

## **RIFIUTI CON CODICI “A SPECCHIO”: DOPO IL VADEMECUM DELLA CASSAZIONE SULLA PRONUNCIA PREGIUDIZIALE DELLA CORTE DI GIUSTIZIA CONTINUA LA “GUERRA D’OPINIONE” SULLA CLASSIFICAZIONE (E SI RISCHIA DI DIMENTICARE IL DIRITTO PENALE)**

**DI ROBERTO LOSENGO**

**CASSAZIONE PENALE, Sez. III – 9 ottobre 2019 (dep. 21 novembre 2019), n. 47288 / 47289 / 47290 – Pres. Izzo, Est. Ramacci – ric. Procuratore della Repubblica di Roma in procc. R. Srl / C.S. e M. Srl**

*Ai fini della classificazione di rifiuti con codici “a specchio” non può applicarsi una presunzione di pericolosità né è configurabile a carico del detentore del rifiuto l’obbligo di dimostrare la non pericolosità attraverso analisi volte a ricercare qualsiasi sostanza pericolosa; al contempo, va esclusa ogni discrezionalità o arbitrarietà in capo al detentore, che è tenuto a ricercare tutte le sostanze che possano ragionevolmente trovarsi nel rifiuto, raccogliendo le informazioni necessarie a pervenire alla sufficiente conoscenza della composizione e ad attribuire al rifiuto il codice appropriato.*

La Corte di Cassazione ha chiuso, con tre sentenze “gemelle”, il cerchio che aveva aperto, nell’ambito dei tre procedimenti in questione, devolvendo alla Corte di Giustizia dell’Unione Europea (con ordinanza n. 37460 del 27 luglio 2017), la questione circa la corretta applicazione delle disposizioni comunitarie in materia di classificazione di rifiuti con codici “a specchio”.

Come noto, tale ordinanza (emessa nell’ambito della fase cautelare di un ampio procedimento per ipotesi di attività organizzate per il traffico di rifiuti, frode nelle pubbliche forniture e truffa in danno di ente pubblico, nonché per i correlati illeciti amministrativi derivanti da reato a carico delle persone giuridiche) aveva rimesso alla Corte di Lussemburgo i seguenti quesiti, che sostanzialmente ripercorrevano le diverse posizioni dottrinarie note come “teoria della certezza” (o della presunzione di pericolosità), in contrapposizione alla “teoria della probabilità” (o della pertinenza).

Secondo i fautori del primo orientamento<sup>i</sup>, il rifiuto con codice a specchio sarebbe da classificare sempre come pericoloso, salvo che a fronte di una conoscenza esaustiva del rifiuto, basata sull’individuazione analitica di tutte le sostanze che lo compongono, il produttore sia in grado di escludere la presenza di sostanze pericolose e dunque possa “declassificare” il rifiuto in non pericoloso.

Secondo i sostenitori dell’opposta teoria<sup>ii</sup>, invece, devono essere oggetto di verifica esclusivamente le sostanze che sia probabile rinvenire nel rifiuto, in quanto riguardino il ciclo produttivo che l’ha generato.

Si sono registrati, inoltre, orientamenti che cercano di prospettare vie di interpretazione intermedie o più sfumate, dando luogo alle teorie della “certezza scientifica”<sup>iii</sup> o della “certezza attenuata”<sup>iv</sup>.

In questo quadro di accesa contrapposizione dottrinale, i quesiti rimessi alla Corte di Giustizia erano, dunque, i seguenti:

- a) se l'allegato alla Decisione 2014/955/UE ed il Regolamento UE n. 1357/2014 vadano o meno interpretati, con riferimento alla classificazione dei rifiuti con voci speculari, nel senso che il produttore del rifiuto, quando non ne è nota la composizione, debba procedere alla previa caratterizzazione ed in quali eventuali limiti;
- b) se la ricerca delle sostanze pericolose debba essere fatta in base a metodiche uniformi predeterminate;
- c) se la ricerca delle sostanze pericolose debba basarsi su una verifica accurata e rappresentativa che tenga conto della composizione del rifiuto, se già nota o individuata in fase di caratterizzazione, o invece se la ricerca delle sostanze pericolose possa essere effettuata secondo criteri probabilistici, considerando quelle che potrebbero essere ragionevolmente presenti nel rifiuto;
- d) se, nel dubbio o nell'impossibilità di provvedere con certezza all'individuazione della presenza o meno di sostanze pericolose nel rifiuto, questo debba o meno essere comunque classificato e trattato come rifiuto pericoloso in applicazione del principio di precauzione.

La Decima Sezione della Corte di Giustizia ha deciso sulla domanda di pronuncia pregiudiziale con sentenza del 29 marzo 2019, individuando una serie di principi volti ad individuare l'ambito ed i limiti dell'onere di classificazione spettante al detentore<sup>v</sup>.

Le conclusioni espresse dalla Corte comunitaria all'esito di una dettagliata motivazione (di cui è estremamente rilevante esaminare il percorso argomentativo, per ben comprendere la portata della decisione) sanciscono che:

- le disposizioni comunitarie in materia di classificazione di rifiuti devono essere interpretat(e) nel senso che il detentore di un rifiuto che può essere classificato sia con codici corrispondenti a rifiuti pericolosi sia con codici corrispondenti a rifiuti non pericolosi, ma la cui composizione non è immediatamente nota, deve, ai fini di tale classificazione, determinare detta composizione e ricercare le sostanze pericolose che possano ragionevolmente trovarvisi onde stabilire se tale rifiuto presenti caratteristiche di pericolo, e a tal fine può utilizzare campionamenti, analisi chimiche e prove previsti dal Regolamento CE n. 440/2008 della Commissione, del 30 maggio 2008, che istituisce dei metodi di prova ai sensi del Regolamento CE n. 1907/2006 del Parlamento Europeo e del Consiglio concernente la registrazione, la valutazione, l'autorizzazione e la restrizione delle sostanze chimiche (REACH) o qualsiasi altro campionamento, analisi chimica e prova riconosciuti a livello internazionale;
- il principio di precauzione deve essere interpretato nel senso che, qualora, dopo una valutazione dei rischi quanto più possibile completa tenuto conto delle circostanze specifiche nel caso di specie, il detentore di un rifiuto che può essere classificato sia con codici corrispondenti a rifiuti pericolosi sia con codici corrispondenti a rifiuti non pericolosi si trovi nell'impossibilità pratica di determinare la presenza di sostanze pericolose o di valutare le caratteristiche di pericolo che detto rifiuto presenta, quest'ultimo deve essere classificato come rifiuto pericoloso.

Richiamata la decisione della Corte comunitaria, la Cassazione – riassunti i procedimenti in camera di consiglio – ne ha calato i principi nel quadro delle controversie pendenti, scaturite da ricorsi della Procura della Repubblica di Roma avverso ordinanze del Tribunale del riesame con cui erano stati annullati provvedimenti di sequestro preventivo e probatorio per carenza del *fumus commissi delicti*.

Il Collegio aveva infatti affermato che i provvedimenti ablatori (supportati da una relazione dell'ARPA e dalla consulenza tecnica della Procura) sarebbero stati fondati sulla presunzione di pericolosità dei rifiuti oggetto di conferimento in discarica; posizione, questa, contestata dalle difese rilevando che, in assenza di una metodologia idonea ad individuare la pressochè totalità dei componenti presenti in un determinato rifiuto, doveva considerarsi idonea la classificazione a campione, basata sulle sostanze presenti nel ciclo produttivo di riferimento.

Il Tribunale del riesame aveva condiviso le osservazioni difensive, affermando che l'analisi dei rifiuti con codici "a specchio" debbano riguardare solo le sostanze che, in base al ciclo produttivo, potrebbero conferire al rifiuto caratteristiche di pericolosità.

Le sentenze della Corte di Cassazione prendono le mosse dalla ricostruzione normativa della materia, con particolare riguardo all'art. 184 ed agli Allegati D e I alla Parte IV del Testo Unico Ambientale, oggetto nel tempo di numerose modifiche ed integrazioni; fatta tale premessa, la decisione ripercorre testualmente (in modo da prevenire interpretazioni dottrinarie "selettive", che vengono censurate in un inciso non privo di polemica <sup>vi</sup>) i punti essenziali della pronuncia pregiudiziale, rimarcando in particolare che:

- la classificazione dei rifiuti non può considerarsi una mera formalità, ma risponde a significative esigenze di tutela dell'ambiente e della salute (punto 38);
- nel caso in cui la composizione di un rifiuto non sia immediatamente nota, è obbligo del detentore raccogliere le informazioni idonee a consentirgli di acquisire una conoscenza sufficiente di tale composizione e, in tal modo, di attribuire al rifiuto il codice appropriato (punti 38, 39 e 40);
- le fonti di conoscenza possono essere raccolte, oltre che con i metodi di prova indicati all'Allegato III della Direttiva 2008/98, attraverso informazioni sul processo chimico o di fabbricazione da cui si è generato il rifiuto, nonché sulle sostanze in ingresso e intermedie (acquisendo anche il parere di esperti); informazioni fornite dal produttore originario della sostanza o dell'oggetto (schede di sicurezza, etichettatura, schede di prodotto); banche dati sulle analisi dei rifiuti; campionamento ed analisi chimica, che garantiscano standard di efficacia e rappresentatività;
- nessuna disposizione comunitaria legittima un'interpretazione fondata sulla presunzione di pericolosità, secondo cui le analisi dovrebbero verificare l'assenza di qualsiasi sostanza pericolosa (punti 45 e 46), non potendo essere imposti al produttore / detentore obblighi irragionevoli, sia dal punto di vista tecnico che da quello economico; il detentore ha comunque l'obbligo di ricercare tutte le sostanze pericolose che possono ragionevolmente trovarsi nel rifiuto, non avendo alcun margine di discrezionalità al riguardo;
- la classificazione di un rifiuto come pericoloso si impone soltanto nel caso in cui, dopo una valutazione dei rischi quanto più possibile completa, tenuto conto delle circostanze specifiche del caso di specie, sussistano elementi obiettivi che dimostrano che tale classificazione è necessaria (punto 47);
- il principio di precauzione presuppone di individuare le conseguenze potenzialmente dannose per l'ambiente sulla base dei dati scientifici più affidabili e sui risultati più recenti della ricerca internazionale e, nel caso in cui non sia possibile determinare con certezza l'esistenza e della portata del rischio, è giustificata l'adozione di misure restrittive, purchè esse siano oggettive e non discriminatorie (punto 57 e 58);
- il legislatore dell'Unione Europea ha effettuato un bilanciamento tra principio di precauzione, fattibilità tecnica e praticabilità economica, affinché i detentori dei rifiuti non siano obbligati a verificare l'assenza di qualsiasi sostanza pericolosa nel rifiuto, ma possano limitarsi a ricercare le sostanze che possono essere ragionevolmente presenti (punto 59);

- una misura di tutela come la classificazione di un rifiuto come pericoloso è necessaria qualora, dopo una valutazione del quanto più possibile completa tenuto conto delle circostanze specifiche del caso di specie, il detentore del rifiuto si trovi nell'impossibilità pratica di determinare la presenza di sostanze pericolose o di valutare le caratteristiche di pericolosità (punto 60).

Sulla base di tali principi (che la Suprema Corte declina anche in maggior dettaglio), la motivazione della sentenza ritiene di non condividere né la posizione della Procura ricorrente, in quanto fondata su una presunzione di pericolosità censurata dalla stessa Corte di Lussemburgo, né quella del Tribunale, con particolare riguardo al rilievo che il Collegio aveva mosso agli inquirenti circa la mancata effettuazione di analisi volte a dimostrare la pericolosità del rifiuto (gravando comunque l'obbligo di classificazione sul detentore del rifiuto), nonché alla parte in cui era stata ritenuta sufficiente la ricerca mediante analisi chimica delle sole *“sostanze che, in base al ciclo produttivo, è possibile possano conferire caratteristiche di pericolosità al rifiuto”*.

Ad avviso della Cassazione, tale locuzione lascerebbe un margine di discrezionalità al produttore / detentore del rifiuto, non conforme (o quantomeno riduttiva) rispetto ai principi espressi dalla sentenza della Corte di Giustizia, che – oltre all'eventuale analisi chimica, peraltro presidiata da garanzie di efficacia e rappresentatività – impongono la raccolta di una serie di informazioni specifiche.

Riportando le considerazioni al dibattito dottrinale, si può dunque affermare che la Cassazione non si è “schierata” né a favore dei sostenitori della “teoria della certezza”, né dei fautori della “teoria della probabilità”, orientandosi verso un percorso, per così dire, intermedio, volto a riflettere lo stesso equilibrio con cui la Corte di Giustizia ha individuato i “limiti interni” posti dal legislatore europeo all'applicazione del principio di precauzione, che deve essere appunto bilanciato sia con la fattibilità tecnica, che con la praticabilità economica (come chiaramente indicato, con esemplare chiarezza, dal punto 59 della sentenza comunitaria).

Tornando agli esiti processuali, le sentenze “gemelle” hanno pertanto annullato con rinvio le ordinanze del Tribunale del riesame, disponendo una nuova valutazione della vicenda al fine di verificare se la classificazione dei rifiuti fosse stata correttamente effettuata o se la stessa fosse la conseguenza di un deliberato ricorso a procedure non adeguate finalizzate al loro illecito smaltimento.

Tale essendo la decisione della Corte, che lascia ancora la questione *sub iudice*, non è evidentemente opportuno esprimersi sulla esaustività (o, di converso, l'inadeguatezza) delle verifiche effettuate ai fini del conferimento in discarica dei rifiuti oggetto del procedimento, e dunque se eventuali informazioni disponibili sul ciclo produttivo originario avrebbero dovuto condurre ad un diverso orientamento.

Si possono invece trarre, dalla decisione della Cassazione, una serie di importanti considerazioni: in primo luogo, che il principio di precauzione (pure richiamato dalla pronuncia pregiudiziale) non può essere calato *tout court* nella valutazione della condotta del produttore / detentore di rifiuti, soprattutto se di potenziale rilevanza penale<sup>vii</sup>, imponendo obblighi insostenibili sotto il profilo tecnico od economico.

Deve necessariamente prevalere, al contrario, un principio di ragionevolezza ed esigibilità della condotta dell'agente, che tuttavia – in virtù delle primarie esigenze di tutela dell'ambiente – non possono sfociare in discrezionalità o arbitrarietà, né soprattutto in scelte deliberatamente orientate all'esclusione della verifica rispetto a sostanze che, alla luce di informazioni disponibili, debbano essere soggette ad uno specifico accertamento.

Non sono tuttavia mancate, a seguito delle sentenze in commento, prese di posizioni dottrinarie che hanno cercato di prospettare un “inquadramento” della decisione in base ai diversi orientamenti

antecedentemente propugnati <sup>viii</sup>, tanto da far prospettare che la “guerra” interpretativa sia tuttora ben lontana dal trovare un “armistizio” <sup>ix</sup>.

Gli Autori che avevano proposto la teoria della “certezza scientifica” hanno poi formulato una proposta operativa volta, secondo quanto prospettato, a suggerire un “comportamento ragionevole” a cui il produttore / detentore del rifiuto possa (o debba) attenersi per pervenire alla compiuta conoscenza del rifiuto <sup>x</sup>.

Sul fronte dell’elaborazione tecnico – scientifica, inoltre, il 27 novembre 2019 (cioè pochi giorni dopo le sentenze in commento) il SNPA – Sistema Nazionale di Protezione dell’Ambiente, ha approvato le Linee Guida sulla classificazione dei rifiuti (pubblicate sul sito SNPA il 24 dicembre 2019) <sup>xi</sup>, che individuano i criteri metodologici per la valutazione delle singole caratteristiche di rifiuto, delineando per ciascuna di esse uno schema decisionale.

\*o\*o\*

Il quadro interpretativo, pur a fronte delle indicazioni della Corte di Giustizia e della Corte di Cassazione, rimane dunque ancora molto controverso.

Ci si chiede, tuttavia, se e come questo contesto contraddittorio debba incidere sulle determinazioni del Giudice penale.

In altri termini, pare profilarsi il rischio che la responsabilità personale possa essere semplicisticamente ancorata all’una o all’altra delle interpretazioni (indipendentemente dalla loro validità o condivisione) e che dunque l’accertamento penale possa risolversi in una sorta di automatismo, una volta appurato – appunto, in base all’orientamento più o meno restrittivo – se la classificazione del rifiuto con codici a specchio sia stata effettuata in maniera corretta.

In realtà, e con evidenza, il giudizio penale richiede ben di più.

In primo luogo, ci si deve chiedere se il produttore del rifiuto che, in ipotesi, lo abbia classificato in assenza di analisi, essendo a conoscenza per altre vie della sua composizione, stia violando un obbligo giuridico penalmente rilevante.

La soluzione appare, per il vero, piuttosto agevole, in quanto nessuna delle fattispecie incriminatrici in materia di rifiuti impone la caratterizzazione analitica <sup>xii</sup> (tantomeno la caratterizzazione analitica “esaustiva” o “al 99,9%”).

Ciò, di per sé, conferma l’assenza di presunzioni di pericolosità che possano determinare, dal punto di vista probatorio, semplificazioni volte ad affermare *tout court* la responsabilità del produttore che non si sia affidato alla prova analitica.

In generale, come si intende dalla stessa articolazione e complessità sia della sentenza della Corte europea, sia di quella della Cassazione, gli elementi di cui il Giudice di merito deve tener conto nella valutazione di adeguatezza della classificazione del rifiuto “a specchio” sono estremamente numerosi e necessitano di una approfondita verifica caso per caso, che non può certo tollerare “scorciatoie” in via di presunzione; pertanto, sotto il profilo dell’onere della prova, non pare che la Procura della Repubblica (e tanto più il Giudice del merito) possa limitarsi ad affermare l’inadeguatezza della verifica, senza avere accertato attraverso quali processi informativi e decisionali essa è stata posta in essere <sup>xiii</sup>; cosiccome, se si rifugge la logica della presunzione, la circostanza che il produttore abbia determinato la natura non pericolosa del rifiuto in assenza di verifica analitica o, ad esempio, con un approccio decisionale diverso da quello ora prospettato dalle Linee Guide SPNA, non consente di affermare che il rifiuto abbia – per definizione – caratteristiche di pericolosità.

Riportando dunque i complessivi principi espressi in sede comunitaria all’ambito del processo penale interno, pare potersi affermare che nell’ambito della valutazione circa la sussistenza o meno delle fattispecie incriminatrici (contravvenzionali o delittuose) astrattamente applicabili ai descritti

deficit di verifica, rivesta un'importanza essenziale la ricostruzione del percorso attraverso il quale la classificazione è avvenuta e, sotto il profilo soggettivo, dell'ambito di conoscenza e conoscibilità in capo all'agente concreto, nonché delle finalità che l'hanno mosso (a cui la stessa sentenza della Cassazione riserva un conclusivo inciso).

Nella concreta casistica, non sarà infrequente che pur all'esito di un'effettiva e non arbitraria verifica svolta dal detentore del rifiuto, che in ipotesi abbia condotto ad escludere la pericolosità del rifiuto, residuino (quantomeno in ottica accusatoria) elementi idonei invece a ritenere l'esistenza di caratteristiche di pericolosità: in tale contesto, l'accertamento degli inquirenti (e soprattutto la valutazione del Giudice) non potrà arrestarsi ad una valutazione *ex post* di incompletezza o inadeguatezza della classificazione, ma dovrà soffermarsi necessariamente anche a ricostruire l'interno soggettivo dell'agente, che – appunto a fronte della complessità degli elementi di determinazione – potrebbe avere attribuito in buona fede (o al più con profili negligenti o colposi) una erronea classificazione, o al contrario essere stato spinto da finalità dolose volte scientemente ad escludere la ricerca di elementi informativi o di analisi che avrebbero condotto ad una più rigorosa classificazione.

Tale delibazione, sotto il profilo penale, non è certamente di poco conto, in quanto essa potrà incidere, in termini generali, sulla valutazione di responsabilità, in quanto, anche laddove fosse accertata l'esistenza di sostanze pericolose non ricercate o non individuate, il giudizio circa l'atteggiamento soggettivo del produttore / detentore potrebbe condurre al suo proscioglimento, qualora comunque risultasse che lo stesso si è approcciato diligentemente alla classificazione, ritenendola in buona fede adeguata a garantire una sufficiente conoscenza della composizione del rifiuto, nei termini richiamati dalla Corte di Giustizia.

In secondo luogo, anche qualora, all'esito dell'accertamento giudiziale, dovesse essere dimostrata una inadeguata classificazione, la verifica soggettiva dovrà improntare il distinguo tra fattispecie contravvenzionali (punibili anche a titolo colposo) e quelle dolose, che – solo ed esclusivamente – potranno giustificare la contestazione del delitto ex art. 452 *quaterdecies* c.p.

Parimenti, tale ricostruzione sarà necessaria anche per l'attribuzione dell'illecito ex D.Lgs. 231/2001 alla persona giuridica, nel caso in cui la condotta individuale sia improntata a finalità di risparmio di spesa, tali da denotare parallelamente anche la colpa organizzativa dell'ente.

Si tratta quindi di un contesto di grande complessità, in cui all'operatore è senz'altro richiesto un particolare scrupolo nella predisposizione e documentazione dei processi volti alla conoscenza della composizione del rifiuto, senza cadere nella discrezionalità od arbitrarietà dei criteri valutativi, ma che non può consentire di trascurare, per partito interpretativo, i principi essenziali del nostro ordinamento penale; principi che i Giudici (e le parti processuali) sono chiamati a considerare con estrema prudenza e competenza, tenendo in debito conto anche i “contrappesi” di fattibilità tecnica ed economica che la Corte di Giustizia ha puntualmente richiamato.

---

<sup>i</sup> L'orientamento della “certezza” è rappresentato ad esempio negli scritti da M. Sanna, *I codici a specchio*, in Lexambiente, 30 gennaio 2013 e di G. Amendola, M. Sanna, *Codici a specchio, basta confusione, facciamo chiarezza*, in Lexambiente.it, 28 luglio 2017 (ove si richiama la metodica basata sulla sistematica di Staudinger degli anni '30).

Anche un indirizzo espresso dalla Corte di Cassazione penale (Sez. III, 9 novembre 2016, n. 46897) sembrava aver dato voce alla teoria della “presunzione di pericolosità”, affermando in capo al detentore del rifiuto l'onere di dare dimostrazione della classificazione del rifiuto come non pericoloso, attraverso la sua caratterizzazione, in carenza della quale il rifiuto avrebbe dovuto essere classificato come pericoloso (conclusioni che, ora, appaiono senz'altro riviste, o comunque meglio meditate nelle sentenze in commento).

<sup>ii</sup> L'orientamento della "probabilità" è rappresentato da S. Maglia, *I rifiuti pericolosi e le voci a specchio, come classificarli correttamente ?* in Lexambiente.it, 28 febbraio 2014 e dal parere dell'Ordine dei Chimici di Lazio, Umbria, Abruzzo e Molise del 12 febbraio 2017; richiama la tematica anche P. Fimiani, *La classificazione dei rifiuti dopo la novità della Legge 215/2015*, in Rifiuti, 231/2015 (si veda inoltre, dello stesso Autore, *Tutela penale dell'ambiente*, ed. Giuffrè 2015).

<sup>iii</sup> La definizione è coniata nell'articolo di W. Formenton, M. Farina, G. Salghini, L. Tonello, F. Albrizio, *Codici a specchio: fra certezza scientifica e verità*, in Lexambiente.it, 7 luglio 2017 (ove da un lato si ribadisce come imprescindibile la conoscenza del rifiuto, senza la quale la probabilità di individuare sostanze pericolose si risolverebbe in una "lotteria"; dall'altro si critica la teoria della caratterizzazione integrale del rifiuto, in quanto impossibile da rispettare scientificamente, prospettando ulteriormente che la compiuta conoscenza del rifiuto possa essere acquisita anche in assenza di analisi; degli stessi Autori, *La classificazione dei rifiuti con codici a specchio e la 'probatio diabolica'*, in Lexambiente.it, 28 aprile 2017; sul tema, si veda anche M. Franco, *Codici a specchio: nasce il partito della 'incertezza' scientifica*, in Lexambiente.it, 19 luglio 2017, in cui, nel rappresentare la significativa incidenza dell'incertezza analitica, vengono raffrontati gli orientamenti di diversi Paesi europei in ordine alla classificazione dei rifiuti (non necessariamente attraverso l'analisi).

<sup>iv</sup> Il lemma della "certezza attenuata" è espresso a conclusione dell'articolo (successivo all'ordinanza di rimessione alla Corte di Giustizia) di A. Galanti, *La classificazione dei rifiuti con "codice specchio" – Dalla Commissione europea un contributo di chiarezza*, in Diritto Penale Contemporaneo, 5/2018; l'Autore, dopo avere ripercorso anche il recente (e farraginoso) sviluppo della normativa in materia, prende spunto dalla Comunicazione della Commissione UE 2018/C 124/01 del 9 aprile 2018, "Orientamenti tecnici sulla classificazione dei rifiuti", per proporre uno schema per fasi della classificazione del rifiuto, che consenta all'operatore di escludere dalla verifica le sostanze ed i composti che ragionevolmente non dovrebbero essere presenti nel rifiuto sulla base della conoscenza dello stesso e del processo che lo ha generato, comprovando al contempo il procedimento di selezione delle sostanze attraverso una relazione illustrativa che costituisca una "linea guida" per il laboratorio di analisi; se, all'esito di tale processo, la composizione del rifiuto rimane sconosciuta e non vi è modo di supplire al deficit di conoscenza, il rifiuto dovrà essere classificato come pericoloso (non quale inversione della prova, ma a fronte della corretta applicazione dei principi comunitari, ed in particolare del principio di precauzione).

<sup>v</sup> A commento alla sentenza della CGUE, si vedano M.L. Parlangeli, *La problematica questione della classificazione dei rifiuti con codici a specchio*, in Lexambiente – Rivista trimestrale di diritto penale dell'ambiente, 1/2019; E. Pomini, *Precauzione...ma non troppo: la Corte di Giustizia UE si pronuncia sulla classificazione dei rifiuti con codici "a specchio"*, in questa Rivista, giugno 2019.

<sup>vi</sup> A seguito delle ordinanze di remissione della Corte di Cassazione e della sentenza della Corte di Giustizia, si è registrato in dottrina un confronto particolarmente acceso sull'ambito interpretativo delle stesse, a favore dei contrapposti schieramenti della "teoria della probabilità" o della "teoria della certezza", di cui ad esempio sono espressione, da un lato, F. Giampietro, *Rifiuti con codice a specchio: i quesiti alla Corte di Giustizia e la disciplina speciale sullo smaltimento dei rifiuti urbani*, in Ambiente e Sviluppo, 1/2018, oppure S. Maglia, *Voci a specchio e EOW, scommettiamo che ?*, in TuttoAmbiente 14/2019 e, dall'altro, G. Amendola, *Rifiuti, codici a specchio e Cassazione in attesa della Corte Europea. Ogni critica è legittima purchè non travisi la realtà*, in Lexambiente.it, 13 aprile 2018, nonché, dello stesso Autore, *Rifiuti con codici a specchio, fanghi di depurazione contaminati e cessazione della qualità di rifiuto (EOW), La Corte Europea di schiera con la Cassazione e con il Consiglio di stato*, in Lexambiente.it, 19 aprile 2019.

<sup>vii</sup> Per un'analisi critica dell'incidenza del principio di precauzione sul giudizio penale, si veda C. Ruga Riva, *Principio di precauzione e diritto penale. Genesi e contenuto della colpa in contesti di incertezza scientifica*, Milano, 2006.

<sup>viii</sup> Su punto, G. Amendola, *Rifiuti con codice a specchio, ultimo atto ?*, in Diritto e Giurisprudenza Agraria Alimentare e dell'Ambiente, si duole che la sentenza della Corte di Cassazione non abbia espressamente riportato anche nelle argomentazioni in diritto, il punto 60 della sentenza della Corte di Giustizia (sopra richiamato nel testo del commento); l'Autore, peraltro, si spinge ad affermare che tale statuizione andrebbe comunque ad

---

integrare una presunzione di pericolosità, escludendo che, in caso di insufficiente conoscenza, sia l'accusa a dover provare la pericolosità del rifiuto.

Corre allora lo scrupolo di precisare che proprio il richiamo testuale alla sentenza della Corte di Giustizia (il richiamato punto 49) esclude l'esistenza di disposizioni comunitarie basate sulla presunzione di pericolosità, relegando l'applicazione della classificazione precauzionale ai casi in cui permanga un'assoluta incertezza sulla composizione del rifiuto (punto 60), e tenuto conto del bilanciamento con i principi di fattibilità tecnica e sostenibilità economica (punto 59).

<sup>ix</sup> Per una chiara disamina delle posizioni dottrinali "belligeranti", ed a sostanziale sostegno di un'interpretazione "mediata" (a seguito della sentenza della Corte di Giustizia), si veda la puntuale analisi di V. Bonamin, M. Franco, *Codici a specchio, tutti hanno vinto, ma ... la guerra continua*, in Lexambiente.it, 24 maggio 2019.

<sup>x</sup> W. Formenton, M. Farina, L. Tonello, F. Albrizio, *Classificazione dei rifiuti con codici a specchio. Una proposta operativa per un comportamento ragionevole*, in Lexambiente.it, 10 gennaio 2020; gli Autori prendono innanzitutto le distanze dall'articolo di M. Sanna, *Un comportamento ragionevole*, in IndustrieAmbiente.it, ottobre 2019 (che rappresenta una sorta di "colpo di coda" della teoria della "certezza integrale"), proponendo una procedura di classificazione "a blocchi", nel cui ambito assume particolare rilevanza il richiamo al metodo ANFOR richiamato dalla Commissione Europea negli "Orientamenti tecnici sulla classificazione dei rifiuti" (in base al quale, in estrema sintesi, nel caso in cui il produttore / detentore abbia individuato, con ragionamento scevro da discrezionalità, la possibile presenza di sostanze pericolose, si ritiene "ragionevole" una conoscenza della composizione del rifiuto al 90%).

<sup>xi</sup> [https://www.snpambiente.it/wp-content/uploads/2019/12/1\\_Delibera-SNPA-61\\_2019.pdf](https://www.snpambiente.it/wp-content/uploads/2019/12/1_Delibera-SNPA-61_2019.pdf)

<sup>xii</sup> Sul punto, cfr. F. Giampietro, *Rifiuti con codice a specchio: i quesiti alla Corte di Giustizia e la disciplina speciale sullo smaltimento dei rifiuti urbani*, cit.

<sup>xiii</sup> Osserva P. Fimiani, *Classificazione dei rifiuti, dopo la Corte di Giustizia la Cassazione apre una nuova fase*, ReteAmbiente, 7 gennaio 2020, che sarà onere del produttore fornire la prova della propria condotta conforme ai principi della Corte di Giustizia, ma che la mancanza di essa non potrà costituire automaticamente la prova della classificazione del rifiuto come pericoloso, costituendo tuttavia un elemento indiziario forte, che il Giudice di merito dovrà esaminare unitamente agli altri elementi forniti dall'accusa per sostenere l'assunto della natura pericolosa del rifiuto.