

# Il rapporto tra ordinamento interno e comunitario nella vicenda rifiuti: nota a Cass. Penale, sez. III, ord. n. 1414/2006

✓ Antonio Borzi

## La massima, i principi

Cassazione penale, sezione III, ordinanza 16 gennaio 2006, Ud.14 dicembre 2005, n. 1414

Pres. De Maio - Rel. Onorato - P.m. (Diff.) - Rubino

**Riferimenti normativi:** D.L. 8 luglio 2002, n. 138, Art. 14; Legge 8 agosto 2002, n. 178; D.Lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, Art. 6; Costituzione Art. 11; Costituzione Art. 117

**Sanità pubblica - In genere - Rifiuto - Nozione di cui all'art. 6 D.Lgs. 22 del 1997, delle direttive europee e della Corte di Giustizia - Interpretazione autentica ex art. 14. D.L. n. 138 del 2002 - Contrasto con il diritto comunitario - Questione di legittimità costituzionale - Riferimento agli artt. 11 e 117 Costituzione.**

*In tema di disciplina dei rifiuti non è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14 del D.L. n. 8 luglio 2002, n. 138, convertito in legge 8 agosto 2002, n. 178, di interpretazione autentica della nozione di rifiuto contenuta nell'art. 6 del D.Lgs. 5 febbraio 1997 n. 22, attuativo delle direttive 91/156/CEE, 91/689/CEE e 94/62/CE sui rifiuti, come ulteriormente definita dalla Corte di Giustizia europea, per contrasto con gli artt. 11 e 117 Costituzione.*

## Il commento

### L'inquadramento del problema

Con l'ordinanza in commento, la Corte di Cassazione dubita della legittimità costituzionale dell'art. 14 del D.Lgs. n. 138 del 2002, per contrasto con gli artt. 11 e 117, comma 1, Costituzione.

La necessità di coinvolgere il giudice delle leggi è da ravvisarsi nell'impossibilità di risolvere il conflitto tra l'art. 14, cit. e l'art. 1, lett. a), della direttiva n. 75/442/CEE in materia di rifiuti mediante la non applicazione della disposizione nazionale a favore della previsione comunitaria, atteso il carattere non *self-executing* della direttiva.

Le argomentazioni seguite dalla Corte riprendono la trama della sentenza 13 maggio 2005, n. 17836, *M.*, in cui l'irrilevanza della questione di legittimità costituzionale aveva impedito l'accesso al giudizio costituzionale.

L'inversione dell'ordine logico nell'affrontare i profili della

non manifesta infondatezza e della rilevanza della questione induce a intravedere nel precedente una sorta di monito nei confronti dei giudici di merito ad astenersi dall'utilizzo del meccanismo della disapplicazione.

Allo stesso tempo la sentenza *M.* costituisce un primo passo nell'esatta impostazione del rapporto tra ordinamento interno e ordinamento comunitario nella vicenda «rifiuti»; un «cammino comunitario» (1) della Corte di cassazione approdato, con l'ordinanza *Rubino*, al giudizio di legittimità costituzionale.

**La pronuncia in commento, difatti, contribuisce a gettare luce su almeno tre questioni «comunitarie»:**

**a.** la possibilità per il giudice penale di non applicare la

Note:

✓ Dottorando di ricerca in diritto costituzionale, Università di Ferrara.

(1) L'espressione è, com'è noto, mutuata da P. Barile, *Il cammino comunitario della Corte*, in *Giur. cost.*, 1973, 2401.

norma interna non conforme al diritto comunitario, con riferimento a fatti commessi prima della sua entrata in vigore;

- b. l'esatta portata e i limiti dell'obbligo del giudice di interpretare il diritto interno in maniera conforme alle previsioni comunitarie;
- c. il rimedio da utilizzare per sanare il contrasto tra ordinamenti quando non è consentita la disapplicazione della norma interna, né si può far ricorso ad un'interpretazione adeguatrice.

### Il contrasto tra l'art. 14 del D.L. n. 138/2002 e la definizione comunitaria di rifiuto: la sentenza *Niselli*

Il punto di partenza è costituito, com'è ovvio, dal contrasto tra l'art. 14 del D.L. n. 138 del 2002 e l'art. 2, lett. a) della direttiva n. 75/442/CEE (2), che la Cassazione denuncia sulla scorta dei chiarimenti forniti dalla Corte di Giustizia con la nota **sentenza *Niselli* che**, pur interpretando la nozione comunitaria di rifiuto, nell'ambito di un rinvio pregiudiziale (art. 234 TCE), non ha mancato di mettere in luce i «difetti» della disposizione di interpretazione autentica emanata dal legislatore italiano.

1. Com'è noto, il giudice comunitario ha affermato, anzitutto, che **una sostanza o un materiale non soggetto ad obbligo di smaltimento o di recupero di cui il detentore si disfi mediante semplice abbandono deve essere qualificato come rifiuto** (par. 38).

La direttiva, infatti, non consente di ricondurre l'abbandono ad una modalità di smaltimento di un rifiuto (ex art. 4, comma 2, vedi par. 39) e, pertanto, la nozione comunitaria di rifiuto non può essere interpretata nel senso di ricomprendere soltanto le sostanze e i materiali destinati o soggetti alle operazioni di smaltimento e recupero menzionate negli allegati della direttiva o in elenchi equivalenti (par. 40).

2. La seconda questione affrontata dalla Corte di Giustizia ha ad oggetto i **residui di produzione e di consumo idonei ad essere riutilizzati**.

Quanto al **residuo di produzione** - inteso come materiale o materia prima derivante da un processo di fabbricazione o di estrazione che non è principalmente destinato a produrlo - se ne può predicare la natura di «sottoprodotto» e non di rifiuto solamente:

«a condizione che il suo riutilizzo sia certo, senza trasformazione preliminare, e nel corso del processo di produzione» (par. 47) (3).

Il **residuo di consumo**, diversamente, in quanto idoneo a configurarsi come un «sottoprodotto» di un processo di fabbricazione o di estrazione, deve essere considerato rifiuto a meno che non possa essere qualificato come «bene d'occasione» riutilizzato in maniera certa e

comparabile, senza previa trasformazione (parr. 48 e 49) (4).

Di qui l'impossibilità di riportare nell'ambito semantico della nozione comunitaria di rifiuto, la previsione dell'art. 14, comma 2, del D.L. n. 138 del 2002 che sottrae alla qualifica di rifiuto un residuo di produzione o di consumo a condizione:

«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» (par. 50) (5).

### I profili di incompatibilità tra la nozione italiana e quella comunitaria di rifiuto vengono ulteriormente chiariti dall'ordinanza in commento.

La precisazione attiene alla sede del riutilizzo certo e senza trasformazione preliminare del residuo di produzione.

### Perché si possa parlare di «sottoprodotto» anziché di «rifiuto» è necessario che quello in cui il residuo viene reimpiegato sia il medesimo ciclo produttivo da cui il materiale viene estratto:

ciò «risulta chiaramente dal par. 52 della sentenza (*Niselli*).

Del resto, se il riutilizzo avvenisse in un diverso ciclo produttivo vorrebbe dire che il produttore ha inteso «difsarsi» del residuo per commercializzarlo o, comunque, cederlo ai terzi per la riutilizzazione» (ordinanza Rubino, p. 6.1, in fine) (6).

#### Note:

(2) Com'è noto, la direttiva n. 75/442/CEE è stata sostituita dalla direttiva n. 2006/12/CE e l'art. 14 D.L. n. 138/2002 è stato abrogato dall'art. 264, comma 1, lett. I), del D.Lgs. n. 152/2006.

(3) La Corte di Giustizia richiama i propri precedenti:  
- sentenza 18 aprile 2002, causa C-9/00, *P.G.*, in *Racc.*, pag. I-3533 e,  
- sentenza 11 settembre 2003, causa C-114/01, *A.P.*, in *Racc.*, pag. I-8725.

(4) L'esclusione dei beni di consumo «d'occasione» dal novero dei rifiuti è più chiara se si legge la versione francese in cui viene utilizzata la forma condizionale «ne sauraient être qualifiés»; nella versione inglese, inoltre, appare chiaro che ci si riferisce ai beni di «seconda mano» («second-hand goods»), riutilizzati tal quali.

(5) Senza voler mettere in discussione il ragionamento del giudice comunitario, occorre segnalare che la norma italiana, invero, non ritiene la «possibilità di riutilizzo» e il «riutilizzo» come evenienze alternative; diversamente, è necessario che il riutilizzo non sia solo potenziale (tecnicamente possibile), ma anche attuale (ossia che se ne accerti l'esistenza in punto di fatto).

(6) Sul punto, in questa sede, ci si limita a notare una timida apertura della Corte di Giustizia al riutilizzo del residuo da parte di altri operatori economici in:  
- sentenza 8 settembre 2005, causa C-416/02, *Commissione c. Spagna* (par. 90),  
- sentenza 8 settembre 2005, causa C-121/03, *Commissione c. Spagna* (par. 61) che richiamano l'ordinanza 15 gennaio 2004, in causa C-235/02, *S.I. e F.*, par. 47.

Le pronunce sono disponibili sul sito internet [www.curia.eu.int](http://www.curia.eu.int).

## I rimedi per sanare il conflitto tra l'art. 14 del D.L. n. 138/2002 e l'ordinamento comunitario: la disapplicazione

L'aspetto centrale della pronuncia in esame è costituito, tuttavia, dai rimedi che il giudice di legittimità ritiene esperibili per sanare, l'«innegabile *vulnus* che l'art. 14 del D.L. 8/2002 n. 138 ha recato al diritto comunitario». Più di una volta sia i giudici di merito (7) sia la Corte di Cassazione (8), per assicurare il primato del diritto comunitario ed adempiere al dovere di leale collaborazione che coinvolge tutti gli organi degli Stati membri, compresi quelli giurisdizionali, hanno ritenuto di poter disapplicare (o più correttamente, di poter non applicare) l'art. 14, cit. per fare spazio alla nozione comunitaria di rifiuto.

Di segno assolutamente contrario è l'**ordinanza che si commenta** laddove **esclude** in via categorica **la possibilità di provvedere alla disapplicazione dell'art. 14, cit., in ragione della natura non autoapplicativa della fonte comunitaria** che disciplina la gestione dei rifiuti (direttiva).

Più precisamente, **la Corte di Cassazione** sgombera il campo da due equivoci che avevano contraddistinto la giurisprudenza favorevole alla disapplicazione:

- la possibilità di mettere nel nulla l'art. 14, cit. in forza del regolamento n. 259/93/CEE sulle spedizioni transfrontaliere di rifiuti;
- l'idea che la non applicazione dell'art. 14 potesse fondarsi sugli effetti da riconoscere nel nostro ordinamento alla sentenza *Niselli* (9).

### Le implicazioni del Regolamento sulla spedizione dei rifiuti

L'art. 2, par. 1, lett. a) del regolamento del Consiglio 1 febbraio 1993, n. 259/93/CEE, «relativo alla sorveglianza e al controllo delle spedizioni di rifiuti all'interno della Comunità europea, nonché in entrata e in uscita dal suo territorio» nel definire i rifiuti, richiama espressamente l'articolo 1, lettera a) della direttiva n. 75/442/CEE (analoga oggi il Regolamento n. 1013/2006/CE).

In altri termini, il regolamento rinvia alla definizione di rifiuto contenuta in una direttiva comunitaria.

Ciò comporta che la previsione richiamata, **limitatamente al campo di applicazione del regolamento, assume lo stesso rango e forza della fonte che attua il rinvio**, realizzando un effetto analogo a quello che si avrebbe se la definizione di rifiuto presente nella direttiva fosse riprodotta dall'art. 2 del regolamento.

**Tuttavia**, il rinvio operato dal regolamento non può avere come conseguenza quella di attribuire alla definizione di rifiuto sempre e comunque, la «forza» della tipologia di fonte che la richiama (10).

**La forza del regolamento è limitata, pertanto, al suo ambito applicativo dove, peraltro, non si può fare**

**questione di «disapplicazione» dell'art. 14**, poiché né quest'ultimo né l'art. 6 del D.Lgs. n. 22 del 1997 possono «invadere il campo» della norma di regolamento (11).

### La Corte di Giustizia nella sentenza F.V. (12) ha puntualizzato che:

«l'efficacia diretta del regolamento implica che la sua entrata in vigore e la sua applicazione nei confronti degli amministratori non abbisognano di alcun atto di ricezione nel diritto interno» e che «gli Stati membri devono astenersi ... da qualsiasi pratica che possa nascondere la natura comunitaria di una norma giuridica» (parr. 10 e 11) e ciò perché una disciplina interna conforme osterebbe all'uniforme entrata in vigore ed interpretazione della previsione comunitaria.

Per usare l'espressione della Corte Costituzionale, di fronte allo spazio normativo occupato dal regolamento comunitario, il diritto interno «si ritrae e non è più operante» (Corte costituzionale, sentenza n. 285 del 1990).

**Pertanto**, con specifico riferimento all'ambito applicativo del regolamento n. 259/93/CEE (e oggi del Regolamento n. 1013/2006/CE), **non solo l'art. 14 del D.L. n. 138 del 2002, ma anche l'art. 6 del D.Lgs. n. 22 del 1997 si devono ritenere del tutto incoferenti rispetto all'individuazione della nozione di rifiuto** (13).

#### Note:

(7) Si veda, ad esempio, Tribunale di Grosseto, sentenza. 12 giugno 2003, est. *Branda*, in *Giur. merito*, 12/2003, II, 2450 e segg.

(8) L'ordinanza in commento richiama:

- Cassazione penale, sezione III, 17 gennaio 2003, n. 2125, *F.*, rv. 223291;
- Cassazione penale, sezione III, 9 aprile 2002, n. 14762, *A.*, rv. 22157;
- Cassazione penale, sezione III, 15 aprile 2003, n. 17656, *G.* e *altro*, rv. 224716.

(9) Per una disamina più approfondita sia consentito rinviare a:

- A. Borzi, *La nozione di rifiuto tra applicazione interna e (dis)applicazione comunitaria*, in *Riv. it. dir. pub. com.*, 3-4/2004, 794 e segg.

(10) Sull'argomento si veda, *Art. 50, comma 1, D. Lgs. 5 febbraio 1997*, in *F. Giunta* (a cura di), *Codice commentato dei reati e degli illeciti ambientali*, Padova, CEDAM, 2005, pagg. 974-975.

(11) Nella prospettiva dualista della Corte costituzionale il diritto interno non si disapplica, ma non si applica per la riserva di campo riconosciuta al diritto comunitario.

Vedi Corte Costituzionale, sentenza, n. 170 del 1984.

Sul punto G. Gaja; *Introduzione al diritto comunitario*, Roma-Bari, Laterza, 2003, 130.

(12) Corte di Giustizia, sentenza 10 ottobre 1973, causa C-34/73, *F.V.*, in *Racc.*, pag. I-981.

Vedi anche sentenza. 31 gennaio 1978, causa C-94/77, *Z.*; in *Racc.*, pag. I-99 (parr. 23 e 24).

(13) Non è un caso che nel provvedimento con cui il G.I.P. Udine, (ordinanza 16 ottobre 2002) ha disapplicato l'art. 14, lo stesso giudice ha correttamente inquadrato la fattispecie penale nella violazione dell'art. 53 del D. Lgs. n. 22 del 1997 per cui è punito:

«Chiunque effettua una spedizione di rifiuti costituente traffico illecito ai

(segue)

## L'efficacia della sentenza *Niselli* nel nostro ordinamento

La possibilità di **disapplicare l'interpretazione autentica di rifiuto non può trovare fondamento** neppure argomentando dall'efficacia riconosciuta nel nostro ordinamento alle pronunce interpretative della Corte di Giustizia.

Il giudice delle leggi, con la **sentenza n. 170 del 1984**, superando il suo precedente orientamento (sentenza 232 del 1975), ha chiarito che il contrasto tra norma interna e norma comunitaria **direttamente applicabile** non può essere risolto attraverso il ricorso al giudizio costituzionale, ma è compito del giudice *a quo* non applicare la norma interna non conforme e decidere sulla base della disposizione comunitaria.

Questo principio - ha precisato la Corte nella successiva **sentenza n. 113 del 1985** - vale tutte le volte che la normativa comunitaria soddisfa il requisito della immediata applicabilità:

«non soltanto per la disciplina prodotta dagli organi della CEE mediante regolamento, ma anche per le statuizioni risultanti, come nella specie, dalle sentenze interpretative della Corte di Giustizia».

Occorre osservare che in quel giudizio veniva in rilievo una statuizione della Corte di Giustizia che aveva ricostruito i principi sul diritto vantato dai cittadini al rimborso dei tributi riscossi dallo Stato in trasgressione del diritto comunitario; diritto che costituisce la conseguenza e il complemento dei diritti riconosciuti ai singoli dalle norme del Trattato che impediscono tasse ad effetto equivalente ai dazi doganali o l'applicazione discriminatoria di imposte interne (14).

Si trattava dunque di una pronuncia pregiudiziale su norme comunitarie, derivanti da disposizioni del Trattato istitutivo, idonee a produrre effetti diretti, nel senso di poter essere direttamente invocate in giudizio dai singoli per la tutela dei propri diritti soggettivi (15).

Appare evidente, infatti, che la pronuncia interpretativa del giudice comunitario ha nell'ordinamento interno la stessa efficacia che si riconosce alla norma comunitaria interpretata, sicché - nota l'ordinanza in commento -

«la pronuncia è direttamente ed immediatamente efficace nell'ordinamento nazionale se e in quanto lo sia anche la norma interpretata» (ordinanza *Rubino*, p. 7.3) (16).

**Ritenere diversamente, per cui devono essere riconosciuti effetti diretti a qualsiasi pronuncia della Corte di Giustizia, finirebbe per introdurre un elemento di profonda incoerenza nel sistema delle fonti comunitarie**, per cui ciò che non è consentito alla disposizione interpretata - es. una direttiva non *self-executing* - sarebbe permesso alla norma di fonte giurisprudenziale che la interpreta.

Occorre aggiungere - anticipando un argomento che verrà sviluppato più avanti - che gli effetti diretti ammissibili per una pronuncia della Corte di Giustizia non sono e non possono essere diversi da quelli che la fonte interpretata è idonea a produrre.

Ciò sta a significare che **se le direttive cosiddette *self-executing* possono produrre effetti diretti unicamente nei rapporti tra cittadino e Stato** (effetti diretti c.d. verticali) e unicamente in senso ascendente, **lo stesso deve valere per le sentenze interpretative del giudice comunitario**.

Più precisamente, **le statuizioni della Corte di Giustizia, possono comportare la disapplicazione della norma interna solo nell'ipotesi in cui dalla corretta attuazione del diritto comunitario derivi per il cittadino una posizione giuridica vantaggiosa** e non quando il ripristino della legalità comunitaria comporti per il singolo l'insorgenza di un obbligo.

## Perché l'art. 14 non può essere disapplicato?

All'indomani della **sentenza *Niselli***, una parte dei commentatori ha visto nel *decisum* del giudice comunitario un'autorizzazione a non applicare l'art. 14 del D.L. n. 138 del 2002 nei giudizi nazionali (17).

Quanto ha affermato la Corte, per cui la circostanza che all'epoca dei fatti il comportamento del sig. Niselli potesse integrare un reato rendesse superfluo:

«esaminare le conseguenze che potrebbero discendere dal principio della legalità delle pene per l'applicazione della direttiva 75/442» (par. 30) è stato letto come un'implicita adesione alle tesi dell'Avvocato generale incline a ritenere che «il giudice del rinvio ha l'obbligo di fare osservare la direttiva 75/442, nel senso di disapplicare una

### Note:

(continua nota 13)

sensi dell'articolo 26 del regolamento (CEE) n. 259/1993 del Consiglio, del 1° febbraio 1993, o effettua una spedizione di rifiuti elencati nell'allegato II del citato regolamento in violazione dell'articolo 1, comma 3, lettere a), b), c) e d), del regolamento stesso».

(14) Corte di Giustizia, sentenza 9 novembre 1983, causa C-199/82, *Amministrazione delle Finanze contro SpA S. G.*, in *Racc.*, pag. I-3595.

(15) Sugli effetti diretti delle norme del Trattato istitutivo vedi Corte di Giustizia, sent. 5 febbraio 1963, causa C-26/62, *V.G. & L.*, in *Racc.*, pag. I-1.

(16) Sul punto vedi R. Adam, *Il diritto comunitario nell'ordinamento giuridico italiano*, in A. Tizzano (a cura di), *Il diritto privato dell'Unione Europea*, Torino, Giappichelli, 2000, I, 87.

(17) Vedi, di recente, S. Beltrame, *Il destino delle norme sui «rifiuti» e sul «falso in bilancio» censurate per violazione del diritto comunitario*, in R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi (a cura di), *Ai confini del «favor rei». Il falso in bilancio davanti alle Corti costituzionale e di giustizia*, Torino, Giappichelli, 2005, 90.

legge penale più mite emanata successivamente al reato, se tale legge è incompatibile con la direttiva» (conclusioni, par. 75) (18).

Quanto statuito con l'ordinanza **Rubino sembra confermare l'altra tesi**, pure emersa nel dibattito, per cui, al di là delle conclusioni dell'Avvocato generale, **la Corte avrebbe pronunciato quelle affermazioni unicamente per risolvere la questione preliminare della ricevibilità del ricorso** (19); il tema di un (possibile) effetto diretto dell'art. 2, lett. a) della direttiva non sarebbe mai stato affrontato dalla Corte nel merito, per il semplice motivo che la relativa questione non è stata sollevata dal giudice del rinvio, né è stato chiesto al giudice comunitario se dal rilevato contrasto tra norma interna e norma comunitaria il giudice potesse far derivare la disapplicazione della previsione nazionale.

È utile a questo punto approfondire i motivi per cui l'art. 14 non può essere disapplicato.

**L'impossibilità di non applicare la norma interna a favore della previsione comunitaria è fondata sul carattere non autoapplicativo della direttiva sui rifiuti; ad avviso della giurisprudenza richiamata nell'ordinanza in commento la previsione dell'art. 14, «benché modificativa anche della nozione di rifiuto dettata dall'art. 1 della direttiva europea 91/156/CEE (letteralmente trasposta nel citato art. 6 D.Lgs n. 22/1997), ... resta vincolante per il giudice italiano, posto che tale direttiva non è autoapplicativa (self-executing).**

È indiscutibile, infatti, che essa costituisce obblighi per gli Stati della Comunità (Unione) Europea e non direttamente situazioni giuridiche attive o passive per i soggetti intrastatali, sicché ha necessità di essere (fedelmente) recepita dagli ordinamenti nazionali per diventare efficace verso questi ultimi» (20).

• Com'è noto l'art. 249, par. 3, del Trattato CE impone agli Stati membri un obbligo di risultato, lasciando loro la scelta dei mezzi per raggiungere le finalità perseguite da una direttiva; a differenza del regolamento, che è «direttamente applicabile», la direttiva si rivolge agli Stati che devono adeguare il proprio ordinamento a quanto stabilito in sede comunitaria.

• È altrettanto risaputo che, in alcuni casi, la Corte di giustizia ha ricavato da disposizioni rivolte agli Stati membri e alle istituzioni, regole di comportamento idonee a fondare situazioni soggettive per persone fisiche e giuridiche; in questi casi si parla di «effetti diretti» di una direttiva (21):

«se è vero che i regolamenti, in forza dell'art. 189 (ora 249), sono direttamente applicabili e quindi atti, per natura, a produrre effetti diretti, da ciò non si può inferire che altre categorie di atti contemplate dal suddetto articolo non possano mai produrre effetti analoghi. Sarebbe in contrasto con la forza obbligatoria attribuita dall'art. 189 alla direttiva escludere, in genera-

le, che l'obbligo da essa imposto sia fatto valere dagli eventuali interessati» (22).

- Una disposizione contenuta in una direttiva è in grado di produrre effetti diretti solo se possiede alcune caratteristiche:
  - precisione,
  - chiarezza,
  - carattere incondizionato, con cui s'intende, di regola, l'avvenuto decorso del termine per recepire il provvedimento comunitario.

#### **L'art. 2, lett. a) della direttiva n. 75/442/CEE recante la definizione di rifiuto ricade nel paradigma fissato dal giudice comunitario?**

È doveroso premettere che riconoscere l'efficacia diretta di una disposizione è questione di interpretazione del diritto comunitario che spetta alla Corte di Giustizia affrontare e risolvere su impulso del giudice nazionale (23).

**Senza una pronuncia dell'istituzione comunitaria, pertanto, vale la «regola generale» del carattere non self-executing di una direttiva** (24).

Dalla giurisprudenza della Corte di Lussemburgo, emerge come il giudice comunitario, chiamato ad esprimersi

#### Note:

(18) Le conclusioni dell'Avvocato generale sono disponibili sul sito internet [www.curia.eu.int](http://www.curia.eu.int).

(19) P. Ziotti, *La sentenza B.: una pronuncia coerente con la precedente giurisprudenza della Corte di giustizia*, in R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi (a cura di), *Ai confini del «favor rei»*, cit., 374.

Dà conto di entrambe le tesi A. Pugiotto, *Vite parallele? «Rifiuti» e «Falso in bilancio» davanti alle Corti costituzionale e di giustizia*, ivi, 327-328.

(20) Si vedano:

– Cassazione, sezione III, 20 gennaio 2003, n. 1421, P.,

– Cassazione, sezione III, 29 gennaio 2003, n. 4051, R.

Nelle altre pronunce menzionate nel par. 7.1 dell'ordinanza che si annota, il giudice non si pone il problema della disapplicazione dell'art. 14:

– Cassazione, sezione III, 31 luglio 2003, n. 32235, A;

– Cassazione, sezione III, 24 marzo 2003, n. 13114, M),

soprattutto quando il materiale di cui è causa deve considerarsi in ogni caso un rifiuto:

– Cassazione, sez. III, 26 febbraio 2003, n. 9057, C;

– Cassazione, sezione III, 19 ottobre 2003, n. 38567, De F).

(21) G. Gaja, *Introduzione*, cit., 103.

(22) Corte di Giustizia, sentenza: 4 dicembre 1974, causa C-41/74, *van D.*, in *Racc.*, pag. I-1337, par. 12.

Per una rassegna della giurisprudenza della Corte di Giustizia, si veda:

– A. Baròne, *L'efficacia diretta delle direttive CEE nella giurisprudenza della Corte di Giustizia e dalla Corte Costituzionale*, in *Foro it.*, IV, 1991, 130 e seguenti, e, in materia ambientale,

– S. Amadeo, *Osservazioni in tema di efficacia diretta delle direttive in materia ambientale*, in *Foro it.*, IV, 1998, 58 e seguenti.

(23) La Corte di Giustizia ha condensato la propria giurisprudenza sul carattere obbligatorio o facoltativo del rinvio pregiudiziale nella propria: «Nota informativa riguardante le domande di pronuncia pregiudiziale da parte delle giurisdizioni nazionali», in G.U.C.E., 11 giugno 2005, C-143.

(24) Valorizza il ruolo del giudice nazionale, A. Celotto, *L'efficacia delle norme comunitarie nell'ordinamento italiano*, Torino, UTET, 2003, 83.

sul punto in almeno due occasioni, abbia negato che alcune disposizioni della direttiva n. 75/442/CEE potessero essere fatte valere in giudizio dai singoli (l'art. 4, di cui è stato affermato il valore meramente programmatico) (25) ovvero che fossero in grado di creare direttamente obblighi a carico degli operatori (articoli 8 e 12) (26). I precedenti assumono particolare valore in quanto il giudice comunitario di regola riconosce effetti diretti a norme definitorie solamente ove queste si ricolleghino ad altre disposizioni della direttiva che impongono agli Stati membri obblighi o divieti sufficientemente chiari e precisi (27).

Ad ogni modo, le difficoltà ad ammettere l'efficacia diretta della definizione comunitaria di rifiuto si ricollegano più che alle caratteristiche della disposizione, alla tipologia di effetti che si prefigurano in un giudizio penale (28).

È vero, infatti, che gli effetti diretti attengono a singole disposizioni di una direttiva e non, necessariamente, all'intero provvedimento (29); che la definizione di rifiuto potrebbe intendersi comunitarizzata - non foss'altro perché con le modifiche operate dalla direttiva n. 91/156/CEE è stato eliminato qualsiasi riferimento alle disposizioni nazionali - e che, di conseguenza, scarsissima discrezionalità potrebbe essere riconosciuta agli Stati membri relativamente all'individuazione di cosa sia un rifiuto (30).

Tuttavia, ciò che rileva maggiormente è che **gli effetti diretti di una direttiva possono sussistere unicamente nelle controversie che insorgono tra Stato e singolo** (effetti diretti verticali) **e sempre per consentire a quest'ultimo di far valere un diritto riconosciuto dal diritto comunitario** (carattere unilaterale ascendente dell'effetto diretto) (31).

**Il riconoscimento degli effetti diretti di un atto comunitario, com'è stato messo in luce da autorevole dottrina, è stato concepito dal giudice comunitario come una sanzione nei confronti dello Stato per il suo inadempimento degli obblighi di cooperazione sanciti dal Trattato CE e si risolve nell'attribuzione al giudice nazionale del potere di realizzare lo scopo della direttiva in funzione della tutela delle posizioni giuridiche individuali dei privati lesi dal comportamento dello Stato membro** (32).

Infatti, lo Stato non può opporre il proprio comportamento negligente, per non avere attuato o aver mal recepito una direttiva (33), ad un privato che invochi un diritto che gli deriva dall'ordinamento comunitario (34).

La natura «sanzionatoria» dell'effetto diretto porta altresì ad escludere che tale meccanismo possa comportare l'insorgenza di situazioni soggettive passive per le perso-

## Note:

(25) Ad avviso della Corte:

«l'art. 4 della direttiva, che riproduce in sostanza il contenuto del terzo "considerando" della stessa, ha carattere programmatico ed enuncia gli obiettivi che gli Stati membri devono rispettare nell'adempimento degli obblighi più specifici loro imposti dagli artt. 5-11 della direttiva in materia di programmazione, di sorveglianza e di controllo delle operazioni di smaltimento dei rifiuti... Essa non è perciò né incondizionata né sufficientemente precisa e non è quindi idonea a conferire diritti che i singoli possano far valere nei confronti dello Stato». Si veda sentenza 23 febbraio 1994, causa C-236/92, *Comitato di coordinamento per la difesa della cava*, in *Racc.*, pag. I-483, par. 12-15.

(26) Corte di Giustizia, sent. 12 maggio 1987, cause riunite da C-372 a C-374/85, *T. e altri*, in *Racc.*, pag. I-2141, par. 23 e segg.

(27) Si vedano ad esempio:

- Corte di Giustizia, sentenza 1 febbraio 1977, causa C-51/76, *V.*, in *Racc.*, pag. I-113 nonché;
- Corte di Giustizia, sentenza 7 settembre 2004, causa C-127/02, *V.*, disponibile su [www.curia.eu.int](http://www.curia.eu.int).

(28) Vedi in questo senso:

- Corte Costituzionale, sentenza n. 288 del 1996 che collega il carattere non autoapplicativo di una direttiva all'impossibilità dell'atto di produrre obblighi in capo ai privati, nonché;
- Corte costituzionale, sentenza n. 161 del 1998 che individua tra le condizioni che consentono ad una direttiva di avere efficacia diretta la circostanza che ad agire sia un privato verso lo Stato destinatario dell'obbligo.

(29) Si vedano:

- Corte di Giustizia, sentenza 19 gennaio 1982, causa C-8/81, *U. B.*, in *Racc.*, pag. I-53, par. 29;
- Corte di Giustizia, sentenza 18 ottobre 1991, causa C-441/99, *G.*, in *Racc.*, pag. I-7687, par. 44;
- Corte di Giustizia, sentenza 20 maggio 2003, cause riunite C-465/00, C-138/01 e C-139/01, *R.f.*, in *Racc.*, pag. I-4989, par. 100.

(30) Sul rapporto tra discrezionalità dello Stato membro ed idoneità di una norma a produrre effetti diretti vedi:

- Corte di Giustizia, sentenza *B.*, cit., par. 30;
- Corte di Giustizia, sentenza 23 novembre 1977, causa C-38/77, *E.*, in *Racc.*, pag. I-2203, par. 17-18;
- Corte di Giustizia, sentenza 24 marzo 1987, causa C-286/85, *Mc D. e C.*, in *Racc.*, pag. I-1453, par. 15;
- Corte di Giustizia, sentenza 17 febbraio 2005, cause riunite C-453/02 e C-462/02, *G.*, par. 32 e 33, disponibile su [www.curia.eu.int](http://www.curia.eu.int).

(31) Per un caso in cui la Corte di Giustizia non passa a valutare il carattere incondizionato e sufficientemente preciso di una norma di direttiva una volta constatato che essa non può creare obblighi verso i singoli, vedi sent. 4 dicembre 1997, causa C-97/96, *D.*, in *Racc.*, pag. I-6843, par. 24-26.

(32) Si vedano:

- G. Tesaurò, *Diritto comunitario*, Padova, CEDAM, 2003, 171 e 172;
- G. Strozzi, *Il sistema normativo*, in M.P. Chiti - G. Greco (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo europeo. Parte generale*, Milano, Giuffrè, 1997, 32;
- G. Gaja, *Introduzione*, cit., 115 e 116;
- R. Adam, *Le fonti comunitarie*, in A. Tizzano (a cura di), *Il diritto privato dell'Unione Europea*, cit., 62-63.

(33) Sulla circostanza che gli effetti diretti sorgano sia in caso di mancata trasposizione sia in caso di scorretta trasposizione si vedano, tra le tante:

- Corte di Giustizia, sentenza 20 settembre 1988, causa C-31/87, *B.*, in *Racc.*, pag. I-4635, par. 40;
- Corte di Giustizia, sentenza 4 dicembre 1997, cause riunite da C-253/96 a C-258/96, *K.*, in *Racc.*, pag. I-6907, par. 47;
- Corte di Giustizia, sentenza 29 aprile 2004, causa C-102/02, *B.*, par. 54, disponibile su [www.curia.eu.int](http://www.curia.eu.int).

(34) Corte di Giustizia, sentenza, 5 aprile 1979, causa C-148/78, *Ratti*, in *Racc.*, pag. I-1629.



ne fisiche e persone giuridiche: secondo la consolidata giurisprudenza della Corte di Giustizia, «una direttiva non può di per sé creare obblighi a carico di un singolo e non può quindi essere fatta valere in quanto tale nei suoi confronti» (35); da qui l'altrettanto noto corollario per cui, «una direttiva non può avere l'effetto, di per sé, indipendentemente cioè da una legge interna di uno Stato membro adottata per la sua attuazione, di determinare o di aggravare la responsabilità penale di coloro che agiscono in violazione delle sue disposizioni» (36).

Quando la controversia riguarda un'istituzione dello Stato membro ed un privato, la prima non può porre a fondamento del proprio agire un inadempimento dello stesso Stato ritenendo esistente un obbligo in capo all'altra parte e chiedere che questa venga punita - quando l'azione del privato andrebbe esente da sanzione sulla base della legislazione interna (37).

La circostanza che si versi in un giudizio penale (che vede fronteggiarsi lo Stato ed un privato) porta ad escludere, altresì, che dalla direttiva possano scaturire anche effetti indiretti e oggettivi, quali quelli che la Corte di giustizia ha ammesso nei rapporti di natura trilaterale in cui un privato denuncia la violazione di una norma di direttiva da parte dello Stato e dall'applicazione della previsione comunitaria discendono effetti pregiudizievoli negativi per un terzo controinteressato (in genere l'annullamento di un provvedimento amministrativo) (38).

Con specifico riferimento alla vicenda *Niselli*, è stato sostenuto, altresì, che gli obblighi per il privato non deriverebbero dalla direttiva, bensì dalla disciplina interna conforme alla direttiva e successivamente modificata (39).

**Sul punto, in questa sede ci si può limitare a notare che è in forza della vigenza della direttiva che il cittadino dovrebbe essere punito per il mancato rispetto degli obblighi che gli derivavano dalla normativa interna.**

Sicuramente è per effetto della direttiva che la sanzione penale - che normalmente non attingerebbe più chi ha commesso il fatto, per il prodursi degli effetti retroattivi della legge penale favorevole - continuerebbe ad applicarsi.

Non può essere trascurata la circostanza che l'art. 14 del D.L. n. 138 del 2002, in forza del principio di retroattività della norma penale favorevole, trovi applicazione anche in relazione a fatti commessi prima della sua entrata in vigore.

Porre nel nulla l'art. 14, mediante la sua disapplicazione, si tradurrebbe, pertanto, nell'escludere l'operatività del suddetto principio **in assenza di qualsiasi norma di legge che lo consenta**, il che potrebbe giustificarsi solamente ove tale soluzione fosse imposta dalla preminenza del diritto comunitario.

### La pronuncia della Corte di Giustizia in un caso alla ribalta

La Corte di Giustizia ha avuto l'occasione di prendere posizione sul punto nella vicenda *B.*, sul falso in bilancio (40), ma di fronte alla, «questione se il principio dell'applicazione retroattiva della pena più mite si applichi

#### Note:

(35) Si vedano:

- Corte di Giustizia, sentenza 26 febbraio 1986, causa C-152/84, *M.*, in *Racc.* pag. I-723, par. 48; ma vedi anche:
- Corte di Giustizia, sentenza 14 settembre 2000, causa C-343/98, *C. e C.*, in *Racc.* pag. I-6659, par. 20, nonché ordinanza 15 gennaio 2004 in causa C-235/02, *S. e F.*, par. 25.

In caso contrario si finirebbe per alterare il sistema delle fonti comunitarie riconoscendo in capo alla Comunità il potere di emanare norme che facciano sorgere con effetto immediato obblighi a carico dei singoli anche attraverso direttive, mentre per,

- Corte di giustizia, sentenza, 14 luglio 1994, causa C-91/92, *F. D.*, in *Racc.* pag. I-3325, par. 24, «tale competenza le spetta solo laddove le sia attribuito il potere di adottare regolamenti».

(36) Si vedano:

- Corte di Giustizia, sentenza 8 ottobre 1987, causa C-80/86, *K. N.*, in *Racc.* pag. I-3969, par. 13;
- Corte di Giustizia, 26 settembre 1996, causa C-168/95, *A.*, in *Racc.* pag. I-4705, par. 37, ma vedi anche,
- Corte di Giustizia, ordinanza 19 settembre 2001, causa C-18/00, *Procedura penale contro M. P.*, dispositivo, nonché,
- Corte di Giustizia, ordinanza *S. e F.*, cit., par. 25.

(37) Diversamente, qualora «un improbabile» legislatore italiano introducesse una definizione di rifiuto più ampia di quella comunitaria potrebbero ravvisarsi gli estremi per chiedere alla Corte di Giustizia se tale comportamento possa giustificarsi alla luce dell'art. 176 Trattato CE, che consente agli Stati di introdurre una maggiore protezione per l'ambiente, e se il singolo possa far valere dinanzi al giudice la nozione comunitaria, più restrittiva.

Per un caso simile vedi Corte di Giustizia, sentenza 1 giugno 1999, causa C-319/97, *Procedimento penale a carico di A. K.*, in *Racc.* pag. I-3143, in cui un commerciante era accusato di aver venduto dolci che contenevano un additivo vietato dalla legislazione svedese, ma ammesso dalla normativa comunitaria.

(38) Tra le ultime pronunce si veda:

- Corte di Giustizia, sentenza 7 gennaio 2004, causa C-201/02, *D.W.*, richiamata dall'Avvocato generale nelle conclusioni della causa *Niselli*;
- Per approfondimenti sia consentito il rinvio a A. Borzi, *Interpretazione autentica, disapplicazione e giudizio di costituzionalità in una vicenda di contrasto tra diritto interno e ordinamento comunitario*, *Corte di giustizia*, 11 novembre 2004, causa C-457/02, *Niselli*, in *Federalismi.it*, n. 12, 2005, p. 14.
- Sugli effetti oggettivi e indiretti delle direttive si veda S. Amadeo, *L'efficacia «obiettiva» delle direttive comunitarie ed i suoi riflessi nei confronti dei privati. Riflessioni a margine delle sentenze sui casi L e U.*, in *Dir. U.E.*, n. 1/2001, 95 e segg.

(39) Vedi le conclusioni dell'Avvocato generale in causa *Niselli*, p. 62.

Quanto all'analogia vicenda del falso in bilancio vedi:

- R. Mastroianni, *Sanzioni nazionali per violazione del diritto comunitario: il caso del «falso in bilancio»*, in *Riv. it. dir. pub. com.*, 3-4/2003, 676 nonché,
- Id., in R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi (a cura di), *Ai confini del «favor rei»*, cit., 259.

(40) Corte di Giustizia, sentenza 3 maggio 2005, cause riunite C-387/02, C-391/02 e C-403/02, in *www.curia.eu.int*.

Sul punto si veda F. Giampietro, *La nozione comunitaria di rifiuto ed i suoi effetti penali: la corte CE oltre la sentenza «Niselli»*, in *questa Rivista*, 6, 2005, pag. 509.

qualora questa sia contraria ad altre norme di diritto comunitario» (par. 70), il giudice comunitario ha ritenuto di non dover rispondere poiché la direttiva veniva fatta valere dall'autorità giudiziaria nei confronti di un singolo in un procedimento penale (par. 71) e si è pronunciato riaffermando in pieno la propria giurisprudenza sugli effetti diretti **verticali** ed **ascendenti** delle direttive.

Ad avviso del Collegio, non si potrebbe far ricorso ai principi statuiti nella sentenza *B.* nella vicenda processuale che ha dato origine all'ordinanza in commento, poiché essi troverebbero il loro presupposto nella mancanza di norme nazionali attuative della direttiva comunitaria, mentre nel caso dei rifiuti l'art. 6 del D.Lgs. n. 22 del 1997 costituirebbe diretta trasposizione della disciplina comunitaria (ordinanza *Rubino*, p. 9.4 in fine).

Tale argomento è stato avanzato anche in dottrina per escludere qualsiasi analogia tra la vicenda «rifiuti» e quella «falso in bilancio», di talché - secondo questo orientamento, ma non per la Cassazione - nel primo caso, a differenza che nel secondo, la norma interna incompatibile potrebbe essere disapplicata (41).

In realtà, le differenze tra le due fattispecie non sono tali da impedire che i principi enunciati per l'una possano valere anche per l'altra: in entrambi i casi ad una legislazione conforme al diritto comunitario si è venuta a sostituire una disciplina incompatibile con una direttiva.

L'obbligo di adottare una esplicita normativa di recepimento di una previsione comunitaria è solo eventuale e non sussiste per lo Stato membro il cui ordinamento sia già in linea col dettato europeo; ebbene, nella causa *B.* è la Commissione che porta all'attenzione della Corte il fatto che gli articoli 2621 e 2622 cod.civ., nella formulazione previgente, rendessero l'ordinamento italiano conforme al quadro normativo comunitario (par. 50), che in seguito è stato disatteso con le modifiche introdotte dal D.Lgs. n. 61 del 2002.

I principi riaffermati nella pronuncia *B.* restano quindi validi anche in materia di rifiuti e costituiscono un complemento di quanto stabilito con la sentenza *Niselli*.

Il risultato è costituito dall'impossibilità di disapplicare l'art. 14 del D.L. n. 138 del 2002 anche quando i fatti di causa sono precedenti all'entrata in vigore della norma di interpretazione autentica di rifiuto.

## Il rimedio dell'interpretazione conforme

Una direttiva non *self-executing*, inidonea a portare alla disapplicazione della norma interna incompatibile, non è tuttavia priva di effetti negli ordinamenti interni.

Con la nota sentenza *M.*, la Corte di Giustizia ha introdotto l'obbligo per i giudici degli Stati membri di interpretare il diritto nazionale:

«alla luce della lettera e dello scopo della direttiva onde conseguire il risultato perseguito da quest'ultima e con-

formarsi pertanto all'art. 189 (oggi 249), comma 3 del Trattato» (42).

L'eventualità di sanare il contrasto tra norma interna e norma comunitaria mediante l'interpretazione conforme è stata considerata dal Collegio (ordinanza *Rubino*, p. 7.4) che, tuttavia, ha preso atto dell'impossibilità di ricorrervi, atteso che il caso concreto poneva la Corte dinanzi ad uno «scontro» frontale e irriducibile tra definizione nazionale e definizione comunitaria di rifiuto; il siero di latte, difatti, escluso dal novero dei rifiuti sulla base dell'art. 14, era sicuramente da considerare tale secondo la definizione della direttiva, così come interpretata dalla giurisprudenza comunitaria.

Sul punto non può non rilevarsi il **diverente atteggiamento** tenuto dalla Corte in altre pronunce e, in particolare, in **Cassazione, sezione III, sentenza 29 dicembre 2005, n. 47269, Z.**, sui ritagli di pelle suscettibili di riutilizzo (43).

In quel caso la Cassazione, dopo aver constatato che l'ordinanza impugnata aveva concluso sulla natura di rifiuto del materiale già sulla base dell'art. 14 e che, in ogni caso la natura di rifiuto di un materiale è un *quaestio facti* demandata al giudice di merito (senza contare che si trattava di un giudizio su un'ordinanza cautelare reale), ha considerato rilevante per il giudizio quanto affermato dalla Corte di Giustizia (sentenza *Niselli*) sui residui di consumo, che devono essere considerati di regola rifiuti. Su questo aspetto il contrasto tra nozione comunitaria e art. 14, nella parte in cui deroga alla nozione di rifiuto nel caso di un residuo di consumo utilizzato nel medesimo o in analogo o diverso ciclo produttivo o di consumo, è abbastanza netto, così che la Corte, più che ricorrere all'interpretazione conforme, sembrerebbe aver ammesso una disapplicazione mascherata (44).

**L'ordinanza *Rubino* ha il merito di fare chiarezza sul punto, in quanto a fronte di contrasti insanabili tra norme, rinuncia a forme di interpretazioni conformi abrogative, qualificabili alla stregua di disapplicazioni surrettizie,** e sceglie il rinvio alla Corte costituzionale

### Note:

(41) S. Riondato, *Falso in bilancio e Corte di giustizia (causa B.): non è un rigetto*, in R. Bin, G. Brunelli, A. Pugliotto, P. Veronesi (a cura di), *Ai confini del «favor rei»*, cit., 337.

(42) Corte di Giustizia, sentenza 13 novembre 1990, in causa C-106/89, *M.*, *Racc.*, pag. I-4135, par. 13.

Si veda anche Corte di Giustizia, sentenza 5 ottobre 2004, cause riunite da C-397/01 a C-403/01, *P.*, par. 118 e 119, disponibile su [www.curia.eu.int](http://www.curia.eu.int). In dottrina si può vedere il recente O. Pallotta, *Interpretazione conforme e inadempimento dello Stato*, in *Riv. it. dir. pub. com.*, n. 1, 2005, pag. 262 e segg.

(43) Disponibile sul sito [www.ambienteditto.it](http://www.ambienteditto.it).

(44) Così G. Amendola, *Anche la Cassazione disapplicò la famigerata «interpretazione autentica» della nozione di rifiuto?*, in [www.dirittoambiente.net](http://www.dirittoambiente.net).



come unico rimedio legittimo per sanare il *vulnus* recato all'ordinamento comunitario.

Non va dimenticato; difatti, che **la Corte di Giustizia ha chiarito come:**

L'«obbligo del giudice nazionale di far riferimento al contenuto della direttiva nell'interpretare le norme rilevanti del suo diritto nazionale incontra un limite qualora tale interpretazione comporti che ad un singolo venga opposto un obbligo previsto da una direttiva» (45), ponendo un freno ad episodi di impraticabili disapplicazioni camuffate.

**L'ambiguità dell'istituto dell'interpretazione conforme emersa già a livello comunitario (46), si è riproposta nell'ordinamento interno, ma è stata subito disolta dal giudice di Cassazione.**

### Il rimedio del giudizio di costituzionalità

Dinanzi ad un contrasto tra norma interna e norma comunitaria resistente alla disapplicazione della norma nazionale incompatibile e irriducibile mediante i canoni ermeneutici suggeriti dalla Corte di Giustizia, la Corte di Cassazione ha correttamente chiamato in causa il giudice delle leggi, versandosi in uno di quei casi in cui la norma nazionale:

«serba intatto il proprio valore e spiega la sua efficacia; e d'altronde, è appena il caso di aggiungere, essa soggiace al regime previsto per l'atto del legislatore ordinario, ivi incluso il controllo di costituzionalità» (Corte, sentenza n. 170 del 1984) (47).

Qualche parola deve essere spesa in ordine all'**ammissibilità della *quaestio*** sollevata dalla Cassazione.

Il punto più delicato della vicenda, a parere di scrive, è rappresentato dai limiti al **sindacato della Corte costituzionale laddove ciò possa determinare effetti in *malam partem* sulla fattispecie** (48).

**La rilevanza** dell'art. 14, infatti, è assicurata dalla circostanza che dinanzi a fatti pregressi; la declaratoria di incostituzionalità della sopravvenuta norma penale favorevole determinerebbe l'applicazione della disposizione vigente al momento del fatto, secondo l'impostazione data dalla **Corte Costituzionale con la sentenza n. 51 del 1985** e condivisa dalla dottrina (49) (vedi ordinanza *Rubino* p. 9.2.).

Più fondato è invece il dubbio che un eventuale intervento della Corte sulla disposizione censurata sia ostacolato dal principio di legalità in materia penale (50).

Nell'ordinanza si legge che il rispetto dell'art. 25, comma 2, Costituzione, sarebbe assicurato dalla natura di «norma penale di favore» dell'art. 14, che, in quanto volta a «sottrarre», «determinate ipotesi ... a una norma incriminatrice generale» e non a delimitare l'area di intervento della norma incriminatrice, sarebbe pienamente sindacabile dal giudice delle leggi (51).

Orbene, la modifica di una norma extrapenale che definisce un elemento della fattispecie determina irrimediabilmente un impatto sull'area della punizione penale, così che fatti che prima costituivano reato diventano, secondo una valutazione discrezionale del legislatore, penalmente irrilevanti.

**Detto altrimenti**, l'intervento del legislatore sull'interpretazione della definizione di rifiuto altro non è che una modalità per selezionare i fatti meritevoli di pena (52).

La nuova definizione di rifiuto, in quanto agisce sulla fattispecie restringendo il campo d'azione della pena, costituirebbe, a seguire un'autorevole dottrina penalistica, una previsione ad effetti penali favorevoli, piuttosto che annoverarsi tra le «norme penali di favore», soprattutto perché tratto peculiare di quest'ultime (es. cause di giustificazione, scusanti, cause di non punibilità) è quello di convivere con la norma che viene derogata e non di sostituirla, come nel nostro caso (53).

#### Note:

(45) Corte di Giustizia, sentenza A, cit., par. 42.

(46) Vedi G. Gaja, *Introduzione*, cit., 117-118.

(47) Sulla correttezza di questa impostazione anche dopo la revisione dell'art. 117, comma 1, Costituzione, vedi U. Draetta, *Il difficile rapporto della Cassazione con l'art. 117, comma 1, della Costituzione*, in *Dir. U.E.*, n. 3, 2005, pag. 564.

(48) Per un approfondimento di questi temi si è consentito rinviare a A. Borzi, *Interpretazione autentica*, cit.

(49) Si vedano:

- F. Mantovani, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, CEDAM, 1992, 126-127;

- P. Severino, *Successione di leggi penali nel tempo*, (voce) *Enc. Giur. Treccani*, 8.

(50) I due profili, rispetto del principio di legalità e irrilevanza in forza del principio di irretroattività della norma penale, sono esaminati distintamente dalla stessa sentenza n. 148 del 1983, più volte richiamata dall'ordinanza in commento, ma vedi anche Corte Costituzionale, ordinanza n. 146 del 1993.

(51) Vedi il punto 9.3. dell'ordinanza *Rubino*, in cui il giudice argomenta dall'ordinanza n. 161 del 2004 della Corte Costituzionale.

(52) Sostiene che:

«la prevalenza dell'interpretazione autentica comunitaria sull'interpretazione autentica nazionale produrrebbe effetti peggiorativi del trattamento penale, operando come forma di addizione normativa in *malam partem*», F. Giunta, *Art. 50, comma 1, cit.*, 983.

L'Autore si riferisce all'evenienza della disapplicazione dell'art. 14, ma se ne frantende il pensiero, analogamente potrebbe dirsi guardando all'operato del giudice costituzionale, a meno che questi non sia vincolato dalla Costituzione (vedi nel testo).

(53) Per approfondimenti si veda, F. Giunta, *La vicenda delle false comunicazioni sociali. Dalla selezione degli obiettivi di tutela alla cornice degli interessi in gioco*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 3/2003, 663-664.

Ciò si verifica poiché la norma di interpretazione autentica ha un riconosciuto carattere innovativo.

Occorre considerare, che, al di là del carattere additivo dell'intervento che si sollecita (54); alla Corte è preclusa qualsiasi pronuncia che abbia come conseguenza quella di ampliare l'ambito applicativo di fattispecie incriminatrici che, com'è noto, è riservato alle scelte discrezionali del legislatore (**Corte Costituzionale, sentenza n. 49 del 2002**).

Qualora il legislatore incorra in un eccesso di potere, andando oltre la propria discrezionalità e violando la Costituzione, il sindacato del giudice costituzionale potrà pienamente dispiegarsi, il che si traduce, ad esempio, nell'ammissibilità della questione nel caso di ingiustificate disparità di trattamento vietate dall'art. 3, Costituzionale (55).

Quanto alla giurisprudenza sulla legislazione regionale citata nell'ordinanza in commento (p. 9.5), si deve osservare che si trattava di condotte sanzionate penalmente dal legislatore statale e che, in forza di norme regionali, sarebbero andate esenti da pena.

Orbene, la rimozione di norme regionali incostituzionali non ha controindicazioni sotto il profilo della riserva di legge, in quanto non si fa altro che ricondurre la portata della fattispecie a quanto stabilito dall'unico soggetto competente in materia penale: lo Stato.

Il parallelo con la vicenda rifiuti potrebbe essere effettuato solo ove si riconoscesse competenza punitiva anche al legislatore comunitario.

Più in generale, il sindacato della Corte si può ritenere ammissibile solamente nei casi in cui l'intervento sulla norma non presenti margini di scelta per il giudice costituzionale, che non si troverebbe, pertanto, ad esercitare alcuna opzione di politica criminale, ma provvederebbe unicamente a ripristinare la legalità costituzionale.

È evidente, quindi, che la questione che, in casi come questi, la Corte è chiamata a risolvere, **attiene ai vincoli che l'ordinamento comunitario è in grado di porre al legislatore penale**.

Si tratta di **capire in quali casi, e in che misura, l'obbligo di adeguare l'ordinamento interno a quello comunitario si può tradurre in un obbligo di sanzionare penalmente** (56).

Con l'ordinanza n. 288 del 2006, la Corte Costituzionale, chiamata a pronunciarsi sulla costituzionalità dell'art. 14 dal Tribunale di Venezia (oltre che sulle norme relative ai materiali ferrosi) ha restituito gli atti al giudice *a quo* in forza dello *ius superveniens* rappresentato dal D.Lgs. n. 152 del 2006 che, com'è noto, ha abrogato la disposizione di interpretazione autentica.

Analoga sorte toccherà al giudizio instaurato dall'ordinanza in commento.

Tuttavia, le argomentazioni svolte in precedenza, sia sul carattere non autoapplicativo della direttiva rifiuti, sia sui limiti allo scrutinio di costituzionalità quando ciò possa

determinare effetti in *malam partem*, potrebbero tornare attuali laddove si dovesse riproporre la questione del contrasto tra la nozione italiana di rifiuto (comprensiva delle definizioni di «sottoprodotto» e «materia prima secondaria») e la definizione comunitaria.

#### Note:

(54) Come casi in cui non si prospetta alcuna sentenza di natura manipolativa, vedi Corte Costituzionale:

- sentenza n. 197 del 1986,
- sentenza n. 25 del 1994,
- ordinanza n. 25 del 1995,
- sentenza n. 288 del 1996,
- sentenza n. 330 del 1996,
- sentenza n. 447 del 1998,
- sentenza n. 49 del 2002 e,
- ordinanza n. 161 del 2004.

(55) Si tratta del parametro invocato dal giudice *a quo* nel caso della sentenza n. 148 del 1983.

La giurisprudenza costituzionale è molto rigorosa.

L'intervento sarebbe ammesso solo in caso di scelte irrazionali o arbitrarie:

- ordinanze n. 297, n. 337 del 1999 e n. 413 del 1998,
- sentenza n. 25 del 1994, o in cui si sospetta una lesione diretta dell'art. 3, comma 1, Costituzione per discriminazioni basate su sesso, razza, lingua, religione, opinioni politiche e condizioni personali e sociali, Esempio:
- sentenza n. 297 del 1986 e,
- sentenza n. 447 del 1998).

(56) Vedi Corte Costituzionale, sentenza n. 288 del 1996 in cui il giudice delle leggi, benché venisse denunciata un'attuazione parziale delle direttive in materia di scarichi idrici industriali da parte del D.Lgs. n. 133 del 1992, ha dichiarato inammissibile il proprio intervento da cui sarebbe derivato l'ampliamento di una fattispecie penale già definita.