CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE GEORGES COSMAS

presentate il 30 settembre 1999 *

Indice

I — Introduzione I-4789

II — L'ambito normativo I-4789

A — La normativa comunitaria I-4789

B — La normativa nazionale I-4792

III — Fatti I-4792

IV — Le questioni pregiudiziali I-4794

V — Le soluzioni alle questioni proposte I-4795

A — Sulla ricevibilità I-4795

B — Sul merito I-4796

a) I problemi posti dalla disciplina della direttiva 91/689 ..... I-4796

1) Gli artt. 130 R e 130 T del Trattato I-4796

2) La direttiva 91/689 ..... I-4798

b) Le soluzioni che si presentano alla Corte I-4803

1) Il riconoscimento dell'invalidità delle disposizioni controverse della direttiva. I-4803

2) La soluzione alle questioni pregiudiziali indipendentemente dal problema della validità o invalidità delle disposizioni della direttiva I-4806

i) La soluzione alla prima questione I-4806

ii) La soluzione della sesta questione I-4808

iii) La soluzione alla seconda e alla terza questione I-4808

iv) La soluzione della quarta e della quinta questione I-4810

c) La soluzione proposta I-4810

VI — Conclusione I-4811

* Lingua originale: il greco.

I — Introduzione

1. Nella presente causa la Pretura di Udine, Sezione distaccata di Cividale del Friuli, ha sottoposto alla Corte una serie di questioni pregiudiziali, collegate a un procedimento penale promosso nei confronti di alcune persone accusate di aver scaricato rifiuti pericolosi in una discarica non autorizzata a tale scopo. Le questioni proposte riguardano l'interpretazione dell'art. 1, n. 4, della direttiva del Consiglio 12 dicembre 1991, 91/689/CEE, relativa ai rifiuti pericolosi [1], e della decisione del Consiglio 22 dicembre 1994, 94/904/CE, che istituisce un elenco di rifiuti pericolosi ai sensi dell'art. 1, paragrafo 4, della direttiva 91/689/CEE, relativa ai rifiuti pericolosi [2].

II — L'ambito normativo

A — *La normativa comunitaria*

2. Le disposizioni della direttiva 91/689 rientrano nell'ambito delle norme comunitarie sullo smaltimento dei rifiuti istituite dalla direttiva del Consiglio 75/442 CEE [3], come modificata dalla direttiva del Consiglio 91/156/CEE [4].

3. Con la direttiva 75/442, nel testo modificato, è stata istituita la normativa comunitaria in tema di gestione dei rifiuti (trasporto, raccolta, ammasso, deposito, trattamento). A tale scopo essa ha definito alcune nozioni di base, fra le quali anche la nozione di «rifiuto» (art. 1). Inoltre essa ha fissato gli obiettivi ambientali che gli Stati membri devono cercare di raggiungere nella gestione dei rifiuti (art. 4). Essa ha istituito inoltre norme relative ai piani di gestione, alla concessione di autorizzazioni e al controllo dello smaltimento di cui trattasi, lasciando ampie competenze agli Stati membri, fra le quali anche quella di determinare le autorità nazionali incaricate di applicare le disposizioni della direttiva (artt. 5 e 6).

4. In base al terzo 'considerando' della direttiva 91/689, «la normativa generale sulla gestione dei rifiuti, fissata dalla direttiva 75/442/CEE (...) è d'applicazione anche per quanto riguarda la gestione dei rifiuti pericolosi». Tuttavia, al quarto 'considerando' si aggiunge che «una corretta gestione dei rifiuti pericolosi richiede norme supplementari e più severe che

1 — GU L 377 del 31 dicembre 1991, pag. 20.

2 — GU L 356 del 31 dicembre 1994, pag. 14.

3 — Direttiva del Consiglio 15 luglio 1975, 75/442/CEE, relativa ai rifiuti; GU L 194 del 25 luglio 1975, pag. 39.

4 — Direttiva del Consiglio 18 marzo 1991, 91/156/CEE, che modifica la direttiva 75/442/CEE relativa ai rifiuti; GU L 78 del 26 marzo 1991, pag. 32.

tengano conto della natura speciale di questi rifiuti».

5. La direttiva 91/689 [5] costituisce lex specialis rispetto alla direttiva 75/442, come risulta dall'art. 1 della direttiva 91/689 il cui art. 1, n. 3 rinvia alle definizioni fornite nelle disposizioni della direttiva 75/442, con l'eccezione della nozione di «rifiuti pericolosi», definiti all'art. 1, n. 4 [6], che così dispone:

«4. Ai fini della presente direttiva, si intende per «rifiuti pericolosi»:

— i rifiuti precisati in un elenco da stabilirsi conformemente alla procedura prevista all'articolo 18 della direttiva 75/442/CEE e basato sugli allegati I e II della presente direttiva entro i sei mesi che precedono la data di applicazione della presente direttiva. Tali rifiuti devono possedere almeno una delle caratteristiche elencate nell'allegato III. L'elenco precitato tiene conto dell'origine e della composizione dei rifiuti e eventualmente dei valori limite di concentrazione. L'elenco è riesaminato periodicamente e, se necessario, riveduto secondo la stessa procedura;

— qualsiasi altro rifiuto che, secondo uno Stato membro, possiede una delle caratteristiche indicate nell'allegato III. Tali casi saranno notificati alla Commissione e riesaminati conformemente alla procedura prevista all'articolo 18 della direttiva 75/442/CEE ai fini dell'adeguamento dell'elenco».

6. L'allegato I della direttiva 91/689 è suddiviso in due parti (allegato I.A e allegato I.B), che contengono rispettivamente 18 e 22 categorie o tipi generici di rifiuti pericolosi distinti in base alla loro natura o all'attività che li ha prodotti. L'allegato II enumera 51 costituenti che rendono pericolosi i rifiuti dell'allegato I.B quando tali rifiuti possiedono le caratteristiche dell'allegato III. Tale ultimo allegato III elenca 14 caratteristiche che rendono pericolosi i rifiuti.

7. In base al quinto 'considerando' della direttiva 91/689, «allo scopo di migliorare l'efficacia della gestione dei rifiuti pericolosi nella Comunità, è necessario usare definizioni precise ed uniformi dei rifiuti pericolosi, basate sull'esperienza». Le definizioni di tali categorie costituiscono il denominatore comune dei rifiuti pericolosi all'interno della Comunità.

8. L'elenco menzionato all'art. 1, n. 4, primo trattino, della direttiva 91/689 (in prosieguo: l'«elenco comunitario») è stato

5 — Tale direttiva ha sostituito la direttiva del Consiglio 20 marzo 1978, 78/319/CEE, relativa ai rifiuti tossici e nocivi; GU L 377 del 31 dicembre 1991, pag. 20.

6 — La precedente direttiva 78/319 costituiva un quadro normativo autonomo e non integrativo del quadro istituito dalla direttiva 75/442.

pubblicato con la decisione 94/904 e fino ad oggi non ha subito alcuna modifica.

9. A seguito della pubblicazione dell'elenco, esiste ormai, da un lato, una serie di tipi di rifiuti che sono qualificati come pericolosi in tutta la Comunità. Si tratta di categorie di rifiuti che ricadono nella previsione dell'art. 1, n. 4, primo trattino, della direttiva 91/689, e che sono contenuti nell'elenco comunitario, istituito in base alla procedura prevista dall'art. 18 della direttiva 75/442 [7].

10. D'altro lato, esistono anche altre categorie di rifiuti che sono qualificati pericolosi soltanto da uno o più Stati membri. Si tratta dei rifiuti ai quali fa riferimento l'art. 1, n. 4, secondo trattino, che sono qualificati come pericolosi dalle autorità competenti di uno Stato membro, sulla base delle caratteristiche indicate nell'allegato III della direttiva 91/689, senza che sia necessario fare riferimento all'origine specifica dei rifiuti [8].

11. Lo Stato membro che qualifica come pericolosa una categoria di rifiuti deve informarne la Commissione, anche se può applicare al determinato tipo di rifiuti le disposizioni della direttiva 91/689. D'altra parte, al punto 4 dell'introduzione dell'allegato alla decisione 94/904 si dispone che: «Conformemente all'articolo 1, paragrafo 4, secondo trattino della direttiva 91/689/CEE, i rifiuti, diversi da quelli elencati in appresso, che secondo uno Stato membro presentino una o più caratteristiche indicate nell'allegato III della direttiva 91/689/CEE *sono pericolosi*. Tutti questi casi saranno notificati alla Commissione e verranno esaminati in vista della modifica dell'elenco conformemente all'articolo 18 della direttiva 75/442/CEE» (il corsivo è mio).

12. La notificazione alla Commissione dei rifiuti così qualificati dalle competenti autorità nazionali consente a quest'ultima di tenere in considerazione tali casi e di adeguare l'elenco comunitario, secondo la procedura prevista dall'art. 18 della direttiva 75/442 [9].

7 — Precisamente, ai sensi dell'art. 18, primo comma, come risultante dopo la modifica della direttiva 75/442 operata dall'art. 1, punto 1, della direttiva 91/156, nell'ambito di tale procedura la Commissione è assistita da un comitato composto da rappresentanti degli Stati membri e presieduto dal rappresentante della Commissione. Il rappresentante della Commissione sottopone al comitato un progetto delle misure da adottare. Il comitato formula il suo parere sul progetto entro un termine che il presidente può fissare in funzione dell'urgenza della questione in esame. La Commissione adotta le misure previste qualora siano conformi al parere del comitato. Se le misure previste non sono conformi al parere del comitato, o in mancanza di parere, la Commissione sottopone senza indugio al Consiglio una proposta in merito alle misure da prendere. Se il Consiglio non ha deliberato entro un termine di tre mesi a decorrere dalla data in cui gli è stata sottoposta la proposta, la Commissione adotta le misure proposte.

8 — Tali caratteristiche di cui all'allegato III sono le seguenti: «esplosivo», «comburente», «facilmente infiammabile» e «infiammabile», «irritante», «nocivo», «tossico», «cancerogeno», «corrosivo», «infettivo», «teratogeno», «mutageno», sostanze e preparati che, a contatto con l'acqua, l'aria o un acido, sprigionano un gas tossico o molto tossico, e sostanze e preparati suscettibili, dopo eliminazione, di dare origine in qualche modo ad un'altra sostanza, ad esempio ad un prodotto di lisciviazione avente una delle caratteristiche sopra elencate. L'ultima categoria è costituita dal tipo di rifiuto qualificato come «ecotossico».

9 — La Commissione riferisce, nelle sue osservazioni scritte, di aver ricevuto numerose notificazioni da parte delle autorità nazionali degli Stati membri relativamente alla qualificazione di certi rifiuti come pericolosi, e di avere intenzione di procedere al primo aggiornamento dell'elenco. Tuttavia nessuna notificazione è stata effettuata dalla Repubblica italiana.

B — *La normativa nazionale*

13. Come illustrato dal giudice nazionale, il decreto legislativo 5 febbraio 1997, n. 22, ha trasposto nell'ordinamento giuridico italiano, fra l'altro, le direttive 91/156 e 91/689 [10], e ha abrogato gran parte della disciplina precedentemente in vigore, in particolare il D.P.R. 915/82, che aveva trasposto nell'ordinamento giuridico italiano, tra l'altro, la direttiva 75/442 [11]. Tale nuova disciplina ha sostituito la nozione di rifiuto tossico con quella di rifiuto pericoloso.

14. In particolare, l'art. 7, n. 4, del decreto legislativo n. 22/97 stabilisce che «sono pericolosi i rifiuti non domestici precisati nell'elenco di cui all'allegato D sulla base degli allegati G, H, ed I» [12]. L'allegato D riprende testualmente l'elenco comunitario adottato con la decisione 94/904, e gli allegati G, H ed I corrispondono agli allegati I, II, e III della direttiva 91/689.

15. Inoltre, ai sensi dell'art. 50 del decreto legislativo n. 22/97, l'attività di raccolta, di trasporto e di smaltimento di rifiuti senza la prescritta autorizzazione costituisce reato.

III — Fatti

16. In data 11 marzo 1994, durante un'ispezione effettuata presso la discarica della società Verdeindustria S.r.l., al momento dello scarico di rifiuti, venivano rinvenuti rifiuti tossici i quali, dall'esame della relativa documentazione, risultarono provenire dallo stabilimento Fincantieri di Monfalcone. Per tale discarica non era stata richiesta l'autorizzazione allo smaltimento di rifiuti di tal genere.

17. I funzionari incaricati dell'ispezione accertavano la presenza di alcuni contenitori di latta e di un fusto recante l'indicazione ICI poliuretaniche. Il materiale veniva sequestrato, e, previo prelevamento di campioni, veniva ritenuto dal pubblico ministero qualificabile come rifiuto tossiconocivo ai sensi del D.P.R. n. 915/82. Veniva poi promossa un'azione penale contro i responsabili a norma di legge [13], come previsto dall'art. 26 del D.P.R. 815/82,

10 — Supplemento ordinario alla Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana (in prosieguo: la «GURI»), n. 33 del 15 febbraio 1997.

11 — D.P.R. 10 settembre 1982, n. 915, in GURI n. 343 del 15 dicembre 1982, pag. 9071. Il giudice a quo spiega inoltre che il decreto legislativo n. 22/97 è stato successivamente modificato dal decreto legislativo 8 novembre 1997, n. 389. Infine è stato emanato il decreto ministeriale 11 marzo 1998, n. 141, «Regolamento recante norme per lo smaltimento in discarica dei rifiuti e per la catalogazione dei rifiuti pericolosi smaltiti in discarica».

12 — Il riferimento agli allegati G, H ed I è stato introdotto dal decreto legislativo n. 389/97.

13 — In particolare, il signor Fornasar e i coimputati, nelle loro osservazioni scritte, ricordano che è stata promossa azione penale contro due dipendenti della società Fincantieri, contro il responsabile della società di trasporti e due responsabili della discarica.

per il reato di smaltimento senza preventiva autorizzazione di rifiuti «tossici e nocivi», sotto la denominazione di «rifiuti speciali».

18. Nel corso del procedimento entravano in vigore la direttiva 91/689 e il decreto legislativo 22/97, come modificato dal decreto legislativo 389/97. Ai sensi dell'art. 2 del codice penale italiano «nessuno può essere punito per un fatto che, secondo una legge posteriore, non costituisce reato». Così, il giudice a quo doveva esaminare se ai sensi dell'art. 26 del D.P.R. 915/82, che nel frattempo era stato abrogato, il comportamento degli imputati integrava gli estremi del reato di cui all'art. 50 del decreto legislativo 22/97, e soprattutto se i rifiuti rinvenuti nella discarica della Verdeindustria erano rifiuti pericolosi per i quali non esisteva una corrispondente autorizzazione allo smaltimento in tale discarica.

19. Durante la discussione della causa principale in udienza sorgeva la necessità di definire la natura delle sostanze contenute nel fusto e veniva disposta una perizia. Al perito veniva conferito l'incarico di effettuare le analisi dei rifiuti e di esprimere un parere riguardo alla loro classificabilità come rifiuti pericolosi e alla questione se su tale classificazione potesse influire la genesi dei medesimi.

20. Il perito, dopo aver analizzato la sostanza contenuta nel fusto, accertava che essa conteneva difenilmetano diisocianato (in prosieguo: «MDI») e un suo isomero. Egli precisava inoltre che gli isocianati sono sostanze estremamente pericolose per la salute dell'uomo, poiché anche loro minime concentrazioni nell'aria, dell'ordine di una parte per miliardo, possono provocare crisi asmatiche molto gravi, a volte fatali. D'altra parte il perito faceva presente che era difficile far rientrare la sostanza in questione nell'elenco dell'allegato D del decreto legislativo 22/97, poiché tali classificazioni fanno riferimento alla genesi del rifiuto, la quale, secondo il giudice a quo, nel caso di specie non può essere individuata con certezza.

21. Il giudice a quo osserva che nella fattispecie la genesi del rifiuto, e quindi l'individuazione del processo produttivo dal quale deriva la sostanza, non può essere identificata con certezza. Dalla documentazione che accompagnava i rifiuti e dalle deposizioni dei testimoni risulta che l'intero carico di rifiuti destinati alla discarica proveniva dallo stabilimento della Fincantieri Navali Italiani Spa di Monfalcone. Trattasi di stabilimento che, per estensione e per la molteplicità delle attività svolte, non consente di stabilire quale impiego la sostanza potesse avere [14].

22. Secondo il giudice a quo neppure la tipologia della sostanza contenuta nel fusto consente, per le numerose possibilità di

14 — Il giudice a quo riferisce che nello stabilimento Fincantieri vi sono diverse officine, adibite a lavorazioni di carpenteria, posto che nello stabilimento vengono costruite navi, dalla lavorazione della lamiera alla costruzione della nave in bacino fino all'allestimento dell'arredo interno; tale società ha per oggetto l'esercizio di attività industriali navali, meccaniche e connesse, tra le quali l'armamento, la riparazione e la demolizione di navi.

impiego della stessa, di accertare concretamente il suo utilizzo [15].

23. Il giudice a quo pone, in primo luogo, la questione di interpretazione della disposizione dell'art. 1, n. 4, della direttiva 91/689 e della decisione 94/904 per quanto attiene alla nozione di rifiuto pericoloso e al carattere tassativo/vincolante o meno della classificazione dell'elenco adottato con la decisione 94/904 [16].

24. In secondo luogo, il giudice a quo ritiene necessario valutare le modalità con cui opera il meccanismo di integrazione della categoria dei rifiuti pericolosi, previsto dall'art. 1, n. 4, secondo trattino, della direttiva 91/689, nonché la possibilità di configurare un meccanismo di integrazione automatica dell'elenco, con effetti limitati ad uno Stato membro.

IV — Le questioni pregiudiziali

25. Per risolvere la controversia dinanzi ad essa pendente la Pretura di Udine, Sezione distaccata di Cividale del Friuli, ha sottoposto alla Corte sei questioni pregiudiziali, al fine di determinare:

«1) se, ai fini della qualificazione di un rifiuto come pericoloso, ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 4, della direttiva del Consiglio 91/689/CEE e della decisione del Consiglio del 22 dicembre 1994, 94/904/CE, sia necessaria l'individuazione in concreto della genesi del rifiuto, alla quale l'elenco dei rifiuti pericolosi adottato con tale decisione faccia riferimento a fini classificatori, ovvero se sia sufficiente a tali fini che la sostanza sia, per la sua composizione, anche solo astrattamente utilizzabile in un determinato procedimento produttivo o da questo derivante come prodotto finale;

2) se l'elenco adottato con la decisione del Consiglio 94/904 sia tassativo, e quindi ne restino esclusi rifiuti in esso non contemplati che presentino comunque le caratteristiche di cui agli allegati I, II e III della direttiva 91/689/CEE;

3) se, nell'ipotesi in cui l'elenco dei rifiuti pericolosi non venga ritenuto tassativo da codesta Ecc.ma Corte, deve ritenersi operativa un'integrazione automatica dell'elenco dei rifiuti pericolosi sulla base degli allegati I, II e III della direttiva 91/689/CEE;

15 — Il giudice a quo spiega che l'MDI è una sostanza base per la produzione di molte resine sintetiche, utilizzate poi per la fabbricazione di parti di veicoli, di mobili, di plastiche, rivestimenti, componenti di pitture ecc., avendo quindi un uso molto diffuso, da parte di ditte che operano in campi diversi di produzione.

16 — Egli rileva che la dottrina e la giurisprudenza italiane propendono per il carattere tassativo dell'inserimento nell'elenco ai fini della classificazione dei rifiuti come pericolosi.

4) quale sia la procedura da seguire, ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 4, secondo trattino della direttiva 91/689/CEE, per la qualificazione, da parte di un singolo Stato membro, come pericolosi di rifiuti diversi da quelli dell'elenco adottato con decisione del Consiglio 94/904, aventi una delle caratteristiche indicate nell'allegato III della direttiva, a quale organo competa la valutazione e la successiva notificazione alla Commissione;

5) se anche l'autorità giudiziaria del singolo Stato membro sia obbligata ad effettuare la notifica alla Commissione;

6) se secondo la normativa comunitaria, il difenilmetano diisocianato (MDI) sia o meno da qualificarsi come rifiuto pericoloso».

V — Le soluzioni alle questioni proposte

A — Sulla ricevibilità

26. Due degli imputati nella causa principale hanno sollevato una questione di ricevibilità. Essi ritengono che, secondo la costante giurisprudenza della Corte di giustizia [17], una direttiva comunitaria non può creare obblighi in capo ai privati e che tale principio deve essere riaffermato con rigore poiché il giudice nazionale deciderà in ordine alla responsabilità penale degli imputati. Inoltre essi sostengono che, qualunque sia l'interpretazione delle disposizioni comunitarie che sarà seguita dalla Corte, il giudice a quo applicherà la normativa più favorevole agli imputati. D'altra parte, secondo l'opinione dominante nella giurisprudenza e nella dottrina italiane, ai sensi della normativa in vigore i fatti per i quali essi sono stati rinviati a giudizio non costituiscono più reato. Di conseguenza, le questioni pregiudiziali costituiscono sostanzialmente una causa precostituita per ottenere un'interpretazione che consenta al giudice una illegittima estensione della portata degli obblighi previsti dalla legge penale.

27. Per quanto riguarda le questioni di ricevibilità sollevate vorrei ricordare innanzi tutto che, secondo costante giurisprudenza, anche se la Corte non può, ai sensi dell'art. 177 del Trattato (divenuto art. 234 CE), statuire sulla validità di una norma di diritto interno con riguardo al diritto comunitario, come le sarebbe invece consentito fare nell'ambito di un ricorso ex art. 169 del Trattato (divenuto art. 226 CE) [18], essa è tuttavia competente a fornire al giudice nazionale tutti gli elementi di interpretazione che rientrano nel diritto comunitario, di modo che detto giudice possa pronunciarsi su tale compatibilità per

17 — Essi fanno valere, in particolare, la sentenza 26 settembre 1996, causa C-168/95, Arcaro (Racc. 1996, pag. I-4075, punto 36).

18 — V., ad esempio, sentenza 15 luglio 1964, causa 6/64, Costa (Racc. 1964, pag. 1129) e sentenza 25 giugno 1997, cause riunite C-304/94, C-330/94, C-342/94 e C-224/95, Tombesi e a. (Racc. 1997, pag. I-3561, punto 36).

la definizione della causa per la quale è adito [19].

28. Inoltre, secondo costante giurisprudenza, «spetta unicamente ai giudici nazionali aditi, che debbono assumere la responsabilità della decisione giudiziaria, valutare, tenuto conto delle peculiarità di ogni causa, sia la necessità di una pronuncia in via pregiudiziale per essere posti in grado di statuire nel merito, sia la pertinenza delle questioni sottoposte alla Corte. Il rigetto di una domanda presentata da un giudice nazionale è possibile laddove appaia in modo manifesto che l'interpretazione del diritto comunitario o l'esame della validità di una norma comunitaria, chiesti dal detto giudice, non abbiano alcuna relazione con l'effettività o l'oggetto della controversia della causa principale» [20].

29. Ritegno che il giudice nazionale chiarisca per quali motivi le soluzioni della Corte saranno utili per la definizione della controversia dinanzi ad esso pendente, e non sembra che tali soluzioni non abbiano alcuna relazione con l'oggetto della causa. Pertanto, in considerazione di quanto esposto, le questioni proposte sono ricevibili e propongo alla Corte di procedere al loro esame.

19 — V., ad esempio, sentenza 12 luglio 1979, causa 223/78, Grosoli (Racc. 1979, pag. 2621, punto 3) e sentenza Tombesi, citata (punto 36).

20 — V., specialmente, sentenze 16 luglio 1992, causa C-67/91, Asociación Española de Banca Privada e a. (Racc. 1992, pag. I-4785, punti 25 e 26), 3 marzo 1994, cause riunite C-332/92, C-333/92 e C-335/92, Eurico Italia e a. (Racc. 1992, pag. I-711, punto 17), 6 luglio 1995, causa C-62/93, BP Supergaz (Racc. 1995, pag. I-1883, punto 10) e la sentenza Tombesi, già ricordata nella nota 18 (punto 38).

B — Sul merito

30. Le disposizioni della direttiva 91/689 pongono alcune questioni riguardo alla loro compatibilità con gli artt. 130 R del Trattato (divenuto, in seguito a modifica, art. 174 CE) e 130 T del Trattato (divenuto art. 176 CE) del Trattato (a). Tali questioni offrono alla Corte due possibilità interpretative (b): accertare l'invalidità delle controverse disposizioni della direttiva oppure tentare di risolvere le questioni pregiudiziali poste dal giudice a quo senza mettere in discussione la validità della direttiva stessa. Prima di esprimere la mia opinione sul secondo problema (c) cercherò di analizzare i vari risvolti delle due possibili interpretazioni.

a) I problemi posti dalla disciplina della direttiva 91/689

1) Gli artt. 130 R e 130 T del Trattato

31. L'art. 130 S (divenuto, in seguito a modifica, art. 175 CE) [21] costituisce la base giuridica della controversa direttiva 91/689, adottata nell'ambito dell'azione intrapresa dalla Comunità per la realizzazione degli obiettivi menzionati all'art. 130 R. L'art. 130 R riguarda la politica della

21 — La versione greca della direttiva, per una svista evidente, indica come base giuridica l'art. 130 R e non l'art. 130 S, come è invece corretto.

Comunità in materia ambientale, che viene definita ponendo i criteri e i limiti dell'intervento degli organi comunitari per la tutela dell'ambiente.

32. Particolare rilievo va dato al n. 2 di tale articolo, che contiene i principi generali di tale specifica politica comunitaria. In tale disposizione del Trattato si dichiara che «la politica della Comunità in materia ambientale mira a un elevato livello di tutela (...)». In tal modo viene definito il contenuto dell'azione normativa del legislatore comunitario nel delicato terreno della tutela dell'ambiente mediante l'istituzione di un parametro qualitativo. L'idea di un elevato livello di tutela — la quale certamente non sfocia nell'imposizione, da parte del legislatore comunitario, di un obbligo di ricerca del più elevato livello di tutela possibile [22] — costituisce un vincolo per quest'ultimo e potrebbe costituire motivo di annullamento di una norma comunitaria che non obbedisca a tale criterio qualitativo.

33. Il principio della precauzione, sancito espressamente nell'art. 130 R, n. 2, impone la realizzazione di un intervento da parte della Comunità anche nei casi in cui il pericolo di un danno all'ambiente non è effettivo ma semplicemente possibile. Il carattere vincolante di tale principio generale è stato del resto riconosciuto dalla Corte [23].

34. Particolarmente utile per la definizione della presente causa è il riferimento a una speciale accezione (negativa) del principio della precauzione, dalla quale si deduce che non può essere limitata la possibilità delle autorità pubbliche di adottare le misure da esse ritenute necessarie per la prevenzione di un pericolo all'ambiente in un caso concreto, a maggior ragione ove tale pericolo non sia stato constatato o «individuato» da una disciplina normativa preesistente. In altri termini, sarebbe contrario al principio della precauzione definire a priori in modo riduttivo le ipotesi che richiedono l'intervento delle autorità pubbliche per la prevenzione di un concreto pericolo per l'ambiente, anche se tale pericolo non può essere individuato a priori in modo concreto.

35. L'art. 130 T del Trattato costituisce un'applicazione particolare, nell'ambito della protezione dell'ambiente, del principio di sussidiarietà, principio che regola la politica comunitaria di cui trattasi. Tale disposizione consente agli Stati membri di mantenere e di prendere provvedimenti per una protezione dell'ambiente ancora maggiore, anche se così facendo dovessero discostarsi dalle misure comunitarie sussi-

22 — V., in questo senso, Georges Dellì, «Koinotikó Díkaio Peribállontos. Oi diastáseis tis prostasías tou peribállontos stin koinotiki ènnomi táxi», Atene, ed. A. N. Sáccoulas, 1998 (431 pagg.), paragrafo 112.

23 — V. sentenza 5 maggio 1998, causa C-157/96, National Farmer's Union (Racc. 1998, pag. I-2211, e le relative conclusioni dell'avvocato generale G. Tesauro). Interessanti sono anche le conclusioni dell'avvocato generale C. Gulmann (paragrafo 28) nella causa C-405/92, Mondiet (sentenza 24 novembre 1993, Racc. 1993 pag. I-6133) e dell'avvocato generale N. Fennelly per la sentenza 3 dicembre 1998, causa C-67/97, Bluhme (Racc. 1998, pag. I-8033) dalle quali si deduce chiaramente che, anche in mancanza di prove tangibili di reale pericolo ambientale, il principio della precauzione offre un fondamento sufficiente all'adozione di misure comunitarie di protezione.

diarie di protezione che sono state adottata in forza dell'art. 130 S, purché tali provvedimenti siano compatibili con il Trattato e siano notificati alla Commissione.

2) La direttiva 91/689

36. Con la direttiva 91/689 vengono poste le norme specifiche che riguardano la gestione corretta e non dannosa per l'ambiente dei rifiuti pericolosi [24]. Poiché i rifiuti pericolosi costituiscono la categoria di rifiuti che presenta le maggiori probabilità di provocare gravi danni all'ambiente, per lo stesso motivo anche tali norme sono più severe di quelle che riguardano la gestione dei rifiuti solidi, come esposto nel quarto 'considerando' della direttiva 91/689. Peraltro, nel sesto 'considerando' della direttiva si afferma che «è necessario provvedere affinché lo smaltimento ed il recupero dei rifiuti pericolosi venga sottoposto al massimo controllo possibile».

37. Con la direttiva in oggetto si tenta di regolare in modo esauriente la materia controversa. Il legislatore comunitario non determina quali rifiuti siano ritenuti pericolosi in base a una *formula generale*, fornendo, eventualmente, *un elenco indicativo* delle caratteristiche che dovranno condurre a tale qualificazione [25]. Al contrario, esso prevede due categorie di rifiuti pericolosi. Della prima categoria fanno parte solamente quei rifiuti che figurano nell'elenco comunitario (art. 1, n. 4, primo trattino, della direttiva 91/689) [26]. Nella seconda categoria rientrano quei rifiuti che gli Stati membri qualificano come pericolosi, in quanto ricorrono i presupposti, espressi in modo riduttivo ma pur sempre ampio, di cui all'allegato III della direttiva (art. 1, n. 4, secondo trattino, della direttiva 91/689). Da notare che gli Stati membri hanno l'obbligo di notificare i rifiuti che qualificano come pericolosi ai sensi dell'allegato III della direttiva. I rifiuti in questione vengono ritenuti pericolosi solamente sul territorio degli Stati membri che così li hanno qualificati. La Commissione effettua tuttavia un successivo con-

24 — Per un'analisi dettagliata delle disposizioni della direttiva v. Nicolas de Sadeleer, «Le droit communautaire et les déchets», Parigi, L.G.D.J. e Bruylant, 1995 (671 pagg.), pag. 293 e segg. e soprattutto pagg. 296 e segg.

25 — Ricordo che la Commissione, nella sua proposta (93 C 271/06) di modifica della direttiva 91/689 [COM (93) 425 def. GU C 271 del 7 ottobre 1993], che alla fine non venne adottata, aveva proposto agli Stati membri di procedere essi stessi alla definizione dei rifiuti pericolosi in conformità ai criteri dei tre allegati della direttiva. Così, l'elenco dei rifiuti pericolosi invece di essere vincolante sarebbe stato indicativo (quarto e quinto 'considerando' di tale proposta).
Peraltro è da notare che la previgente direttiva 78/319, emanata sulla base degli artt. 100 e 235 del Trattato (divenuti, rispettivamente, art. 94 CE e art. 308 CE), definiva i rifiuti tossici in modo generale. In particolare l'art. 1, lett. b) stabiliva che per «"rifiuti tossici e nocivi" s'intendono tutti i rifiuti che contengono o che sono stati contaminati dalle sostanze o materie elencate nell'allegato della presente direttiva di natura, in quantità o concentrazioni tali da presentare un pericolo per la salute o per l'ambiente»; inoltre, nella proposta di direttiva della Commissione, presentata al Consiglio il 16 agosto 1988 [COM(88) 399 def.-SYN 145, GU C 295 del 19 novembre 1988, pag. 8], l'art. 1, n. 1, nel testo risultante dopo l'adozione del relativo emendamento (art. 30) del Parlamento europeo (GU C 158 del 26 giugno 1989, pag. 238) stabiliva che «scopo del presente regolamento è fissare le norme minime comuni per la gestione dei rifiuti tossici e pericolosi». Inoltre, all'art. 1, n. 2, della proposta della Commissione quale risultava originariamente, per la nozione di «rifiuti pericolosi» veniva fatto rinvio agli allegati I, II e III; più precisamente veniva dichiarato (terzo trattino) che per «pericoloso» s'intende «qualunque altro rifiuto che possieda una delle caratteristiche indicate nell'allegato III».

26 — Rammento che il primo 'considerando' della direttiva del Consiglio 27 giugno 1994, 94/31/CE, che modifica la direttiva 91/689/CEE relativa ai rifiuti pericolosi (GU L 168, pag. 28), che prorogava il termine assegnato agli Stati membri per conformarsi alla direttiva 91/689, si riferisce espressamente all'elaborazione di un elenco tassativo di rifiuti pericolosi.

trollo per verificare se sia opportuno integrare l'elenco generale dei rifiuti pericolosi già menzionato, che ha validità in tutti gli Stati membri della Comunità, con l'aggiunta dei rifiuti che sono stati qualificati pericolosi da uno o più Stati membri ai sensi dell'art. 1, n. 4, secondo trattino, della direttiva.

38. Il menzionato particolare regime comunitario di disciplina della materia dei rifiuti pericolosi instaurato dalla direttiva, dà origine a tre questioni interpretative dal punto di vista della compatibilità dello stesso con le disposizioni del diritto comunitario primario, questioni che prenderò in esame qui di seguito, cominciando da quella che riveste minor interesse giuridico per poi procedere con quelle di maggior interesse giuridico.

39. Ritengo in primo luogo che sia la necessità di una previa qualificazione di un rifiuto come pericoloso che la previa notifica già descritta di tale qualificazione da parte di uno Stato membro non possono essere considerati elementi costitutivi del riconoscimento di tale rifiuto come pericoloso nell'accezione della direttiva [27]. Tale interpretazione sarebbe in diretto contrasto con l'idea della precauzione e dell'azione preventiva: non è possibile che uno Stato membro accerti — agendo nelle vesti di autorità comunitaria nel quadro della direttiva e seguendo la speciale procedura comunitaria — che un determinato rifiuto è pericoloso ai sensi dell'allegato III della direttiva, e che non siano direttamente applicate le misure di protezione previste da tale speciale normativa comunitaria per la tutela dell'ambiente. In altri termini, anche la semplice constatazione, da parte di un'autorità pubblica di uno Stato membro, che un rifiuto soddisfa i presupposti dell'allegato III della direttiva è sufficiente per dar luogo alla diretta applicazione della stessa, anche se non vi è stata previa qualificazione del rifiuto in oggetto come pericoloso per mezzo di un'apposita procedura nazionale o/e della notifica di tale qualificazione alla Commissione.

40. In secondo luogo, la seguente questione interpretativa è chiaramente più importante. Dalla formulazione della direttiva si deduce *a contrario* che gli Stati membri non hanno la possibilità di considerare dei rifiuti come pericolosi e di adottare le misure adeguate se non ricorre uno dei casi di applicazione dell'allegato III della direttiva. In altri termini, l'allegato III è il quadro normativo entro il quale gli Stati membri possono adottare misure di maggiore tutela in relazione all'esistente elenco comunitario di rifiuti pericolosi. In tal modo il legislatore comunitario aspira a disciplinare in modo esauriente la materia del rifiuti pericolosi. Tale soluzione tuttavia non è accettabile, perché sarebbe in diretto contrasto con le prescrizioni dell'art. 130 T del Trattato. La direttiva può certamente prevedere che con il particolare regime comunitario di tutela da essa creato (ovvero la redazione di un elenco comunitario limitato che viene integrato anche a cura degli Stati membri, come già visto) gli Stati membri ottengano la possibilità di qualificare come pericolosi — sempre nell'accezione della direttiva — rifiuti che ricadono

27 — V. N. de Sadeleer, op. cit. pag. 307.

nell'ambito di tale direttiva e in particolare dell'allegato III: in tal modo viene completato tale speciale regime comunitario di tutela e di disciplina dei rifiuti pericolosi. Tale possibilità tuttavia non può assolutamente escludere il potere degli Stati membri, che discende direttamente dall'art. 130 T, in primo luogo, di mantenere o introdurre una propria autonoma definizione della nozione di rifiuti pericolosi [28], e in secondo luogo di adottare misure idonee per la tutela dell'ambiente dagli stessi; naturalmente è sufficiente che ricorrano i presupposti dell'art. 130 T del Trattato, vale a dire che le relative misure conseguano una maggiore protezione dell'ambiente in conformità delle restanti disposizioni del Trattato.

41. Così, se si volesse ritenere ammissibile che la vigente normativa comunitaria abbia come finalità quella di limitare la possibilità degli Stati membri di qualificare alcuni rifiuti come pericolosi e di adottare misure per la tutela dell'ambiente, imponendo alle competenti autorità nazionali, in primo luogo, di definire a priori i rifiuti in questione come pericolosi e, in secondo luogo, di attribuire tale qualificazione unicamente ai rifiuti che presentano le caratteristiche descritte nell'allegato III della direttiva controversa, allora la direttiva stessa sarebbe in contrasto con l'art. 130 T del Trattato.

42. Interpretando sempre la direttiva alla luce dell'art. 130 T del Trattato, occorre riconoscere che, oltre allo speciale regime comunitario di tutela contro i rifiuti pericolosi instaurato dalla direttiva, sussiste sempre la possibilità di porre in essere un regime nazionale autonomo di tutela contro i rifiuti pericolosi in forza dell'art. 130 T. In altre parole, lo Stato membro che ritenga incompleto l'elenco menzionato nell'art. 1, n. 4, primo trattino, della direttiva, ha due possibilità. Esso può, innanzitutto, qualificare come pericoloso un rifiuto che possiede le caratteristiche dell'allegato III della direttiva e notificare tale qualificazione alla Commissione in modo tale che, in primo luogo, si applichi a tale rifiuto la direttiva in oggetto e che, in secondo luogo, la Commissione esamini l'opportunità di integrare l'elenco precedentemente citato. Tuttavia lo Stato membro ha sempre la facoltà, ai sensi dell'art. 130 T del Trattato, di adottare misure proprie per una tutela ancora maggiore dell'ambiente contro i rifiuti pericolosi, anche al di fuori dell'ambito della direttiva. Tale soluzione è imposta, da un lato, dal principio della sussidiarietà e, dall'altro, dal principio della precauzione e dell'azione preventiva degli organi comunitari nell'ambito della tutela dell'ambiente.

43. In terzo luogo, rimane da esaminare la questione se il menzionato speciale regime

28 — In altre parole l'art. 130 T del Trattato consente loro di considerare come pericolosi alcuni rifiuti per i quali si dimostra o che hanno alcune altre caratteristiche le quali (siano o meno sopravvenute) vengono considerate pericolose da ricerche scientifiche, oppure che aumentano l'intensità dei criteri previsti sulla base dei quali le caratteristiche di pericolosità elencate nell'allegato III si presentano in alcuni rifiuti. Ad esempio, essi possono considerare un rifiuto come «corrosivo» non solo quando si tratta di «sostanze e preparati che, a contatto con tessuti vivi, possono esercitare su di essi un'azione distruttiva», come previsto nell'allegato III (sub H 8), ma anche quando possono esercitare sugli stessi semplicemente un'azione nociva: v., in questo senso, N. de Sadeleer, op. cit., pag. 307 e segg.

comunitario di tutela dell'ambiente dai rifiuti pericolosi tratteggiato dalla direttiva sia conforme ai presupposti e ai principi del diritto comunitario primario di cui al ricordato art. 130 R del Trattato. Tale questione ha particolare importanza pratica, principalmente nei casi in cui uno Stato membro non abbia elaborato autonomamente un regime nazionale per trattare il problema dei rifiuti pericolosi ma si rimetta esclusivamente alla tutela di origine comunitaria assicurata dalla direttiva in oggetto.

44. Ritengo che la direttiva in questione non realizzi gli obiettivi dell'art. 130 R in modo corretto e conforme alle disposizioni dello stesso articolo e ai principi fondamentali del diritto comunitario dell'ambiente. Come è stato ricordato in precedenza, la direttiva pone in essere un particolare regime di disciplina dei rifiuti pericolosi, che può essere sintetizzato nei seguenti quattro parametri: a) l'inesistenza di una definizione generale dei rifiuti pericolosi e di un divieto generale di smaltire liberamente i rifiuti pericolosi; b) la redazione di un elenco comunitario tassativo dei rifiuti pericolosi in tutto il territorio della Comunità, ai quali si applicano le disposizioni della direttiva; c) la previsione della possibilità di integrare tale elenco, che rimane in ogni caso tassativo; d) la possibilità per gli Stati membri di qualificare, in particlare per il proprio territorio, determinati rifiuti come pericolosi, purché ricorrano i criteri, determinati in modo restrittivo, di cui all'allegato III della direttiva. Ritengo che il regime di cui sopra sia in contrasto con i principi dell'elevato livello di tutela dell'ambiente e della precauzione di tale bene giuridico.

45. In linea di principio, l'inesistenza di un divieto generale di libero smaltimento dei rifiuti pericolosi nell'ambiente, che presuppone una definizione generale di che cosa costituisca «rifiuto pericoloso», non può essere considerata come garanzia di «elevato» livello di tutela dell'ambiente. A ogni modo non intendo insistere su tale questione, dato che la portata del livello della tutela dell'ambiente realizzata viene definita innanzitutto attraverso dati scientifici e tecnici che non sono a disposizione della Corte.

46. Per contro, ritengo che la Corte disponga dei necessari elementi interpretativi per pronunciarsi sulla questione della compatibilità delle disposizioni della direttiva con il principio della precauzione e dell'azione preventiva. A questo punto dobbiamo ritenere che anche il solo fatto che con la direttiva controversa si tenti di prevedere in modo esauriente il momento in cui si debbano adottare misure specifiche per la prevenzione di concreti pericoli contro l'ambiente — dato che, anche se oggi venisse accertato che un rifiuto mette in grave pericolo l'ambiente, non potrebbero essere applicate allo stesso, in tutto il territorio della Comunità, le necessarie misure limitative disposte dalla direttiva — sia sufficiente a far concludere che la direttiva controversa è in contrasto con il principio della precauzione e dell'azione preventiva. Tale principio fondamentale

non tollera l'eventualità, ammessa tuttavia dalla direttiva, che venga accertato *ad hoc* che il libero smaltimento di un determinato rifiuto sia particolarmente pericoloso per l'ambiente, e che tuttavia non possano essere adottate contro tale smaltimento le misure generali limitative previste dalla direttiva in questione per tutto il territorio della Comunità, se non nel caso in cui la Commissione, d'ufficio o in seguito a richiesta degli Stati membri, inserisca tale rifiuto nell'elenco tassativo previsto dall'art. 1, n. 4, primo trattino, della direttiva. A mio avviso soltanto la formulazione di un divieto generale di libero smaltimento di ogni rifiuto pericoloso per l'ambiente sarebbe conforme con i principi fondamentali del diritto comunitario primario dell'ambiente.

47. Vale la pena inoltre sottolineare che al ragionamento soopra esposto non è possibile opporre l'argomentazione per cui la formulazione di una clausola generale di divieto di smaltire liberamente i rifiuti pericolosi metterebbe in pericolo la sicurezza del commercio, e quella per cui l'attuale particolare regime della direttiva riesce appunto a conciliare la tutela dell'ambiente con l'esigenza di garantire la libertà del mercato.

48. In linea di principio, nel caso specifico la tutela del bene giuridico dell'ambiente ha la precedenza sulla tutela del bene giuridico della sicurezza del commercio, e per questo motivo la direttiva controversa è stata adottata ai sensi dell'art. 130 S e non dell'art. 100 A del Trattato (divenuto, in seguito a modifica, art. 95 CE)[29]. Del resto, tale direttiva tenta di conciliare, senza successo, i due beni giuridici indicati, nei limiti in cui, come è stato esposto in precedenza, la tutela che assicura all'ambiente è insufficiente in relazione a quanto stabilito nell'art. 130 R. L'obiettivo di conciliare la salvaguardia dell'ambiente con la tutela degli interessi economici collegati allo smaltimento, alla gestione e alla circolazione dei rifiuti pericolosi (che ricadono nelle disposizioni comunitarie relative alla libera circolazione delle merci) potrebbe essere raggiunto in modo ottimale mediante l'istituzione, da un lato, di un divieto generale di libero smaltimento dei rifiuti pericolosi e, dall'altro, di un elenco indicativo che enumeri quei rifiuti che fino al momento della sua redazione sono qualificati come pericolosi dal legislatore comunitario.

29 — La proposta della Commissione aveva come fondamento giuridico l'art. 100 A ma il Consiglio considerò come fondamento giuridico l'art. 130 S; v. la proposta di direttiva (88/C 295/05) del Consiglio relativa ai rifiuti pericolosi, COM(88) 399 def. - SYN 145, presentata dalla Commissione al Consiglio il 16 agosto 1988.
Inoltre, a proposito della questione della scelta del fondamento giuridico, (scelta tra l'art. 100 A e l'art. 130 S), v. la sentenza 17 marzo 1993, causa C-155/91, Commissione/Consiglio (Racc. 1993, pag. I-939), relativamente al fondamento giuridico della direttiva 156/91; la Commissione riteneva che il Consiglio avesse erroneamente scelto l'art. 130 S e non l'art. 100 A. La Corte tuttavia ha respinto il ricorso della Commissione, dichiarando (punti 20 e 21) che la direttiva 91/156 sui rifiuti mira ad assicurare la gestione di tali materiali, in conformità alle esigenze di tutela dell'ambiente e che per tale motivo poteva essere emanata unicamente sulla base dell'art. 130 S del Trattato. V. anche le conclusioni dell'avvocato generale G. Tesauro. V., inoltre, a proposito di tale questione della scelta tra l'art. 100 A e l'art. 130 S come fondamento giuridico di emanazione di atti comunitari riguardanti (anche) l'ambiente, anche la precedente sentenza della Corte 11 giugno 1991, causa C-300/89, Commissione/Consiglio (Racc. 1991, pag. I-2867) e le relative conclusioni dell'avvocato generale G. Tesauro; tale causa riguardava una direttiva sui rifiuti dell'industria del biossido di titanio, ed è stato dichiarato (punto 25) che avrebbe dovuto essere scelto come fondamento giuridico l'art. 100 A e non l'art. 130 S, come aveva fatto il Consiglio.

b) Le soluzioni che si presentano alla Corte

49. A conclusione della precedente analisi la Corte si trova ad affrontare, tuttavia, la seguente alternativa: (a) riconoscere l'incompatibilità della direttiva controversa con le disposizioni di rango superiore degli artt. 130 R e 130 T del Trattato e, di conseguenza, essere indotta ad espungere le disposizioni «difettose» della direttiva dal diritto comunitario derivato mediante l'esercizio di un controllo incidentale di legittimità della stessa, oppure (b) tentare di risolvere le questioni pregiudiziali senza scalfire la validità della direttiva. A prima vista entrambe le vie interpretative presentano difficoltà. Se la Corte scegliesse la prima e riconoscesse l'invalidità delle disposizioni controverse della direttiva, si troverebbe a dover affrontare il problema di individuare il diritto ormai applicabile ai rifiuti pericolosi (1). Se invece scegliesse la seconda via, essa sarebbe condotta ad affrontare l'impresa ugualmente delicata di interpretare la direttiva in modo conforme al Trattato (2). Pertanto, prima di esporre le mie conclusioni alla Corte, procederò ad un'analisi più approfondita dei risvolti di ciascuna delle due vie interpretative.

1) Il riconoscimento dell'invalidità delle disposizioni controverse della direttiva

50. Vorrei segnalare che il riconoscimento dell'invalidità può riguardare solo le disposizioni della direttiva e l'elenco comunitario che designano i rifiuti pericolosi, e più precisamente i quattro parametri cui ho fatto menzione in precedenza.

51. La conseguenza di tale riconoscimento sarebbe quella di rendere inapplicabili sia le corrispondenti disposizioni della direttiva, sia naturalmente le disposizioni della decisione 94/904, sia, infine, le relative disposizioni nazionali che hanno trasposto tali discipline invalide negli ordinamenti giuridici degli Stati membri. Tuttavia in tal caso si pone il problema di determinare quale sia il diritto applicabile e se vi sia un margine di corretta applicazione dell'art. 130 R del Trattato.

52. Prima di procedere ad analizzare tale questione, ritengo opportuno esporre alcune osservazioni preliminari che riguardano la sorte delle questioni pregiudiziali proposte alla luce delle modifiche che saranno necessariamente apportate al diritto nazionale. In particolare, il riconoscimento dell'invalidità delle predette disposizioni comunitarie, e conseguentemente anche delle disposizioni della normativa nazionale che le hanno trasposte nell'ordinamento giuridico italiano, sembra eliminare i motivi che, secondo l'ordinanza di rinvio, hanno giustificato la proposizione delle questioni pregiudiziali. Infatti, dal momento che la modifica legislativa entrata in vigore nel corso del procedimento penale deve essere considerata come mai effettuata, in linea di principio non vi è motivo di applicare l'art. 2 del codice penale italiano, secondo il quale «nessuno può essere punito per un fatto che, secondo una legge posteriore, non costituisce reato». Di

conseguenza, nel caso in cui, come si è detto, vengano ritenute invalide le disposizioni della direttiva controversa e della decisione 94/904, la soluzione delle questioni pregiudiziali proposte dal giudice nazionale apparirebbe superflua.

53. Tuttavia, a questo punto, si pone la questione se il giudice nazionale debba controllare il contesto normativo nazionale, quale risulterebbe dal riconoscimento dell'invalidità delle disposizioni comunitarie, alla luce dell'analisi in precedenza esposta del contenuto degli artt. 130 R e 130 T del Trattato. Poiché rilevo che, come si deduce sia dal diritto penale italiano che dai principi generali di diritto penale comuni a tutti gli Stati membri, un siffatto controllo può influire sullo svolgimento del procedimento penale pendente soltanto nei limiti in cui si possa concludere che esso conduca a un regime giuridico più favorevole per l'imputato, tenterò di risolvere la questione menzionata considerando la possibilità dell'applicazione diretta dei detti articoli del Trattato.

54. A prima vista, la tesi dell'applicazione diretta dell'art. 130 R del Trattato non è facilmente sostenibile. Da un lato, le misure di politica comunitaria previste dagli artt. 130 R, n. 2, e 130 S, sembrano possedere per loro stessa natura un carattere tecnico che rende necessaria la loro esistenza per la specializzazione e l'applicazione delle disposizioni dell'art. 130 R nel diritto interno degli Stati membri. D'altro lato, la Corte, anche se può dichiarare invalide talune disposizioni di diritto comunitario derivato, non può sostituirsi alle istituzioni comunitarie nel compimento della loro attività, in particolare nel caso in cui queste ultime abbiano un potere discrezionale riguardo alla scelta delle misure tecniche adeguate [30].

55. Nondimeno, in casi eccezionali come il presente, si può riconoscere che i predetti articoli del Trattato hanno un nucleo intangibile, emerso attraverso il controllo giudiziale delle misure già adottate a livello comunitario, che fa parte del contenuto normativo di tali articoli e che non sembra possa essere intaccato da alcuna disposizione posteriore di diritto comunitario derivato [31]. La possibilità di applicazione diretta degli articoli del Trattato ha appunto origine da tale nucleo, che nel caso specifico riguarda l'esistenza di un divieto generale di libero smaltimento dei rifiuti pericolosi e la possibilità di redigere un elenco meramente indicativo di tali rifiuti. Una siffatta applicazione diretta di estensione limitata degli articoli del Trattato non contrasta con né con i presupposti generali dell'applicazione diretta delle disposizioni del Trattato né con la distinzione delle competenze istituzionali della Corte e delle altre istituzioni comunitarie.

56. Il predetto nucleo del contenuto normativo dell'art. 130 R può essere ritenuto sufficientemente chiaro e determinato.

30 — V. le mie conclusioni (paragrafo 49) nella causa C-360/97, Nijhuis, nella quale è stata pronunciata la sentenza 20 aprile 1999 (Racc. pag. I-1919).

31 — V., a titolo indicativo, a proposito della problematica generale della configurazione di tale nucleo, Meyer-Bisch P. (ed.), «Le noyau intangible des droits de l'homme», Editions Universitaires, Friburgo, Svizzera, 1991.

Come già esposto, non vi è dubbio che in tutti gli Stati membri debba essere vietato il libero smaltimento dei rifiuti pericolosi. Nello specifico ambito posto dalla problematica della presente causa, tale divieto costituisce, come loro espressione negativa, conseguenza diretta dei principi della precauzione e dell'azione preventiva che ho già esaminato.

57. Come possono però essere definiti i rifiuti pericolosi? Tale definizione non costituisce una questione tecnica rimessa alla competenza esclusiva del Consiglio? A mio parere, la Corte può tratteggiare gli elementi di una siffatta definizione, che avrà tutte le caratteristiche imposte dal Trattato e si inserirà nell'ambito concettuale del nucleo di effetto diretto delle disposizioni dell'art. 130 R. Tuttavia, per fissare tale definizione, la Corte non può compiere un'attività normativa primaria, né occorre che lo faccia. La soluzione più corretta consiste nel prendere le mosse dagli elementi di definizione offerti dalla stessa direttiva riconosciuta invalida, elementi che, nei limiti in cui non sono in contrasto con il Trattato, possono essere ritenuti una base tecnica per la configurazione sia di una definizione generale che di un elenco indicativo dei rifiuti pericolosi [32].

58. In pratica, determinando come sopra esposto i potenziali elementi di definizione dei rifiuti pericolosi, la Corte procederebbe unicamente a una riforma delle disposizioni della direttiva illegittima, alla luce degli obiettivi del Trattato. In particolare, l'intervento della Corte avrebbe come conseguenza, da un lato, di aggiungere un divieto generale di libero smaltimento dei rifiuti pericolosi al regime comunitario originariamente previsto, che la direttiva ha cercato di configurare, e, dall'altro, di mutare il carattere dell'elenco di tale direttiva da tassativo a indicativo [33].

59. Una siffatta determinazione degli elementi del nucleo dell'art. 130 R del Trattato rende tale nucleo immediatamente applicabile, salvaguardando nel caso specifico l'effetto utile di tale articolo del Trattato. Allo stesso tempo essa, rispettando tutti quegli elementi tecnici fissati dall'iniziativa legislativa delle competenti istituzioni comunitarie che, benché contenuti nelle disposizioni della direttiva giudi-

32 — A titolo di esempio, sono pericolosi i rifiuti che per l'origine, la composizione o per i valori limite di concentrazione in alcuni componenti mettono in pericolo la salute dell'uomo o l'ambiente. Tali sono *in particolare* i rifiuti che sono compresi nell'elenco comunitario dei rifiuti pericolosi.

33 — Tale riforma sostanziale delle norme di diritto comunitario derivato attuata mediante il riconoscimento di un nucleo intangibile di tutela dei diritti sociali è analoga alla abituale prassi interpretativa dei giudici nazionali sul controllo di costituzionalità delle leggi. Le norme costituzionali che tutelano i diritti sociali, pur imponendo in linea di principio degli obblighi agli Stati, non danno origine a una pretesa che possa esser fatta valere in giudizio, dotata di efficacia pratica nei confronti delle autorità statali che abbiano omesso di attivare la procedura per realizzare tali diritti, nel senso che l'eventuale censura di tale omissione non potrebbe condurre alla preseguita realizzazione degli stessi, dal momento che non vi è un precedente regime applicabile e che il giudice non può sostituirsi alle competenti autorità legislative o amministrative nello svolgimento delle loro funzioni. Tuttavia, qualora tali autorità avessero adottato alcune misure di esecuzione delle norme costituzionali, vi può essere un controllo sostanziale e l'eventuale annullamento di tali misure configurerebbe un nucleo di contenuto normativo che dovrebbe essere rispettato da ogni disciplina legislativa o regolamentare posteriore: v. le mie conclusioni, precedentemente ricordate, nella causa Nijhuis, nota 48.
Vale la pena di sottolineare che la presente causa verte su una fattispecie inversa rispetto a quella della sentenza 22 novembre 1995, causa C-443/93, Vougioukas (Racc. 1995, pag. I-4033), nella quale la Corte ha giudicato correttamente di non avere il potere di supplire all'inattività del Consiglio per adottare le misure imposte dall'art. 51 del Trattato (divenuto, in seguito a modifica, art. 42 CE) per il coordinamento dei regimi speciali dei pubblici impiegati. Infatti, nella fattispecie oggetto della causa Vougioukas, la Corte non poteva operare un intervento di riforma, poiché il Consiglio non aveva precedentemente adottato alcuna iniziativa legislativa sul tema specifico.

cate invalide, non possono essere ritenuti in contrasto con il Trattato, consente alla Corte di colmare il vuoto che viene evidentemente creato dalle lacune del diritto comunitario derivato fino all'adozione di nuove misure, senza che essa proceda ad un esercizio illegittimo dell'attività legislativa primaria. In realtà, è necessario mettere in evidenza che si tratta non di colmare un vuoto normativo, ma di riconoscere, come è doveroso, quel nucleo di contenuto normativo dell'art. 130 R che è direttamente applicabile.

60. Si deve dunque concludere che, in caso di riconoscimento dell'invalidità delle disposizioni controverse della direttiva, il giudice nazionale deve applicare il diritto nazionale che ritiene valido — la disciplina normativa precedentemente in vigore, che viene ripristinata, oppure la disciplina successiva riformata in analogia con la riforma del diritto comunitario mediante l'applicazione «quasi» diretta degli articoli del Trattato [34] — , dopo averlo sottoposto a controllo sulla base del nucleo di applicazione diretta dell'art. 130 R, come precedentemente determinato.

61. Tale controllo spetta esclusivamente al giudice nazionale, il quale, anche alla luce delle norme e dei principi applicabili del diritto penale nazionale, è l'unico competente a determinare con certezza il diritto nazionale applicabile e a definire le questioni interpretative che possono porsi in relazione al diritto comunitario applicabile, come individuato in precedenza. Nell'ambito di tale determinazione il giudice a quo può, qualora lo ritenga necessario, proporre nuovamente una questione pregiudiziale alla Corte.

2) La soluzione alle questioni pregiudiziali indipendentemente dal problema della validità o invalidità delle disposizioni della direttiva

62. Per una migliore trattazione delle questioni proposte seguirà l'esame della prima questione, poi quello della sesta; successivamente verranno esaminate insieme la seconda e la terza e, infine, la quarta e la quinta questione. L'esame cumulativo della seconda e della terza questione, da un lato, e della quarta e quinta, dall'altro, è reso necessario dal fatto che esse pongono problemi connessi.

i) La soluzione alla prima questione

63. Con la prima questione il giudice nazionale chiede, in sostanza, che la Corte

34 — L'art.130 T del Trattato, che sancisce che i provvedimenti di diritto comunitario derivato non impediscono agli Stati membri di mantenere e di prendere provvedimenti per una protezione ancora maggiore dell'ambiente, in nessun caso impedisce agli Stati membri di adottare simili provvedimenti, anche qualora non siano state adottate misure comunitarie e, comunque, qualora siano state dichiarate illegittime le misure di tale natura adottate inizialmente.

stabilisca se l'art. 1, n. 4, della direttiva 91/689 e la decisione 94/904 debbano essere interpretati nel senso che, per la qualificazione di un rifiuto come pericoloso, deve essere dimostrato, *in concreto*, che il rifiuto ha avuto origine da un processo produttivo o da un'attività compresi nell'elenco comunitario dei rifiuti pericolosi, oppure nel senso che è sufficiente il rilievo che esso potrebbe essere utilizzato, *in abstracto*, in un determinato processo produttivo o potrebbe costituire il prodotto finale derivante dallo stesso.

64. In base alla formulazione della direttiva 91/689, il legislatore comunitario sembra aver attribuito importanza decisiva all'origine del rifiuto, stabilendo, per la qualificazione dello stesso come pericoloso, che devono essere presi in considerazione il procedimento o l'attività dai quali esso deriva.

65. Nondimeno, il fatto che l'inserimento nell'elenco abbia come punto di partenza l'origine del rifiuto non significa che l'esatta determinazione di tale origine costituisca l'unico criterio di importanza decisiva per qualificare il rifiuto come pericoloso. Ciò discende dall'interpretazione delle relative disposizioni della direttiva 91/689. Ai sensi dell'art. 1, n. 4, primo trattino, l'elenco comprende i rifiuti che soddisfano i requisiti degli allegati I, II, e III di tale direttiva. In base alla formulazione dell'elenco, sono stati presi in considerazione non solo l'origine ma anche la composizione e, a seconda dei casi, i valori limite di concentrazione di una sostanza [35]. Di conseguenza, anche nel particolare ambito della direttiva l'origine non costituisce l'unico criterio per qualificare un rifiuto come pericoloso.

66. In ogni caso, tuttavia, alla luce dell'art. 130 T del Trattato, nell'interpretazione esposta in precedenza, i criteri utilizzati dal legislatore comunitario per qualificare alcuni rifiuti come pericolosi non possono essere vincolanti per gli Stati membri, nel senso che debba essere dimo-

35 — Per qualificare dei rifiuti come pericolosi è necessario, in conformità al regime sancito dalla direttiva 91/689 e dalla decisione 94/904, che venga seguita una determinata procedura, articolata in tre fasi successive. Innanzi tutto deve essere accertata l'origine del rifiuto, a seconda del tipo di ramo d'attività dalla quale proviene, dal tipo di procedimento e dal tipo di rifiuto. A tale scopo è necessario far ricorso ad uno dei titoli dei capi (categorie) dell'elenco di rifiuti pericolosi pubblicato nella decisione 94/904. Successivamente, all'interno del capo, per la qualificazione di un rifiuto come pericoloso la categoria speciale ha la precedenza su quella generale. Entro la categoria speciale, la definizione speciale dei rifiuti prevale su quella generale per la qualificazione del rifiuto a seconda della sua origine. Se, in base alla sua qualificazione determinata a seconda della sua origine, il rifiuto è menzionato nell'elenco, deve essere qualificato come pericoloso. Se, viceversa, non è menzionato nell'elenco, deve essere esaminato non in base ai capi (alle categorie) che si riferiscono all'origine, ma a quelli che si riferiscono al tipo di rifiuto, come quelli menzionati nei capi 13 [Oli esauriti (tranne gli oli commestibili...)] e 14 [Rifiuti di sostanze organiche utilizzate come solventi].
I capi speciali per tipi di rifiuti contengono rifiuti che, in base alla loro origine, possono appartenere a molteplici capi/categorie. Se in tal caso non è possibile classificare il rifiuto a seconda della sua origine, a causa del gran numero dei possibili diversi settori di provenienza, la classificazione deve alla fine essere effettuata, come è sottolineato dal governo tedesco, non in relazione al settore ma al tipo di rifiuto, e deve essere scelto il gruppo del quale esso presenta le caratteristiche tipiche. Il governo tedesco cita come esempio il caso dei fanghi (depôts) di separazione olio/acqua, che vengono raccolti mediante macchine aspiratrici presso diverse imprese dell'industria chimica [tali imprese rientrano nei codici 06 (rifiuti da processi chimici inorganici) e 07 (rifiuti da processi chimici organici)], e che dovrebbero essere classificati in diversi settori di origine. Poiché tali fanghi vengono raccolti in un'unica cisterna, non possono essere classificati in nessuno dei capi basati sull'origine. Di conseguenza devono essere classificati nel capo 13, in base al tipo di rifiuti (Oli esauriti, tranne gli oli commestibili), nella sottocategoria 1305 (Prodotti di separazione olio/acqua) e nel tipo 130502 (Fanghi di separazione olio/acqua).

strato *in concreto* o *in abstracto* che il rifiuto proviene da un processo produttivo o da un'attività compresa nell'elenco comunitario dei rifiuti pericolosi.

ii) La soluzione della sesta questione

67. Con la sesta questione proposta, il giudice nazionale chiede se, ai sensi del diritto comunitario, il difenilmetano diisocianato (MDI) possa o meno essere qualificato come rifiuto pericoloso.

68. Comincerò ad esporre la mia soluzione dallo specifico contesto della direttiva 91/689. Anzitutto, osservo che il MDI non è compreso nell'elenco comunitario dei rifiuti pericolosi della decisione 94/904. Tuttavia, dal testo dell'art. 1, n. 4, secondo trattino, della direttiva 91/689, risulta che il diritto comunitario non osta alla qualificazione del MDI come rifiuto pericoloso da parte di uno Stato membro, qualora esso presenti una o più delle caratteristiche elencate nell'allegato III della direttiva 91/689, che lo rendono pericoloso. L'esperienza degli altri Stati membri, esclusa l'Italia, consente di ritenere che il rifiuto in questione soddisfi i criteri dell'allegato III [36].

36 — La Commissione riferisce, a titolo di esempio, che il Regno di Danimarca, basandosi sulle caratteristiche indicate nell'allegato III della direttiva 91/689, ha infatti qualificato l'MDI come rifiuto pericoloso e ha proceduto alla relativa notifica alla Commissione. La Repubblica austriaca riferisce nelle sue osservazioni scritte di aver richiesto che l'MDI fosse inserito nell'elenco con una voce specifica.

69. In ogni caso, alla luce dell'art. 130 T, nell'interpretazione esposta in precedenza, la direttiva 91/689 e la decisione 94/904 non possono obbligare le autorità di uno Stato membro a considerare pericolosi anche altri rifiuti, in base ad altre caratteristiche diverse da quelle dell'allegato III. Il giudice nazionale può, come già rilevato, ricercare nel diritto nazionale se l'MDI possa essere considerato un rifiuto pericoloso, prendendo come criterio guida la maggior protezione della salute umana e dell'ambiente nella gestione dei rifiuti pericolosi.

iii) La soluzione alla seconda e alla terza questione

70. Con la seconda questione il giudice nazionale chiede alla Corte di stabilire se l'elenco istituito con la decisione 94/904 sia tassativo e vincolante, e ne siano quindi esclusi i rifiuti che non compaiono nello stesso, anche se presentano le proprietà cui si fa riferimento negli allegati I, II, e III, della direttiva 91/689. Con la terza questione, proposta per l'ipotesi in cui venga data soluzione negativa alla seconda, esso chiede alla Corte di stabilire se il catalogo dei rifiuti pericolosi possa essere integrato automaticamente sulla base degli allegati I, II, e III, della direttiva 91/689. In altri termini il giudice nazionale chiede, in sostanza, se l'elenco possa essere adeguato al di fuori della procedura dell'art. 18 della direttiva 75/442.

71. Secondo la Commissione, attribuire carattere non tassativo all'elenco dei rifiuti pericolosi significherebbe, in pratica, che potrebbero essere compresi nello stesso tutti i rifiuti per i quali venisse accertato che soddisfano i requisiti degli allegati I, II, e III, della direttiva 91/689. Tale verifica sarebbe di per sé già sufficiente, senza necessità di rispettare la procedura dell'art. 18 della direttiva 75/442. Per tale motivo essa sostiene che l'elenco è tassativo.

72. Il governo austriaco sostiene che per tenere il passo con lo sviluppo tecnico e scientifico le voci di iscrizione nell'elenco comunitario devono essere suddivise in due categorie, delle quali solo una sarà inserita nell'elenco dei rifiuti pericolosi. Ciò può essere desunto anche dalla definizione contenuta nell'art. 1, n. 4, secondo trattino, della direttiva 91/689, poiché se si ritenesse che l'elenco dei rifiuti pericolosi fosse tassativo tale disposizione sarebbe sostanzialmente privata di qualsiasi contenuto normativo.

73. Per chiarezza ribadisco che la soluzione della seconda e della terza questione pregiudiziale presuppone che le controverse disposizioni della direttiva non siano invalide alla luce degli artt. 130 R e 130 T del Trattato. In base a tale interpretazione, benché l'elenco comunitario previsto dalla direttiva sia tassativo, in ogni caso si deve riconoscere che lo stesso non impedisce agli Stati membri di qualificare altri rifiuti, non compresi nell'elenco, come pericolosi.

74. Per quanto riguarda in particolare la terza questione, vale la pena di sottolineare le seguenti considerazioni. Nell'ambito dello speciale regime istituito dalla direttiva, non c'è dubbio che le singole fasi della procedura di aggiornamento dell'elenco comunitario, fondata sull'iniziativa degli Stati membri di qualificare, qualora ricorrono una o più delle caratteristiche di cui all'allegato III, taluni rifiuti come pericolosi, sono necessarie e utili per il corretto funzionamento di tale regime. Infatti, la previa qualificazione e la sua notificazione alla Commissione, che consente a quest'ultima di coordinare l'aggiornamento dell'elenco a livello comunitario, sono fasi necessarie dello sviluppo dinamico del regime di cui trattasi.

75. Dal mancato rispetto, da parte di uno Stato membro, degli obblighi della previa qualificazione e della relativa notificazione può sorgere naturalmente la sua responsabilità, a motivo della mancata osservanza da parte di tale Stato di tali obblighi specifici derivanti dalla direttiva. Nondimeno, nel momento in cui viene accertato a livello nazionale che un rifiuto presenta le caratteristiche di cui all'allegato III, il menzionato inadempimento non impedisce in nessun caso di applicare a tale rifiuto le disposizioni della direttiva dettate a tutela della salute umana e dell'ambiente. La tesi contraria sarebbe incompatibile con i prin-

cipi della precauzione e dell'azione preventiva.

76. In ogni caso, alla luce dell'art. 130 T del Trattato, come interpretato in precedenza, le specifiche disposizioni della direttiva relative alla previa qualificazione e alla notificazione della stessa alla Commissione non obbligano gli Stati membri a considerare un rifiuto come pericoloso in base alla loro normativa nazionale e ad applicare riguardo ad esso le relative disposizioni a tutela dell'ambiente.

iv) La soluzione della quarta e della quinta questione

77. Con la quarta questione, il giudice a quo chiede alla Corte di stabilire quale sia a livello nazionale la procedura, ai sensi dell'art. 1, n. 4, secondo trattino, della direttiva 91/689, che uno Stato membro deve adottare per qualificare alcuni rifiuti come pericolosi, e a quale organo competa la valutazione in conformità dell'allegato III della direttiva e la conseguente comunicazione alla Commissione. Con la quinta questione viene chiesto alla Corte se anche le autorità giudiziarie di uno Stato membro siano obbligate a procedere alla notificazione alla Commissione.

78. L'art. 1, n. 4, secondo trattino, della direttiva 91/689 non fa alcun riferimento alla procedura nazionale che uno Stato membro deve seguire e all'organo competente a qualificare taluni rifiuti come pericolosi e a procedere ad effettuare la relativa notificazione alla Commissione. Poiché il legislatore comunitario non ha emanato norme in proposito, la procedura da seguire e gli organi competenti a tal fine vanno ricercati nel diritto nazionale. In ogni caso comunque ritengo che, per assicurare la miglior efficacia dello speciale regime della direttiva, non possa essere esclusa *a priori* la possibilità per le autorità giudiziarie nazionali di procedere ai relativi accertamenti e alle relative notificazioni.

c) La soluzione proposta

79. In conclusione, alla luce della precedente analisi dei problemi posti dalla disciplina della direttiva 91/689 e delle alternative che si aprono alla Corte in caso di adozione di ciascuna delle soluzioni proposte, ritengo che possiamo senz'altro giungere a riconoscere l'illegittimità delle disposizioni controverse della direttiva. Tuttavia, in considerazione delle circostanze di fatto della presente controversia e della natura delle questioni pregiudiziali proposte ritengo che non occorra adottare una soluzione così radicale, e che la via d'uscita lasciata dall'interpretazione, mediante la seconda soluzione interpretativa, consenta di dare al giudice nazionale le soluzioni richieste alle questioni proposte.

VI — Conclusione

80. Sulla scorta delle considerazioni sin qui svolte, propongo di risolvere le questioni proposte dal Pretore di Udine, Sezione distaccata della Pretura circondariale di Udine in Cividale del Friuli, nel modo seguente:

«1) La genesi di un rifiuto non può avere importanza decisiva per la qualificazione dello stesso come pericoloso ai sensi della direttiva del Consiglio 12 dicembre 1991, 91/689/CEE, relativa ai rifiuti pericolosi, e della decisione del Consiglio 22 dicembre 1994, 94/904/CE, che istituisce un elenco di rifiuti pericolosi ai sensi dell'art. 1, paragrafo 4, della direttiva 91/689/CEE, relativa ai rifiuti pericolosi.

2) Il difenilmetano diisocianato (MDI) può essere qualificato rifiuto pericoloso ai sensi della direttiva 91/689.

3) L'elenco comunitario dei rifiuti pericolosi istituito dalla decisione del Consiglio 94/904/CEE è tassativo.

4) Alla luce dell'art. 130 T del Trattato CE (divenuto art. 176 CE) e qualora ricorrano i presupposti di applicazione di tale articolo, le disposizioni della direttiva 91/689 relative alla previa qualificazione di un rifiuto come pericoloso e alla notificazione di tale qualificazione alla Commissione non obbligano gli Stati membri a considerare un rifiuto come pericoloso in base alla loro normativa nazionale e ad applicare allo stesso le relative disposizioni di protezione dell'ambiente, anche nel caso in cui non ricorrano i presupposti di cui all'allegato III della direttiva e non vi sia stata previa qualificazione e notificazione alla Commissione.

5) L'art. 1, n. 4, secondo trattino, della direttiva 91/689 non fa alcun riferimento alla procedura nazionale che uno Stato membro deve seguire e all'organo che è competente a qualificare taluni rifiuti come pericolosi ed a procedere alla relativa notificazione alla Commissione. Poiché il legislatore comunitario non ha emanato norme in proposito, tali norme devono essere ricercate nel diritto nazionale».