

Voci a specchio: l'Ordine dei Chimici critica la Cassazione per distorta interpretazione della legge

di Gianfranco Amendola

Premessa

In questo paese, quando si tratta di rifiuti, le sorprese non finiscono mai.

L'ultima è rappresentata da uno strano "*parere pro veritate*" emesso il 12 febbraio 2017 dall'ordine interregionale dei chimici del Lazio, Umbria, Abruzzo e Molise, a seguito di non meglio precisate "richieste di chiarimento da parte degli iscritti" in tema di codici a specchio.

La cosa più sorprendente è, tuttavia, la specificazione espressa che questo parere viene emesso con riferimento ai "*recenti fatti di cronaca che vedono coinvolti molti colleghi nell'ambito della cosiddetta Operazione Maschera*".

Si tratta, quindi, di un parere che vuole espressamente interferire nell'ambito di un delicato procedimento per gravissimi fatti di criminalità ambientale, in corso presso la DDA di Roma, a carico di numerosi imprenditori e funzionari, con addentellati in diverse Province e con la emissione di numerose misure cautelari.

Le voci a specchio: il quadro normativo generale.

Ciò premesso, andiamo al merito del parere. Trattasi, come si è detto, delle voci a specchio, per cui appare necessario sintetizzare prima l'attuale quadro normativo¹.

Come è noto, il documento fondamentale per la classificazione dei rifiuti è rappresentato dal Catalogo di rifiuti, di cui all'articolo 7 della direttiva 2008/98/Ce, che si applica a decorrere dal 1° giugno 2015. Esso è contenuto nell'allegato alla Decisione Commissione Ue 2014/955/Ue che modifica la decisione 2000/532/Ce relativa all'elenco dei rifiuti ai sensi della direttiva 2008/98/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio (GU 30 dicembre 2014 n. L 370) la quale contiene la procedura che deve essere adottata per individuare il codice CER da attribuire ad un rifiuto.

Nel Catalogo i rifiuti sono identificati con codici assoluti e con codici non assoluti, quelli identificati con codici assoluti sono distinti in rifiuti pericolosi (con asterisco) e rifiuti non

¹ Cfr. il nostro *Il diritto penale dell'ambiente*, EPC, Roma 2016, pag. 178 e segg.

pericolosi. A ciascuno è assegnato un codice CER sulla base della sua origine ed automaticamente esso viene classificato come rifiuto pericoloso o non pericoloso.

Tuttavia, per alcune attività di produzione o consumo il Catalogo prevede che da esse possano scaturire due categorie di rifiuti, uno pericoloso ed uno non pericoloso; sono i cosiddetti **codici a specchio** per cui quel rifiuto viene classificato sia con asterisco (come pericoloso) sia senza. In questi casi, il codice CER che compete al rifiuto non può essere determinato solo sulla base della sua origine, essendo essa comune sia al codice del rifiuto pericoloso che al codice del rifiuto non pericoloso ma occorre verificare se contiene sostanze pericolose. Di conseguenza, l'individuazione del codice che compete al rifiuto potrà derivare solo dalla conoscenza certa se in esso siano o no presenti sostanze pericolose specifiche o generiche e conseguentemente se esso possieda o meno caratteristiche di pericolo. Infatti, solo una tale caratterizzazione permette la classificazione corretta di un rifiuto con il codice che gli compete sia che esso sia quello del rifiuto pericoloso che quello del rifiuto non pericoloso; a questo fine sarà indispensabile eseguire le indagini indicate nell'allegato alla Decisione 2000/532/CE così come modificato dalla Decisione 2014/955/UE, che, per quanto possibile, dovranno essere eseguite mediante caratterizzazione chimica. Si noti, in proposito, che, se attraverso le analisi chimiche non si riesce ad individuare i composti specifici del rifiuto "*per individuare le caratteristiche di pericolo del rifiuto devono essere presi come riferimento i composti peggiori, in applicazione del principio di precauzione*".

Se le indagini svolte non evidenziano nessuna sostanza che, per la sua natura o per la concentrazione con la quale è presente nel rifiuto, è correlabile ad una classe di pericolo, né la determinazione delle caratteristiche di pericolo mediante test ne rileva alcuna, il rifiuto sarà da classificare come non pericoloso.

Tuttavia, se le sostanze presenti in un rifiuto non sono note e se non vi è alcuna possibilità di determinarle con le procedure descritte in precedenza, i rifiuti devono essere classificati come pericolosi.

Resta solo da evidenziare che, ovviamente, la normativa affida la responsabilità primaria per queste indagini al produttore del rifiuto in quanto è solo lui che può conoscere i dati relativi al processo di produzione².

² Per un primo approfondimento, cfr. il nostro *Rifiuti pericolosi, voci a specchio ed obblighi del produttore per la classificazione* in www.industrieambiente.it, 2007

Questa normativa è stata trasposta nel nostro paese nel 2014 con la seguente legge.

Decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91 coord. con la **legge di conversione 11 agosto 2014, n. 116**

Disposizioni urgenti per il settore agricolo, la tutela ambientale e l'efficientamento energetico dell'edilizia scolastica e universitaria, il rilancio e lo sviluppo delle imprese, il contenimento dei costi gravanti sulle tariffe elettriche, nonché per la definizione immediata di adempimenti derivanti dalla normativa europea.

Art. 13, comma 5

b-bis) all'allegato D alla parte IV (ELENCO DEI RIFIUTI) e' premessa la seguente disposizione:

"Classificazione dei rifiuti:

1. La classificazione dei rifiuti e' effettuata dal produttore assegnando ad essi il competente codice CER, applicando le disposizioni contenute nella decisione 2000/532/CE.

2. Se un rifiuto e' classificato con codice CER pericoloso "assoluto", esso e' pericoloso senza alcuna ulteriore specificazione. Le proprietà di pericolo, definite da H1 ad H15, possedute dal rifiuto, devono essere determinate al fine di procedere alla sua gestione.

3. Se un rifiuto e' classificato con codice CER non pericoloso "assoluto", esso e' non pericoloso senza ulteriore specificazione.

4. Se un rifiuto e' classificato con codici CER speculari, uno pericoloso ed uno non pericoloso, per stabilire se il rifiuto e' pericoloso o non pericoloso debbono essere determinate le proprietà di pericolo che esso possiede. Le indagini da svolgere per determinare le proprietà di pericolo che un rifiuto possiede sono le seguenti:

a) individuare i composti presenti nel rifiuto attraverso:

la scheda informativa del produttore;

la conoscenza del processo chimico;

il campionamento e l'analisi del rifiuto;

b) determinare i pericoli connessi a tali composti attraverso:

la normativa europea sulla etichettatura delle sostanze e dei preparati pericolosi;

le fonti informative europee ed internazionali;

la scheda di sicurezza dei prodotti da cui deriva il rifiuto;

c) stabilire se le concentrazioni dei composti contenuti comportino che il rifiuto presenti delle caratteristiche di pericolo mediante comparazione delle concentrazioni rilevate all'analisi chimica con il limite soglia per le frasi di rischio specifiche dei componenti, ovvero effettuazione dei test per verificare se il rifiuto ha determinate proprietà di pericolo.

5. Se i componenti di un rifiuto sono rilevati dalle analisi chimiche solo in modo aspecifico, e non sono perciò noti i composti specifici che lo costituiscono, per individuare le caratteristiche di pericolo del rifiuto devono essere presi come riferimento i composti peggiori, in applicazione del principio di precauzione.

6. Quando le sostanze presenti in un rifiuto non sono note o non sono determinate con le modalità stabilite nei commi precedenti, ovvero le caratteristiche di pericolo non possono essere determinate, il rifiuto si classifica come pericoloso.

7. La classificazione in ogni caso avviene prima che il rifiuto sia allontanato dal luogo di produzione".

OMISSIS

La normativa, europea ed italiana, sopra ricordata sembra chiarissima, ma, ad ogni buon conto, **Cass. pen. sez. 3, (Pres. Ramacci, est. Riccardi), 3 maggio-9 novembre 2016, n. 46897 ric. Arduini**, ha eliminato ogni possibile dubbio.

Nel caso in esame, infatti, la difesa proponeva "una interpretazione secondo cui per classificare un rifiuto con codice CER 'a specchio', occorre la prova, mediante analisi, del superamento di determinate concentrazioni di sostanze pericolose". Ma -ribatte la Cassazione- "il punto 5 dell'Allegato D**non** indica le **modalità di caratterizzazione** del rifiuto, che sono il presupposto di fatto di una corretta classificazione", precisando, in

proposito che "quanto alle modalità di caratterizzazione, va preliminarmente evidenziato che la classificazione di un rifiuto identificato da un "codice a specchio", e la conseguente attribuzione del codice (pericoloso/non pericoloso) compete al produttore/detentore del rifiuto; ne consegue che, dinanzi ad un rifiuto con codice "a specchio", il detentore sarà obbligato ad eseguire le analisi (chimiche, microbiologiche, ecc.) necessarie per accertare l'eventuale presenza di sostanze pericolose, e l'eventuale superamento delle soglie di concentrazione; solo allorquando venga accertato, in concreto, l'assenza, o il mancato superamento delle soglie, di sostanze pericolose, il rifiuto con codice "a specchio" potrà essere classificato come non pericoloso. Aderendo alla diversa prospettiva dedotta dal ricorrente, invece, ne deriverebbe che il detentore di un rifiuto con codice "a specchio" potrebbe classificarlo come non pericoloso, e di conseguenza gestirlo come tale, in assenza di analisi adeguate; ma tale interpretazione, oltre ad essere in contrasto con gli obblighi di legge, è evidentemente eccentrica rispetto all'intero sistema normativo che disciplina la gestione del ciclo dei rifiuti, ed al principio di precauzione ad esso sotteso". E, riportando per esteso la norma italiana sopra ricordata, aggiunge che "le modalità di caratterizzazione, del resto, sono state esplicitate dall'art. 13, comma 5 bis, d.l. 24 giugno 2014, n. 91, convertito con modificazioni dalla l. 11 agosto 2014, n. 116, che ha aggiunto all'Allegato D del d.lgs. 152 del 2006 un art. 1, rubricato "Classificazione dei rifiuti".....".

Conclusione della suprema Corte: "Pertanto, compete al detentore del rifiuto dimostrare in concreto che, tra i due codici "a specchio", il rifiuto vada classificato come non pericoloso, previa caratterizzazione dello stesso; in mancanza, il rifiuto va classificato come pericoloso (art 1, comma 6, Alleg. D)" e : " Deve, dunque, ritenersi immune da censure l'ordinanza impugnata, laddove, nel rispetto di tali criteri di classificazione, ha ritenuto che i rifiuti, peraltro provenienti dal circuito sanitario, in assenza di analisi (o comunque in presenza di analisi parziali e non esaustive), dovessero considerarsi pericolosi, e fosse dunque (dolosamente) arbitraria l'attribuzione di codici speculari non pericolosi".

La tesi dell'ordine interregionale dei chimici: le premesse

Il parere *pro veritate* in esame ripropone esattamente la stessa tesi bocciata dalla Cassazione.

Interessanti sono le premesse sia per quello che dicono ma soprattutto per quello che non dicono.

In primo luogo, per quanto concerne la **giurisprudenza**: si citano 3 sentenze, di cui due (una della Corte di Appello di Roma e un'altra della Cassazione³) precedenti alla normativa del 2014, cui viene aggiunta la sentenza del 2016 della Cassazione appena esaminata, di cui, tuttavia, vengono riportate solo o frasi generiche (che citano la normativa) o frasi che vengono censurate pesantemente, come n.d.r., dai redattori del parere ("*in applicazione (n.d.r. distorta) del principio di precauzione*") ovvero si riportano, come se fossero della Cassazione, frasi che, invece, all'opposto, si limitano a riferire la tesi difensiva che viene respinta ("*quindi un rifiuto può essere considerato pericoloso solo se le sostanze raggiungono determinate concentrazioni e non per il principio di precauzione...*").

In proposito, vale la pena di rilevare la stranezza di un Ordine interregionale di tecnici che critica, in diritto (per applicazione "*distorta*"), il massimo organo giudiziario italiano il quale, peraltro, citando il principio di precauzione, altro non fa che citare la legge (art. 13, comma 5, punto 5, v. sopra); ignorando, forse, che il principio di precauzione è principio fondamentale previsto dalla legge nel settore della gestione dei rifiuti (art. 178, comma 1, D. Lgs. 152/06) e viene costantemente ricordato dalla Corte europea di giustizia, già nel delineare la nozione stessa di rifiuto.

Così come è strano che, in tema di giurisprudenza precedente alla normativa del 2014, si riporti una sentenza della Corte di Appello di Roma e non si riporti altra sentenza della Corte di Appello di Lecce che, per completezza, vogliamo riportare noi:

C.A. Lecce, 21 maggio 2007, n. 830, Rando (in www.lexambiente.it)

La sentenza ha annullato una sentenza di assoluzione basata sulla motivazione che alcuni rifiuti erano stati ritenuti pericolosi <<*nonostante la fattispecie ascritta richiedesse necessariamente il previo accertamento della natura dei rifiuti smaltiti...ed in particolare la loro natura di rifiuti pericolosi*>>. Ed ha, invece, così argomentato: <<*L'entrata in vigore del nuovo Catalogo Europeo dei Rifiuti di cui alla decisione 2001/118/CE, a far tempo dall'1 gennaio 2002, ha solo in parte modificato il quadro normativo precedente. In proposito, deve infatti ritenersi, in linea con le puntuali osservazioni contenute nell'atto di appello, che, mentre per la gran parte dei rifiuti elencati la loro classificazione come "pericolosi"*

³ In realtà questa sentenza della Cassazione sembra molto generica

*continua a discendere, tout court, dall'origine degli stessi -vale a dire, dal ciclo produttivo da cui scaturiscono- per un numero limitato di essi, in quanto contemplati in "voci speculari" o "voci specchio" -a significare la loro previsione sia nel novero dei rifiuti pericolosi, che di quelli non pericolosi- la loro classificazione discende dal superamento o meno della concentrazione limite delle sostanze pericolose in essi presenti. Fermo restando -e la precisazione non è di poco conto- che, in considerazione del fatto che "la classificazione di un rifiuto identificato da una <<voce a specchio>> e la conseguente attribuzione del codice sono effettuate dal produttore/detentore del rifiuto" -come previsto da apposita direttiva del Ministero dell'Ambiente, conformemente a quanto statuito dalla più volte citata decisione della Commissione C.E. 2001/118/CE- **spetta a costui l'onere di analizzare il rifiuto in funzione dell'attribuzione del corretto codice, con l'ulteriore, necessitato corollario che "solo in presenza di analisi certe e complete, che identifichino tutte le componenti del rifiuto e le relative quantità, senza che ne residuino di non individuate, il rifiuto stesso potrà entrare nella voce a specchio, residuale, non pericolosa"** (così, esattamente, l'atto d'impugnazione del P.G.)>>*

Ancora più strana è la citazione della **normativa** nel parere *pro veritate*. Si riporta, infatti, solo la normativa europea e addirittura ci si dimentica totalmente, senza neppure un cenno di richiamo, della specifica normativa italiana sui codici a specchio di cui all'art. 13, comma 5, legge 116/2014, sopra integralmente riportata.

Lo stesso dicasi per la citazione della **dottrina**: si nominano solo 3 "*autorevoli articoli*" (uno di Luisa Giampietro e Antonio Poerio del 2012, uno di Stefano Maglia pubblicato (senza data) su "Tuttoambiente) e un terzo, senza indicazione dell'Autore pubblicato su "Ecoscienza" nel 2011.

Strano che non vi sia alcuna citazione di articoli di segno contrario pubblicati sulle riviste di settore, quali i numerosi articoli del chimico dott. Mauro Sanna (tra l'altro su www.industrieambiente.it), che è stato consulente della magistratura nei più rilevanti procedimenti ambientali, ovvero (ma forse non è abbastanza autorevole), del sottoscritto (tra gli altri, *Rifiuti pericolosi, voci a specchio ed obblighi del produttore per la classificazione* in www.industrieambiente.it, 2007, cit, nonché, più di recente, con Sanna, *Viva, viva i codici a specchio*, in www.lexambiente.it, 2014)

La tesi dell'ordine interregionale dei chimici: critica e conclusioni

La tesi sostenuta nel parere *pro veritate* è la stessa che risulta respinta dalla sentenza della Cassazione sopra riportata.

In estrema sintesi, si premette che *"non si ritiene assolutamente necessario da parte del Chimico dover procedere alla identificazione certa del 99,9 % della composizione merceologica del rifiuto, né alla determinazione di tutte le sostanze pericolose in assoluto, avendo preliminarmente potuto identificare le sole sostanze pericolose potenzialmente presenti nella composizione del rifiuto stesso"*. E, peraltro, *"l'analisi di tutte le sostanze pericolose risulterebbe, altresì irrealizzabile"*.

Ne deriva che *"un certificato di Analisi chimica redatto conformemente a quanto previsto dall'appendice I del Codice Deontologico dei Chimici, per essere ritenuta sufficientemente esaustiva della pericolosità o meno di un rifiuto, dovrà prendere in considerazione la ricerca di tutte quelle sostanze pericolose considerate ubiquitarie, o, comunque, molto comuni, oltrechè di tutte le eventuali sostanze specifiche, pertinenti con il processo di produzione del rifiuto, risultanti a valle dei processi logici di valutazione che il Chimico deve aver potuto/dovuto effettuare"*.

Già da questa semplice esposizione, risulta, in primo luogo, del tutto evidente che la tesi del parere in esame contiene amplissimi margini di discrezionalità da parte del chimico, in chiaro contrasto con il dettato della legge che, invece, pretende la certezza oggettiva che un rifiuto non sia pericoloso, sancendo che, in caso contrario, si considera pericoloso.

In altri termini, la legge non può che essere interpretata in base al principio di precauzione. Che è proprio quello che non viene accettato dall'Ordine interregionale dei Chimici.

In realtà, la normativa prevede che per poter classificare come non pericoloso un rifiuto al quale sulla base al Catalogo Europeo dei Rifiuti competono due codici speculari, uno pericoloso ed uno non pericoloso, si deve escludere che esso contenga sostanze pericolose. E pertanto, non prevede affatto che siano identificate le sole sostanze pericolose *potenzialmente* presenti nella composizione del rifiuto stesso nè che sia necessario procedere alla identificazione certa del 99,9% della composizione merceologica del rifiuto.

La normativa infatti impone esclusivamente che venga dimostrato che nel rifiuto non sono presenti sostanze pericolose, e non dice affatto che occorre limitarsi a quelle che (non è comprensibile, sulla base di quali conoscenze) si ritengono *potenzialmente presenti*.

Per fare ciò, occorre procedere, come già abbiamo detto, ad una caratterizzazione chimica (che è cosa ben diversa dalla identificazione della composizione merceologica del rifiuto) che, senza limitazioni, dovrà certificare l'effettiva assenza di sostanze pericolose; dovrà, cioè, dimostrare che la composizione del rifiuto è esente da sostanze pericolose. E per fare questo, occorre individuare le sostanze effettivamente presenti nel rifiuto.

La principale argomentazione che viene svolta in contrario, parte dall'assunto che è impossibile determinare tutte le sostanze pericolose, perché si stima che quelle che circolano in Europa siano circa 20.000 e solo quelle prese in considerazione dalle direttive comunitarie sono circa 8.000, e quindi è materialmente impossibile prenderle tutte in considerazione.

Questo è verissimo ed è incontestabile, ma è del tutto irrilevante ai fini della corretta applicazione della normativa che non pretende di ricercare tutte le sostanze pericolose, ma prescrive soltanto, come abbiamo detto, che per classificare un rifiuto si proceda alla sua caratterizzazione, cioè ad individuare le sostanze in esso contenute e a verificare se tra queste vi siano o meno sostanze pericolose. La norma prevede perciò soltanto che il rifiuto sia caratterizzato senza che permangano zone d'ombra o addirittura incognite, le quali comportino che l'assenza di sostanze pericolose sia basata solo su un principio di presunzione elaborato dal chimico che procede.

In proposito, non sembra possa essere accolta la tesi secondo cui un rifiuto ha caratteristiche specifiche precise, ed è come un prodotto che scaturisce sempre da un processo produttivo con la conseguenza che, note le materie prime che intervengono in esso, sono conseguentemente note o comunque ipotizzabili le sostanze che possono essere presenti nel rifiuto che deriva da tale processo. In tal modo, infatti, non si tiene conto che uno degli elementi essenziali che determinano la natura del rifiuto e non lo fanno qualificare come materia prima o prodotto, che hanno sempre caratteristiche specifiche precise, è proprio l'assenza di tale condizione.

Inoltre, occorre considerare che spesso i rifiuti non derivano da un processo produttivo in senso proprio ma da processi di combustione o di trattamento termico, da processi di degradazione e lisciviazione o comunque per alterazione incontrollata di un materiale. In questi casi, le sostanze che li costituiscono sono del tutto ignote e non ipotizzabili.

Al riguardo, richiamando quanto da noi scritto con il dott. Sanna nel 2014⁴, si possono ad esempio ricordare le seguenti situazioni.

- a) Nella miscelazione di particolari tipi di rifiuti essi interagendo possono generare sostanze pericolose e quindi rifiuti pericolosi.
- b) Nei trattamenti chimico fisici, miscelando tra loro particolari tipi di rifiuti o con le sostanze impiegate nel trattamento, possono prodursi sostanze pericolose e quindi rifiuti pericolosi.
- c) Dai rifiuti sottoposti a combustione si potrebbero produrre, ad esempio, composti organici clorurati tossici, e questo potrebbe avvenire anche se i rifiuti combusti non sono da classificare come pericolosi.
- d) Dai rifiuti abbancati in una discarica, il percolato che si produce potrebbe presentare le caratteristiche di pericolo H15; e questo potrebbe avvenire anche se i rifiuti abbancati non sono da classificare come pericolosi.
- e) Il digestato prodotto dai rifiuti trattati nell'impianto di digestione anaerobica potrebbe presentare le caratteristiche di pericolo H15, anche se i rifiuti sottoposti a digestione non sono da classificare come pericolosi.

Come è evidente, per questo tipo di rifiuti non vi è alcun elemento che possa far ipotizzare l'assenza in essi di sostanze pericolose se non si procede ad una loro caratterizzazione.

Ed allora appare chiaro che, in questi casi, i fattori della tesi che, essendo noto il processo sono conseguentemente noti i rifiuti che da esso scaturiscono e le sostanze in essi presenti, per ipotizzare l'assenza di sostanze pericolose sono costretti a ricorrere alla probabilità ed alla presunzione.

Così come quando sostengono che un rifiuto di cui non si conosce la composizione o caratterizzato in modo incompleto sia comunque da considerare non pericoloso.

In realtà l'unica alternativa alla caratterizzazione del rifiuto per conoscere la sua composizione è la sfera di cristallo, ma, con buona pace dei sostenitori delle tesi sopra esposte, questo strumento non è previsto dalla normativa: né europea né italiana.

E' infine opportuno ricordare che, qualora l'analisi chimica non fosse in grado di procedere alla caratterizzazione del rifiuto al fine di escludere la presenza in esso delle sostanze pericolose e quindi delle relative caratteristiche di pericolo, la normativa ha previsto la

⁴ *Viva, viva i codici a specchio*, cit.

possibilità, in specifiche circostanze, di ricorrere ai test di laboratorio al fine di determinare le caratteristiche di pericolo del rifiuto.

Una ultima osservazione: il parere *pro veritate* risulta firmato dal *Presidente dell'Ordine dei Chimici di Lazio, Umbria, Abruzzo e Molise, Chim. Dott. Fabrizio Martinelli*.

Nella richiamata sentenza della Cassazione del 2016, nel riportare le argomentazioni della difesa dell'imputato, la Suprema Corte cita una perizia di parte del "*dott. Martinelli*".

Se si tratta della stessa persona, sarebbe un encomiabile (di questi tempi) atto di coerenza in quanto la stessa tesi verrebbe sostenuta sia come professionista privato sia come Presidente dell'Ordine. Peccato che la Cassazione l'abbia pesantemente bocciata!