



L'imputabilità dei costi di gestione delle discariche dismesse secondo una recente sentenza della Corte di giustizia: il caso "Malagrotta"

DI LUIGI DANIELE E MARTINA FABIANI*

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Il quadro normativo. – 3. La controversia *AMA c. Co.La.Ri.* sulla discarica di "Malagrotta". – 4. La sentenza della Corte di giustizia. – 5. Commento.

1. Introduzione

È noto come, in materia di rifiuti, l'Italia ha subito, per mancata ovvero non corretta attuazione delle direttive adottate dall'Unione, numerose procedure di infrazione, alcune delle quali hanno persino comportato la comminazione di sanzioni pecuniarie ai sensi dell'art. 260, secondo e terzo paragrafo, TFUE¹.

* Luigi Daniele è professore ordinario di Diritto dell'Unione europea nell'Università di Roma "Tor Vergata". Martina Fabiani è dottoranda di ricerca in Diritto pubblico nella stessa Università. Ai fini concorsuali, si precisa che i par. 1, 4 e 5 sono attribuibili al primo autore, i restanti al secondo autore.

¹ Per ricordarne alcune, Corte giust., causa C-297/08, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:2010:115, sui rifiuti in Campania e Corte giust., causa C-323/13, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:2014:2290; tra quelle che hanno inflitto all'Italia il pagamento di una sanzione pecuniaria, Corte giust., causa C-251/17 *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:2018:358, sulla raccolta ed il trattamento delle acque reflue urbane, Corte giust., causa C-196/13, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:2014:2407, sulle discariche abusive, nonché Corte giust., causa C-653/13, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:2015:478, sempre sui rifiuti in Campania. Secondo quanto emerge dalla banca dati EUR-Infra del Dipartimento per le Politiche europee della Presidenza del Consiglio dei Ministri (consultabile sul sito <http://www.politicheeuropee.gov.it/it/attivita/procedure-dinfrazione/stato-delle-infrazioni/infrazioni-2-luglio-2020>), alla data del 2 luglio 2020, delle 91 procedure per infrazione contro l'Italia, 24 hanno ad oggetto il diritto europeo dell'ambiente. Per una disamina più approfondita della posizione assunta dalla Corte di giustizia in merito alle procedure di infrazione mosse nei confronti dell'Italia in materia dei rifiuti si rinvia a C. FELIZIANI, *Il diritto fondamentale all'ambiente salubre nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia e della Corte Edu in materia di rifiuti. Analisi di due approcci differenti*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2012, p. 999 ss.

Per quanto riguarda in particolare la direttiva 1999/31/CE, del Consiglio, del 26 aprile 1999, relativa alle discariche di rifiuti (in seguito direttiva discariche o, semplicemente, direttiva)², il cui obiettivo è la creazione di un sistema infrastrutturale adeguato alla corretta gestione dei rifiuti urbani, in particolare di quelli che finiscono in discarica, l'Italia era già stata riconosciuta inadempiente dalla Corte di giustizia con sentenza 10 aprile 2008³. Invero, il decreto legislativo n. 36/2003 di attuazione (in seguito decreto legislativo n. 36/2003 o, semplicemente, decreto legislativo)⁴ non aveva previsto l'applicazione degli artt. 2-13 della direttiva alle discariche autorizzate dopo la data di scadenza del termine di trasposizione e prima di quella dell'entrata in vigore del decreto summenzionato⁵ e neppure aveva provveduto alla trasposizione dell'art. 14 lettera d) i)⁶.

Con una recente sentenza della Seconda Sezione⁷, la Corte di giustizia dell'Unione europea è tornata a pronunciarsi, questa volta a titolo pregiudiziale, sul decreto legislativo n. 36/2003, in relazione ad un annoso contenzioso tra l'*Azienda Municipale Ambiente* (in seguito, *AMA*), responsabile del servizio di raccolta e di smaltimento dei rifiuti urbani per il Comune di Roma⁸, da un lato, e, dall'altro, il *Consorzio Laziale Rifiuti*⁹ (in seguito, *Co.La.Ri.*), gestore della discarica di "Malagrotta"¹⁰. Giova, a scanso di equivoci, precisare che, secondo le

² In *GUCE*, L 182 del 16 luglio 1999, p. 1. La direttiva discariche è stata oggetto di recente modifica con la direttiva (UE) 2018/850 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 maggio 2018, in *GUUE*, L 150 del 14 giugno 2018, p. 100, al fine di rafforzarne gli obiettivi che stabiliscono le restrizioni sul collocamento in discarica e di favorire le operazioni di riciclo e recupero. La recente direttiva fa parte del pacchetto normativo sull'economia circolare, che comprende altre tre direttive: dir. 2018/849, dir. 2018/581 e dir. 2018/852 su rifiuti, RAEE, pile e discariche, in *GUUE*, L 150 del 14 giugno 2018, entrate in vigore il 4 luglio 2018 con termine per il recepimento previsto per il 5 luglio 2020. In Italia la attuazione sul piano nazionale delle suddette norme prevista dalla legge 117/2019 sarà assicurata mediante dei decreti legislativi di modifica dei provvedimenti relativi alle materie oggetto delle direttive. La legge 27/2020 (di conversione del DL 18/2020 – c.d. Cura Italia, ha tuttavia sancito a titolo eccezionale una proroga dei termini finali per l'adozione di alcuni atti legislativi, facendo formalmente slittare la dead line al 30 luglio 2020, ma che sono stati approvati in via definitiva dal Consiglio dei ministri del 7 agosto 2020).

³ Causa C-442/06, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:2008:216. In tema, v. V. PAONE, *In tema di gestione di rifiuti non autorizzata*, in *Il Foro italiano*, 2008, 4, c. 293 ss.

⁴ Decreto legislativo 13 gennaio 2003, n. 36 "Attuazione della direttiva 1999/31/CE relativa alle discariche di rifiuti", in *GURI*, n. 59 del 12 marzo 2003 - Supplemento Ordinario n. 40.

⁵ Esso prevede, invece, l'applicazione a tali discariche del trattamento riservato alle discariche preesistenti, sottoponendole alla procedura di adeguamento transitoria prevista al suo art. 17. Infatti, osserva la Corte al punto 33 della sentenza del 10 aprile 2008, cit., «quando una direttiva, come quella di cui trattasi nel caso di specie, sancisce obblighi inequivocabili a carico delle autorità nazionali competenti, gli Stati membri che non hanno trasposto tale direttiva non possono considerarsi dispensati dal rispetto di tali obblighi dopo la scadenza del termine di trasposizione non possono escludere, con una disposizione transitoria, l'applicazione delle disposizioni della detta direttiva».

⁶ Il quale recita: «entro un anno dalla data prevista dall'art. 18, paragrafo 1, gli articoli 4, 5 e 11 e l'allegato II si applicano alle discariche rifiuti pericolosi».

⁷ Corte giust., 14 maggio 2020, causa C-15/19, *AMA – Azienda Municipale Ambiente SpA c. Consorzio Laziale Rifiuti – Co.La.Ri.*, ECLI:EU:C:2020:371.

⁸ Il Comune di Roma è il socio unico della Società *AMA SpA*.

⁹ Il Consorzio Laziale Rifiuti è stato costituito nel 1984 da Aziende operanti da decenni nel campo della raccolta, trasporto e trattamento dei rifiuti solidi urbani ed è stato gestore della discarica di Malagrotta.

¹⁰ La discarica di Malagrotta nasce nel 1975 su un sito precedentemente utilizzato come cava per inerti da calcestruzzo, utilizzata prevalentemente per la realizzazione dell'Aeroporto di Fiumicino. A partire dal 1988 l'impianto diviene il principale sistema di smaltimento di rifiuti solidi urbani (RSU) per le città di Roma, Ciampino, Fiumicino e Città del Vaticano, rappresentando ad oggi una delle discariche più grandi d'Europa. Chiusa nel 2013, la discarica occupava una superficie di 161 ettari e riceveva annualmente, mediamente, 1,3 milioni di tonnellate di RSU, 150 mila tonnellate di rifiuti solidi assimilabili agli urbani e circa 140 mila tonnellate di fanghi di depurazione provenienti da impianti di smaltimento di liquami urbani: "Relazione sul ciclo dei rifiuti di Roma

definizioni della direttiva¹¹ utilizzate anche dalla Corte nella sentenza¹² e dallo stesso decreto legislativo, in questa vicenda il ruolo di *AMA* è di “*detentore*” dei rifiuti¹³, mentre quello di *Co.La.Ri.* è di “*gestore*” della discarica¹⁴.

La sentenza della Corte in esame verte sull’interpretazione degli articoli 10 e 14 della direttiva. In particolare, affronta due distinte questioni. Da un lato si trattava di chiarire se, in caso di discariche che erano già operative alla scadenza del termine di recepimento della direttiva (discariche “preesistenti”), si applicasse l’obbligo di assicurare la gestione post-operativa (o *post mortem*) per trenta anni, come previsto, in relazione alle nuove discariche, dall’art. 10 della direttiva, anche se il contratto d’affidamento del servizio stabiliva un periodo di gestione post-operativa di soli dieci anni. D’altro lato, in caso di risposta affermativa alla questione precedente, occorreva chiarire chi e in che misura avrebbe dovuto sopportare i costi supplementari di gestione post-operativa, se il detentore dei rifiuti, nel caso *AMA*, ovvero il gestore della discarica, nel caso *Co.La.Ri.*

Le due questioni coinvolgono pertanto delicati problemi di interpretazione della direttiva alla luce di principi generali quali quello del “chi inquina paga”, della certezza del diritto, della tutela del legittimo affidamento e del divieto di applicazione retroattiva delle norme dell’Unione.

2. Il quadro normativo

Prima di affrontare l’esame della sentenza, conviene soffermarsi sugli artt. 10 e 14 della direttiva che sono al centro della vicenda.

Rubricato “Costo dello smaltimento dei rifiuti nelle discariche”, l’art. 10 recita: «Gli Stati membri adottano misure affinché tutti i costi derivanti dall’impianto e dall’esercizio delle discariche (...) e i costi stimati di chiusura nonché di gestione successiva alla chiusura per un periodo di almeno trenta anni siano coperti dal prezzo applicato dal gestore per lo smaltimento di qualsiasi tipo di rifiuti (...)»¹⁵.

Se ne evincono due precisazioni. Da un lato, il prezzo che il detentore dei rifiuti paga al gestore della discarica deve comprendere, tra l’altro, anche il costo stimato della gestione della discarica successiva alla sua chiusura. Dall’altro, tale costo deve essere parametrato su una durata di almeno trenta anni di gestione post-operativa della discarica.

L’art. 14 della direttiva, dal canto suo, si riferisce alla discariche “preesistenti” alla scadenza del termine di attuazione della direttiva ma che, dopo questo momento, restano operative.

Capitale e fenomeni illeciti nel territorio del Lazio”, approvata dalla Commissione parlamentare di inchiesta il 20 dicembre 2017.

¹¹ V. art. 2, lett. l) e n), richiamati nei punti 5 e 17 della sentenza in commento.

¹² V. punti 53 e ss.

¹³ Art. 2, n) della direttiva, per cui è detentore «chi produce i rifiuti o la persona fisica o giuridica che ne è in possesso».

¹⁴ Art. 2, l) della direttiva, per cui è gestore «la persona fisica o giuridica responsabile della discarica conformemente alla legislazione interna». A livello nazionale la definizione di gestione è data dall’art. 183, comma 1, lett. d) d.lgs 152/2006 c.d. Testo Unico Ambientale (TUA), aggiornato con le modifiche, da ultimo, introdotte dalla L. 27 dicembre 2019, n. 160, quale responsabile della «raccolta, il trasporto, il recupero e lo smaltimento dei rifiuti, compreso il controllo di queste operazioni, nonché il controllo delle discariche dopo la chiusura».

¹⁵ Va anche menzionato il considerando 29, secondo il quale gli Stati membri sono tenuti ad adottare misure per garantire che «il prezzo richiesto per lo smaltimento dei rifiuti mediante deposito in discarica sia determinato in modo tale da coprire l’insieme dei costi connessi con la creazione e la gestione della discarica» anche nella fase successiva alla sua chiusura.

Secondo detto articolo, in questi casi, gli Stati membri dovevano provvedere, con la massima tempestività e al più tardi entro otto anni dall'entrata in vigore della direttiva, a far approvare dalle autorità competenti un piano di riassetto presentato dal gestore, in grado di adeguare la discarica ai requisiti fissati dalla direttiva¹⁶. In mancanza, le discariche dovevano essere chiuse¹⁷.

Per completare il quadro, è opportuno anche menzionare il considerando 25 della direttiva, dal quale si evince come questa non avrebbe dovuto interessare le discariche chiuse anteriormente alla data di recepimento della stessa.

L'Italia aveva provveduto (in ritardo) ad attuare la direttiva discariche con il citato decreto legislativo n. 36/2003.

Più in particolare, l'art. 10 della direttiva era stato trasposto nell'art. 15, che recita: «il prezzo corrispettivo per lo smaltimento in discarica deve coprire, (...) i costi stimati di chiusura, nonché i costi di gestione successiva alla chiusura» per un periodo pari a quello indicato dall'autorizzazione per la gestione post – operativa¹⁸.

L'art. 17, co. 3, dal suo canto, dava attuazione all'art. 14 della direttiva, e prevedeva: «Entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto il titolare dell'autorizzazione di cui al co. 1 o, su delega, il gestore della discarica, presenta all'autorità competente un piano di adeguamento della discarica alle previsioni di cui al presente decreto, incluse le garanzie finanziarie di cui all'art. 14».

3. La controversia AMA c. Co.La.Ri. sulla discarica di “Malagrotta”

Tra AMA e Co.La.Ri., intercorreva un contratto di appalto pubblico di servizi per lo smaltimento nella discarica di “Malagrotta” dei rifiuti prodotti nel territorio del Comune di Roma, decorrente dal 26 gennaio 1996. Tale contratto prevedeva l'obbligo a carico del gestore di assicurare una gestione post-operativa per dieci anni a far data dalla chiusura della discarica, avvenuta di fatto nel 2013¹⁹. Tuttavia, in applicazione dell'art. 15 del decreto legislativo n. 36/2003 che, come si è visto, aveva dato attuazione all'art.10 della direttiva discariche, la gestione post-operativa doveva continuare per un periodo complessivo di trenta anni.

Tra le parti era sorta una controversia in merito alla copertura dei maggiori costi derivanti dalla gestione post-operativa della discarica nel periodo successivo ai dieci anni previsti dal contratto.

AMA sosteneva che, poiché l'affidamento a Co.La.Ri. era precedente alla direttiva ma la discarica era ancora in esercizio al momento dell'entrata in vigore del decreto legislativo, l'art.

¹⁶ La normativa nazionale, per le discariche preesistenti al marzo 2003, stabiliva un regime derogatorio il quale prevedeva che le discariche continuassero a ricevere, fino al 31 dicembre 2006 i rifiuti per cui erano state autorizzate e che entro il settembre 2003 - termine successivamente prorogato al 31 dicembre 2008 - il titolare dell'autorizzazione od il gestore della discarica presentasse all'autorità competente un piano di adeguamento. Cfr. art. 17 d.lgs 36/2003.

¹⁷ Secondo quanto previsto dall'art. 13 della direttiva discariche.

¹⁸ Indicato all'art. 10, co 1, lettera i).

¹⁹ La discarica è stata chiusa nel 2013 proprio grazie all'intervento della Corte di giustizia con la sentenza 15 ottobre 2014, causa C-323/13, *Commissione c. Italia*, cit. Con tale sentenza la Corte aveva condannato l'Italia per non aver adottato tutte le misure necessarie per evitare che una parte dei rifiuti urbani conferiti in discariche, tra cui quella di Malagrotta, non venisse sottoposta ad un trattamento, come precisato dalla direttiva 1991/31, e si procedesse con mero conferimento “tal quale” in discarica. In tal senso, v. F. DI MAJO, *La gestione dei rifiuti*, in R. GIUFFRIDA, F. AMABILI (a cura di), *La tutela dell'ambiente nel diritto internazionale ed europeo*, Torino, 2018.

15 del medesimo decreto legislativo avrebbe imposto al gestore della discarica di sostenere i costi della gestione *post mortem* per trent'anni dopo la chiusura e che nulla in più gli sarebbe spettato per i venti anni di tale gestione non previsti dal contratto di affidamento.

La tesi dell'*AMA* era stata tuttavia respinta sia dal lodo arbitrale dell'8 febbraio 2012, sia dalla Corte di Appello di Roma²⁰. Pertanto, l'*AMA* era stata condannata a rimborsare a *Co.La.Ri.* i costi supplementari come conseguenza del prolungamento della gestione *post mortem*²¹.

Avverso la pronuncia della Corte di Appello, *AMA* proponeva ricorso per cassazione²². *AMA* insisteva sulla tesi che, in base al decreto legislativo, al gestore della discarica spetterebbe sopportare i maggiori oneri legati al prolungamento a trent'anni dell'obbligo di assicurare la gestione *post mortem* della discarica. Se *AMA* fosse stata condannata ad accollarsi tali maggiori oneri non previsti dal contratto, sarebbe stato leso il suo legittimo affidamento nonché violato il principio della retroattività con l'effetto di provocarle, vista l'entità, gravi difficoltà finanziarie²³.

La Corte di cassazione, nutrendo dubbi sulla corretta interpretazione della direttiva sul punto, sottoponeva alla Corte di giustizia quattro questioni pregiudiziali ai sensi dell'art. 267 TFUE. Le questioni vertevano tutte sulla compatibilità degli artt. 15 e 17 del decreto legislativo n. 36/2003 come interpretati dal giudice d'appello, con gli artt. 10 e 14 della direttiva discariche.

In breve, la Corte di cassazione domandava, in primo luogo, se il "prolungamento" della gestione post-operativa fosse davvero applicabile a discariche "preesistenti" (prima questione) e, nell'ipotesi di risposta affermativa, se il prolungamento riguardasse solo i rifiuti conferiti dopo l'entrata in vigore del decreto legislativo di recepimento oppure anche quelli conferiti precedentemente (quarta questione). In secondo luogo, la Corte chiedeva di sapere se il costo finanziario del "prolungamento", che la Corte di cassazione sembrava presumere dovesse essere a carico del detentore, dovesse essere stabilito tenendo conto dell'impatto finanziario su tale soggetto del relativo costo (secondo questione) nonché dell'effetto di *reformatio in peius* che l'obbligo di far fronte a tale costo avrebbe comportato per il detentore rispetto a quanto stabilito nel contratto di servizio di smaltimento (terza questione).

4. La sentenza della Corte di giustizia

Superate agevolmente le eccezioni di ricevibilità sollevate da *Co.La.Ri.*²⁴, la Corte, pur affermando di voler affrontare le quattro questioni congiuntamente, in realtà parte dalla prima (applicazione del "prolungamento" alle discariche "preesistenti") per occuparsi poi della quarta

²⁰ Sentenza n. 2668/2014, depositata in data 22 aprile 2014.

²¹ Per un importo pari ad euro 76.391.533,29.

²² Sez. I civ., ord. n. 32743, del 18 dicembre 2018. Ricorso notificato in data 3 dicembre 2014, RG 28510/14.

²³ L'*AMA* sosteneva di avere già versato diverse somme nel corso degli anni al *Co.La.Ri.* Una conferma della condanna, si legge nel ricorso, avrebbe peraltro rischiato di comprometterne la stabilità finanziaria di *AMA*, già in grandi difficoltà. Infatti, il Bilancio 2017, approvato soltanto ad agosto del 2019, riportava una perdita di 136 milioni di euro. Si è ancora in attesa dell'approvazione dei bilanci degli anni successivi. Sulla situazione dell'*AMA*, v. conclusioni dell'Avv. Gen. Kokott del 16 gennaio 2020, punto 19. Sulla vicenda v. <https://www.romatoday.it/politica/bilancio-AMA-2017-comune-roma-non-approva.html>.

²⁴ Punti 23-30.

e ultima (differenziazione dei rifiuti in base al momento del conferimento), per passare infine alla seconda e alla terza (calcolo dell'onere finanziario corrispondente)²⁵.

Ricordato l'obiettivo della direttiva discariche²⁶, la Corte afferma che la direttiva è senz'altro applicabile *ratione temporis* alla discarica di "Malagrotta", in quanto la stessa risultava operativa alla data di recepimento della direttiva ed era pertanto senz'altro soggetta al rispetto degli obblighi previsti dalla direttiva²⁷.

Ciò assodato, la Corte passa ad esaminare l'art. 14. Ad avviso della Corte, si tratta di una norma che detta un regime transitorio derogatorio a favore delle discariche "preesistenti", onde consentire loro di continuare ad operare ma a condizione che siano rese conformi ai nuovi requisiti in materia ambientale²⁸.

In questa ottica, secondo la Corte, «l'articolo 14 della direttiva 1999/31 non può essere interpretato nel senso che esso esclude le discariche preesistenti dall'applicazione di altre disposizioni di tale direttiva»²⁹. In particolare, la Corte ritiene che le discariche preesistenti autorizzate a restare in attività «debbono essere conformi ai requisiti di cui all'articolo 13 di tale direttiva, concernente la procedura di chiusura e di gestione successiva alla chiusura»³⁰ e, in particolare, a quanto previsto dalla lett. c) dell'art. cit., in merito alla gestione della discarica dopo la chiusura³¹.

Riferendosi all'art. 10 della direttiva, secondo il quale, come si è visto, i costi stimati della gestione della discarica post-operativa devono essere coperti per un periodo di almeno trent'anni dal prezzo applicato dal gestore per lo smaltimento di qualsiasi tipo di rifiuti in tale discarica, la Corte deduce dalla combinazione degli artt. 10, 13 e 14 che anche la gestione post-operativa delle discariche "preesistenti" deve essere assicurata per trent'anni (prima questione)³².

Inoltre, secondo la Corte, la direttiva non prevede, a tal fine, alcuna distinzione tra rifiuti conferiti prima o dopo il termine del recepimento, di modo che l'obbligo di gestione post-operativa per trenta anni si applica a tutti i rifiuti conferiti nella discarica (quarta questione)³³.

Venendo poi al problema del finanziamento dei costi derivanti dalla gestione post-operativa per la durata di trenta anni, la Corte, richiamandosi nuovamente al citato art. 10,

²⁵ Punto 31. L'Avv. Gen. Kokott (punti 31 e 32 delle conclusioni) sceglie di trattare insieme la prima e la quarta questione, in quanto si riferiscono ai gestori delle discariche, mentre esamina successivamente congiuntamente la seconda, la terza nella misura in cui parlano del detentore dei rifiuti.

²⁶ Punto 32. Si veda l'art. 1, rubricato "Obiettivo generale": «L'obiettivo della direttiva 1999/31/CE consiste nel prevedere, mediante rigidi requisiti operativi e tecnici per i rifiuti e le discariche, misure, procedure e orientamenti volti a prevenire o a ridurre il più possibile le ripercussioni negative, in particolare l'inquinamento delle acque superficiali, delle acque freatiche, del suolo e dell'atmosfera, e sull'ambiente globale, compreso l'effetto serra, nonché i rischi per la salute umana risultanti dalle discariche di rifiuti, durante l'intero ciclo di vita della discarica».

²⁷ Punti 34 e 35.

²⁸ Punto 37. V., in tal senso, Corte giust. 9 aprile 2014, causa C-225/13, *Ville d'Ottignies-Louvain-la-Neuve e a.*, ECLI:EU:C:2014:245, punti 33 e 34, nonché 25 febbraio 2016, causa C-454/14, *Commissione c. Spagna*, ECLI:EU:C:2016:117, punto 36.

²⁹ Punto 40.

³⁰ Punto 41.

³¹ Punto 42.

³² Punti 43-46.

³³ Punti 47-49. Pare dunque accolta la posizione del *Co.La.Ri.*, il quale ha illustrato nelle sue osservazioni scritte presentate alla Corte di giustizia, che una siffatta distinzione è pressoché inattuabile nella prassi, poiché i vecchi e nuovi rifiuti vengono mischiati nella discarica e sono fonte insieme dei rischi che devono essere affrontati con la gestione post-operativa. Di conseguenza tale gestione andrebbe necessariamente estesa alla discarica nel suo complesso. Sul punto v. le conclusioni dell'Avv. Gen. Kokott, punti 40-44.

ricorda come essa abbia già dichiarato, nel contesto della direttiva 75/442/CEE del Consiglio del 15 luglio 1975³⁴ e della direttiva 2006/12/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 aprile 2006³⁵, entrambe relative ai rifiuti, che il costo dello smaltimento dei rifiuti deve gravare sui loro detentori e afferma che tale principio deve applicarsi anche nel contesto della direttiva discariche³⁶.

Secondo la Corte, seppure la direttiva non dica nulla in merito al finanziamento dei costi della gestione post-operativa e quindi lasci liberi gli Stati membri di scegliere se assicurarlo mediante una tassa, un canone o qualsiasi altra modalità, non sarebbe conforme al principio “chi inquina paga” enunciato dall’art. 191, par. 2, TFUE³⁷, e implicito, anche se non espressamente menzionato, nell’art. 10 della direttiva, che tali costi gravino sui gestori delle discariche, in quanto non sono tali soggetti a produrre i rifiuti ma i detentori³⁸.

Nemmeno sarebbe possibile interpretare l’art. 10 nel senso che imponga a uno Stato membro di adottare misure che limitino l’impatto finanziario sul detentore dei rifiuti dell’eventuale proroga del periodo di gestione post-operativa della discarica di cui trattasi (seconda questione)³⁹.

Quanto alla invocata lesione dei principi della certezza del diritto, del legittimo affidamento e della irretroattività della legge, lesione che deriverebbe dalla imposizione al detentore di costi che non erano previsti dal contratto di affidamento, in quanto frutto del “prolungamento” prescritto dalla direttiva, la Corte afferma che si tratta soltanto della applicazione della direttiva agli effetti futuri di situazioni sorte precedentemente all’entrata in vigore della nuova norma. In casi del genere, secondo la Corte, non si può parlare di applicazione retroattiva (terza questione)⁴⁰.

La Corte precisa tuttavia che, nel calcolo dei costi, occorre tenere conto dei costi già sostenuti dal detentore e che vanno assicurati al gestore della discarica i soli costi maggiori connessi alla proroga di venti anni della gestione post-operativa⁴¹.

In conclusione, rispondendo alle questioni pregiudiziali sollevate dalla Corte di cassazione, la Corte dichiara che gli articoli 10 e 14 della direttiva discariche «devono essere interpretati nel senso che non ostano all’interpretazione di una disposizione nazionale secondo la quale una discarica in funzione alla data di recepimento di detta direttiva deve essere assoggettata agli obblighi derivanti da quest’ultima, segnatamente a una proroga del periodo di gestione successiva alla chiusura, senza che occorra distinguere in base alla data in cui i rifiuti

³⁴ GUCE, L 194 del 25 luglio 1975, p. 47.

³⁵ GUUE, L 114 del 27 aprile 2006, p. 9.

³⁶ Punto 51. V. sulla direttiva rifiuti, Corte giust. 25 febbraio 2010, causa C-172/08, *Pontina Ambiente*, EU:C:2010:87, punto 36 e giurisprudenza ivi citata.

³⁷ L’art. 191 TFUE specifica gli obiettivi della politica ambientale dell’Unione definendo i principi di base sui quali l’azione in materia ambientale dovrebbe essere fondata. Tra questi vi è il principio “chi inquina paga”, introdotto formalmente nel Trattato con l’Atto Unico europeo del 1987. Per una disamina più approfondita di tale principio si veda M. MELI, *Le origini del principio chi inquina paga e il suo accoglimento da parte della CEE*, in *Riv. Giur. Amb.*, 1989, p. 217 ss.

³⁸ Punti 52-54. V. Corte giust. 25 febbraio 2010, causa C-172/08, *Pontina Ambiente*, cit., punti 37 e 38. Sottolinea tali esigenze primarie G. SCHIESARO, *Chi inquina paga: una nuova frontiera nella liquidazione del danno ambientale ex art. 18, legge 349/1986*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2003, p. 174 ss.

³⁹ Punto 55.

⁴⁰ Punti 56-59. V. Corte giust., 14 marzo 2019, causa C-21/18, *Textilis*, ECLI:EU:C:2019:199, punto 30 e giurisprudenza ivi citata.

⁴¹ Punti 60-62.

sono stati abbancati né prevedere alcuna misura intesa a contenere l'impatto finanziario di tale proroga sul detentore dei rifiuti»⁴².

5. Commento

Non può negarsi che il caso oggetto della sentenza qui commentata presenti aspetti di notevole complessità. Non si trattava infatti soltanto di interpretare la direttiva discariche e di definire quale soggetto, nelle *situazioni ordinarie*, cioè per le discariche “nuove”, aperte dopo la scadenza del termine di recepimento, debba sopportare i costi delle gestioni post-operative o *post mortem* per gli almeno trenta anni previsti dall'art. 10. L'art. 10, sul punto, è abbastanza chiaro: seppure non lo dica esplicitamente, dal testo della norma si deduce che il soggetto obbligato è il detentore dei rifiuti (nella specie, *AMA*) e non il gestore della discarica. La norma infatti garantisce a quest'ultimo soggetto che gli sia pagato un prezzo o tariffa che copra anche il costo della gestione *post mortem* per almeno trenta anni o per il più lungo tempo considerato necessario dall'autorità competente. In base all'art. 10, i costi di gestione *post mortem* sono, in ultima analisi, pagati o meglio rifusi al gestore attraverso il prezzo o tariffa concordata con il detentore, proprio perché questa deve essere calcolata per coprire anche questi costi.

Come la sentenza ci dice⁴³, una tale soluzione non è soltanto deducibile dall'art. 10, ma è anche l'unica compatibile con un principio fondamentale del diritto ambientale dell'Unione, il principio “chi inquina paga”. E non c'è dubbio che, nel caso delle discariche, chi inquina sia il detentore dei rifiuti, responsabile dello sversamento in discarica (in alternativa ad altri mezzi meno inquinanti) e non il gestore della discarica.

La difficoltà del caso esaminato è che si riferisce ad una *situazione non ordinaria* di una discarica come quella di “Malagrotta”, aperta ben da prima della scadenza del termine di recepimento della direttiva e, addirittura, ben prima della stessa adozione della direttiva, e poi restata in operatività fino al 2013⁴⁴.

In queste situazioni non ordinarie perché intertemporali, l'estensione anche a tali discariche “preesistenti” dell'obbligo di assicurare una gestione *post mortem* per almeno trenta anni e il problema di quale soggetto debba sopportarne i relativi maggiori costi non può non dar vita ad aspri contenziosi tra detentore e gestore, dei quali quello tra *AMA* e *Co.La.Ri* è probabilmente il più esemplare, anche considerata l'enorme estensione di “Malagrotta”.

In realtà, mentre la soluzione del primo aspetto (estensione a trenta anni dell'obbligo di assicurare la gestione *post mortem*) è agevole, potendo facilmente essere dedotta dal combinato disposto degli artt. 10, 13 e 14 della direttiva e dallo stesso obiettivo ambientalistico perseguito, il secondo aspetto, quello finanziario (chi sopporta i costi del “prolungamento” a trenta anni della gestione *post mortem*), come l'Avv. Gen. Kokott ammette nelle sue conclusioni⁴⁵, non trova nella direttiva una risposta altrettanto certa.

E come la stessa Avv. Gen. Kokott implicitamente indica⁴⁶, mettere costi altissimi a carico del detentore o del gestore significa, in entrambi i casi, modificare *ope legis* e

⁴² Punto 63 e disp.

⁴³ Punto 51 e 54. Nello stesso senso, v. l'Avv. Gen. Kokott, punti 43, 53, 55 e soprattutto 63 delle conclusioni.

⁴⁴ Recentemente si è pensato di riaprirla per fare fronte ai mai risolti problemi dei rifiuti solidi urbani della Città di Roma: v. <https://www.ilfattoquotidiano.it/2020/02/13/roma-cerroni-vuole-far-riaprire-malagrotta-e-minaccia-cause-agli-amministratori-giudiziari/5705000/>.

⁴⁵ Punto 59.

⁴⁶ Punto 63 delle conclusioni.

pesantemente *in peius* per l'una o per l'altra parte i rapporti contrattuali che erano stati definiti una volta per tutte prima della scadenza del termine di recepimento della direttiva se non addirittura prima che la direttiva stessa fosse approvata.

La questione, pertanto, non può essere risolta sulla sola base del principio "chi inquina paga", non potendo tale principio non essere posto a confronto con altri principi generali in gioco altrettanto importanti, quali quello della certezza del diritto, del legittimo affidamento e della non-retroattività della legge. Rispetto a questi principi generali, il principio "chi inquina paga" non può senz'altro prevalere come sembra abbia fatto la sentenza in commento, senza che venga svolto un'opera di adeguato bilanciamento.

La Corte invece afferma che l'art. 10 della direttiva «non può essere interpretato nel senso che impone a detto Stato membro di adottare misure che limitino l'impatto finanziario, sul detentore dei rifiuti, dell'eventuale proroga del periodo di gestione della discarica di cui trattasi»⁴⁷. Il che significa, che lo Stato membro, nel recepire la direttiva, è libero di non tutelare affatto il legittimo affidamento del detentore e di non cercare nemmeno soluzioni che evitino di mettere a rischio la situazione finanziaria di questo soggetto.

Anche circa il principio della non retroattività della legge, la Corte sembra assumere un atteggiamento poco garantista. In realtà, pur ammettendo che non si trattasse di un caso di retroattività "secca", non si può negare che la direttiva "tocca" relazioni contrattuali che erano state definite quando la direttiva non esisteva ancora. Dire che la direttiva, con il suo seguito di pesanti costi finanziari a carico del detentore, si limitasse a disciplinare gli effetti futuri di una situazione non ancora definita o acquisita⁴⁸ è, a dir poco, un eufemismo.

Su questo, anche l'Avv. Gen. Kokott sembra d'accordo, quando paragona la situazione di *AMA*, che ha versato a *Co.La.Ri*, la tariffa concordata e, successivamente, si trova a dover pagare molto di più per effetto della direttiva, a quella dell'importatore che paga il dazio doganale in vigore al momento dell'operazione e dopo anni si sente richiedere il pagamento di tre volte tanto, perché, successivamente, per motivi di interesse generale superiore, si è deciso di aumentare l'aliquota⁴⁹.

Chi può dire, qui è sempre l'Avv. Gen. Kokott⁵⁰, come *AMA* si sarebbe regolata se avesse potuto prevedere sin dall'inizio di dover pagare a *Co.La.Ri* costi di gestione *post mortem* di "Malagrotta" per ulteriori venti anni? È del tutto probabile che si sarebbe accordata su una diversa tariffa o non avrebbe scelto di continuare a sversarvi in modo massiccio i rifiuti della Città di Roma e avrebbe invece preferito ricorrere ad altre modalità di trattamento più moderne, meno inquinanti e, probabilmente, meno care per *AMA*. E, anche ammesso che la scelta della direttiva di addossare ai detentori costi supplementari miri a scoraggiare l'uso delle stesse discariche in ossequio al principio della azione preventiva (art. 191, par. 2, TFUE), tale effetto sarebbe perso nel caso delle discariche "preesistenti", posto che, in tali casi, il detentore non potrebbe più tornare indietro e smaltire i rifiuti in altro modo⁵¹!

⁴⁷ Punto 55.

⁴⁸ Punti 57-58 della sentenza.

⁴⁹ Punto 69 delle conclusioni.

⁵⁰ Punto 73 delle conclusioni.

⁵¹ Punto 65 delle conclusioni.

La Corte, inoltre, avrebbe potuto riferirsi al principio di proporzionalità, di cui lo stesso principio “chi inquina paga” è espressione⁵².

La Corte, benvero, ne fa implicitamente applicazione quando, nella parte finale della sentenza, precisa che la valutazione dei costi di gestione post-operatività da rifondere al gestore «deve tenere conto anche dei costi già sostenuti dal detentore e dei costi stimati per i servizi che saranno prestati dal gestore»⁵³.

D'altra parte, però, rifiuta nettamente l'ipotesi che tali costi siano parametrati con riferimento ai rifiuti “abbancati” prima o dopo il termine di recepimento della direttiva⁵⁴. Ipotesi, invero, non del tutto impraticabile, dal momento che, se non era possibile distinguere fisicamente i rifiuti, sarebbe stato almeno possibile applicare una ripartizione di tipo forfettario, basata sui dati delle quantità conferite prima o dopo la data di riferimento, dati sicuramente disponibili.

Insomma, la soluzione dettata dalla sentenza appare troppo squilibrata in favore del principio “chi inquina paga” e non presta la dovuta attenzione ai principi generali che avrebbero potuto proteggere la posizione del detentore, in questo caso *AMA*.

Con questo non si vuole certo dire che, invece del detentore, i costi aggiuntivi dovesse accollarseli l'incolpevole gestore della discarica. Anche il gestore⁵⁵ ha diritto alla tutela dei suoi diritti contrattuali e alla protezione contro una disposizione normativa con effetti di fatto retroattivi.

Diciamo piuttosto che qui il colpevole è il legislatore: prima quello europeo, che evidentemente non si è preoccupato delle conseguenze finanziarie del “prolungamento” della gestione post-operativa delle discariche “preesistenti”, omettendo di trovare una soluzione comune e equa; poi quello italiano, che ha ritardato l'attuazione della direttiva e non ha scelto di usufruire della propria discrezionalità sul punto, che la lacuna nella direttiva, come la stessa Corte riconosce, gli lasciava⁵⁶.

Questo, probabilmente, era l'obiettivo vero delle questioni pregiudiziali sollevate dalla Corte di cassazione. Come si deduce in particolare dalla seconda questione pregiudiziale⁵⁷, il giudice *a quo* voleva ottenere dalla Corte di giustizia una sentenza che, in qualche modo, avesse

⁵² Corte giust., 29 aprile 1999, causa C-293/97, *The Queen c. Minister of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Standley e a.*, ECLI:EU:C:1999:215, punto 52.

⁵³ Punto 61.

⁵⁴ Punti 47 e 48. La Corte, sul punto, non coglie che una cosa è affermare che l'obbligo di assicurare la gestione post-operativa di una discarica dismessa per almeno trent'anni ha portata generale e quindi riguarda tutti i rifiuti conferiti in discarica, indipendentemente da quando il conferimento sia avvenuto, una cosa del tutto diversa è stabilire su chi debba gravare il costo del prolungamento di tale attività per le discariche già in funzione al momento della scadenza del termine di recepimento della direttiva.

⁵⁵ Nella specie il gestore non era, in realtà, particolarmente “benvoluto” dalla Magistratura e dalla Stampa nazionale. Il “patron” di Malagrotta, Manlio Cerroni, è stato infatti oggetto di numerose inchieste giudiziarie e giornalistiche: v. https://www.ilmessaggero.it/roma/news/rifiuti_roma_cerroni_processo_malagrotta-4732101.html.

⁵⁶ Punto 44 della sentenza, dove viene richiamata Corte giust. 24 maggio 2012, causa C-97/11, *Amia*, ECLI:EU:C:2012:306, punti 34 e 35. Nel punto la Corte evoca l'ampia scelta del legislatore nazionale sul come finanziare i costi “aggiuntivi” in questione.

⁵⁷ Nella questione, la Corte di cassazione interroga la Corte di giustizia sul se fosse compatibile con gli artt. 10 e 14 della direttiva l'art. 17 del decreto legislativo che «agli obblighi così imposti, anche con riguardo a dette discariche, l'art. 17 limiti le misure attuative alla previsione di un periodo transitorio e non rechi alcuna misura intesa a contenere l'impatto finanziario discendente sul “detentore” dal prolungamento» (punto 22 della sentenza in commento).

limitato, se non escluso, l'onere maggiore a carico dell'altrettanto incolpevole detentore *AMA*. La Corte di giustizia non sembra aver colto il messaggio.

Secondo l'Avv. Gen. Kokott, l'incresciosa situazione sarebbe stata evitata, se lo Stato italiano avesse dato attuazione tempestiva e corretta non solo alla direttiva discariche ma anche a quelle sui rifiuti. In questo caso, la gestione post-operativa delle discariche chiuse sarebbe stata meno onerosa perché ci sarebbero state meno discariche e i rifiuti sversati in discarica sarebbero stati meno e meno inquinanti⁵⁸.

La previsione dell'Avv. Gen. Kokott conferma quello che si è detto sopra: nella vicenda vi sono gravi responsabilità dello Stato italiano a causa delle sue carenze.

Per concludere con una nota realistica, va ricordato che *AMA* è una società "pubblica", posseduta al 100% dal Comune di Roma, che probabilmente troverà il modo di far fronte all'inaspettato onere finanziario derivante dalla controversia con *Co.La.Ri.* e, si spera, eviterà che lo stesso onere venga riversato sugli utenti di *AMA*, attraverso un aumento della tassa sulla rimozione rifiuti (TARI).

⁵⁸ Punto 64 delle conclusioni.