

Ambiente & SVILUPPO

Consulenza e pratica per l'impresa e gli enti locali

11/2017

DIREZIONE SCIENTIFICA
Franco Giampietro
Alberto Muratori

Rivista mensile Anno XXV - Novembre 2017 - Direzione e redazione Via dei Missaglia n. 97 Edificio B3 - 20142 Milano

**Inquinamento - Rifiuti - Bonifiche - Responsabilità - 231
VIA e AIA - Certificazioni - Energia - Rinnovabili**



Terre e rocce da scavo

Le palesi discrasie
tra D.P.R. 13 giugno 2017, n. 120
e nuova VIA

Gestione non autorizzata di rifiuti

Tra occasionalità della condotta
e particolare tenuità dell'offesa

Combustione illecita di rifiuti

Abbruciamento di materiali
vegetali:
c'è un giudice a ... Avellino

Rifiuti con codici a specchio

Classificazione: l'Ordinanza
della Cassazione n. 37460/2017

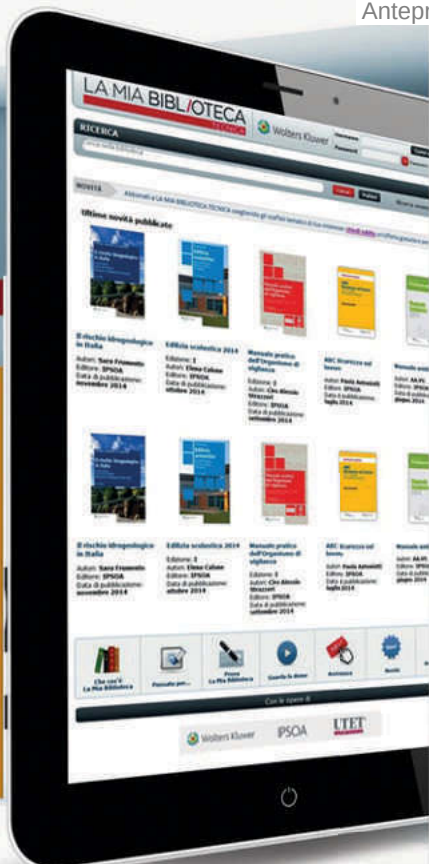
Le linee guida comunitarie
in attesa dei chiarimenti
della Corte di Giustizia



edicolaprofessionale.com/ambientesviluppo



Wolters Kluwer



La prima biblioteca online per ingegneri, architetti, geometri e periti.

www.fare.it

Tutto quello che vuoi sapere è sempre con te.

La Mia Biblioteca Tecnica ti offre un modo nuovo, più facile, efficace e veloce per cercare, sfogliare e consultare i tuoi libri: sempre e ovunque.

La Mia Biblioteca Tecnica è la prima biblioteca professionale on cloud con le opere di **UTET Scienze Tecniche**, **Ipsoa** e **Wolters Kluwer**, costantemente aggiornata con nuove pubblicazioni.

Sono disponibili centinaia di volumi organizzati per aree tematiche: Architettura e Progettazione, Edilizia Sostenibile, Restauro, Recupero e Manutenzione, Ambiente ed Energia, Sicurezza sul lavoro, Sicurezza in edilizia, Ingegneria civile, Normativa tecnica.

Grazie ad innovative funzionalità di ricerca e consultazione puoi:

- trovare in tempi rapidi l'informazione e la soluzione d'autore che ti serve all'interno di tutta la biblioteca
- visualizzare i tuoi libri comodamente e in qualunque momento da pc o in mobilità da tablet
- consultare e scaricare un ricco archivio di immagini, tabelle e progetti, anche in dwg / dxf
- memorizzare, stampare o annotare i contenuti di tuo interesse.

UTET Scienze Tecniche® è un marchio registrato e concesso in licenza da De Agostini Editore S.p.A. a Wolters Kluwer Italia S.r.l.

Con le opere di

**Richiedi subito la PROVA GRATUITA:
www.lamiabibliotecatecnica.com**

In primo piano

Rifiuti	Classificazione dei rifiuti con i codici "a specchio": l'ordinanza della Cassazione 27 luglio 2017, n. 37460 <i>Franco Giampietro</i>	697
----------------	--	------------

Rifiuti

Classificazione	Codici a specchio: le linee guida comunitarie in attesa dei chiarimenti della Corte di Giustizia <i>Vittorio Giampietro</i>	703
D.P.R. 13 giugno 2017 n. 120	Terre e rocce di scavo: le palesi discrasie tra nuovo Regolamento e nuova disciplina sulla VIA <i>Alberto Muratori</i>	711
Gestione	Abbruciamento di materiali vegetali: c'è un giudice a ... Avellino <i>Alberta Leonarda Vergine</i>	717
Trasporto	Tra occasionalità della condotta e particolare tenuità dell'offesa: il reato di cui all'art. 256 D.Lgs. n. 152/2006 (nota a Cass. pen. n. 44438/2017) <i>Vincenzo Paone</i>	726

Rassegna**Giurisprudenza**

Consiglio di Stato e TAR <i>a cura di Maria Giulia Cosentino</i>	733
Corte di Cassazione penale <i>a cura di Vincenzo Paone</i>	736
Corte di Cassazione civile <i>a cura di Giulio Spina</i>	745

Agenda

Scadenario e Memoranda	Scadenario e Memoranda <i>a cura di Alberto Muratori</i>	749
Finanziamenti ambientali	Finanziamenti ambientali <i>a cura di Bruno Pagamici</i>	756
Servizio Esperto Ipsoa	Casi e soluzioni <i>a cura di Eleonora Perotto e Andrea Quaranta</i>	764



EDITRICE

Wolters Kluwer Italia s.r.l.
Via dei Missaglia n. 97 Edificio B3 - 20142 Milano (MI)

INDIRIZZO INTERNET

Compreso nel prezzo dell'abbonamento il servizio
Edicola Professionale, consultabile all'indirizzo:
www.edicolaprofessionale.com/ambientesviluppo

DIRETTORE RESPONSABILE

Giulietta Lemmi

DIREZIONE SCIENTIFICA

Franco Giampietro, Alberto Muratori

COMITATO SCIENTIFICO

Alessandro Andronio, Marco Calabrò, Enrico Cancila,
Marcello Cecchetti, Maria Giulia Cosentino,
Paolo Dell'Anno, Francesco Fonderico,
Riccardo Fuzio, Giuseppe Garzia, Vittorio Giampietro,
Alfredo Montagna, Riccardo Montanaro,
Vincenzo Paone, Luca Prati,
Alberta Leonarda Vergine

REDAZIONE

Donatella Armini, Marta Piccolboni,
Maria Lorena Radice

HANNO COLLABORATO

Maria Giulia Cosentino, Franco Giampietro,
Vittorio Giampietro,
Alberto Muratori, Bruno Pagamici,
Vincenzo Paone, Eleonora Perotto,
Andrea Quaranta, Giulio Spina,
Alberta Leonarda Vergine

REALIZZAZIONE GRAFICA

Wolters Kluwer Italia S.r.l.

FOTOCOMPOSIZIONE

Integra Software Services Pvt. Ltd.

REDAZIONE

Per informazione in merito
a contributi, articoli ed argomenti trattati
scrivere o telefonare a:

IPSOA Redazione



Casella Postale 12055 - 20120 Milano
telefono 02.82476.022 - 884
e-mail: redazione.riviste.sicurezza-it@
wolterskluwer.com

AMMINISTRAZIONE

Per informazioni su gestione abbonamenti, numeri
arretrati, cambi d'indirizzo, ecc.

scrivere o telefonare a:

IPSOA Servizio Clienti
Casella postale 12055 - 20120 Milano
telefono 02.824761 - telefax 02.82476.799
Servizio risposta automatica:
telefono 02.82476.999
e-mail: info.commerciali@wki.it

PUBBLICITÀ:



Wolters Kluwer

E-mail: advertising-it@wolterskluwer.com
www.wolterskluwer.it

Via dei Missaglia n. 97
Edificio B3 - 20142 Milano (MI)

Autorizzazione Tribunale di Milano n. 4
del 16 gennaio 1993
Iscritta nel Registro Nazionale della Stampa
con il n. 3353 vol. 34 foglio 417 in data 31 luglio 1991
Iscrizione al R.O.C. n. 1702

ABBONAMENTI

Gli abbonamenti, in modalità digitale, hanno durata
12 mesi con formula rolling dalla data di
sottoscrizione e si intendono rinnovati, in assenza di
disdetta da comunicarsi entro 60 gg. prima della data
di scadenza a mezzo raccomandata A.R. da inviare a
Wolters Kluwer Italia S.r.l. Via dei Missaglia n. 97
Edificio B3 - 20142 Milano (MI)
Servizio Clienti: tel. 02.824761 -
Indirizzo internet: www.servizioclienti.wki.it
e-mail: servizioclienti.ipsoa@wolterskluwer.com

ITALIA

Abbonamento digitale 12 mesi: € 230,00 + IVA

ESTERO

Abbonamento digitale 12 mesi: € 460,00 + IVA

MODALITÀ DI CONSULTAZIONE

La rivista è consultabile in formato digitale su pc, tablet
(iOS e Android) e smartphone (Android).
I fascicoli possono essere scaricati da:
edicolaprofessionale.com/ambiente-edicola - da App
Edicola Professionale, disponibile gratuitamente su
AppStore, Google Play, Samsung Apps o Amazon
AppStore for Android.

MODALITÀ DI VERSAMENTO

— Versare l'importo sul c.c.p. n. 583203 intestato
a WKI s.r.l. Gestione incassi - Via dei Missaglia n. 97
Edificio B3 - 20142 Milano (MI)

oppure

— Inviare assegno bancario/circolare non trasferibile
intestato a Wolters Kluwer Italia s.r.l.
Indicare nella casuale del versamento il titolo della
rivista e l'anno dell'abbonamento

Arretrati: consultabili online a partire dal 2005, con
abbonamento alla Raccolta delle annate.
Abbonamento 12 mesi: € 445 + IVA oppure € 223 +
IVA per gli abbonati alla rivista.

DISTRIBUZIONE

Vendita esclusiva per abbonamento

Il corrispettivo per l'abbonamento a questo periodico
è comprensivo dell'IVA assolta dall'editore ai sensi e
per gli effetti del combinato disposto dell'art. 74 del
D.P.R. 26/10/1972, n. 633 e del D.M. 29/12/1989
e successive modificazioni e integrazioni.

Egregio abbonato,
ai sensi dell'art. 13 del D.Lgs. 30 giugno 2003 n. 196, La
informiamo che i Suoi dati personali sono registrati su da-
tabase elettronici di proprietà di Wolters Kluwer Italia S.r.l.,
con sede legale in Via dei Missaglia n. 97 Edificio B3 - 20142
Milano (MI), titolare del trattamento e sono trattati da
quest'ultima tramite propri incaricati. Wolters Kluwer Italia
S.r.l. utilizzerà i dati che La riguardano per finalità ammini-
strative e contabili. I Suoi recapiti postali e il Suo indirizzo di
posta elettronica saranno utilizzabili, ai sensi dell'art. 130,
comma 4, del D.Lgs. 196/03, anche a fini di vendita diretta di
prodotti o servizi analoghi a quelli oggetto della presente
vendita. Lei potrà in ogni momento esercitare i diritti di cui
all'art. 7 del D.Lgs. n. 196/2003, fra cui il diritto di accedere ai
Suoi dati e ottenerne l'aggiornamento o la cancellazione per
violazione di legge, di opporsi al trattamento dei Suoi dati ai
fini di invio di materiale pubblicitario, vendita diretta e
comunicazioni commerciali e di richiedere l'elenco aggiorn-
ato dei responsabili del trattamento, mediante comunica-
zione scritta da inviarsi a: Wolters Kluwer Italia S.r.l. -
PRIVACY - Via dei Missaglia n. 97 Edificio B3 - 20142
Milano (MI) o inviando un Fax al numero: 02.82476.403.

Rifiuti

Classificazione dei rifiuti con i codici “a specchio”: l’ordinanza della Cassazione 27 luglio 2017, n. 37460

Franco Giampietro

Sull’obbligo di caratterizzazione dei rifiuti con codici a specchio: una controversia interpretativa ultradecennale

Con Ordinanza del 27 luglio 2017, n. 37460 la sez. III penale della Corte di Cassazione ha impresso una svolta, da ritenere (al momento ...) decisiva, per la soluzione di un grave problema interpretativo di normativa **comunitaria e nazionale** in materia di classificazione dei rifiuti pericolosi “con voce a specchio” (1). Problema che ha coinvolto profili non solo amministrativi e penali (2), nella gestione di quella tipologia di rifiuti, ma anche profili di ordine **tecnico** (quanto al metodo di classificazione di tali rifiuti (3)) e di tipo economico-finanziario (in relazione a tempi e costi della caratterizzazione, ritenuta, da alcuni, necessariamente rigorosa ...).

Per sintetizzare la vicenda pluriennale, sviluppatasi a monte della cit. Ordinanza, è necessario ricordare l’entrata in vigore (1° gennaio 2002) della decisione del 31 maggio 2000, n. 532 della

Comunità europea (4), ove è pubblicato un nuovo elenco di rifiuti pericolosi, distinguibili da quelli non pericolosi mediante un asterisco (c.d. codici a specchio) ed è previsto che, ove la pericolosità derivi dalle sostanze pericolose in esso contenute, sarà necessaria un’analisi per accertare se tali sostanze superino i limiti stabiliti.

La giurisprudenza del Supremo Collegio ha così interpretato la cit. decisione comunitaria: “Quindi esistono due tipi di rifiuti pericolosi:

a) quelli contrassegnati con l’asterisco che sono *tout court* pericolosi senza alcun riferimento espresso alla sostanza pericolosa in esso contenuta;

b) quelli considerati pericolosi *sub condizione*, ossia quelli individuati come pericolosi mediante il riferimento alla sostanza contenuta. In tal caso esso è considerato pericoloso **solo** se la sostanza pericolosa raggiunge determinate concentrazioni”.

Di qui la conclusione che “sarà necessaria un’analisi per verificare se tali sostanze superino i limiti stabiliti” (5).

(1) Per un’ampia e approfondita analisi del tema, nell’ambito dell’obbligo di classificazione del rifiuto da parte del produttore cfr. P. Fimiani, “*Tutela penale dell’ambiente*”, Giuffrè, 2015, p. 618 ss. con ampi richiami di dottrina e giurisprudenza; sotto il profilo tecnico, di peculiare rilevanza: V. Giampietro, “Aggiornamenti comunitari e confusione nazionale nella classificazione dei codici a specchio”, in questa *Rivista*, 2015, 5, p. 277 ss. cfr., altresì, nell’ambito di opera monografica, L. Ramacci, “La tutela penale dell’ambiente”, *La Tribuna*, 2017, p. 247-248, ove il tema viene svolto in termini assai sintetici.

(2) Essendo, come è noto, ben differenziata la disciplina amministrativa e penale dettata dal TUA del 2006 e succ. modifiche sulla gestione delle due categorie dei rifiuti pericolosi e non pericolosi (cfr., per esempio, quanto al diverso trattamento sanzionatorio, le disposizioni incriminatrici, previste dagli artt. 255, 256, 256-bis, 259 TUA).

(3) Non è un caso, come si vedrà in seguito, che la prima elaborazione sui criteri applicativi della classificazione del rifiuto,

con “voce a specchio” (cfr. All. D alla Parte Quarta del TUA sotto la voce 19: rifiuti prodotti da trattamento dei rifiuti; in specie, la voce a specchio 191211*: rifiuti ... prodotti dal trattamento meccanico di rifiuti, contenenti sostanze pericolose e 191212: altri rifiuti ... prodotti dal trattamento meccanico dei rifiuti, diversi da quelli di cui alla voce 191211”) è riconducibile all’ARPA Lazio; in tema, cfr. Sanna, “Classificazione dei rifiuti individuati come pericolosi”, in *Ambiente e Sicurezza sul lavoro*, 2002, 2, e, nello stesso ordine logico, Amendola-Sanna, “Codici a specchio: basta confusione, facciamo chiarezza”, in *www.industriaambiente.it*, 2017; Amendola, “Codici a specchio: arriva il partito della scopa”, *ivi*, aprile 2017; Id., “Codici a specchio il miracolo estivo che elimina i rifiuti pericolosi”, *ivi*, luglio 2017.

(4) Come modificata ed integrata dalla Decisione 2001/118/Ce, 2001/119/Ce e 2001/573/Ce.

(5) In termini, v.: Cass. pen., sez. III, 9 aprile 2008, n. 14750, Gardini.

In primo piano

Tuttavia, sin dalla nota di ARPA Lazio del 10 agosto 2005 (6) veniva articolata una interpretazione molto restrittiva della cit. decisione comunitaria (7), a tenore della quale, si è affermato che:

- a) il CER del rifiuto non pericoloso rispetto a quello pericoloso è sempre un CER **residuale**;
- b) eppertanto, si presenta come una **declassificazione** rispetto a quello pericoloso (con asterisco);
- c) eppertanto, essa è consentita **solo** se siano state effettuate dal produttore o dal detentore del rifiuto analisi "esaustive";
- d) in altri termini, quest'ultimo tipo di prova, per essere tale, deve coprire sino al **99,9% di tutti i componenti del rifiuto**;
- e) in difetto di tale prova, il rifiuto si **presume pericoloso** (8).

Si sottolinea, peraltro, che soltanto con l'entrata in vigore del D.Lgs. 3 dicembre 2010, n. 205 (25 dicembre 2010) è stata inserita nell'Allegato D al T.U. ambientale del 2006, una introduzione, che ha riproposto **testualmente** la decisione della Commissione 2000/532/Ce del 3 maggio 2000 (9).

Alla stregua del tenore letterale di quest'ultima, come riportata anche nella Direttiva del Ministero dell'ambiente del 9 aprile 2002, nonché di altri rilievi critici di natura tecnica e giuridica, sui quali torneremo in seguito, si è riaperto il dibattito in dottrina ed in giurisprudenza, proseguito nelle fasi successive della vicenda legislativa, italiana e comunitaria, rispetto a quella sin qui richiamata.

Infatti, a **partire dal 18 febbraio 2015**, data di entrata in vigore della Legge di conversione 11 agosto 2014, n. 116 (del D.L. 24 giugno 2014, n. 91), che ha

inserito con l'art. 13, lett. b-bis, un'articolata premessa di sette commi nell'All. D) del TUA, si è ritenuto, dai sostenitori dell'interpretazione restrittiva della normativa comunitaria (e italiana), che l'originaria impostazione trovasse **puntuale conferma**, in specie, nel disposto dei commi 5 e 6 della indicata premessa, in puntuale applicazione del principio fondamentale di precauzione, *ex art. 178 TUA*, richiamato nel comma 5, citato (10).

Tale fase si poteva ritenere conclusa alla data del **31 maggio 2015**, ultimo giorno di vigenza della cit. Decisione 2000/532/Ce (11).

Il dibattito entrava, infine, in una **terza fase**, dal **21 giugno 2017**, data di entrata in vigore (*ex art. 17*) dell'art. 9, comma 1, del D.L. 20 giugno 2017, il quale ha disposto la **sostituzione** dei numeri da 1 a 7 della citata premessa all'All. D), Parte IV del TUA, con la seguente formula testuale: "1. La classificazione dei rifiuti è effettuata dal produttore assegnando ad essi il competente CER ed applicando le disposizioni contenute nella Decisione 2014/955/Ue e nel Regolamento (Ue) n. 1357/2014 della Commissione, del 18 dicembre 2014".

In realtà, in quest'ultima fase, si è posta l'**ulteriore** questione se la "sopravvenienza" del cit. art. 9, comma 1, D.L. 20 giugno 2017, n. 91 rispetto all'**applicabilità immediata** dei richiamati atti comunitari del 2014 (Decisione n. 955 e Reg. 1357) **sin dal 1° giugno 2015**, dovesse portare alla conclusione che questi ultimi fossero *de jure* vincolanti in Italia **dalla medesima data** e non dal successivo 21 giugno 2017, in forza della citata legge, abrogativa della precedente disciplina (L. n. 116/2014, citata) (12).

(6) Sez. Roma, Prot. n. 0019922, del 10 agosto 2005, commentata criticamente da L. Giampietro, A. Poerio, "Rifiuti con voce a specchio: esclusa la presunzione di pericolosità" (nota a C.d.A. n. 6682/2011 e Trib. Tivoli, n. 652/2012), in questa *Rivista*, 2012, 10, p. 829 ss.

(7) La decisione sopra citata, secondo le modifiche richiamate nella nota 4.

(8) Si è obiettato "che la copertura dell'analisi chimica centesimale del rifiuto sino al 99% - come richiesto dall'ARPA Lazio ed in sede di giudizio da alcuni PPMM, è oggettivamente irraggiungibile... Per tutti i rifiuti, gli errori strumentali - che si riflettono sull'incertezza dei dati misurati - superano il limite dell'0,1%, valore assunto da ARPA e da alcune Procure quale limite, al di sopra del quale l'analisi centesimale non può essere ritenuta esaustiva e sufficiente" (cfr. L. Giampietro, A. Poerio, op. cit. p. 833).

(9) Cfr. l'art. 184, c. 5, come sostituito dal D.Lgs. n. 205/2010, che rinvia ad un decreto ministeriale del MATTM la determinazione di "specifiche linee guida per agevolare l'applicazione della classificazione dei rifiuti introdotta dagli allegati D ed I". Una disciplina chiaramente provvisoria e di rinvio sul tema fondamentale sulle modalità di accertamento della pericolosità dei rifiuti *de quibus*. Tali modalità non sono state rese esplicite neppure dal D.L. n. 2 del 25 febbraio 2012, conv. dalla Legge n. 28/2012, che, all'art. 9, comma 6, ha modificato il punto 5 dell'All. D della Parte IV del TUA (in tal senso, v., in termini espliciti: Cass. pen., sez. III,

n. 46897/2016, Arduini (Pres. Ramacci); ove si aggiunge che "le modalità di caratterizzazione sono state esplicitate dall'art. 13, comma 5-bis, del D.L. 24 giugno 2014, n. 91, conv. con modificazioni dalla legge 11 agosto 2014, n. 116" ... (v. *infra* nel testo).

(10) Ma è noto che il principio di precauzione deve tener conto del necessario bilanciamento con quello di proporzionalità e ragionevolezza; bilanciamento applicabile anche in materia ambientale (v. Corte Costituzionale, sentenza n. 85/2013). Cfr., in tal senso: P. Fimiani, *La tutela penale dell'ambiente*, cit., p. 629, che richiama, in proposito, le disposizioni del Regolamento 18 dicembre 2014 e della decisione 2014/955/Ue, in vigore dal 1° giugno 2015: in tema, v. *infra* nel testo.

(11) In forza dell'entrata in vigore, a partire dal 1° giugno 2015, del Regolamento e della decisione, citate nella nota 10.

(12) Cfr., nello stesso senso, sia il parere del Consiglio di Stato, sezione consultiva per gli Atti normativi, del 7 maggio 2015 su schema del decreto MATTM recante modifica agli Allegati D e I della Parte IV del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 ... sia la circolare, adottata, nello stesso senso, dal medesimo Ministero 25 settembre 2015, n. 11719: "Chiarimenti interpretativi in merito alla nuova classificazione dei rifiuti introdotta da Regolamento Ue 1375/2014 e dalla Decisione Ue 955/2014", salvo la parziale rettifica concernente la caratteristica di pericolo HP14, introdotta nella Circolare dello stesso Ministero del 28 settembre 2015, Prot. n. 11845.

I rilievi critici alla tesi interpretativa più restrittiva

Sui criteri di classificazione del rifiuto con codice a specchio, la tesi interpretativa **contraria** a quella sinteticamente esposta nel precedente paragrafo, recepita da altra parte della dottrina e della giurisprudenza (13), si fonda sulle seguenti argomentazioni:

a) la lettera e lo spirito della normativa comunitaria, innanzi citata, sui codici a specchio - direttamente vincolante in Italia - non fa mai riferimento a presunzioni di pericolosità del tipo sopra indicato né tanto meno all'onere di una prova "esaustiva" (a carico del produttore e del detentore) su tutte le sostanze pericolose, che possono essere presenti in un rifiuto né detta criteri metodologici vincolanti per la ricerca delle sostanze pericolose (14).

b) non risulta **scientificamente** possibile imporre un onere probatorio (prova esaustiva) sul rifiuto *de quo*, pur nell'esercizio di elevate competenze del chimico o del Laboratorio riconosciuto, come è stato sottolineato da più parti (15);

c) sotto il profilo strettamente amministrativo e, soprattutto, **penale** non è consentito **invertire l'onere della prova** a carico del gestore del rifiuto, in specie, quando l'obbligo da adempiere (prova liberatoria "esaustiva") **non** sia definito in termini **certi** e **univoci** nella **norma incriminatrice** (16).

d) Resta, in ogni caso, indiscutibile che, per la nota prevalenza della fonte comunitaria, **a partire dal 1° giugno 2015** (data di entrata in vigore del Regolamento (Ue) 1357/2014 e della Decisione 2014/955 Ue, citati) i criteri sullo svolgimento delle **analisi** e

della **ricerca** sulla natura del rifiuto vanno riferiti al **caso specifico**, vale a dire, devono essere "opportuni", "proporzionati" e "pertinenti" nell'ambito di una "attività a contenuto valutativo", che costituisce esercizio di discrezionalità tecnica (17). Eppertanto, da quella data, debbono essere considerati non più applicabili le c.d. presunzioni, di cui ai commi 5 e 6, introdotti nell'All. D) dalla Legge n. 116/2014, innanzi citata (18).

Sulla caratterizzazione di rifiuti urbani trattati, da ammettere **in discarica**, una volta che questi ultimi siano sottoposti a trattamento preventivo (ed obbligatorio), a fronte della previsione di un codice a specchio (191211*, 191212) (19) resta da accertare se debbono essere sottoposti alla normativa sin qui delineata, e, quindi, alle medesime problematiche interpretative ... ovvero se siano sottoposti ad una **normativa speciale** (20).

Esame dell'Ordinanza della Corte alla stregua della requisitoria del S. Procuratore Generale

Si ritiene utile procedere ad un esame contestuale dell'Ordinanza della Corte e delle conclusioni del S. Procuratore Generale, **sia** per evidenziare i limiti, entro i quali il Collegio le ha recepite, **sia** per tenere in debita considerazione la circostanza (ben nota agli "addetti ai lavori") che il S. Procuratore Generale e l'estensore della motivazione dell'Ordinanza sono entrambi autorevoli studiosi del diritto ambientale (21).

(13) Si rinvia a P. Fimiani, op. cit., pp. 618-633; nonché agli Autori citati alla nota 6 ed alla giurisprudenza, dai medesimi richiamata e per una messa a fuoco dei profili tecnici a: V. Giampietro, op. cit.

(14) Trattasi di profilo, quest'ultimo, che, come si constaterà dalla lettura della sentenza in commento, è stato oggetto di specifico quesito della Cassazione alla Corte di Giustizia (v. sub. lett. b): "Se la ricerca delle sostanze pericolose debba essere fatta in base a metodiche uniformi predeterminate". Torneremo sul tema, *infra* nel testo.

(15) Si consideri, in specie, la nota del Consiglio Nazionale dei Chimici, prot. 367/14 del 4 agosto 2014, indirizzata alla Commissione Ambiente della Camera, nonché ai Ministeri dell'Ambiente e della Salute prima che il cit. emendamento del D.L. n. 91/2014 entrasse in vigore ... e la recente presa di posizione dello stesso Consiglio Nazionale dei Chimici, a tenore della quale "anche nel caso in cui le valutazioni, in scienza e coscienza, permetterebbero di valutare la non pericolosità di un rifiuto, cautelativamente e precauzionalmente attribuire sempre la natura di rifiuto pericoloso ... tutto questo precisando che la valutazione non è svolta in scienza e coscienza, ma in relazione agli obblighi incombenti sul Chimico dall'entrata in vigore delle previsioni della legge n. 116/2014" ... In tema, *amplius*, si rinvia a V. Giampietro, "Aggiornamenti comunitari e confusione nazionale", cit. in specie, pp. 283-284.

(16) Nella cit. sentenza della Corte d'Appello di Roma del 12 gennaio 2012, n. 6682 (richiamata alla nota 6), si precisa ... "che né

l'ARPA né il PM hanno mai proceduto a tali accertamenti sulla pericolosità di quel composto con le necessarie analisi, tanto che ci si pronunciava sempre in termini di presunzione, pericolo, possibilità e fondando il processo su una prova negativa che avrebbe dovuto fornire (l'imputato), laddove, invece, la prova positiva di detta pericolosità era a carico dell'Accusa e dei suoi organi d'indagine" ...

(17) In tal senso, si consulti P. Fimiani, "La tutela penale dell'ambiente", cit., ove dalle richiamate disposizioni comunitarie, in vigore dal 1° giugno 2015 (anche nel nostro Paese), gli accertamenti sulla effettiva composizione dei rifiuti sono indicati, utilizzando locuzioni, quali "opportuno e proporzionato" ovvero "pertinenti", senza alcun riferimento a presunzione di pericolosità (*ibidem*, p. 629).

(18) In questi termini è la conclusione di P. Fimiani, op. cit., p. 629.

(19) Trattasi di una delle fattispecie, oggetto dell'istanza al Tribunale del riesame di Roma e da quest'ultimo accolta, donde il ricorso in Cassazione del PM, deciso con l'ordinanza n. 37460/2017, qui commentata.

(20) In tema, v. *infra* nel testo.

(21) Come si deduce sin dalle citazioni nella nota 1 e, per quanto riguarda il Cons. Ramacci, dalle tante sentenze in materia ambientale, ove ha svolto il ruolo di Presidente del Collegio ovvero, come nel caso di specie, come Relatore/Estensore della decisione.

In primo piano

Va, preliminarmente, sottolineato che nella Requisitoria, depositata il 3 luglio 2017, il Cons. Fimiani ha ritenuto opportuno presentare alla Corte, come **richiesta subordinata** rispetto a quella principale, (consistente nel proporre appositi quesiti alla Corte di Giustizia) (22), **l'annullamento** della sentenza del Tribunale del Riesame di Roma (impugnato dal PM), con rinvio al medesimo giudice *a quo*, **disattendendo** la tesi della presunzione assoluta di pericolosità del rifiuto, con codice a specchio, "in presenza di analisi quantitativamente non esaustive"... Ha ritenuto, invece, attendibile la tesi (già da lui sostenuta, quale studioso della materia ambiente), che impone al produttore dei rifiuti la prova di "aver svolto analisi mirate, sulla base di criteri oggettivi, verificabili, coerenti con la natura dei cicli produttivi e tecnicamente attendibili" (23). Eppertanto, la richiesta subordinata di annullamento con rinvio al Tribunale del Riesame è diretto a consentire il rinnovo del giudizio, **nel caso concreto**, alla stregua dei **criteri sopra indicati**, per essersi il giudice *a quo* limitato ad affermare, "in modo semplicistico", che un'analisi non esaustiva non implica "automaticamente" la pericolosità del rifiuto ... (24), senza, perciò, accertare se, nella fattispecie, il produttore del rifiuto si fosse conformato all'onere di documentare **"adeguatamente le operazioni di campionamento ed analisi, inclusive della enunciazione dei criteri selettivi per la ricerca"** (25).

A questo punto, lo stesso Sostituto Procuratore Generale introduce, a nostro sommo avviso, una variante al suo precedente orientamento (26), allorché precisa: "Quando, invece, non sussistono le predette condizioni (ad esempio, è ignota l'origine dei rifiuti, oppure le sostanze che li costituiscono sono del tutto ignote), ovvero, pur sussistendo in astratto, la prova non sia in concreto fornita, l'analisi

quantitativamente esaustiva costituisce **l'unica via** per la corretta rappresentazione del rifiuto e dalla sua mancata esecuzione consegue la qualifica del rifiuto in termini di pericolosità" (27).

Si tratta di una variante che, a nostro avviso, non appare convincente in quanto se, **dal punto di vista tecnico-scientifico**, non è dato espletare una prova analitica **quantitativamente esaustiva**, nel caso si ignori l'origine dei rifiuti e/o la provenienza delle sostanze risulti ignota, il rifiuto dovrebbe considerarsi **di per sé pericoloso (ex lege)**, a **prescindere dalla prova, tecnicamente impraticabile**, quale quella definita "esaustiva".

In tal senso, appare orientato lo "Studio per lo sviluppo di linee-guida", elaborato dalla Commissione europea sulla definizione e classificazione dei rifiuti pericolosi del 4 dicembre 2015 ("Final Report"), ove si dichiara come **pericoloso** il rifiuto con codice a specchio, se risulti negativa la risposta alla seguente domanda: È sufficiente la conoscenza della composizione del rifiuto di cui si dispone, per accertare se esso reca proprietà pericolose ovvero calcolando o testando in linea con il passaggio successivo n.4? Nel primo caso, se tale conoscenza è insufficiente, la risposta al quesito è nel senso che il rifiuto si classifica come pericoloso (28).

La Corte non prende in considerazione la richiesta avanzata, **sia pure in via subordinata**, dalla Procura Generale, ritenendo necessario e cogente proporre alla Corte di Giustizia una serie di quesiti interpretativi pregiudiziali (29).

E, in effetti, attesa l'applicabilità **immediata** nei Paesi membri della normativa comunitaria, vigente dal 1° giugno 2015 e, considerate le contrapposte tesi interpretative della stessa, da parte della dottrina e della giurisprudenza, il Supremo Collegio, pur manifestando **una chiara propensione** per la teoria della

(22) Che investono le disposizioni della disciplina comunitaria sulla classificazione dei rifiuti, a partire dalla Decisione n. 2000/532/Ce come sostituito dalla Decisione 2001/118/Ce, e del nuovo sistema previsto dalla Direttiva 2008/98/Ce, come sostituito dal Regolamento Ue n. 1357/2014 e del paragrafo "Valutazione e classificazione" dell'Allegato alla Decisione 2014/955/Ue, disciplina da coordinare, nella sua interpretazione, con i principi comunitari di "economicità", concernente il tema specifico della classificazione dei rifiuti e con quelli sulla politica ambientale dell'Unione, "mentre nel Titolo XX (Ambiente) si prevede il principio di economicità quale limite alla operatività di quello di precauzione" (v. p. 28 della Requisitoria: Parte Seconda, par. 6, punto 5).

(23) Si rinvia al suo volume, più volte citato, "La tutela penale dell'ambiente", p. 629.

(24) Mentre l'applicazione immediata del Regolamento e delle decisioni (ex art. 288 TFUE), sopra citate, avrebbe dovuto portare alla non applicazione delle presunzioni di cui ai commi 5 e 6 della premessa dell'All. D, introdotta dalla Legge 11 agosto 2014, n. 116, "ove comportino soluzioni diverse e più restrittive".

(25) Apparendo incongruo -si aggiunge -precludere al produttore "in ogni caso ... la possibilità di provare di aver adempiuto all'obbligo di risultato, che grava su di lui, consistente nella rispondenza al vero della classificazione ai fini della successiva corretta gestione, pur in assenza di analisi quantitativamente esaustive" (v. p. 32 della Requisitoria).

(26) Quale abbiamo ricostruito dai richiami al suo volume "La tutela penale dell'ambiente", più volte citato.

(27) Cfr. il primo capoverso a p. 33 della Requisitoria.

(28) In tema, si rinvia al V. Giampietro, "Codici a specchio: le linee guida comunitarie in attesa dei chiarimenti della Corte di Giustizia", in questa Rivista, n. 11/2017, ove è riportato lo schema di flusso per determinare la classificazione dei codici a specchio, ai fini della loro pericolosità", contenuto nel *Final report*, sopra citato, ben diverso da quello del giugno 2015, citato dal Collegio nel punto 13, par. H dell'Ordinanza in esame.

(29) Preciseremo, *infra*, quali.

“certezza” della prova liberatoria, contrapposta a quella della “probabilità” della medesima prova, ai sensi della cit. Legge n. 116/2014 (30), ritiene che l'intervento del Giudice comunitario sia necessario in quanto i citati provvedimenti comunitari “non contengono indicazioni prescrittive di specifiche procedure analitiche”...

Né manca una critica diretta, ma, a nostro avviso, ingenerosa, nei confronti della c.d. tesi probabilistica, “talvolta proposta con argomentazioni che appaiono equivocate”, come quelle - si puntualizza dalla Corte - secondo la quale “si assume che il produttore possa sostanzialmente classificarlo a sua discrezione” ... (31).

Passando all'esame dei quesiti, proposti dal S. Procuratore Generale, si osserva che gli stessi muovono da una ricognizione puntuale delle fonti comunitarie, succedutesi dalla Decisione 2000/532/Ce, applicabili *ratione temporis*, e chiedono alla Corte di Giustizia Ue se debbono essere interpretate, secondo la tesi (restrittiva) elaborata in sede nazionale, sulla classificazione delle voci a specchio, nel senso che:

1. in virtù del principio di precauzione, il produttore del rifiuto è tenuto a presentare “un'analisi quantitativamente esaustiva del rifiuto in modo che la somma algebrica delle porzioni analizzate, copra una percentuale che, sommata a quella della concentrazione più bassa, prevista per le varie sostanze pericolose, raggiunga nel complesso il 100% della composizione del rifiuto analizzato” e

2. nel caso di risposta affermativa al quesito, in mancanza di una prova esaustiva nel senso sopra indicato, consegua “la presunzione assoluta di pericolosità del rifiuto”;

3. mentre, nel caso di risposta negativa al quesito *sub* 1 e 2, l'introduzione di una legislazione nazionale, che adotti le indicate prescrizioni, possa essere giustificata in forza del **principio di una protezione maggiore**, ai sensi dell'art. 193 TFUE (32).

Quesito analogo è proposto dal S. Procuratore Generale in riferimento alla “speciale disciplina per il conferimento dei rifiuti in discarica” (33).

Quanto alla **rilevanza** delle questioni, in ordine al provvedimento impugnato (l'ordinanza cit. del Tribunale del Riesame di Roma) il medesimo Magistrato requirente espone la **tesi alternativa**, ritenuta preferibile; vale a dire, l'obbligo della classificazione dei rifiuti di causa sulla base di criteri **“oggettivi, verificabili, coerenti con la natura dei cicli produttivi e tecnicamente attendibili”**. In tal caso, il provvedimento del giudice *a quo* dovrebbe essere annullato con rinvio, e la “regola *juris*”, da applicare nella fattispecie concreta, “dovrebbe essere individuata anche sulla base di chiarimenti interpretativi della Corte di Giustizia”.

Esame dei quesiti formulati dal Supremo Collegio

Nella formulazione dei quesiti proposti al Giudice comunitario, la Corte di Cassazione sembra seguire un approccio **diverso** da quello proposto dal S. Procuratore Generale nelle sue conclusioni.

Innanzitutto, nel richiamo alla più recente normativa comunitaria, sembra porre sullo stesso piano la **caratterizzazione** del rifiuto ed il **risultato delle indagini analitiche**, due fasi diverse della ricerca, ove la **prima** si colloca **a monte** della **seconda**, attenendo alla descrizione del processo produttivo (in quanto

(30) Si noti, nel punto 3 *sub* par. C) della motivazione un richiamo “discutibile” a un documento “preparatorio” della Commissione Ce, inteso a valorizzare la presunzione di pericolosità, formalizzata dalla Legge n. 116/2014. Cfr.: V. Giampietro, “Codici a specchio: le linee guida comunitarie in attesa dei chiarimenti della Corte di Giustizia”, in questa *Rivista*, cit. E nel punto 5 del par. *sub* lett. H) della stessa motivazione un richiamo di natura critica alla tesi interpretativa sostenuta dal Fimiani (in “*La tutela penale dell'ambiente*”, cit., p. 629) sul significato delle locuzioni relative agli accertamenti sulla effettiva composizione dei rifiuti, adottate dal Regolamento e dalla Decisione del 2014, citati, (“opportuno”, “proporzionato”, “pertinenti”), da leggere ed interpretare “attraverso il confronto con i testi inglese e francese”.

(31) In tal senso, si esprime la Corte sia nel punto 7 del par. H) sia nel successivo punto 13, con la frase di esordio.

(32) Va sottolineato che il S. Procuratore Generale intendeva sottoporre alla Corte di Giustizia il quesito specifico sulla conformità della tesi interpretativa “restrittiva” della disciplina comunitaria, in difetto di criteri di accertamento specifici e comunque meno severi nell'Allegato D, quali quelli introdotti dal cit. Regolamento n. 1357/2014/Ue e della cit. Decisione 2014/955/Ue, pur entrati in vigore il 21 giugno 2017, prevedendo un contenzioso a valle della cit. legge e/o un nuovo intervento del nostro legislatore

... notoriamente “prolifico” ... Ma si tratta, probabilmente, di un eccesso di prudenza, atteso che la disciplina più restrittiva introdotta formalmente dalla cit. Legge n. 116/2014 (in specie, *sub* punti 6 e 7 dell'All. D), non essendo stata previamente notificata alla Commissione europea non poteva entrare in vigore nel nostro Paese (in tema, v. L. Giampietro, A. Poerio, “L'applicazione della normativa comunitaria sui codici a specchio ai rifiuti da trattamento dei rifiuti: il salomonico D.L. n. 91/2017”, in questa *Rivista*, 2017, 7, pp. 495 ss., in specie, pp. 498-500).

(33) In proposito, si segnala che nella contestazione del PM si richiama, altresì, l'art. 11 del D.Lgs. n. 36/2003 (“pur non essendone spiegate le ragioni”, osserva lo stesso S. Procuratore Generale ...) relativi agli obblighi gravanti su chi conferisce rifiuti in discarica, tenuto ad eseguire una caratterizzazione di base, ai sensi dell'Allegato 1 del D.M. 27 settembre 2010. Di tale disciplina non v'è alcun cenno nei quesiti proposti dalla Cassazione alla Corte di Giustizia Ue. Mentre il S. Procuratore Generale li ha formulati ai punti 7, 8 e 9 (v. p. 30 della sua Requisitoria) con riferimento alle disposizioni della Direttiva 26 aprile 1999, n. 1999/31/Ce (art. 1, lett. a)) e al punto 1.1.3. della Sez. 1 dell'Allegato alla Decisione 19 dicembre 2012, n. 2003/33/Ce ... (v. p. 34, par. 7 della medesima Requisitoria).

In primo piano

noto) e quindi alla scheda di sicurezza ... epperò, **delimitando l'area**, sotto il profilo **tecnico**, della ricerca di **determinate** sostanze pericolose, **pertinenti** a quel determinato ciclo produttivo (cfr. i quesiti *sub lett. a) e b)*).

Nel quesito *sub c)*, viene contrapposta **artificialmente** la ricerca delle sostanze pericolose "accurata e rappresentativa", che è quella che scaturisce "dalla conoscenza della composizione del rifiuto se già nota o individuata in fase di caratterizzazione", alla ricerca delle sostanze pericolose "effettuata secondo criteri probabilistici considerando quelle che potrebbero essere ragionevolmente presenti nel rifiuto". Mentre, come si è già chiarito, la predetta ricerca delle sostanze pericolose non è qualificabile come ispirata a criteri "probabilistici", epperò, da intendersi contrapposta alla prima, ma deve ritenersi **accurata e rappresentativa** se si radica sugli indicati presupposti della conoscenza del ciclo produttivo, acquisiti tramite la caratterizzazione del medesimo.

Di qui l'irrelevanza dell'ultimo quesito *sub d)* (34), ove si tenga conto della linea-guida del 4 dicembre 2015 della Commissione, innanzi citata, nella quale si precisa che se non si raggiunge una conoscenza sufficiente sulla composizione del rifiuto sulla base

degli elementi di fatto, ivi indicati (35), lo stesso deve classificarsi come pericoloso, evidentemente in applicazione del principio di precauzione, ma temperato da quello di **proporzionalità** e di **ragionevolezza** e di **economicità** di gestione del rifiuto (36).

Come si è innanzi accennato, la Suprema Corte **non** ritiene **necessario** proporre al Giudice comunitario apposito il quesito interpretativo sulla normativa comunitaria, vigente in merito alla **speciale disciplina** dello smaltimento dei rifiuti in discarica, tenuto conto di quanto dispone l'art. 11 del D.Lgs. n. 36/2003.

Tale omissione non ci sembra marginale né ricompresa negli altri quesiti di valenza generale, considerato che, nelle fattispecie, che hanno dato origine alla controversia innanzi al Tribunale del Riesame di Roma, il problema classificatorio interessava i rifiuti derivanti dal trattamento **obbligatorio** dei rifiuti **urbani indifferenziati**, prima del loro smaltimento in discarica autorizzata per tale categoria di rifiuti. Rifiuti che, secondo la Pubblica accusa dovevano invece essere qualificati come pericolosi, in assenza di prova analitica esaustiva (37).

Di questo profilo, certamente rilevante, ci occuperemo nel prossimo contributo.

(34) ... formulato a p. 22 della Ordinanza e sopra riassunto ...

(35) Cfr. l'elenco dettagliato, contenuto nel par. 3.2.1, indicato come "Step 3: *is the waste composition available?*". In tema, si rinvia a V. Giampietro, "Codici a specchio: le linee guida della Commissione Ue ...", cit.

(36) Così come puntualizzato nella requisitoria del S. Procuratore Generale, laddove ricorda che "anche prima del Regolamento 1357/2014 e della Decisione 2014/955/Ue si richiamava l'art. 178 del D.Lgs. n. 152/2006, nella parte in cui stabilisce che la gestione

dei rifiuti è effettuata secondo criteri di efficacia, efficienza, economicità, trasparenza, fattibilità tecnica ed economica, nonché nel rispetto delle norme vigenti in materia di partecipazione e di accesso alle informazioni ambientali".

(37) Di qui l'ulteriore rilievo che, nella stessa data di udienza (21 luglio 2017) e di deposito (del 27 luglio 2017) sono state adottate altre due Ordinanze nn. 37461 e 37462 di identico tenore rispetto a quella qui commentata.