

RIFIUTI CON CODICI “A SPECCHIO”: LA “GUERRA D’OPINIONE” SPOSTA IL BERSAGLIO SULLA RAPPRESENTATIVITA’ DELLE ANALISI

DI ROBERTO LOSENGO

TRIBUNALE di ROMA, Sez. XI (Riesame) – 5 giugno 2020, n. 9 - Pres. Est. Favara, – ric. Procuratore della Repubblica di Roma in proc. R. Srl + altri

La dolosa omissione di una compiuta analisi dei campioni del rifiuto comporta, per effetto della condotta del detentore e del laboratorio di analisi dallo stesso incaricato, l'impossibilità pratica di determinare la composizione del rifiuto con codice “a specchio” e ciò impone in via di precauzione la classificazione dello stesso come pericoloso.

L'ordinanza in commento costituisce l'esito (probabilmente non definitivo), in sede di rinvio dal giudizio di legittimità, della questione relativa alla classificazione dei rifiuti con codice “a specchio” decisa dalla Corte di Cassazione con le tre sentenze n. 47288 / 47289 / 47290 del 9 ottobre 2019 (dep. 21 novembre 2019), che a loro volta seguivano la sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 29 marzo 2019 (su devoluzione della stessa Corte di Cassazione, con ordinanza n. 37460 del 27 luglio 2017), già oggetto di un precedente contributo su questa Rivista¹.

Con le sentenze del novembre 2019, la Corte di Cassazione aveva cercato di trovare un punto di composizione rispetto agli orientamenti dottrinali e tecnici che, sul punto, si erano espressi in maniera difforme e controversa, dando luogo alle posizioni interpretative note come “teoria della certezza” (o della presunzione di pericolosità), in contrapposizione alla “teoria della probabilità” (o della pertinenza), a cui si sono poi affiancate, in via mediana, la “teoria della certezza attenuata” e la “teoria della certezza scientifica”.

Applicando i principi espressi dalla Corte di Giustizia, la Cassazione perveniva ad affermare che 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

¹ Per un più dettagliato quadro delle sentenze della Corte di Cassazione e della Corte di Giustizia, nonché degli orientamenti dottrinali ed interpretativi sulla controversa questione, si rimanda, in questa Rivista (marzo 2020) al contributo “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)”

sufficiente conoscenza della composizione e ad attribuire al rifiuto il codice appropriato; nel caso in cui, 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 valutarne le caratteristiche, il rifiuto dovrà prudenzialmente essere qualificato come pericoloso.

In sostanza, 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 argomentativo 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 (pure richiamato dalla pronuncia pregiudiziale), che non può essere calato *tout court* nel giudizio penale al fine di valutare la legittimità della condotta del produttore / detentore di rifiuti, ma deve essere necessariamente bilanciato sia con la fattibilità tecnica, che con la praticabilità economica delle attività volte alla classificazione del rifiuto (principi chiaramente indicati, quale bilanciamento rispetto ad un'applicazione “indiscriminata” del principio di precauzione, al punto 59 della sentenza comunitaria).

Statuite tali linee ermeneutiche, la Corte di legittimità aveva rinviato per nuovo esame al Tribunale del riesame di Roma al fine di verificare (nell'ambito del giudizio cautelare oggetto della vertenza) 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.

Il Tribunale di Roma, nel provvedere ad un nuovo esame della questione, ha innanzitutto sintetizzato le argomentazioni delle sentenze della Cassazione ed i motivi che hanno condotto a cassare la prima ordinanza (che, si rammenta, aveva annullato il sequestro, rilevando una carenza probatoria a sostegno dello stesso, non avendo la Procura svolto analisi chimiche volte a dimostrare la pericolosità del rifiuto).

Così delineato il quadro giuridico di riferimento, il Collegio ha però poi spostato la propria attenzione sul merito della vicenda, pervenendo ad una valutazione decisamente rinnovata (e, difatti, di esito diametralmente opposto al primo giudizio) circa la condotta del produttore e dei soggetti che – in ipotesi accusatoria – avrebbero concorso nell'illecito.

Ad avviso del Tribunale, infatti, le indagini svolte dimostrerebbero – sia pure a livello indiziario (si tratta, rammentiamo, di giudizio cautelare) – che le società produttrici dei rifiuti, in accordo con i laboratori di analisi e con il gestore della discarica di destinazione, avrebbero *“alterato sistematicamente e deliberatamente i risultati dell'analisi dei campioni prelevati, sottoponendo ad analisi solo una percentuale minima di tali campioni ed in tal modo rendendo consapevolmente le valutazioni di non pericolosità, fornite da tali laboratori del tutto inattendibili”*.

In tal senso, l'ordinanza prospetta che il dibattito pervenuto sino alla Corte di Giustizia circa le modalità di caratterizzazione del rifiuto non avrebbe, nel caso di specie, avuto ragion d'essere, e sarebbe stato fondato su un *obiter dictum* di una relazione di ARPA Lazio, non direttamente rilevante per l'accertamento delle condotte: nella rilettura dell'ipotesi accusatoria, il Collegio rileva infatti come nella richiesta di sequestro preventivo non fosse in realtà in contestazione l'inadeguatezza del campionamento o la mancata effettuazione di analisi su tutte le sostanze pericolose astrattamente ipotizzabili, bensì il fatto che la parte di rifiuti campionata non fosse stata oggetto di analisi, se non

in minima parte, e ciò avrebbe reso l'analisi *“non più rappresentativa, oltre che – verosimilmente – tesa a celare la presenza di sostanze pericolose”*.

Ciò risulterebbe in particolare, agli atti del procedimento, dal rapporto di prova del percolato di discarica emesso da uno dei laboratori incaricati della analisi in contestazione, rispetto al quale ARPA Lazio avrebbe appunto contestato che l'analisi sarebbe stata *“limitata ad una piccola percentuale dello stesso, lasciando indeterminata la restante parte”*; proprio in tale contesto l'ARPA aveva affermato (riprendendo un assunto riconducibile alla “teoria della certezza”) che la caratterizzazione del rifiuto avrebbe dovuto spingersi sino al 99,9% della composizione, essendo consentito un valore massimo di 0,1% di sostanza pericolosa nel rifiuto.

Il Tribunale riconosce che la tesi veicolata dall'ARPA in tale relazione (e che aveva dato appiglio ai ricorsi avverso il provvedimento cautelare) è contrastante con i principi cristallizzati nella sentenza della Corte di Giustizia Europea e richiamati dalla Corte di Cassazione, ma ritiene che (indipendentemente da tale erronea interpretazione) il vizio di rappresentatività sia comunque da individuarsi, nel merito, nella *“non esaustività dell'analisi dei campioni che, pur consistendo in piccole porzioni del rifiuto conferito (poche centinaia di grammi o centilitri a fronte di rifiuti quantificati in centinaia o migliaia di tonnellate), viene quasi sempre effettuata con riferimento a una quantità risibile minima del campione, pari a pochi punti percentuali dello stesso, lasciando(ne) indeterminata la composizione della maggior parte”*.

Ad avviso del Tribunale del riesame, dunque, *“la violazione della norma penale non passa attraverso la sofisticata valutazione che presiede all'individuazione dei criteri di pericolosità quando non è possibile il campionamento, ma attraverso la sistematica alterazione della genuinità ed attendibilità del rifiuto campionato, attraverso la scelta di caratterizzare solo una minima parte dei rifiuti campionati”*.

L'ordinanza ravvisa in tale condotta (che risulterebbe anche supportata dagli esiti di intercettazioni telefoniche) un *“consapevole sabotaggio di tutte le analisi svolte”*, dato che *“se il campione è stato correttamente estratto per la sua rappresentatività dell'intero coacervo dei rifiuti, è indispensabile che esso sia analizzato nella sua interezza”*.

Sulla base di tale asserzione, il Tribunale (ribaltando l'esito del precedente riesame) ha confermato i sequestri impugnati, rilevando che tale *“sistematica e intenzionale manomissione”* delle analisi, oltre ad essere *“sintomatica della verosimile pericolosità del rifiuto (dato che altrimenti non si spiegherebbe il movente dell'adozione di tale sistema)”* integra in ogni caso anche il presupposto delineato dalla Corte di Cassazione e dalla Corte di Giustizia, che impone di applicare il principio di precauzione e classificare il rifiuto come pericoloso, laddove si verifichi un'impossibilità pratica di determinare la composizione del rifiuto, derivante da una condotta del detentore del rifiuto (a cui, nel ragionamento del Collegio, si equipara quella dei laboratori incaricati dal detentore stesso).

Ciò, inoltre, ad avviso del Tribunale soddisfa anche l'invito della Corte di Cassazione, nelle sentenze di rinvio, a valutare l'elemento soggettivo del reato, che i giudici del rinvio individuano senz'altro – in considerazione della rinnovata lettura degli atti di indagini – nell'evidenza, a livello indiziario, del dolo in capo ai compartecipi.

*o*o*

Come era da attendersi, la decisione del Tribunale del riesame di Roma ha trovato diversa fortuna tra i commentatori.

Da un lato, il principale fautore della “teoria della certezza” ha salutato l’ordinanza come “*chiaro e condivisibile punto di arrivo nella tormentata vicenda dei codici a specchio*”², dando in particolare enfasi al principio in base al quale il produttore del rifiuto, in caso di indeterminabilità della natura dello stesso, ha l’obbligo di attribuirvi un codice di pericolosità, tutte le volte che persista la probabilità di un danno reale per l’ambiente.

Dall’altro, gli autori che avevano introdotto la necessità di un correttivo “scientifico” hanno invece rilevato che “*la confusione perdura in modo ostinato, alimentata dall’interpretazione tecnica contenuta nell’ordinanza*”³.

Confusione che deriva, in base all’approfondita disamina tecnica dei commentatori, non già da un’erronea lettura dei principi espressi dalla Corte di Giustizia e dalla Cassazione (sui quali non vengono sollevati ulteriori argomenti), bensì dall’errore in cui sarebbe incorso il Collegio, laddove ha affermato che il campione deve essere analizzato nella sua interezza.

In tal senso, viene rilevato, il Tribunale “*ha spostato l’attenzione dalla composizione del rifiuto all’estensione del campione del rifiuto*” (ed anzi, all’estensione dell’analisi) “*facendo un errore ancor più grave del precedente*”.

Rilevano gli autori, sulla base della propria esperienza tecnica di chimici, che l’analisi del campione nella sua interezza non è prevista da alcuna prassi analitica, in quanto – peraltro – tecnicamente impossibile.

Se il principio espresso dal Tribunale dovesse essere interpretato letteralmente, tuttavia, ciò comporterebbe *per absurdum* che, a seguito delle attività di campionamento (che già in sé costituisce un’operazione specificamente statistica, in quanto volta ad estrarre una frazione, il “campione di campo”, rappresentativa del complesso del rifiuto, attraverso procedure quali la quartatura) debbano essere esaminate tutte le aliquote del campione, e debbano essere esaminate per intero.

La tecnica di analisi prevede invece che il campione estratto sia omogeneizzato in laboratorio e da esso venga estratta una minore quantità, in base alle metodiche adottate, che viene sottoposta ad analisi.

La circostanza, dunque, che a fronte di un ammasso di entità ponderale significativa venga sottoposto ad analisi solo un quantitativo di pochi grammi non costituisce, di per sé un artificio illecito, ma – al contrario – è espressione della buona prassi tecnica impiegata in tutti i laboratori.

*o*o*

Alla luce dei primi commenti pubblicati, dunque, pare potersi concludere che i principi espressi dalla Corte di Giustizia e dalla Cassazione costituiscano un solido bagaglio interpretativo per affrontare le complesse vicende relative alla classificazione dei codici “a specchio”.

² G. AMENDOLA, “Rifiuti con codice ‘a specchio’. La prima ordinanza del Tribunale dopo Cassazione e Corte Europea” in www.lexambiente.it, 2 ottobre 2020

³ W. FORMENTON, M. FARINA, L. TONELLO, F. ALBRIZIO, “Rifiuti con codice ‘a specchio’. Continuano le creative interpretazioni” in www.lexambiente.it, 30 ottobre 2020

Al contempo, quanto dal piano del diritto si scende su quello dell'analisi tecnica, è assolutamente indispensabile che l'interprete possa disporre di validi strumenti conoscitivi dei temi scientifici, in modo da non rischiare di vanificare, nella traduzione applicativa, lo sforzo ermeneutico compiuto dalle Corti superiori.

Ovviamente, trattandosi di processo in corso non ci si può esprimere sulla correttezza o meno delle argomentazioni del Tribunale del riesame.

Pur necessariamente condividendo le osservazioni in punto di campionamento ed analisi sopra rammentate, è infatti anche evidente che qualora la rappresentatività dell'aliquota prelevata o del rapporto di prova analitico fossero inficiate da "selezioni" non corrispondenti alle norme tecniche di riferimento ed appositamente volte a "programmare" la risultanza dell'analisi nel senso della non pericolosità del rifiuto, ciò implicherebbe necessariamente una conseguenza di carattere penale, anche sotto il profilo della rispondenza dell'elemento soggettivo.

Ed è proprio sotto tale aspetto (e, si ripete, del tutto indipendentemente dalla validità delle conclusioni assunte nel caso di specie) che si deve, comunque, riconoscere un merito all'ordinanza del Tribunale romano: quello, cioè, di avere risolto la questione sotto un profilo di squisita matrice penalistica, ovvero la verifica circa la sussistenza di condotte che, a fronte della ricostruzione in fatto e della valutazione in punto di colpevolezza, sono risultate caratterizzate – nei limiti del giudizio cautelare – dal *fumus* di illiceità.

Verifica che, come abbiamo sostenuto nel precedente contributo sul tema su questa Rivista, non può basarsi su presunzioni, né sull'acritica adesione ad una od altra delle "teorie" da più parti propugnate circa la classificazione del rifiuto.

Un conto, infatti, è individuare sia sotto il profilo dei generali principi giuridici che sotto quello tecnico i criteri più idonei per la classificazione di un rifiuto, altro è ritenere che l'eventuale inosservanza di tali criteri si traduca necessariamente ed immediatamente in una condotta penalmente rilevante.

Il Giudice penale non potrà mai esimersi da una puntuale e concreta verifica dei processi informativi e decisionali seguiti dal produttore / detentore dei rifiuti, da valutare nel complesso degli elementi probatori portati dall'accusa, e dell'elemento soggettivo che – in ipotesi – possa anche avere condotto ad una non corretta classificazione, per appurare se tale classificazione sia comunque avvenuta secondo canoni di buona fede (o, al più, con carenze rilevanti sotto il mero profilo colposo, eventualmente rilevante solo a livello contravvenzionale) oppure con atteggiamento doloso e caratterizzato da finalità di ingiusto profitto.

L'ordinanza del Tribunale di Roma, corretta o meno che la si intenda ritenere con riguardo alle argomentazioni circa la rappresentatività delle analisi (ma il punto sarà verosimilmente oggetto del giudizio di merito), pare comunque aver colto il richiamo, non certo marginale, delle tre sentenze della Corte di Cassazione a porre particolare attenzione alle problematiche soggettive, riportando così doverosamente in primo piano, al di là di ogni controversa "teoria", il diritto penale e la responsabilità della persona.