Gli effetti sul diritto interno della sentenza della Corte Europea di Giustizia 11 novembre 2004 sulla nozione di rifiuto

Pierfausto Pagliara

Come è noto, per effetto della recentissima sentenza resa dalla Corte Europea di Giustizia l'11 novembre 2004 nel procedimento C – 457/02 avente ad oggetto la domanda di accertamento pregiudiziale sottoposta ai sensi dell'art. 234 CE dal Tribunale penale di Terni ai fini dell'interpretazione della direttiva 75/442/CEE sui rifiuti, si sta venendo a determinare, non solo tra gli operatori del settore ma anche tra gli stessi addetti ai lavori, una situazione di estrema incertezza interpretativa, avente notevoli riflessi anche su un piano applicativo.
Infatti, come appena si dirà, non risulta al momento chiaro e predeterminato il quadro delle norme, anche incriminatrici, effettivamente applicabile ai destinatari della legislazione relativa alla gestione dei rifiuti, con intuibili risvolti non solo sul piano della certezza giuridica ma anche su quello della libertà di iniziativa economica e di concorrenza.
Con la menzionata decisione, il Giudice comunitario è stato chiamato a dirimere l'annosa questione circa la riferibilità o meno della nozione giuridica di rifiuto anche a quei beni, sostanze e/o materiali che, pur residuando da processi produttivi e/o di consumo, risultino effettivamente ed oggettivamente riutilizzabili nei medesimi e/o in diversi cicli di produzione o di consumo e senza la necessità di subire operazioni di recupero, ovvero tal quali.
Problematica quella in esame resa di ancor più stringente attualità a seguito dell'introduzione ad opera dell'art.14 D.L. 8 luglio 2002, n.138, convertito con modifiche nella Legge 8 agosto 2002, n.178, di un'interpretazione autentica della definizione di rifiuto di cui all'art. 6, comma 1, lett.a) D.Lgs.22/97, per effetto della quale: "*Non ricorrono le fattispecie di cui alle lettere b) e c) del comma 1* (ovvero la volontà o l'obbligo giuridico di disfarsi e, dunque, la nozione di rifiuto, ndr), *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 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 indivuate nell'allegato C del decreto legislativo n.22".*

Ebbene, sul punto il Giudice comunitario, accogliendo una **nozione estensiva di rifiuto**, ha avuto modo di affermare che la nozione di rifiuto ex art. 1, comma 1, lett. a) della direttiva 75/442/CEE, come modificata dalla direttiva 91/156/CEE e dalla decisione della Commissione 96/350/CE, **non deve essere interpretata** nel senso che essa escluderebbe l'insieme dei residui di produzione o di consumo che possono essere o sono effettivamente riutilizzati in un ciclo produttivo o di consumo, vuoi in assenza di trattamento preventivo e senza arrecare pregiudizio all'ambiente, vuoi previo trattamento ma senza che ai fini del riutilizzo occorra un'operazione di recupero ai sensi dell'allegato II B della direttiva 75/442/CEE.

Prescindendo in questa sede dai rilievi di merito che da più parti sono stati mossi all'indirizzo interpretativo espresso nella sentenza in parola, ci è subito interrogati ed, invero, tuttora ci si interroga sugli **effetti di tale decisione sul nostro diritto interno,** attesa la rilevata **non conformità** del citato art. 14 D.L. 8 luglio 2002, n.138 con l'art. 1, comma 1, lett.a) della direttiva 75/442/CEE.

Sul punto, giova innanzitutto osservare come la Corte Europea di Giustizia, con la sentenza in parola, è stata chiamata a pronunciarsi su una direttiva comunitaria, ovvero su una fonte che, in linea di principio, **non introduce una disciplina direttamente applicabile nell'ordinamento di ciascun Stato Membro,** sostanziandosi, al contrario, in un obbligo rivolto ai legislatori nazionali di adeguarsi, entro un dato termine, a tale normativa trasponendola integralmente al proprio interno.

Trattandosi, in buona sostanza, di fonti che, a differenza dei regolamenti comunitari, non sono immediatamente e/o auto-applicative (*self executing*), a ciò consegue che l'accertamento, in sede di giustizia comunitaria, della mancata conformità della legislazione nazionale (art. 14 D.L. 138/2002) alla direttiva 75/442/CEE **non determina di per sé la caducazione o**

l'abrogazione delle norme interne ma, come detto, l'obbligo del legislatore nazionale di adeguarsi alla disciplina comunitaria.

Quanto appena affermato è stato autorevolmente sostenuto dalla Corte Costituzionale. Il Giudice delle leggi, infatti, già nel 1984 e poi con indirizzo ribadito nel 1989 (cfr. rispettivamente, le sentenze 5 giugno 1984, n.170 e 11 luglio 1989, n.389) ha dettato il principio secondo cui **le norme comunitarie prevalgono su quelle nazionali solo se ed in quanto** "*direttamente applicabili ….senza tuttavia produrre, nel caso che quest'ultime siano incompatibili con esse, effetti estintivi. Più precisamente, l'eventuale conflitto fra il diritto comunitario direttamente applicabile e quello interno, proprio perché suppone un contrasto di quest'ultimo con una norma prodotta da una fonte esterna avente un suo proprio regime giuridico e abilitata a produrre diritto nell'ordinamento nazionale entro un proprio distinto ambito di competenza non dà luogo ad ipotesi di abrogazione o di deroga".*

Valutando il caso in esame alla luce dell'indirizzo giurisprudenziale appena richiamato si è pertanto indotti a ribadire come la sentenza della Corte Europea di Giustizia 11 novembre 2004, pur avendo affermato in via interpretativa che l'art.14 D.L. 178/2002 non è conforme all'art. 1, comma 1, lett.a) della direttiva 75/442/CEE, non ha tuttavia determinato un effetto abrogativo della menzionata disposizione nazionale la quale, conseguentemente, deve al momento considerarsi in vigore.

Sotto altro rilevante e concorrente profilo, va osservato come non paia in alcun modo consentito al giudice e/o alle autorità amministrative **disapplicare, o meglio, non applicare l'art. 14 cit. al fine di dare diretta applicazione alla norma comunitaria come interpretata dalla Corte Europea di Giustizia,** giacché, a mente della richiamata giurisprudenza comunitaria, la diretta applicazione di una direttiva è consentita solo ove la stessa sia autoapplicativa. Peraltro, ciò risulta confermato dallo stesso Giudice comunitario che nella nota sentenza 26 settembre 1996, C- 168/95, Arcaro, muovendo dal principio secondo cui "*una direttiva non può di per sé creare obblighi a carico di un singolo e dunque una disposizione di una direttiva non può essere fatta valere, in quanto tale, nei confronti dello stesso singolo"* è arrivato a due fondamentali conclusioni. Da un lato ha infatti affermato che

una direttiva non può avere l'effetto, di per sé ed indipendentemente da una legge interna dello Stato Membro (adottata per la sua attuazione), di **determinare o aggravare la responsabilità penale di coloro che agiscono in violazione delle sue disposizioni.** Dall'altro, ha sancito che il diritto comunitario non prevede né comporta un meccanismo che consenta al giudice nazionale di eliminare disposizioni interne in contrasto con quelle contenute in una direttiva. In particolare, l'unico strumento in mano alle autorità giurisdizionali è quello dell'interpretazione della legge nazionale "*alla luce della lettera e dello scopo della direttiva".* Tuttavia, tale interpretazione conforme incontra "*un limite qualora abbia l'effetto di determinare o aggravare …la responsabilità penale di coloro che ne trasgrediscono le disposizioni".*

Occorre ad ogni buon conto segnalare come la Corte di Cassazione si sia talvolta espressa in senso difforme agli indirizzi appena citati, sostenendo l'efficacia *erga omnes* delle decisioni interpretative della Corte Europea di Giustizia, la diretta applicabilità da parte del giudice nazionale delle disposizioni contenute nelle direttive comunitarie e, conseguentemente, la possibilità di disapplicare le norme interne ritenute in contrasto con quelle sovranazionali (cfr. per tutte, Cass. Pen, sez. III, 27 novembre 2002, n.2242, Ferretti). Alla luce della richiamata giurisprudenza costituzionale e comunitaria, si è però obiettato, anche da parte di sentenze della medesima Corte di Cassazione (cfr.Cass. Pen., sez. III, 13 novembre 2002, n.1421, Passerotti), che la disapplicazione della disposizione ritenuta contrastante con la norma comunitaria e la diretta applicazione di quest'ultima, come interpretata dal Giudice comunitario, **determinando o aggravando la responsabilità penale dei singoli,** contrasterebbe con i principi di **stretta legalità, riserva di legge statale in materia penale** nonché **di determinatezza della fattispecie incriminatrice**, risultando in tale ipotesi impossibile riconoscere anticipatamente l'antigiuridicità della propria condotta. E difetterebbe, in ogni caso, l'elemento soggettivo del reato mancando la coscienza e la volontà dell'illiceità del comportamento.

In definitiva, a sommesso avviso di chi scrive con la sentenza interpretativa della Corte Europea di Giustizia 11 novembre 2004 si è aperto uno scenario che, se da un canto, obbliga il

legislatore nazionale a por mano alla riforma dell'art.14 D.L. 178/2002 in senso conforme all'indirizzo espresso dal Giudice comunitario circa la definizione estensiva di rifiuto; dall'altro, impone alle autorità giurisdizionali di applicare esclusivamente la normativa interna attualmente vigente in materia di gestione dei rifiuti, sebbene non conforme alla direttiva 757442/CEE.

Con l'ulteriore corollario che, al momento, non hanno dunque rilevanza penale comportamenti che siano rispettosi delle condizioni di cui all'art. 14 D.L. 178/2002. (1)

(1) In tema, v. altresì , F. GIAMPIETRO, su questo sito, ed ivi ulteriori richiami bibliografici e giurisprudenziali