresti giurisprudenziali rendevano compatibile con la natura di sottoprodotto anche il residuo proveniente da produzioni industriali cessate, potendosi prescindere, in presenza dei requisiti richiesti dalla nuova direttiva quadro, anche dalla specificità dei luoghi ove lo stesso fosse stato depositato.

Infine, il Tribunale di Venezia dà per scontato che il rapporto di successione tra le norme richiamate debba essere inquadrato nella disciplina del quarto comma dell'art. 2 c.p. In realtà, come opposto anche dall'Avvocatura generale dello Stato, non sembra affatto scontato interpretare la successione delle leggi richiamate come modifiche normative relative alla nozione di sottoprodotto, piuttosto che, con riferimento alla norma della cui legittimità si dubita, di una vera e propria *abolitio criminis* delle ipotesi riguardanti le ceneri di pirite. La questione inerebbe alla problematica della cosiddetta "legge intermedia", che si pone quando tra due fattispecie normative - nel caso di specie, il d.lgs. 22/1997 e il d.lgs. 4/2008 - che qualificano, sia pure indirettamente, una condotta come reato, se ne inserisce una terza - il d.lgs. 152/2006, nel testo previgente - la quale considera quella stessa condotta pienamente lecita³⁶. In tali casi l'effetto depenalizzante retroagirebbe comunque, a prescindere dalla circostanza che successivamente sia entrata

³⁶ Per un riferimento essenziale alla disciplina dell'art.2 c.p., con particolare riguardo alla retroattività della legge più favorevole e alla questione dell'*abrogatio sine abolizione*, cfr, per tutti, D. MICHELETTI, *Successione di leggi penali*, in *Il Diritto, Enciclopedia giuridica de IlSole24ore*, vol. 15, Roma, 2007, 507 ss.

in vigore una legge che abbia ripristinato la rilevanza penale della condotta.

3.3. La decisione della Consulta.

La Corte costituzionale ritiene evidente il contrasto della norma censurata e la normativa comunitaria. Infatti, a giudizio della Corte, essa introduce una presunzione assoluta, in base alla quale le ceneri di pirite, quale che sia la loro provenienza e il trattamento ricevuto da parte del produttore, sono sempre e comunque da qualificare “sottoprodotto”.

L’interpretazione conforme proposta dalla parte privata non viene ritenuta plausibile, in quanto contraddirebbe ciò che chiaramente emerge dal testo della disposizione, dove dopo l’enunciazione delle condizioni di fatto che devono sussistere perché un determinato materiale possa qualificarsi sottoprodotto, si aggiunge che rientrano “*altresi*” tra i sottoprodotti le ceneri di pirite. Se si fosse trattato di una mera esemplificazione - argomenta la Corte - il legislatore non avrebbe usato l’avverbio “*altresi*”, che vale invece ad identificare un’ipotesi ulteriore, rispetto alla quale la norma opera una inclusione autoritativa (fatta palese dal valore imperativo del predicato verbale “*rientrano*”) nella categoria dei sottoprodotti³⁷. Con questo ragionamento - per il vero molto formale - la Corte costituzionale esclude la possibilità di un’interpretazione della norma conforme alla direttiva comunitaria, e quindi costituzionalmente legittima.

Ciò premesso - e venendo così alla parte più interessante della sentenza, che, in certa misura, prescinde dalla questione trattata - la Corte motiva sul come e perché ritiene di pervenire alla dichiarazione di incostituzionalità di una norma abrogata, per contrasto con una normativa comunitaria non *self-executing*, con effetti penali *in malam partem*.

La Consulta ritiene preclusa al Giudice la strada della disapplicazione della norma nazionale ritenuta in conflitto per far diretta applicazione della norma comunitaria, giacché la prevalente giurisprudenza di legittimità nega il carattere autoapplicativo della direttiva quadro sui rifiuti: con la conseguenza che le disposizioni nazionali, ancorché ritenute in contrasto con la stessa, hanno efficacia vincolante per il giudice.

In virtù della mancanza di competenza penale dell’Unione europea, gli effetti di-

³⁷ Peraltro già nell’ordinanza n. 38 del 2008 la Corte aveva lasciato intuire il proprio orientamento circa la sussistenza del contrasto.

retti devono poi ritenersi sempre esclusi se dall'applicazione della direttiva derivi una responsabilità penale³⁸.

Tuttavia - prosegue la Corte - l'impossibilità di disapplicare la legge interna in contrasto con una direttiva comunitaria non munita di efficacia diretta non può significare che la prima sia immune dal controllo di conformità al diritto comunitario. Tale verifica spetta, si afferma, alla stessa Corte costituzionale, davanti alla quale il giudice può sollevare questione di legittimità per violazione degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost.³⁹. In tal modo la Consulta esclude la necessità che il giudice effettui il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea: infatti il rinvio pregiudiziale non è necessario quando il significato della norma comunitaria è evidente, anche per essere stato chiarito dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, e si impone soltanto quando occorra risolvere un dubbio interpretativo⁴⁰.

Nella specie - asserisce la Corte - *“dalle norme e dalla giurisprudenza comunitarie emergono con chiarezza le nozioni di «rifiuto» e di «sottoprodotto», sulle quali non residuano margini di incertezza. Pertanto, il parametro interposto, rispetto agli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., può considerarsi sufficientemente definito nei suoi contenuti, ai fini del controllo di costituzionalità”*.

Ritenuto il contrasto tra la norma censurata e le direttive comunitarie sui rifiuti, nonché l'impossibilità di disapplicare la stessa da parte del giudice rimettente e la non necessità del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia delle Comunità europee⁴¹, la

³⁸ La Corte costituzionale richiama sul punto anche Corte di giustizia delle Comunità europee, sent 3 maggio 2005, nei proc. C-387, 391, 403/02, Berlusconi e altri, in *Cass. pen.*, 2005, 2764; cfr. anche *Cass. pen.*, sez. III, 30 settembre 2008, n. 41839, Righi, cit. In dottrina, sulla mancanza di competenza penale dell'Unione europea, cfr. G. GRASSO, *La Costituzione per l'Europa e la formazione di un diritto penale dell'Unione Europea*, in *Studi in onore di G. Marinucci*, Milano, 2006, 361; F. VIGANÒ, *Norme comunitarie e riserva di legge statale in materia penale: i termini di una relazione sempre più problematica*, in *Quad cost.*, 2006, 366.

³⁹ La Corte cita *ex plurimis*, tra i propri precedenti, Corte cost., 8 giugno 1984, n. 170, Soc. Granital c. Ammin. finanze e altro, in *Cass. pen.*, 1984, 2111; Id., 26 luglio 1996, n. 317, Zuolo, in *Dir. pen. e proc.*, 1996, 1196; Id., 13 luglio 2007, n. 284, B.M., in *Giur. cost.*, 2007, 2780. In dottrina cfr. G. TE-SAURO, *Costituzione e norme esterne*, in *Il Dir. dell'Unione Europea*, 2009, 207 ss.

⁴⁰ Corte di giustizia delle Comunità europee, sent. 27 marzo 1963, nei proc. C-28-30/62, Da Costa en Schaake NV, Jacob Meijer NV, Hoechst-Holland NV c. Netherlands Inland Revenue Administration, in *European Court reports, English special edition*, 00031.

⁴¹ Sulla possibilità per la Corte costituzionale di sollevare questione pregiudiziale innanzi alla

sentenza - soffermandosi forse meno del dovuto sulla questione, stante l'importanza della stessa - affronta il problema degli effetti della declaratoria di illegittimità costituzionale della norma extrapenale, che, sottraendo temporaneamente le ceneri di pirite dalla categoria dei rifiuti, ha escluso, durante il periodo della sua vigenza, l'applicabilità delle sanzioni penali previste per la gestione illegale dei rifiuti alla fattispecie oggetto del giudizio principale.

La Corte costituzionale muove dalle premesse del Tribunale di Venezia, ovvero a) che alla condotta imputata al tempo in cui furono commessi i fatti per cui si procede nel giudizio *a quo*, avrebbero dovuto applicarsi le sanzioni penali previste dal decreto Ronchi sui rifiuti, giacché la norma di esclusione censurata non esisteva; b) che durante lo svolgimento del processo è entrata in vigore la norma di esclusione, e c) che la stessa è stata successivamente abrogata nelle more del giudizio incidentale davanti alla Corte.

A questo punto ritiene - senza soffermarsi sulla motivazione della scelta - che ricorra la disciplina dell'art. 2, comma 4, c.p., per cui, 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.

Tuttavia, secondo la Corte, il principio della retroattività della legge più favorevole che caratterizza il nostro ordinamento, sebbene recepito nell'art. 49 della Carta di Nizza (a sua volta recepita dal Trattato di Lisbona, entrato in vigore il 1° dicembre 2009) non può escludere l'assoggettamento di norme giuridiche di rango primario allo scrutinio di legittimità costituzionale. Infatti, "*altro è la garanzia che i principi del diritto penale-costituzionale possono offrire agli imputati, circoscrivendo l'efficacia spettante alle dichiarazioni d'illegittimità delle norme penali di favore; altro è il sindacato cui le norme stesse devono pur sempre sottostare, a pena di istituire zone franche del tutto impreviste dalla Costituzione, all'interno delle quali la legislazione ordinaria diverrebbe incontrollabile*"⁴².

La Corte osserva che, se si stabilisse che il possibile effetto *in malam partem* della sentenza di dichiarazione di illegittimità costituzionale inibisce la verifica di conformità delle norme legislative interne rispetto alle norme comunitarie, al legislatore sa-

Corte di giustizia delle Comunità europee cfr. Corte cost., ord. 15 aprile 2008, n. 103, Pres. Cons. c. Reg. Sardegna, in *Giur. cost.*, 2008, 1292.

⁴² Corte cost., 3 giugno 1983, n. 148, Bertoni e altro c. Pres. Cons., cit.; e sul punto, sostanzialmente nello stesso senso, Corte cost., 23 novembre 2006, n. 394, G c. S., cit.

rebbe sufficiente fornire di sanzione penale più mite la norma interna per sottrarsi, come effetto del semplice susseguirsi di norme interne diverse, all'efficacia vincolante della normativa europea non autoapplicativa - che è però pur sempre cogente e sovraordinata alle leggi ordinarie nell'ordinamento italiano per il tramite degli artt. 11 e 117, primo comma, cost.

La responsabilità penale, che la legge italiana prevede per l'inosservanza delle fattispecie penali connesse alle direttive comunitarie, per dare alle stesse maggior forza, diverrebbe paradossalmente una barriera insuperabile per l'accertamento della loro violazione.

Per superare il paradosso sopra segnalato, la Corte distingue quindi tra controllo di legittimità costituzionale, che non può soffrire limitazioni, se ritualmente attivato secondo le norme vigenti, ed effetti delle sentenze di accoglimento nel processo principale, che devono essere valutati dal giudice rimettente secondo i principi generali che reggono la successione nel tempo delle leggi penali.

La Consulta richiama, quindi, il suo risalente precedente dove era stato stabilito che l'eventuale accoglimento delle questioni relative a norme più favorevoli verrebbe comunque ad incidere sulle formule di proscioglimento o, quanto meno, sui dispositivi delle sentenze penali; e che la pronuncia della Corte non potrebbe non riflettersi sullo schema argomentativo della sentenza penale assolutoria, modificandone la *ratio decidendi*: "poiché in tal caso ne risulterebbe alterato il fondamento normativo della decisione, pur fermi restando i pratici effetti di essa"⁴³.

3.4. Considerazioni critiche sulla sentenza.

L'aspetto fortemente innovativo della sentenza consiste nella precisazione che l'esito a cui la Corte costituzionale perviene prescinde dalla problematica delle norme penali di favore.

La Consulta supera di fatto la questione, dichiarandola irrilevante ai fini della ammissibilità del giudizio di legittimità costituzionale: secondo la sentenza, infatti, non spetta alla Corte la valutazione del modo in cui il sistema normativo reagisce ad una sentenza costituzionale di accoglimento, ma spetta al giudice del processo principale,

⁴³ Corte cost., 3 giugno 1983, n. 148, Bertoni, cit.

unico competente a definire il giudizio da cui prende le mosse l'incidente di costituzionalità, fare applicazione del principio della *lex mitior* di cui all'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, all'art. 25, comma 2, Cost. ed all'art. 2, comma 4, c.p.

In altre parole, con la sentenza in esame la Corte costituzionale ha affermato che l'eventuale effetto penale *in malam partem* della pronuncia di incostituzionalità non può più costituire un limite al sindacato della norma censurata. Sebbene la Corte costituzionale avesse già in passato aggirato il limite della rilevanza attraverso il ricorso al precedente del 1983 o all'istituto di matrice giurisprudenziale delle norme penali di favore, con questa sentenza il limite della rilevanza nel giudizio *a quo* sembra essere stato rimosso in via definitiva: il fatto che in quel procedimento la sentenza non sortisca effetto alcuno in virtù del principio della *lex mitior* è questione che riguarda il giudice *a quo*, e che non può impedire la dichiarazione di incostituzionalità della norma.

Già in questi termini la sentenza appare di indubbio interesse. Ma la pronuncia appare carica di un contenuto ancor più dirompente, poiché nelle affermazioni di principio che vi si leggono, essa sembra aprire in via generale alla possibilità per la Corte costituzionale di emettere sentenze aventi effetto estensivo della responsabilità penale. Indurrebbe a questa conclusione l'inciso con il quale la Corte pone in sostanziale *non cale* "il modo in cui il sistema normativo reagisce ad una sentenza costituzionale di accoglimento". Così intesa, la sentenza propugnerebbe la fine del *self restraint* cui la Corte si era sempre attenuta in materia penale, con la possibilità di interventi in materia anche *in malam partem*, ferma restando, certo, la garanzia del *favor libertatis*... ma compromessa quella della riserva assoluta di legge...⁴⁴

In realtà, prima di approdare ad una simile conclusione, appare prudente attendere successivi sviluppi di questo filone giurisprudenziale. Infatti nel caso di specie la Corte costituzionale si è pronunciata in una situazione del tutto peculiare, in cui l'effetto della dichiarazione di incostituzionalità della *lex mitior* non determina in effetti

⁴⁴ *Contra*, però, G. ARMONE, *Il principio di retroattività della legge più favorevole nel prisma dei diritti fondamentali*, in *Foro it.*, 2010, I, 1118; l'A., nell'esaminare questa possibile lettura, ritiene che con la sentenza in esame la Consulta si sarebbe riappropriata di un potere di indirizzo della politica criminale che legittimamente le spetterebbe in un rapporto di equilibrio con il potere legislativo, insieme al quale, in posizione di parità e ciascuno per le proprie competenze, sarebbe sottomessa al superiore principio di legalità costituzionale e ai principi fondamentali.

l'espansione dell'area del penalmente rilevante, già ridisegnata da successivi interventi normativi.

Anzi, si tratta di un caso in cui la pronuncia, a ben guardare, non cagiona alcun effetto sostanziale: non sul processo *a quo*, né su altri eventuali processi non ancora conclusi con sentenza, nei quale sarà applicata, come suggerisce chiaramente la Corte, la norma abrogata, in quanto *lex mitior*. Né su processi futuri, in quanto la dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma giunge dopo la avvenuta abrogazione della stessa.

Queste considerazioni spingono a ritenere che la Consulta abbia voluto cogliere l'occasione per sviluppare la propria giurisprudenza in un caso in cui il passo avanti è compiuto, per così dire, "a salve", senza conseguenze giuridiche dirette.

Sebbene, come detto, la sentenza non si occupi *expressis verbis* della questione, che rimette al giudice del procedimento principale, essa non è comunque priva di spunti interessanti sotto il profilo della problematica della retroattività della *lex mitior*.

I commentatori, infatti, hanno voluto leggere nella sentenza un tranquillizzante riconoscimento del rango sovraordinato del principio, messo in dubbio da alcune pronunce precedenti della stessa Corte, che lo volevano privo di un fondamento costituzionale nel nostro ordinamento e pertanto suscettibile di essere bilanciato da interessi contrapposti. In particolare, era stato sostenuto che, poiché esso troverebbe fondamento nel principio di uguaglianza, il principio incontrerebbe un limite coerente nella legittimità formale o sostanziale della legge più favorevole, poiché altrimenti sarebbe di fatto negata la stessa *ratio* di uguaglianza sostanziale che esso esprime, e non vi sarebbe ragione - affermando l'applicazione retroattiva della norma favorevole, ma illegittima - di derogare alla regola sancita dall'art. 136, comma 1, cost., e dall'art. 30, comma 3, l. 87/1953⁴⁵.

La sentenza in esame dichiara, invece, che il principio della *lex mitior* ha oggi rango equivalente alle norme del Trattato Ue, che ha recepito la Carta di Nizza nella quale il principio è affermato: esso è quindi sovraordinato alle fonti primarie e non sottoponibile a verifica di costituzionalità. Da qui il passo sarebbe breve, è stato osservato⁴⁶, per ritenere il principio sottratto a controlimiti, come già avviene in dottrina⁴⁷; an-

⁴⁵ Corte cost., 23 novembre 2006, n. 394, G. c. S., cit. V. anche *supra sub cap. IV, § 4.3.*)

⁴⁶ G. ARMONE, *Il principio di retroattività della legge più favorevole*, cit., 1119.

⁴⁷ A. BERNARDI, *Il principio di legalità dei reati e delle pene nella carta europea dei diritti: problemi e prospettive*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2002, 709.

che in considerazione che lo stesso trova espressione nella Convenzione europea dei diritti dell'Uomo, come di recente chiarito anche dalla Corte europea⁴⁸. E' stato però anche notato che la parificazione ai Trattati della Carta di Nizza ha impedito a quest'ultima di acquisire rango effettivamente euro-costituzionale: da questa angolazione l'art. 53 della Carta di Nizza, che recepisce il richiamo alle costituzioni dei singoli stati membri, lascia aperto il dubbio che il principio della *lex mitior* possa essere bilanciato da interessi di rango costituzionale dei paesi membri; potrebbe quindi essere ancora ritenuto assoggettato ad una valutazione di ragionevolezza *ex art. 3 cost.*

Nonostante la sentenza in commento espressamente dichiara di non occuparsi della problematica del sindacato delle norme penali di favore, dunque, essa sembra tuttavia esprimere un concetto, quello della natura sovraordinata del principio della *lex mitior*, suscettibile di influenzare la giurisprudenza successiva della Corte anche in questa delicata materia.

In definitiva è parsa apprezzabile la soluzione di compromesso individuata dalla Corte costituzionale, che consente il sindacato delle norme penali favorevoli (e di favore?) facendo salvi gli effetti dell'art. 5, commi 2 e 4, c.p., con efficacia della pronuncia limitata al futuro.

La strada tracciata dalla Corte costituzionale tende a superare le perplessità riscontrate anche a livello comunitario nella giurisprudenza della Corte di giustizia delle comunità europee, la quale si era interrogata con affermazioni di principio oscillanti sull'effetto da riconoscere alle proprie pronunce pregiudiziali nelle sentenze Niselli e Berlusconi.

La questione si ripercuoteva sull'effettiva valenza delle direttive comunitarie e sull'esistenza o meno di effetti diversi da quelli diretti (sicuramente assenti). Mentre nella sentenza Niselli il primato del diritto comunitario è assunto come principio supremo, non ostacolato dalla natura penale della norma in contrasto, giacché l'eventuale aggravamento della posizione dell'imputato non era da imputare ad un inammissibile effetto diretto della direttiva in sé, bensì alla disciplina conforme previgente⁴⁹; nella sen-

⁴⁸ Corte europea dei diritti dell'uomo, grand chambre, 17 settembre 2009, Scoppola c. Italia, in Foro it., 2010, 229; per approfondimenti sulla sentenza cfr. M. GAMBARDELLA, *Il "caso Scoppola": per la Corte Europea l'art. 7 Cedu garantisce anche il principio di retroattività della legge penale più favorevole*, in Cass. pen., 2010, 2020 ss.

⁴⁹ Cfr. M. D'AMICO, *Il favor rei fra legislatore nazionale e vincoli comunitari*, in Quad. cost.,

tenza Berlusconi, pur essendo identico lo schema di fondo (normativa precedente conforme e successiva in contrasto con la disciplina europea) l'affermazione del primato del diritto comunitario appare attenuata, in quanto la Corte ribadisce che la direttiva non può produrre effetti diretti in generale, e meno che mai quando incida in materia penale⁵⁰.

Al di là della effettiva portata da riconoscere ai principi espressi, da rivalutarsi alla luce di eventuali future pronunce, non può comunque esservi dubbio che il contenuto innovativo minimo della sentenza in esame è quello di attribuire alla Corte costituzionale il sindacato sulle norme interne in contrasto con le direttive comunitarie. Tale attribuzione, per la prima volta arrogata in modo così assoluto, comporterà due effetti del tutto nuovi.

In primis, la magistratura non potrà comunque impedire al legislatore di emanare norme in contrasto con le direttive comunitarie vigenti, ma potrà di certo limitarne l'efficacia temporale: infatti sarà sufficiente che un giudice sollevi la questione di legittimità costituzionale della norma in contrasto per giungere ad una dichiarazione di illegittimità della norma censurata con la relativa rimozione dall'ordinamento. La portata dell'innovazione è rivoluzionaria, se si pensa, per limitarsi all'abito della presente ricerca, che l'art. 14 d.l. 138/2002, avendo avuto una vigenza di quattro anni, ha continuato ad essere applicato come *lex mitior* fino ad oggi, per fatti commessi sia prima che sotto la sua vigenza.

In secundis, la Corte costituzionale finirà con il surrogarsi alla Corte di giustizia delle Comunità europee, dichiarando l'illegittimità costituzionale delle norme interne in contrasto con le direttive e con la giurisprudenza comunitaria interpretativa delle stesse, ogni qualvolta tale contrasto risulti evidente, si da non necessitare un intervento pregiudiziale della Corte di giustizia.

Tale impostazione non sembra tener conto, però, della peculiare natura delle sentenze della Corte di giustizia, raramente approdanti a posizioni consolidate, sempre in

2005, 177 ss.

⁵⁰ Per l'analisi delle due sentenze nell'ottica dei principi espressi dalla pronuncia della Corte costituzionale in commento, cfr. M.E. GENNUSA, *Un'eccezione alla necessaria applicazione del diritto comunitario?*, in *Quad. cost.*, 2010, 379 ss. Le due pronunce sono confrontate tra loro anche da M. LOMBARDO, *L'erosione della legalità statale per opera della Corte di giustizia CE*, cit., 1438 ss., nell'ambito di una più ampia riflessione sull'invasione del diritto comunitario sul diritto penale nazionale.

evoluzione e per questo spesso ambigue e ondivaghe. Basti pensare che se il sistema di autocensura inaugurato dalla sentenza in commento fosse stato in vigore nel 2002, probabilmente oggi la Comunità europea non avrebbe elaborato una nozione di sottoprodotto; a tale risultato, infatti, il legislatore europeo è giunto attraverso le pronunce della Corte di giustizia (Niselli, Saetti e Frediani) intervenute sulla normativa in deroga prevista, tra le altre nazioni, anche e soprattutto dal nostro paese.

Sul punto ci sia permessa, poi, una battuta: se la Corte costituzionale si atteggerà in futuro nei confronti dell'interpretazione delle norme comunitarie con la superficialità con cui, senza neanche prendere in considerazione la direttiva 98/2008, è arrivata a dichiarare che dalle norme e dalla giurisprudenza comunitarie emergerebbero “con chiarezza le nozioni di «rifiuto» e di «sottoprodotto», sulle quali non residuano margini di incertezza”, non vi è dubbio che gli interventi della Corte saranno frequenti; mentre più di qualche dubbio potrebbe sorgere sull'efficacia realmente nomofilattica del risultato.

Non può poi sottacersi, infine, che l'affermazione della illegittimità costituzionale delle norme interne contrastanti con norme comunitarie non *self-executing* appare non priva di gravi effetti distorsivi anche sulle dinamiche previste dal Trattato dell'Unione europea.

Il riconoscimento di un sindacato in capo alla Corte costituzionale è stata accolto con favore dai commentatori, che hanno visto nei principi espressi dalla sentenza - ed in particolare nella netta affermazione della cogenza e del rango sovraordinato alle norme ordinarie italiane delle norme comunitarie per il tramite degli artt. 11 e 117 Cost. - un passo fondamentale nel superamento della visione dualista dei rapporti tra diritto interno e diritto comunitario, prevalente fino ad oggi, secondo la quale i due ordinamenti dovevano essere considerati autonomi, sebbene coordinati secondo le previsioni del Trattato⁵¹.

Deve però rammentarsi che lo strumento della direttiva, e della direttiva quadro in particolare, è previsto dall'ordinamento europeo anche per consentire un adeguamento graduale da parte degli stati membri, soprattutto nei settori in cui esso è più impegnativo, a causa dei vari interessi in gioco o del carattere programmatico e innovativo dei contenuti della disciplina.

⁵¹ A CELOTTO, Venisti tandem! *La Corte finalmente ammette che le norme comunitarie sono “cogenti e sovraordinate”*, in *Giur. cost.*, 2010, 382 ss.; M.E. GENNUSA, *Un'eccezione alla necessaria applicazione del diritto comunitario?*, cit., 379.

Uno di questi settori è sicuramente il diritto ambientale; e basti pensare alla direttiva quadro sui rifiuti del 2008 per comprendere che, per gli obiettivi che si pone e per il necessario contemperamento di istanze diverse ed inconciliabili, sarà necessario del tempo agli stati membri per conformarsi.

E' vero che l'attuazione di una direttiva è un atto dovuto, e che il suo mancato compimento espone lo Stato inadempiente all'applicazione di sanzioni. Tuttavia, fino ad oggi, all'Italia, come ad ogni altro paese dell'Unione, era concesso derogare alle direttive assoggettandosi al sistema delle sanzioni previste per il mancato adempimento; infatti con il ricorso allo strumento della direttiva, al contrario di quanto avviene con i regolamenti, gli stati membri non si privano della propria sovranità in materia legislativa.

Allora la scelta di sottostare ad una sanzione (per altro non automatica, ma condizionata dall'attività della Commissione) per mancato adempimento ad una direttiva può essere un legittimo strumento politico-economico per privilegiare altri aspetti di gestione degli affari interni a discapito del processo di armonizzazione normativa degli stati membri dell'Unione e del perseguimento degli altri obiettivi comunitari.

Oggi, se il sistema inaugurato dalla sentenza in commento si consoliderà, il nostro legislatore sarà di fatto privato di tale opzione ad opera della attività censoria della magistratura. Con il risultato che l'Italia potrebbe forse incorrere in meno sanzioni per inadempimento grazie allo zelo dei giudici remittenti, ma al prezzo del depauperamento di uno strumento di flessibilità politica che potrebbe ripercuotersi sulle modalità di partecipazione del nostro paese all'Unione europea.

4. Il recepimento della direttiva quadro sui rifiuti: la l. n. 205 del 2 dicembre 2010.

Il 2 dicembre 2010 è stato emanato il d.lgs. n. 205/2010 di recepimento della direttiva europea del 2008⁵², il quale, composto di 39 articoli e cinque allegati, interviene a modificare in modo assai incisivo tutta la Parte quarta del d.lgs. 152/2006, dedicata alla disciplina dei rifiuti.

Deve segnalarsi la circostanza del tutto straordinaria che il decreto, c.d. quarto correttivo al testo unico ambientale, ha recepito la direttiva europea nei termini dalla

⁵² In G.U., suppl. ordinario n. 269 del 10 dicembre 2010.

stessa assegnati agli stati membri per il recepimento, che scadevano il 12 dicembre 2010.

Non può trattarsi di un caso. La nuova direttiva rifiuti, infatti, ha, come visto, un *appeal* ben superiore alle precedenti, contenendo più ampie aperture a possibili esclusioni di materiali e sostanze ai severi controlli previsti per i rifiuti taluni commentatori hanno scherzato sul fatto che la direttiva sotto questo profilo sembra essersi “italianizzata”). Addirittura, come visto, la nozione di sottoprodotto appariva meno restrittiva di quella nazionale, gravata da una serie di prescrizioni ed obblighi ritenuti non essenziali dal legislatore comunitaria.

La novella legislativa è troppo recente e troppo vasta per poterne cogliere tutte le implicazioni in punto di disciplina. Tra i commentatori vi è chi, dopo la prima lettura, ha ammesso la necessità di un ripensamento di principi e concetti elaborati nella normativa previgente, dimenticando “il passato anche prossimo”⁵³.

L’intervento normativo, peraltro, non opera una sostituzione completa della Parte quarta, ma interviene a riscrivere singole norme e ad inserirne altre, in un contesto che viene rivoluzionato nei contenuti, ma mantiene la struttura previgente, ivi compresi i richiami ed i rinvii tra articoli per definizioni e discipline. Anzi, si è notato che l’intervento complica ulteriormente la lettura, inserendo talvolta articoli con numerazione latina (181-*bis*, 181-*ter*...), tal’altra, inspiegabilmente, nuovi commi, sempre con numerazione latina, all’interno di articoli previgenti; addirittura abroga delle norme senza sostituirle, lasciando quindi dei salti nell’ordine degli articoli⁵⁴.

Inoltre, il decreto legislativo in commento non si limita affatto al recepimento della direttiva europea, ma inserisce anche il SISTRI (sistema di controllo della tracciabilità dei rifiuti, di cui fornisce le sanzioni, sebbene l’entrata a regime del sistema sia contestualmente prorogata) e numerose altre modifiche non legate alla direttiva quadro⁵⁵.

⁵³ M. SANTOLOCI, *Ancora modifiche per i rifiuti sul testo unico ambientale. Signori, si ricomincia. Traduttore alla mano*, in www.dirittoambiente.net

⁵⁴ A. PIEROBON, *Il “regalo di natale” del d.lgs. 3 dicembre 2010, n. 5, 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*, in www.lexambiente.it, 14 dicembre 2010; l’A. evidenzia le numerose magagne del testo del d.lgs. 205/2010, addebitandole ad eccessiva fretta di far uscire il provvedimento nel rispetto dei termini assegnati dalla Comunità europea.

⁵⁵ G. AMENDOLA, *Viva, viva il quarto correttivo*, in www.lexambiente.it, 10 gennaio 2011.

Last but not least, non di rado la novella legislativa rinvia per l'attuazione in concreto dei nuovi principi, a futuri decreti ministeriali, prorogando la disciplina amministrativa esistente; ciò non può che comportare un'attuazione per il momento parziale delle novità introdotte⁵⁶.

4.1. Una prima lettura della novella legislativa: uno sguardo ai mutati principi ispiratori.

Fatte queste premesse, veniamo a tentare una prima ricognizione e commento delle novità introdotte, avendo riguardo ai profili che intervengono sulla delimitazione della nozione di rifiuto.

Deve notarsi, preliminarmente, che ad essere sottoposta ad un ripensamento è la filosofia di fondo della disciplina, la quale, come correttamente notato da tutti i primi commentatori, tende a sfruttare tutte le possibili aperture concesse dalla normativa europea al fine di “alleggerire” la presenza “reale e virtuale” dei rifiuti nel nostro territorio⁵⁷.

Emblema di questo rinnovato approccio è la riformulazione dell'art. 178 t.u., chiamato ad enunciare i principi ispiratori della Parte quarta del testo unico: in esso il legislatore esplicita che la gestione dei rifiuti è effettuata (ancora) conformemente ai principi di precauzione, di prevenzione, (ma temperati dai principi) di sostenibilità, di proporzionalità, di responsabilizzazione e di cooperazione di tutti i soggetti coinvolti

⁵⁶ G. CARUSO, *Recepiti le indicazioni fornite dall'Unione per il trattamento e lo smaltimento dei rifiuti*, in *Guida dir.*, dossier n. 1, 2011, 63..

⁵⁷ A. PIEROBON, *Rifiuti. Primo commento al dl.lv. di recepimento della direttiva CE 98 del 2008*, in *www.lexambiente.it*, 9 dicembre 2010; dello stesso avviso G. AMENDOLA, *Viva, viva il quarto correttivo*, cit., M. SANTOLOCI, *Ancora modifiche per i rifiuti sul testo unico ambientale*, cit. Il riferimento alla presenza “virtuale” è da intendersi ad escamotage finalizzati a non considerare formalmente rifiuti determinate sostanze materiali, al fine del raggiungimento degli obiettivi imposti dalla normativa europea: si veda ad es. il comma 4 del nuovo art. 184-ter t.u. il quale si premura di precisare che “*un rifiuto che cessa di essere tale ai sensi e per gli effetti del presente articolo è da computarsi ai fini del calcolo del raggiungimento degli obiettivi di recupero e riciclaggio stabiliti dal presente decreto, dal decreto legislativo 24 giugno 2003, n. 209, dal decreto legislativo 25 luglio 2005, n. 151, e dal decreto legislativo 120 novembre 2008, n. 188, ovvero dagli atti di recepimento di ulteriori normative comunitarie, qualora e a condizione che siano soddisfatti i requisiti in materia di riciclaggio o recupero in essi stabiliti*”.

nella produzione, nella distribuzione, nell'utilizzo e nel consumo di beni da cui originano i rifiuti, nonché del principio chi inquina paga; 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.

L'art. 179 del t.u. ambientale, modificato dall'art. 4 d.lgs. 205/2010, recepisce l'art. 4 della direttiva europea del 2008 ed indica la "gerarchia dei rifiuti", ovvero i criteri di priorità nella gestione degli stessi, che sono iseguenti: a) prevenzione, intesa come riduzione della produzione e della nocività dei rifiuti; b) preparazione per il riutilizzo; c) riciclaggio; d) recupero di altro tipo, per esempio il recupero di energia; e) smaltimento.

La priorità del ricorso alla prevenzione è perseguita attraverso l'implementazione, anche per mezzo della promozione di tecnologie adeguate, del riutilizzo o dell'uso multiplo di prodotti che, nel frattempo, non divengono rifiuti; ovvero della preparazione per il riutilizzo, il riciclaggio e il recupero in senso lato di prodotti che sono divenuti rifiuti, ma ritornano sul mercato come prodotti o materie prime.

Lo smaltimento viene espressamente indicato come modalità residuale di gestione dei rifiuti (art. 182 t.u.).

La nuova veste e l'importanza data a questi concetti e definizioni potrà non riguardare direttamente la nozione di rifiuto, ma delinea un contesto decisamente ispirato alla necessità di evitare, nei limiti del possibile, la formazione di rifiuti destinati allo smaltimento, il quale non potrà far valere la sua valenza nell'interpretazione di definizioni più direttamente influenti sulla delimitazione del concetto di rifiuto, quali quella di sottoprodotto (art.184-*bis* t.u.,) o di materia prima secondaria (cessazione della qualifica di rifiuto, art.184-*ter* t.u.).

4.2. La riformulazione della nozione di rifiuto: la scomparsa del parametro "oggettivo" del richiamo all'allegato A.

Fatta questa debita premessa, veniamo alle novità direttamente riguardanti la nozione di rifiuto.

La prima, anche se forse tra le meno avvertite tra gli operatori del settore, riguarda il recepimento della nuova definizione comunitaria di rifiuto, attraverso

l'espunzione del richiamo all'allegato A del t.u. ambientale, che viene contestualmente abrogato.

L'art. 183, comma 1, lett. a), definisce oggi rifiuto “*qualsiasi sostanza od oggetto di cui il detentore si disfi o abbia l'intenzione o abbia l'obbligo di disfarsi*”.

Come già anticipato in sede di commento alla direttiva comunitaria (*supra sub § 1.2.*), l'espunzione non sottrae niente alla determinatezza della definizione, dato il carattere “aperto”, esemplificativo e non tassativo dell'allegato.

Ciò non toglie che il venir meno del riferimento all'allegato contenuto nella pre-
vigente definizione potrebbe comportare conseguenze in ambito applicativo.

E' stato infatti osservato come l'inclusione di una determinata sostanza nel catalogo CER avesse sin da subito funzionato quale strumento di semplificazione accusatoria, sbilanciando di regola a favore dell'accusa l'opzione tra qualifica di rifiuto o di sottoprodotto di una determinata sostanza.

Nell'esercizio delle funzioni di accertamento e repressione degli illeciti ambientali, infatti, la valenza accusatoria del CER semplificava il lavoro della polizia giudiziaria, la quale, di fronte al ritrovamento di un materiale, poteva limitarsi alla constatazione che il residuo, apparentemente privo di funzione economica, risultasse elencato nel suddetto catalogo, addossando al detentore l'onere di dimostrare che non si trattasse di un rifiuto, ma di un sottoprodotto o di un materia prima secondaria⁵⁸.

La presunzione che nella prassi accompagnava il CER assumeva peraltro un particolare rilievo in materia di applicazione di provvedimenti cautelari d'urgenza ad opera della polizia giudiziaria. Del resto, l'indeterminatezza della nozione di rifiuto sospingeva naturalmente i soggetti attori delle vicende amministrative e penali a cercare nel CER un punto di riferimento privilegiato: da un lato, è stato argutamente notato, “le forze di polizia amano i prontuari, che forniscono una risposta pronta ad ogni dubbio seduta stante, caso per caso, in modo prestampato e – appunto - come elenco di soluzioni”; dall'altro le aziende cercano certezza e prediligono risposte secche, che le pongano in grado di organizzare definitivamente la produzione⁵⁹.

⁵⁸ Per questa lucida ricostruzione, M. MAGRI, *Rifiuto e sottoprodotto nell'epoca della prevenzione: una prospettiva di soft law*, in *Ambiente e sviluppo*, 2010, 28 s.

⁵⁹ M. SANTOLOCI, *Una delle rilevanti modifiche apportate dal decreto correttivo del d.lgs 205/2010. Il concetto di rifiuto: scompare il riferimento all'allegato A. Valorizzato l'elemento soggettivo, fino ad oggi sottovalutato*, in *www.dirittoambiente.it*, 10 gennaio 2011.

Non appare, invece, condivisibile l'assunto secondo il quale la modifica segnalata potrebbe portare ad un ritorno in auge della tesi soggettivistica, costringendo l'interprete ad interrogarsi sull'elemento soggettivo che fa sì che un materiale o un bene soltanto in certe condizioni comportamentali, logistiche, temporali, operative, decisionali diventi o meno un rifiuto⁶⁰. Si ritiene che oramai la tipizzazione della nozione di rifiuto sia polarizzata sui limiti esterni della stessa - le nozioni di prodotto, sottoprodotto, materia prima secondaria - che pongono le condizioni nel rispetto delle quali una sostanza non rientra nella definizione di cui all'art. 183, comma 1, lett. a), t.u. Non appare un caso che la nuova formulazione della nozione di sottoprodotto, su cui si tornerà immediatamente, non richiami più, a differenza della previgente, la necessità che del residuo il detentore non abbia intenzione di disfarsi (vedi il previgente art. 183, comma 1, lett. p, t.u.).

L'accertamento della sussistenza del rifiuto, pertanto, non passa più – per lo meno non in via principale - attraverso l'accertamento della volontà del detentore, se non nella misura in cui questa emerga dal rispetto o meno dei requisiti per l'applicazione della normativa in deroga.

4.3. La nuova definizione semplificata di sottoprodotto.

Venendo, appunto, alla nozione di sottoprodotto, essa è stata rinnovata dal combinato della definizione di cui all'art. 183, comma 1, lett. *qq*), t.u. e dall'articolo cui essa rinvia, il nuovo art. 184-*bis* t.u. Più precisamente il primo definisce “sottoprodotto”: qualsiasi sostanza od oggetto che soddisfa le condizioni di cui all'art. 184-*bis*, comma 1, o che rispetta i criteri stabiliti in base all'articolo 184-*bis*, comma 2.

L'art. 184-*bis* t.u. prevede testualmente:

“È un sottoprodotto e non un rifiuto ai sensi dell'articolo 183, comma 1, lettera a), t.u. qualsiasi sostanza od oggetto che soddisfa tutte le seguenti condizioni:

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

⁶⁰ M. SANTOLOCI, *Una delle rilevanti modifiche apportate dal decreto correttivo del d.lgs 205/2010*, cit.

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.

Sulla base delle condizioni previste al comma 1, possono essere adottate misure per stabilire criteri qualitativi o quantitativi da soddisfare affinché specifiche tipologie di sostanze o oggetti siano considerati sottoprodotti e non rifiuti. All'adozione di tali criteri si provvede con uno o più decreti del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, ai sensi dell'articolo 17 comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, in conformità a quanto previsto dalla disciplina comunitaria”.

Come sappiamo, la nozione era già stata codificata nel nostro ordinamento fin dal 2006, tuttavia la nuova formulazione recepisce sostanzialmente quanto disposto dalla direttiva 98/2008/CE.

Invero l'articolo, nonostante riproduca lo stesso numero di requisiti (4), non ripete pedissequamente l'art. 5 della direttiva, anche se ne incorpora tutti gli elementi.

La norma, deve rilevarsi, si differenzia più nettamente dal proprio modello soltanto con riferimento al requisito *sub b)*, dove rispetto alla formulazione comunitaria esplicita che il riutilizzo certo può avvenire *“nel corso dello stesso o di un successivo processo di produzione o di utilizzazione, da parte del produttore o di terzi”*, mentre l'art. 5 della direttiva si limita a disporre che l'utilizzo debba essere certo, senza pronunciarsi su questo punto, piuttosto delicato alla luce della giurisprudenza comunitaria.

In effetti, come visto, l'interpretazione fornita dal legislatore italiano rientra sicuramente tra quelle possibili ed anzi rispecchia la volontà del legislatore comunitario, esplicitata nella già più volte menzionata Comunicazione “interpretativa” della Commissione del 2006.

Tuttavia è facile prevedere che questo passaggio della definizione creerà difficoltà applicative. Infatti la volontà del legislatore comunitario non è un parametro che possa influire sull'applicazione della legge nazionale soggetta ad un direttiva quadro.

Come noto, infatti, unica istituzione depositaria del potere di interpretare la conformità al diritto comunitario della normativa statale è la Corte di giustizia delle Comunità europee. Il parametro ermeneutico della volontà del legislatore comunitario, pertanto potrà essere apprezzato dal giudice nazionale nella misura in cui questo penetri nella giurisprudenza della Corte di giustizia. Occorrerà attendere per verificare se quest'ultima recepirà le indicazioni del legislatore europeo. Non vi è dubbio però che, allo stato, la giurisprudenza comunitaria - e quella nazionale che ad essa cerca di ispirarsi - approda a soluzioni molto più dubitative ed ancora molto lontane dalla categoricità della conclusione adottata dal d.lgs. 205/2010.

Deve poi segnalarsi che, sull'altro punto oscuro della nozione di sottoprodotto, quello relativo alla compatibilità con la definizione della sottoposizione del residuo a trattamenti preliminari, la scelta del legislatore italiano è stata quella di richiamare *tout court* la locuzione comunitaria che fa riferimento alla “*normale pratica industriale*”.

Quest'ultimo concetto diviene ancor più determinante a fini definitivi in quanto, rispetto alla previgente versione della disciplina, la nozione di trattamento preliminare non è più ancorata alla necessità che il residuo possieda *ab origine* le caratteristiche chimico-fisiche del sottoprodotto. Ne risulta, allora, una disciplina estremamente liberalizzata riguardo alla possibilità di sottoporre i residui a trattamenti preventivi, in quanto tali trattamenti potrebbero astrattamente essere anche finalizzati a far acquisire al materiale le caratteristiche necessarie per divenire un sottoprodotto.

Il riferimento alla normale pratica industriale, quindi, rimane l'unico limite alla sottoponibilità dei residui a trattamenti preliminari.

Si può prevedere che, fino a che un chiarimento della nozione non giungerà dalla giurisprudenza comunitaria, la nozione sarà interpretata dalla Corte di Cassazione in continuità con gli sviluppi sui quali andava faticosamente consolidandosi in relazione alla precedente definizione di sottoprodotto. Con il limite di riprodurre le precedenti oscillazioni che comportavano un'interpretazione diversa della nozione di trattamenti preliminari a seconda dei singoli materiali e delle singole pratiche industriali.

Un ruolo determinante potrà auspicabilmente essere svolto sul punto dall'intervento chiarificatore di eventuali futuri decreti ministeriali, previsti dal secondo comma.

Autorevole dottrina⁶¹, in sede di commento dell'art. 5 della direttiva, ha suggerito una chiave di lettura del requisito idonea a specificarlo e restringerlo in conformità con il dettato della norma comunitaria: sulla base del testo della lett. b) dell'art. 5 della direttiva (per il quale l'uso "diretto" è compatibile con trattamenti ricadenti nella "normale pratica industriale") e in forza di un criterio logico e di *ratio legis* (in base al quale le due fattispecie vengono assimilate) i trattamenti rispondenti alla normale pratica industriale sarebbero quelli e solo quelli che interessano tanto il "prodotto" (già ottenuto dalla materia prima primaria) che il "sottoprodotto", che risulta sostanzialmente utilizzabile "tal quale".

I trattamenti ammessi sarebbero, quindi, quelli assimilabili agli stessi trattamenti cui nel ciclo produttivo è sottoposto il prodotto principale. Così intesi, essi possono variare da caso a caso (come si vede la soluzione è quindi in linea con la giurisprudenza nostrana). Naturalmente, occorrerà tener distinte le attività di produzione (trattamento, anche molto incisivo, nella trasformazione della materia prima), con cui si genera il residuo, con quelle successive alla sua produzione (quando esso è venuto ad esistenza merceologica e giuridica), che dovranno essere sottoposte al limite indicato della "*normale pratica industriale*".

Un'ulteriore chiarificazione del limite consentito dei trattamenti cui potrà essere sottoposto il sottoprodotto potrà provenire dall'applicazione giurisprudenziale delle nuove nozioni di recupero, riciclaggio e preparazione per il riutilizzo, che riguardano invece, per espressa previsione normativa, la gestione di rifiuti.

Il risultato di queste operazioni, sulla base dell'ultimo requisito (che ricalca perfettamente quello comunitario) dovrà soddisfare le specifiche per l'utilizzo dei prodotti e la protezione della salute e dell'ambiente, oltre a non comportare impatti negativi complessivi su ambiente e salute umana. La formulazione è molto più semplice e snella di quella previgente, che richiedeva il rispetto dei requisiti merceologici e di qualità ambientale del sottoprodotto, dei limiti di emissione e dei caratteri qualitativi e quantitativi degli impatti ambientali, da correlare con quelli autorizzati per l'impianto dove i sottoprodotti erano destinati ad essere utilizzati.

Pare di potersi sbilanciare nel prevedere che, sebbene formulata nuovamente in

⁶¹ P. GIAMPIETRO, *Quando un residuo produttivo va qualificato "sottoprodotto" (e non "rifiuto") secondo l'art. 5 della direttiva 2008/98/CE (Per una corretta attuazione della disciplina comunitaria)*, in www.lexambiente.it, 8 novembre 2010.

termini ampi ed ambigui, la condizione dell'assenza di impatto negativo sull'ambiente e sulla salute umana continuerà ad essere interpretata, come fino ad ora, non come necessità di una valutazione dell'offensività in concreto del sottoprodotto e del suo utilizzo per il bene giuridico ambiente (verifica del tutto eccentrica in materia ambientale), ma come requisito di offensività uguale o inferiore a quella del prodotto corrispondente, ovvero come impatti non peggiorativi rispetto a quelli previsti e consentiti dalla legge o dal provvedimento amministrativo specifico.

Continuando con l'analisi della norma, si nota che sparisce anche nella formulazione italiana, in linea con le aperture mostrate dalla direttiva comunitaria, la necessità che il riutilizzo sia integrale.

E' stato anche osservato come la nuova disposizione, in ossequio alla normativa comunitaria, abbia sostituito la dicitura materiali con quella "oggetti". In verità, l'espressione materiali appariva più adeguata ai residui di cui si parla in questo contesto; tuttavia, in questo modo la definizione di sottoprodotto ripete esattamente la formula della definizione di rifiuto, scolpendo con maggior chiarezza la posizione di alternatività tra le due nozioni, costituenti l'una il limite dell'altra⁶².

Infine, si è notato come, rispetto alla formulazione previgente, il legislatore abbia deciso di non riproporre il requisito del "valore economico di mercato" (assente anche nella direttiva quadro), il quale siamo certi continuerà comunque a rivestire un privilegiato ruolo in sede di prova della certezza dell'utilizzo.

4.4. Il meccanismo italiano di "cessazione della qualifica di rifiuto".

L'art. 184-ter t.u. introduce nella disciplina dei rifiuti il concetto e la procedura di "*end of waste*".

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 soddisfa 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 ri-

⁶² P. GIAMPIETRO, *Quando un residuo produttivo va qualificato "sottoprodotto"*, cit.

spetta 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.

L'operazione di recupero può consistere semplicemente nel controllare i rifiuti per verificare se soddisfano i criteri elaborati conformemente alle predette condizioni.

Analogamente a quanto avvenuto in ambito comunitario, l'introduzione anche nel nostro paese di una norma che tenti di fare chiarezza sulla fine della qualifica di rifiuto è stata salutata con favore.

Indubbiamente permangono profili di incertezza in ordine agli esatti confini della nozione di recupero, cui la fine del rifiuto è strettamente vincolata; inoltre, la disciplina è evidentemente in attesa di completamento ad opera di successivi decreti ministeriali, i quali, a differenza di quanto previsto per la disciplina dei sottoprodotti, non sono semplicemente un'opzione, ma dovranno necessariamente intervenire a specificare l'enunciazione dei principi contenuti nell'art. 184-ter t.u.

Tuttavia l'importanza della norma, per lo meno in questa fase, è di ordine concettuale e sistematico. Essa infatti appare idonea a porre fine all'annoso problema del rapporto circolare rifiuto-recupero, individuando finalmente le operazioni di recupero a monte e a valle delle quali sussistono rispettivamente un rifiuto e una materia prima secondaria. La norma è poi chiarissima nello stabilire che il materiale sottoposto a recupero è sottoposto alla disciplina dei rifiuti, sino a che non perda tale qualifica all'esito delle operazioni di recupero.

Venendo all'analisi della norma, occorre notare come essa trasponga abbastanza fedelmente la definizione di "*end of waste*" contenuta nell'art. 6 della direttiva comunitaria del 2008.

Se ne discosta, però, in due punti.

Innanzitutto, mentre l'art. 6 della direttiva 2008/98/CE dice che "taluni rifiuti specifici" cessano di essere tali quando siano sottoposti ad un'operazione di recupero, l'art. 184-ter adotta un'impostazione più generale, che potrebbe a prima vista creare confusione, dicendo che "un rifiuto" cessa di essere tale, etc...⁶³

Tale differenza, infatti, potrebbe indurre a pensare che l'art. 184-ter miri ad inse-

⁶³ Coglie la differenza di formulazione, G. AMENDOLA, *Viva, viva il quarto correttivo*, cit.

rire nel nostro ordinamento una nozione generale di materia prima secondaria, applicabile a qualsiasi rifiuto a patto che siano rispettati i criteri elencati. Ciò deporrebbe, quindi, per l'immediata applicabilità generale del limite normativo alla nozione di rifiuto, anche in assenza della prevista emanazione delle discipline specifiche.

In realtà tale conclusione sembra essere esclusa dal secondo comma della norma, nel quale si prevede l'emanazione di successivi decreti per la specificazione dei criteri, e dal terzo, nel quale si prevede che nelle more dell'emanazione dei nuovi decreti si continuino ad applicare le normative di settore previgenti.

Deve segnalarsi, comunque, che, in sede di primo commento, la specificazione, contenuta nel secondo comma, per cui l'operazione di recupero può consistere nel verificare che i rifiuti soddisfino le condizioni sopra richiamate, è stata interpretata nel senso che, in attesa che con decreto ministeriale di attuazione siano definiti i criteri di specificazione, l'operazione di recupero consisterebbe nella semplice verifica della sussistenza delle condizioni abbozzate dal primo comma⁶⁴. Ciò renderebbe immediatamente applicativa la disciplina in ordine alle materie prime secondarie riutilizzabili tal quali, senza la necessità di attendere l'emanazione dei decreti, ma con la specificazione che esse rimangono assoggettate alla qualifica di rifiuto sino a che le operazioni di verifica non siano state completate. Deve comunque rilevarsi che appare assai difficile ipotizzare l'esistenza di rifiuti riutilizzabili in assenza di operazioni che non rientrino neppure nella nozione di preparazione per il riutilizzo, delineata come appresso si dirà.

L'art. 184-*ter* inserisce infatti espressamente le operazioni di "preparazione per il riutilizzo" all'interno della categoria delle operazioni di recupero. Sul punto la direttiva non specificava niente; tuttavia l'impostazione del nostro legislatore sembra corretta, giacché, stando alla definizione di preparazione per il riutilizzo – di nuovo conio per il nostro ordinamento – "sono tali le operazioni di controllo, pulizia, smontaggio e riparazione attraverso cui prodotti o componenti di prodotti diventati rifiuti sono preparati in modo da poter essere reimpiegati senza altro pretrattamento" (art. 183, comma 1, lett. *q*, t.u.). Riguardando, quindi, dei rifiuti che tornano ad essere "non rifiuti" impiegati come materie o prodotti per la stessa finalità per la quale erano stati concepiti (art. 183, comma 1, lett. *r*, t.u.), la preparazione per il riutilizzo sembra effettivamente da annoverare

⁶⁴ S. COREZZI, *Attività di prevenzione e riutilizzo al debutto*, in *Guida dir.*, dossier n. 1, 2011, 70; F. PERES, *Sottoprodotto. Terre e rocce, qualifica di rifiuto, esclusioni: le novità del D.lgs. 205/2010*, in *Ambiente e sicurezza*, 2011, 2, 23.

tra le operazioni di recupero. Sullo specifico punto, peraltro, deve notarsi che il riferimento allo “smontaggio”, assente nella definizione europea, è stato inserito ad iniziativa del nostro legislatore.

Non solo. Ancora una volta autonomamente il legislatore nazionale ha inserito una specificazione nella nozione di “recupero”, dichiarando che integra un’operazione di recupero anche il semplice controllare i rifiuti per verificare se soddisfano i criteri elaborati conformemente alle condizioni elencate.

Può ritenersi quindi che la nozione di recupero si estenda da quest’ultima minimale operazione di trattamento, a qualsiasi altra 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 (art. 183, comma 1, lett. *i*, t.u.).

Tuttavia così intesa la nozione appare da un lato troppo anticipata, dall’altro indeterminata. Se infatti costituiscono recupero le semplici operazioni di controllo dei rifiuti, non si vede come possa sussistere uno spazio per le “normali pratiche industriali” di trattamento dei sottoprodotti, diverse dalle operazioni di recupero. A meno di non ipotizzare che all’interno della nozione di sottoprodotto possano costituire “normale pratica industriale” anche operazioni astrattamente rientranti nella nozione di recupero, con definitiva scissione concettuale tra i due ambiti (ma con altrettanto definitiva confusione terminologica).

Dall’altro, invece, rimane non sufficientemente determinata proprio l’individuazione del momento in cui le operazioni compiute sul rifiuto possano essere considerate sufficienti a far perdere al materiale tale qualifica, con conseguente venir meno della applicazione della relativa disciplina. Sul punto la specificazione, anche con riferimento alle caratteristiche chimico-fisiche che la materia secondaria dovrà integrare, non potrà che essere rimessa agli emanandi futuri decreti ministeriali.

A tal proposito, esaminando la disciplina transitoria di cui al terzo comma, non può farsi a meno di constatare l’incredibile pervicacia nel richiamare la circolare del 1999, già bersaglio di innumerevoli critiche e, come già detto, formulata in modo da creare confusione tra sottoprodotti e materie prime secondarie. Sembra in qualche maniera rendersene finalmente conto anche il legislatore, che concede alla circolare giorni contati: essa cesserà di essere applicabile entro sei mesi dall’entrata in vigore del d.lgs.

205/2010.

Più dettagliata, come del resto nella direttiva quadro, la definizione di “riciclaggio”. L’art. 183, comma 1, lett. u), t.u. definisce la nozione come “qualsiasi operazione di recupero attraverso cui i rifiuti sono trattati per ottenere prodotti, materiali o sostanze da utilizzare per la loro funzione originaria o per altri fini. Include il trattamento di materiale organico, ma non il recupero di energia, né il ritrattamento per ottenere materiali da utilizzare quali combustibili o in operazioni di riempimento” (per cui sono previste autonome discipline). Il recepimento della definizione è stato salutato con favore dai commentatori, nell’auspicio che consenta di superare i numerosi equivoci in sede applicativa e di gestione aziendale che l’utilizzo della nozione in termini di uso comune aveva ingenerato nella prassi⁶⁵.

4.5. Il recepimento della norma generale sulle esclusioni e la disciplina delle terre e rocce da scavo.

L’art. 185 t.u., contenente le “esclusioni dall’ambito di applicazione” vede la completa recezione dell’art. 2 della direttiva del 2008. Prevede quindi l’introduzione delle nuove esclusioni del “*terreno (in situ), inclusi il suolo contaminato non scavato e gli edifici collegati permanentemente al terreno, fermo restando quanto previsto dagli artt. 239 e ss. relativamente alla bonifica di siti contaminati*”, che rimanda per questa tipologia all’applicazione della normativa in tema di bonifiche (comma 1, lett. b); e del “*suolo non contaminato e altro materiale allo stato naturale escavato nel corso di attività di costruzione, ove sia certo che esso verrà riutilizzato a fini di costruzione allo stato naturale e nello stesso sito in cui è stato escavato*” (comma 1, lett. c).

Invero, quest’ultima disposizione era già stata introdotta nel testo previgente del d.lgs. 152/2006, ad opera del dall’art. 20, comma 10-*sexies*, l. 28 gennaio 2009, n. 2⁶⁶, con un’urgenza nell’adattamento alla direttiva eloquente sull’importanza della questione per il nostro legislatore nazionale.

⁶⁵ V. VATTANI, *Al via il quarto correttivo alla normativa quadro sui rifiuti, che recepisce la direttiva 2008/98/CE e le disposizioni sul SISTRI*, in *www.dirittoambiente.net*, 11 dicembre 2010.

⁶⁶ Per un commento della normativa e delle novità introdotte cfr. V. GIAMPIETRO, *Terre e rocce da scavo: riflessioni sulle modifiche introdotte dalle leggi n. 2/2009 e n. 13/2009*, in *Ambiente e sviluppo*, 2009, 407 ss.

L'art. 185 t.u. è stata anche riorganizzato sul modello dell'art. 2 della direttiva europea. Alle esclusioni contemplate nel primo comma, operanti *tout court*, seguono quelle del secondo comma, operanti in quanto la materia trova la propria disciplina in altra normativa - si specifica anche nella norma italiana - "comunitaria" ("o nelle norme nazionali di recepimento").

In riferimento ai rifiuti provenienti dalla prospezione, dall'estrazione, dal trattamento, dall'ammasso di risorse minerali o dallo sfruttamento delle cave (articolo 185, comma 2, lettera *d*, t.u.), è stata mantenuta l'esclusione dal campo di applicazione della normativa sui rifiuti, ma oggi - rispetto al quadro normativo vigente prima del correttivo rifiuti del 2008 - a tale tipologia è applicabile il d.lgs. 30 maggio 2008, n. 117 in attuazione della direttiva 2006/21/CE relativa alla gestione dei rifiuti delle industrie.

Ricalca la direttiva comunitaria anche la nuova formulazione del terzo comma dell'art. 185 t.u., che esclude dall'ambito di applicazione della normativa sui rifiuti i "*sedimenti spostati all'interno di acque superficiali ai fini della gestione delle acque e dei corsi d'acqua o della prevenzione di inondazioni o della riduzione degli effetti di inondazioni o siccità o ripristino dei suoli se è provato che i sedimenti non sono pericolosi (...)*".

Viceversa il quarto comma dell'articolo 185 introduce una novità del tutto peculiare del nostro ordinamento: il suolo escavato non contaminato e altro materiale allo stato naturale, "utilizzati in siti diversi da quelli in cui sono stati escavati" devono essere valutati, nell'ordine, ai sensi degli articoli 183, comma 1, lettera *a*), 184-*bis* e 184-*ter* t.u..

La norma è, per il vero, singolare, perché da un lato, all'interno dell'articolo destinato alle esclusioni, rimanda, invece, all'applicazione della disciplina in materia di rifiuto, sottoprodotto e materia prima secondaria, che in quanto nozioni generali devono applicarsi comunque ai materiali non esclusi. Dall'altro, nello stabilire l'ordine di valutazione, sembra costituire una presunzione della natura di rifiuto per suddetti materiali, da valutarsi preliminarmente rispetto alle altre possibili qualificazioni.

L'art. 39, comma 13, d.lgs. 205/2010 indica, inoltre, che sono da valutarsi ai sensi dell'articolo 184-*bis* anche i materiali rimossi, per esclusive ragioni di sicurezza idraulica, dagli alvei dei fiumi, laghi e torrenti.

Ai sensi dell'art. 39, comma 14, infine, per i materiali derivanti non solo dall'estrazione, ma anche dalla lavorazione di marmi e pietre, ai fini della qualificazione

come sottoprodotti sarà emanato un decreto ministeriale entro 90 giorni dall'entrata in vigore del decreto correttivo.

Questa disciplina, unitamente a quella sui sottoprodotti, andrà a sostituire quella sulle terre e rocce da scavo prevista dall'art. 186 t.u.

L'art. 39, comma 4, d.lgs. 205/2010, infatti, prevede che tale articolo resti in vigore fino all'emanazione di un apposito decreto ai sensi del art. 184-*bis*, comma 2, t.u.; fino ad allora, però, nulla cambierà rispetto alla disciplina precedente.

In sintesi, quindi, la normativa sui rifiuti non si applicherà al riutilizzo di terre e rocce da scavo nel sito di produzione (art. 185 t.u.). Se durante la formazione delle terre e rocce da scavo, si verificassero degli eventi che siano potenzialmente in grado di contaminare il sito o venissero individuate delle contaminazioni storiche dovranno essere attivate, così come previsto dall'articolo 242 t.u. (procedure amministrative per la bonifica) le procedure previste dal Titolo V della Parte IV della normativa.

La gestione di terre e rocce da scavo al di fuori del regime dei rifiuti è inoltre possibile in presenza di ben precise e particolari condizioni previste dall'attuale articolo 186 t.u. e, dopo l'emanazione del decreto ministeriale, ai sensi dell'articolo 184-*bis*, per l'impiego come sottoprodotto. Al di fuori del sito-cantiere di produzione, ai sensi dell'art. 185, comma 4, t.u., le terre e rocce da scavo devono essere considerate come rifiuto, se non ricorrono le condizioni per applicare l'art. 183-*bis* o 183-*ter* t.u.⁶⁷.

La disciplina prevista per le terre e rocce da scavo, nella misura in cui si richiama all'applicazione degli istituti generali, non sembra incompatibile con la direttiva europea. Deve però constatarsi che la codificazione di così tanti distinguo apparentemente inutili, in quanto richiamanti la disciplina generale in materia di sottoprodotti ed “*end of waste*”, appare in qualche modo preordinata a creare una situazione di incertezza nella quale possa comunque ritagliarsi la possibilità di sottrarre le terre e rocce da scavo alla disciplina sui rifiuti.

5. Alcune ipotesi sulle prospettive dell'attuale nozione di rifiuto.

Volendo abbozzare una considerazione in ottica strettamente penalistica delle ul-

⁶⁷ Cfr., *amplius*, S. COREZZI, *Attività di prevenzione e riutilizzo al debutto*, cit., 71 ss. Con riferimento specifico alla disciplina delle terre e rocce da scavo cfr. anche M. SERTORIO, *Terre e rocce da scavo: attuazione amministrativa per la destinazione finale*, in *Ambiente e sicurezza*, 2011, 2, 29 ss.

time evoluzioni normative - e cercando di tracciare un bilancio coerente con quanto premesso e sostenuto nel presente lavoro – si ritiene che debba valutarsi con favore il contemperamento, anche a livello europeo, dei principi di precauzione, prevenzione e di elevata tutela ambientale con principi di matrice economica e sociale, quali quelli di fattibilità tecnica e praticabilità economica.

Non può ignorarsi il nono considerando della nuova direttiva quadro sui rifiuti, in cui il legislatore comunitario dichiara di abbandonare come base giuridica l'art. 174 (oggi art. 191) del Trattato in favore dell'art. 175 (oggi art. 192, che concerne le azioni che devono essere intraprese dall'Unione per realizzare gli obiettivi dell'articolo 174 e la procedura decisionale), in quanto *“l'accento posto sugli obiettivi ambientali stabiliti dall'articolo 174 del trattato porterebbe maggiormente l'attenzione sugli impatti ambientali connessi alla produzione e alla gestione dei rifiuti nel corso dell'intero ciclo di vita delle risorse”*.

Se è vero che il cambio di prospettiva attenua di molto nel settore della disciplina dei rifiuti la portata ecocentrista e anti-progressista dei principi di tutela ambientale, è indubbio che finisca anche con il privarli della loro carica più innovativa, e, in fin dei conti, con lo snaturarli, dato che la loro peculiarità e la loro forza consisteva proprio nella quasi totale indisponibilità ad essere bilanciati con altri interessi⁶⁸. In tal modo gli obiettivi di massima tutela e precauzione sono ricondotti a prospettive di massima tutela e precauzione “possibile”; quasi che a dover essere “sostenibile”, in tempi di crisi, non sia più lo sviluppo economico, ma la tutela dell'ambiente dall'inquinamento da rifiuti.

Entra in scena, inoltre, con riferimento ai rifiuti, il principio di prevenzione, che in certa misura ribalta l'impostazione di base della disciplina. Infatti, alla luce di detto principio, che impone di evitare in tutti i modi possibili il venire ad esistenza di un rifiuto da destinare a smaltimento, non sembra più consentito approcciarsi all'applicazione della direttiva, e della normativa nazionale di recepimento, nella presunzione che qual-

⁶⁸ Attribuisce in particolare tale caratteristica ad una visione ecocentrica dell'ambiente F.G. SCOCA, *Osservazioni sugli strumenti giuridici di tutela dell'ambiente*, in *Dir. e soc.*, 1993, 402 ss. L'autore osserva anche, tuttavia, che lo stesso approccio giuridico implica una necessaria componente antropocentrica, essendo il diritto una scienza sociale, la quale non può che riferire l'ambiente all'uomo ed ai suoi comportamenti. Con particolare riferimento alla tutela penale dell'ambiente riconoscono l'ineludibilità di una visione moderatamente antropocentrica e del ricorso al bilanciamento degli interessi M. CATENACCI, *La tutela penale dell'ambiente*, cit., 43; E. LO MONTE, *Diritto penale e tutela dell'ambiente. Tra esigenze di effettività e simbolismo involutivo*, Milano, 2004, 331 ss.

siasi materiale apparentemente privo di funzione economica sia un rifiuto, né scoccare la consueta occhiata sospettosa a qualsiasi attività di riutilizzo di recupero dei residui⁶⁹.

Pare acquisito che il fulcro della nozione di rifiuto, al di là della immutabilità della definizione incentrata sul concetto di disfarsi, sembra essersi oramai decisamente spostato - proprio in virtù dell'assenza di determinatezza intrinseca - sulla normativa che, attraverso la specificazione di ciò che non costituisce rifiuto, ne delimita la nozione dall'esterno.

Ciò vero, deve riconoscersi che, nella prassi, la determinatezza delle fattispecie sanzionatorie in materia di rifiuti ha cercato di sostanziarsi nelle sempre più precise specificazioni, anche frutto del progressivo consolidarsi di riflessioni giurisprudenziali, anche con riferimento a singole sostanze o materiali, delle nozioni di sottoprodotto e materia prima secondaria.

Questa tendenza comportava e comporta, è vero, un funzionamento peculiare del processo, che finisce con l'articolarsi su di un sistema basato sull'inversione dell'onere della prova, dove all'accusa è sufficiente asserire che il detentore intendesse disfarsi del materiale, magari trovato depositato presso l'azienda, mentre all'imputato spetta la prova che lo stesso rientrasse nelle nozioni derogatorie, così come ricostruibili in base alla stratificazione delle interpretazioni della Corte di giustizia delle comunità europee, della Corte di cassazione, delle pubbliche amministrazioni e dei magistrati locali.

Da questo punto di vista, la scelta del nostro legislatore di abbandonare i requisiti previsti per la sussistenza di materie prime secondarie e sottoprodotti in favore delle più snelle ed indeterminate nozioni comunitarie sembra destinata a riflettersi negativamente sul processo e, prima ancora, sull'attività economica, privando operatori, accertatori e giudici dei riferimenti che si erano venuti consolidando in anni di prassi e che avevano trovato la loro espressione più compiuta nel decreto correttivo del 2008.

La minor tassatività della nozione di sottoprodotto, ad esempio, si rifletterà sulla determinatezza della nozione di rifiuto, riguardando i confini della principale nozione delimitatrice di quest'ultima. Lasciando spazio all'interpretazione del giudice, la quale non necessariamente (anzi, con ogni probabilità, in nessun caso) è destinata a conformarsi alle aspettative del legislatore.

In altre parole, il legislatore nazionale (ma forse anche quello comunitario; che,

⁶⁹M. MAGRI, *Rifiuto e sottoprodotto nell'epoca della prevenzione*, cit., 29, 34, 37.

infatti, nella materia che ci occupa sembra riprodursi, sebbene con toni meno aspri, anche in ambito europeo lo scontro tra esecutivo e giudiziario che ha caratterizzato da sempre il nostro paese) si è forse illuso di ridurre la portata della nozione di rifiuto liberando il più possibile da vincoli le nozioni di sottoprodotto e materia prima secondaria, che ne costituiscono i principali limiti; tuttavia gli spazi lasciati vuoti dalla previgente statuizione di requisiti determinati sarà riempita dalla discrezionalità del giudice, con il sicuro effetto di un'applicazione non uniforme del diritto e con il probabile ricorso alle consuete interpretazioni restrittive dell'ambito del penalmente lecito.

In via di superamento, con la codificazione in ambito comunitario delle nozioni di sottoprodotto e materia prima secondaria (“*end of waste*”), sembra essere anche la pretesa che la sussistenza di una condotta di disfarsi, come detto non più al centro del riflettore penalistico, debba essere sottoposta ad un accertamento “caso per caso”. Anche se l'entusiasmo deve forse essere frenato, in considerazione della circostanza che, nell'attesa di una compiuta attuazione della direttiva - grazie all'elaborazione, con la prevista collaborazione degli stati membri, di elenchi di pratiche industriali, materiali, specifiche tecniche - le nozioni di sottoprodotto e materia prima secondaria sono delineate da poco più che linee guida per l'interprete.

In ogni caso, appare incoraggiante per il penalista (e per il cittadino, *sub specie*, in particolare, dell'operatore economico) che la Comunità europea, in un settore centrale per la tutela ambientale come quello della gestione dei rifiuti, abbia iniziato a riconoscere la necessità di procedere all'elaborazione di fattispecie più determinate in sostituzione delle previgenti affermazioni di principio. Poco importa se tale ripensamento sembra dovuto attualmente più alla necessità dichiarata di evitare le ripercussioni economiche negative derivanti dalla mancanza di chiarezza tra ciò che rifiuto e ciò che non lo è, piuttosto che da una ritrovata sensibilità nei confronti del principio di determinatezza vigente in materia penale e delle istanze di garanzia ad essa sottese.

D'altra parte la pretesa di tutela penale delle norme comunitarie in materia ambientale non può prescindere da una maggior specificazione dei contenuti legislativi, anche di quelli contemplati in direttive quadro, per loro natura protese ad ampie affermazioni di principio.

Per quanto riguarda, infine, la compatibilità del diritto interno con quello comunitario, questa appare tutto sommato raggiunta, in virtù, a dire il vero, di un avvicinamento della normativa europea a quella italiana. Ciò non toglie che il sindacato di con-

formità alla direttiva quadro comunitaria si sposterà adesso sui decreti attuativi previsti dalla nuova formulazione della Parte quarta del testo unico ambientale; tra i parametri di giudizio si aggiungeranno le disposizioni dettate per la disciplina del procedimento di emanazione delle suddette fonti secondarie.

Deve, poi, in conclusione rilevarsi che il giudizio di conformità della normativa italiana ai principi della direttiva quadro appare fornito di un nuovo penetrante strumento nelle mani della magistratura, la quale, in forza del precedente costituito dalla sentenza n.28/2010 della Corte costituzionale, potrà sollevare questione di legittimità della norma in contrasto con la direttiva ai sensi degli art. 11 e 117 Cost., con la prospettiva di ottenerne la dichiarazione di illegittimità costituzionale, anche qualora la pronuncia potesse avere come (assai probabile) esito astratto l'effetto di riespandere una normativa antecedente più severa.

CAP. IX

RIFIUTI LIQUIDI ED ACQUE DI SCARICO.

LA RICERCA DI UN DISCRIMINE TRA LE DISCIPLINE

SOMMARIO: 1. Il dibattito sulla normativa applicabile. - 1.1. La nozione di scarico della legge Merli. - 1.2. Il c.d. “scarico indiretto”: la questione della disciplina applicabile. - 1.3. La definizione di “scarico” ai sensi del d.lgs. 152/99. - 1.4. La giurisprudenza di legittimità sviluppa e consolida la distinzione tra scarico e rifiuto liquido. - 1.5. Immissioni occasionali e scarico discontinuo. - 2. La distinzione tra disciplina degli scarichi e dei rifiuti nel d.lgs. 152/06. - 3. Le novità del d.lgs. 205/2010. Verso un cambiamento dei rapporti tra Parte terza e Parte quarta del testo unico ambientale?

1. Il dibattito sulla normativa applicabile.

Oltre a fondare la tipicità delle fattispecie penali previste dalla Parte quarta del d.lgs. 152/06, la nozione di rifiuto rileva nel coordinamento della disciplina suddetta con quella in materia di inquinamento idrico, contenuta invece nella Parte terza del testo unico ambientale.

Il discrimine normativo tra i due corpi legislativi passa per la distinzione tra il concetto di rifiuto liquido e quello di scarico, al centro di questioni interpretative e ritocchi normativi fin dal primo recepimento nel nostro paese della direttiva rifiuti con il d.P.R. 915/1982.

Deve rammentarsi, infatti, che alla data dell’entrata in vigore del d.P.R. 915/1982 in materia di smaltimento dei rifiuti, la tutela dall’inquinamento idrico aveva trovato una propria disciplina specifica già da oltre un lustro ad opera della l. 319/1976, c.d. legge Merli.

La coesistenza delle due discipline ha dato luogo ad un annoso dibattito, sia nelle sedi giudiziarie che in quelle amministrative, in ordine ai rapporti tra le due normative. La discussione, in particolare, si è principalmente incentrata sui limiti entro i quali il d.P.R. 915/1982 potesse trovare applicazione anche per i rifiuti liquidi. La questione era assai rilevante, tanto sul piano pratico che su quello teorico, giacché erano diversi il regime penale e quello autorizzatorio previsti dalle due normative.

Diversa era anche la filosofia di fondo delle due discipline: mentre la l. 319/1976

consentiva lo scarico nell'ambiente dei reflui (per quanto depurati e ricondotti entro i limiti di accettabilità prescritti), il d.P.R. 915/1982 si proponeva il confinamento dei rifiuti in impianti diretti ad isolarli dall'ambiente¹.

1.1. La nozione di scarico della legge Merli.

L'art. 1 della legge Merli non forniva una precisa definizione di "scarico", limitandosi a qualificarne le tipologie.

Esso infatti regolava "(...) gli scarichi di qualsiasi tipo, pubblici e privati, diretti o indiretti, in tutte le acque (...) nonché in fognatura, sul suolo e nel sottosuolo"

La normativa era dunque idonea a ricomprendere nell'ambito di applicazione della disciplina a tutela delle acque ogni tipo di immissione, pubblica o privata, diretta o indiretta, in qualsiasi modo confluyente in qualsiasi tipo di corpo ricettore (acque superficiali, sotterranee, interne e marine, pubbliche o private, fognature, suolo e sottosuolo).

Mancava qualsiasi riferimento alla durata dell'immissione, il che consentiva di ricondurre al concetto di scarico condotte anche prive di una minima continuità e finanche le immissioni occasionali.

La norma faceva inoltre espresso riferimento alla possibile modalità indiretta dello scarico, offrendo validi argomenti interpretativi per estendere la nozione di scarico anche a sversamenti effettuati in luogo diverso da quello di origine del refluo, ad esempio dopo lo stoccaggio ed il successivo prelievo con autobotte o autospurgo.

D'altro canto il d.P.R. 915/1982 all'art. 2, comma 2, lett. d), escludeva dall'applicazione delle disposizioni in materia di smaltimento di rifiuti gli "scarichi disciplinati dalla legge 10 maggio 1976, n. 319, e successive modificazioni"; inoltre all'art. 9, ultimo comma, stabiliva il divieto di scaricare rifiuti di qualsiasi genere nelle acque pubbliche e private, "ferme restando le disposizioni contenute nella legge 10 maggio 1976, n. 319".

Come si vede, mancava una chiara ed inequivoca delimitazione dei confini fra le due normative; entrambe, inoltre, utilizzavano le medesime espressioni fondamentali, quali ad esempio quelle di scarico e di smaltimento, attribuendo però alle stesse significati non sempre precisi e coincidenti.

¹ L. PIETRINI, *L'iter della nozione di scarico tra normativa, giurisprudenza e dottrina*, in *Ambiente e sviluppo*, 2006, 13 ss.

La giurisprudenza di legittimità ebbe dunque a cimentarsi nell'individuazione dei parametri per distinguere l'ambito applicativo dell'una e dell'altra disciplina.

Occorre premettere che la sovrapposizione tra le normative veniva in gioco con riferimento ai rifiuti liquidi, mentre non sussistevano dubbi che si applicasse il d.P.R. 915/1982 ai rifiuti solidi (eccettuate alcune sporadiche pronunce²).

Per essere oggetto di una condotta di sversamento la giurisprudenza aveva stabilito che il refluò doveva essere costituito da sostanze liquide, semiliquide o comunque convogliabili. Tuttavia, il rapporto tra le nozioni di scarico e di rifiuto non poteva risolversi sulla composizione fisica della sostanza, proprio per la compatibilità con la nozione generale di rifiuto dei "rifiuti liquidi".

La Corte di Cassazione venne dunque progressivamente delineando le caratteristiche necessarie perché potesse parlarsi di scarico.

In particolare si richiedeva che lo sversamento dovesse essere permanente, ovvero proveniente da strutture dotate di tendenziale stabilità. La l. 319/1976, infatti, disciplinava gli scarichi di liquidi collegati funzionalmente agli insediamenti civili, produttivi o alle pubbliche fognature, destinati ad assolvere alle esigenze durevoli e comunque non occasionali dei citati insediamenti. Se la fonte del refluò era permanente, anche lo scarico avrebbe dovuto essere qualificato negli stessi termini e ciò a prescindere dalle concrete modalità di rilascio del refluò nel corpo ricettore: a seconda delle concrete necessità dell'insediamento, lo scarico poteva avere caratteristiche temporali diverse e quindi essere continuo, periodico, discontinuo, saltuario, intermittente, ma senza mai perdere il connotato di "permanenza", perché questo requisito era legato alla fonte da cui si originava il refluò scaricato³.

1.2. Il c.d. "scarico indiretto": la questione della disciplina applicabile.

L'ampia gamma di tipologie di scarico previste dalla legge Merli poneva tuttavia

² Cfr., tra le altre, Cass., sez. III, 4 dicembre 1995, n. 479, Bellini, in *Cass. pen.*, 1998, 236; contra: Id., 20 gennaio 1992, n.2330, Veronesi, in *Riv. pen.*, 1992, 646, espressione dell'indirizzo maggioritario, secondo cui "per scarico deve intendersi qualsiasi versamento - di rifiuto liquido o a questo assimilabile - in acque di fognatura, sul suolo o sottosuolo (...) diretto o indiretto, continuo o saltuario, episodico o isolato".

³ *Ex plurimis*, Cass. pen., sez. III, 16 aprile 1988, n. 4727, Nasciuti, in CED rv.178160.

una serie di problemi applicativi nell'ipotesi in cui il deflusso dello scarico proveniente dall'insediamento stabile risultasse in qualche modo interrotto, ad esempio nei casi di raccolta e trasporto dei liquidi, prima di convogliarli nel corpo recettivo.

La legge Merli, infatti, menzionava fra i vari tipi di scarico anche lo "scarico indiretto", che si riteneva configurabile, appunto, quando veniva in qualche modo interrotta la linea tra la fonte del deflusso e corpo recettore⁴.

In tali ipotesi la giurisprudenza si era interrogata circa l'applicazione della disciplina sull'inquinamento idrico, di quella sui rifiuti, ovvero sul concorso di entrambe, giungendo a conclusioni contrapposte che avevano originato la sussistenza di un contrasto interno alle decisioni della stessa Corte di Cassazione.

In particolare, prima dell'entrata in vigore del d.P.R. 915/1982 lo scarico di liquami effettuato da un trasportatore che, mediante autobotte, aveva raccolto reflui prodotti da terzi, era stato ritenuto rientrare nella disciplina sull'inquinamento idrico⁵.

Analogamente si era affermato rientrassero nella disciplina della l. 319/1975, in virtù della espressa esclusione di cui all'art. 2, comma 6, del decreto sui rifiuti, lo scarico di liquami⁶ e lo spandimento sul terreno di fanghi liquidi⁷.

Successivamente all'entrata in vigore del d.P.R. 915/1982, in materia di trasporto mediante autobotte di liquami prodotti da terzi e loro successivo scarico, era stato assunto come criterio discriminante tra le due normative la distinzione tra rifiuti liquidi (e liquami) da una parte, e rifiuti solidi dall'altra, concludendo che l'attività in questione dovesse essere disciplinata unicamente dalla legge 10 maggio 1976, n. 319⁸.

Viceversa in casi analoghi si era successivamente ritenuto sussistente il concorso delle due discipline e tra i reati previsti dall'art. 25 del d.P.R. n. 915 e dall'art. 21 della legge n. 319⁹, affermandosi che doveva essere tenuta distinta l'attività finale di scarico, soggetta alle norme di cui alla l. 319/76, da quelle precedenti di raccolta, trasporto, stoccaggio (attività rientranti nel concetto di smaltimento di rifiuti speciali) e come tali sog-

⁴ A.L. VERGINE, *Ambiente-acqua. Commento al d.lg. 152/1999*, in *Commentario alle leggi penali complementari*, a cura di F.C. PALAZZO, E. PALIERO, Padova, 2003, 14 ss.

⁵ Cass. pen., sez. III, 6 ottobre 1982, n. 11329, Marzaduri, in *Riv. pen.*, 1983, 701.

⁶ Cass. pen., sez. III, 18 settembre 1992, n. 9875, Crulli, in CED rv.192047.

⁷ Cass. pen., sez. III, 3 marzo 1993, n. 2578, D'Auria, in *Impresa*, 1993, 1278.

⁸ Cass. pen., sez. III, 7 ottobre 1987, n. 1867, Inguscio, in *Foro it.*, 1989, II, 483.

⁹ Cass. pen., sez. III, 27 maggio 1991, n. 7180, Lombardi, in *Foro it.*, 1992, II, 90; Id., 22 aprile 1993, n. 953, Aiello, in CED rv.194714.

gette alle norme di cui al d.P.R. 915/82.

La questione approdò, quindi, alle Sezioni unite della Corte di Cassazione, le quali nella nota sentenza Forina¹⁰ ebbero a precisare come la linea di confine tra le due normative non poteva essere individuata in base al mero dato lessicale che si riferiva alla gestione di liquidi. La sentenza, per la risoluzione del contrasto giurisprudenziale, abbracciava la tesi, sostenuta anche in dottrina, che distingueva tra fasi concernenti lo smaltimento dei rifiuti liquidi, attinenti allo scarico e riconducibili alla legge n. 319/1997, ivi comprese le fasi di pretrattamento dei reflui¹¹; e ogni altra operazione di smaltimento degli stessi rifiuti. Nella fase di scarico oggetto di tutela era essenzialmente il corpo ricettore, alla cui disciplina provvedeva la legge Merli; tutte le altre fasi di gestione del refluo (conferimento, raccolta, trasporto, ammasso, stoccaggio, ecc.) rientravano nello smaltimento del rifiuto alla cui disciplina provvedeva il d.P.R. n. 915/1982, finalizzato ad impedire “qualsiasi commistione tra rifiuto ed ambiente in ogni momento successivo a quello in cui il rifiuto stesso venisse ad esistenza”.

Non solo quindi l’operazione di stoccaggio dei rifiuti liquidi, ma ogni altra operazione, rientrante nell’elencazione fornita dall’art. 1 del d.P.R. 915/82, doveva essere disciplinata da questa normativa.

La sentenza in commento inaugurava la teoria dei c.d. cerchi concentrici, in base alla quale la disciplina prevista dalla legge Merli (“cerchio concentrico minore”) disciplinava singole ipotesi rientranti nella più ampia disciplina della gestione dei rifiuti (“cerchio concentrico maggiore”). In base a tale impostazione la disciplina sugli scarichi disciplinerebbe in modo speciale ipotesi altrimenti ricomprese nella disciplina sui rifiuti.

L’entrata in vigore del d. lgs. 22/1997, che provvedeva al riordino della disciplina in materia di rifiuti e si proponeva come normativa quadro in materia di inquinamento¹², riformulava anche la norma sulle esclusioni dall’ambito applicativo, prevedendo all’art. 8, comma 1, lett. e) che fossero esclusi dalla disciplina del decreto, in quanto disciplinati da altra normativa, “le acque di scarico, esclusi i rifiuti allo stato liquido”.

¹⁰ Cass. pen., sez. un., 13 dicembre 1995, n. 12310, Forina, in CED rv.202899. Per un commento sulla sentenza cfr. V. PAONE, *Le S.U. definiscono i rapporti tra la legge Merli e il d.P.R. del 1982 sui rifiuti*, in *Ambiente e sviluppo*, 1996, 223 ss.

¹¹ Sul punto la sentenza delle sezioni unite si richiamava al precedente Cass. pen., sez. III, 3 giugno 1991, n. 9986, Bernabei, in *Giur. it.*, 1992, II, 678.

¹² Cass., sez. III, 8 febbraio 1999, n. 494, Lago, in *Foro it.*, 1999, II, 365.

Il problema interpretativo sembrava così spostarsi sulla differenziazione tra “rifiuti liquidi”, disciplinati dal decreto n. 22/1997 e “acque di scarico”, soggette alla legge n. 319/1976, ma delle quali la stessa legge, come già detto, non offriva alcuna definizione.

Ad avviso della Cassazione la disposizione, rispetto alla precedente aveva “*opportunamente reso omogenei i termini di confronto, nel senso che se prima si confrontava un fenomeno dinamico quale lo scarico idrico definito dall’art. 1 l. 319/1976 con un elemento statico quale il rifiuto, per sé stesso considerato come oggetto, ora si confronta[va]no due elementi omogenei, staticamente considerati come oggetti (acque di scarico e rifiuti)*”¹³.

Ma al di là di questa considerazione, nel silenzio normativo la giurisprudenza continuò anche successivamente all’entrata in vigore del decreto Ronchi ad attestarsi sulla linea interpretativa indicata dalla sentenza Forina¹⁴.

1.3. La definizione di “scarico” ai sensi del d.lgs. 152/99.

Circa due anni dopo, intervenne il d.lgs. 11 maggio 1999, n. 152, che intendeva recepire ben quindici direttive comunitarie, tutte in qualche modo ricollegabili al governo del patrimonio idrico e alla sua salvaguardia; il decreto, nell’intento di creare un testo unico in materia e di porre rimedio al disordine normativo, abrogava, insieme ad altre leggi di settore, anche la l. 319/1976.

¹³ Cass., sez. III, 24 giugno 1999, n. 2358, Belcari, in *Foro it.*, 1999, II, 691.

¹⁴ Cfr., per tutte, Cass. pen., sez. III, 23 maggio 1997, n. 1245, Bacchi, in *Foro it.*, 1997, II, 762, con nota di G. AMENDOLA, *Legge Merli e D.Leg. n. 22 sui rifiuti: la prima pronuncia della Cassazione*. La sentenza affermava che “*nonostante l’art. 8, lett. e), d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, che esclude dal campo di applicazione del decreto «le acque di scarico, esclusi i rifiuti allo stato liquido», non contenga più un espresso richiamo alla l. n. 319 del 1976, la linea di discriminazione tra le due normative risiede ancora nella nozione di «scarico»; infatti, la locuzione «acque di scarico» è da ritenersi sinonimo di «scarichi», intesi quali sostanze liquide o comunque convogliabili nei corpi ricettori in condotta, mentre l’esclusione dei rifiuti allo stato liquido serve per ribadire la pregressa distinzione fra le varie fasi dello smaltimento dei rifiuti. Permane dunque quale criterio discrezionale quello secondo cui i due distinti regimi giuridici possono trovare applicazione, ciascuno nel proprio ambito, anche per i medesimi tipi di reflui e possono talora regolare fasi diverse della medesima operazione*”. Nello stesso senso: Cass. pen., sez. III, 21 maggio 1997, n. 5605, Beciani, in CED rv.208439.

Nel proprio impianto definitivo, per la prima volta il d.lgs. 152/1999 adottava una definizione di “scarico”, ignota alle leggi precedenti, e fino ad allora delegata all’elaborazione giurisprudenziale e dottrinale.

All’art. 2, lett. bb), veniva definito scarico “*qualsiasi immissione diretta tramite condotta di acque reflue liquide, semiliquide e, comunque convogliabili nelle acque superficiali, sul suolo, nel sottosuolo e in rete fognaria, indipendentemente dalla loro natura inquinante, anche sottoposte a preventivo trattamento di depurazione*”.

La definizione si fondava essenzialmente sulle modalità di conferimento del reflu nel corpo ricettore (immissione “diretta” ed effettuata “tramite condotta”), prescindendo dalla natura della sostanza, la quale doveva essere semplicemente “convogliabile”¹⁵.

Nell’interpretazione della Cassazione la nozione di “condotta”, era intesa, in continuità con l’evoluzione giurisprudenziale pregressa, come “qualsiasi sistema stabile - anche se non ripetitivo e non necessariamente costituito da una tubazione - di rilascio di acque reflue”; le locuzioni “condotta” e “comunque convogliabili” erano dunque da leggere in modo sinergico nel definire un sistema stabile di convogliamento di sostanze autonomamente dotate di una forza inerziale di scivolamento, idoneo allo sversamento delle stesse¹⁶.

Un diverso orientamento, sebbene minoritario, poneva invece l’accento sull’espressione “comunque convogliabili”, per concludere che “la definizione di scarico di cui all’art. 2, lett. bb), decreto n. 152/1999 (...) non prescrive[va] particolari modalità di esecuzione, né prevede[va] la presenza di speciali apparecchiature, in particolare della condotta, come mezzo essenziale per l’esecuzione di esso”; l’espressione infatti aveva “il significato contrario di assenza di qualsiasi prescrizione limitativa della conduzione delle acque”¹⁷.

In ogni caso la nuova definizione di scarico non corrispondeva a quella di matrice giurisprudenziale.

¹⁵ M. SANTOLOCI, *Scompare lo scarico “indiretto”: il nuovo concetto di rifiuti liquidi costituiti da acque reflue di scarico*, in *Dir. e giur. agr.*, 2000, 24 ss.

¹⁶ Cass. pen., sez. III, 3 settembre 1999, n. 2774, Rivoli, in *Foro it.*, 2000, II, 414; Id., 1° luglio 1999, in *Riv. giur. amb.*, 2000, 1012.

¹⁷ Cass. pen., sez. III, 23 maggio 2000, n. 10583, Banelli, in *Foro it.*, 2001, II, 162. Nella specie, si trattava dello sversamento di sostanze inquinanti nel pozzetto di scarico di un piazzale.

Essa infatti escludeva dal concetto di scarico le c.d. “immissioni indirette” di acque reflue, caratterizzate da una interruzione del collegamento funzionale tra la fonte di riversamento ed il corpo ricettore.

La conferma di questa esclusione emergeva anche dall’art. 36 del d.lgs. 152/1999 che - utilizzando propriamente la nozione “acque reflue” riferendosi allo scarico e la locuzione “rifiuti liquidi” per le c.d. immissioni indirette - disciplinava l’ipotesi di trattamento di rifiuti presso impianti di trattamento di acque reflue e cioè il conferimento “indiretto” di acque reflue nell’impianto di depurazione pubblico, vietando l’uso di detti impianti di trattamento per lo smaltimento dei rifiuti. Tale articolo ribadiva che tutti gli scarichi indiretti dovessero essere soggetti al d.lgs. 22/1997 (salvo particolari eccezioni che lo stesso art. 36 indicava e definiva in via di ulteriore eccezione).

Stante quindi questa netta presa di posizione legislativa, tutte le ipotesi di immissioni indirette, ed in particolare quelle effettuate tramite autobotte e auto spurgo, dovevano essere assoggettate alla disciplina sui rifiuti¹⁸.

1.4. La giurisprudenza di legittimità sviluppa e consolida la distinzione tra scarico e rifiuto liquido.

La Cassazione si adeguava immediatamente al mutato quadro normativo, avendo occasione di precisare, a meno di tre mesi di distanza, che “*dopo l’entrata in vigore del d.lgs. 152/1999, se per scarico si intende il riversamento diretto nei corpi recettori tramite condotta, quando il collegamento tra fonte di riversamento e corpo recettore è interrotto, viene meno lo scarico (indiretto) per far posto alla fase di smaltimento del rifiuto liquido*”¹⁹.

La definizione aveva l’indubbio merito di aver chiarito una volta per tutte che gli sversamenti caratterizzati dal venir meno del collegamento tra fonte produttiva del refluo e corpo ricettore, non dovevano essere disciplinati dalla normativa sulle acque, ma, se del caso, da quella sui rifiuti. Essa inoltre puntualizzava che tra i requisiti dello scarico vi era la necessità che il convogliamento dei reflui avvenisse attraverso un mezzo stabile, definito, nel decreto, con l’onnicomprendente termine di “condotta”, riferibile

¹⁸ S. GRILLO, *Nuovi confini tra rifiuti liquidi ed acque di scarico*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 357 ss.

¹⁹ Cass., sez. III, 24 giugno 1999, n. 2358, Belcari, cit.

perciò sia a opere di canalizzazione artificiale (tubazioni *et similia*) che naturale (come un solco stabile praticato nel terreno).

Peraltro, questa impostazione legislativa era perfettamente coerente con la considerazione che l'apparato di controllo previsto dalla legge non avrebbe avuto senso se non presupponendo scarichi geograficamente localizzabili, e perciò realizzati in modo stabile e non precario, mediante opere dirette ad assolvere le esigenze durevoli dell'insediamento.

La giurisprudenza successiva si consolidava sul punto²⁰, confermando le stesse conclusioni anche con riferimento alla gestione dei depuratori: l'impianto di depurazione di un normale insediamento produttivo era ritenuto parte integrante del sistema di canalizzazione qualora limitasse la sua funzione alle sole acque reflue del ciclo produttivo, dando vita ad uno scarico in senso tecnico ai sensi della l. 152/1999; viceversa trovava applicazione la normativa sui rifiuti nel caso il depuratore raccogliesse anche rifiuti allo stato liquido ulteriori, quali solventi²¹.

Deve segnalarsi, comunque, l'esistenza di decisioni apparentemente "eretiche" della stessa Terza sezione: ad esempio la sentenza "Faraci" del 2005²² sembrava rinnegare gli approdi consolidati nello stabilire che "poiché scarico non è solo quello che avviene attraverso condotta, ma anche quello irregolare per tracimazione diretta, non trova applicazione il d.lgs. n. 22/1997, bensì il d.lgs. n. 152/1999, laddove si verifichi uno sversamento dal depuratore con conseguente immissione di liquami nel corpo recettore". La deviazione dal filone giurisprudenziale è stata successivamente corretta dalla stessa Corte di Cassazione, la quale in un caso analogo ha invece ritenuto sussistente un abbandono di rifiuti liquidi sul suolo, puntualizzando la non divisibilità della tesi contraria sostenuta nella sentenza del 2005, la quale avrebbe trattato "*di un caso assolutamente di specie, inidoneo come tale ad esprimere un orientamento di carattere ge-*

²⁰ Cfr., *ex plurimis*, Cass. pen., sez. III, 4 maggio 2000, n. 5000, Ciampoli, in CED rv.216061, Id., 28 febbraio 2001, n. 8337, Moscato, *ivi*, rv.218027; Id., 5 febbraio 2003, n. 1071, Schiavi, *ivi*, rv.223388; Id., 4 maggio 2004, n. 20679, Sangelli, *ivi*, rv.229291.

²¹ Cass. pen., sez. III, 5 maggio 2000, n. 3628, Podella, in CED rv.215301; Id. 21 aprile 2004, n. 18347, Cravanzola, *ivi*, rv.228457.

²² Cass. pen., sez. III, 15 marzo 2005, n. 16274, Faraci, in CED rv. 231520. Nella fattispecie, per un difettoso funzionamento dell'impianto di depurazione dovuto a negligenza nella manutenzione ordinaria dello stesso, si era verificata una tracimazione dei reflui nel fiume recettore.

nerale²³.

Un'altra ipotesi in cui la giurisprudenza sembra allontanarsi da propri principi è quella degli sversamenti di reflui in vasche di raccolta nel terreno.

Occorre distinguere a seconda che dette vasche siano o meno a tenuta stagna.

Nel caso esse siano impermeabilizzate, secondo l'orientamento prevalente lo sversamento all'interno di queste vasche rientrerebbe nella nozione di scarico, e pertanto necessiterebbe di autorizzazione²⁴. Invece, secondo un orientamento minoritario, condiviso però dalla dottrina, tali ipotesi non potrebbero rientrare nella nozione di scarico, ma eventualmente in quella di deposito incontrollato di rifiuti, dal momento che la norma definitoria stabilisce che i ricettori del refluo possono essere solo le acque superficiali, il suolo, il sottosuolo e la rete fognaria²⁵.

Nel caso invece le vasche di raccolta non siano impermeabili, con conseguente tracimazione del refluo nel terreno, la giurisprudenza ha ritenuto anche in queste ipotesi configurabile uno scarico non autorizzato, con conseguente punibilità penale in caso di superamento dei limiti di tollerabilità²⁶. In realtà è stato notato che, avvenendo l'immissione per tracimazione, difetterebbe in questi casi il requisito del convogliamento del liquido tramite condotta.

1.5. Immissioni occasionali e scarico discontinuo.

Punto delicato nel rapporto tra disciplina dei rifiuti e disciplina delle acque era costituito, oltre che dalla nozione di scarico indiretto, anche dalla nozione di "immissione occasionale". Tale tipologia di immissione era sicuramente ricompresa nella generale definizione della legge Merli. Successivamente, l'art. 59 d.lgs. 152/1999 aveva previsto

²³ Cass. pen., sez. III, 17 gennaio 2008, n. 2478, Gissi e altro, in CED rv.238593.

²⁴ Cass. pen., sez. III, 2 marzo 2006, n. 10628, Iannace, in *Dir. e giur. agr.*, 2008, 24; Id., 29 febbraio 2000, Lorini, in CED rv.217013.

²⁵ Cass. pen., sez. III, 7 novembre 2007, n. 44290, Cacio, in CED rv.238075; per cui integra il reato di deposito incontrollato di rifiuti allo stato liquido lo stoccaggio, in apposite vasche di raccolta, delle acque reflue provenienti dal lavaggio delle strutture e delle attrezzature di un'impresa "in quanto sono escluse dal novero dei rifiuti solo le acque di scarico ovvero quelle acque che vengono immesse direttamente nel suolo, nel sottosuolo o nella rete fognaria. In dottrina, V. PAONE, *Inquinamento idrico: qual è il confine tra le immissioni occasionali e lo scarico?*, in *Ambiente e sviluppo*, 2009, 242 ss.

²⁶ Cass. pen., sez. III, 20 maggio 2008, n. 27071, Rocchi, in *Foro it.*, 2009, II, 102.

espressamente che anche l'immissione occasionale fosse assoggettata a sanzione penale nel caso di superamento dei limiti tabellari.

Con il d.lgs. 258/2000 la disciplina specifica dell'art. 59 è stata abrogata e non è stata più riproposta in nessuno dei successivi interventi normativi.

La giurisprudenza si era chiesta, pertanto, se la particolare tipologia di immissione rientrasse ancora nella disciplina sulle acque o dovesse essere assoggettata alla disciplina sui rifiuti.

Lo scarico discontinuo è ritenuto uno scarico ad ogni effetto, rientrante nella disciplina sulle acque, non rilevando la natura intermittente degli sversamenti quando questi siano caratterizzati dal collegamento ad un determinato ciclo produttivo industriale ed effettuato attraverso un sistema di recapito non precario²⁷. Di contro, essendo connotata - per entità, durata e modalità - da carattere episodico ed eccezionale, l'immissione occasionale non rientra secondo la giurisprudenza nella nozione di scarichi, neanche se in ipotesi venga effettuata tramite condotta²⁸.

Così nei casi di sversamenti dovuti a guasti in impianti trattamento e depuratori si è ritenuto che non configurasse immissione occasionale l'ipotesi della rottura del tubo, stante il carattere stabile della struttura²⁹, mentre è stata ritenuta eccezionale ed episodico lo sversamento cagionato dal malfunzionamento delle pompe di sollevamento³⁰.

I casi di immissioni occasionali sono stati pertanto ritenuti rientrare generalmente, quando ne ricorressero i requisiti, nella disciplina sui rifiuti³¹.

²⁷ Cass. pen., sez. III, 7 novembre 2000, n. 12974, Lotti, in *Foro it.*, 2001, II, 596.

²⁸ Cass. pen., sez. III, 27 marzo 2008, n. 19207, Ollio, in *Foro.it.*, 2009, II, 102. In dottrina, L. PRATI, *Le immissioni occasionali nel sistema sanzionatorio sulla tutela delle acque*, in *Riv. giur. amb.*, 2001, 859 ss.

²⁹ Cass. pen., sez. III, 7 ottobre 1999, Ambrogio, in *Dir. e giur. agr.*, 2000, 334.

³⁰ Cass. pen., sez. III, 10 marzo 2004, T., in *Dir. e giur. agr.*, 2005, 402; le acque avrebbero dovuto essere convogliate in un impianto e invece sono defluite in un piazzale e poi, attraverso il pozzetto di raccolta delle acque piovane, in un corso d'acqua. Per una rassegna della giurisprudenza e delle posizioni della dottrina sullo specifico tema cfr. S. MAGLIA, *Sversamento occasionale di acque reflue: scarico o rifiuto liquido?*, in *Ambiente e sviluppo*, 2008, 424 ss.

³¹ Cass. pen., sez. III, 10 maggio 2005, B., in *Giur. it.*, 2006, 1034; Id. 10 marzo 2004, N.R., in *Ragiusan*, 253.

2. La distinzione tra disciplina degli scarichi e dei rifiuti nel d.lgs. 152/06.

Il discrimine operativo tra i due corpi normativi si era venuto complicando a seguito del riconfluire degli nel testo unico ambientale. La definizione offerta dalla precedente normativa di settore era stata in effetti sostituita da una nozione indubbiamente meno precisa, che rinunciava sia all'originario riferimento alla dimensione "gestionale" del refluo tramite condotta, quanto a quello alla consistenza "fisica" dello scarico³². L'art. 74, comma 1, lett. ff) t.u., infatti, nella sua formulazione originaria non richiedeva più che l'immissione fosse "diretta tramite condotta", né che lo sversamento fosse costituito da "acque reflue liquide, semiliquide e comunque convogliabili".

Esso definiva scarico "*qualsiasi immissione di acque reflue in acque superficiali, sul suolo, nel sottosuolo e in rete fognaria, indipendentemente dalla loro natura inquinante, anche sottoposte a preventivo trattamento di depurazione*" (esclusi i rilasci di acque previsti all'articolo 114 t.u.).

Allo stesso tempo cambiava la dicitura dell'art. 185, comma 1, lett. b), t.u., in materia di esclusioni dell'applicabilità della normativa sui rifiuti, il quale stabiliva che non rientravano nel campo di applicazione della parte quarta del d.lgs. 152/06 "gli scarichi idrici, esclusi i rifiuti liquidi costituiti da acque reflue".

L'inatteso mutamento delle definizioni che sembrava voler incidere su di un'interpretazione oramai consolidata ha fatto sorgere comprensibili perplessità. Da un lato, infatti, l'art. 185, comma 1, lett. b), t.u. sembrava ambigualmente definire rifiuti liquidi tutte le acque reflue, dall'altro l'art. 74, comma 1, lett. ff), t.u. sembrava ampliare invece la nozione di scarico, estendendola anche a sostanze non liquide e, soprattutto, allo scarico indiretto, essendo stati rimossi dalla definizione appunto i riferimenti al fatto che lo scarico dovesse essere diretto ed effettuato tramite condotta³³.

Le perplessità sono state immediatamente superate dalla giurisprudenza di legittimità, la quale ha recisamente escluso la possibilità ermeneutica di un ritorno ai principi di distinzione dell'ambito delle due discipline elaborati sotto la legge Merli.

³² Per tutti, cfr. P. FICCO, M. SANTOLOCI, *Confine tra acque di scarico e rifiuti allo stato liquido: il D. lgs 152/2006 conferma la distinzione con qualche incertezza in più – Nessun ritorno allo "scarico indiretto"*, in www.dirittoambiente.com.

³³ L. BISORI, L. PRATI, *Sub art. 133, d. lg. 3 aprile 2006, n. 152*, in *Codice commentato dei reati e degli illeciti ambientali*, cit., 9 ss.

Infatti, in una delle sue prime decisioni in argomento la Corte di Cassazione ha precisato che andava ribadito l'orientamento consolidato della Corte “secondo il quale la definizione di «scarico» contenuta nel d.lgs. n. 152 del 1999 non prevede, come mezzo essenziale per l'esecuzione dello stesso, la presenza di tubazioni o apparecchiature speciali costituenti vera e propria «condotta», dovendo ritenersi che integra scarico in senso giuridico qualsiasi sistema di deflusso, oggettivo e duraturo, che comunque canalizza (senza soluzione di continuità, in modo artificiale o meno) i reflui dal luogo di produzione al corpo recettore (...) Né tale interpretazione è contraddetta dal recente d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 ove la definizione di «scarico» è fornita dall'art. 74, lett. ff) (...)”³⁴. In termini analoghi e più espliciti, la Corte si è espressa anche nella successiva sentenza Schembri del 2007: “(...) nonostante il mancato riferimento nella definizione di scarico all'immissione tramite condotta e nonostante qualche imprecisione terminologica, [il Collegio] ritiene che si possa escludere un ritorno allo scarico indiretto che era previsto dalla Legge Merli, art. 1, lettera a) e che non è stato riproposto nel D.Lgs. n. 152 del 2006. Quindi anche in base al citato decreto legislativo per scarico si deve intendere l'immissione nel corpo recettore tramite condotta o comunque tramite un sistema di canalizzazione anche se non necessariamente costituito da tubazioni. Tale interpretazione si impone, sia per evitare i contrasti e le incertezze sorte in passato sulla nozione di scarico, sia perché attualmente è all'esame del Governo uno schema di decreto correttivo, emanato in base alla legge delega 15 dicembre 2004, n. 308, art. 1, comma 6, in forza del quale sono consentite modificazioni ed integrazioni del d.lgs. n. 152 del 2006 da emanarsi entro due anni dall'approvazione del decreto stesso, dirette a ripristinare la precedente nozione di scarico con il riferimento all'immissione diretta tramite condotta ed a sostituire l'art. 74, lettera h), per quanto riguarda la definizione di acque reflue industriali”³⁵.

Le sentenze citate facevano, dunque, salva l'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale precedente, in attesa che il secondo correttivo al testo unico ambientale ripristinasse, anche a livello legislativo, lo *status quo antea*.

Se le summenzionate decisioni sembrano senz'altro dotate di indubbio buon senso, non è stato sufficientemente rilevato che esse avevano un evidente effetto *in malam partem*. Infatti, il nuovo disposto normativo consentiva di ampliare la portata della no-

³⁴ Cass. pen., sez. III, 3 ottobre 2006, n. 35888, De Marco, in *Impresa*, 2006, 1863.

³⁵ Cass. pen., sez. III, 11 ottobre 2007, n. 40191, Schembri, in CED rv.238055.

zione di scarico, sottoposta a disciplina meno severa di quella sui rifiuti.

Si ritiene, allora, che le argomentazioni non avrebbero dovuto limitarsi ad affermare apoditticamente che nulla era cambiato, né a cercare giustificazione nella volontà del legislatore “futuro”, ma avrebbero, se mai, dovuto incentrarsi sulla motivazione del perché l’impostazione preesistente era ancora applicabile in base alla nuova disciplina: operazione ermeneutica non impossibile, stante la formulazione generica delle fattispecie, anche se probabilmente in contrasto con la volontà del legislatore “attuale”.

In ogni caso la questione è stata effettivamente superata dall’entrata in vigore del d.lgs. 4/2008, il quale ha riportato entrambe le norme definitorie alla precedente formulazione. Più precisamente, l’art. 185, comma 1, lett. b), t.u. è tornato alla formulazione del decreto Ronchi (“acque di scarico, eccettuati i rifiuti allo stato liquido”), mentre l’art. 74, comma 1, lett. ff), t.u. definisce scarico “*qualsiasi immissione effettuata esclusivamente tramite un sistema stabile di collettamento che collega senza soluzione di continuità il ciclo di produzione del refluo con il corpo ricettore acque superficiali, sul suolo, nel sottosuolo e in rete fognaria, indipendentemente dalla loro natura inquinante, anche sottoposte a preventivo trattamento di depurazione*”.

Come si vede, la norma definitoria contiene oggi l’avverbio “esclusivamente”, che rafforza l’esclusione di altre possibili tipologie di scarico; inoltre, recepisce in pieno la nozione giurisprudenziale di “condotta”, sostituendola con l’espressione “sistema di collettamento”, più idonea a ricomprendere anche forme di canalizzazione effettuate senza tubature; richiedendo, infine, che il collegamento non subisca soluzioni di continuità, esclude in termini incontrovertibili la configurabilità di uno scarico indiretto.

Scompare anche il riferimento alle acque reflue, né viene ripristinato il riferimento a sostanze liquide o semiliquide o comunque convogliabili. Attualmente rientra quindi nella nozione di scarico qualsiasi immissione, purché avvenga con le modalità specificate dalla norma: il criterio “gestionale” del sistema di immissione rimane quindi, per lo meno a livello normativo, l’esclusivo discrimine nell’applicazione della disciplina a tutela dell’inquinamento idrico rispetto a quella sulla gestione dei rifiuti.

3. Le novità del d.lgs. 205/2010. Verso un cambiamento dei rapporti tra Parte terza e Parte quarta del testo unico ambientale?

Come segnalato (*supra sub cap. IX, § 1.1.*), la nuova direttiva rifiuti del 2008 ha

espunto dell'art. 2, comma 2, lett. b), l'esplicita eccezione dei rifiuti liquidi. Il recentissimo d.lgs. 205/2010 ha recepito la formulazione europea, cosicché l'art. 185, comma 2, lett. b) t.u. esclude dalla disciplina sui rifiuti, in quanto disciplinata da alta normativa, semplicemente "le acque di scarico". Rispetto al previgente art. 185 del t.u. ambientale, sparisce l'eccezione relativa ai "rifiuti allo stato liquido".

I primi commentatori hanno ipotizzato, quindi, che in conseguenza della modifica dovranno essere assoggettate alla direttiva sulle acque non solo le acque reflue, ma anche tutto ciò che in esse sarà convogliato, e che sia anche qualificabile come rifiuto per evidenti caratteristiche e qualità, a prescindere dal modo in cui possa essere sversato nel corpo ricettore³⁶.

In attesa che la giurisprudenza prenda posizione sul punto, si può convenire con la prima affermazione, ovvero che non rilevi più lo *status* fisico di liquidità o semiliquidità della sostanza sversata. Essa tuttavia dovrà ancora corrispondere al concetto di "refluo", richiamato nella definizione di scarico, la quale non ha subito modifiche all'esito della recente emanazione del d.lgs. 10 dicembre 2010, n. 219. Sebbene non espressamente definito, è chiaro che il termine fa riferimento alla capacità refluyente della sostanza, la quale dovrà essere quantomeno capace di "scorrere" nel sistema di collettamento.

Viceversa sembra potersi dissentire dalla seconda conclusione, per cui i rifiuti liquidi non sarebbero più sottoposti alla Parte quarta del testo unico, ma esclusivamente alla Parte terza del medesimo testo normativo, anche se sversati nel corpo ricettore con modalità diverse dallo "scarico". Infatti l'art. 185 t.u. esclude dalla disciplina rifiuti soltanto le "acque di scarico", ovvero, in base alla definizione di cui all'art. 74, comma 1, lett. gg) t.u., "tutte le acque reflue provenienti da uno scarico". In quanto norma eccezionale essa deve essere interpretata restrittivamente, cosicché qualsiasi sostanza non rientri nella nozione di acque di scarico, dovrà rimanere assoggettata alla disciplina sui rifiuti, essendo ancora valido il principio per cui la normativa sui rifiuti deve essere considerata il "cerchio concentrico" con diametro maggiore³⁷.

³⁶ S. MAGLIA, M. A. LABARILE, *Prime osservazioni sulla nuova direttiva europea sui rifiuti*, cit., 806.

³⁷ Cfr. da ultimo, Cass. pen., sez. III, 18 giugno 2009, n. 35138, Bastone, in *Dir. e giur. agr.*, 2010, 41, con nota di S. DI PINTO, *Acque di scarico, rifiuti liquidi e rifiuti speciali*. In dottrina da ultimo M. SANTOLOCI, *Uno degli aspetti rilevanti delle modifiche al T.U. ambientale apportate dal D.Lgs. 3 dicembre 2010, n. 205 - Il confine scarico-rifiuti liquidi confermato dal recepimento della direttiva europea*

Inoltre, è stato correttamente osservato che, secondo la consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia, recepita anche da quella nazionale di legittimità (v. *supra sub cap VI, § 1.1.*), per beneficiare della deroga, sarebbe necessario che la direttiva 271/91/CEE in materia di acque, e le norme della Parte terza del testo unico ambientale che le danno attuazione, organizzassero la gestione dei reflui come rifiuti e comportassero un livello di protezione dell'ambiente almeno equivalente a quello previsto dalla direttiva quadro 92/2008/CE.

Viceversa, in una sentenza del 10 maggio 2007 (causa C-252/05), la Corte di giustizia delle Comunità europee ha affermato che la suddetta direttiva, pur contenendo disposizioni specifiche sulla prevenzione del rilascio delle acque reflue dalla rete fognaria (in tema di progettazione, costruzione, manutenzione delle reti), non fissa alcun obiettivo in materia di eliminazione dei rifiuti o di disinquinamento dei terreni contaminati e non garantisce, pertanto, relativamente al trattamento delle acque fuoriuscite, un livello di protezione equivalente a quello previsto dalla direttiva quadro sui rifiuti³⁸.

Tale pronuncia dovrebbe sicuramente rappresentare un precedente capace di ricondurre ancora i rifiuti allo stato liquido nell'alveo della disciplina in materia di gestione dei rifiuti³⁹.

a: netta la distinzione tra i due concetti e le due parti del D.Lgs. n. 152/06, in www.dirittoambiente.net, 12 dicembre 2010.

³⁸ Corte di giustizia delle Comunità europee, sez. II, sent. 10 maggio 2007, Thames Water Utilities Ltd c. South East London Division, nel proc. C-252/05, in *Foro it.*, 2007, 357; la domanda di pronuncia pregiudiziale verteva sull'interpretazione della direttiva 442/75/CEE, relativa ai rifiuti e della direttiva 271/91/CEE, concernente il trattamento delle acque reflue urbane, ai fini di accertare se, in sostanza, se le acque reflue che fuoriescano da un sistema fognario costituiscono o meno rifiuti. La Corte ha affermato che *“la circostanza che le acque reflue fuoriescono da un sistema fognario è ininfluyente quanto alla loro natura di «rifiuti» ai sensi della direttiva 75/442. Infatti, la fuoriuscita di acque reflue da un impianto fognario costituisce un fatto mediante il quale l'impresa fognaria, detentrica delle acque, se ne «disfa». Il fatto che le acque siano fuoriuscite accidentalmente non consente di giungere ad una conclusione diversa”*. Sicché, ha concluso la Corte: *“le acque reflue che fuoriescono da un sistema fognario gestito da un'impresa pubblica che si occupa del trattamento delle acque reflue ai sensi della Direttiva 91/271 e della normativa emanata ai fini della sua trasposizione costituiscono rifiuti ai sensi della Direttiva 75/442”*.

³⁹ M.G. BOCCIA, *Guida alla lettura della nuova direttiva quadro*, cit., 36.

BIBLIOGRAFIA

- A.A.V.V., *Nota a Corte cost.*, 28 gennaio 2010, n. 28, in tema di ambiente e diritto comunitario, in *Leg. penale*, 2010, 76.
- ALPA G., *Il diritto soggettivo all'ambiente salubre: "nuovo diritto" o espediente tecnico?*, in *Ambiente e diritto*, a cura di S. GRASSI, M. CECCHETTI, A. ANDRONIO, Firenze, 1999, I, 431.
- AMATO A., MUSCATIELLO V.B., NITTI R., ROSSI R., TRIGGIANI V., *Diritto penale dell'ambiente*, Bari, 2006.
- AMENDOLA G., *Viva viva il quarto correttivo*, in www.lexambiente.it, 10 gennaio 2011.
- AMENDOLA G., *Scarichi idrici e rifiuti liquidi nel nuovo testo unico ambientale*, in www.dirittoambiente.com.
- AMENDOLA G., *Rifiuto e non rifiuto nella giurisprudenza della cassazione dopo il d.lgs. 152/06 e prima delle modifiche del d.lgs. 4/2008*, in www.dirittoambiente.com, 18 dicembre 2008.
- AMENDOLA G., *L'Italia conferma il suo primo posto nella classifica degli Stati inadempienti verso la normativa comunitaria sui rifiuti*, in www.dirittoambiente.com, 20 dicembre 2007.
- AMENDOLA G., *Confini tra normativa sulle acque e quella sui rifiuti: interviene la Corte di Giustizia delle Comunità europee*, in *Foro it.*, 2007, 359.
- AMENDOLA G., *Il testo unico ambientale e la nozione di rifiuto. A che punto siamo?*, in *Dir. e giur. agr.*, 2007, 145.
- AMENDOLA G., *Rifiuto: non era autentica l'interpretazione italiana*, in *Foro it.*, 2005, 16.
- AMENDOLA G., *Gestione dei rifiuti e normativa penale*, Milano, 2003.
- AMENDOLA G., *Interpretazione autentica di "rifiuto": le prime sentenze della Cassazione*, in *Foro it.*, 2003, II, 119.
- AMENDOLA G., *Gli scarti animali sono rifiuti. Una parola chiara della Cassazione*, in *Ambiente e sicur. lavoro*, 2002, 6, 46.
- AMENDOLA G., *Rifiuti da scavo e tombamento di cave: un sonoro "schiaffo" all'Unione europea*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, 36.

- AMENDOLA G., *L'interpretazione autentica della definizione di rifiuto nel "d.l. omnibus"*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, 939.
- AMENDOLA G., *La gestione dei rifiuti: obblighi, divieti e sanzioni - con sintesi e schemi*, 4^a ed., Santarcangelo di Romagna, 2002.
- AMENDOLA G., *Il d.lg. n. 22 del 1997 sui rifiuti come legge-quadro nei rapporti con le normative di settore*, in *Foro it.*, 1999, 2, 366.
- AMENDOLA G., *I rifiuti, normativa italiana e comunitaria*, Roma, 1998.
- AMENDOLA G., "Rifiuto", "disfarsi", "recupero" e "smaltimento": problemi vecchi e nuovi del recente decreto sui rifiuti, in *Riv. giur. amb.*, 1998, 193.
- AMENDOLA G., *Materie prime secondarie: un decreto da rifare*, in *Foro it.*, 1990, V, 210.
- AMENDOLA G., *Smaltimento dei rifiuti e legge penale*, Napoli, 1985.
- ANILE F., *Quale regime giuridico per le acque di falda emunte? (esame della giurisprudenza formatasi sull'art. 243 D. Lgs. n. 152/2006)*, in www.lexambiente.com.
- ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 16^a ed., Milano, 2006.
- ARMONE G., *Il principio di retroattività della legge più favorevole nel prisma dei diritti fondamentali*, in *Foro it.*, 2010, I, 1114.
- ATZORI L.O., FRAGALE F.R., GUERRIERI G., MARTELLI A., ZENNARO G., *Il t.u. ambiente – Commento al d.lgs 3 aprile 2006, n. 152 – Norme in materia ambientale*, Napoli, 2006.
- BAJNO R., *Ambiente nel diritto penale (tutela dell')*, in *Dig. disc. pen.*, I, 1987, 115 ss.
- BALLETTI M.G., *La nuova disciplina dei rifiuti – d. lgs. 5 febbraio 1997 n. 22 – Attuazione delle direttive: n. 91/156/Cee sui rifiuti, 91/689/Cee sui rifiuti pericolosi e n. 94/62/Ce sugli imballaggi e sui rifiuti da imballaggio*, Torino, 1998.
- BALOSSO M.V., *Sansa di oliva: rifiuto o sottoprodotto? (nota a Cass. Pen. N. 773/2010)*, in *Ambiente e sviluppo*, 2010, 319.
- BALOSSO M.V., *La miscelazione di rifiuti e i suoi limiti (nota a Cass. Pen. N. 19333/2009)*, in *Ambiente e sviluppo*, 2009, 792.
- BALOSSO M.V., *Sulla nozione di acque reflue industriali (nota a Cass. Pen. N. 12865/2009)*, in *Ambiente e sviluppo*, 2009, 626.
- BALOSSO M.V., *Responsabilità del sindaco per scarico non autorizzato di acque reflue (nota a Cass. Pen. N. 19884/2009)*, in *Ambiente e sviluppo*, 2009, 1018.
- BALOSSO M.V., *Terre e rocce da scavo quali sottoprodotti? Una disamina della giuri-*

- sprudenza in materia*, in *Ambiente e sviluppo*, 2008, 904.
- BALOSI M.V., *D.lgs. 152/06 recante "norme in materia ambientale"*, in *Riv. amb. e lav.*, 2006, 5, 33.
- BELFIORE E., *Ancora sul fok: non è un rifiuto*, in *Riv. pen.*, 2007, 1144.
- BELLOMO G., *Smaltimento abusivo di rifiuti speciali altamente pericolosi tra lacune legislative e supplenza del giudice*, in *Giur. merito*, 2009, 2207.
- BELLOMO G., *Disfarsi... o non disfarsi... questo è il problema: la Corte aggiunge un'altra "pietra" sulla via della definizione della nozione di rifiuto e dei relativi criteri di individuazione*, in *Dir. pubbl. comp. europ.*, 2002, 1311.
- BELTRAME S., *Come "disfarsi" lecitamente dei fanghi (e materiali vari) provenienti dai dragaggi: un problema che intuitivamente riguarda tutta la penisola*, in *Riv. giur. amb.*, 2007, 332.
- BELTRAME S., *Gestione dei rifiuti e sistema sanzionatorio*, Padova, 2000.
- BENOZZO M., *L'interpretazione autentica della nozione di rifiuto tra diritto comunitario e nazionale*, in *Contr. e impresa Europa*, 2004, 1118.
- BERNARDI A., *All'indomani di Lisbona: note sul principio europeo di legalità penale*, in *Quad. cost.*, 2009, 37.
- BERNARDI A., *Il principio di legalità dei reati e delle pene nella carta europea dei diritti: problemi e prospettive*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2002, 673.
- BERNARDI A., *I tre volti del diritto penale comunitario*, in *Possibilità e limiti di Diritto penale dell'Unione Europea*, a cura di L. PICOTTI, Milano, 1999, 41.
- BERNARDI A., *La tutela penale dell'ambiente in Italia: prospettive nazionali e comunitarie*, in *Annali dell'università di Ferrara, Saggi, IV*, Ferrara, 1997.
- BERNASCONI C., *Il reato ambientale. Tipicità offensività, antigiuridicità, colpevolezza*, Pisa, 2008.
- BERNASCONI C., *L'influenza del diritto comunitario sulle tecniche di costruzione della fattispecie penale*, in *L'Indice pen.*, 1996, 451.
- BIANCHI R., *Rifiuti da demolizione e materiali di scavo: la Cassazione "si allinea" al Giudice Comunitario (nota a Cass. Pen. n. 14323/2008)*, in *Ambiente e sviluppo*, 2008, 709.
- BIANCHI R., *Scarti alimentari e rifiuti: la condanna inevitabile ma «tardiva» dell'Italia (prima lettura)*, in *Ambiente e sviluppo*, 2008, 145.
- BISORI L., *Rifiuti: accertamenti della qualità delle sostanze e riesame*, in *Urbanistica e*

- appalti*, 2006, 491.
- L. BISORI, L. PRATI, *Sub art. 133, d. lg. 3 aprile 2006, n. 152*, in *Codice commentato dei reati e degli illeciti ambientali*, a cura di F. GIUNTA, Padova, 2007, 3.
- BOCCIA M. G., *Guida alla lettura della nuova direttiva quadro per la gestione dei rifiuti nell'Unione Europea*, (parte prima), in *Ambiente e sviluppo*, 2009, 33.
- BOCCIA M. G., *Orientamenti della Cassazione e della Corte di Giustizia in materia di scarti animali* (parte I), in *Ambiente e sviluppo*, 2008, 898 e (parte II) *ivi*, 991.
- BORGONOVO RE D., *Corte costituzionale e ambiente*, in *Riv. giur. amb.*, 1981, 461.
- BORZÌ A., *Rifiuto e sottoprodotto: evoluzione e prospettive di riforma in ambito comunitario*, in *Ambiente e sviluppo*, 2008, 428.
- BORZÌ A., *Il rapporto tra ordinamento interno e comunitario nella vicenda rifiuti*, in *Ambiente e sviluppo*, 2006, 719.
- BORZÌ A., *La "complessa" nozione di "rifiuto" del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152*, in *Ambiente e sviluppo*, 2006, 617.
- BORZÌ A., *La nozione di rifiuto tra applicazione comunitaria e (dis)applicazione interna*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2004, 759.
- BRAMBILLA P., *Il regime di autorizzazione delle attività di autodemolizione tra normativa statale e regionale, rifiuti e residui*, in *Riv. giur. amb.*, 1996, 319.
- BRUNELLI C., *Sulla definizione giuridica di rifiuto*, in *Dir. e giur. agr.*, 2007, 339.
- BUSCA C., *La strategia tematica sulla prevenzione e il riciclo dei rifiuti*, in www.giuristiambientali.it,
- BUSCA C., *La nozione di rifiuto e l'art. 14 d.l. n. 138/2002: una questione ancora aperta*, in *Riv. pen.*, 2005, 1311.
- BUTTI L., *Sulla "nozione autentica di rifiuto" la Cassazione conferma la linea dura*, in *Ambiente e sicurezza*, 2006, 14, 26.
- CACCIN R., *Il d.P.R. 10 settembre 1982 n. 915 sullo smaltimento dei rifiuti solidi: inquadramento normativo e rapporto con i modelli di tutela ambientale*, in *Giur. merito*, 1987, 1323.
- CADOPPI A., VENEZIANI P., *Manuale di diritto penale. Parte generale e parte speciale*, Padova, 2007.
- CARUGNO G.N., *La tutela ambientale tra fattispecie di pericolo astratto e fattispecie di pericolo concreto*, in *Aspetti penali del diritto agro-ambientale e agro-alimentare*, Milano, 1999, 77.

- CIMELLARO A., SARACENI R., *Terre e rocce da scavo – Un dilemma amletico: rifiuto o non rifiuto? – Considerazioni dopo la l. 21 dicembre 2001, n. 443 e l'intervento dell'Unione europea*, in *Dir. e giur. agr.*, 2004, 140.
- CARUSO G., *Recepite le indicazioni fornite dall'Unione per il trattamento e lo smaltimento dei rifiuti*, in *Guida dir.*, dossier 1, 2011, 63.
- CARUSO G., *Appalti: lavori con materiali recuperati*, in *Guida dir.*, 2008, 3, 166.
- CASCIOLA D., GATTI S., *Non solo Sistri tra gli interventi correttivi che danno attuazione alle direttive europee*, in *Guida dir.*, 2011, dossier 1, 3.
- CAPELLI F., *Tutela ambientale e libertà di circolazione delle merci: due principi a confronto*, in *Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali*, 2003, 620.
- CATENACCI M., *La tutela penale dell'ambiente*, Padova, 1996.
- CELOTTO A., *Venisti tandem! La Corte finalmente ammette che le norme comunitarie sono "cogenti e sovraordinate"*, in *Giur. cost.*, 2010, 382.
- CERBO P., *Corte Costituzionale e nozione di rifiuto: vecchie e nuove questioni fra diritto interno e diritto comunitario*, in *Urbanistica e appalti*, 2008, f. 8, 947.
- CHILOSI M., ZALIN M., *La difficile distinzione tra scarichi e rifiuti*, in *Ambiente*, 2003, 581.
- CIARLINI C., SANTOLOCI M., *Gestione e trasporto dei rifiuti*, Santarcangelo di Romagna, 2001.
- COLELLA L., *La spedizione di farine animali tra diritto comunitario ed interpretazioni giurisprudenziali*, in *Dir. pubbl. comp. ed europeo*, 2007, f. 3, 1470.
- CONTI R., FOGLIA R., *Nozione di rifiuto e legge italiana*, in *Corriere giuridico*, 2005, 285.
- COPPINI C.L., *Il ciclo e il "riciclo" dei materiali*, in *Riv. giur. amb.*, 2010, 2, 419.
- CORBETTA S., *Smaltimento illegale di rifiuti*, in *Dir. pen. e proc.*, 2010, 8, 938.
- CORDINI G., *La giurisprudenza ambientale della Corte di Giustizia nel 2008*, in *Dir. pubbl. comp. europ.*, 2008, 2034.
- COREZZI S., *Attività di prevenzione e riutilizzo al debutto*, in *Guida dir.*, dossier 1, 2011, 69.
- COSTAMAGNA F., *Applicabilità della nozione di rifiuto al terreno inquinato e responsabilità dell'impresa*, in *Dir. e giur. agr.*, 2005, 294.
- COVIELLO A., *La gestione dei rifiuti di origine animale*, in *Dir. e giur. agr.*, 2009, 136.
- COVIELLO A., *Sul reato di abbandono incontrollato di fanghi essiccati*, in *Dir. e giur.*

- agr.*, 2007, 403.
- D'AMICO M., *Il favor rei fra legislatore nazionale e vincoli comunitari*, in *Quad. cost.*, 2005, 177.
- D'AVANZO W., *L'interpretazione autentica della definizione di rifiuto e le operazioni di recupero in procedura semplificata*, in *Dir. e giur. agr.*, 2007, 623.
- D'ONOFRIO M., CALTABIANO S., *Scarichi e rifiuti: commentario degli illeciti penali*, Santarcangelo di Romagna, 2009.
- DE CESARIS A.L., *La definizione di "rifiuto" nel d.lgs. n. 22/1997*, in *Riv. giur. amb.*, 1997, 387.
- DE FALCO V., *Il rapporto tra gli elenchi comunitari dei rifiuti e i diritti interni: alla ricerca di un complesso equilibrio*, in *Dir. pubbl. comp. europ.*, 2004, 1462.
- DE FRANCESCO G., *Interessi collettivi e tutela penale, "Funzioni" e programmi di disciplina dell'attuale complessità sociale*, in *Studi in onore di G. Marinucci*, Milano, 2006, I, 929.
- DE FRANCESCO G., *Le sfide della politica criminale: "integrazione" e sviluppo dei sistemi repressivi, nel quadro dell'internazionalizzazione della tutela penale*, in *Diritto penale comparato, europeo e internazionale: prospettive per il XXI secolo*, a cura di L. FOFFANI, Milano, 2006, 47.
- DELL'ANNO P., *Manuale di diritto ambientale*, Padova, 2003.
- DELL'ANNO P., *Gestione dei rifiuti: note introduttive sul nuovo decreto*, in *Ambiente e sviluppo*, 1997, 219.
- DE SADELEER N., *Rifiuti, prodotti e sottoprodotti*, Milano, 2006.
- DE SADELEER N., SAMBON J., *Le regime juridique de la gestion des dechets en Region wallonne et en Region de Bruxelles-Capitale*, A.P.T., 1995, 12, 5.
- DE SANTIS G., *La nozione di rifiuto nel diritto penale e il controllo di legittimità costituzionale delle norme nazionali "di favore" in contrasto con quelle comunitarie non autoapplicative*, in *Giur. it.*, 2008, 1042.
- DIANI C., *Rifiuti alimentari: archiviazione del Gip per "oscurità" della legge?*, in *Ambiente e sviluppo*, 2001, 581.
- DI DIO F., *Il regime giuridico delle terre e rocce provenienti da scavi e il problema della loro destinazione: riutilizzo o smaltimento?*, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 493.
- DI GIANNATALE B., *La nozione di rifiuto e gli effetti conseguenti alla reinterpretazione autentica della Corte di giustizia*, in *Dir. pubbl. comp. europ.*, 2005, 498.

- DI GIOVINE O., VENEZIANI P., *Opinioni a confronto. Norme penali di favore e controllo di costituzionalità*, in *Criminalia*, 2007, 217.
- DI LULLO M., *Il rifiuto come bene: titolarità e gestione*, in *Riv. giur. amb.*, 2001, 383.
- DI PINTO S., *Acque di scarico, rifiuti liquidi e rifiuti speciali*, in *Dir. e giur. agr.*, 2010, 41.
- DI ROSA S, FATTORI I., *Sommersi da terre e rocce da scavo: uno "smottamento" nel nuovo testo unico ambientale*, in *Ammin. it.*, 2007, 360.
- DI SERI C., *Sindacato sulle norme penali di favore e compatibilità comunitaria della normativa interna di attuazione delle direttive sui rifiuti*, in *Giur. it.*, 2009, 10.
- FEDERICI R., *La nozione di rifiuti: una teoria*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2006, 1051.
- FELICE P., *Rifiuti e sottoprodotti tra contrasti giurisprudenziali e prospettive di riforma*, in *Dir. e giur. agr.*, 2008, 348.
- FERRUA P., *Ex Cirielli, così cade la norma transitoria. Ombre sul controllo di ragionevolezza*, in *Dir. e giust.*, 2006, 45.
- FIANDACA G, MUSCO E., *Diritto penale. Pare generale*, 6^{ed.}, Bologna, 2010.
- FICCO P., *La gestione dei rifiuti tra D.lgs. 22/1997 e leggi complementari*, Milano, 2004.
- FICCO P., SANTOLOCI M., *Confine tra acque di scarico e rifiuti allo stato liquido: il D. lgs. 152/2006 conferma la distinzione con qualche incertezza in più – Nessun ritorno allo "scarico indiretto"*, in www.dirittoambiente.com.
- FICCO P., FIMIANI P., GERARDINI F., *La gestione dei rifiuti 2000: quadro normativo e interpretazioni*, Milano, 2001.
- FIMIANI P., *Rifiuti e sottoprodotti: vecchio e nuovo confine nel diritto penale dell'ambiente*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2008, 369.
- FIMIANI P., *La Cassazione torna alle mps*, in *Rifiuti*, 2008, 35.
- FIMIANI P., *La tutela penale dell'ambiente dopo il d. lgs. n. 4/2008*, Milano, 2008.
- FIMIANI P., *Dai requisiti al costo di mercato tutte le novità legislative per l'utilizzo dei sottoprodotti*, in *Ambiente e sicurezza*, 2008, 5, 85.
- FIMIANI P., *Acque, rifiuti e tutela penale*, Milano, 2000.
- FORTI G., *"Accesso" alle informazioni sul rischio e responsabilità: una lettura del principio di precauzione*, in *Criminalia*, 2006, 155.
- FRACANZANI M., *L'ambiente: tra tutela e (necessario) profitto nel decreto legislativo 152/2006*, in *Riv. giur. amb.*, 2007, 187.

- FRANCHI A., *Lo smaltimento dei rifiuti tra provvedimenti d'urgenza e nuova disciplina*, in *Dir. e giur. agr.*, 1997, 654.
- FURIN N., DE NEGRI E., *Ritagli di pelle: rifiuto o sottoprodotto?*, in *Ambiente e sicurezza*, 2007, 2, 78.
- FURIN N., DE NEGRI E., *Rifiuto e sottoprodotto: un nuovo intervento della Cassazione tra D.Lgs. 22/1997 e D.Lgs. 152/2006*, in *Riv. giur. amb.*, 2006, 471.
- GAMBARDELLA M., *L'art. 2 del codice penale tra nuova incriminazione, abolitio criminis, depenalizzazione e successione di leggi nel tempo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 1194.
- GAMBARDELLA M., *Il caso "Scoppola": per la Corte europea l'art. 7 CEDU garantisce anche il principio di retroattività della legge penale più favorevole*, in *Cass. pen.*, 2010, 2020.
- GARZIA G., *Corte di Giustizia, residui di produzione e nuova definizione di sottoprodotto nel "correttivo"*, in *Ambiente e sviluppo*, 2008, 344.
- GARZIA G., *La nozione giuridica del "recupero" dei rifiuti: il quadro vigente e le prospettive di riforma*, in *Ambiente e sviluppo*, 2008, 35
- GARZIA G., *La disciplina delle terre e rocce da scavo nel secondo decreto correttivo al TUA*, in *Ambiente e sviluppo*, 2008, *Il inserto speciale*, 17.
- GATTA G. L., *La nozione di rifiuto tra diritto penale e diritto comunitario: rinnovati dubbi di legittimità costituzionale*, in *Corriere merito*, 2007, 230.
- GATTA G.L., *Abolitio criminis e successione di norme "integratrici" nella recente giurisprudenza delle sezioni unite della Corte di Cassazione*, in *Strumentario Avvocati*, 2010, 9, 4.
- GENNUSA M. E., *Un'eccezione alla necessaria applicazione del diritto comunitario?*, in *Quad. cost.*, 2010, 379.
- GERMANÒ A., *Il siero di latte come rifiuto*, in *Riv. dir. agr.*, 2007, f. 2, 134.
- GIAMPIETRO F., *La nuova direttiva quadro sui rifiuti e il TUA dopo il d. lgs. 4/2008: le nozioni di rifiuto sottoprodotto, m.p.s*, in *Ambiente e sviluppo*, 2008, inserto n. 11, 3.
- GIAMPIETRO F., *La nozione comunitaria di rifiuto e i suoi effetti penali: la Corte CE va oltre la sentenza Niselli*, in *Ambiente e sviluppo*, 2005, 496.
- GIAMPIETRO F., *Rifiuti alimentari e non: linee-guida del Ministero della salute*, in *Cass. pen.*, 2003, 1451.

- GIAMPIETRO F., *La nozione di rifiuto,: l'interpretazione autentica ex d.l. n. 138/2002*, in *Ambiente e sviluppo*, 2002, 705.
- GIAMPIETRO F., *Il d.lgs n. 22/1997 di attuazione delle direttive comunitarie sui rifiuti: le perduranti situazioni di conflitto con la normativa europea*, in *Riv. giur. amb.*, 1997, 397
- GIAMPIETRO F., *Le materie seconde ed i rifiuti: dal d.P.R. n. 915 del 1982 alla l. n. 475 del 1988. Competenze statali e regionali*, in *Trib. amm. reg.*, 1989, II, 265.
- GIAMPIETRO F., *Smaltimento e scarico di rifiuti nell'ambiente: rapporti tra il d.P.R. 915/1982 e la legge Merli*, in *Giur. merito*, 1984, 494.
- GIAMPIETRO F., ANILE F., *Scarti alimentari e nuova nozione di rifiuto: un nuovo giubileo per l'ambiente?*, in *Ambiente e sviluppo*, 2002, 1026.
- GIAMPIETRO F., BOCCIA M.G., *I rifiuti*, vol. II, Milano, 1997.
- GIAMPIETRO P., *Quando un residuo produttivo va qualificato "sottoprodotto" (e non "rifiuto") secondo l'art. 5, della direttiva 2008/98/CE (per una corretta attuazione della disciplina comunitaria)*, in www.lexambiente.it , 8 novembre 2010.
- GIAMPIETRO P., *L'interpretazione "autentica" della nozione di rifiuto secondo la Corte di giustizia: portata e difetti*, in www.lexambiente.com .
- GIAMPIETRO P., *Nuova nozione di rifiuto e sottoprodotto più conforme ai canoni comunitari*, in www.ambientesicurezza.ilsole24ore.com , 18 luglio 2006.
- GIAMPIETRO P., *Nozione di rifiuto: dopo il "testo unico" inammissibili i dubbi di costituzionalità*, in *Ambiente e sicurezza*, 2006, 23, 85.
- GIAMPIETRO P., *Circolazione del "sottoprodotto" più libera grazie alla Corte di Giustizia europea*, in *Ambiente e sicurezza*, 2006, 3, 96.
- GIAMPIETRO P., *Proposte ricostruttive della "nozione autentica" di rifiuto, ex art. 14, l. 178/2002*, in *Riv. giur. amb.*, 2004, 233.
- GIAMPIETRO P., *Interpretazione autentica della nozione di rifiuto: controdeduzioni ai rilievi della Commissione CE*, in *Ambiente e sviluppo*, 2003, 105.
- GIAMPIETRO P., *La Corte di Giustizia amplia la nozione di rifiuto limitando il riutilizzo del "tal quale"*, in *Ambiente e sviluppo*, 2003, 64.
- GIAMPIETRO P., *La nozione autentica di rifiuto:dalla incostituzionalità della legge alla sua disapplicazione*, in *Ambiente e sviluppo*, 2002, 1133
- GIAMPIETRO P., *La nozione di rifiuto va accertata dal ... giudice nazionale: parola della Corte di giustizia!*, in *Ambiente e sviluppo*, 2000, 905.

- GIAMPIETRO P., *Le caratteristiche dello “scarico” nel d.lg. 152 del 1999, le prime pronunce della Cassazione penale*, in *Riv. it. dir. pen. ec.*, 2000, 269.
- GIAMPIETRO P., *Il recupero, senza operazioni di trattamento, nella più recente normativa e giurisprudenza*, in *Riv. giur. amb.*, 2000, 425.
- GIAMPIETRO P., *Italia “versus” Unione europea: i “non rifiuti” per legge!*, in *Ambiente e sviluppo*, 1999, 821.
- GIAMPIETRO P., *Rifiuto e non rifiuto tra storia, cronaca e attualità*, in *Ambiente e sviluppo*, 1998, 541.
- GIAMPIETRO P., *La consulta pone limiti al Governo sulla decretazione d’urgenza*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1997, 199.
- GIAMPIETRO P., *Il rifiuto, la materia prima secondaria e la volontà del detentore tra d.m. 26 gennaio 1990 e Corte di Giustizia delle Comunità Europee*, in *Foro it.*, 1990, IV, 502.
- GIAMPIETRO P., *Voce Rifiuti (smaltimento dei)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1989, vol. XL, 786.
- GIAMPIETRO P., SCIALÒ A., *I noccioli di frutta che residuano dalla produzione di alimenti e bevande: rifiuti o sottoprodotti? Il caso dei noccioli di albicocca*, in www.ambientediritto.it, 2010
- GIAMPIETRO V., *Terre e rocce da scavo: riflessioni sulle modifiche introdotte dalle leggi n. 2/2009 e n. 13/2009*, in *Ambiente e sviluppo*, 2009, 407.
- GIAMPIETRO V., *Terre e rocce da scavo: prime considerazioni tecniche sul secondo decreto correttivo del TUA*, in *Ambiente e sviluppo*, 2008, 357.
- GIESBERTS L., KLEVE LL.M., KLEVE G., *Un rifiuto non è per sempre: la cessazione della qualifica di rifiuto*, in *Ambiente e sviluppo*, 2009, 20.
- GIUNTA F., *Commento all' art. 255 c. 1 D. lgs. 3 aprile 2006, n. 152*, in *Codice commentato dei reati e degli illeciti ambientali*, a cura di F. GIUNTA, Padova, 2007.
- GIUNTA F., *Incertezza del diritto, vincolo di fedeltà comunitaria e principio di determinatezza. A proposito della nozione penalmente rilevante del “rifiuto”*, in *Studium iuris*, 2007, 1212.
- GIUNTA F., *Il diritto penale e le suggestioni del principio di precauzione*, in *Criminalia*, 2006, 227.
- GIUNTA F., *La nozione penalistica di rifiuto al cospetto della giurisprudenza CE*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 1029.

- GIUNTA F., *Ideologie punitive e tecniche di normazione nel diritto penale dell'ambiente*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2003, 847.
- GIUNTA F., *Il diritto penale dell'ambiente in Italia: tutela di beni o tutela di funzioni?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 1097
- GIZZI L., *Brevi osservazioni in tema di bene giuridico e soglie di non punibilità nei reati di false comunicazioni sociali*, in *Cass. pen.*, 2004, 3961.
- GRASSI S., *Prime osservazioni sul principio di precauzione come norma di diritto positivo*, in *Dir. gest. amb.*, 2001, 45.
- GRASSO G., *La Costituzione per l'Europa e la formazione di un diritto penale dell'Unione Europea*, in *Studi in onore di G. Marinucci*, Milano, 2006, 359.
- GRAUSO P., *Ritorna la definizione di «scarico diretto»*, in *Guida dir.*, 2008, 162.
- GRILLO S., *Nuovi confini tra rifiuti liquidi e acque di scarico*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 357.
- GUERRIERI G., CAPONI M., *La nuova nozione di rifiuto: analisi alla luce delle ultime sentenze della cassazione e nuove contestazioni comunitarie*, in *Dir. giur. agr.*, 2005, 493.
- HIRSCH G., *Verso uno stato dei giudici. A proposito del rapporto tra giudice e legislatore nell'attuale momento storico*, traduzione dell'articolo in tedesco *Auf dem Weg zum Richterstaat?*, in *Criminalia*, 2007, 107.
- HONORATI C., *La comunitarizzazione della tutela penale e il principio di legalità nell'orientamento comunitario*, in *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, 2006, 941.
- INSOLERA G., *Corte costituzionale e norme di favore: verso un sindacato delle scelte politico criminali?*, in www.camerapenalefirenze.it, 9 febbraio 2007 .
- INSOLERA G., *Modello penalistico puro per la tutela dell'ambiente*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, 737.
- IZZO G., *Il d.lgs. n. 152/2006 esclude i sottoprodotti dal regime dei rifiuti*, in *Impresa*, 2006, 1083.
- JACOBS F.G., MORRENS P. E P. DE BRUYCKER, *Qu'est-ce qu'un dechet dans l'Union européenne?, Amén. – Env.*, 1993, 157.
- LAMANTEA G., *Tombamento di cava e discarica abusiva*, in *Dir. e giur. agr.*, 1996, 708.
- LANDI G., *Il caso Erika alla Corte di Giustizia, ovvero un caso di interpretazione estensiva della nozione di rifiuto servito su un piatto d'argento*, in *Riv. Giur. amb.*, 2008, f. 6, 986.

- LO MONTE E., *La direttiva 2008/99/CE sulla tutela penale dell'ambiente: una (a dir poco) problematica attuazione*, in *Dir. e giur. agr.*, 2009, 231.
- LO MONTE E., *Diritto penale e tutela dell'ambiente. Tra esigenze di effettività e simbolismo involutivo*, Milano, 2004.
- LOMBARDO M., *L'erosione della legalità statale per opera della Corte di Giustizia CE*, in *Dir. pen. e proc.*, 2006, f. 11, 1432.
- LOTTINI R., *Art. 674 c.p. Getto pericoloso di cose*, in *Codice commentato dei reati e degli illeciti ambientali*, a cura di GIUNTA F., Padova, 2007.
- LUCARELLI A., PIEROBON A., *Governo e gestione dei rifiuti. Idee, percorsi, proposte*, Napoli, 2009
- LUGARESI N., *Il riutilizzo dei rifiuti e il regime autorizzatorio per lo smaltimento dei rifiuti*, in *Sanità pubb.*, 1987, 781.
- LUPÀRIA L., *Profili dell'azione penale "europea"*, ne *L'indice pen.*, 2001, 931.
- MAGLIA S., *Diritto ambientale alla luce del D.lgs. 152/2006 e successive modificazioni*, Milano, 2009.
- MAGLIA S., *La nuova legge delega ambientale: prime considerazioni*, in *Ambiente e sviluppo*, 2008, 977.
- MAGLIA S., *Sversamento occasionale ed acque reflue: scarico o rifiuto liquido?*, in *Ambiente e sviluppo*, 2008, 424.
- MAGLIA S., *Considerazioni in merito alla futura direttiva quadro europea sui rifiuti*, in *Ambiente*, 2007, 297.
- MAGLIA S., *Nozione di rifiuto, materie prime secondarie e sottoprodotti: ancora norme poco chiare e poco "europee"*, in *Ambiente*, 2006, 715.
- MAGLIA S., *Prima lettura su alcuni aspetti generali della parte quarta: norme in materia di gestione di rifiuti e di bonifica dei siti inquinati*, in *Ambiente*, 2006, 457.
- MAGLIA S., *Il nuovo manuale pratico dei rifiuti*, Piacenza, 2004.
- MAGLIA S., BALOSSI M. V., *Sottoprodotti di origine animale: il nuovo regolamento (CE) n. 1069/2009*, in *Ambiente e sviluppo*, 2010, 213.
- MAGLIA S., BALOSSI M. V., *Recepimento della direttiva n. 2008/98/CE relativa ai rifiuti o adeguamento al Sistri?*, in *Ambiente e sviluppo*, 2010, 7, 614.
- MAGLIA S., BALOSSI M. V., *Prime osservazioni al "decreto Sistri" (D.M. 17 dicembre 2009)*, in *Ambiente e sviluppo*, 2010, 2, 110.
- MAGLIA S., BALOSSI M. V., *L'evoluzione del concetto di sottoprodotto*, in *Ambiente e*

- sviluppo*, 2008, 109.
- MAGLIA S., GIANNINI M., *Legge comunitaria 2008 e ambiente*, in *Ambiente e sviluppo*, 2009, 902.
- MAGLIA S., LA BARILE M. A., *La disciplina dei rottami ferrosi: facciamo il punto ...*, in *Ambiente e sviluppo*, 2010, 24.
- MAGLIA S., LA BARILE M. A., *Prime osservazioni sulla nuova direttiva europea sui rifiuti*, in *Ambiente e sviluppo*, 2008, 805.
- MAGLIA S., SANTOLOCI M., *Nozione di rifiuto*, ne *Il manuale pratico dei rifiuti*, a cura di S. MAGLIA, F. ROCCA, Piacenza, 2002.
- MAGLIA S., SANTOLOCI M., *L'interpretazione autentica della definizione di rifiuto: un amarcord di legislazione ambientale*, in *Riv. amb.*, 2002, 1115.
- MAGRI M., *Rifiuto e sottoprodotto nell'epoca della prevenzione: una prospettiva di soft law*, in *Ambiente e sviluppo*, 2010, 1, 28.
- MANES V., *L'applicazione retroattiva della pena più mite: prove di dialogo multilevel*, in *Quad. cost.*, 2007, 2, 374.
- MANFREDI G., *Note sull'attuazione del principio di precauzione in diritto pubblico*, in *Dir. pubb.*, 2004, 1075.
- MANNOZZI G., CONSULICH F., *La sentenza della Corte di Giustizia c-176/03: riflessi penalistici in tema di principio di legalità e politica dei beni giuridici*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2006, 899.
- MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2007.
- MARASCIALLI S., *Il sottoprodotto: la distinzione dal rifiuto e la sua lunga evoluzione concettuale*, in *Dir. e giur. agr.*, 2010, 255.
- MARINUCCI G., *Il controllo di legittimità costituzionale delle norme penali: diminuiscono (ma non abbastanza) le "zone franche"*, in *Giur. cost.*, 2006, 4160.
- MARINUCCI G., DOLCINI E., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 3^a ed., Milano, 2009.
- MAZZA F., *Terre e rocce da scavo e nozione di rifiuto: la Corte di Giustizia Europea condanna lo Stato italiano*, in *Dir. e giur. agr.*, 2008, 689.
- MAZZA F., *La natura giuridica delle terre e rocce da scavo tra normativa interna e normativa comunitaria*, in *Dir. e giur. agr.*, 2007, 699.
- MAZZA L., *Attività di trasformazione del latte e gestione dei rifiuti*, in *Dir. e giur. agr.*, 2007, 700.

- MEDUGNO M., *Ancora sulla nozione di rifiuto: in nota alla sentenza della Corte di Giustizia 11 novembre 2004*, in www.giuristiambientali.it
- MEDUGNO M., *MPS e sottoprodotti: cambia lo scenario ma non la gestione operativa*, in *Ambiente e sviluppo*, 2008, 349.
- MEDUGNO M., *Efficacia e limiti delle sentenze della Corte di Giustizia comunitaria*, in *Riv. pen.*, 2005, 962.
- MEDUGNO M., *La Corte di Giustizia CE torna a pronunciarsi sul recupero dei rifiuti e sulla definizione di rifiuto*, in *Riv. amb. lav.*, 2005, 1, 28.
- MICHELETTI D., *Successione di leggi penali*, in *Studium iuris*, 2009, 1234.
- MICHELETTI D., *Successione di leggi penali*, in *Il Diritto, Enciclopedia giuridica de Il-Sole24ore*, vol. 15, Roma, 2007, 502.
- MILOCCO P., *Terre da scavo e nozione comunitaria di rifiuto*, in *Riv. giur. amb.*, 2003, 800.
- MONTAGNA A., *La disciplina degli scarti di origine animale*, in *Cass. pen.*, 2010, 727.
- MONTAGNA A., *La responsabilità nella gestione del rifiuto oltre il momento della sua produzione*, in *Cass. pen.*, 2009, 343.
- MONTAGNA A., *Ancora sulla distinzione tra rifiuto, rifiuto liquido e scarico*, in *Cass. pen.*, 2007, 3855.
- MONTAGNA A., *Rifiuti (gestione di)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXVII, Roma, 2003
- MONTANARO R., *Il riutilizzo di rifiuti: ennesimo intervento della Corte di Giustizia*, in *Foro it.*, 2007, 4, 233.
- MUCCIARELLI F., *Rifiuti (reati relativi ai)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XII, Torino, 1997, 262.
- MUCCIARELLI F., *La normativa sullo smaltimento dei rifiuti, dei policlorodifenili e dei policlorotriifenili e dei rifiuti tossici e nocivi e i suoi rapporti con la normativa sull'inquinamento idrico*, in *Leg. pen.*, 1983, 577.
- MURATORI A., *Dal d.lgs. n. 117/2008 una disciplina specifica per i rifiuti da attività minerarie e di cava (parte I)*, in *Ambiente e sviluppo*, 2008, 10, 881; e (parte II) *ivi*, 2008, 11, 982.
- MUSCATIELLO V. B., *La tutela penale dell'ambiente e il terzo scacchiere*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2005, 701.
- NATALINI A., *Nozione di rifiuto, riutilizzazione e sostanze escluse: dai giudici comunitari tripla condanna per l'Italia*, in www.dirittoegiustizia.it , 21.12.2007.

- NATALINI A., *Norme sui rifiuti: deciderà la consulta – Sospetti di illegittimità costituzionale per contrasti con il diritto UE*, in *Dir. e giustizia*, 2006, 12, 74.
- NESPOR S., *Il decreto Ronchi* (a cura di), Milano, 1997.
- NOBILI M., *Principio di legalità e processo penale (in ricordo di Franco Bricola)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 648.
- NOVARESE F., *La “nuova” disciplina emergenziale dei rifiuti*, in *Riv. giur. amb.*, 2003, 443.
- ONIDA M., *La difficoltà dell’Italia di adeguarsi alla nozione comunitaria di rifiuto*, in *Ambiente e sviluppo*, 1997, 911.
- PADOVANI T., *Diritto penale*, 8[^] ed., Milano, 2008.
- PADOVANI T., *Il crepuscolo della legalità nel processo penale. riflessioni antistoriche sulle dimensioni processuali della legalità penale*, in *L’Indice penale*, 1999, 527.
- PAGLIARI G., *La nozione giuridica di rifiuto*, in *Riv. giur. urbanistica*, 2002, 95.
- PAGLIARO A., *Principi di diritto penale. Parte generale*, 8[^] ed., Milano, 2003.
- PALAZZO F.C., *Corso di diritto penale. Parte generale*, 4[^] ed., Torino, 2011.
- PALAZZO F.C., *Principi fondamentali e opzioni politico criminali nella tutela penale dell’ambiente*, in *Ambiente e diritto*, a cura di S. GRASSI, M. CECCHETTI, A. ANDRONIO, Firenze, 1999, II, 545.
- PALLOTTA S., *Art. 14 sulla interpretazione autentica della nozione di rifiuto: la corte europea di giustizia accoglie il ricorso del tribunale di Terni (giudice Santoloci) – clamorosi risvolti su tutto il sistema di applicazione della norma a livello nazionale*, in www.dirittoambiente.com.
- PAONE V., *I sottoprodotti tra diritto comunitario e nazionale*, in www.lexambiente.it.
- PAONE V., *Inquinamento idrico: qual è il confine tra le immissione occasionali e lo scarico?*, in *Ambiente e sviluppo*, 2009, 242.
- PAONE V., *I sottoprodotti tra diritto comunitario, Testo Unico e “secondo decreto correttivo”*, in *Ambiente e sviluppo*, 2008, 6, 513.
- PAONE V., *La tutela dell’ambiente e l’inquinamento da rifiuti. Dal D.p.r. 915/1982 al D.lgs. 4/2008*, Milano, 2008.
- PAONE V., *Novità dall’Unione Europea in materia di gestione dei rifiuti*, in *Foro it.*, 2008, 403.
- PAONE V., *In tema di rifiuti*, in *Foro it.*, 2008, 185.
- PAONE V., *In tema di rifiuti ed ambiente*, in *Foro it.*, 2008, 225.

- PAONE V., *In tema di rifiuti e definizione come rifiuto delle materie prime secondarie*, in *Foro it.*, 2007, 95.
- PAONE V., *In tema di rifiuti*, in *Foro it.*, 2007, 304.
- PAONE V., *Riutilizzo dei materiali di scarto*, in *Foro it.*, 2007, 1217.
- PAONE V., *Riciclaggio di rifiuti*, in *Foro it.*, 2007, 287.
- PAONE V., *La nozione di rifiuto al vaglio della Corte costituzionale: ancora sull'ordinanza "Rubino"*, in *Ambiente e sviluppo*, 2006, 729.
- PAONE V., *I rifiuti tra presente e futuro*, in *Foro it.*, 2006, 213.
- PAONE V., *I veicoli sottoposti a sequestro penale o amministrativo sono rifiuti?*, in *Ambiente*, 2003, 181.
- PAONE V., *Anche dopo la conversione del d.l. n. 138/2002 restano le perplessità sulla definizione di rifiuto*, in *Ambiente e sicurezza*, 2002, 17, 89.
- PAONE V., *Terre e rocce da scavo: siamo al capolinea?*, in *Ambiente e sviluppo*, 2001, 617.
- PAONE V., *Le S.U. definiscono i rapporti tra a legge Merli e il d.P.R. del 1982 sui rifiuti*, in *Ambiente e sviluppo*, 1996, 223
- PAONESSA C., *La definizione nazionale di "rifiuto" approda al vaglio della Consulta*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2006, 333.
- PAONESSA C., *Nozione di rifiuti*, in *Studium iuris*, 2006, 12, 1446.
- PAONESSA C., *La discrezionalità del legislatore nazionale nella cornice dei vincoli comunitari di tutela*, in *Criminalia*, 2007, 377.
- PAPPALARDO A., *Nozione di rifiuti e principio "chi inquina paga" nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Dir. pubbl. comp. europ.*, 2008, 2065.
- PARODI C., *Le recenti indicazioni in tema di rottami ferrosi*, in *Ambiente e sicurezza*, 2009, 6, 73.
- PARODI P., *Prime applicazioni giurisprudenziali della nuova definizione di rifiuto*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 1270.
- PERES F., *Sottoprodotto. Terre e rocce, qualifica di rifiuto, esclusioni: le novità del D.lgs. 205/2010*, in *Ambiente e sicurezza*, 2011, 2, 23.
- PERES F., *Sulla disciplina dei rifiuti e delle bonifiche nella prospettiva dell'attuazione della direttiva quadro n. 2008/98 del Parlamento e del Consiglio del 19/11/2008*, in *Corso di Diritto dell'ambiente*, Università degli Studi di Firenze, 23/03/2010.
- PERES F., *Rifiuti: tra novità e sviste ridisegnato il profilo legislativo*, in *Ambiente e sicu-*

- rezza, 2008, 5, 78.
- PERES F., *Terre e rocce da scavo e la (definitiva?) nozione di rifiuto*, in *Ambiente e sviluppo*, 2002, 1030.
- PERNICE M., *Temi e questioni generali sulla nuova direttiva dei rifiuti*, in *Gazzetta ambiente*, 2009, 2, 49.
- PIEROBON A., *Il “regalo di Natale” del d.lgs. 3 dicembre 2010, n. 5 - 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*, in *www.lexambiente.it*, 14 dicembre 2010.
- PIEROBON A., *Il d.lgs. di recepimento della direttiva 2008/98/CE - approvazione nella seduta del Consiglio dei Ministri in data 18 novembre 2010: primissimi cenni per gli enti locali e loro aziende*, in *www.lexambiente.it*, 9 dicembre 2010.
- PIEROBON A., *Rifiuti. Primo commento al dl.lv. di recepimento della direttiva CE 98 del 2008*, in *www.lexambiente.it*, 9 dicembre 2010.
- PETRINI L., *L’ambito di applicazione della disciplina sui rifiuti*, in *Dir. pen. e proc.*, 2010, 9 - allegato 1, 29.
- PIETRINI L., *Rifiuti*, in *Commentario breve alle leggi penali complementari*, a cura di F.C. PALAZZO, C.E. PALIERO, Padova, 2007, 347.
- PETRINI L., *L’iter della nozione di “scarico” fra normativa, giurisprudenza e dottrina*, in *Ambiente e sviluppo*, 2006, 13.
- PIZZOLANTE G., *La responsabilità di un nuovo uso dei materiali va dimostrata nella singola circostanza*, in *Guida al dir.*, 2008, 4, 113.
- POMINI E., *Rifiuti e sottoprodotti: la trasformazione preliminare*, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 709.
- POMINI E., *“Pet-coke” e nozione di rifiuto: i limiti al riutilizzo come combustibile*, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 134.
- POMINI E., *Rifiuti, residui di produzione e sottoprodotti alla luce delle linee guida della Commissione CE, della (proposta di) nuova direttiva sui rifiuti e della riforma del decreto legislativo 152/2006: si attenua il divario tra Italia ed Unione Europea?*, in *Riv. giur. amb.*, 2008, 355.
- POMINI E., *Nuova apertura della Corte di Giustizia all'esclusione dei “sottoprodotti” dalla nozione comunitaria di “rifiuto”: legittimato il “riutilizzo ovunque”*, in *Riv. giur. amb.*, 2006, 51.

- POMINI E., *Nozione di "rifiuto": l'art. 14 nuovamente oggetto di valutazioni contrastanti da parte della giurisprudenza di merito e di legittimità*, in *Riv. giur. amb.*, 2004, 70.
- POSTIGLIONE A., *La nozione di rifiuto: un problema aperto in sede nazionale e comunitaria*, in www.giuristiambientali.it.
- POSTIGLIONE A., *Gestione dei rifiuti e bonifica dei siti contaminati*, in *Dir. e giur. agr.*, 2003, 10.
- POSTIGLIONE A., *La disciplina dei rifiuti in Italia*, in *Riv. pen.*, 1984, 993.
- POTETTI D., *Rifiuti da demolizione edile e art. 14 d.l. n. 138 del 2002*, in *Cass. pen.*, 2004, 3378.
- PRATI L., *La legge delega n. 308 del 2004 in materia ambientale e le materie prime secondarie per l'industria metallurgica: una nuova norma paradossale?*, in www.lexambiente.com.
- PRATI L., *Scarichi e inquinamento idrico dopo il T.U. ambientale*, Milano, 2006.
- PRATI L., *L'interpretazione autentica della nozione di rifiuto al vaglio del Giudice di merito*, in *Ambiente e sviluppo*, 2003, 5.
- PRATI L., *"L'interpretazione autentica" della nozione di rifiuto nell'art. 14 della legge 178/2002 e l'intervento del giudice nazionale*, in *Riv. giur. amb.*, 2003, 116.
- PRATI L., *Prime pronunce della Corte di Cassazione sulla nozione di rifiuto*, in *Riv. giur. amb.*, 2003, 798.
- PRATI L., *I residui riutilizzabili nelle decisioni della Corte europea e l'"interpretazione autentica" dell'art. 14, legge 178/2002*, in *Riv. giur. amb.*, 2002, 1000.
- PRATI L., *Ambiente, delega sulle infrastrutture e disposizioni sui rifiuti*, in *Riv. giur. amb.*, 2002, 395.
- PRATI L., *L'abbandono di rifiuti tra sanzione amministrativa e penale*, in *Riv. giur. amb.*, 2002, 56.
- PRATI L., *Le immissioni occasionali nel sistema sanzionatorio sulla tutela delle acque*, in *Riv. giur. amb.*, 2001, 859.
- PRATI L., *Il riutilizzo dei residui e la nozione di rifiuto: una questione mai sopita*, in *Riv. giur. amb.*, 2001, 869.
- PROSPERONI M. A., *Le farine animali tra la nozione di rifiuto e di sottoprodotto animale*, in *Dir. e giur. agr.*, 2008, 103.
- PULIAFITO A., *Materie prime secondarie e rifiuti, alla ricerca di un sistema*, in *Dir. e*

- giur. agr.*, 1996, 302.
- PULIAFITO A., *Rifiuto, residuo, discarica: i significati, fra ideologia e diritto*, in *Dir. e giur. agr.*, 1995, 169.
- PULITANÒ D., *Colpa ed evoluzione del sapere scientifico*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 1077.
- PULITANÒ D., *Consensi e fraintendimenti sui rapporti tra diritto sostanziale e processo*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 517.
- PULITANÒ D., *Diritto penale*, Torino, 2005.
- QUARANTA A., *Sottoprodotto, rifiuto e residuo di produzione: la comunicazione sui sottoprodotti*, in www.naturagiuridica.com.
- QUARANTA A., *CDR-Q, rottami ferrosi e rifiuti, un'altra condanna per l'Italia*, in www.naturagiuridica.com.
- QUARANTA A., *L'insostenibile leggerezza dell'essere... sottoprodotto*, in www.naturagiuridica.com.
- RAMACCI L., *Manuale di diritto penale dell'ambiente*, Padova, 2009.
- RAMACCI L., *I sottoprodotti all'esame della Corte Costituzionale*, in *Giur. merito*, 2007, 1094.
- RAMACCI L., *La nuova disciplina dei rifiuti*, Padova, 2006.
- RIONDATO S., *Per una introduzione ai rapporti tra diritto penale dell'ambiente, diritto comunitario, diritto dell'Unione Europea*, in *La tutela penale dell'ambiente*, a cura di P. AMELIO, F.S. FORTUNA, Torino, 2000, 35.
- RISICATO L., *Gli elementi normativi della fattispecie penale. Profili generali e problemi applicativi*, Milano, 2004.
- ROMANO M., *Complessità delle fonti e sistema penale. Leggi regionali, ordinamento comunitario, Corte Costituzionale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2008, 538.
- RONCHI E., SANTOLOCI M., *La riforma dei rifiuti: i nodi critici*, Roma, 2003.
- RÖTTGEN D., *Nuova direttiva rifiuti, una divagazione sull'art. 6*, in *Ambiente e sviluppo*, 2009, 789.
- RÖTTGEN D., *La fine del rifiuto (end of waste): finalmente arrivano le indicazioni da Bruxelles*, in *Ambiente e sviluppo*, 2008, 18.
- RÖTTGEN D., *End of waste: arrivano le prime indicazioni*, in *Gazzetta ambiente*, 2008, 6, 127.
- RUGA RIVA, *Principio di precauzione e diritto penale. Genesi e contenuto della colpa in contesti di incertezza scientifica*, in *Scritti in onore di Giorgio Marinucci*, vol. II,

Milano, 2006, 1743.

SABBATINI C., *Sulla nozione di scarico*, in *Dir. giur. agr.*, 2009, 193.

SANTOCCHI V., *L'ampliamento della nozione comunitaria di rifiuto - La qualificazione in termini di rifiuto delle acque reflue: un commento alla sentenza della Corte di Giustizia*, in *Gazzetta ambiente*, 2007, 5, 77.

SANTOCCHI V., *La nozione di rifiuto - Tre nuove condanne dell'Europa alla normativa italiana sull'ambiente*, in *Gazzetta ambiente*, 2007, 6, 129.

SANTOCCHI V., *Tre nuove condanne dell'Europa alla normativa italiana sull'ambiente*, in *Rass. dell'avvocatura dello stato*, 2007, 3, 100.

SANTOLOCI M., *Una delle rilevanti modifiche apportate dal correttivo del d.lgs. n. 205/10 - Il concetto di rifiuto: scompare il riferimento all'allegato A. Valorizzato l'elemento soggettivo, fino ad oggi sottovalutato*, in *www.dirittoambiente.net*, 10 gennaio 2011.

SANTOLOCI M., *Uno degli aspetti rilevanti delle modifiche al T.U. ambientale apportate dal d.lgs. 3 dicembre 2010 n. 205 - Il confine scarico-rifiuti liquidi confermato dal recepimento della Diretta europea: netta la distinzione tra i due concetti e le due parti del d.lgs. n. 152/06*, in *www.dirittoambiente.net*, 12 dicembre 2010.

SANTOLOCI M., *Ancora modifiche per i rifiuti sul testo unico ambientale. Signori, si ricomincia. Traduttore alla mano*, in *www.dirittoambiente.net*.

SANTOLOCI M., *Introduzioni*, in *Il codice dell'ambiente*, a cura di S. MAGLIA, M. SANTOLOCI, Piacenza, 2006, 1599.

SANTOLOCI M., *Rifiuti, acqua e altri inquinamenti: tecnica di controllo ambientale*, 4^a ed., Roma, 2005.

SANTOLOCI M., *Clamorosa decisione del PM di Udine confermata successivamente dal Gip: disapplicato l'art. 14 sulla "interpretazione autentica" della nozione di rifiuto*, in *Riv. amb.*, 2002, 1371.

SANTOLOCI M., *Scompare lo scarico "indiretto": il nuovo concetto di rifiuti liquidi costituiti da acque reflue di scarico*, in *Dir. e giur. agr.*, 2000, 24.

SANTOLOCI M., *La Cassazione censura l'applicazione automatica dei decreti sui rifiuti*, in *Riv. pen.*, 1995, 1448.

SANTUCCI E., *Le ceneri di pirite non sono sempre sottoprodotto*, in *www.dirittoambiente.net*

SCARCELLA A., *Responsabilità estesa a carico del produttore*, in *Guida dir.*, dossier 1,

- 2011, 77.
- SCARDACI C., *Residui delle attività di costruzione e demolizione: profili giurisprudenziali*, in *Ambiente e sviluppo*, 2008, II inserto speciale, 23.
- SCARPITTI P., *Smaltimento di rifiuti e ceneri di carbone*, in *Rass. giur. energia elettr.*, 1987, 419.
- SCIALLA L. A., *La nozione di sottoprodotto tra disciplina europea e normativa italiana*, in *Dir. pubbl. comp. europ.*, 2008, 977.
- SCOCA F.G., *Osservazioni sugli strumenti giuridici di tutela dell'ambiente*, in *Dir. e soc.*, 1993, 399.
- SECCIA G., RONCHI B., *Esclusione dal regime giuridico dei rifiuti dei materiali litoidi provenienti da disalveo e dei materiali inerti da scavo*, in *Dir. e giur. agr.*, 2009, 142.
- SEMPREVIVA M. T., *Disciplina dei rifiuti: tutela ambientale e principi della concorrenza*, in *Urbanistica e appalti*, 2010, 175.
- SEMPREVIVA M. T., *Rifiuti e livelli di tutela*, in *Urbanistica e appalti*, 2009, 692.
- SERTORIO M., *Terre e rocce da scavo: attuazione amministrativa per la destinazione finale*, in *Ambiente e sicurezza*, 2011, 2, 29.
- SICURELLA R., *Diritto penale e competenze dell'Unione Europea. Linee guida di un sistema integrato dei beni giuridici sovranazionali e dei beni giuridici di interesse comune*, Milano, 2005.
- SIRACUSA L., *Tutela ambientale; Unione europea e diritto penale tra decisioni quadro e direttive*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 773
- SOLITRO L., *La nozione di rifiuto alla luce del nuovo codice ambientale, ne I tributi locali e regionali*, 2008, 37.
- SOTIS C., *Diritto comunitario e giudice penale. Effetti espansivi. Conflitti triadici (a più norme nazionali)*, in *Corriere merito*, 2008, S2, 30.
- STOLFI A. R., *L'accertata classificazione delle vinacce come rifiuto*, in *Dir. e giur. agr.*, 2008, 720.
- STORTONI L., *Angoscia, tecnologia ed esorcismo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 71.
- TAINA M., *Rifiuto o non rifiuto: la prova certa del riutilizzo (nota a Cass. Pen. n. 6266/2010)*, in *Ambiente e sviluppo*, 2010, 521.
- TAINA M., *Sottoprodotti di origine animale, ancora un'interpretazione dei giudici ita-*

- liani, in *Ambiente e sviluppo*, 2009, 228.
- TAINA M., *Coke da petrolio: rifiuto o non rifiuto?*(nota a Cass. Pen. n. 28299/2008), in *Ambiente e sviluppo*, 2008, 1063.
- TAINA M., *Abbandono di veicoli fuori uso*, in *Ambiente e sviluppo*, 2008, 114.
- TESAURO G., *Costituzione e norme esterne*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2009, 2, 195.
- TUFARIELLO V., *I delitti ambientali*, Milano, 2008.
- VAGLIASINDI M. G., *La definizione di rifiuto tra diritto penale ambientale e diritto comunitario* (parte I), in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2005, 959 e (parte II) *ivi*, 2006, 157.
- VAGLIASINDI M.G., *Diritto penale ambientale e diretta efficacia delle direttive comunitarie*, in *Cass. pen.*, 1999, 269.
- VALIANTE M., *Manuale di diritto penale dell'ambiente*, Milano, 2009
- VATTANI V., *Al via il quarto correttivo alla normativa quadro sui rifiuti che recepisce la Direttiva 2008/98/CE e le disposizioni sul Sistri*, in *www.dirittoambiente.net*, 11 dicembre 2010.
- VENERANDI G., *Siero di latte e nozione di rifiuto*, in *Dir. e giur. agr.*, 2007, 555.
- VERGINE A. L., *La tutela penale delle acque nel d.lgs. 152/2006 e successive modificazioni e integrazioni*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 9 – All. 1, 19.
- VERGINE A. L., *Pezzame di marmo: rifiuto, non-rifiuto o sottoprodotto?*, in *Giur. merito*, 2008, 791.
- VERGINE A. L., *Nota introduttiva sulla voce "acque"*, in *Commentario breve alle leggi penali complementari*, a cura di F.C. PALAZZO, E. PALIERO, Padova, 2007, 65.
- VERGINE A. L., *In tema di inquinamento del suolo. Nota a ord. Trib. Venezia sez. distaccata Dolo 20 settembre 2006*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2007, 434.
- VERGINE A. L., *Rifiuti e scarichi: i profili sanzionatori*, in *Ambiente e sviluppo*, 2006, 475.
- VERGINE A. L., *Quel "pasticciaccio brutto" dei rottami ferrosi* (parte I), in *Ambiente e sviluppo*, 2005, 854; e (parte II) *ivi*, 2005, 959.
- VERGINE A. L., *Ambiente/acque. Commento al d.lg. 152/1999*, in *Commentario alle leggi penali complementari*, a cura di F.C. PALAZZO, E. PALIERO, Padova, 2003, 12.
- VERGINE A. L., *Ambiente nel diritto penale (tutela dell')*, in *Dig. disc. pen.*, vol. IX, Appendice, Torino, 1995, 755.

VERGINE A. L., PANELLA S. M., *Rifiuti, materie prime e sottoprodotti: una storia infinita (nota a Cass. Pen. n. 44295/2007)*, in *Ambiente e sviluppo*, 2008, 443.

VIGANÒ F., *Norme comunitarie e riserva di legge statale in materia penale: i termini di una relazione sempre più problematica*, in *Quad cost.*, 2006, 366.