



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI TRIESTE

Abrogazione dell'abuso d'ufficio e obblighi di criminalizzazione internazionali

Dott. Nicola Recchia

TRIESTE, 30 APRILE 2025

Insegnamento di «Diritto penale internazionale», A.A. 2024-25
Corso di Laurea magistrale in Giurisprudenza

LE ORDINANZE DI RIMESSIONE

1. Ordinanza di rimessione del Tribunale di Locri, Ufficio del GIP (30 settembre 2024)
2. Ordinanza di rimessione del Tribunale di Firenze, Sez. III penale (5 novembre 2024)
3. Ordinanza di rimessione del Tribunale di Busto Arsizio, Sez. penale (22 novembre 2024)
4. Ordinanza di rimessione del Tribunale di Firenze, Sez. G.I.P. – G.U.P. (3 ottobre 2024)
5. Ordinanza di rimessione del Tribunale di Teramo (22 novembre 2024)
6. Ordinanza di rimessione del Tribunale di Locri, Sez. penale (2 dicembre 2024)
7. Ordinanza di rimessione del Tribunale di Firenze, Sez. III penale (25 ottobre 2024)
8. Ordinanza di rimessione del Tribunale di Locri, Ufficio del GIP (13 gennaio 2025)
9. Ordinanza di rimessione del Tribunale di Bolzano, Sez. penale (11 novembre 2024)
10. Ordinanza di rimessione del Tribunale di Catania, Sez. II penale (26 novembre 2024)
11. Ordinanza di rimessione del Tribunale di Modena, Sez. penale (12 novembre 2024)
12. Ordinanza di rimessione del Tribunale di Modena, Sez. penale (12 novembre 2024)
13. Ordinanza di rimessione del Tribunale di Roma, Ufficio del G.I.P. (5 febbraio 2025)
14. Ordinanza di rimessione della Corte di cassazione, sesta sezione penale (7 marzo 2025)

LE PARTI PROCESSUALI

- Parte civile nel processo penale di cui all'ordinanza di rimessione della Corte di cassazione (2 avvocati)
- Vari imputati nei processi penali nei quali sono state rimesse le questioni di legittimità costituzionale (32 avvocati)
- Presidente del Consiglio dei ministri (3 avvocati dell'Avvocatura generale dello Stato)
- [3 diversi opinioni quale *amicus curiae* da parte dell'Unione camere penali italiane]

LA DISPOSIZIONE CENSURATA

Legge 9 agosto 2024, n. 114 (Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale, all'ordinamento giudiziario e al codice dell'ordinamento militare) – art. 1, comma 1, lett. b)

Art. 1 – Modifiche al codice penale

1. Al codice penale sono apportate le seguenti modificazioni:

[omissis]

b) l'articolo 323 è abrogato;

[omissis]

LA DISPOSIZIONE ABROGATA

Art. 323 c.p. – Abuso d'ufficio

Salvo che il fatto non costituisca un più grave reato, il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, nello svolgimento delle funzioni o del servizio, in violazione di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità, ovvero omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti, intenzionalmente procura a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale ovvero arreca ad altri un danno ingiusto è punito con la reclusione da uno a quattro anni.

La pena è aumentata nei casi in cui il vantaggio o il danno hanno un carattere di rilevante gravità.

I PARAMETRI COSTITUZIONALI

Art. 3

Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali.

È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.

Art. 97

Le pubbliche amministrazioni, in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea, assicurano l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico.

I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e la imparzialità dell'amministrazione.

Nell'ordinamento degli uffici sono determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari.

Agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge.

I PARAMETRI COSTITUZIONALI

Art. 11

L'Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali; consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo.

Art. 117, primo comma

1. La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali.

[*omissis*].

LE NORME INTERPOSTE

Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione, adottata dalla Assemblea Generale con la Risoluzione n. 58/4 del 31 ottobre 2003 e aperta alla firma a Merida dal 9 all'11 dicembre 2003, ratificata e resa esecutiva con Legge 3 agosto 2009, n.116 (Ratifica ed esecuzione della Convenzione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite contro la corruzione, adottata dalla Assemblea generale dell'ONU il 31 ottobre 2003 con risoluzione n. 58/4, firmata dallo Stato italiano il 9 dicembre 2003, nonché norme di adeguamento interno e modifiche al codice penale e al codice di procedura penale)

Artt. 1, 5, 7, paragrafo 4, 19 e 65

LE NORME INTERPOSTE

Articolo 19 – Abuso d'ufficio

Ciascuno Stato Parte esamina l'adozione delle misure legislative e delle altre misure necessarie per conferire il carattere di illecito penale, quando l'atto è stato commesso intenzionalmente, al fatto per un pubblico ufficiale di abusare delle proprie funzioni o della sua posizione, ossia di compiere o di astenersi dal compiere, nell'esercizio delle proprie funzioni, un atto in violazione delle leggi al fine di ottenere un indebito vantaggio per sé o per un'altra persona o entità.

[Each State Party shall consider adopting such legislative and other measures as may be necessary to establish as a criminal offence, when committed intentionally, the abuse of functions or position, that is, the performance of or failure to perform an act, in violation of laws, by a public official in the discharge of his or her functions, for the purpose of obtaining an undue advantage for himself or herself or for another person or entity.]

LE NORME INTERPOSTE

Articolo 1 - Oggetto

La presente Convenzione ha per oggetto:

- a) la promozione ed il rafforzamento delle misure volte a prevenire e combattere la corruzione in modo più efficace;
- b) la promozione, l'agevolazione ed il sostegno della cooperazione internazionale e dell'assistenza tecnica ai fini della prevenzione della corruzione e della lotta a quest'ultima, compreso il recupero di beni;
- c) la promozione dell'integrità, della responsabilità e della buona fede nella gestione degli affari pubblici e dei beni pubblici.

LE NORME INTERPOSTE

Articolo 5 - Politiche e pratiche di prevenzione della corruzione

1. Ciascuno Stato Parte elabora e applica o persegue, conformemente ai principi fondamentali del proprio sistema giuridico, delle politiche di prevenzione della corruzione efficaci e coordinate che favoriscano la partecipazione della società e rispecchino i principi di stato di diritto, di buona gestione degli affari pubblici e dei beni pubblici, d'integrità, di trasparenza e di responsabilità.
2. Ciascuno Stato Parte si adopera al fine di attuare e promuovere pratiche efficaci volte a prevenire la corruzione.
3. Ciascuno Stato Parte si adopera al fine di valutare periodicamente gli strumenti giuridici e le misure amministrative pertinenti al fine di determinare se tali strumenti e misure sono adeguati a prevenire e combattere la corruzione.
4. Gli Stati Parte, quando necessario e conformemente ai principi fondamentali del loro sistema giuridico, collaborano gli uni con gli altri e con le organizzazioni regionali ed internazionali competenti nella promozione e nella messa a punto delle misure di cui al presente articolo. Nell'ambito di tale collaborazione, essi possono partecipare a programmi e progetti internazionali volti a prevenire la corruzione.

LE NORME INTERPOSTE

Articolo 7 – Settore pubblico

[omissis]

4. Ciascuno Stato si adopera, conformemente ai principi fondamentali del proprio diritto interno, al fine di adottare, mantenere e rafforzare i sistemi che favoriscono la trasparenza e prevengono i conflitti di interesse.

LE NORME INTERPOSTE

Articolo 65 – Attuazione della Convenzione

1. Ciascuno Stato Parte adotta le misure necessarie, comprese misure legislative ed amministrative, in conformità con i principi fondamentali del suo diritto interno, per assicurare l'esecuzione dei suoi obblighi ai sensi della presente Convenzione.
2. Ciascuno Stato Parte può adottare misure più strette o severe di quelle previste dalla presente Convenzione al fine di prevenire e combattere la corruzione.

LA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE SULLE QLC *IN MALAM PARTEM*

Sentenza n. 17 del 2021 (Coraggio, Zanon)

5.– Quale istituto che rientra tra le misure di ordinamento penitenziario suscettibili di provocare una trasformazione della natura della pena, e della sua concreta incidenza sulla libertà personale del condannato, la liberazione anticipata è dunque soggetta alla disciplina consacrata nel secondo comma dell'art. 25 Cost. Ne consegue che, nel caso di specie, all'adozione di una pronuncia di accoglimento da parte di questa Corte osta non già una ragione meramente processuale – l'irrilevanza della questione, nel senso che una tale pronuncia non potrebbe comunque trovare applicazione nel giudizio *a quo* – ma una ragione sostanziale, strettamente connessa al principio della riserva di legge sancito dal medesimo art. 25, secondo comma, Cost. La disposizione costituzionale in parola demanda il potere di normazione in materia penale, in quanto incidente sui diritti fondamentali dell'individuo (e, in particolare, sulla libertà personale), a una legge di diretta matrice parlamentare, oppure a un atto avente forza di legge, comunque connesso all'intervento parlamentare, giacché proprio al «soggetto-Parlamento» (sentenze n. 5 del 2014, n. 394 del 2006), che incarna la rappresentanza politica della Nazione (sentenze n. 394 del 2006 e n. 487 del 1989), spettano le scelte di politica criminale, con i relativi delicati bilanciamenti tra diritti e interessi contrapposti. Come del resto chiarisce una costante giurisprudenza costituzionale (tra le molte, sentenze n. 46 del 2014 e, ancora, n. 394 del 2006), questo principio impedisce alla Corte costituzionale sia di creare nuove fattispecie criminose o di estendere quelle esistenti a casi non previsti, sia di incidere *in peius* sulla risposta punitiva o su aspetti comunque attinenti alla punibilità (di recente, *ex multis*, sentenza n. 37 del 2019; ordinanze n. 219 del 2020, n. 282 e n. 59 del 2019), salve specifiche eccezioni, che assicurano la dovuta ampiezza del controllo di legittimità costituzionale, ma non vulnerano il principio costituzionale della riserva di legge (tra le più recenti, sentenze n. 189 e n. 155 del 2019). Sicché, una volta stabilito che anche le norme concernenti variazioni *in peius* del trattamento in fase di esecuzione della pena possono attenere alla “sostanza” della sanzione penale, deve riconoscersi che tali norme – senza effetto retroattivo – possono essere adottate unicamente mediante il ricorso alla legge in senso formale, o agli atti aventi forza di legge. Per quel che qui direttamente rileva, non possono perciò derivare da interventi di questa Corte.

LA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE SULLE QLC *IN MALAM PARTEM*

Sentenza n. 17 del 2021 (Coraggio, Zanon)

Saranno naturalmente riferibili anche alla materia in esame le eccezioni al divieto di interventi *in malam partem*, che la giurisprudenza costituzionale ha progressivamente individuato, nella prospettiva di superare l'esistenza, nell'ordinamento, di "zone franche" dal controllo di legittimità costituzionale. Perciò, anche in quanto sollevate in relazione alle disposizioni di ordinamento penitenziario dotate delle specifiche qualità ora in esame, non sono in principio inammissibili questioni di legittimità costituzionale incentrate sull'asserita irregolarità del loro procedimento di produzione (in relazione alle norme penali, *ex multis*, sentenze n. 189 e n. 37 del 2019), così come non sussistono ostacoli alla sindacabilità, anche nel settore dell'ordinamento penitenziario, di "norme di favore" (analogamente, *ex multis*, sentenze n. 155 e n. 40 del 2019) e di norme che contravvengono ad obblighi di matrice sovranazionale (sentenza n. n. 37 del 2019 e ordinanza n. 219 del 2020). L'ammissibilità di questioni del genere, sotto il particolare profilo della rilevanza, deriverebbe, anche riguardo alla materia in esame, dai rilievi che questa Corte ha da tempo sviluppato, a partire dalla sentenza n. 148 del 1983, nel trattare dei rapporti tra decisioni *in malam partem* e concreta applicabilità della disciplina di risulta nell'ambito del giudizio principale.

LA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE SULLE QLC *IN MALAM PARTEM*

Sentenza n. 37 del 2019 (Lattanzi, Viganò)

7.1.– In linea di principio, sono inammissibili le questioni di legittimità costituzionale che concernano disposizioni abrogative di una previgente incriminazione, e che mirino al ripristino nell'ordinamento della norma incriminatrice abrogata (così, *ex plurimis*, sentenze n. 330 del 1996 e n. 71 del 1983; ordinanze n. 413 del 2008, n. 175 del 2001 e n. 355 del 1997), dal momento che a tale ripristino osta, di regola, il principio consacrato nell'art. 25, secondo comma, Cost., che riserva al solo legislatore la definizione dell'area di ciò che è penalmente rilevante. Principio, quest'ultimo, che determina in via generale l'inammissibilità di questioni volte a creare nuove norme penali, a estenderne l'ambito applicativo a casi non previsti (o non più previsti) dal legislatore (*ex multis*, sentenze n. 161 del 2004 e n. 49 del 2002; ordinanze n. 65 del 2008 e n. 164 del 2007), ovvero ad aggravare le conseguenze sanzionatorie o la complessiva disciplina del reato (*ex multis*, ordinanze n. 285 del 2012, n. 204 del 2009, n. 66 del 2009 e n. 5 del 2009).

LA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE SULLE QLC *IN MALAM PARTEM*

Sentenza n. 37 del 2019 (Lattanzi, Viganò)

Come ribadito anche di recente da questa Corte (sentenze n. 236 del 2018 e n. 143 del 2018), peraltro, tali principi non sono senza eccezioni.

Anzitutto, può venire in considerazione la necessità di evitare la creazione di “zone franche” immuni dal controllo di legittimità costituzionale, laddove il legislatore introduca, in violazione del principio di eguaglianza, norme penali di favore, che sottraggano irragionevolmente un determinato sottoinsieme di condotte alla regola della generale rilevanza penale di una più ampia classe di condotte, stabilita da una disposizione incriminatrice vigente, ovvero prevedano per detto sottoinsieme – altrettanto irragionevolmente – un trattamento sanzionatorio più favorevole (sentenza n. 394 del 2006).

LA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE SULLE QLC *IN MALAM PARTEM*

Sentenza n. 37 del 2019 (Lattanzi, Viganò)

Un controllo di legittimità con potenziali effetti *in malam partem* deve altresì ritenersi ammissibile quando a essere censurato è lo scorretto esercizio del potere legislativo: da parte dei Consigli regionali, ai quali non spetta neutralizzare le scelte di criminalizzazione compiute dal legislatore nazionale (sentenza n. 46 del 2014, e ulteriori precedenti ivi citati); da parte del Governo, che abbia abrogato mediante decreto legislativo una disposizione penale, senza a ciò essere autorizzato dalla legge delega (sentenza n. 5 del 2014); ovvero anche da parte dello stesso Parlamento, che non abbia rispettato i principi stabiliti dalla Costituzione in materia di conversione dei decreti-legge (sentenza n. 32 del 2014). In tali ipotesi, qualora la disposizione dichiarata incostituzionale sia una disposizione che semplicemente abrogava una norma incriminatrice preesistente (come nel caso deciso dalla sentenza n. 5 del 2014), la dichiarazione di illegittimità costituzionale della prima non potrà che comportare il ripristino della seconda, in effetti mai (validamente) abrogata.

LA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE SULLE QLC *IN MALAM PARTEM*

Sentenza n. 37 del 2019 (Lattanzi, Viganò)

Un effetto peggiorativo della disciplina sanzionatoria in materia penale conseguente alla pronuncia di illegittimità costituzionale è stato, altresì, ritenuto ammissibile allorché esso si configuri come «mera conseguenza indiretta della *reductio ad legitimitatem* di una norma processuale», derivante «dall'eliminazione di una previsione a carattere derogatorio di una disciplina generale» (sentenza n. 236 del 2018).

LA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE SULLE QLC *IN MALAM PARTEM*

Sentenza n. 37 del 2019 (Lattanzi, Viganò)

Un controllo di legittimità costituzionale con potenziali effetti *in malam partem* può, infine, risultare ammissibile ove si assuma la contrarietà della disposizione censurata a obblighi sovranazionali rilevanti ai sensi dell'art. 11 o dell'art. 117, primo comma, Cost. (sentenza n. 28 del 2010; nonché sentenza n. 32 del 2014, ove l'effetto di ripristino della vigenza delle disposizioni penali illegittimamente sostituite in sede di conversione di un decreto-legge, con effetti in parte peggiorativi rispetto alla disciplina dichiarata illegittima, fu motivato anche con riferimento alla necessità di non lasciare impunte «alcune tipologie di condotte per le quali sussiste un obbligo sovranazionale di penalizzazione. Il che determinerebbe una violazione del diritto dell'Unione europea, che l'Italia è tenuta a rispettare in virtù degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost.»).

LA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE SUGLI OBBLIGHI EUROPEI

Sentenza n. 32 del 2014 (Silvestri, Cartabia)

È appena il caso di aggiungere che la materia del traffico illecito degli stupefacenti è oggetto di obblighi di penalizzazione, in virtù di normative dell'Unione europea. Più precisamente la decisione quadro n. 2004/757/GAI del 2004 fissa norme minime relative agli elementi costitutivi dei reati e alle sanzioni applicabili in materia di traffico illecito di stupefacenti, richiedendo che in tutti gli Stati membri siano punite alcune condotte intenzionali, allorché non autorizzate, fatto salvo il consumo personale, quale definito dalle rispettive legislazioni nazionali. Pertanto, se non si determinasse la ripresa dell'applicazione delle norme sanzionatorie contenute nel d.P.R. n. 309 del 1990, resterebbero non punite alcune tipologie di condotte per le quali sussiste un obbligo sovranazionale di penalizzazione. Il che determinerebbe una violazione del diritto dell'Unione europea, che l'Italia è tenuta a rispettare in virtù degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost.

CORTE COSTITUZIONALE N. 28 DEL 2010 (AMIRANTE, SILVESTRI)

1. Il Tribunale ordinario di Venezia, sezione distaccata di Dolo, con due ordinanze di analogo tenore, ha sollevato, in riferimento agli artt. 11 e 117, primo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 183, comma 1, lettera n), quarto periodo, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia di ambiente), nel testo antecedente alle modifiche introdotte con l'art. 2, comma 20, del decreto legislativo 16 gennaio 2008, n. 4 (Ulteriori disposizioni correttive ed integrative del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, recante norme in materia ambientale), nella parte in cui prevede che le ceneri di pirite rientrano tra i sottoprodotti non soggetti alle disposizioni contenute nella parte quarta del medesimo d.lgs. n. 152 del 2006.

CORTE COSTITUZIONALE N. 28 DEL 2010 (AMIRANTE, SILVESTRI)

3.1. L'oggetto del giudizio principale – l'asserita violazione delle norme che disciplinano l'attività di gestione di rifiuti pericolosi in assenza di autorizzazione o con autorizzazione scaduta – dipende strettamente dalla definizione di rifiuto e dalla differenza tra tale nozione e quella di sottoprodotto, secondo la normativa comunitaria e nazionale.

3.2. – La direttiva 15 luglio 1975, n. 75/442/CEE (Direttiva del Consiglio relativa ai rifiuti), come modificata dalla direttiva 18 marzo 1991, n. 91/156/CEE (Direttiva del Consiglio che modifica la direttiva 75/442/CEE relativa ai rifiuti), definisce "rifiuto" «qualsiasi sostanza od oggetto che rientri nelle categorie riportate nell'allegato I e di cui il detentore si disfi o abbia deciso o abbia l'obbligo di disfarsi» (art. 1, lettera a).

Sulla base di tale normativa (confermata sostanzialmente dalla direttiva 5 aprile 2006, n. 2006/12/CE – Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa ai rifiuti – che l'ha abrogata), la Corte di giustizia dell'Unione europea ha stabilito alcuni punti fermi interpretativi ...

Successivamente, nella medesima materia, è stata emanata la direttiva 19 novembre 2008, n. 2008/98/CE (Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa ai rifiuti e che abroga alcune direttive), il cui termine di recepimento scadrà il 12 dicembre 2010.

CORTE COSTITUZIONALE N. 28 DEL 2010 (AMIRANTE, SILVESTRI)

3.3. In attuazione delle citate direttive, il legislatore italiano ha proceduto, in un primo tempo, ad emanare il decreto legislativo 5 febbraio 1997, n. 22 (Attuazione della direttiva 91/156/CEE sui rifiuti, della direttiva 91/689/CEE sui rifiuti pericolosi e della direttiva 94/62/CE sugli imballaggi e sui rifiuti di imballaggio), che riproduceva quasi testualmente la definizione comunitaria e prevedeva sanzioni penali per le attività poste in essere in violazione della disciplina sul trattamento dei rifiuti.

CORTE COSTITUZIONALE N. 28 DEL 2010 (AMIRANTE, SILVESTRI)

Il successivo d.lgs. n. 152 del 2006 (“Codice dell’ambiente”) ha disciplinato ex novo l’intera materia con una serie di norme contenute nell’art. 183, che, da una parte, riproponevano la definizione comunitaria e, dall’altra, definivano i sottoprodotti come quei «prodotti dell’attività dell’impresa che, pur non costituendo l’oggetto dell’attività principale, scaturiscono in via continuativa dal processo industriale dell’impresa stessa e sono destinati ad un ulteriore impiego o al consumo». I sottoprodotti vengono sottratti alla disciplina dei rifiuti, a condizione che di essi l’impresa non si disfi, né intenda o abbia l’obbligo di disfarsi, che siano impiegati direttamente dall’impresa che li produce ovvero commercializzati a condizioni economicamente favorevoli per l’impresa stessa, che siano riutilizzati senza operare trasformazioni preliminari del materiale e che il riutilizzo sia certo e non eventuale e non comporti condizioni peggiorative per l’ambiente o per la salute, rispetto a quelle delle normali attività produttive (art. 183, comma 1, lettera n).

CORTE COSTITUZIONALE N. 28 DEL 2010 (AMIRANTE, SILVESTRI)

La disposizione da ultimo citata contiene anche la norma censurata nel presente giudizio, secondo cui: «Rientrano altresì tra i sottoprodotti non soggetti alle disposizioni di cui alla parte quarta del presente decreto le ceneri di pirite, polveri di ossido di ferro, provenienti dal processo di arrostitimento del minerale noto come pirite o solfuro di ferro per la produzione di acido solforico e ossido di ferro, depositate presso stabilimenti di produzione dismessi, aree industriali e non, anche se sottoposte a procedimenti di bonifica o di ripristino ambientale».

Infine, con il d.lgs. n. 4 del 2008 è stato eliminato il riferimento alle ceneri di pirite ed è stata introdotta una definizione più restrittiva di sottoprodotto (art. 183, comma 1, lettera p, del d.lgs. n. 152 del 2006, nel testo attualmente vigente).

CORTE COSTITUZIONALE N. 28 DEL 2010 (AMIRANTE, SILVESTRI)

4. La norma censurata – in contrasto con la definizione comunitaria sopra richiamata, che qualifica rifiuto ogni sostanza di cui il produttore si disfi – esclude dalla categoria dei rifiuti un materiale, le ceneri di pirite, indipendentemente dal fatto che l'impresa produttrice se ne sia disfatta. Nel caso specifico, oggetto del processo principale, le suddette ceneri, al momento del sequestro, si trovavano in un sito da circa trent'anni. Il lungo tempo trascorso fa venir meno uno dei requisiti richiesti dalle direttive e dalla giurisprudenza comunitaria per l'identificazione del sottoprodotto, che cioè il riutilizzo del materiale sia certo ed effettivo e non solo eventuale.

CORTE COSTITUZIONALE N. 28 DEL 2010 (AMIRANTE, SILVESTRI)

Si deve porre in rilievo, ai fini del presente giudizio, che la norma censurata introduce una presunzione assoluta, in base alla quale le ceneri di pirite, quale che sia la loro provenienza e il trattamento ricevuto da parte del produttore, sono sempre e comunque da qualificare “sottoprodotto”. Al contrario, la normativa comunitaria fa leva anche su fatti estrinseci e sui comportamenti dei soggetti produttori ed utilizzatori e non si arresta pertanto alla mera indicazione della natura intrinseca del materiale. Per effetto della presunzione assoluta, al giudice è inibito l'accertamento in fatto delle circostanze in cui si è formato il materiale e che hanno caratterizzato la gestione dello stesso, una volta prodotto. Tale preclusione si pone in contrasto con l'esigenza, derivante dalla disciplina comunitaria, di verificare in concreto l'esistenza di un rifiuto o di un sottoprodotto. In questo senso si è espressa la Corte di giustizia dell'Unione europea, la quale ha sottolineato come l'effettiva esistenza di un rifiuto debba essere accertata «alla luce del complesso delle circostanze, tenuto conto della finalità della direttiva e in modo da non pregiudicarne l'efficacia» (sentenza 18 dicembre 2007, in causa C-194/05, Commissione c. Repubblica italiana).

CORTE COSTITUZIONALE N. 28 DEL 2010 (AMIRANTE, SILVESTRI)

Lo stesso legislatore nazionale ha recepito le direttive comunitarie sul punto, sia con il d.lgs. n. 22 del 1997, sia con il d.lgs. n. 4 del 2008. Solo per un periodo di circa due anni è rimasta in vigore la norma censurata, che ha espunto *ope legis* le ceneri di pirite dalla categoria dei rifiuti, con l'indiretta conseguenza di rendere penalmente irrilevante la loro gestione al di fuori delle regole stabilite dalla legge.

L'interpretazione conforme proposta non è però plausibile, in quanto contraddice ciò che chiaramente emerge dal testo della disposizione censurata. Nella stessa infatti, dopo l'enunciazione delle condizioni di fatto che devono sussistere perché un determinato materiale possa qualificarsi sottoprodotto, si aggiunge che rientrano «altresì» tra i sottoprodotti le ceneri di pirite. Si tratta quindi di una previsione, diversa da quella che precede, volta ad assoggettare il materiale in questione ad una disciplina differenziata. Se si fosse trattato di una mera esemplificazione, il legislatore non avrebbe usato l'avverbio «altresì», che vale invece ad identificare un'ipotesi ulteriore, rispetto alla quale la norma opera una inclusione autoritativa – fatta palese dal valore imperativo del predicato verbale «rientrano» – nella categoria dei sottoprodotti. Il contrasto con la normativa comunitaria di riferimento è pertanto evidente.

CORTE COSTITUZIONALE N. 28 DEL 2010 (AMIRANTE, SILVESTRI)

5. Non è implausibile la motivazione con cui il giudice rimettente esclude di poter fare diretta applicazione delle direttive comunitarie, disapplicando di conseguenza la norma censurata, in quanto ritenuta in conflitto con le prime. La prevalente giurisprudenza di legittimità nega, infatti, il carattere “autoapplicativo” delle direttive de quibus, con la conseguenza che le disposizioni nazionali, ancorché ritenute in contrasto con le stesse, hanno efficacia vincolante per il giudice (ex plurimis, Corte di cassazione, ordinanza n. 1414 del 2006). Più in generale, l’efficacia diretta di una direttiva è ammessa – secondo la giurisprudenza comunitaria e italiana – solo se dalla stessa derivi un diritto riconosciuto al cittadino, azionabile nei confronti dello Stato inadempiente. Gli effetti diretti devono invece ritenersi esclusi se dall’applicazione della direttiva deriva una responsabilità penale (ex plurimis, Corte di giustizia, ordinanza 24 ottobre 2002, in causa C-233/01, RAS; sentenza 29 aprile 2004, in causa C-102/02, Beuttenmüller; sentenza 3 maggio 2005, in cause C-387, 391, 403/02, Berlusconi e altri; Corte di cassazione, sentenza n. 41839 del 2008).

CORTE COSTITUZIONALE N. 28 DEL 2010 (AMIRANTE, SILVESTRI)

L'impossibilità di non applicare la legge interna in contrasto con una direttiva comunitaria non munita di efficacia diretta non significa tuttavia che la prima sia immune dal controllo di conformità al diritto comunitario, che spetta a questa Corte, davanti alla quale il giudice può sollevare questione di legittimità costituzionale, per asserita violazione dell'art. 11 ed oggi anche dell'art. 117, primo comma, Cost. (ex plurimis, sentenze n. 170 del 1984, n. 317 del 1996, n. 284 del 2007).

CORTE COSTITUZIONALE N. 28 DEL 2010 (AMIRANTE, SILVESTRI)

7. Rilevato il contrasto tra la norma censurata e le direttive comunitarie sui rifiuti, nonché l'impossibilità di disapplicare la stessa da parte del giudice rimettente e la non necessità del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea, resta da risolvere il problema degli effetti della declaratoria di illegittimità costituzionale di una norma extrapenale, che, sottraendo temporaneamente le ceneri di pirite dalla categoria dei rifiuti, ha escluso, durante il periodo della sua vigenza, precedente all'abrogazione ad opera del d.lgs n. 4 del 2008, l'applicabilità delle sanzioni penali previste per la gestione illegale dei rifiuti alla fattispecie oggetto del giudizio principale.

...

Questa Corte ha già chiarito, tuttavia, che la retroattività della legge più favorevole non esclude l'assoggettamento di tutte le norme giuridiche di rango primario allo scrutinio di legittimità costituzionale

...

Per superare il paradosso sopra segnalato, occorre quindi distinguere tra controllo di legittimità costituzionale, che non può soffrire limitazioni, se ritualmente attivato secondo le norme vigenti, ed effetti delle sentenze di accoglimento nel processo principale, che devono essere valutati dal giudice rimettente secondo i principi generali che reggono la successione nel tempo delle leggi penali.



**UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI TRIESTE**

DOTT. NICOLA RECCHIA

Dipartimento di Scienza Giuridiche, del
Linguaggio, dell'Interpretazione e della
Traduzione – IUSLIT

nicola.recchia@units.it

www.units.it