

**Relatore : Dott.ssa Egle PILLA**

**I reati in materia di rifiuti**

**Indice**

<b>.Premessa . Le aree di problematicità e criticità .....</b>	<b>p. 2</b>
<b>A) La nozione di rifiuto e sottoprodotto .....</b>	<b>p.2</b>
<b>A1)L'utilizzo nel corso del processo di produzione o di utilizzazione preventivamente individuato e definito ; .....</b>	<b>p.4</b>
<b>A2)L'assenza di trattamenti preventivi o di trasformazioni preliminari.....</b>	<b>p.5</b>
<b>A3)Il valore economico di mercato.....</b>	<b>p.6</b>
<b>A4)Le fattispecie in cui è stata esclusa la qualifica di sottoprodotto.....</b>	<b>p.6</b>
<b>B) Le esclusioni dalla disciplina sui rifiuti previste dall'art. 185 T.U.....</b>	<b>p.7</b>
<b>B1)L'art.185 comma 1 lett b) nn. 4 e 5.....</b>	<b>p.7</b>
<b>B2)L'art.185 comma 1 lett C).....</b>	<b>p.8</b>
<b>B3)l'art.185 comma 1 lett Cbis).....</b>	<b>p.8</b>
<b>B4)La disciplina delle terre e rocce da scavo.....</b>	<b>p.9</b>
<b>C) Materie prime secondarie, sottoprodotti , recupero .....</b>	<b>p10</b>
<b>D)La nozione comunitaria di rifiuto in base all'elaborazione giurisprudenziale della Corte di Giustizia delle Comunità Europee .....</b>	<b>p.12</b>
<b>E) Fattispecie incriminatrici del codice penale e legislazione speciale: in particolare il disastro innominato.....</b>	<b>p.15</b>
<b>E1)Art.434 c.p. Disastro innominato.....</b>	<b>p.16</b>
<b>E2) La questione di costituzionalità e la sentenza della Corte Costituzionale 327/08.....</b>	<b>p.16</b>
<b>F La legislazione dell'emergenza :le discipline speciali contenute nei decreti legge 90/08 e 172/08.....</b>	<b>p.18</b>
<b>F1) DL 90/08.Le principali questioni interpretative.....</b>	<b>p.18</b>
<b>F2)La questione di legittimità costituzionale Ord.30.5.2008 GIP Trib SMCV L'ordinanza della Corte costituzionale 279/09.....</b>	<b>p.26</b>
<b>G) Il DL.172/2008. Ambito di applicazione e novità introdotte .....</b>	<b>p.27</b>
<b>G1)La questioni di costituzionalità. Ord. GM trib Torre Annunziata 12.11.2008 e la sentenza Cort. Cost. 83/2010.....</b>	<b>p.29</b>
<b>H) La responsabilità degli enti : l'art.192 TU e la direttiva 19.11.2008 (2008/99/CE) La delega di funzioni .....</b>	<b>p.31</b>
<b>Note bibliografiche</b>	

## **Premessa**

### **Le aree di problematicità e di criticità**

Il tema oggetto della presente relazione è tema di grande attualità nonché ricco di aree di forte problematicità legate :

- a) all'estremo tecnicismo della materia che richiede conoscenze altamente specialistiche anche relative ad altri settori;
- b) alle caratteristiche della normativa di settore che si pone di difficile interpretazione in quanto affidata prevalentemente alla disciplina speciale e con problemi di coordinamento e di armonizzazione con il diritto sovranazionale, in particolare il diritto comunitario ;
- c) alle opzioni ideologiche che indirizzano il legislatore chiamato a temperare la tutela dell'ambiente ( valore costituzionalmente protetto come ribadito dalla Sent. Corte Cost. 07/02) e l'interesse alla produzione .

A ciò si aggiunga il 'caso Campania' e la ormai 'endemica' situazione emergenziale nella gestione dello smaltimento dei rifiuti nella predetta e in altre regioni che ha portato a recenti interventi legislativi che hanno acceso nuovamente i riflettori sulla situazione campana, non solo in ragione degli allarmanti e inquietanti fatti di cronaca oggetto di attenzione mediatica ma anche e soprattutto per l'assoluta singolarità della disciplina normativa introdotta .

L'area di criticità comprende, senza pretesa di esaustività in materia che come si è detto si presenta assai complessa, sicuramente alcune tematiche su cui appare opportuno soffermarsi: ci si riferisce in particolare alla nozione di rifiuto, di sottoprodotto, di materia prima secondaria alla luce della sofferta elaborazione giurisprudenziale nazionale e comunitaria ; ai rapporti della normativa speciale rispetto ad alcune fattispecie incriminatrici contenute nel codice penale, nonché alle problematiche connesse alla cd. disciplina dell'emergenza rifiuti.

### **A) La nozione di rifiuto e di sottoprodotto**

Deve considerarsi **rifiuto** qualsiasi sostanza od oggetto di cui il produttore o il detentore si disfi o abbia deciso o abbia l'obbligo di disfarsi senza che rilevi che ciò avvenga attraverso attività di recupero o smaltimento . Sicché può esulare dalla nozione di rifiuto solo un materiale che derivi da un processo di fabbricazione che non è principalmente destinato a produrlo quando lo stesso produttore lo riutilizza senza trasformazione preliminare nello stesso processo produttivo : in tal caso non si tratta di rifiuto quanto piuttosto di sottoprodotto proprio perché il produttore non intende disfarsene ma riutilizzarlo. Questa può considerarsi la nozione comunitaria di rifiuto alla luce delle pronunce della Corte di Giustizia della Comunità europea *Palin Granit Oy* 18.4.2002 e *Niselli* 1.11.2004 ( con le precisazioni di cui in seguito in relazione alla giurisprudenza comunitaria in tema di rifiuti ) .

Un residuo di produzione può quindi essere escluso dalla disciplina dei rifiuti solo se costituisce sottoprodotto.(1)

Prima dell'attuale codificazione della nozione di sottoprodotto contenuta nell'art.183 l. P) , già la Corte di cassazione ( Cass. 29.12.2005 *Zufellato*) e la Corte di Giustizia delle Comunità europee ( *Palin Granit Oy* 2002, *Niselli* 2004) si erano dunque espresse in tema di distinzione rifiuto/non rifiuto e dunque sottoprodotto ritenendo che si fosse in presenza di quest'ultimo allorché il bene il materiale o la materia prima fosse destinato ad un riutilizzo certo senza trasformazione preliminare e nel medesimo processo produttivo. Anche prima dell'intervento normativo la Corte di Giustizia aveva tuttavia mostrato delle aperture nel senso della compatibilità del sottoprodotto con la commercializzazione presso terzi. ( **Ord 15.1.2004 Saetta Frediani causa 235/02, Sent 8.9.2005 Regno di Spagna C.416/02 e C12/03**).

Va tuttavia evidenziato come la Giurisprudenza della Cassazione aveva ribadito che condizione indispensabile per sottrarre alla disciplina in materia di rifiuti determinati prodotti era che il sottoprodotto fosse utilizzato nel medesimo processo produttivo.

Attualmente il concetto di **sottoprodotto** è definito dall'art. 183 lett.p) del dlvo152/06 come modificato dal D.lvo 4/08 . Anche l'art. 5 Dir.2008/98/CE si occupa delle definizioni di sottoprodotto ( il termine di recepimento della direttiva è fissato al 26.12.2010).

Risulta in primo luogo evidente, alla luce della formulazione normativa, che possono considerarsi sottoprodotti :

- 1) sostanze e materiali di cui il produttore non intende disfarsi ai sensi dell'art.183 comma 1 lett. A); ( è concetto dunque residuale rispetto a quello di rifiuto);
- 2) prodotti dell'attività di impresa che, pur non costituendo l'oggetto dell'attività principale , scaturiscono dal medesimo processo di produzione;
- 3) prodotti il cui reimpiego deve essere sin dall'inizio certo, nonché integrale ( non devono dunque residuare porzioni inutilizzate di prodotto);
- 4) prodotti da impiegare direttamente nel corso del processo di produzione o di utilizzazione preventivamente individuato e definito ;
- 5) prodotti che soddisfino requisiti merceologici e di qualità ambientale idonei a garantire che il loro impiego non dia luogo ad impatto ambientale diverso dall'impianto in cui sono destinati ad essere utilizzati ;
- 6) prodotti che non debbono essere sottoposti a trattamenti preventivi o trasformazioni preliminari ;
- 7) prodotti che abbiano un valore di mercato.

Analizzando, alla luce dei più recenti orientamenti giurisprudenziali, siffatti requisiti, va evidenziato che , attesa la residualità del concetto di sottoprodotto , l'onere di provare la sussistenza del regime differenziato privilegiato allo stesso applicabile incombe su chi lo invoca e sarà dunque l'interessato a dover fornire la prova positiva che il prodotto soddisfa i requisiti di legge( Cass. 21.6.07, Livieri; Cass. 7.11.2008 Castellano) .

Le condizioni richieste dalla norma non sono alternative , ma devono sussistere tutte contestualmente ( Cass.11.3.2009 Pecetti, Cass. 19.12.2008, Maiorana ).

Ancora : il processo di produzione dal quale origina il sottoprodotto non deve essere necessariamente industriale ( in questo senso il correttivo apportato dal D.lvo 4/08): ciò che rileva è che il processo non sia direttamente destinato alla produzione del sottoprodotto.

Interessante al riguardo la pronuncia di legittimità, (**Cass. 7.11.2008 , Righi**) , che ha considerato sottoprodotto lo *slop*, una miscela contenente idrocarburi, venduta come prodotto petrolifero di pregio a terzi ,che deriva dalla produzione di un servizio quale quello dello svuotamento dei bracci di carico delle navi e non quindi da un processo di produzione industriale .

Qualche difficoltà , prevalentemente di natura probatoria, è determinata dal fatto che per aversi sottoprodotto **il riutilizzo deve essere certo** . Ed invero, prima dell'intervento correttivo di cui al Dlvo 4/08 , l'art. 183 richiedeva una certificazione scritta da parte del produttore, controfirmata dal titolare dell'impianto dove sarebbe stato realizzato il riutilizzo, che attestasse la effettiva destinazione al riutilizzo.

Siffatto requisito non è più richiesto, potendosi ricavare *aliunde* la certezza del riutilizzo medesimo. Del resto, anche prima dell'intervento correttivo, la stessa giurisprudenza aveva evidenziato come la esistenza di dichiarazioni scritte non potevano essere idonee di per se sole a soddisfare l'onere probatorio della certezza del riutilizzo . Elementi idonei a dimostrare la sussistenza di siffatto

requisito dovranno essere di volta in volta esaminati dalla giurisprudenza in relazione al caso concreto: saranno senz'altro utili a tal fine dichiarazioni testimoniali dei dipendenti della società unitamente alla presenza di documentazione contabile quale le annotazioni dei registri di carico e scarico, nonché la documentazione dei trasporti verso i cantieri doveva essere realizzato il riutilizzo.

( Si richiama Cass.29.1.09 , Quintarelli che ha ribadito che la prova del riutilizzo deve essere obiettiva, univoca, completa, non potendosi tenere conto solo delle affermazioni dell'interessato; nonché Cass.22.4.2010 , Fiorentino che ha ribadito che, in tema di rifiuti, la riutilizzazione di un materiale deve essere certa ed effettiva e l'accertamento della natura di un oggetto quale rifiuto/non rifiuto è *quaestio facti* demandata al giudice di merito .)

E' importante segnalare come la recente giurisprudenza di legittimità ( Cass.15.6.2010, Guidetti) ha evidenziato che per escludere l'applicazione della disciplina dei rifiuti è necessario che a destinare il prodotto al riutilizzo senza trattamenti di tipo recuperatorio sia lo stesso produttore e non un semplice detentore cui la sostanza è stata conferita a qualche titolo ( fattispecie relativa a scarti di tegole frantumate da destinare alla produzione di ceramica che sono stati ritenuti rifiuti e non sottoprodotti propri perché l'attività di selezione delle tegole dal materiale da imballaggio era realizzata da soggetto diverso rispetto al produttore )

La certezza del riutilizzo deve sussistere sin dall'inizio e quindi sin dal momento della produzione ( in quest'ottica Cass. 28.11.2007, Pellegrino, che chiarisce che non sono sottoprodotti ma rifiuti, i materiali residuati dalla lavorazione del marmo rimasti accumulati per un notevole lasso di tempo ). E' altrettanto pacifico che certezza non vuol dire immediatezza nel riutilizzo potendo il momento attuativo essere differito.

#### **A1) L'utilizzo nel corso del processo di produzione o di utilizzazione preventivamente individuato e definito ;**

Sicuramente è questo il requisito che determina le maggiori difficoltà in tema di armonizzazione della disciplina interna rispetto al diritto comunitario.

L'attuale versione della disposizione non prevede espressamente che il sottoprodotto sia impiegato nel medesimo contesto aziendale dal quale ha avuto origine. L'interpretazione letterale permetterebbe dunque di ipotizzare l'utilizzo del sottoprodotto anche in un ciclo produttivo diverso da quello di origine.

Siffatta interpretazione non consente di superare i dubbi espressi dalla giurisprudenza sulla compatibilità della definizione di sottoprodotto con la nozione comunitaria di rifiuto atteso che la stessa sottrae alla disciplina dei rifiuti il sottoprodotto a condizione che sia utilizzato *nel medesimo processo produttivo* ( per tutte, Sentenza Corte di Giustizia Comunità Europea Niselli 2004, con le precisazioni di cui in seguito ).

Vale la pena di ricordare la sentenza Cass. 4.11.2005, Zufellato, che sia pure chiamata a pronunciarsi sotto la vigenza dell'art. 14 l.178/02, ha tenuto in conto in chiave interpretativa i contenuti della decisione della Corte di Giustizia Niselli che prescrive l'obbligo di interpretare in maniera estensiva la nozione di rifiuto; conseguentemente ha ritenuto che nell'ipotesi in cui i residui di produzione siano utilizzati in diverso processo produttivo sono da considerarsi rifiuti sin quando non costituiscono prodotti finiti del processo di trasformazione.

Seppure si condivide la scelta della Cassazione di allinearsi con la Giurisprudenza della Corte Europea, non può che evidenziarsi, come già fatto da autorevole dottrina (2), che in tal modo la Corte di Cassazione non si limita ad interpretare restrittivamente la nozione di sottoprodotto espressa dalla norma italiana, ma in realtà opera una vera e propria disapplicazione in favore della normativa comunitaria.

Analogamente, rispetto all'attuale formulazione dell'art.183 lett.P), se utilizzassimo le argomentazioni della Cassazione per escludere dalla nozione di sottoprodotto i prodotti utilizzati in diverso procedimento produttivo, arriveremmo ad una sostanziale disapplicazione della norma attualmente vigente.

Se consideriamo, dunque, lo sviluppo della giurisprudenza di legittimità successiva al correttivo apportato nel 2008 alla nozione di sottoprodotto è possibile evidenziare :

a) un orientamento che valorizza il dato testuale e ritiene che il sottoprodotto possa essere considerato tale anche in caso di riutilizzo in diverso processo produttivo : così Cass. 29.7.08, n.31462 , De Colle ritiene che non è necessario che il sottoprodotto sia utilizzato nel medesimo procedimento produttivo ma che il suo processo di utilizzazione sia individuato e definito (fattispecie nella quale sono stati definiti come sottoprodotto le scorie di fonderia che provenivano da un'acciaieria ed erano utilizzate per la produzione di un materiale denominato Ecogavel in diverso stabilimento industriale );

b) un orientamento restrittivo ( Cass. 28246 Pisedda ) secondo cui è necessario interpretare anche restrittivamente la normativa interna quando ciò consente di armonizzarla con la disciplina comunitaria

Ma il riutilizzo in un processo produttivo diverso consente di configurare il sottoprodotto anche in ipotesi di commercializzazione a terzi ? Verosimilmente la previsione di un possibile riutilizzo del sottoprodotto in cicli produttivi diversi consente di ipotizzare una commercializzazione finalizzata al riutilizzo, ma non una commercializzazione finalizzata al mero consumo ( come del resto emerge anche dalla definizione di sottoprodotto presente nella direttiva 98/2008) ( 3);

## **A2) L'assenza di trattamenti preventivi o di trasformazioni preliminari**

Nell'attuale formulazione, perché si possa configurare un sottoprodotto, occorre che lo stesso non sia sottoposto a trasformazioni preliminari o trattamenti preventivi che siano finalizzati ad ottenere requisiti merceologici ed ambientali che il prodotto deve possedere.

Pertanto:

- le trasformazioni preliminari non sono più definite;
- viene introdotto il divieto di trattamenti preventivi

In entrambi i casi non si ha una preclusione assoluta, ma l'incompatibilità di tali operazioni finalizzate a "soddisfare i requisiti merceologici e di qualità ambientale di cui al punto 3)".

L'incompatibilità, quindi, almeno sotto il profilo letterale, non appare sussistere per gli interventi che non attuano tale finalità.

### **-La cernita e la selezione**

Per l'individuazione delle attività che non costituiscono trattamenti preventivi o trasformazioni preliminari, la prima questione si pone per la **cernita e selezione**, che nella versione originaria del T.U. rientravano tra le operazioni di recupero, tanto da essere ritenute operazioni sintomatiche di attività di gestione di rifiuti. ( Cass sent. n. 32207 del 7-08-2007 Mantini, aveva escluso la configurabilità di un sottoprodotto, quando "la sostanza necessita di "trasformazione preliminare" per la sua utilizzabilità in un successivo processo produttivo. E tale è l'operazione di cernita e pulitura che modifica l'identità della sostanza considerato che lo stesso art.183, comma 1, lett. h), prevede la (sola) cernita come operazione che è di per sé qualificabile come di recupero dei rifiuti".)

La mancata inclusione , a seguito del decreto correttivo, delle operazioni di cernita o selezione tra quelle di recupero, potrebbe rendere compatibili tali attività con la gestione del sottoprodotto (al pari della pulizia), purché esse non siano finalizzate a "soddisfare i requisiti merceologici e di qualità ambientale di cui al punto 3)". (Cass n. 41839 del 7-11-2008 (ud. 30-09-2008), Righi

Analogamente, riguardo alla disciplina delle terre e delle rocce di scavo, escluse dalla disciplina dei rifiuti purché sottoprodotti, **Sez. III, sent. n. 41331 del 6-11-2008 (ud. 7-10-2008), Marsella**, ha affermato che l'attività di frammentazione non può essere di per se stessa intesa come

trasformazione preliminare, in quanto l'attività di macinatura delle terre e rocce da scavo non determina di per se stessa alcuna alterazione dei requisiti merceologici e di qualità ambientale.

Va però segnalata la diversa interpretazione della Cass.15.6.2010., Guidetti che ha ravvisato attività di trasformazione preliminare nella frantumazione degli scarti di tegole e nella successiva cernita con separazione degli scarti dal materiale da imballaggio .

La correttezza di un'interpretazione restrittiva della nozione di sottoprodotto che continui a ritenere le operazioni di cernita e selezione come attività di trasformazione preliminare si potrebbe ricavare proprio dall'entrata in vigore del **D.L. 3-11-2008 n. 171**, Misure urgenti per il rilancio competitivo del settore agroalimentare, il quale all'art. 2-bis ( inserito dalla legge di conversione 30 dicembre 2008, n. 205), intitolato “ Disposizioni in materia di biomasse combustibili relative alla vinaccia ed al biogas nei processi di distillazione”, ha considerato i **trattamenti di tipo meccanico fisico** (quali potrebbero essere la cernita o la frantumazione) ed attività di **lavaggio, distillazione, ed essiccazione** compatibili con il concetto di sottoprodotto:

“ 1. Le vinacce vergini, nonché le vinacce esauste ed i loro componenti, bucce, vinaccioli e raspi, derivanti dai processi di vinificazione e di distillazione, **che subiscono esclusivamente trattamenti di tipo meccanico fisico, compreso il lavaggio con acqua o l'essiccazione, destinati alla combustione nel medesimo ciclo produttivo sono da considerare sottoprodotti** soggetti alla disciplina di cui alla sezione 4 della parte II dell'allegato X alla parte quinta del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152.

2. E' sottoprodotto della distillazione anche il biogas derivante da processi anaerobici di depurazione delle borlande della distillazione **destinato alla combustione nel medesimo ciclo produttivo**, ai sensi della sezione 6 della parte II dell'allegato X alla parte quinta del citato decreto legislativo n. 152 del 2006”.

E' proprio la necessità avvertita dal legislatore di specificare normativamente che la sottoposizione a siffatti trattamenti non priva i prodotti della loro qualità di sottoprodotto che ci potrebbe far ritenere, *a contrario*, che in assenza di una disposizione specifica in tal senso., l'attività di frantumazione e cernita non è compatibile con la nozione di sottoprodotto. Verosimilmente l'attività interpretativa dovrà essere offerta dalla giurisprudenza di merito e di legittimità che in relazione ai casi concreti verrà a formarsi in relazione a siffatti temi

#### **-La miscelazione**

L'attività di **miscelazione**, infine, è concetto incompatibile con quello di sottoprodotto. Infatti secondo l'art. 187, comma 2, del T.U., la miscelazione di rifiuti pericolosi tra loro o con altri rifiuti, sostanze o materiali può essere autorizzata ai sensi degli articoli 208, 209, 210 e 211 qualora siano rispettate le condizioni di tutela ambientale di cui all'articolo 178, comma 2, e al fine di rendere più sicuro il recupero e lo smaltimento dei rifiuti. Ciò significa che, quando è consentita, la miscelazione tende comunque a produrre un rifiuto diverso da quelli miscelati, e non un sottoprodotto.

### **A3)Il valore economico di mercato.**

Ultima condizione è quella relativa al valore economico di mercato : è condizione che non va riferita all'operazione nel suo complesso ma al sottoprodotto in sé considerato . Siffatto requisito non è previsto dalla Dir. 98/2008.

### **A4)Le fattispecie in cui è stata esclusa la qualifica di sottoprodotto.**

Può essere utile richiamare alcune delle ipotesi in cui la giurisprudenza, alla luce di quanto sino ad ora esposto , ha escluso la natura di sottoprodotto e ha qualificato rifiuti ( con la rilevante conseguente applicabilità della disciplina di cui alla parte IV del T.U.), i seguenti prodotti :

- residui della produzione industriale che siano fin dall'origine classificati da chi li produce come rifiuti, in quanto ciò esprime quella volontà di dismissione che la lett. a) dell' art. 183, comma 1, d.lgs. n. 152 del 2006 considera elemento necessario e sufficiente perché possa parlarsi di rifiuto( Cass.7.8.2007, Mantini);
- attività di lavaggio di betoniere e successiva essiccazione naturale del conglomerato cementizio, che costituisce, quantomeno, operazione di “trattamento preventivo” recante un rilevante pregiudizio connesso al deflusso in corpi idrici delle residue acque inquinanti ( cass.26.10.06 De Marco) ;
- deposito nel cortile esterno adiacente al capannone della propria ditta, di cascami di fibre tessili e ovatta, resti di imballaggi e imballaggi leggeri in plastica e successiva vendita a terzi che avevano dichiarato che tale materiale erano destinato a essere rivenduto “tal quale” ad allevatori di animali (che lo utilizzavano come lettieri), a produttori di filtri per l'olio e a produttori di compostaggio( Cass. 11.4.2007, Palladino) ;
- residui della sansa umida derivante dalla lavorazione delle olive abbandonata su terreni adiacenti l'oleificio , da qualificarsi come rifiuto in quanto la stessa richiede un'operazione di trasformazione preliminare per essere riutilizzata e il riutilizzo deve essere certo ( Cass. 4.4.2007, Romano) ;
- paletti di sostegno delle viti non più idonei all'uso e quindi materiali provenienti da lavorazioni aziendali non più reimpiegati nell'ambito del ciclo produttivo ma eliminati con l'interramento ( Cass. 9.6.2010, Maci)

## **B) Le esclusioni dalla disciplina sui rifiuti previste dall'art. 185 T.U**

Dovendo esaminare i profili maggiormente controversi dell'elaborazione giurisprudenziale non può essere sottaciuto il richiamo all'art. 185 T.U che contiene l'elenco dei materiali o sostanze escluse dall'ambito di applicazione della disciplina sui rifiuti contenuta nella parte IV del Dlvo 156/02(4). L'articolo ricalca in buona parte il regime previgente disciplinato dall'art. 8 Dlvo22/97 anche se all'interno del corpo normativo vi sono altre norme che prevedono esclusioni ulteriori e diverse, penalizzando fortemente in tal modo l'organicità del decreto.

La norma si divide in due commi :

- il primo indica quali siano le sostanze escluse dall'applicazione della disciplina suindicata;
- il secondo indica come debbano essere considerati sottoprodotti i materiali fecali e vegetali provenienti da attività agricole e le pietre a condizione che ricorrano i requisiti previsti dall'art.183 l. P) e che siano riutilizzate nelle normali pratiche agricole .Egualemente dicasi per le eccedenze derivanti dalla preparazione di cibi solidi a condizione che siano destinati sulla base di specifici accordi , alle strutture di ricovero di animali di affezione.

### **B1)L'art.185 comma 1 lett b) nn. 4 e 5**

Tra le esclusioni di cui all'art.185 assumono rilievo problematico:

- *i rifiuti risultanti dalla prospezione, dall'estrazione, dal trattamento, dall'ammasso di risorse minerali , o dallo sfruttamento delle cave (lett.b n.4 comma 1 art.185 TU)*

La SC ha precisato che l'esclusione concerne i soli materiali derivanti dallo sfruttamento e che restino entro il ciclo produttivo dell'estrazione e della pulitura; mentre, se si procede a lavorazioni successive dei materiali che danno luogo ad inerti, si osservano le norme in tema di rifiuti ; Interessante Cass. 29.1.2009, imp. Acco che ha chiarito come il limo derivante dall'attività di primo lavaggio dei materiali provenienti da escavazione è da ricomprendersi tra le ipotesi di cui alla lett. b) art 185 e come tale non soggetto alla disciplina dei rifiuti .

**-materie fecali ed altre sostanze naturali e non pericolose utilizzate nell'attività agricola. (lett.b n.4 comma 1 art.185 TU)**

Si è anche di recente precisato che la materia fecale è sottratta dalla disciplina relativa al trattamento e smaltimento dei rifiuti, solo nell'ipotesi in cui essa provenga da attività agricola e venga riutilizzata interamente nelle normali pratiche agricole. (Cass 6-05-2008 Mordenti secondo cui lo spargimento di liquami di provenienza animale su un terreno che, peraltro non aveva rapidamente assorbito dette sostanze con conseguente riversamento dei liquami in un corso d'acqua, non rientra nell'ipotesi di esenzione dal campo di applicazione dei rifiuti delle materie fecali utilizzate nell'attività agricola); ( Cass.23.9.2008 Orlandi ha configurato quale illecito abbandono di rifiuti l'immissione di rifiuti zootecnici in un torrente da parte del titolare di un'impresa di allevamento); ( Cass.3-10-2008 Forti che ha affermato la natura di rifiuto del letame depositato in un lago, perché, trattandosi appunto di "letame", cioè di materiale fecale palabile, e non di "liquame", cioè di materiale non palabile derivante da miscela di feci e urine animali, esso non poteva essere riutilizzato per la fertirrigazione);

In materia di utilizzazione agronomica degli effluenti provenienti da allevamento va segnalata la Cass. 9-10-2008 , Michellut. che ha chiarito che la deroga alla disciplina sui rifiuti in materia di utilizzazione agronomica di effluenti da allevamento è condizionata soltanto alla effettiva utilizzazione agronomica degli effluenti stessi, in qualunque modo questa avvenga.

La sentenza ha altresì anche affermato:

*“Non appare sostenibile neppure una tesi restrittiva propugnata in dottrina, secondo cui la deroga andrebbe limitata soltanto alla fase finale della utilizzazione agronomica degli effluenti zootecnici, cioè alla fase di applicazione sul terreno, mentre per le fasi precedenti del deposito in vasca impermeabilizzata e del trasporto a mezzo autobotte continuerebbe ad applicarsi la disciplina sui rifiuti, e in particolare quella che prescrive limiti qualitativi, quantitativi e temporali al deposito temporaneo, e che impone l'autorizzazione e l'obbligo dei formulari di identificazione dei rifiuti per il trasporto dei medesimi. Una simile tesi, infatti, è chiaramente incompatibile con l'ampia nozione di utilizzazione agronomica adottata dal legislatore (.....) che comprende tutte le fasi della sua gestione, da quella della "produzione" a quella della "applicazione al terreno", incluse perciò le fasi intermedie del deposito e del trasporto.*

Se è vero che la Corte di Giustizia della comunità europea ha affermato con pronuncia del 8.9.05 ( di cui meglio in seguito ) che gli effluenti di allevamento possono sfuggire alla qualifica di rifiuti, se vengono utilizzati in modo certo, nello stesso processo produttivo e senza trasformazione preliminare, come fertilizzanti dei terreni nel contesto di una pratica legale di spargimento su terreni ben identificati, e se il loro stoccaggio è limitato alle esigenze delle operazioni di spargimento, tuttavia qualche perplessità in ordine a siffatta giurisprudenza va mossa anche in considerazione che di frequente il traffico e lo smaltimento di rifiuti pericolosi avviene proprio camuffando i rifiuti come liquami provenienti da allevamenti e da destinare alla fertirrigazione.

## **B2) L'art.185 comma 1 lett C)**

- il materiale litoide estratto dai corsi di acqua , dai bacini dirici e dagli alvei, a seguito di manutenzione disposta dagli organi competenti. ( lett. C comma 1 art185)

La SC ha tuttavia precisato che l'esclusione non riguarda il materiale di dragaggio dei porti marittimi ( il materiale in questione era intriso di residui di consumo pericolosi che necessitavano dunque di operazioni preliminari di cernita e di lavaggio con acqua dolce e dunque di recupero)

## **B3) l'art.185 comma 1 lett Cbis)**

Il **D.L. 29 novembre 2008, n. 185** (Misure urgenti per il sostegno a famiglie, lavoro, occupazione e impresa e per ridisegnare in funzione anti-crisi il quadro strategico nazionale, convertito in legge, con modificazioni, **dall'art. 1, comma 1, L. 28 gennaio 2009, n. 2**) all'art. 20, comma 10-sexies, aggiunto dalla legge di conversione, ha apportato le seguenti modificazioni al T.U.:



a) all'articolo 185, comma 1, dopo la lettera c), è aggiunta la seguente:

... Non rientrano nel campo di applicazione della parte quarta del decreto...

c-bis) **il suolo non contaminato e altro materiale allo stato naturale escavato nel corso dell'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»;**

b) all'articolo 186, comma 1, sono premesse le seguenti parole: **«Fatto salvo quanto previsto dall'articolo 185».**

La lettera c-bis aggiunta all'art. 185 riproduce l'art. 2, comma 1, lett. c) della Dir. 98/2008 di cui anticipa il recepimento. Per la sua operatività deve trattarsi di suolo o altro materiale escavato **nel corso dell'attività di costruzione** (considerata la natura eccezionale della norma l'esclusione non vale per la sola escavazione e per attività diverse, quali la demolizione o quelle di cui all'art. 186. Peraltro il generico riferimento alle attività di costruzione implica l'inclusione di quelle sia pubbliche, che private);

- suolo **non contaminato** (occorre fare riferimento all'allegato 5, tabella 1, Dlgs 152/2006, parte IV, in quanto unica norma esistente in materia di contaminazione del suolo);

- materiale **allo stato naturale** e, quindi, riutilizzabile solo tal quale (anche per il materiale diverso dal suolo deve ritenersi implicitamente richiesto il requisito della non contaminazione);

- riutilizzo **nello stesso sito** in cui il materiale è stato scavato.

#### **B4)La disciplina delle terre e rocce da scavo**

Le terre e rocce da scavo non sono delineate dall'art. 185 TU come un caso di esclusione dalla disciplina dei rifiuti (siffatta esclusione, prevista nella legislazione precedente, è stata oggetto, come vedremo, di una contestazione da parte della Commissione europea che ha portato ad una procedura di infrazione nei confronti della Repubblica Italiana) .

Con l'introduzione dell'inciso "Fatto salvo quanto previsto dall'articolo 185" all'inizio dell'art. 186 T.U., la disciplina delle terre e rocce da scavo ivi prevista (ed integrata dall'art. 8-ter del D.L. 30 dicembre 2008, n. 208) opera quando non sussistano le predette condizioni per escludere dalla disciplina sui rifiuti il suolo o altro materiale escavato nel corso dell'attività di costruzione.

**L'art 186 TU** nella sua attuale formulazione prevede che: *"le terre e rocce da scavo, anche di gallerie,ottenute quali sottoprodotti possono essere utilizzate per reinterri, riempimenti,rilevati e rimodellazioni a condizione che ...".(5)*

Numerosi i correttivi apportati dunque dal Dlvo 4/08 che tenta di uniformare la disciplina delle terre e rocce da scavo alla giurisprudenza comunitaria e alla nozione di sottoprodotto.

La norma individua l'oggetto della sua disciplina che consiste unicamente nelle terre e rocce da scavo anche da galleria ( diverse dal materiale derivante dalla demolizione) con esclusione del riferimento ai residui della lavorazione della pietra .

Utilizza per la prima volta l'espressione sottoprodotto e richiede non solo che le terre e rocce da scavo presentino i requisiti del sottoprodotto per essere escluse dalla disciplina dei rifiuti, ma che presentino determinati requisiti indicati alle lettere dalla a) alla g) della medesima norma .

La lettura complessiva dalle condizioni indicate nei punti dalla a) alla g) sembra riassumere la evoluzione della normativa subita dalla nozione di sottoprodotto e dalla disciplina delle terre e rocce da scavo . La norma va dunque interpretata nel senso che , una volta ottenuto il sottoprodotto, le terre e rocce da scavo dovranno essere utilizzate nell'ambito di interventi predeterminati e individuati ;con certezza sin dalla fase iniziale circa l'integrale riutilizzo e dimostrazione dell'effettivo ed integrale riutilizzo medesimo; con utilizzo tecnicamente possibile , integrale e senza trasformazioni preliminari; garantendo un elevato livello di tutela ambientale; non provengano da siti contaminati o sottoposti ad interventi di bonifica;non determinino rischi per la

salute e per la qualità delle matrici ambientali interessate; siano compatibili con il sito di destinazione.

La Cassazione(. 37280 del 1-10-2008 Piccioni), ha affermato, con riferimento all'onere della prova circa la sussistenza dei presupposti per l'applicabilità dell'art. 186 :

“ Il D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 186, esclude dall'applicazione della disciplina sui rifiuti le terre e rocce da scavo, quando siano utilizzate senza trasformazioni preliminari per reinterri, riempimenti, rilevati e macinati, purché la utilizzazione avvenga secondo un progetto sottoposto a valutazione di impatto ambientale o secondo altro progetto corredato da parere positivo dell'A.R.P.A., e sempreché la composizione della intera massa non presenti una concentrazione di inquinanti superiore ai limiti massimi previsti dalle norme vigenti. In quanto la norma costituisce direttamente **una deroga alla nozione di rifiuto definita dall'art. 183, lett. a), e indirettamente configura una causa di esclusione della punibilità dei reati** che hanno come oggetto o come presupposto i rifiuti (v. rispettivamente da una parte gli artt. 256, 259 e 260, e dall'altra art. 258, comma 4), grava sull'imputato l'onere di provare le condizioni positive per l'applicabilità della deroga (riutilizzo delle terre e rocce da scavo secondo progetto ambientalmente compatibile), mentre resta compito del pubblico ministero la prova della circostanza di esclusione della deroga (concentrazione di inquinanti superiore ai massimi consentiti).’

### **I materiali di risulta da demolizione**

Appare evidente dunque la distinzione tra le terre e rocce da scavo e i materiali di risulta da demolizione. Lo scavo infatti ha per oggetto il terreno (es. per ricavare una galleria, un cunicolo, una trincea, una fossa), mentre la demolizione ha per oggetto un edificio o comunque un manufatto costruito dall'uomo. E' del resto pacifico che costituiscono rifiuti quelli derivanti da attività di **demolizione e costruzione che, incidendo su edifici, sono strutturalmente diverse dall'attività di scavo.**

Sono stati quindi esclusi dalla disciplina delle terre e rocce da scavo:

- il materiale di risulta derivante dalla demolizione di alcune costruzioni trasportato e riutilizzato per il riempimento di un'area precedentemente sbancata ( cass.24.3.2010, Uguzzoni);
- il misto di mattoni e cemento proveniente da demolizione ( Cass.5.4.2007 Brugnera);
- pezzi di calcinacci misti ad infissi di plastica e di alluminio( Cass.9.3.2007, Noaro);

Va infine ricordato come il **D.L. 30 dicembre 2008, n. 208** (Misure straordinarie in materia di risorse idriche e di protezione dell'ambiente, convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, L. 27 febbraio 2009, n. 13) all'art. 8-ter, inserito dalla legge di conversione, all'articolo 186 del T.U., dopo il comma 7, ha aggiunto i commi 7 bis e 7 ter.

Rinviamo alla lettura del testo normativo, va evidenziato come l'art. 7 bis consente che le rocce e le terre da scavo, a condizione che ne siano accertate le caratteristiche ambientali, possono essere utilizzate anche per interventi di miglioramento ambientale ; e i residui provenienti dall'estrazione di marmi e pietre sono equiparati alla disciplina dettata per le terre e rocce da scavo, purché siano sottoposti ad operazioni di recupero ambientale e rispettino determinati valori in ordine alla presenza di sostanze inquinanti.

### **C) Materie prime secondarie, sottoprodotti , recupero**

Nel vigore del "Decreto Ronchi" mancava una definizione generale di MPS.

Il T.U. n. 152 del 2006, nella sua attuale formulazione come modificata dal Dlvo4/08, alla lett. Q) dell'art. 183 definisce materia prima secondaria la sostanza avente le caratteristiche di cui all'art.181 bis TU . (6)

In particolare l'art.181 bis chiarisce che, affinché un materiale possa essere considerato MPS, è necessario che:

- a) sia prodotto da un'operazione di riutilizzo, recupero, riciclo di rifiuti;
- b) siano individuate la provenienza, la tipologia e le caratteristiche dei rifiuti dai quali si può produrre;
- c) siano individuate le operazioni di recupero dalle quali la MPS origina ;
- d) siano previsti i requisiti di qualità ambientale e le altre condizioni necessarie per la messa in commercio;
- e) abbia un effettivo valore di scambio economico sul mercato..

Mentre dunque le materie prime presentano caratteristiche naturali specifiche ed univoche e non necessitano di alcuna definizione convenzionale ( si pensi al ferro o al carbone) , diversamente le materie prime secondarie non hanno alcun riscontro in natura e per essere individuate necessitano di una definizione convenzionale che consenta di sostituirle rispetto ad una determinata materia prima. Sarà necessario dunque definirne le caratteristiche merceologiche ed ecotossicologiche: ecco perché l'art.181 bis ha fissato criteri e condizioni che debbono essere rispettati perchè un materiale possa essere considerato MPS.

Tali condizioni, già analiticamente indicate dalla norma, perciò non sono solo quelle che dovranno essere individuate dal futuro DM da emanare ex art.181 bis, ma anche i requisiti di riferimento per definire, tra quelle già contenute nel DM 5.2.98 le materie secondarie effettive .

Nelle more dell'attuazione unico strumento effettivo per la loro individuazione è il DM 5.2.2008

Le questioni che si pongono sono due:

- la prima, di carattere generale, riguarda la ***duplice valenza del riutilizzo***, che da un lato può essere ascritto ad un'attività di recupero di rifiuti, ma, dall'altro, può essere elemento sintomatico del fatto che non si è in presenza di un rifiuto, ma di un sottoprodotto;
- la seconda, riguarda gli effetti della scomparsa della previsione per cui le caratteristiche delle MPS " possono essere altresì conformi alle autorizzazioni rilasciate ai sensi dell'art.208, 209 e 210 del presente decreto".

Il problema del duplice significato di riutilizzo crea non pochi problemi di interpretazione giurisprudenziale proprio perchè riferibile sia alla materia del recupero dei rifiuti (m.p.s.) che a quella dei sottoprodotti

**Sez. III, sent. n. 5804 del 6-2-2008 (ud. 19-12-2007), Gallotti ed altri.** ha ritenuto che non si può invocare la disciplina delle m.p.s. e ricorre un'ipotesi di gestione di rifiuti, nel caso di materiali prodotti da terzi (nella specie carta da macero) oggetto di attività di cernita e selezione e successivo conferimento ad una distinta impresa che li utilizza nel proprio ciclo produttivo.

**Sez. III, sent. n. 46213 del 16-12-2008 (ud. 4-11-2008), Dallemule.**

Il taglio di alberi, eseguito nell'ambito della silvicoltura, costituisce attività produttiva e quindi trova applicazione il D.L.vo 152/2006. La eliminazione, mediante incenerimento, dei rami degli alberi tagliati (per circa un metro cubo) non usufruibili in processi produttivi non costituisce una forma di utilizzazione nell'ambito di attività produttive. Inoltre non trova riscontro nelle tecniche di coltivazione attuali l'utilizzazione delle ceneri come concimante naturale. Tale materiale pertanto non può essere considerato materia prima secondaria riutilizzata in diversi settori produttivi senza pregiudizio per l'ambiente. (NB: il ricorrente era stato condannato per smaltimento non autorizzato).

La Giurisprudenza comunitaria (sent. Arco di cui meglio in seguito) ha offerto alcuni parametri di riferimento da valere quali indici rivelatori da cui poter ricavare che una determinata sostanza ha natura di rifiuto e non di materia prima secondaria :

- il modo in cui un rifiuto viene comunemente considerato;

- il fatto che un metodo di trattamento di una sostanza possa costituire una modalità corrente di recupero dei rifiuti;
- il fatto che una determinata sostanza utilizzata come combustibile sia il residuo di un processo di produzione di un'altra sostanza, che non sia ipotizzabile nessun altro uso di tale sostanza se non lo smaltimento, che la composizione della sostanza non sia idonea per l'uso che ne viene fatto o tale uso debba avvenire in particolari condizioni di precauzione per l'ambiente.

Sembra, allora, di poter affermare che un riscontro importante sia quello della *tipicità*, nel senso che laddove l'operazione di riutilizzo sia positivamente prevista e regolamentata come recupero, va (di regola) ascritta al versante del rifiuto.

Valorizzano l'elemento della tipicità

Sez. III, sent. n. 14557 dell'11-04-2007 (ud. 21-12-2006), Palladino (riferita alla versione **originaria del T.U.**)

Non è applicabile la categoria di materia prima secondaria, introdotta dal d.lgs. 152-06, quando non ricorre quell'elemento essenziale della MPS che è dato dalla conformità alle caratteristiche tecniche fissate con apposito decreto ministeriale in attesa del quale continuano ad applicarsi per espressa disposizione transitoria (articolo 181, comma 6) le norme di cui al Dm 5-02-1998 (per i rifiuti non pericolosi) o al Dm 161-02 (per i rifiuti pericolosi). Nella specie, ad avviso della S.C., mancava la prova che le sostanze depositate presso il capannone della .... rispettassero le caratteristiche tecniche specifiche richieste da detti decreti ministeriali, nonché la prova che i materiali fossero stati effettivamente e oggettivamente destinati all'utilizzo in cicli di produzione o di consumo, come espressamente richiesto dagli stessi decreti ministeriali (l'articolo 3, comma 3, del Dm 5-02-1998 e l'articolo 3, comma 5, del Dm 161-02 stabiliscono infatti che restano sottoposti al regime dei rifiuti i prodotti, le materie prime e le materie prime secondarie ottenuti dalle attività di recupero che non vengono destinati in modo effettivo ed oggettivo all'utilizzo nei cicli di consumo o di produzione).

**Sez. III, sent. n. 41836 del 7-11-2008 (ud. 30-09-2008), Castellano (riferita alla versione del T.U. modificata dal d.lgs. n. 4 del 2008)**

I requisiti delle materie prime secondarie, dunque, sono attualmente fissati, con previsione diretta, dal D.Lgs. n. 4 del 2008 e non devono più essere evinti per deduzione dalle prescrizioni del D.M. 5 febbraio 1998: ad essi deve adeguarsi l'emanando decreto ministeriale previsto dallo stesso art. 181 bis, comma 2, e sempre essi devono essere utilizzati quali criteri di riferimento per individuare quali possano essere considerate "materie prime secondarie", in via transitoria (art. 181 bis, comma 3), tra le numerose tipologie di materiali previste dal D.M. 5 febbraio 1998 e dall'altra normativa secondaria vigente per i rifiuti pericolosi.

### **D)La nozione comunitaria di rifiuto in base all'elaborazione giurisprudenziale della Corte di Giustizia delle Comunità Europee**

Alla luce dei più volti richiami in precedenza operati all'interpretazione della giurisprudenza comunitaria, appare opportuno fornire una sia pur breve e sintetica ricostruzione del percorso giurisprudenziale rispetto ai temi trattati.

La Giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee ha infatti svolto e continua a svolgere un ruolo fondamentale per la definizione della nozione di rifiuto in materia della tutela dell'ambiente. A fronte di un quadro normativo nazionale spesso caotico e asistemático il giudice comunitario è più volte intervenuto per determinare l'ambito di applicazione dell'art. 1 lett. A) della Direttiva 75/442 in tema di rifiuti (i cui contenuti sono stati ripresi dall'art. 1 lett. A Direttiva 2006/12/CE, entrata in vigore il 17.5.2006 e che ha abrogato la precedente direttiva). (7)

#### **1) Corte di Giustizia Comunità Europee 15.6.2000 CC418-419/97 Arco**

La prima delle sentenze che merita di essere ricordata è la sentenza **15.6.2000, C418-C419/97 Arco** la quale stabiliva che, per decidere se un oggetto costituisse o meno rifiuto occorreva

verificare se il detentore se ne stesse disfacendo o ne avesse l'obbligo o l'intenzione di disfarsi, tenendo conto della protezione dei valori e della salute e dell'ambiente nonché dei principi di precauzione e dell'azione preventiva.

Decisiva inoltre l'affermazione di un principio, nell'ottica di un'interpretazione estensiva della nozione di rifiuto: nel recepimento e nell'attuazione della direttiva, il legislatore nazionale non può introdurre presunzioni *iuris et de iure* che abbiano l'effetto di restringere l'ambito di applicazione della direttiva, escludendo automaticamente sostanze che rispondono alla definizione di rifiuti così come introdotta dalla direttiva medesima. Escludendo dunque la possibile operatività di meccanismi presuntivi, la qualificazione di un oggetto o di una sostanza come rifiuto non è dunque questione che possa essere risolta sul piano astratto dovendosi valutare le circostanze concrete.

Il giudice comunitario individuava così una serie di indici 'rivelatori' della sussistenza del rifiuto. In primo luogo la nozione di rifiuto non escludeva gli oggetti o le sostanze suscettibili di valore economico, potendo ricomprendere materiali che avessero un valore commerciale.

La circostanza che una sostanza fosse un residuo di produzione era sicuramente un indizio nel senso della classificazione quale rifiuto; ulteriori indici sintomatici erano rappresentati dalla circostanza che il residuo di produzione non potesse essere utilizzato se non per lo smaltimento; che l'utilizzo del residuo per la sua stessa composizione potesse essere effettuato in condizione di particolare prudenza in quanto pericoloso per l'ambiente.

## **2) Corte di Giustizia Comunità Europee 18.4.2000 C29/00 Palin Granit Oy**

E' necessario attendere questa pronuncia per la elaborazione del concetto di sottoprodotto che si distingue dal concetto di rifiuto.

Sono sottoprodotti i beni che derivano da un processo di produzione che non è destinato alla loro produzione in via principale e che l'impresa intende sfruttare a condizioni favorevoli in un processo successivo senza operare trasformazioni preliminari: il riutilizzo deve essere certo, senza trasformazione preliminare e nel corso del processo di produzione.

## **3) Corte di Giustizia Comunità Europee 15.1.2004 C235/02 Saetti- Frediani**

Nell'ordinanza del **15.1.2004 (Saetta Fredinai causa 235/02)**, la Corte di Giustizia, nel rispondere ad una domanda pregiudiziale avente ad oggetto la nozione di rifiuto nell'ambito del procedimento del petrolchimico di Gela, ha ritenuto che il coke da petrolio, prodotto volontariamente o risultante dalla produzione **simultanea** di altre sostanze petrolifere in una raffineria di petrolio, ed utilizzato con certezza come combustibile nella medesima raffineria e in altre industrie non costituiva rifiuto.

Apparentemente la Frediani sembra ammettere la cessione del sottoprodotto, quale il coke, ad altre industrie, ma in realtà dalla lettura della motivazione appare che ciò che è oggetto di cessione e quindi di commercializzazione ad altre industrie riguarda non è il Coke, e dunque il sottoprodotto, quanto piuttosto la energia che dallo stesso si ricava. Vi è anche un dato formale, richiamato dai commentatori, per escludere che la pronuncia rappresenti un mutamento dell'orientamento giurisprudenziale della Corte: la pronuncia nella forma di ordinanza da parte di una delle sezioni e non una decisione nella forma di sentenza (art.104 n. 3 del regolamento di procedura della Corte che prevede la forma dell'ordinanza nell'ipotesi in cui la questione sia identica ad altre già affrontate).

## **4) Corte di Giustizia Comunità Europee 11.11.04 C457/02 Niselli**

In relazione al più noto di tali procedimenti va ricordato come, a seguito di ricorso in via pregiudiziale, ex art. 234 del Trattato CE, proposto dallo stesso giudice a quo, la Corte di giustizia delle Comunità europee, con sentenza 11 novembre 2004, causa C-457/02, ha ritenuto l'interpretazione autentica di rifiuto operata con l'art.14 l.178/02 contrastante con la definizione

di cui all'art.1, lettera a), della direttiva 75/442/CEE, in quanto atta a sottrarre alla qualificazione come rifiuto dei residui di produzione o di consumo corrispondenti a detta definizione. In particolare nel caso Niselli il giudice remittente aveva rilevato la esistenza di un contrasto tra la disposizione penale interna e gli obblighi di matrice comunitaria contenuti in Direttive, peraltro sprovviste di effetti diretti, ipotizzando un potere disapplicativo della legge penale contrastante con l'obbligo comunitario, e ciò in quanto la norma penale "viziata" aveva sostituito una precedente disposizione nazionale conforme al diritto comunitario.

La tesi dei giudici remittenti partiva dal dato che in questo caso non si sarebbe creato un vuoto normativo per effetto della disapplicazione, bensì la riespansione della norma penale nazionale (compatibile) abrogata dall'intervento di modifica incompatibile con il diritto comunitario; la conseguenza sarebbe stata la sanzionabilità di condotte, non in ragione delle previsioni della direttiva, ma della legge penale previgente, illegittimamente abrogata ed illegittimamente sostituita. La ricaduta di tale interpretazione nella gerarchia delle fonti e nella regolamentazione dei rapporti diritto comunitario - diritto nazionale in materia penale è la seguente : la Direttiva avrebbe avuto il potere di rendere intoccabili dall'ordinamento nazionale quelle disposizioni emanate in attuazione di disposizioni comunitarie, se non all'esito di una rivisitazione preliminare sempre a livello comunitario, ma anche di rendere non emendabili quelle disposizioni che fossero state giudicate coerenti con gli standards comunitari anche successivamente delineati. A fronte di ciò il giudice nazionale avrebbe potuto disapplicare la legge successiva incompatibile con il diritto comunitario. Ma la Corte di Giustizia , interpretando le direttive in tema di rifiuti e le proprie pregresse pronunce sul tema, non si spingeva a trarre siffatte conclusioni e lasciava al giudice nazionale l'onere di ricavarne le proprie scelte processuali e sostanziali.

#### **4) Corte di Giustizia Comunità Europee C8.9.05 C416/02 Regno di Spagna**

Nelle sentenze **8.9.2005 ( C.416/02 e C12/03)** la Corte ha altresì ritenuto che gli effluenti di allevamento sono sottratti alla disciplina dei rifiuti e possono essere utilizzati quali fertilizzanti su terreni ben identificati anche di altri operatori economici se vengono utilizzati in maniera certa senza trasformazione preliminare.

Non si intende con ciò che la giurisprudenza comunitaria abbia mutato indirizzo aprendo la strada ad una diversa definizione di sottoprodotto. La circostanza che i liquami possano essere usati quali fertilizzanti dei fondi di proprietari vicini ben individuati non significa che il sottoprodotto sia utilizzato in diverso processo produttivo.

Del resto va osservato che la pronuncia in esame è avvenuta a seguito dell'inizio di una procedura per infrazione di cui all'art.226 Trattato e non in relazione alla risoluzione di una questione di interpretazione pregiudiziale ex art.234 :qualora adita ex art.226 ,la Corte infatti predilige 'il fatto' più che il principio di diritto . Inoltre la stessa Corte ribadisce, nel corpo della decisione, che l'utilizzo di liquami sui terreni, anche vicini, costituisce corretta pratica agricola : non vi è alcun riferimento dunque ad un diverso ciclo produttivo in cui il sottoprodotto viene ad essere utilizzato.

#### **5)Corte di Giustizia Comunità Europee18.12 2007 C.194/05 Repubblica Italiana .**

La Corte ha condannato la Repubblica Italiana ritenendo la normativa italiana in tema di terre e rocce da scavo ( si trattava della normativa contenuta nella l.443/01, anteriore all'attuale formulazione contenuta nell'art.186 TU ) non compatibile con la Direttiva 75/442/CE come modificata dalla direttiva 91/156/CE .

L'avere *a priori* escluso dalla normativa dei rifiuti le terre e le rocce da scavo destinate all'effettivo riutilizzo per reinterri , riempimenti, rilevati e macinati con esclusione solo dei materiali provenienti da siti inquinati e con concentrazione di inquinanti superiore al limite di tollerabilità, secondo la Corte, si pone in contrasto con l'interpretazione comunitaria della nozione di rifiuto.

Non è infatti consentito agli Stati membri introdurre presunzioni automatiche di esclusione che abbiano per effetto quello di limitare indebitamente l'ambito di applicazione della nozione comunitaria di rifiuto

Ebbene, l'attuale art. 186 TU in materia di terre e rocce da scavo, come vigente dal 13.2.2008, e di cui si è in precedenza riferito, interviene dopo siffatta pronuncia della Corte di Giustizia. Il legislatore, come in precedenza esposto, ha compiuto un ulteriore sforzo di adeguamento al pensiero comunitario nel ridisegnare la disciplina applicabile alle terre e rocce da scavo: richiamando e codificando la nozione di sottoprodotto, precisando alcuni concetti quale la certezza ed effettività del riutilizzo, le finalità del riutilizzo nell'ambito di un procedimento sottoposto a controllo. Potrebbe dunque forse ritenersi che l'attuale formulazione dell'art.186 è armonizzabile con la nozione comunitaria di rifiuto/sottoprodotto.

Alla luce dell'interpretazione comunitaria di rifiuto sinora esposta che appare comunque orientata nel senso di un'interpretazione estensiva di siffatta nozione, va evidenziato che, a fronte di una normativa interna contrastante con i principi contenuti nelle direttive comunitarie, che non sono oggetto di diretta ed immediata applicazione nello Stato membro, l'unica soluzione da adottare per il giudice chiamato ad applicare la legge al caso concreto appare quella del cd. doppio binario:

- la prima, a livello comunitario, attraverso la attivazione di una procedura di infrazione prevista dal citato art. 226;
- la seconda, relativa all'ordinamento interno, rimettendo al giudice costituzionale la valutazione di legittimità della disposizione nazionale per il suo dedotto contrasto con gli obblighi comunitari, per violazione degli artt.11 e 117 Cost..

## **E) Fattispecie incriminatrici del codice penale e legislazione speciale: in particolare il disastro innominato**

Non può non tacersi come la giurisprudenza e la dottrina che si sono occupate della normativa in esame abbiano più volte auspicato l'annunciata revisione dell'impianto sanzionatorio delle violazioni ambientali anche alla luce delle direttive comunitarie.

L'idea guida che aveva animato la Commissione Ecomafia del Ministero dell'Ambiente (pres. Ronchi) e che aveva condotto all'introduzione dell'unico delitto in materia ambientale rappresentato dall'art.53 bis Dlvo22/97 (oggi art. 260 Dlvo152/06), era stata quella di inserire nel contesto del codice penale e non nella disciplina specialistica dei rifiuti talune fattispecie di reato raccolte sotto un autonomo titolo (*Dei delitti contro l'ambiente*) che fossero in grado di ridisegnare il contesto di una più efficace e organica tutela penale del patrimonio ambientale( 8). Si intendeva inoltre sostituire alla figura del reato contravvenzionale il più efficace strumento del delitto per esprimere il maggiore disvalore delle violazioni e per evitare l'operare dei meccanismi prescrizionali frequenti nelle contravvenzioni. Il progetto era tuttavia naufragato, dando vita unicamente alla introduzione con la l.93/01 dell'art. 53 bis.

Va ancora ricordato il **Consiglio dei Ministri del 24 aprile 2007**: presentazione del disegno di legge governativo recante "*Disposizioni concernenti i delitti contro l'ambiente*". *Delega al governo per il riordino, il coordinamento e l'integrazione della relativa disciplina*", il quale si è aggiunto a diversi disegni di legge nella materia già presenti in Parlamento.

Del resto la Corte di Giustizia (Grande Sezione) sent. 13 settembre 2005 ha annullato la decisione quadro del Consiglio 27 gennaio 2003, 2003/80/GAI, relativa alla protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale, per mancanza di base giuridica, ***affermando però che non può essere impedito al legislatore comunitario, allorché l'applicazione di sanzioni penali effettive, proporzionate e dissuasive da parte delle competenti autorità nazionali costituisce una misura indispensabile di lotta contro violazioni ambientali gravi, di adottare provvedimenti in relazione***

***al diritto penale degli Stati membri e che esso ritiene necessari a garantire la piena efficacia delle norme che emana in materia di tutela dell'ambiente.***

E non può non evidenziarsi come spesso alcune delle fattispecie incriminatrici presenti nel codice penale sono oggetto di richiamo e di applicazione a fronte di violazioni in materia ambientale.

Si prospettano interessanti questioni in relazione alla individuazione di siffatte fattispecie e al concorso delle stesse con le fattispecie previste nel codice ambientale.

Attesa la molteplicità dei temi oggetto della presente relazione e rinviando alle considerazioni che al riguardo saranno svolte da altri colleghi in relazione a diverse fattispecie incriminatrici, appare interessante soffermarsi sulla fattispecie del codice penale di cui all'art.434 c.p. (9)

### **E1) Art.434 c.p. Disastro innominato**

La fattispecie richiama lo schema dei reati di evento causalmente orientati, particolarmente frequente in relazione alle fattispecie incriminatrici poste a tutela di beni giuridici di particolare rilevanza costituzionale.

L'intento del legislatore di proteggere integralmente il bene giuridico determina in questi casi l'effetto per cui nella tecnica redazionale si predilige descrivere l'evento piuttosto che le singole condotte causative dello stesso.

La fattispecie inoltre non può ricondursi al reato di danno, essendo il danno di cui al capoverso previsto come causa di aggravamento della pena, quanto piuttosto al reato di pericolo; la condizione che dal fatto derivi pericolo alle persone è richiesta implicitamente dalla stessa norma perché nella nozione di pubblica incolumità rientrano come elementi fondamentali la vita e l'integrità delle persone.

La nozione non crea particolari problemi interpretativi nella parte relativa all'incriminazione del crollo: *‘ Chiunque commette un fatto diretto a cagionare il crollo di una costruzione ...’* atteso che è sufficiente richiamarsi a dati naturalistici fondati sulla comune esperienza. E' la stessa giurisprudenza che riconduce il crollo di una costruzione alla nozione di disintegrazione della costruzione nei suoi elementi essenziali.

La difficoltà interpretativa nasce invece nella parte della disposizione che incrimina il comportamento di chi pone in essere atti diretti o effettivamente cagioni 'altro disastro'. Infatti non solo la norma non descrive le condotte necessarie a determinare l'evento intermedio rappresentato dal disastro, ma omette di specificare gli eventi ulteriori di pericolo (pericolo per la pubblica incolumità) o di danno (se il disastro avviene) che consumano il delitto o l'aggravano.

### **E2) La questione di costituzionalità e la sentenza della Corte Costituzionale 327/08**

Da qui le censure di costituzionalità mosse dal giudice remittente (Ord. GIP SMCV 7.12.2006) il quale ha ritenuto che l'art.434 c.p.sia da considerarsi norma costituzionalmente illegittima per violazione degli artt. 25, 24, 27 Cost..

#### **Il caso.**

Quanto alla rilevanza della questione, la ordinanza prende le mosse dal 'fatto' che il giudice era chiamato a decidere ed in particolare da un'imputazione in base alla quale l'indagato, nel promuovere e dirigere un'associazione a delinquere, attività organizzata al traffico illecito di rifiuti, gestione di discariche abusive, truffa in danno di enti pubblici, avrebbe realizzato il massiccio inquinamento di suoli e un irreparabile danno per l'ecosistema: la quantità di rifiuti conferiti presso gli impianti di compostaggio e non trasformati, il numero di terreni interessati nell'illecito sversamento e gli **“effetti devastanti per l'ambiente”** da ritenersi come **“altamente probabili”** nell'ipotesi di omesso recupero o smaltimento dei rifiuti nell'osservanza più rigorosa delle regole di gestione che la normativa Comunitaria ha dettato e che il legislatore italiano ha recepito consentivano, secondo l'ipotesi accusatoria, di ritenere realizzata la fattispecie del disastro innominato.



Le perplessità del Giudice prendevano forma nell'ordinanza di rimessione alla Corte :Ad avviso tuttavia del Giudice remittente l'art.434 c.p. viola il principio di tassatività della fattispecie incriminatrice ricompreso nella riserva assoluta di legge sancito dall'art. 25 Cost. del '*nullum crimen, nulla poena certa sine lege*'. Il principio di tassatività soddisfa molteplici istanze : quella di circoscrivere il ruolo creativo dell'interprete in omaggio al principio di divisione dei poteri ; quella di presidiare la libertà e la sicurezza del cittadino che può conoscere ciò che è lecito e ciò che è vietato solo alla luce di norme chiare e precise.

Dall'inosservanza di siffatto principio derivano, secondo il giudice remittente , ricadute in termini di violazioni di altri principi costituzionali : in particolare il principio di colpevolezza insito nell'art. 27 Cost. rendendo scusabile l'ignoranza del cittadino e impedendo il rimprovero che tale principio sancisce ; il diritto di difesa di cui all'art.24 Cost. .

Né a parere del Giudice remittente è sufficiente richiamare gli orientamenti giurisprudenziali e gli indirizzi interpretativi che si sono formati sulla nozione di *disastro* e di *pericolo* in relazione a norme incriminatrici che utilizzano analoghe espressioni ( art.427-433 c.p.), atteso che i concetti di disastro e di pericolo rappresenterebbero gli effetti di condotte tipiche e descritte come la rottura di un argine, una valanga, una frana. Nell'ipotesi del disastro innominato manca qualsiasi descrizione della condotta o delle condotte causative dell'evento.

La Corte ( sentenza 327/08) ha dichiarato non fondata la questione ritenendo che la verifica del rispetto del principio di determinatezza della fattispecie va operata non valutando il singolo elemento costitutivo dell'illecito, ma raccordandolo con gli altri elementi e con l'intera disciplina .

Nel caso di specie, ha proseguito la Corte, se è vero che il concetto di disastro su cui gravita la descrizione del fatto appare scarsamente definito tuttavia , la norma in questione assolve una funzione di chiusura del sistema mirando a colmare ogni lacuna relativa a fatti che concernono la tutela della pubblica incolumità soprattutto in correlazione '*.. con l'incessante progresso tecnologico che fa continuamente affiorare nuove fonti di rischio e con esse ulteriori e non preventivabili modalità di aggressione del bene protetto..*'

Inoltre 'l'altro disastro' cui fa riferimento il legislatore è accadimento sì diverso dagli altri disastri tipizzati dal legislatore, ma comunque omogeneo rispetto agli stessi . Attraverso una lettura sistematica si può arrivare dunque a delineare una nozione comune di disastro connotato da una sua tipicità. Deve cioè trattarsi '*.. sul piano dimensionale . di un evento distruttivo, di proporzioni straordinarie, anche se non necessariamente immani atto a produrre gravi effetti dannosi , complessi ed estesi. .. sul piano della proiezione offensiva, l'evento deve provocare .. un pericolo per la vita o per l'integrità fisica di un numero indeterminato di persone, senza che peraltro sia richiesta anche l'effettiva verifica delle lesioni o della morte di uno o più soggetti..*'

Pur raggiungendo siffatte conclusioni e dichiarando non fondata la questione, tuttavia la Corte auspica che talune delle fattispecie ricondotte attualmente al paradigma punitivo del disastro innominato, formino oggetto di autonoma considerazione da parte del legislatore penale , .. '*anche nell'ottica dell'accresciuta attenzione alla tutela ambientale e a quella dell'integrità fisica e della salute nella cornice di più specifiche attività criminose..*'

In attesa dunque , *de iure condendo*, che il legislatore recepisca l'invito operato dal Giudice delle leggi e introduca una fattispecie incriminatrice di '*disastro ambientale*' ,va richiamata la attuale giurisprudenza formatasi in relazione alla suindicata fattispecie .

**Cass. Sez. IV n. 19342 del 18 maggio 2007 (Ud. 20 feb. 2007) Rubiero e altri**, chiamata a pronunciarsi in relazione al caso di una serie di incendi che sprigionavano imponenti quantità di fumi tossici nei pressi di uno stabilimento dove erano illecitamente stoccati rifiuti tossico-nocivi, ha ritenuto che per la configurabilità del reato di *disastro innominato colposo* di cui agli articoli 449 e 434 cod. pen.è necessaria una concreta situazione di pericolo per la pubblica incolumità, nel senso della ricorrenza di un giudizio di probabilità relativo all'attitudine di un certo fatto a ledere o a mettere in pericolo un numero non individuabile di persone, anche se appartenenti a categorie

determinate di soggetti. A tal fine, l'effettività della capacità diffusiva del nocumento (cosiddetto pericolo comune) deve essere, con valutazione "ex ante", accertata in concreto, ma la qualificazione di grave pericolosità non viene meno allorché, eventualmente, l'evento dannoso non si è verificato: ciò perché si tratta pur sempre di un delitto colposo di comune pericolo, il quale richiede, per la sua sussistenza, soltanto la prova che dal fatto derivi un pericolo per l'incolumità pubblica non necessariamente anche la prova che derivi un danno.

Va poi segnalata **Cass. Sez. III n. 9418 del 1 marzo 2008 (cc. 16 gen. 2008), Agizza in relazione** al delitto previsto dall'art. 434 c.p., . La fattispecie concreta aveva riguardo ad una imponente contaminazione di siti realizzata dagli indagati mediante l'accumulo sul territorio e lo sversamento nelle acque di ingenti quantitativi di rifiuti speciali pericolosi . La Corte ha riconosciuto in siffatte condotte insita una elevata portata distruttiva dell'ambiente ed una potenzialità lesiva tale da mettere in reale pericolo la pubblica incolumità.

Ha osservato la Corte come il requisito che connota la nozione di "disastro" è la "potenza espansiva del nocumento" e l'"attitudine a mettere in pericolo la pubblica incolumità" come emerge dai lavori preparatori del codice penale. Il termine disastro implica sia cagionato un evento di danno o di pericolo per la pubblica incolumità "straordinariamente grave e complesso", ma non "eccezionalmente immane" ; pertanto "è necessario e sufficiente che il nocumento abbia un carattere di prorompente diffusione che esponga a pericolo, collettivamente, un numero indeterminato di persone".

Si richiama anche giurisprudenza di merito ( ord.Gip Trib SMCV 8.11.2004 ) in relazione alla configurabilità del disastro ambientale in ipotesi di svolgimento illecito di attività estrattiva da una montagna che comporti modifica della morfologia dei luoghi , della circolazione delle acque e della stabilità dei versanti; nonché ( ord. Gip Trib.Napoli 8.6.04) in relazione all'attività reiterata di abbandono di rifiuti pericolosi senza alcun controllo contenuti metalli pesanti . Ancora è nel senso della configurabilità dell'ipotesi di cui all'art.434 c.p. il Trib. Busto Arsizio 9.7.2001 in relazione alla formazione di nube tossica provocata dalla fuoriuscita di gas da impianto di lavorazione di sostanza tossica per conto dell'Enichem con evacuazione della popolazione sottoposta a trattamento sanitario.

Appare chiaro dunque che per la configurabilità del reato di disastro innominato è necessaria una concreta situazione di pericolo per la pubblica incolumità : l'effettività della capacità diffusiva del pericolo deve essere accertata in concreto con valutazione ex ante ma la qualificazione di grave pericolosità non viene meno qualora l'evento dannoso non si sia in concreto verificato.

## **F La legislazione dell'emergenza :le discipline speciali contenute nei decreti legge 90/08 e 172/08**

Le scelte politiche che hanno guidato la soluzione governativa del problema rifiuti in Campania hanno coinvolto anche il settore penale dell'ordinamento(10).

L'intervento operato in suddetto settore può ricollegarsi in due fasi:

- 1) la prima è rappresentata dall'entrata in vigore del DL 23.5.2008 n.90 convertito con modifiche nella legge 14.7.2008 n.123 ;
- 2) la seconda è rappresentata dal DL 6.11.2008 n.172 convertito nella l.30.12.2008 n.210.

Tra le ragioni ispiratrici dell'intervento legislativo, in primo luogo va evidenziata la necessità di assicurare l'intervento risolutore dell'azione del Sottosegretario di Stato presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri contro il '*rischio penale*'.

In sostanza nel corso della gestione ormai decennale dell'emergenza rifiuti , il problema dell'allocazione di rifiuti aveva trovato ostacolo nell'azione delle Procure della Repubblica e dei

Tribunali delle regioni interessate, i quali avevano sovente provveduto al sequestro dei siti individuati dai vari Commissari per lo stoccaggio temporaneo o definitivo dei rifiuti o delle ecoballe prodotte dagli impianti campani di produzione del combustibile da rifiuto. Attraverso l'intervento legislativo si è inteso depotenziare l'azione repressiva della magistratura qualora la stessa fosse indirizzata verso i siti e gli impianti individuati dalla gestione commissariale e oggi facenti capo al Sottosegretario di Stato.

Accanto alla suindicata esigenza si prospettava come urgente la necessità di introdurre nuove fattispecie penali con la precisazione e l'inasprimento sanzionatorio di fattispecie precedenti orientate alla prevenzione e alla repressione di quei comportamenti che potevano costituire un ostacolo all'approntamento di nuove discariche o all'ultimazione di opere reputate cruciali per il completamento del ciclo dei rifiuti come il termovalorizzatore di Acerra.

Per rispondere alla prima delle suindicate esigenze ( ' circoscrivere l'ambito del 'penalmente rilevante' ) il legislatore ha introdotto delle **modifiche temporanee al codice di procedura penale** ( contenute per lo più nell'art. 3 del dl 90/08) ed **innovazioni del codice penale sostanziale** ( contenute nell'art. 2 del medesimo testo legislativo).

Quanto alle **modifiche processuali** più rilevanti vanno sicuramente evidenziate :

- a) la modifica della competenza per i reati consumati o tentati riferiti alla gestione dei rifiuti e ai reati ambientali commessi nella regione Campania, nonché di quelli connessi ai sensi dell'art. 12 c.p.p. e attinenti alle attribuzioni del Sottosegretario di Stato. In deroga dunque ai criteri ordinari sanciti dall'art. 8 c.p.p., la competenza in fase di indagini e requirente è risultata concentrata presso la Procura della Repubblica del Tribunale di Napoli . Conseguentemente le attività giurisdizionali relative alle indagini e all'udienza preliminare sono state attribuite al Tribunale di Napoli.

La nuova competenza regionale è determinata dal concorso del criterio territoriale in funzione del luogo di commissione delimitato dal territorio della Regione Campania ; del criterio cronologico in funzione della commissione dei reati nell'arco di tempo compreso nel periodo di durata dello stato di emergenza, stabilito ai sensi della l.225/92 ,con la espressa previsione della ultrattività della competenza per i reati, pur dopo il termine dello stato emergenziale,( purchè commessi in siffatto periodo); del criterio funzionale, alternativamente concorrente con il precedente, della pendenza del relativo procedimento alla data del 23.5.2008, salvo che il PM non abbia già esercitato l'azione penale ; del criterio assiologico in relazione al bene giuridico protetto.

Siffatto intervento legislativo, è stato oggetto di contrastanti interpretazioni che hanno dato luogo a conflitti di competenza di cui si cercherà di dar conto nella presente relazione , questioni che lo stesso legislatore ha cercato in parte di dirimere in sede di conversione in legge dell'originario testo del decreto legge.

- b) La competenza, in relazione ai provvedimenti cautelari reali e personali in siffatta materia , attribuita a collegi giudicanti composti da magistrati del Tribunale di Napoli in deroga a quanto previsto dall'ordinamento processuale penale che prevede in materia cautelare la competenza del giudice monocratico. ( Si richiameranno al riguardo le censure di **incostituzionalità** mosse alla citata disposizione ).
- c) La modifica dei presupposti per l'adozione del sequestro preventivo ex art.321 c.p.p., laddove la misura cautelare reale riguardi aree destinate a discarica e a siti di stoccaggio individuate dallo stesso decreto legge o comunque dalla struttura commissariale. In siffatti casi per l'adozione del vincolo non è sufficiente il *fumus criminis* ma è richiesta la sussistenza di gravi indizi di reato. Inoltre il giudice non potrà limitarsi a verificare la sussistenza del *periculum in mora* e dunque il pericolo di prosecuzione/reiterazione del reato o di aggravamento delle sue conseguenze: dovrà verificare che non sussistano alternative idonee a contenere il pregiudizio alla salute e all'ambiente .

- d) La sottrazione del sequestro nei casi di urgenza all'iniziativa del PM o della PG come invece previsto dall'art.321 comma 3 c.p.p. . Va evidenziato che siffatta disposizione , a differenza di quella contenuta nell'art. 3 comma 8 ( che riguarda i soli siti di stoccaggio e le aree di discarica individuati dal legislatore e dalla struttura commissariale) , si estende a tutti i sequestri nella materia regolata dal decreto legislativo.

In relazione alle **modifiche di carattere sostanziale** introdotte dall'art. 2 del citato intervento legislativo vanno sicuramente evidenziate:

- a) l'allargamento della portata e della finalità della fattispecie prevista dal codice penale relativa all'*Ingresso arbitrario in luoghi protetti nell'interesse militare dello Stato*( art.682 c.p.).Si legge : *‘ fatta salva l'ipotesi di più grave reato , chiunque si introduce abusivamente nelle aree di interesse strategico nazionale ovvero impedisce o rende più difficoltoso l'accesso autorizzato alle aree medesime è punito dall'art.682 c.p.’*( art.2 comma 5 )
- b) l'analogo ampliamento della condotta incriminatrice come prevista dai delitti preesistenti di interruzione di pubblico servizio ( art.340 c.p) e di danneggiamento aggravato ( art.635 comma 2 c.p) Si legge : *‘ fatta salva l'ipotesi di più grave reato , chiunque impedisce, ostacola o rende più difficoltosa l'azione di gestione dei rifiuti è punito a norma dell'art.340 c.p.’* ( art. 2 comma 9);
- Ancora : *‘Chiunque distrugge , deteriora o rende inservibili in tutto o in parte componenti impiantistiche e beni strumentali connessi con la gestione dei rifiuti è punito ai sensi dell'art.635 comma 2 c.p’* ( art. 2 comma 10).

### **F1) DL 90/08.Le principali questioni interpretative**

Come si è già in precedenza evidenziato la interpretazione dell'intervento legislativo DL 90/08, come successivamente convertito in legge, è stato oggetto di numerosi contrasti interpretativi. Sicuramente una delle questioni maggiormente controverse si è rivelata quella della delimitazione dell'ambito di competenza della Super Procura Regionale e conseguentemente della delimitazione della Competenza del Gip del Tribunale di Napoli in funzione collegiale. La stessa Corte di Cassazione, chiamata a pronunciarsi più volte sui conflitti negativi di competenza sollevati , ha offerto varie soluzioni interpretative .

#### **-L'indirizzo interpretativo restrittivo**

#### **Il caso concreto e le determinazioni del TRib Napoli Collegio X**

Con ordinanza del 3.3.08 il GIP presso il Tribunale di Avellino convalidava il sequestro preventivo d'urgenza operato dalla PG, per il reato previsto dall'art. 256 co 1 lett. a) d.lgv. 152/06 per illecito trasporto di rifiuti non pericolosi accertato in Volturara Irpina (AV) in data 20.2.08 ed emanava il relativo decreto di sequestro preventivo dell'autocarro e dei rifiuti ivi contenuti. Tale provvedimento era confermato dal Tribunale del Riesame di Avellino in data 4.4.08. Solo successivamente, nell'esaminare la richiesta di proroga del PM del termine delle indagini preliminari, il GIP di Avellino in data 17.2.09 si dichiarava incompetente in favore del Collegio istituito presso il Tribunale di Napoli ai sensi dell'art. 3 D.L. n. 90/08, citando a fondamento della propria decisione la sentenza della Cassazione n. 48216 del 2008.

Con provvedimento del 12.3.09 la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Napoli ha denunciato, in via principale, il conflitto di competenza, assumendo che **non tutti i procedimenti concernenti i reati ambientali commessi nella Regione Campania sono sottratti alle regole ordinarie di competenza, ma solo quelli riguardanti le ipotesi di reato attinenti alle attribuzioni del Sottosegretario di Stato, come definite dall'art.2 della L.123 del 2008, e reati connessi, tra le quali ipotesi non rientra la fattispecie di reato in oggetto.**

Così testualmente il collegio : *‘In altre parole, secondo l'impostazione del PM Sede, i reati in materia ambientale rispetto ai quali non viene in rilievo la tutela penale degli interessi pubblici*

*direttamente ed immediatamente connessi alla “emergenza rifiuti” in Campania e alla gestione della stessa da parte degli organi commissariali, reati quindi commessi da privati e del tutto scollegati alla “gestione” dei rifiuti in Campania e cioè al ciclo raccolta, trasporto, stoccaggio, deposito, smaltimento o recupero, non rientrano nella competenza dell’organo giudiziario regionale di cui all’art. 3 DL cit. .’*

Il collegio ha condiviso integralmente le osservazioni del PM in merito alla delimitazione della competenza del PM-GIP regionale per le motivazioni che seguono: .

A) il decreto n. 90/08 contiene, come recita l’epigrafe, *“Misure straordinarie per fronteggiare l’emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti nella regione Campania ed ulteriori disposizioni di protezione civile”*.

Pertanto, già sulla base della originaria formulazione, la competenza attribuita al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Napoli e, di conseguenza, al GIP presso il medesimo Tribunale doveva essere legittimamente limitata alle sole fattispecie di reato che avessero direttamente riguardo allo *“smaltimento dei rifiuti nella regione Campania”*, intendendosi per tali tutte quelle fattispecie criminose in cui rilevassero le attribuzioni della nuova figura del Sottosegretario di Stato nonché tutti quei reati che incidessero sulla *“complessiva azione di gestione pubblica dei rifiuti nella Regione Campania”*.

Secondo un’interpretazione sistematica del testo di legge il Collegio ha ritenuto che non era certo intenzione del legislatore disporre una deroga così ampia alle ordinarie regole che disciplinano la competenza, in violazione del principio costituzionale del giudice naturale precostituito per legge di cui all’art. 25 Cost.. Invero, se i reati di competenza regionale si dovessero individuare non solo nei reati introdotti con lo stesso DL ed in quelli specificamente attinenti alle attribuzioni del Sottosegretario di Stato, ma anche in tutti i reati comunque riferiti alla gestione dei rifiuti nella Regione Campania e cioè in tutte le fattispecie contemplate dalla parte IV del D.lgv. 3 aprile 2006 n. 152, intitolata “norme in materia di gestione di rifiuti e di bonifica dei siti inquinanti”, il legislatore avrebbe oberato l’organo giudiziario del capoluogo campano di una mole non facilmente quantificabile di procedimenti penali, ingolfando maggiormente la macchina giudiziaria e rendendo più debole la risposta di giustizia all’emergenza in atto. Sarebbe, tra l’altro, davvero difficilmente componibile l’evidente *vulnus* rappresentato da un lato dalla volontà del legislatore di fronteggiare l’emergenza della gestione dei rifiuti in Campania e dall’altro il sottrarre alla PG e al PM la possibilità di operare il sequestro preventivo di urgenza in tutti quei casi in cui esso rappresenta spesso la misura più immediata ed idonea ad evitare la consumazione di nuovi reati.

L’interpretazione restrittiva sarebbe altresì confortata dal rilievo che si tratta di una norma eccezionale, perché introduce una deroga alle norme sulla competenza territoriale, creando un nuovo organo giurisdizionale nella figura del GIP e GUP regionali, addirittura in composizione collegiale come GIP per le misure cautelari personali e reali, che non ha precedenti nel nostro ordinamento.

Solo se interpretato in tal modo, ha ribadito il Collegio, il nuovo impianto normativo viene ad avere una sua interna coerenza e risponde perfettamente alla volontà del legislatore e alla situazione contingente in cui esso viene a collocarsi.

Coerentemente tale interpretazione si coordina con la disposizione di cui al comma 8 dell’art. 3 DL cit., che limita la possibilità di disporre il sequestro preventivo delle aree destinate a discarica e dei siti di stoccaggio – indicati nello stesso decreto all’art. 9 - nonché di tutte le aree ed i siti comunque individuati dal Sottosegretario all’ipotesi in cui, ricorrendo i gravi indizi di reato (e non solo l’ordinario fumus del reato), “il concreto pregiudizio alla salute e all’ambiente non sia altrimenti contenibile” (con una conseguenziale e drastica riduzione della possibilità di valutare la sussistenza o meno del periculum in mora).

Si vuole, in altre parole, evitare che gli strumenti processualpenalistici, evidentemente ritenuti inadeguati alla soluzione complessiva dell’emergenza, si antepongano agli interventi speciali e straordinari consentiti dai poteri del Sottosegretario, anche in deroga alle norme sulla contabilità di

Stato e sugli appalti, che possano porre comunque tempestivo ed efficiente rimedio alle situazioni critiche (ad esempio immediata bonifica del sito o immediata rimozione delle irregolarità), concentrando in tutti questi casi (e solo in questi casi) la competenza in capo al PM regionale e al GIP regionale, “al fine di garantire una omogeneità di interventi giudiziari in relazione alla emergenza rifiuti della Regione Campania” (cfr Cass-. 44263 del 27.11.08).

In sostanza le deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria per territorio e per materia (comma 1 e 2 dell'art. 3), l'esclusione del sequestro d'urgenza ex art. 321 co 3 bis c.p.p. (comma 2), nonché l'introduzione di presupposti di maggior rigore per il sequestro preventivo (comma 8) vanno unitariamente letti nell'ottica di un intervento legislativo teso a superare il momento emergenziale, riconoscendo poteri straordinari al Sottosegretario di Stato “preposto” alla soluzione dell'emergenza rifiuti (comma 2 dell'art. 1) quale titolare “dell'azione di gestione dei rifiuti nella Regione Campania” (comma 1 dell'art. 1), sì attribuita al Dipartimento della Protezione Civile, ma di fatto, con la previsione del comma 2 dell'art. 1, affidata al Capo della Protezione Civile, che ricopre anche l'incarico di Sottosegretario di Stato.

Ha ritenuto il Collegio che la predetta interpretazione è confermata e confortata dalla introduzione di nuove ipotesi di reato, quelle di cui ai commi 5, 9, 10 dello stesso articolo 2, in quanto l'introduzione abusiva nelle aree di interesse strategico nazionale (i siti, le aree e gli impianti comunque connessi all'attività di gestione dei rifiuti vengono infatti dichiarati aree di interesse nazionale) ovvero il più difficile accesso autorizzato alle aree medesime l'ostacolo alla gestione dei rifiuti o il danneggiamento aggravato di impianti e beni strumentali connessi alla gestione dei rifiuti, sono tutte fattispecie criminose introdotte *ex novo*, che rispondono alla medesima ratio: cercare di eliminare ogni ostacolo all'azione del sottosegretario e alla risoluzione del problema relativo alla rimozione dalla strade, alla raccolta e allo smaltimento dei rifiuti in Campania.

La legge di conversione del decreto, la n. 123 del 2008, ha poi definitivamente chiarito e decisamente ristretto l'ambito di incidenza della disposizione originaria.

E difatti, mentre l'art. 3 del decreto introduceva la nuova competenza regionale e le ulteriori deroghe sopra elencate “*Nei procedimenti relativi ai reati riferiti alla gestione dei rifiuti ed ai reati in materia ambientale nella regione Campania, nonché a quelli ad essi connessi a norma dell'art. 12 del codice di procedura penale...*”, in sede di conversione é stata aggiunta la non trascurabile specificazione “***attinenti alle attribuzioni del sottosegretario di Stato, di cui all'art. 2 del presente decreto***”. Nell'attuale formulazione, pertanto, si legge “*Nei procedimenti relativi ai reati, consumati o tentati, riferiti alla gestione dei rifiuti ed ai reati in materia ambientale nella regione Campania, nonché a quelli ad essi connessi a norma dell'art. 12 del codice di procedura penale, **attinenti alle attribuzioni del Sottosegretario di Stato, di cui all'articolo 2 del presente decreto**, le funzioni di cui al comma 1 lett a) dell'art. 51 c.p.p. sono attribuite al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Napoli...*”.

Secondo il collegio l'espresso riferimento alle attribuzioni del sottosegretario di stato, di cui all'art. 2 del presente decreto, e la lettura della rubrica dell'art. 2 del decreto, che recita “Attribuzioni del Sottosegretario di Stato” non lascia adito a dubbi interpretativi, nel senso che la nuova competenza regionale deve essere necessariamente limitata a quei soli reati che riguardano sì la gestione dei rifiuti, ma che comunque abbiano attinenza con le specifiche attribuzioni del Sottosegretario di Stato, così come indicate nell'art. 2 del medesimo decreto. Si ottiene pertanto una conferma letterale alla soluzione cui si era già pervenuti attraverso l'interpretazione sistematica della norma.

Non può certo limitarsi la specificazione aggiunta in tema di conversione ai soli reati connessi ex art. 12 c.p.p., in quanto, essendo l'espressione “nonché in quelli connessi a norma dell'art. 12 c.p.p.” contenuta tra due virgole, essa ha valore di inciso e pertanto la successiva espressione “attinenti alle attribuzioni del Sottosegretario di cui all'art. 2 del presente decreto” deve essere necessariamente riferita a tutti i reati principali e cioè ai reati riferiti alla gestione dei rifiuti nonché ai reati in materia ambientale nella regione Campania.

Per tutte queste ragioni il Tribunale ha ritenuto che dovesse essere affermata, alla stregua delle regole generali, non derogabili nel caso di specie, la competenza del GIP di Avellino.

**- L'indirizzo interpretativo estensivo**

**Il caso concreto e le determinazioni del TRib Napoli Collegio 8 ( ord10.3.2009)**

A diverse soluzioni è pervenuto il Tribunale di Napoli in composizione collegiale che si è pronunciato in data 10.3.2009.

Il caso concreto: con provvedimento del 27.1.2009 Il Gip presso il Tribunale di Avellino disponeva il sequestro preventivo dell'area sita in località contrada area PIP per il reato di cui all'art 6 lett. B. dl 172/08 dichiarandosi contestualmente incompetente in favore del Collegio isituito presso il Tribunale di Napoli ex art. 3 dl.90/08

La Procura della Repubblica presso il Tribunale di Napoli ha denunciato, in via principale, il conflitto di competenza per le medesime ragioni in precedenza esposte.

In particolare a seguito dell'introduzione con la legge di conversione dell'inciso normativo 'attinenti alle attribuzioni del Sottosegretario di Stato di cui all'art. 2 del citato decreto' si sarebbe circoscritta la competenza della Procura della Repubblica di Napoli ai soli reati ambientali e relativi alla gestione dei rifiuti in Campiane nonché a quelli ad essi connessi ex art. 12 c.p.p. purchè 'attinenti alle attribuzioni del Sottosegretario di Stato di cui all'art. 2 del presente decreto'.

A sostegno della tesi della Procura vi è la ricostruzione della ratio del regime speciale in base alla quale il legislatore avrebbe voluto fornire al Sottosegretario di Stato un unico interlocutore giudiziario nella persona del Procuratore della Repubblica.

L'ufficio di Procura segnala altresì le aporie cui darebbe luogo una lettura estensiva delle norme : in particolare richiama la deroga stabilita dall'ultimo periodo del secondo comma dell'art.3 rispetto alla regola generale in base alla quale il sequestro può essere disposto di urgenza dalla PG o dal PM ; la previsione derogatoria troverebbe una giustificazione plausibile laddove se ne limiti la portata alle sole aree di discarica e ai soli siti di stoccaggio individuati dal legislatore dalla gestione commissariale.

Il collegio ha disatteso la richiesta del PM ritenendo la competenza del Tribunale di Napoli in composizione collegiale, richiamando in primo luogo l'orientamento della Corte di cassazione ( di cui meglio in prosieguo ) 14.10.08/27.11.2008 che ha ritenuto che l'accentramento delle competenze dell'autorità giudiziaria risponde alla finalità di potenziare l'efficacia dell'azione della giustizia nel contesto dello stato emergenziale della Regione ( in tal senso va letta la disposizione che prevede un potenziamento degli uffici giudiziari napoletani in termini di riallocazione del personale amministrativo e dei magistrati ). Inoltre il Collegio ha condiviso l'interpretazione della Corte che legge l'inciso introdotto dalla legge di conversione 'attinenti alle attribuzioni del Sottosegretario di Stato di cui all'art. 2 del presente decreto' come riferito unicamente ai reati connessi ex art. 12 c.p.p. , non proiettando lo stesso alcun effetto limitativo sull'oggetto della competenza della Super Procura: reati consumati o tentati relativi alla gestione dei rifiuti , includendo in essi tutte le fattispecie contemplate dalla parte IV del DLVO 3.4.2006n.152 .

Inoltre il Collegio ha utilizzato la fattispecie derogatoria introdotta in tema di sequestro proprio per dimostrare come laddove il legislatore ha inteso riservare al Sottosegretario particolari regole procedurali lo ha espressamente fatto. Richiama infine il nuovo dettato legislativo introdotto all'art. 6 del DL 172/08 ( di cui parleremo più diffusamente innanzi ) che si inserisce nel tentativo di consolidare i risultati positivi ottenuti dall'aumento della capacità di smaltimento dei rifiuti nel territorio campano e nasce dalla necessità di garantire una maggiore incisività della disciplina sanzionatoria in materia di diritto ambientale. Del resto il nuovo testo legislativo, ha introdotto norme di interpretazione autentica del precedente decreto, ma non ha 'ritoccato' la disciplina delle competenze .

Il collegio chiarisce altresì che ‘l’irrigidimento’ dei presupposti cognitivo-funzionali del sequestro preventivo come operati dalla regola derogatoria introdotta dal comma 8 dell’art. 3 non riguarda tutti i beni collegati a violazioni della normativa sui rifiuti , ma le sole aree di discarica e di stoccaggio individuati dalla gestione commissariale o dal decreto legge.

Con riferimento all’ipotesi concreta oggetto di esame del collegio, va evidenziato come l’organo giudicante, ravvisando l’esistenza dei presupposti di cui all’art. 321 c.p.p., si è ritenuto competente e ha emesso decreto di sequestro preventivo dell’area.

### **Le soluzioni offerte dalla Cassazione**

Al di là delle pronunce che individuano la competenza del giudice ordinario in relazione ad ipotesi di inquinamento atmosferico, trattandosi di reati che non rientrano nella parte quarta del codice ambientale (fattispecie su cui non vi è alcun contrasto interpretativo) (cfr sentenze n. 44054/08 del 9.10.08 e n. 42082/08 del 28.10.08), le sentenze della Suprema Corte, che offrono una soluzione al sollevato conflitto, sono numerose: la n.44316 del 14.10.2008, la n. 44363 del 27.11.08, la n. 47020/08 del 30.10.08, la n. 48160/08 del 18.11.08 e la n. 48216/08 del 16.12.08.

La sentenza **n.44316 del 14.10.08** ha ritenuto che l’accentramento delle competenze dell’autorità giudiziaria, come stabilito dalla legge, risponde alla finalità di potenziare l’efficacia dell’azione della giustizia nel contesto dello ‘stato emergenziale’ della Regione ( in tal senso va letta la disposizione che prevede un potenziamento degli uffici giudiziari napoletani in termini di riallocazione del personale amministrativo e dei magistrati ). Inoltre l’inciso introdotto dalla legge di conversione ‘attinenti alle attribuzioni del Sottosegretario di Stato di cui all’art. 2 del presente decreto’ va letto come riferito unicamente ai reati connessi ex art. 12 c.p.p. , non proiettando lo stesso alcun effetto limitativo sull’oggetto della competenza della Super Procura Regionale . La competenza del collegio deve aver riguardo dunque ai reati consumati o tentati relativi alla gestione dei rifiuti , comprendendo tutte le fattispecie contemplate dalla parte IV del DLVO 3.4.2006n.152

La sent. **n. 44363 del 27.11.08** valorizza in senso diverso la portata della modifica inserita in sede di conversione (si afferma, infatti, che “la disposizione che ne è seguita porta a ritenere che la limitazione ai reati riferiti alla gestione dei rifiuti sia insita nella legge anche con riguardo ai reati principali”), affermando il principio secondo il quale secondo i “canoni ermeneutici della voluntas legis, della occasio legis e del criterio della interpretazione sistematica della disposizione nell’ambito complessivo della legge in cui è inserita, nonché della indicazione specifica risultante proprio dal titolo dell’art. 3, portano tutti a ritenere che, anche con riguardo ai reati principali, il legislatore non abbia voluto attribuire al GIP e GUP regionale tutti i reati in materia ambientale, bensì soltanto quelli che erano riferiti alla gestione dei rifiuti e che avevano attinenza con le attribuzioni del Sottosegretario di Stato, compresi ovviamente i nuovi reati introdotti dal DL all’art. 2, per i quali si voleva concentrare in un unico PM e nel GIP e GUP regionale la competenza ai fini di celerità ed omogeneità degli interventi in relazione alla emergenza rifiuti della Regione Campania”.

La Corte prosegue nel ribadire che , trattandosi di norma eccezionale, essa non può che essere interpretata restrittivamente, si afferma quindi che “la competenza attribuita agli organi di cui all’art. 3 è limitata, come recita anche il titolo di tale articolo, ai procedimenti penali relativi alla gestione rifiuti nella Regione Campania, che sono poi quelli attinenti alle specifiche attribuzioni del Sottosegretario di Stato.”

Tuttavia, nell’individuare quali siano i reati di competenza del collegio napoletano , non solo indica quelli introdotti ex novo dal decreto legge, ma anche quelli previsti e sanzionati essenzialmente dalla parte quarta del codice ambientale “norme in materia di gestione dei rifiuti e di bonifica dei siti inquinati”, che sono poi quelli attinenti alle violazioni sanzionate penalmente nelle



materie attribuite alla competenza del Sottosegretario di Stato (gestione dei rifiuti, degli imballaggi, di particolari categorie di rifiuti e bonifica dei siti contaminati, da cui derivano le attività, sanzionate penalmente dal titolo sesto della parte quarta, di abbandono dei rifiuti, attività di gestione dei rifiuti non autorizzata, bonifica dei siti, violazione degli obblighi di comunicazione di tenuta dei registri obbligatori e dei formulari, di attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti, ecc.)”.

E’ proprio questa l’equazione che la Cassazione opera e cioè che i reati di cui alla parte quarta del codice ambientale siano proprio quelli attinenti alle violazioni sanzionate penalmente nelle materie attribuite alla competenza del Sottosegretario di Stato

La stessa sentenza, dopo avere affermato il principio tra virgolette riportato, giunge ad una conclusione non del tutto consequenziale, ritenendo che nel caso sottoposto al suo esame la competenza dovesse essere individuata in quella ordinaria del GIP di S. Maria C.V., in quanto la fattispecie contestata all’indagato (trasporto abusivo di rifiuti) configurerebbe “una violazione, prevista dal codice ambientale, in materia di raccolta di rifiuti senza autorizzazione, che richiama ai soli fini punitivi l’art. 256 dello stesso codice, per cui deve ritenersi che la competenza resti attribuita al GIP del tribunale territorialmente competente secondo la regola generale”.

Medesimo iter argomentativo (**equiparazione dei reati in materia di gestione rifiuti attinenti alle attribuzioni del Sottosegretario a tutti i reati di cui alla parte quarta del codice ambientale**) è contenuta nelle sentenze n. 47020/08 del 30.10.08 e 48216/08 del 16.12.08 che, avendo riguardo entrambe ad ipotesi di aree adibite a discariche abusive, coerentemente affermano poi la competenza dell’organo collegiale di cui all’art. 3 DL 90/08.

Diverso discorso va fatto, invece, per la sentenza n. 48160/08 dell’11.8.08 che, nell’affermare la competenza del Tribunale di Napoli con riferimento alla richiesta di sequestro preventivo del laboratorio di analisi Ecoscreenig srl per i reati di cui agli artt. 416 c.p., 53 bis l.lgs. 52/97, riformulato dall’art. 260 d.lgs. 152/2006 (in particolare veniva contestato al gestore del laboratorio di analisi e ai suoi collaboratori di avere consentito, mediante la produzione di un rilevantissimo numero di falsi certificati di analisi, strumentali a far risultare l’apparente trasformazioni in compost di rifiuti speciali provenienti dalla rete dei depuratori operanti nella regione Campania e a declassificare i rifiuti riconducibile a numerose ditte e società autorizzate ad operare nel settore dei rifiuti), in realtà ha fatto piena applicazione dei principi affermati in premessa in quanto trattasi proprio di una ipotesi in cui vengono in rilievo le attribuzioni del Sottosegretario di Stato di cui all’art. 2 del decreto 90/08, trattandosi di aziende specificamente autorizzate ad operare nel settore dei rifiuti e di rifiuti provenienti dai depuratori operanti nella regione Campania, in relazioni ai quali il Sottosegretario è autorizzato (ai sensi del quarto comma dell’art. 2) ad individuare le occorrenti misure, anche di carattere straordinario, di salvaguardia e di tutela per assicurare l’assoluta protezione e l’efficace gestione degli stessi e che costituiscono pertanto aree di interesse strategico nazionale. Si tratta, in altre parole, di reati connessi ai reati inerenti la materia dei rifiuti che vanno ad incidere direttamente sulla gestione pubblicistica e commissariale del ciclo di smaltimento dei rifiuti in Campania e che pertanto hanno una diretta incidenza sulla emergenza che il Sottosegretario è chiamato a fronteggiare.

Tali ipotesi di reati sicuramente rientrano in quelli di competenza dell’organo collegiale ex art. 3 DL 90/08.

La Corte dunque , pur riconoscendo che sono estranei alle nuove competenze i reati in materia di inquinamento acustico e in materia paesaggistico territoriale nonché di difesa del suolo in quanto non presentano in concreto alcun collegamento con l’emergenza rifiuti, estende la competenza della procura napoletana in primo luogo ai reati introdotti ex novo dal decreto legge, ma anche a quelli previsti e sanzionati essenzialmente dalla parte quarta del codice ambientale “norme in materia di gestione dei rifiuti e di bonifica dei siti inquinati”.

## **F2La questione di legittimità costituzionale Ord.30.5.2008 GIP Trib SMCV L'ordinanza della Corte costituzionale 279/09**

Le disposizioni sino ad ora richiamate sono state altresì oggetto di censure di costituzionalità .

Si è evidenziato ( Ord. GIP trib.SMCV 30.5.2008) che dal complesso delle norme , la competenza funzionale dei Giudici del Tribunale partenopeo risulti ‘.. *unica in relazione alla regione Campania, senza uguali sul territorio nazionale, nonché temporalmente limitata.*’.

Da qui le censure mosse dal Giudice remittente che ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art.3 del citato decreto per violazione dell'art 3 Cost. nonché dell'art. 102 Cost. nella parte in cui stabilisce che ....***Non possono essere istituiti giudici straordinari o giudici speciali. Possono soltanto istituirsi presso gli organi giudiziari ordinari sezioni specializzate per determinate materie, anche con la partecipazione di cittadini idonei estranei alla magistratura...***

Secondo il ragionamento operato in sede di rimessione alla Corte , ritiene il giudice che è obiettivamente impossibile non attribuire la qualifica di **Giudice Straordinario** (e quindi vietato dalla Costituzione) al “Giudice Regionale partenopeo”, le cui attribuzioni giurisdizionali risultano esplicitamente connesse ad una situazione assolutamente **eccezionale** e certamente **contingente**, destinata, per espressa previsione legislativa, **ad avere una durata temporale limitata**.

Né, prosegue il giudice remittente , la disposizione normativa in esame può rientrare nella diversa locuzione di “sezioni specializzate per determinate materie presso gli organi giudiziari ordinari”, di cui alla seconda parte del comma 2 dell'art.102 Cost. Risulta infatti che nella previsione costituzionale vi è la possibilità che delle sezioni specializzate facciano parte anche “cittadini idonei estranei alla magistratura”.

Inoltre ciò che vale ad escludere la possibile qualifica di “sezioni specializzate presso i giudici ordinari” nel caso in esame, è la **assoluta unicità su base nazionale della previsione di competenza attribuita al Giudice Partenopeo**.

Peraltro, deve essere registrato come siano stati evidenziati **dubbi di costituzionalità** anche in relazione alla **disposizione che prevede l'applicazione dei mutati criteri di competenza ai procedimenti in corso prima della data di entrata in vigore del decreto**.

Si tratta, di una disposizione che si traduce, sostanzialmente, in una modifica *a posteriori* dell'autorità giudiziaria innanzi alla quale si erano validamente instaurati (da tempo precedente indefinito) procedimenti penali per **reati** evidentemente commessi **prima della entrata in vigore del decreto medesimo**.

Il giudice remittente ha dunque mosso censure di costituzionalità anche in relazione a siffatta disposizione dubitando che tale indicazione normativa risulti compatibile con la regola costituzionale contenuta nel comma primo dell'art. **25 Cost.** nella parte in cui stabilisce *Nessuno può essere distolto dal giudice naturale **precostituito** per legge*

La Corte Costituzionale, a seguito della questione di costituzionalità sollevata nei termini suespressi, con ordinanza 279/09 ha rimesso gli atti al Giudice che aveva sollevato l'incidente , per procedere ad una rivalutazione delle questioni alla luce della conversione in legge del dl.90/08 e alle modifiche in quella sede apportata avuto proprio specifico riguardo all'introduzione dell'inciso ‘ attinenti alle attribuzioni del Sottosegretario di Stato’ e all'interpretazione operata dalla Corte di Cassazione in sede di risoluzione di conflitti di competenza. Di fatto, dunque , le perplessità sollevate dal Giudice remittente non hanno avuto risposta.

## **G) Il DL.172/2008. Ambito di applicazione e novità introdotte**

Come già evidenziato, l'intervento operato nel settore dell'emergenza rifiuti in Campania si è articolato in una seconda fase rappresentata dal DL 6.11.2008 n.172 convertito nella l.30.12.2008 n.210.

Siffatto intervento legislativo, oltre ad apportare modifiche a diverse disposizioni di legge, ha introdotto all'art. 6 una disciplina sanzionatoria 'speciale' prevedendo sanzioni di gran lunga più afflittive rispetto a fattispecie analoghe già regolate dal Dlvo152/06 e trasformando alcune violazioni di natura contravvenzionale in delitti.

Va in primo luogo evidenziato che in base al primo comma del citato articolo le disposizioni introdotte sono applicabili:

***'...nei territori in cui vige lo stato di emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti dichiarato ai sensi della legge 24.2.1992 n.25..'***

Al riguardo l'art. 5 della l.25/92 prevede la deliberazione dello stato di emergenza con determinazione della durata e dell'estensione territoriale allorché si verifichi uno degli eventi previsti dall'art. 2 e quindi *'.. calamità naturali, catastrofi o altri eventi che per intensità ed estensione debbono essere fronteggiati con mezzi o poteri straordinari ..'*

Appare evidente che siffatte disposizioni risulteranno applicabili in tutti i territori in cui vige lo stato di emergenza dichiarato ai sensi della l.25/92, ma con riferimento esclusivo al settore dello smaltimento dei rifiuti dovendosi escludere ogni applicazione qualora la situazione emergenziale riguardi aspetti diversi ancorché connessi.

Siffatta premessa appare quanto mai doverosa perché rende il testo normativo e le riflessioni in ordine alla sua applicazione quanto mai attuali atteso che, se all'atto dell'emanazione del DL. lo stato di emergenza vigeva unicamente nel territorio campano sino alla data del 31.12.2009, successivamente il DPCM 16.1.2009 ha dichiarato lo stato di emergenza per lo smaltimento dei rifiuti urbani anche nella Provincia di Palermo. Con ciò si intende dire che ogni qualvolta sia deliberato in territorio italiano lo stato di emergenza relativo allo smaltimento dei rifiuti, siffatta normativa risulterà applicabile.

Va altresì evidenziato che la singolare scelta di un sistema sanzionatorio speciale ha suscitato dubbi circa la legittimità costituzionale delle disposizioni introdotte. Già in sede di lavori parlamentari si evidenziavano aspetti di criticità in relazione ad una possibile disparità di trattamento dei soggetti destinatari della norma, nonché in relazione alla circostanza che l'operatività della norma penale era legata ad un provvedimento dell'esecutivo dichiarativo dello stato di emergenza; così come analoghe perplessità sono emerse nelle decisioni dei giudici di merito in sede di rimessione della questione alla Corte Costituzionale in ordine a censure di incostituzionalità mosse alle norme e di cui si dirà meglio in seguito.

Le nuove disposizioni inaspriscono le pene e trasformano contravvenzioni in delitti di fattispecie penali già previste dal Dlvo152/06, modificandone in alcuni casi i contenuti.

Appare meritevole di approfondimento l'ipotesi relativa

**all'art. 6 comma 1 ) lett.a) del decreto : *' Chiunque in modo incontrollato o presso siti non autorizzati abbandona, scarica, deposita sul suolo o nel sottosuolo o immette nelle acque superficiali o sotterranee ovvero incendia rifiuti pericolosi, speciali ovvero rifiuti ingombranti domestici e non... è punito con la reclusione fino a tre anni e sei mesi'***

Rispetto all'art 255 dlvo152/2006( che sanziona amministrativamente la condotta di abbandono di rifiuti ), la disposizione di nuova introduzione si limita a contemplare condotte solo in parte corrispondenti a quelle del codice ambientale che prevede l'abbandono e di deposito incontrollato di rifiuti sul suolo e nel suolo e l'immissione di rifiuti nelle acque superficiali e sotterranee.

Con ciò si intende dire che la tecnica normativa utilizzata non assicura una perfetta armonizzazione con il codice ambientale.

In primo luogo, è stato correttamente evidenziato **,(11)** appare difficile che si possa scaricare o incendiare in modo controllato o presso siti autorizzati così come è difficile distinguere lo scarico dalle altre condotte sanzionate. Inoltre con riferimento alla condotta di incendio di rifiuti , va evidenziato che la stessa è stata sempre ricompresa dalla giurisprudenza di legittimità nella condotta di illecita gestione ( Cass. 2007 n.2379) e dunque non appare che la condotta descritta possa sovrapporsi a quella disciplinata dall'art.423 c.p. . Potrà al massimo ipotizzarsi , qualora siano presenti gli elementi costitutivi di entrambe le fattispecie, un concorso tra i due reati in ragione della evidente diversità del bene giuridico protetto.

E' di particolare interesse analizzare la novità introdotta con riferimento alla definizione di **'rifiuto ingombrante'** : l'art. 6 definisce tale *'il rifiuto di volume pari ad almeno 0,5 mc. e con almeno due delle dimensioni di altezza, lunghezza o larghezza superiori a cm.50..'*, definizione che manca nel codice ambientale ( Immaginiamo le difficoltà di verifica del dato in sede di convalida da parte del Gip dell'arresto ).

**All'art. 6 comma 1 lett. B)** è prevista la medesima condotta di cui alla lettera A) , qualora però sia commessa da **responsabili di enti e titolari di imprese**. E' un'ipotesi in parte sovrapponibile a quella prevista dall'art. 256 comma 2 dlvo152/06 che sanziona penalmente l'abbandono di rifiuti posto in essere da titolari di imprese , ravvisando maggiore disvalore nelle condotte di siffatti soggetti rispetto a quelle poste in essere da privati cittadini non sanzionate penalmente. La sovrapposizione come detto è solo parziale atteso che non solo è diverso il trattamento sanzionatorio ( arresto e ammenda sino a due anni per l'art.256; reclusione da sei mesi a cinque anni per l'art. 6 lett. B) , ma diversa è anche la condotta atteso che nella nuova disposizione si riproducono le condotte di cui all'art. 6 lett. A) ;

La condotta posta in essere dagli imprenditori è punibile anche a titolo di colpa ai sensi dell'art. 6 lett. C) , ma è configurata come contravvenzione e non come un delitto.

Quanto alle ipotesi disciplinate dall'art. **6 lett.D) e lett.E)** ( rispettivamente illecita gestione e realizzazione e gestione di discarica non autorizzata ), la parte precettiva delle disposizioni coincide con quella dell'Art 256.comma 1 e comma 3 Dlvo152/06 con la precisazione della trasformazione degli stessi da contravvenzioni in delitti .

La **lett. F dell'art. 6** riproduce il comma 4 dell'art. 256 che riduce della metà le sanzioni nella ipotesi di inosservanza delle prescrizioni contenute o richiamate nelle autorizzazioni.

La condotta di **illecita miscelazione di rifiuti** di cui all'art. 256 comma 5 è qualificata come delitto, mentre rivesta natura contravvenzionale la medesima condotta qualora commessa per colpa.

Riveste particolare interesse la disposizione contenuta nel **comma 1 bis art. 6** , come introdotto nella legge di conversione , il quale stabilisce che per tutte le fattispecie penali precedentemente indicate e poste in essere con l'uso di un veicolo si procede nel corso delle indagini preliminari al sequestro dello stesso e alla confisca con la sentenza di condanna.

Può essere utile in questa sede ricordare come analoga disposizione sia prevista dall'**art. 259 Dlvo152/06** che prevede che alla sentenza di condanna o ex art.444 c.p.p. per i reati relativi al traffico illecito di cui al primo comma o al trasporto illecito di cui agli artt. 256 e 258 comma 4 ( trasporto illecito, trasporto di rifiuti pericolosi senza formulario o con certificati falsi) consegue obbligatoriamente la confisca del mezzo di trasporto.

Va precisato che , a differenza delle altre fattispecie penali come contenute nel dl90/08, le nuove fattispecie penali sono destinate a trovare applicazione in qualsiasi territorio dello Stato che in futuro dovesse essere interessato dallo stato di emergenza. Diversamente ,le fattispecie contenute nella l.123/08 rappresentano l'estensione di fattispecie codicistiche poste a tutela di altri beni giuridici attraverso la tecnica del richiamo e utilizzate per l'occasione a tutela del bene della corretta ed efficiente gestione dei rifiuti ; tuttavia sono contenute in un testo normativo espressamente già

riferito in rubrica al territorio campano e troveranno applicazione solo nella regione Campania e nel limitato periodo della emergenza rifiuti .

Verosimilmente il minor dibattito suscitato dalla loro entrata in vigore rispetto alle fattispecie incriminatrici previste dall'art. 6 deriva dal fatto che le condotte ivi incriminate erano comunque in buona parte già sanzionabili attraverso il richiamo alle fattispecie codicistiche in esse richiamate.

### **G1)La questioni di costituzionalità. Ord. GM trib Torre Annunziata 12.11.2008 e la sentenza Cort. Cost. 83/2010**

L'entrata in vigore delle normativa di cui al DL 172/08 ha immediatamente dato vita ad un vivace dibattito tra i costituzionalisti e gli studiosi in relazione ad una presunta violazione dell'art. 3 costituzione .

E sicuramente merita richiamare la decisione del GM del Trib Torre Annunziata che con ordinanza del 12.11.2008 ha sollevato questione di costituzionalità in relazione agli artt. 6 lett.a) e D) del dl127/2008 per contrasto con gli artt. 3,25,77 Cost .

Secondo il giudice remittente la normativa violerebbe l'**art. 3 Cost.** trattando più severamente coloro che compiono reato in territorio campano rispetto a coloro che pongono in essere le medesime condotte in diverso territorio; violerebbe il principio di legalità di cui all'**art. 25 Cost.** nella misura in cui un 'presupposto costitutivo del reato' rappresentato dalla dichiarazione dello stato di emergenza sarebbe rimesso ad una fonte normativa non primaria (decreto della Presidenza del Consiglio dei ministri) ; violerebbe l'art.77 Cost. posto che non sarebbero ravvisabili i presupposti della decretazione di urgenza, atteso che nella stessa premessa del decreto si legge che lo stesso viene emanato in un momento in cui la situazione acuta di emergenza nella gestione dei rifiuti è superata.

In realtà già prima della pronuncia della Corte Costituzionale del 5.3.2010 n.83, che ha dichiarato non fondata la sollevata questione, autorevole dottrina e giudici di merito avevano escluso che fossero fondate le censure di incostituzionalità dell'intervento normativo. E le argomentazioni poi recepite nella pronuncia della Consulta erano già state in vario modo espresse (12) .

La pronuncia della Consulta le riassume e organizza .

In particolare respinge la censura di incostituzionalità in relazione all'art.77 Cost. atteso che l'esigenza di consolidare i risultati positivi ottenuti nella grave situazione di emergenza quale quella della gestione dei rifiuti in Campania può essere sicuramente valutata dal Governo come urgente allo scopo di evitare che i risultati raggiunti siano vanificati da condotte illegali ; del resto pronunzie di incostituzionalità possono intervenire solo qualora sia rilevata una 'evidente mancanza' dei presupposti di straordinaria necessità ed urgenza richiesti dall'art. 77 Cost. , restando una valutazione di merito quella della valutazione della sussistenza delle situazioni di emergenza nell'ambito della responsabilità politica del Governo nei confronti delle Camere.

Parimenti la Consulta ritiene non fondata la presunta violazione dell'art.3 Cost. atteso che la circostanza che soggetti attivi dei reati siano tutti coloro che pongono in essere determinati comportamenti indipendentemente dalla loro residenza e che le norme si applicano a tutte le porzioni di territorio in cui vige lo stato di emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti , sono circostanze sufficienti ad escludere che sia stato violato il principio di eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge . Le norme conservano comunque i requisiti della generalità e dell'astrattezza e il legislatore ha solo ritenuto meritevoli di tutela rafforzata determinate popolazioni proprio in ragione della situazione specifica in cui essi si trovano in relazione a condotte che in quei luoghi rivelano una maggiore offensività. Risulta dunque rispettato il principio di eguaglianza sostanziale che impone di regolare diversamente situazioni che si presentino sostanzialmente diverse.

Sempre la Consulta esclude che il principio di legalità racchiuso nell'art. 25 Cost. possa intendersi violato atteso che le norme in questione non possono considerarsi norme penali in bianco in quanto in esse la fattispecie criminosa è compiutamente descritta e le pene sono specificamente previste ; la dichiarazione dello stato di emergenza è solo una condizione di fatto per l'applicabilità delle norme

medesime che non integra in alcun modo il contenuto del precetto penale che di per sè è completo. L'atto amministrativo che funge da presupposto per l'applicabilità delle sanzioni è esso stesso autonomamente suscettibile di valutazione sotto il profilo della legittimità da parte dei giudici ordinari e amministrativi nell'ambito delle rispettive competenze.

Occorre aggiungere rispetto a quanto a quest'ultimo riguardo indicato dalla Corte, che nell'ipotesi campana la dichiarazione dello stato di emergenza si è avuta con legge e precisamente con il DL 90/08 cov. In l.123/08 .

Preso atto delle conclusioni cui giunge la Consulta, appare utile operare qualche altra considerazione ( del resto già avanzata dalla dottrina) .

Quanto all'art.77 Cost., se è vero che il decreto legge sembra rispettoso dei requisiti della necessità e dell'urgenza, tuttavia la circostanza che lo stato di emergenza viene deliberato dal Consiglio dei ministri, ha destato preoccupazione in qualche studioso che ha prospettato il rischio di una strumentalizzazione del potere esecutivo di siffatto collegamento ( decreto legge/stato di emergenza) per scavalcare le prerogative parlamentari e 'alimentare la propria autosufficienza'. Dunque la condivisa infondatezza della questione sollevata in relazione all'art.77 Cost. non permette di condividere un utilizzo troppo disinvolto dello strumento della decretazione di urgenza che incida sui delicati equilibri del sistema penale.

Quanto all'art.25 Cost., va evidenziato come la definizione dello stato di emergenza come contenuta nell'art.2 l.225/92 ( ... *catastrofi o altri eventi che per intensità ed estensione debbono essere fronteggiati con mezzi e poteri straordinari.*...) è sufficientemente vaga soprattutto quando diventa elemento di specificazione e di integrazione del precetto penale.

Quanto alla violazione dell'art. 3 Cost. sono riscontrabili altre situazioni nel nostro ordinamento nelle quali la peculiare situazione di fatto ha giustificato un diverso trattamento *ratione loci*. Si pensi alla disciplina dell'abigeato in Sardegna o a quelle ipotesi in cui la differenziazione del trattamento penale è rimessa ai legislatori regionali ( fattispecie imperniate sul superamento di valori –soglia rimessi per talune sostanze contenute in determinate tabelle alle valutazioni delle leggi regionali come per l'art.137 comma 5 Dlvo 152/2006 in tema di superamento dei valori limite fissati nello scarico di acque reflue industriali ). Eventuali differenziazioni sembrano dunque poter trovare giustificazione in eccezionali situazioni di fatto in termini di maggiore offensività della condotta rispetto ai beni giuridici tutelati .

Nel pieno rispetto delle conclusioni raggiunte dalla Consulta, occorre pretanto riflettere sulle brevi considerazioni sino ad ora esposte ; vanno condivise le argomentazioni esposte in dottrina in relazione forse al vero principio che è sottoposto nella ipotesi che ci occupa a forte tensione: **il principio di ragionevolezza-proporzione** .Con ciò si intende dire che identiche condotte tenute in contesti ambientali diversi e idonei in linea di principio a giustificare diversi trattamenti sanzionatori, ricevono tuttavia una diversità di trattamento troppo marcata e diversa. Si pensi ad esempio che la più grave fattispecie prevista dal Codice dell'ambiente di cui all'art. 260 'Attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti' spesso legata all'attività della criminalità organizzata ( si segnala la recente modifica all'art. 51 comma 3 bis c.p.p operata con la l.13.8.2010 n.136 che ha compreso siffatta fattispecie tra i reati di competenza della Procura Distrettuale Antimafia) va evidenziata la recentissima modifica ed unica fattispecie delittuosa prevista dal T.U , è punita meno severamente di quanto sia punita la gestione o realizzazione di discarica non autorizzata in Campania.

Da qui l'auspicio dell'agiurisprudenza e della dottrina che si è occupata della normativa in esame della più volte annunciata revisione dell'impianto sanzionatorio delle violazioni ambientali anche alla luce delle direttive comunitarie .

Va infine segnalato che la situazione emergenziale campana in tema di rifiuti ha portato ad una pronuncia di condanna dello Stato Italiano da parte della Corte di Giustizia delle comunità europee del 4.3.2010 in quanto l'Italia si è resa inadempiente rispetto agli obblighi previsti dalla dir. 2006/12/CE laddove la stessa impone obblighi di tutela della salute dei cittadini e dell'ambiente contro gli effetti nocivi della raccolta, trasporto, trattamento, deposito nonché smaltimento dei rifiuti e in quanto recepisce dall'art.178 Codice dell'ambiente .

#### **H) La responsabilità degli enti : l'art.192 TU e la direttiva 19.11.2008 (2008/99/CE)**

##### **La delega di funzioni**

La più volte citata **Dir. 19 novembre 2008, n. 2008/99/CE, Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulla tutela penale dell'ambiente (termine di recepimento 26 dicembre 2010)** agli artt. 6 e 7, ha previsto la responsabilità delle persone giuridiche quale strumento di cui il sistema penale degli Stati membri deve dotarsi per attuare una efficace protezione dell'ambiente.

Il provvedimento comunitario 2008/99 fa obbligo ai singoli Stati di predisporre – entro il 26 dicembre 2010, come espressamente previsto dall'art. 8 – “sanzioni penali efficaci, proporzionate e dissuasive” (art. 5) e ciò anche nei confronti delle persone giuridiche (art. 7). Sul punto, il legislatore sovranazionale stabilisce, qualora i comportamenti illeciti siano stati commessi a vantaggio delle persone giuridiche, che a rispondere del reato sia il soggetto – detentore di una posizione preminente in seno all'ente, individualmente o in quanto parte di un organo della persona giuridica – in virtù di potere di rappresentanza, o del potere di prendere decisioni per conto della persona giuridica o, ancora, del potere di esercitare un controllo in seno alla persona giuridica. Il co. 3 dell'art. 6 prevede, accanto alla responsabilità della persona giuridica, l'attivazione dell'azione penale nei confronti delle persone fisiche “che siano autori, incitatori o complici” dei comportamenti illeciti in materia ambientale.

L'attuazione delle indicazioni comunitarie non si presenta priva di difficoltà involgendo importanti questioni in relazione alle ricadute che il trasferimento di funzioni reca in rapporto ai reati propri, ove si discute se la qualifica soggettiva - in quanto elemento tipicizzante della fattispecie - rappresenti un limite, oggettivamente, invalicabile per il passaggio dal delegante al delegato di determinati compiti e della relativa responsabilità.

Il trasferimento di funzioni in testa ad altri soggetti potrebbe comportare lo stravolgimento della qualifica soggettiva e incidere negativamente sul piano della tipicità, implicando la ricostruzione di una ‘fattispecie diversa in relazione all'inerzia di un diverso soggetto’. La giurisprudenza, che in passato si orientava verso una netta chiusura della delegabilità di funzioni sembra, ora procedere secondo un'ottica meno intransigente. Viene, così, riconosciuta alla delega di funzioni rilevanza scriminante, anche se solo in costanza di determinati presupposti: si richiede, innanzitutto, che si tratti di strutture produttive di notevoli dimensioni; che la ripartizione dei compiti risulti in modo chiaro da norme interne e risponda ad esigenze effettive, concrete e costanti dell'impresa; che i collaboratori-delegati siano messi nella possibilità di svolgere pienamente i compiti loro assegnati; che i delegati stessi abbiano le capacità tecnico-professionali per ottemperare l'incarico. Si tratta di criteri dettati dalla necessità di contemperare il principio di tassatività della fattispecie con il principio di personalità della responsabilità penale. Recentemente, una decisione del Supremo Collegio nello specifico settore della tutela dell'ambiente, ribadisce le condizioni affinché la delega svolga azione scriminante della responsabilità penale: natura formale ed espressa, specificità dei contenuti, pubblicità, effettivo trasferimento dei poteri decisionali, dimensioni dell'impresa, capacità tecnica del delegato e, ancora, che l'inquinamento non derivi da cause strutturali dovute ad omissioni e scelte decisionali dei soggetti originari. Altre volte la giurisprudenza ha preteso, ai fini dell'ammissibilità della delega, un atto espresso, inequivoco e certo; e, ancora, la forma scritta.

Merita di essere in particolare segnalata (13) la pronuncia Cass 10.7.2007, Manica, in materia di responsabilità da inquinamento determinato dallo scarico di acque reflue industriali la quale ha analiticamente chiarito i principi a cui poter ancorare la delega di funzioni enucleando requisiti oggettivi che attengono all'elemento dimensionale dell'impresa e al contenuto formale della delega (data certa, forma non necessariamente scritta, ma espressa); nonché requisiti soggettivi quali la capacità tecnica e l'idoneità del delegato, la mancata conoscenza in capo al delegante della sopravvenuta inidoneità del delegato. Ha evidenziato che la delega è ontologicamente limitata temporalmente, così come non sono delegabili le decisioni che attengono alla struttura e all'organizzazione dell'impresa.

Di recente infine la Cass. n. 42535 del 14-11-2008, Sorrentini: "sussiste la responsabilità del legale rappresentante dell'impresa edile produttrice di rifiuti, tenuto a vigilare che propri dipendenti o altri sottoposti o delegati osservino le norme ambientalistiche in tema di formazione di un deposito incontrollato in assenza delle prescritte autorizzazioni (fattispecie relativa a terre da scavo contaminate da blocchi di asfalto)".

Quanto poi allo specifico profilo relativo **alla responsabilità degli enti da fatto illecito di cui al Dlvo 231/2001** va richiamato il dato normativo contenuto nel Cod. Ambiente e precisamente il **4° comma dell'art. 192** che stabilisce:

*Qualora la responsabilità del fatto illecito sia imputabile ad amministratori o rappresentanti di persona giuridica ai sensi e per gli effetti del comma 3, sono tenuti in solido la persona giuridica ed i soggetti che siano subentrati nei diritti della persona stessa, secondo le previsioni del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, in materia di responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni.*

Alle perplessità che possono manifestarsi alla lettura di questa norma in relazione alla possibile estensione della disciplina del Dlvo 231/01 ai reati ambientali proprio in ragione della sua formulazione e collocazione, risponde la recente pronuncia della giurisprudenza di legittimità - **Sez. III, sent. n. 41329 del 6-11-2008 (ud. 7-10-2008), Galipò:**

*'...Sembra da escludere, allo stato, la possibilità di estendere la responsabilità amministrativa degli enti al reato di illecita gestione di rifiuti. Ed invero nonostante l'art. 11 co. 1 lett. d) della L. 29 settembre 2000, n. 300 abbia delegato al Governo la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e degli enti privi di personalità giuridica anche in relazione alla commissione dei reati in materia di tutela dell'ambiente e del territorio, che siano punibili con pena detentiva non inferiore nel massimo ad un anno anche se alternativa alla pena pecuniaria, previsti, tra le altre, dalla dal decreto legislativo 5 febbraio 1997, n. 22, e successive modificazioni (oggi sostituito dal D.Lgs. 152/2006), il D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231, attuativo della delega, non disciplinava originariamente la materia né risulta che con riferimento a quest'ultima vi siano state successive integrazioni così come accaduto per altri settori. Allo stato l'unico richiamo alla responsabilità amministrativa dell'ente sul tema dei rifiuti sembra essere quello contenuto al co. 4 dell'art. 192 del D.Lgs. 152/06 che tuttavia, oltre a limitare il riferimento agli amministratori o rappresentanti delle persone giuridiche, espressamente sembrerebbe fare riferimento unicamente alla previsione del comma 3 dell'art. 192 citato che ha per oggetto gli obblighi di rimozione dei rifiuti nel caso di abbandono incontrollato. Per quanto concerne la responsabilità degli enti, difetta dunque attualmente sia la tipizzazione degli illeciti e sia la indicazione delle sanzioni: il che indiscutibilmente contrasta con i principi di tassatività e tipicità che devono essere connaturati alla regolamentazione degli illeciti..'*



## Note Bibliografiche

- (1) Sulla nozione di sottoprodotto: **I. M. Mollichella** *Commento all'art.183 TU* in *Codice dell'Ambiente* pp.1407 e ss. Giuffrè2008; **P. Fimiani** *La normativa sui rifiuti : analisi dei profili interpretativi più controversi* . Incontri di Studio CSM – Roma 25/27 marzo2009; **P. Giampietro** ,*Sottoprodotto, rifiuto e diritto comunitario in Ambiente diritto.it*;
- (2) **G. Amendola**, ‘ Anche la Cassazione disapplica la famigerata ‘interpretazione’ autentica dela nozione di rifiuto?’ **in** *Diritto all'ambiente.com.*;
- (3) Profili critici e problematiche relative all'attuazione della citata direttiva sono espressi in **E. Lo Monte**, *La Direttiva 2008/99/CE sualla tutela dell'ambiente : una a (dir poco) problematica attuazione* , in *Diritto e giur. Agraria, alimentare e dell'ambiente*, 2009 ,4 , pp. 231 e ss.
- (4) **I. M. Mollichella** *Commento all'art.185 TU* in *Codice dell'Ambiente* pp.1424 e ss. Giuffrè2008 ;
- (5) Sulle terre e rocce da scavo si leggano i contributi di: **C. Silvestri** *Commento all'art.186 TU* in *Codice dell'Ambiente* pp.1434 e ss. Giuffrè2008; **G. Pizzolante**,*La possibilità di un nuovo uso dei materiali va dimostrata nella singola circostanza*, nota CGCE18.12.2007, in *GD 4/08* p.113 e ss;
- (6) Dell'iter normativo travagliato relativo alle MPS e dell'attuale formulazione della norma offre, tra gli altri , un attento contributo **Mauro Sanna** *Le materie prime secondarie* in [www.industrieambiente.com](http://www.industrieambiente.com) 2008. Si legga altresì il contributo offerto da **P. Giampietro** ,*Dal rifiuto alla materia prima secondaria nell'art. 6 della direttiva 2009/98/Ce*, in [www.lexamb.it](http://www.lexamb.it)
- (7) Sulla controversa elaborazione della nozione di rifiuto nella giurisprudenza comunitaria si veda: **Antonio Borzì** *La nozione di rifiuto tra applicazione comunitaria e (dis)applicazione interna* in *Riv. It. Dir.pubb. comunit.*2004,3/4, pp.759 e ss; **G.Amendola**, ‘ *Necessità di un potenziamento della normativa penale del settore della tutela dell'ambiente ? il caso Italia*’ **in** *Riv. Giur'ambiente*.2004,1.pp.367e ss; **Emanuele Pomini**,*Nuova apertura della Corte di giustizia all'esclusione dei sottoprodotti dalla nozione comunitaria di rifiuto: legittimato il riutilizzo ovunque*, in *Riv. Giur. Amb.* 2006,1,pp.51 e ss; **G. Amendola**, ‘ *Nozione di rifiuto : la Cassazione si adegua fionalmente alla UE?* in *www. Diritto all'ambiente .com*; **G. Amendola** *Liquami, rifiuti, sottoprodotti : la Corte Europea ci ripensa ?* **in** *www. Diritto all'ambiente .com* ; **A. Montagna** *I rapporti tra normativa comunitaria e normativa interna in tema di reati ambientali* . Incontri di Studio CSM – Roma 25/27 marzo2009.
- (8) Un excursus sui tentativi dell'inserimento di una disciplina organica in tema di reati ambientali nel codice penale si legge in **M. Politi** *Commento all'art.260 TU* in *Codice dell'Ambiente* pp.2097 e ss. Giuffrè2008;
- (9) Sul disastro ambientale **Carlotta Campeis** .. ‘ *traffico illecito di rifiuti e disastro innominato*’ nota a sentenza Cass 29.2.2008, Agizza **in** *riv. Persona e Danno a cura di Paolo Cendon 2008.*;
- (10)La legislazione emergenziale in materia di rifiuti ha determinato, oltre ad una copiosa elaborazione giurisprudenziale, attenzione e commenti della dottrina . Si leggano: **C.Ruga Riva** *E'costituzionalmente legittima la disciplina penale ‘Campana’ in materia di rifiuti?* in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it); **L. Ramacci** ,*Emergenza rifiuti: riflessioni sul nuovo sistema sanzionatorio speciale* , in *Ambiente e Sviluppo* 4/09pp.327 e ss. Con riferimento alle novità processuali: **V. Santoro** *Regole ordinarie per il dibattito* in *Guida al Diritto* 31/08 p.51 e ss.

**11 L. Ramacci** *Emergenza.. cit. p.329*

**12 C.Ruga Riva** *E' costituzionalmente legittima.. cit*

**13 L. Ramacci** *Tutela dell'ambiente e delega delle funzioni nella Giurisprudenza della Corte di cassazione* , nota a sent. cass. 10.7.07 in *Ambiente e Sviluppo* 2007