

NOZIONE DI RIFIUTO: A CHE PUNTO SIAMO

a cura di *Gianfranco Amendola*

Il 1 dicembre 2005, su iniziativa dell'ufficio dei Referenti per la formazione decentrata della Cassazione, si è svolto un interessante incontro pubblico dove si è fatto il punto sulla questione <<rifiuto>> con l'intervento di alcuni magistrati della Suprema Corte (della terza sezione e della Procura generale) cui si deve gran parte della elaborazione giurisprudenziale su tale delicatissima questione.

Come spesso avviene, quando si discute tra persone (e non ci si limita a leggere opinioni scritte) si capisce di più e si colgono sfumature importanti. Ed è per questo che, dando per scontata (in quanto abbondantemente trattata su questo sito) la conoscenza della problematica da parte dei nostri lettori, ci sembra opportuno riassumere brevemente gli orientamenti oggi riscontrabili nell'ambito della Suprema Corte così come sono apparsi a chi ha partecipato all'incontro.

La prima notazione è certamente positiva. E', infatti, risultato con chiarezza che alcune posizioni, francamente eccessive e poco meditate (da noi puntualmente segnalate su queste colonne), sono state abbandonate. Non solo, ovviamente, quella che riteneva conforme al diritto comunitario la interpretazione autentica della nozione di rifiuto, inventata dall'Italia con l'art. 14 L. n. 178/2002, e poi condannata dalla Corte di Giustizia; ma anche quella che negava qualsiasi rilevanza al diritto ed alla giurisprudenza comunitari, trattandosi di definizione contenuta in una direttiva non autoapplicativa; nonché quella che utilizzava l'art. 14 in senso lato, per ritenere lecito qualsiasi comportamento connesso con la finalità di recupero¹. Abbandono tanto più significativo se si considera che, anche recentemente, si sono levate alcune voci dottrinarie le quali, con inusitata durezza (dovuta probabilmente all'assenza di argomenti giuridici) hanno tentato di minimizzare la portata della sentenza comunitaria, minacciando addirittura di sanzioni i giudici italiani che ad essa si volessero attenere.

Ma torniamo agli orientamenti attuali della Cassazione.

Un primo orientamento parte dalla convinzione, già riportata, secondo cui la definizione di <<rifiuto>>, essendo contenuta in una **direttiva** non autoapplicativa, non è direttamente cogente nel nostro ordinamento. Tuttavia, dopo la sconfessione del giudice comunitario (pur ritenuta anche essa non direttamente cogente per gli stessi motivi), il giudice italiano, qualora ritenga nel caso concreto di dover applicare l'art. 14 (nonché la legge delega sull'ambiente che lo ha confermato), può ricorrere alla Corte Costituzionale per violazione degli obblighi dello Stato italiano di conformarsi al diritto comunitario di cui agli artt. 11 e 117 della Costituzione.

Il secondo orientamento parte, invece, dalla premessa che la definizione di rifiuto non è contenuta solo nella direttiva (non self executing) sui rifiuti del 1991; essa è stata, invece, direttamente

¹ Per completezza di informazione, vorrei sottolineare che, durante l'incontro, più volte si è messa in evidenza una esigenza che spesso dimentichiamo, e cioè che è opportuno, anche in una sentenza di Cassazione, leggere il fatto, in quanto spesso si tratta di episodi minimi, rispetto ai quali conta anche il "principio di ragionevolezza".

recepita dall'art. 2, lett. a) del **Regolamento** CEE n. 259/93 relativo ai trasporti transfrontalieri di rifiuti, così come evidenziato da Corte di giustizia, sez. 6, 25 giugno 1997, Tombesi ed altri, punti 44, 45 e 46., secondo cui *“si deve pertanto concludere che, al fine di garantire che i sistemi nazionali di sorveglianza e di controllo delle spedizioni di rifiuti rispettino criteri minimi, l'art. 2, lett. a), del regolamento n. 259/93, rinviando all'art. 1, lett. a), della direttiva 75/442, come modificata, ha istituito una definizione comune di rifiuti che si applica direttamente, anche alle spedizioni di rifiuti all'interno di qualsiasi Stato membro”* (oltre che, ovviamente e a maggior ragione, ai trasporti transfrontalieri). Per cui, trattandosi di regolamento comunitario, tale definizione è immediatamente e direttamente applicabile in Italia; ed il giudice ha l'obbligo di non applicare qualsiasi legge italiana, precedente o successiva, contrastante con una norma regolamentare quale quella in esame.

Vi è, poi un terzo orientamento recentissimo, che potremmo definire intermedio, delineato da Cass. pen., sez. 3, 14 aprile 2005, n. 746, est. Amoroso, imp. Colli, (in www.dirittoambiente.com, con nostra nota *Nozione di rifiuto. La Cassazione si adegua finalmente alla UE?*), il quale prende atto che, comunque, la nozione di rifiuto, derivando da normativa comunitaria, va interpretata <<in sintonia con tale normativa>>; a maggior ragione ciò deve avvenire quando vi sia una sentenza della Corte europea la quale, come ricordato dalla Corte Costituzionale, <<precisa autoritariamente il significato>> della citata normativa comunitaria. Pertanto, occorre interpretare l'art. 14 in conformità a quanto statuito dalla normativa e dalla giurisprudenza comunitarie, respingendo qualsiasi interpretazione estensiva (ovviamente, dell'art. 14) ed accogliendone invece, una interpretazione restrittiva non contrastante con la giurisprudenza europea. Ne deriva che un residuo di produzione può essere escluso dalla disciplina dei rifiuti solo se coincide con il <<sottoprodotto>>, solo, cioè, se trattasi di situazioni in cui il riutilizzo del residuo sia certo, senza trasformazione preliminare e nel corso del processo di produzione, nonché, ovviamente, senza creare pregiudizio per l'ambiente.²

Insomma, si torna a quanto da noi sempre sostenuto, e cioè che la formulazione dell'art. 14 è così confusa ed ambivalente che, se letto con attenzione e con un occhio alla giurisprudenza comunitaria, esso “si disapplica da solo”.

Una volta riportati, anche se molto sinteticamente, gli orientamenti attualmente riscontrabili in Cassazione, ci sia consentito ripetere ancora una volta la nostra personale convinzione.

Nella problematica in esame, non si tratta di dare o non dare applicazione ad un precetto o ad un principio contenuti in una direttiva o a un regolamento comunitari. Si tratta, più semplicemente, di prendere atto che la normativa comunitaria sui rifiuti, siano essi direttive o regolamenti, richiama sempre espressamente la definizione di rifiuto enunciata per prima nella direttiva del 1991 e recepita correttamente dall'Italia nel D. Lgs 22/1997; per cui non sembra seriamente contestabile che qualsiasi modifica di tale definizione (anche se mascherata da “interpretazione autentica”) ci mette in contrasto con il complesso della normativa comunitaria. In questo quadro, appare veramente poco significativo, come pure si è evidenziato, che il regolamento CEE sul trasporto transfrontaliero di rifiuti abbia recepito la definizione solo per il suo ambito di applicazione (e cioè il trasporto di rifiuti transfrontaliero ed all'interno degli Stati), dato che, oltre tutto, non poteva fare altrimenti e sconfinare dai suoi limiti³. Ciò che ci sembra, invece, significativo, è che si tratta di una definizione comunitaria e che poco conta discutere se la direttiva in cui per prima è stata inserita sia autoesecutiva o no.

² A proposito di questa sentenza, resta, tuttavia, un punto da chiarire: proprio in ragione del principio di precauzione, la giurisprudenza della Corte europea richiede, per il sottoprodotto, il riutilizzo <<nel corso del processo di produzione>> (sentenza Palin Granit del 2002), cioè <<del medesimo processo produttivo>> (sentenza Niselli del 2004). La sentenza della Cassazione in esame, invece, pur riportando fedelmente il pensiero della Corte europea e pur asserendo di volersi uniformare, parla di utilizzo <<in un processo produttivo>>, lasciando formalmente aperta la possibilità che possa essere un processo diverso.

³ Si noti che, se si accedesse alla tesi del recepimento parziale con regolamento, avremmo una nozione di rifiuto non modificabile per il trasporto (regolamento) ed una nozione modificabile per le altre forme di gestione (direttiva non autoesecutiva) dello stesso residuo.

Altrettanto certo è che il giudice italiano deve, comunque, interpretare le norme nazionali in sintonia con la normativa comunitaria, specie se essa è stata oggetto di interpretazione da parte della Corte europea.

E pertanto, ribadiamo ancora una volta che è necessario interpretare restrittivamente l'art. 14, utilizzando, come si è detto, la confusa ed equivoca formulazione letterale.

Tuttavia, oggi, dopo la sentenza Niselli e dopo che la legge delega sull'ambiente, in diretto contrasto con la stessa, ha confermato l'art. 14 ed escluso espressamente i rottami ferrosi dall'ambito dei rifiuti, vi sono dei problemi che non sono risolvibili in via interpretativa ma richiedono una scelta precisa del giudice di applicare o disapplicare la predetta normativa italiana.

In altri termini, come si può rendere operante, tramite interpretazione, la definizione comunitaria di rifiuto risultante dalla sentenza Niselli, la quale considera rifiuto, senza eccezioni, i residui provenienti da cicli di consumo, nonché i rottami ferrosi e, con la sola eccezione dei sottoprodotti, le materie prime secondarie (così come introdotte dall'Italia nel 1998), a fronte di una normativa italiana la quale, altrettanto espressamente, statuisce il contrario? In questi casi il giudice deve decidere: applicare o non applicare la norma italiana.

Diciamo subito che, se ci rifacciamo agli orientamenti sopra riportati, in realtà in questi casi la scelta è solo fra il non applicare e la rimessione alla Corte Costituzionale.

Certo, a questo punto sorge il problema delle conseguenze penali; perchè, se è vero che il giudice non può ignorare le sentenze della Corte europea, è anche vero che la stessa Corte ripete sempre che egli deve anche rispettare il principio di legalità, per cui non possono derivarne conseguenze in *malam partem*. Tuttavia, nel caso in esame, non si tratta di sottoporre a sanzione penale un cittadino italiano sulla base di una normativa o di una sentenza comunitaria. Come ricordato dalla sentenza Niselli, si tratta, più semplicemente, di non applicare una norma italiana di favore dichiarata contrastante con il diritto comunitario; per cui riprende vigore la norma (europea ed) italiana base (cioè la definizione comunitaria di rifiuto recepita nel D. Lgs 22/1997) con tutte le conseguenze, anche penali. Conseguenze che, comunque, non potranno mai arrivare ad una condanna, visto che la nota sentenza della Corte Costituzionale n. 364/1988 ha ridisegnato l'art. 5 c.p. onde escludere, appunto, la responsabilità penale del cittadino in caso di buona fede o di errore incolpevole.

A questo punto, in ogni caso e a prescindere dalle nostre convinzioni, appare del tutto chiaro che, nonostante la costruttiva elaborazione della terza sezione della Cassazione, ci sono alcuni casi in cui ci troviamo in una situazione di totale incertezza del diritto. Per cui, ben venga l'intervento della Corte Costituzionale, già più volte sollecitato. Nella consapevolezza, però, che, se la Consulta dovesse non decidere e rinviare la questione alla magistratura penale, sarebbe indispensabile ed urgente arrivare ad una scelta decisa da parte della Suprema Corte. Perchè la vera conseguenza negativa di tutta questa situazione è che, come prevedibile quando vi è incertezza, chi ne fa le spese è l'ambiente a causa della rarefazione dei già pochi controlli sul territorio.

Gianfranco Amendola

Publicato il 6 dicembre 2005