

**REQUISITORIA DEL SOSTITUTO PROCURATORE GENERALE
nel procedimento conclusosi con il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia**

N.R.G. - 12528/2017

Il Sostituto Procuratore Generale

Visti gli atti del ricorso proposto dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Roma avverso l'ordinanza del Tribunale del riesame di Roma in data 28/02/2017 (depositata in data 2 marzo 2017) in materia di misure cautelari reali (procedimenti n°63, 64, 66,78, 80, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 95, 96/2017 R.G. Sequestri);

premessi che:

1. Il provvedimento impugnato è stato emesso nell'ambito del procedimento penale n. 35109/2015 R.G.N.R. iscritto presso la Procura di Roma per i seguenti reati:

A) reato p. e p. dagli artt. 260 D.Lgs. n. 152/2006, 110, 81 cpv. c.p., nei confronti di più soggetti che, in concorso tra loro, mediante più azioni esecutive del medesimo disegno criminoso, organizzavano e gestivano un ciclo di smaltimento di ingenti quantità di rifiuti abusivamente, secondo uno schema in base al quale diverse società ed imprese (i cui amministratori e gestori di fatto e di diritto sono indagati), conferivano rifiuti da loro trattati alla discarica MAD s.r.l. con impianto di discarica in Roccasecca (FR) località Cerreto (nella quale sono indagati gli amministratori p.t., il direttore Tecnico, la responsabile del monitoraggio, addetta al laboratorio interno, ed il responsabile dell'Ufficio omologhe), qualificandoli come non pericolosi in forza di analisi quantitative e qualitative non esaustive eseguite da laboratori di analisi i cui responsabili sono parimenti indagati, in quanto consapevoli di tale parzialità. In Roccasecca loc. Cerreto nel 2014 e nel 2015 con condotta perdurante

B) reato p. e p. dagli artt. 260 D.Lgs. n. 152/2006, 110, 81 cpv. c.p., perché, in concorso tra loro, mediante più azioni esecutive del medesimo disegno criminoso, gli amministratori e gestori di fatto e di diritto delle società SAF s.p.a e MAD s.r.l., organizzavano un ciclo di smaltimento dei rifiuti, avente ad oggetto ingenti quantità, abusivamente; in particolare la conferente SAF, autorizzata all'attività di trattamento degli RSU indifferenziati (linea A) e degli RSU differenziati (linea C) per il recupero secondo le indicazioni previste dal piano regionale di gestione dei rifiuti della Regione Lazio e dalle MDT (migliori tecnologie disponibili) in esso richiamate, conferiva continuativamente alla discarica MAD ingenti quantità di rifiuti generati dallo scarso e/o inefficace trattamento di recupero e pertanto recanti le seguenti caratteristiche: 1) quantità notevolmente superiore alle soglie previste dal piano regionale; 2) emanazione di cattivi odori a causa della scarsa e/o omessa bio-stabilizzazione (attività prevista dall'AIA rilasciata, dall'MDT e doverosa per il recupero); 3) maggiore quantità di percolato prodotto determinato dalla maggiore quantità di rifiuti gestiti; inoltre, facendo per lo più smaltimento e non recupero come autorizzato, gestivano i predetti rifiuti attribuendo loro CER non corretti, con la conseguente mancata adozione, durante lo stoccaggio, il trasporto ed il deposito in discarica, di cautele e tutele che sono specifiche e proprie di ogni categoria di rifiuto. In Roccasecca e Colfelice nel 2013, 2014 e nel 2015 con condotta perdurante

C) reato p. e p. dagli artt. 110, 81 cpv. c.p., 29-quattordicesimo co. III lett. b) D.Lgs. n. 152/2006, perché, nelle qualità dettagliatamente indicate nei capi a) e b) con riferimento alla società MAD, discarica dotata di Autorizzazione Integrata Ambientale Det. n° C2099 dell'8.9.10 e successiva n° G08166 del 15.7.16, non osservavano le prescrizioni dell'Autorizzazione in merito ai parametri

DOC ed IRD, pur derogati con Det. n° B1990 del 7.4.10 e n° G12102 dell'8.10.15, per l'ammissibilità dei rifiuti in discarica; in particolare ricevevano il rifiuto prodotto e classificato dalla SAF s.p.a. con cod. CER 190501 che presentava un IRD (indice respirometrico dinamico) pari a 7860 mgO₂/kgSV (mentre il limite autorizzato in deroga era pari a 3000); inoltre, presentava il valore del parametro DOC pari a 3070 mg/l (mentre il limite autorizzato in deroga era pari a 3000). In Roccasecca il 4 maggio 2016

D) reato p. e p. dall'art. 356, 81 cpv. c.p., perché, mediante più azioni esecutive del medesimo disegno criminoso, in qualità di responsabili di fatto e di diritto della SAF S.P.A. società pubblica alla quale partecipano i Comuni della Provincia di Frosinone e la Provincia stessa, avendo stipulato con i predetti Comuni un contratto di servizio allegato allo statuto SAF (rep. n°22509 e racc. 6929 dell'1.3.04) che all'art. 4 prevede che "la gestione smaltimento dei rifiuti urbani ed assimilabili conferiti dai Comuni all'impianto di Colfelice verrà eseguita attraverso il sistema di riciclaggio, trasformazione, recupero e riuso dei rifiuti recuperabili. nonché attraverso il collocamento in discarica dei rifiuti non riutilizzabili e degli scarti di lavorazione ", rendevano fraudolentemente - i formulari riportano la dicitura "R" attività di recupero, per la quale la SAF è autorizzata - una differente prestazione consistente per lo più in smaltimento dei rifiuti recuperando come compost solo una parte insignificante dei rifiuti urbani organici da raccolta differenziata (come dettagliatamente specificato al capo b) che precede con riferimento alla linea C cfr. tavola n. 2 capo b), introitando i relativi importi dai Comuni. In Colfelice nel 2014 e nel 2015 con condotta perdurante

E) reato p. e p. dagli artt. 640, comma 2, n. 1, c.p., perché i responsabili della SAF S.P.A. società pubblica alla quale partecipano i Comuni della Provincia di Frosinone, avendo stipulato con i predetti Comuni contratto di servizio allegato allo statuto SAF (rep. n° 22509 e racc. 6929 dell'1.3.04) che all'art. 4 prevede che "la gestione smaltimento dei rifiuti urbani ed assimilabili conferiti dai Comuni all'impianto di Colfelice verrà eseguito attraverso il sistema di riciclaggio. trasformazione, recupero e riuso dei rifiuti recuperabili. nonché attraverso il collocamento in discarica dei rifiuti non riutilizzabili e degli scarti di lavorazione", attività questa pagata dalla collettività di riferimento mediante la tassa sui rifiuti, con artifici e raggiri, consistenti nel far risultare come avvenuta regolarmente l'attività di recupero (produzione di compost), conseguivano l'ingiusto profitto con danno economico e ambientale per la collettività (ammontare netto corrisponde al valore complessivo degli importi ricevuti dai Comuni di cui al capo che precede meno il costo di conferimento in discarica pagato dalla SAF alla MAD per lo smaltimento illecito). In Colfelice nel 2014 e nel 2015 con condotta perdurante

2. Le società conferenti i rifiuti, nonché la MAD SRL e la SAF s.p.a. sono altresì indagate dell'illecito amministrativo previsto dagli articoli 5, 24 comma 1, 25-undecies, comma 2, lettera f), del D.Lgs. 8 giugno 2001 n.23 1, in relazione alla commissione dei reati di cui 260 D.Lgs. n. 152/2006, rispettivamente indicati ai capi A) e B) che precedono.

3. Nell'ambito del predetto procedimento penale, in data 22 novembre 2016 il Giudice per le indagini preliminari di Roma disponeva il sequestro preventivo, con facoltà d'uso, degli impianti gestiti dalle società ed imprese conferenti i rifiuti, nonché dalla MAD SRL e la SAF s.p.a..

In data 16 gennaio 2017, il Giudice per le indagini preliminari di Roma disponeva, ai sensi dell'art. 321 c.p.p., in estensione al predetto decreto di sequestro preventivo degli impianti, il sequestro preventivo, anche per equivalente, del profitto del reato, e in particolare delle somme di denaro, nonché, ove incapienti, delle azioni o quote societarie delle stesse società ed imprese e dei beni nella loro disponibilità, fino a concorrenza del profitto come dianzi quantificato.

Con lo stesso provvedimento, il Giudice per le indagini preliminari ai sensi degli artt. 13, 15 e 45 del decreto legislativo 231/2001, in luogo della sanzione interdittiva di cui 9 co. 2 D.Lgs. n. 231/2001, nominava un commissario giudiziale per la durata di mesi sei, conferendo allo stesso poteri di amministrazione e gestione delle aziende finalizzati a ricondurre l'attività delle imprese nella gestione del ciclo dei rifiuti nell'ambito della legalità, nonché il compito di precedere, ove le imprese non vi avessero già provveduto, alla redazione ed efficace attuazione dei modelli di organizzazione e gestione di cui all'art. 6 D.Lgs. n. 231/2001, nonché ad istituire forme di controllo idonee a prevenire reati della specie di quello verificatosi, ex art. 15, comma 3, D.Lgs. n. 231 citato.

4. Nel presente procedimento il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Roma ricorre avverso l'ordinanza con cui il Tribunale del riesame di Roma, pronunciando sulle richieste di riesame presentate nell'interesse di REFECTA s.r.l., E. GIOVI s.r.l., VETRECO s.r.l., SE.IN. s.r.l., GIULIANO Antonio e GIULIANO Enrico per la CSA s.r.l., Francesco RIZZI, Riccardo TRAVERSA, Alfonso VERLEZZA, Carmelina SCAGLIONE, ed Irene COCCO avverso: 1) il decreto con il quale il GIP presso il Tribunale di Roma, in data 22 novembre 2016, aveva disposto il sequestro preventivo, con facoltà d'uso, degli impianti (sedi operative) gestiti dalle società/ditte REFECTA, SE.IN, E. GIOVI, DSI, RIZZI, VETRECO e CSA; 2) il decreto con il quale lo stesso giudice ha disposto, in data 16 gennaio 2017, il sequestro preventivo, anche per equivalente, delle somme di denaro, nonché, ove incapienti, delle azioni o quote societarie delle sopra indicate aziende fino a concorrenza del profitto quantificato da apposite tabelle esposte nel provvedimento; 3) ed ha altresì disposto, in relazione alle sanzioni amministrative, il sequestro preventivo, anche per equivalente, delle somme di denaro nonché, ove incapienti, delle azioni o quote societarie delle aziende sopra indicate con eccezione della ditta RIZZI Francesco; nonché sugli appelli (così qualificate le impugnazioni, comunque denominate) avverso 4) il provvedimento con il quale il GIP ha disposto, in luogo della sanzione interdittiva di cui all'articolo 9, comma 2, D.Lgs. n. 231/2001, la nomina di un commissario giudiziale per la durata di mesi sei; nonché sulle richieste di riesame presentate da Carmelina Scaglione, Francesco Rando, Alfonso Verlezza avverso i provvedimenti di sequestro probatorio emessi dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Roma ha così disposto:

dichiara inammissibili le impugnazioni presentate nell'interesse di Riccardo Traversa (procedimento n. 85/2017 seq.) e della società REFECTA procedimento n. 87/2017 seq.);

annulla il decreto del GIP emesso in data 22 novembre 2016 con il quale è stato disposto il sequestro preventivo, con facoltà d'uso, degli impianti (sedi operative) gestiti dalle società/ditte Refecta; Se.In, E. Giovi, DSI, Rizzi, Vetreco e CSA;

annulla il decreto del GIP, emesso in data 16 gennaio 2017, con il quale è stato disposto, anche in relazione alle sanzioni amministrative, il sequestro preventivo delle somme di denaro, nonché, ove incapienti, delle azioni o quote societarie delle aziende ricorrenti;

annulla il sequestro probatorio disposto dal P.M. in data 4 gennaio 2017;

in accoglimento dell'appello avverso il provvedimento di nomina di un commissario giudiziale, in luogo della sanzione interdittiva di cui all'articolo 9 comma 2 decreto legislativo n. 231/2001, annulla il provvedimento del GIP in data 16 gennaio 2017 per quel che concerne della nomina per le società SE.In e CSA e per la ditta Francesco Rizzi .

osserva quanto segue:

PARTE PRIMA: IL QUADRO NORMATIVO

1. La disciplina eurounitaria sulla classificazione dei rifiuti in generale

L'attuale disciplina eurounitaria della classificazione dei rifiuti prese le mosse con la Dec. n. 2000/532/CE ("Decisione della Commissione che sostituisce la Decisione 94/3/CE che istituisce un elenco di rifiuti conformemente all'articolo 1, lettera a), della direttiva 75/442/CEE del Consiglio relativa ai rifiuti e la Decisione 94/904/CE del Consiglio che istituisce un elenco di rifiuti pericolosi ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 4, della direttiva 91/689/CEE del Consiglio relativa ai rifiuti pericolosi") che introdusse un sistema (confermato dalla recente Sez. III, n. 46897/2106) nel quale:

1. l'accertamento della pericolosità di un rifiuto prescinde dal riferimento alla sostanza in esso contenuta per i rifiuti contrassegnati da un asterisco, per i quali vige una presunzione assoluta di pericolosità, con conseguente non necessità delle analisi;
2. i rifiuti aventi un codice CER privo di asterisco, senza che esista un corrispondente analogo codice ("a specchio") con asterisco, vanno considerati sempre come non pericolosi, a prescindere dalla concentrazione di sostanze pericolose che contengono (anche in tal caso, quindi, non sono necessarie le analisi);
3. al contrario, per i rifiuti in relazione ai quali la pericolosità dipende dalle sostanze pericolose in essi contenute — tramite i c.d. codici "a specchio" — è necessario accertare se tali sostanze eccedano i limiti stabiliti.

In particolare, l'allegato alla Dec. n. 2000/532/CE, al punto 6, nel testo sostituito dall'allegato della Decisione 2001/118/CE, a decorrere dal 1° gennaio 2002, prevedeva:

“ Se un rifiuto è identificato come pericoloso mediante riferimento specifico o generico a sostanze pericolose, esso è classificato come pericoloso solo se le sostanze raggiungono determinate concentrazioni (ad esempio percentuale rispetto al peso), tali da conferire al rifiuto in questione una o più delle proprietà di cui all'allegato III della direttiva 91/689/CEE del Consiglio. Per le caratteristiche da H3 a H8, H10 e H11 si applica l'articolo 2 della presente decisione. Per le caratteristiche H1, H2, H9, H12, H13 e H14 l'articolo 2 della presente decisione non prevede al momento alcuna specifica ”.

A sua volta, l'art. 2 Dec. n. 2000/532/CE, sempre nel testo sostituito dall'allegato della Decisione 2001/118/CE, prevedeva:

Si ritiene che i rifiuti classificati come pericolosi presentino una o più caratteristiche indicate nell'allegato III della direttiva 91/689/CEE e, in riferimento ai codici da H3 a H8 e ai codici H10 e H11 [*] del medesimo allegato, una o più delle seguenti caratteristiche:

- punto di infiammabilità ≤ 55 °C,
- una o più sostanze classificate [**] come molto tossiche in concentrazione totale $\geq 0,1\%$,
- una o più sostanze classificate come tossiche in concentrazione totale $\geq 3\%$,
- una o più sostanze classificate come nocive in concentrazione totale $\geq 25\%$,
- una o più sostanze corrosive classificate come R35 in concentrazione totale $\geq 1\%$,
- una o più sostanze corrosive classificate come R34 in concentrazione totale $\geq 5\%$,
- una o più sostanze irritanti classificate come R41 in concentrazione totale $\geq 10\%$,
- una o più sostanze irritanti classificate come R36, R37, R38 in concentrazione totale $\geq 20\%$,

- una sostanza riconosciuta come cancerogena (categorie 1 o 2) in concentrazione $\geq 0,1\%$,
- una sostanza riconosciuta come cancerogena (categoria 3) in concentrazione $\geq 1\%$,
- una sostanza riconosciuta come tossica per il ciclo riproduttivo (categorie 1 o 2) classificata come R60 o R61 in concentrazione $\geq 0,5\%$,
- una sostanza riconosciuta come tossica per il ciclo riproduttivo (categoria 3) classificata come R62 o R63 in concentrazione $\geq 5\%$,
- una sostanza mutagena della categoria 1 o 2 classificata come R46 in concentrazione $\geq 0,1\%$,
- una sostanza mutagena della categoria 3 classificata come R40 in concentrazione $\geq 1\%$.

[*] L'espressione "sostanza tossica per il ciclo riproduttivo" è stata introdotta con la direttiva 92/32/CEE recante settima modifica alla direttiva 67/548/CEE . Il termine "teratogena" è stato sostituito dall'espressione "sostanza tossica per il ciclo riproduttivo", in quanto più confacente dando una definizione più precisa, senza tuttavia modificare il concetto alla base. Corrisponde dunque al codice H 10 dell'allegato III della direttiva 91/689/CEE .

[**] La classificazione e i numeri R si basano sulla direttiva 67/548/CEE concernente il ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative relative alla classificazione, all'imballaggio e all'etichettatura delle sostanze pericolose e successive modifiche. I limiti di concentrazione si riferiscono a quelli specificati nella direttiva 88/379/CEE per il ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri relative alla classificazione, all'imballaggio e all'etichettatura dei preparati pericolosi e successive modifiche.

L'allegato III della Dir. n. 91/689/CEE contenente le caratteristiche di pericolo fu poi sostituito da quello – di identico contenuto - di cui alla Dir. n. 2008/98/CE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa ai rifiuti che recitava:

H 1 «Esplosivo» : sostanze e preparati che possono esplodere per effetto della fiamma o che sono sensibili agli urti e agli attriti più del dinitrobenzene.

H 2 «Comburente» : sostanze e preparati che, a contatto con altre sostanze, soprattutto se infiammabili, presentano una forte reazione esotermica.

H 3-A «Facilmente infiammabile» :

— sostanze e preparati liquidi il cui punto di infiammabilità è inferiore a 21 °C (compresi i liquidi estremamente infiammabili), o

— sostanze e preparati che a contatto con l'aria, a temperatura ambiente e senza apporto di energia, possono riscaldarsi e infiammarsi, o

— sostanze e preparati solidi che possono facilmente infiammarsi per la rapida azione di una sorgente di accensione e che continuano a bruciare o a consumarsi anche dopo l'allontanamento della sorgente di accensione, o

— sostanze e preparati gassosi che si infiammano a contatto con l'aria a pressione normale, o

— sostanze e preparati che, a contatto con l'acqua o con l'aria umida, sprigionano gas facilmente infiammabili in quantità pericolose.

H 3-B «Infiammabile» : sostanze e preparati liquidi il cui punto di infiammabilità è pari o superiore a 21 °C e inferiore o pari a 55 °C.

H 4 «Irritante »: sostanze e preparati non corrosivi il cui contatto immediato, prolungato o ripetuto con la pelle o le mucose può provocare una reazione infiammatoria.

H 5 «Nocivo» : sostanze e preparati che, per inalazione, ingestione o penetrazione cutanea, possono comportare rischi per la salute di gravità limitata.

H 6 «Tossico» : sostanze e preparati (compresi sostanze e preparati molto tossici) che, per inalazione, ingestione o penetrazione cutanea, possono comportare rischi per la salute gravi, acuti o cronici e anche la morte.

H 7 «Cancerogeno» : sostanze e preparati che, per inalazione, ingestione o penetrazione cutanea, possono produrre il cancro o aumentarne l'incidenza.

H 8 «Corrosivo» : sostanze e preparati che, a contatto con tessuti vivi, possono esercitare su di essi un'azione distruttiva.

H 9 «Infettivo» : sostanze e preparati contenenti microrganismi vitali o loro tossine, conosciute o ritenute per buoni motivi come cause di malattie nell'uomo o in altri organismi viventi.

H 10 «Tossico per la riproduzione» : sostanze e preparati che, per inalazione, ingestione o penetrazione cutanea,

possono produrre malformazioni congenite non ereditarie o aumentarne l'incidenza.

H 11 «Mutageno» : sostanze e preparati che, per inalazione, ingestione o penetrazione cutanea, possono produrre difetti genetici ereditari o aumentarne l'incidenza.

H 12 Rifiuti che, a contatto con l'acqua, l'aria o un acido, sprigionano un gas tossico o molto tossico.

H 13 (*) «Sensibilizzanti» : sostanze e preparati che, per inalazione o penetrazione cutanea, possono dar luogo ad una reazione di ipersensibilizzazione per cui una successiva esposizione alla sostanza o al preparato produce effetti nefasti caratteristici. (*) Se disponibili metodi di prova.

H 14 «Ecotossico» : rifiuti che presentano o possono presentare rischi immediati o differiti per uno o più comparti ambientali.

H 15 Rifiuti suscettibili, dopo eliminazione, di dare origine in qualche modo ad un'altra sostanza, ad esempio a un prodotto di lisciviazione avente una delle caratteristiche sopra elencate.

Note

1. L'attribuzione delle caratteristiche di pericolo «tossico» (e «molto tossico»), «nocivo», «corrosivo», «irritante», «cancerogeno», «tossico per la riproduzione», «mutageno» ed «ecotossico» è effettuata secondo i criteri stabiliti nell'allegato VI della direttiva 67/548/CEE del Consiglio, del 27 giugno 1967, concernente il ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative relative alla classificazione, all'imballaggio e all'etichettatura delle sostanze pericolose.

2. Ove pertinente si applicano i valori limite di cui agli allegati II e III della direttiva 1999/45/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 31 maggio 1999 concernente il ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri relative alla classificazione, all'imballaggio e all'etichettatura dei preparati pericolosi

(2) Metodi di prova

I metodi da utilizzare sono descritti nell'allegato V della direttiva 67/548/CEE e in altre pertinenti note del CEN.

Il sistema è stato interamente rivisto nel 2014 con:

— il Regolamento (UE) n. 1357/2014 della Commissione del 18 dicembre 2014, che ha sostituito l'allegato III della Direttiva 2008/98/CE, in tema di proprietà di pericolo dei rifiuti, da H1 ad H15, recepito nell'allegato I) alla parte quarta del T.U.A. (in pratica, il Regolamento contiene le nuove indicazioni comunitarie necessarie all'attribuzione delle caratteristiche di pericolo ai rifiuti e sostituisce le precedenti caratteristiche di pericolo da H1 a H15 con le nuove caratteristiche da HP1 a HP15);

— la Decisione 2014/955/UE della Commissione del 18 dicembre 2014, che integra il Regolamento (UE) n. 1357/2014, con la modifica la Decisione 2000/532/CE, della quale sostituisce gli artt. 2 (caratteristiche di pericolo dei rifiuti) e 3 (procedura con cui gli Stati membri possono qualificare come pericoloso un rifiuto), nonché l'allegato (contenente l'elenco dei rifiuti ai sensi della direttiva 2008/98/CE, che viene modificato introducendo alcuni nuovi codici e ritoccando l'introduzione).

Entrambi i provvedimenti sono applicabili dal 1 giugno 2015 come previsto, rispettivamente, dall'art. 2 Regolamento (UE) n. 1357/2014 e dall'art. 2 Decisione 2014/955/UE.

Il nuovo allegato III della Direttiva 2008/98/CE così disciplina le caratteristiche di pericolo per i rifiuti:

HP 1 "Esplosivo" : rifiuto che può, per reazione chimica, sviluppare gas a una temperatura, una pressione e una velocità tali da causare danni nell'area circostante. Sono inclusi i rifiuti pirotecnici, i rifiuti di perossidi organici esplosivi e i rifiuti autoreattivi esplosivi.

Il rifiuto che contiene una o più sostanze classificate con uno dei codici di classe e categoria di pericolo e uno dei codici di indicazione di pericolo figuranti nella tabella 1 è valutato rispetto alla caratteristica di pericolo HP 1, ove opportuno e proporzionato, in base ai metodi di prova. Se la presenza di una sostanza, una miscela o un articolo indica che il rifiuto è esplosivo, esso è classificato come rifiuto pericoloso di tipo HP 1.

Tabella 1 – (Omissis)

HP 2 "Comburente" : rifiuto capace, in genere per apporto di ossigeno, di provocare o favorire la combustione di altre materie.

Il rifiuto che contiene una o più sostanze classificate con uno dei codici di classe e categoria di pericolo e uno dei codici di indicazione di pericolo figuranti nella tabella 2 è valutato rispetto alla caratteristica di pericolo HP 2, ove opportuno e proporzionato, in base ai metodi di prova. Se la presenza di una sostanza indica che il rifiuto è comburente, esso è classificato come rifiuto pericoloso di tipo HP 2.

Tabella 2 - (Omissis)

HP 3 "Infiammabile" :

- rifiuto liquido infiammabile: rifiuto liquido il cui punto di infiammabilità è inferiore a 60 °C oppure rifiuto di gasolio, carburanti diesel e oli da riscaldamento leggeri il cui punto di infiammabilità è superiore a 55 °C e inferiore o pari a 75 °C;
- rifiuto solido e liquido piroforico infiammabile: rifiuto solido o liquido che, anche in piccole quantità, può infiammarsi in meno di cinque minuti quando entra in contatto con l'aria;
- rifiuto solido infiammabile: rifiuto solido facilmente infiammabile o che può provocare o favorire un incendio per sfregamento;
- rifiuto gassoso infiammabile: rifiuto gassoso che si infiamma a contatto con l'aria a 20 °C e a pressione normale di 101,3 kPa;
- rifiuto idroreattivo: rifiuto che, a contatto con l'acqua, sviluppa gas infiammabili in quantità pericolose;
- altri rifiuti infiammabili: aerosol infiammabili, rifiuti autoriscaldanti infiammabili, perossidi organici infiammabili e rifiuti autoreattivi infiammabili.

Il rifiuto che contiene una o più sostanze classificate con uno dei codici di classe e categoria di pericolo e uno dei codici di indicazione di pericolo figuranti nella tabella 3 è valutato, ove opportuno e proporzionato, in base ai metodi di prova.

Se la presenza di una sostanza indica che il rifiuto è infiammabile, esso è classificato come rifiuto pericoloso di tipo HP 3.

Tabella 3 – (Omissis)

HP 4 "Irritante - Irritazione cutanea e lesioni oculari" : rifiuto la cui applicazione può provocare irritazione cutanea o lesioni oculari.

Il rifiuto che contiene una o più sostanze in concentrazioni superiori al valore soglia, che sono classificate con uno dei seguenti codici di classe e categoria di pericolo e codici di indicazione di pericolo e uno o più dei seguenti limiti di concentrazione è superato o raggiunto, è classificato come rifiuto pericoloso di tipo HP 4.

Il valore soglia di cui tenere conto in sede di valutazione riguardo ai codici Skin corr. 1A (H314), Skin irrit. 2 (H315), Eye dam. 1 (H318) e Eye irrit. 2 (H319) è pari a 1%.

Se la somma delle concentrazioni di tutte le sostanze classificate con il codice Skin corr. 1A (H314) è pari o superiore a 1%, il rifiuto è classificato come rifiuto pericoloso di tipo HP 4.

Se la somma delle concentrazioni di tutte le sostanze classificate con il codice H318 è pari o superiore a 10%, il rifiuto è classificato come rifiuto pericoloso di tipo HP 4.

Se la somma delle concentrazioni di tutte le sostanze classificate con i codici H315 e H319 è pari o superiore a 20%, il rifiuto è classificato come rifiuto pericoloso di tipo HP 4.

Si noti che i rifiuti contenenti sostanze classificate con il codice H314 (Skin corr.1A, 1B o 1C) in quantità superiori o pari a 5% sono classificati come rifiuti pericolosi di tipo HP 8. La caratteristica di pericolo HP 4 non si applica se il rifiuto è classificato come HP 8.

HP 5 "Tossicità specifica per organi bersaglio (STOT)/Tossicità in caso di aspirazione" : rifiuto che può causare tossicità specifica per organi bersaglio con un'esposizione singola o ripetuta, oppure può provocare effetti tossici acuti in seguito all'aspirazione.

Il rifiuto che contiene una o più sostanze classificate con uno dei codici di classe e categoria di pericolo e uno dei codici di indicazione di pericolo figuranti nella tabella 4, e uno o più limiti di concentrazione figuranti nella tabella 4 è superato o raggiunto, è classificato come rifiuto pericoloso di tipo HP 5. Se il rifiuto contiene sostanze classificate come STOT, la concentrazione di una singola sostanza deve essere superiore o pari al limite di concentrazione affinché il rifiuto sia classificato come rifiuto pericoloso di tipo HP 5.

Se il rifiuto contiene una o più sostanze classificate come Asp. Tox. 1 e la somma di tali sostanze è pari o superiore al limite di concentrazione, il rifiuto è classificato come rifiuto pericoloso di tipo HP 5 solo se la viscosità cinematica totale (a 40 °C) non è superiore a 20,5 mm² /s.

Tabella 4 – (Omissis)

HP 6 "Tossicità acuta" : rifiuto che può provocare effetti tossici acuti in seguito alla somministrazione per via orale o cutanea, o in seguito all'esposizione per inalazione.

Se la somma delle concentrazioni di tutte le sostanze contenute in un rifiuto, classificate con una classe e categoria di pericolo di tossicità acuta e un codice di indicazione di pericolo di cui alla tabella 5, supera o raggiunge la soglia che figura nella suddetta tabella, il rifiuto è classificato come rifiuto pericoloso di tipo HP 6. Se il rifiuto contiene più di una sostanza classificata come tossica acuta, la somma delle concentrazioni è necessaria solo per le sostanze che rientrano nella stessa categoria di pericolo.

I seguenti valori limite sono da prendere in considerazione in sede di valutazione:

- per i codici Acute Tox. 1, 2 o 3 (H300, H310, H330, H301, H311, H331): 0,1%;
- per il codice Acute Tox. 4 (H302, H312, H332): 1%.

Tabella 5 – (Omissis)

HP 7 "Cancerogeno" : rifiuto che causa il cancro o ne aumenta l'incidenza.

Il rifiuto che contiene una sostanza classificata con uno dei seguenti codici di classe e categoria di pericolo e codici di indicazione di pericolo e supera o raggiunge uno dei limiti di concentrazione che figurano nella tabella 6 è classificato come rifiuto pericoloso di tipo HP 7. Se il rifiuto contiene più di una sostanza classificata come cancerogena, la concentrazione di una singola sostanza deve essere superiore o pari al limite di concentrazione affinché il rifiuto sia classificato come rifiuto pericoloso di tipo HP 7.

Tabella 6 – (Omissis)

HP 8 "Corrosivo" : rifiuto la cui applicazione può provocare corrosione cutanea.

Il rifiuto che contiene una o più sostanze classificate come Skin Corr. 1A, 1B o 1C (H314) e la somma delle loro concentrazioni è pari o superiore a 5% è classificato come rifiuto pericoloso di tipo HP 8.

Il valore soglia di cui tenere conto in sede di valutazione riguardo ai codici 1A, 1B e 1C (H314) è 1,0%.

HP 9 "Infettivo" : rifiuto contenente microrganismi vitali o loro tossine che sono cause note, o a ragion veduta ritenuti tali, di malattie nell'uomo o in altri organismi viventi.

L'attribuzione della caratteristica di pericolo HP 9 è valutata in base alle norme stabilite nei documenti di riferimento o nella legislazione degli Stati membri.

HP 10 "Tossico per la riproduzione" : rifiuto che ha effetti nocivi sulla funzione sessuale e sulla fertilità degli uomini e delle donne adulti, nonché sullo sviluppo della progenie.

Il rifiuto che contiene una sostanza classificata con uno dei seguenti codici di classe e categoria di pericolo e codici di indicazione di pericolo e supera o raggiunge uno dei limiti di concentrazione figuranti nella tabella 7 è classificato come rifiuto pericoloso di tipo HP 10. Se il rifiuto contiene più di una sostanza classificata come tossica per la riproduzione, la concentrazione di una singola sostanza deve essere superiore o pari al limite di concentrazione affinché il rifiuto sia classificato come rifiuto pericoloso di tipo HP 10.

Tabella 7– (Omissis)

HP 11 "Mutageno" : rifiuto che può causare una mutazione, ossia una variazione permanente della quantità o della struttura del materiale genetico di una cellula.

Il rifiuto che contiene una sostanza classificata con uno dei seguenti codici di classe e categoria di pericolo e codici di indicazione di pericolo e supera o raggiunge uno dei limiti di concentrazione figuranti nella tabella 8 è classificato come rifiuto pericoloso di tipo HP 11. Se il rifiuto contiene più di una sostanza classificata come mutagena, la concentrazione di una singola sostanza deve essere superiore o pari al limite di concentrazione affinché il rifiuto sia classificato come rifiuto pericoloso di tipo HP 11.

Tabella 8 – (Omissis)

HP 12 "Liberazione di gas a tossicità acuta" : rifiuto che libera gas a tossicità acuta (Acute Tox. 1, 2 o 3) a contatto con l'acqua o con un acido.

Il rifiuto che contiene una sostanza contrassegnata con una delle informazioni supplementari sui pericoli EUH029, EUH031 e EUH032 è classificato come rifiuto pericoloso di tipo HP 12 in base ai metodi di prova o alle linee guida.

HP 13 "Sensibilizzante" : rifiuto che contiene una o più sostanze note per essere all'origine di effetti di sensibilizzazione per la pelle o gli organi respiratori.

Il rifiuto che contiene una sostanza classificata come sensibilizzante ed è contrassegnato con il codice di indicazione di pericolo H317 o H334, e una singola sostanza è pari o superiore al limite di concentrazione del 10%, è classificato come rifiuto pericoloso di tipo HP 13.

HP 14 "Ecotossico" : rifiuto che presenta o può presentare rischi immediati o differiti per uno o più comparti ambientali.

HP 15 "Rifiuto che non possiede direttamente una delle caratteristiche di pericolo summenzionate ma può manifestarla successivamente".

Il rifiuto che contiene una o più sostanze contrassegnate con una delle indicazioni di pericolo o con una delle informazioni supplementari sui pericoli figuranti nella tabella 9 è classificato come rifiuto pericoloso con il codice HP 15, a meno che si presenti sotto una forma tale da non potere in nessun caso manifestare caratteristiche esplosive o potenzialmente esplosive.

Tabella 9 (Omissis)

Gli Stati membri possono inoltre attribuire a un rifiuto la caratteristica di pericolo HP 15 in base ad altri criteri applicabili, quali la valutazione del prodotto di lisciviazione.

Nota

L'attribuzione della caratteristica di pericolo HP 14 è effettuata secondo i criteri stabiliti nell'allegato VI della direttiva 67/548/CEE del Consiglio.

Metodi di prova

I metodi da utilizzare sono descritti nel regolamento (CE) n. 440/2008 della Commissione e in altre pertinenti note del CEN oppure in altri metodi di prova e linee guida riconosciuti a livello internazionale (paragrafo così corretto da Rettifica pubblicata nella G.U.U.E. 18 febbraio 2017, n. 42 Serie L.)

Per quanto riguarda la caratteristica di pericolo HP 14, va ricordato il recente Reg. (CE) 08/06/2017, n. 2017/997/UE (Regolamento del consiglio che modifica l'allegato III della direttiva 2008/98/CE del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda la caratteristica di pericolo HP 14 «Ecotossico») che fissa regole definite superando, a decorrere dal 5 luglio 2018, la fase transitoria di cui alla nota in calce al Regolamento (UE) n. 1357/2014 (“L'attribuzione della caratteristica di pericolo HP 14 è effettuata secondo i criteri stabiliti nell'allegato VI della direttiva 67/548/CEE del Consiglio”).

A sua volta la Decisione 2014/955/UE sopprime gli articoli 2 e 3 della Decisione 3 maggio 2000, n. 2000/532/CE e sostituisce l'allegato che, nella nuova versione, al paragrafo “valutazione e classificazione”, recita:

1. Valutazione delle caratteristiche di pericolo dei rifiuti

Nel valutare le caratteristiche di pericolo dei rifiuti, si applicano i criteri di cui all'allegato III della direttiva 2008/98/CE . Per le caratteristiche di pericolo HP 4, HP 6 e HP 8, ai fini della valutazione si applicano i valori soglia per le singole sostanze come indicato nell'allegato III della direttiva 2008/98/CE . Quando una sostanza è presente nei rifiuti in quantità inferiori al suo valore soglia, non viene presa in considerazione per il calcolo di una determinata soglia. Laddove una caratteristica di pericolo di un rifiuto è stata valutata sia mediante una prova che utilizzando le concentrazioni di sostanze pericolose come indicato nell'allegato III della direttiva 2008/98/CE , prevalgono i risultati della prova.

2. Classificazione di un rifiuto come pericoloso

I rifiuti contrassegnati da un asterisco (*) nell'elenco di rifiuti sono considerati rifiuti pericolosi ai sensi della direttiva 2008/98/CE , a meno che non si applichi l'articolo 20 di detta direttiva.

Ai rifiuti cui potrebbero essere assegnati codici di rifiuti pericolosi e non pericolosi, si applicano le seguenti disposizioni:

- L'iscrizione di una voce nell'elenco armonizzato di rifiuti contrassegnata come pericolosa, con un riferimento specifico o generico a «sostanze pericolose», è opportuna solo quando questo rifiuto contiene sostanze pericolose pertinenti che determinano nel rifiuto una o più delle caratteristiche di pericolo da HP 1 a HP 8 e/o da HP 10 a HP 15 di cui all'allegato III della direttiva 2008/98/CE . La valutazione della caratteristica di pericolo HP 9 «infettivo» deve essere effettuata conformemente alla legislazione pertinente o ai documenti di riferimento negli Stati membri.

- Una caratteristica di pericolo può essere valutata utilizzando la concentrazione di sostanze nei rifiuti, come specificato nell'allegato III della direttiva 2008/98/CE o, se non diversamente specificato nel regolamento (CE) n. 1272/2008, eseguendo una prova conformemente al regolamento (CE) n. 440/2008 o altri metodi di prova e linee guida riconosciuti a livello internazionale, tenendo conto dell'articolo 7 del regolamento (CE) n. 1272/2008 per quanto riguarda la sperimentazione animale e umana.

- I rifiuti contenenti dibenzo-p-diossine e i dibenzofurani policlorurati (PCDD/PCDF), DDT (1,1,1-tricloro-2,2-bis(4-clorofenil)etano), clordano, esaclorocicloesani (compreso il lindano), dieldrin, endrin, eptacloro, esaclorobenzene, clordecone, aldrin, pentaclorobenzene, mirex, toxafene esabromobifenile e/o PCB in quantità superiori ai limiti di concentrazione di cui all'allegato IV del regolamento (CE) n. 850/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio (2) devono essere classificati come pericolosi.

- I limiti di concentrazione di cui all'allegato III della direttiva 2008/98/CE non sono applicabili alle leghe di metalli puri in forma massiva (non contaminati da sostanze pericolose). I residui di leghe sono considerati rifiuti pericolosi sono specificamente menzionati nel presente elenco e contrassegnati con un asterisco (*).

- Se del caso, al momento di stabilire le caratteristiche di pericolo dei rifiuti si possono prendere in considerazione le seguenti note contenute nell'allegato VI del regolamento (CE) n. 1272/2008 :

- 1.1.3.1. Note relative all'identificazione, alla classificazione e all'etichettatura delle sostanze: note B, D, F, J, L, M, P, Q, R, e U.

- 1.1.3.2. Note relative alla classificazione e all'etichettatura delle miscele: note 1, 2, 3 e 5.

- Dopo la valutazione delle caratteristiche di pericolo di un tipo di rifiuti in base a questo metodo, si assegnerà l'adeguata voce di pericolosità o non pericolosità dall'elenco dei rifiuti.

Tutte le altre voci dell'elenco armonizzato di rifiuti sono considerate rifiuti non pericolosi.

2. La disciplina nazionale nell'allegato D alla Parte Quarta del T.U.A. vigente nel periodo in contestazione (2014-2015 con condotta perdurante)

A. La prima fase (fino al 17 febbraio 2015)

Fino all'entrata in vigore delle modifiche apportate dal D.Lgs. 3 dicembre 2010, n. 205 (25 dicembre 2010) l'allegato D) si limitava a riprodurre l'elenco armonizzato di rifiuti previsto a livello europeo.

Con il citato D.Lgs. 3 dicembre 2010, n. 205 fu inserita nell'allegato D) una introduzione che riproponeva testualmente i contenuti della Decisione della Commissione 2000/532/CE del 3 maggio 2000.

In particolare, per quanto riguarda i rifiuti con codice a specchio:

Il punto 3.4 della introduzione all'allegato D recita: "I rifiuti contrassegnati nell'elenco con un asterisco «*» sono rifiuti pericolosi ai sensi della direttiva 2008/98/CE e ad essi si applicano le disposizioni della medesima direttiva, a condizione che non trovi applicazione l'articolo 20. Si ritiene che tali rifiuti presentino una o più caratteristiche indicate nell'Allegato III della direttiva 2008/98/CE e, in riferimento ai codici da H3 a H8, H10 e H11 del medesimo allegato, una o più delle seguenti caratteristiche" (seguono le stesse caratteristiche dell'abrogato art. 2 della Dec. n. 2000/532/CE).

Anche il punto 5 prevede un perfetto allineamento alle disposizioni della Dec. n. 2000/532/CE, in quanto recita, nel suo primo periodo:

“Se un rifiuto è identificato come pericoloso mediante riferimento specifico o generico a sostanze pericolose, esso è classificato come pericoloso solo se le sostanze raggiungono determinate concentrazioni (ad esempio, percentuale in peso), tali da conferire al rifiuto in questione una o più delle proprietà di cui all'allegato I. Per le caratteristiche da H3 a H8, H10 e H11, di cui all'allegato I, si applica quanto previsto al punto 3.4 del presente allegato. Per le caratteristiche H1, H2, H9, H12, H13 e H14, di cui all'allegato I, la Decisione 2000/532/CE non prevede al momento alcuna specifica”.

Il secondo periodo prevede che, “nelle more dell'adozione, da parte del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, di uno specifico decreto che stabilisca la procedura tecnica per l'attribuzione della caratteristica H14, sentito il parere dell'ISPRA, tale caratteristica viene attribuita ai rifiuti secondo le modalità dell'accordo ADR per la classe 9 - M6 e M7” La disciplina ADR è stata poi ritenuta applicabile anche dall'art. 7, comma 9-ter, del D.L. 19/06/2015, n. 78, aggiunto dalla legge di conversione 6 agosto 2015, n. 125, secondo cui” Allo scopo di favorire la corretta gestione dei Centri di raccolta comunale per il conferimento dei rifiuti presso gli impianti di destino, nonché per l'idonea classificazione dei rifiuti, nelle more dell'adozione, da parte della Commissione europea, di specifici criteri per l'attribuzione ai rifiuti della caratteristica di pericolo HP 14 "ecotossico", tale caratteristica viene attribuita secondo le modalità dell'Accordo europeo relativo al trasporto internazionale delle merci pericolose su strada (ADR) per la classe 9 - M6 e M7” (non si approfondisce la questione del rapporto con i regolamenti europei, in quanto non rilevante in questa sede).

B. La seconda fase (dal 18 febbraio 2015 al 31 maggio 2015)

In sede di conversione del D.L. 24 giugno 2014 n. 91, la L. 11 agosto 2014 n. 116 inserì nell'art. 13 la lettera b-bis del comma 5, recante l'inserimento di una premessa all'allegato D) dal seguente tenore:

1. La classificazione dei rifiuti è effettuata dal produttore assegnando ad essi il competente codice CER, applicando le disposizioni contenute nella decisione 2000/532/CE.
2. Se un rifiuto è classificato con codice CER pericoloso assoluto, esso è 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 è classificato con codice CER non pericoloso assoluto, esso è non pericoloso senza ulteriore specificazione.
4. Se un rifiuto è classificato con codici CER speculari, uno pericoloso ed uno non pericoloso, per stabilire se il rifiuto è 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.

La stessa legge di conversione inserì il comma 5-bis per il quale “le disposizioni di cui alla lettera b-bis del comma 5 si applicano decorsi centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto” (20 agosto 2014), con la conseguenza che l’entrata in vigore è fissata al 18 febbraio 2015.

Di conseguenza, nel periodo tra il 18 febbraio 2015 ed il 31 maggio 2015, ultimo giorno di vigenza della Decisione n. 2000/532/CE, alla sua disciplina, sostanzialmente riprodotta nella introduzione dell’allegato D, si sono aggiunte le previsioni della citata premessa.

C. La terza fase (dal 1 giugno 2015 al 20 giugno 2017)

L’articolo 9, comma 1 del d.l. 20/06/2017, n. 91, entrato in vigore il 21 giugno 2017, giorno successivo alla sua pubblicazione (art. 17) ha così previsto: “I numeri da 1 a 7 della parte premessa all’introduzione dell’allegato D alla parte IV del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 , sono sostituiti dal seguente: «1. La classificazione dei rifiuti è effettuata dal produttore assegnando ad essi il competente codice CER ed applicando le disposizioni contenute nella Decisione 2014/955/UE e nel Regolamento (UE) n. 1357/2014 della Commissione, del 18 dicembre 2014»”.

3. La disciplina in tema di caratterizzazione dei rifiuti da ammettere in discarica.

Nella imputazione provvisoria è contestata anche la violazione dell’art. 11 del D.Lgs. n. 36/2003, pur non essendone specificate le ragioni.

Considerato, però, che il sequestro ha riguardato gli impianti di provenienza dei rifiuti sversati in discarica, le disposizioni da esaminare sono quelle relative agli obblighi nella fase di ammissione dei rifiuti in discarica posti a carico del soggetto che li conferisce.

Recitano al riguardo i primi due commi dell’art. 11:

“1. Per la collocazione dei rifiuti il detentore deve fornire precise indicazioni sulla composizione, sulla capacità di produrre percolato, sul comportamento a lungo termine e sulle caratteristiche generali dei rifiuti da collocare in discarica .

2. In previsione o in occasione del conferimento dei rifiuti ed ai fini dell'ammissione degli stessi in discarica, il detentore deve presentare la documentazione attestante che il rifiuto è conforme ai criteri di ammissibilità previsti dal decreto di cui all'articolo 7, comma 5, per la specifica categoria di discarica . I suddetti certificati possono essere presentati in occasione del primo di una serie determinata di conferimenti a condizione che il tipo e le caratteristiche del rifiuto rimangano invariati anche per tali ulteriori conferimenti e, comunque, almeno una volta l'anno, e devono essere conservati dal gestore”.

La stessa disciplina della caratterizzazione di base di cui all'allegato 1 del D.M. 27 settembre 2010,

Tali disposizioni sono integrate dalla disciplina della caratterizzazione di base di cui all'allegato 1 del D.M. 27 settembre 2010, recante i criteri di ammissibilità dei rifiuti in discarica, in attuazione dell' art. 7 , comma 5, del D.Lgs. n. 36/2003 che demanda ad un apposito decreto la definizione dei criteri di ammissibilità in discarica dei rifiuti.

La caratterizzazione di base consiste nella determinazione delle caratteristiche dei rifiuti, realizzata con la raccolta di tutte le informazioni necessarie per uno smaltimento finale in condizioni di sicurezza.

1. Scopi della caratterizzazione di base.

La caratterizzazione di base ha i seguenti scopi:

- a) fornire le informazioni fondamentali in merito ai rifiuti (tipo e origine, composizione, consistenza, tendenza a produrre percolato e ove necessario e ove possibile, altre caratteristiche);
- b) fornire le informazioni fondamentali per comprendere il comportamento dei rifiuti nelle discariche e individuare le possibilità di trattamento previste all' art. 7, comma 1 del decreto legislativo 13 gennaio 2003, n. 36 ;
- c) fornire una valutazione dei rifiuti tenendo conto dei valori limite;
- d) individuare le variabili principali (parametri critici) per la verifica di conformità di cui all' art. 3 del presente decreto e le eventuali possibilità di semplificare i test relativi (in modo da ridurre il numero dei componenti da misurare, ma solo dopo verifica delle informazioni pertinenti).

Determinando le caratteristiche dei rifiuti si possono stabilire dei rapporti tra la caratterizzazione di base e i risultati delle procedure di test semplificate, nonché la frequenza delle verifiche di conformità.

2. Requisiti fondamentali per la caratterizzazione di base.

I requisiti fondamentali per la caratterizzazione di base dei rifiuti sono i seguenti:

- a) fonte ed origine dei rifiuti;
- b) le informazioni sul processo che ha prodotto i rifiuti (descrizione e caratteristiche delle materie prime e dei prodotti);

- c) descrizione del trattamento dei rifiuti effettuato ai sensi dell' art. 7, comma 1 del decreto legislativo 13 gennaio 2003, n. 36 o una dichiarazione che spieghi perché tale trattamento non è considerato necessario;
- d) i dati sulla composizione dei rifiuti e sul comportamento del percolato quando sia presente;
- e) aspetto dei rifiuti (odore, colore, morfologia);
- f) codice dell'elenco europeo dei rifiuti (decisione 2000/532/CE della Commissione e successive modificazioni);
- g) per i rifiuti pericolosi: le proprietà che rendono pericolosi i rifiuti, a norma dell'allegato III della direttiva 91/689/CEE del 12 dicembre 1991 del Consiglio, relativa ai rifiuti pericolosi;
- h) le informazioni che dimostrano che i rifiuti non rientrano tra le esclusioni di cui all' art. 6, comma 1 del decreto legislativo 13 gennaio 2003, n. 36 ;
- i) la categoria di discarica alla quale i rifiuti sono ammissibili;
- j) se necessario, le precauzioni supplementari da prendere alla discarica;
- k) un controllo diretto ad accertare se sia possibile riciclare o recuperare i rifiuti.

3. Caratterizzazioni analitiche.

Per ottenere le informazioni di cui al precedente punto 2 è necessario sottoporre i rifiuti a caratterizzazione analitica. Oltre al comportamento dell'eluato deve essere nota la composizione dei rifiuti o deve essere determinata mediante caratterizzazione analitica. Le determinazioni analitiche previste per determinare le tipologie di rifiuti devono sempre comprendere quelle destinate a verificarne la conformità.

La determinazione delle caratteristiche dei rifiuti, la gamma delle determinazioni analitiche richieste e il rapporto tra caratterizzazione dei rifiuti e verifica della loro conformità dipendono dal tipo di rifiuti. Ai fini della caratterizzazione analitica si individuano due tipologie di rifiuti:

- a) rifiuti regolarmente generati nel corso dello stesso processo;
- b) rifiuti non generati regolarmente.

Le caratterizzazioni descritte alle lettere a) e b) danno informazioni che possono essere direttamente messe in relazione con i criteri di ammissibilità alla categoria di discarica corrispondente; è possibile inoltre fornire informazioni descrittive (come ad esempio le conseguenze del loro deposito insieme a rifiuti urbani).

- a) Rifiuti regolarmente generati nel corso dello stesso processo.

I rifiuti regolarmente generati sono quelli specifici ed omogenei prodotti regolarmente nel corso dello stesso processo, durante il quale:

l'impianto e il processo che generano i rifiuti sono ben noti e le materie coinvolte nel processo e il processo stesso sono ben definiti;

il gestore dell'impianto fornisce tutte le informazioni necessarie ed informa il gestore della discarica quando intervengono cambiamenti nel processo (in particolare, modifiche dei materiali impiegati).

Il processo si svolge spesso presso un unico impianto. I rifiuti possono anche provenire da impianti diversi, se è possibile considerarli come un flusso unico che presenta caratteristiche comuni, entro limiti noti (ad esempio le ceneri dei rifiuti urbani).

Per l'individuazione dei rifiuti generati regolarmente, devono essere tenuti presenti i requisiti fondamentali di cui al punto 2 del presente allegato e in particolare:

la composizione dei singoli rifiuti;

la variabilità delle caratteristiche;

se prescritto, il comportamento dell'eluato dei rifiuti, determinato mediante un test di cessione per lotti;

le caratteristiche principali, da sottoporre a determinazioni analitiche periodiche.

Se i rifiuti derivano dallo stesso processo ma da impianti diversi, occorre effettuare un numero adeguato di determinazioni analitiche per evidenziare la variabilità delle caratteristiche dei rifiuti. In tal modo risulta effettuata la caratterizzazione di base e i rifiuti dovranno essere sottoposti soltanto alla verifica di conformità, a meno che, il loro processo di produzione cambi in maniera significativa.

Per i rifiuti che derivano dallo stesso processo e dallo stesso impianto, i risultati delle determinazioni analitiche potrebbero evidenziare variazioni minime delle proprietà dei rifiuti in relazione ai valori limite corrispondenti. In tal modo risulta effettuata la caratterizzazione di base e i rifiuti dovranno essere sottoposti soltanto alla verifica di conformità, a meno che, il loro processo di produzione cambi in maniera significativa.

I rifiuti provenienti da impianti che effettuano lo stoccaggio e la miscelazione di rifiuti, da stazioni di trasferimento o da flussi misti di diversi impianti di raccolta, possono presentare caratteristiche estremamente variabili e occorre tenerne conto per stabilire la tipologia di appartenenza (tipologia a: rifiuti regolarmente generati nel corso dello stesso processo o tipologia b: rifiuti non generati regolarmente). Tale variabilità fa propendere verso la tipologia b.

b) Rifiuti non generati regolarmente.

I rifiuti non generati regolarmente sono quelli non generati regolarmente nel corso dello stesso processo e nello stesso impianto e che non fanno parte di un flusso di rifiuti ben caratterizzato. In questo caso è necessario determinare le caratteristiche di ciascun lotto e la loro caratterizzazione di base deve tener conto dei requisiti fondamentali di cui al punto 2. Per tali rifiuti, devono essere determinate le caratteristiche di ogni lotto; pertanto, non deve essere effettuata la verifica di conformità.

4. Casi in cui non sono necessarie le caratterizzazioni analitiche.

Oltre a quanto previsto alla tabella 1 e all' art. 6 , comma 7, lettera c), ai fini della caratterizzazione di base, non sono necessarie le determinazioni analitiche di cui al punto 3 del presente allegato qualora:

i rifiuti siano elencati in una lista positiva, compresi i rifiuti individuati dal decreto di cui all' art. 6 , comma 1, lettera b) del presente decreto;

tutte le informazioni relative alla caratterizzazione dei rifiuti sono note e ritenute idonee dall'autorità territorialmente competente al rilascio dell'autorizzazione di cui all' art. 10 del decreto legislativo 13 gennaio 2003, n. 36 ;

si tratti di tipologie di rifiuti per i quali non risulta pratico effettuare le caratterizzazioni analitiche o per cui non sono disponibili metodi di analisi. In questo caso, il detentore dei rifiuti deve fornire adeguata documentazione con particolare riguardo ai motivi per cui i rifiuti, non sottoposti a caratterizzazioni analitiche, sono ammissibili ad una determinata categoria di discarica.

Occorre poi ricordare le corrispondenti norme eurounitarie.

In particolare, l'art. 11 del D.Lgs. n. 36/2003 trova il proprio riferimento nell'art. 1 della Dir. 26/04/1999, n. 1999/31/CE (Direttiva del Consiglio relativa alle discariche di rifiuti) che al comma 1, lett. a, prevede che “ gli Stati membri adottano provvedimenti affinché, prima dell'ammissione dei rifiuti nella discarica ... anticipatamente o al momento della consegna o della prima di una serie di consegne, a condizione che il tipo di rifiuti rimanga invariato, il detentore o il gestore sia in grado di dimostrare, mediante documentazione appropriata , che i rifiuti in questione possono essere ammessi nella discarica alle condizioni stabilite nell'autorizzazione e sono conformi ai criteri di ammissione indicati nell'allegato II ”.

A sua volta l'allegato 1 del D.M. 27 settembre 2010 trova il proprio riferimento nella sezione 1 dell'allegato alla Dec. 19 dicembre 2002, n. 2003/33/CE, Decisione del Consiglio che stabilisce criteri e procedure per l'ammissione dei rifiuti nelle discariche ai sensi dell'articolo 16 e dell'allegato II della direttiva 1999/31/CE , che recita:

1. PROCEDURA DI AMMISSIONE DEI RIFIUTI IN DISCARICA

1.1. Caratterizzazione di base

La caratterizzazione di base, prima tappa della procedura di ammissione, consiste nella determinazione di tutte le caratteristiche dei rifiuti, realizzata con la raccolta di tutte le informazioni necessarie per lo smaltimento sicuro dei rifiuti a lungo termine. Essa è obbligatoria per ciascun tipo di rifiuti.

1.1.1. La caratterizzazione di base ha i seguenti scopi:

- a) fornire le informazioni fondamentali in merito ai rifiuti (tipo e origine, composizione, consistenza, tendenza a produrre colaticcio e ove necessario e ove possibile, altre caratteristiche);
- b) fornire le informazioni fondamentali per comprendere il comportamento dei rifiuti nelle discariche e individuare le possibilità di trattamento previste all'articolo 6, lettera a), della direttiva discariche;
- c) fornire una valutazione dei rifiuti tenendo conto dei valori limite;
- d) individuare le variabili principali (parametri critici) per la verifica di conformità e le eventuali possibilità di semplificare i test relativi (in modo da ridurre il numero dei componenti da misurare, ma solo dopo verifica delle informazioni pertinenti). Determinando le caratteristiche dei rifiuti si possono stabilire dei rapporti tra la caratterizzazione di base e i risultati delle procedure di test semplificate, nonché la frequenza delle verifiche di conformità.

Se le caratteristiche di base di un tipo di rifiuti dimostrano che essi soddisfano i criteri di ammissibilità ad una determinata categoria di discarica di cui alla sezione 2 del presente allegato,

questi rifiuti sono considerati ammissibili in tale categoria. La mancata conformità ai criteri comporta l'inammissibilità dei rifiuti a tale categoria.

Al produttore dei rifiuti, o, in caso di non determinabilità del produttore, al loro gestore incombe la responsabilità di garantire che le informazioni fornite per la caratterizzazione siano corrette.

Il gestore è tenuto a conservare i dati richiesti per un periodo che dev'essere fissato dallo Stato membro.

1.1.2. I requisiti fondamentali per la caratterizzazione di base dei rifiuti sono i seguenti:

- a) fonte ed origine dei rifiuti;
- b) le informazioni sul processo che ha prodotto i rifiuti (descrizione e caratteristiche delle materie prime e dei prodotti);
- c) descrizione del trattamento dei rifiuti effettuato ai sensi dell'articolo 6, lettera a), della direttiva discariche o una dichiarazione che spieghi perché tale trattamento non è considerato necessario;
- d) i dati sulla composizione dei rifiuti e sul comportamento del colaticcio quando sia presente;
- e) aspetto dei rifiuti (odore, colore, morfologia);
- f) codice dell'elenco europeo dei rifiuti [decisione 2001/118/CE della Commissione];
- g) per i rifiuti pericolosi, nel caso di voci «speculari»: le proprietà che rendono pericolosi i rifiuti, a norma dell'allegato III della direttiva 91/689/CE del Consiglio, del 12 dicembre 1991, relativa ai rifiuti pericolosi;
- h) le informazioni che dimostrano che i rifiuti non rientrano tra le esclusioni di cui all'articolo 5, paragrafo 3, della direttiva discariche;
- i) la categoria di discarica alla quale i rifiuti sono ammissibili;
- j) se necessario, le precauzioni supplementari da prendere alla discarica;
- k) un controllo diretto ad accertare se sia possibile riciclare o recuperare i rifiuti.

1.1.3. Prove

In generale, per ottenere le informazioni di cui sopra è necessario sottoporre i rifiuti a prove. Oltre al comportamento del colaticcio deve essere nota la composizione dei rifiuti o deve essere determinata mediante prove. Le prove previste per determinare le categorie di base dei rifiuti devono sempre comprendere quelle destinate a verificarne la conformità.

La determinazione delle caratteristiche dei rifiuti, la gamma delle prove di laboratorio richieste e il rapporto tra caratterizzazione dei rifiuti e verifica della loro conformità dipendono dal tipo di rifiuti. È possibile distinguere tra:

- a) rifiuti regolarmente generati nel corso dello stesso processo;
- b) rifiuti non generati regolarmente.

Le caratterizzazioni descritte alle lettere a) e b) danno informazioni che possono essere direttamente messe in relazione con i criteri di ammissibilità alla categoria di discarica corrispondente; è possibile inoltre fornire informazioni descrittive (come ad esempio le conseguenze del loro deposito insieme ai rifiuti urbani).

a) Rifiuti regolarmente generati nel corso dello stesso processo

Si tratta di rifiuti specifici ed omogenei generati regolarmente nel corso dello stesso processo, durante il quale:

- l'impianto e il processo che generano i rifiuti sono ben noti e le materie coinvolte nel processo e il processo stesso sono ben definiti,
- il gestore dell'impianto fornisce tutte le informazioni necessarie ed informa il gestore della discarica quando intervengono cambiamenti nel processo (in particolare cambiamenti del materiale impiegato).

Il processo si svolge spesso presso un unico impianto. I rifiuti possono anche provenire da impianti diversi, se è possibile considerarli come un flusso unico che presenta caratteristiche comuni, entro limiti noti (ad esempio le ceneri dei rifiuti urbani).

Per la determinazione della categoria di questo tipo di rifiuti devono essere tenuti presenti i requisiti fondamentali (punto 1.1.2) e in particolare:

- la gamma di composizione dei singoli rifiuti,
- la gamma e la variabilità delle caratteristiche,
- se prescritto, il comportamento del colaticcio dei rifiuti, determinato mediante un test di lisciviazione per lotti e/o una prova di percolazione e/o una prova di dipendenza del pH,
- le variabili principali, da sottoporre a prove periodiche.

Se i rifiuti derivano dallo stesso processo ma da impianti diversi, occorre fornire informazioni sulla portata della valutazione. Occorre pertanto effettuare un numero adeguato di misurazioni per evidenziare la gamma e la variabilità delle caratteristiche dei rifiuti. In questo caso si può concludere che i rifiuti sono ormai caratterizzati e saranno successivamente sottoposti soltanto alla verifica di conformità, a meno che il loro processo di generazione cambi in maniera sostanziale.

Per i rifiuti che derivano dallo stesso processo e dallo stesso impianto, i risultati delle misurazioni potrebbero evidenziare variazioni minime delle proprietà dei rifiuti in relazione ai valori limite corrispondenti. In questo caso si può concludere che i rifiuti sono ormai caratterizzati e saranno successivamente sottoposti soltanto alla verifica di conformità, a meno che il loro processo di generazione cambi in maniera sostanziale.

I rifiuti provenienti da impianti che raggruppano o mescolano i rifiuti, da stazioni di trasferimento o da flussi misti di diversi impianti di raccolta possono presentare proprietà estremamente variabili e occorre tenerne conto nel determinare la categoria di base. Tali rifiuti potrebbero corrispondere di più a quelli della lettera b).

b) Rifiuti non generati regolarmente

Si tratta di rifiuti non generati regolarmente nel corso dello stesso processo e nello stesso impianto e che non fanno parte di un flusso di rifiuti ben caratterizzato. In questo caso è necessario determinare le caratteristiche di ciascun lotto e la loro caratterizzazione di base deve tener conto dei prescritti requisiti fondamentali. Dato che si devono determinare le caratteristiche di ogni lotto, non occorre alcuna verifica di conformità.

1.1.4. Casi in cui non sono necessari test

Ai fini della caratterizzazione di base, è possibile tralasciare i test nei seguenti casi:

- a) i rifiuti fanno parte di un elenco per il quale non sono previste le prove di cui al punto 2 del presente allegato;
- b) tutte le informazioni necessarie per la caratterizzazione dei rifiuti sono note ed adeguatamente giustificate nella misura considerata adeguata dalle autorità competenti;
- c) si tratta di certi tipi di rifiuti per i quali non risulta pratico effettuare prove o per cui non siano disponibili test o criteri di ammissibilità adeguati. In questo caso occorre fornire adeguata giustificazione e documentazione, in particolare per quanto riguarda i motivi per cui i rifiuti sono considerati ammissibili a una determinata categoria di scarica.

PARTE SECONDA: LE QUESTIONI E LE RICHIESTE

1. L'irrelevanza ai fini penalistici della successione del tempo di disposizioni in tema di classificazione dei rifiuti

Le ricadute penalistiche della successione nel tempo delle varie discipline che regolano la materia della classificazione dei rifiuti devono essere esaminate con riferimento a due ipotesi.

La prima riguarda l'introduzione di nuovi criteri per la classificazione.

In tal caso, se i nuovi criteri sono più restrittivi, la loro applicazione potrebbe comportare una classificazione peggiorativa (da non pericoloso a pericoloso) ed il conseguente mutamento del regime gestionale e punitivo di riferimento che, ovviamente, non può che valere solo per il futuro (va esclusa l'efficacia retroattiva dei parametri più restrittivi per i fatti pregressi).

La questione, in tale evenienza, è quella del limite di esigibilità della verifica ed adeguamento ai nuovi criteri legali di classificazione quando manchi un regime transitorio e le nuove disposizioni siano immediatamente applicabili, situazione diversa da quella conseguente al Regolamento (UE) n. 1357/2014 ed alla Decisione 2014/955/UE, in quanto entrambi pubblicati con congruo anticipo rispetto alla loro entrata in vigore (costituisce quindi una condotta negligente e colposa da parte del gestore, l'omesso tempestivo adeguamento).

Quando, invece, i nuovi criteri per la classificazione dei rifiuti siano meno stringenti, la possibile incidenza sull'illecito penale pone la questione di verificare l'applicabilità del principio della retroattività della legge più favorevole previsto dall'art. 2 c.p., in tema di successione delle leggi penali nel tempo.

In generale, “la modificazione della norma extrapenale richiamata dalla disposizione incriminatrice esclude la punibilità del fatto precedentemente commesso se tale norma è integratrice di quella penale oppure ha essa stessa efficacia retroattiva” (Sez. un., n. 2451/2008).

Occorre, allora, distinguere “fra le modifiche normative che, incidendo sulla struttura del reato, conducono all'applicazione retroattiva della nuova disciplina più favorevole e quelle che, incidendo esclusivamente sulla regolamentazione amministrativa e sulle relative procedure, ma non modificando la struttura della fattispecie incriminatrice, non sono suscettibili di applicazione retroattiva e comportano che la contrarietà all'ordinamento sia valutata con riferimento alla normativa e alle regole vigenti al momento della condotta” (Sez. III, n. 32797/2013, secondo cui “il principio di retroattività della norma più favorevole trova applicazione soltanto qualora la disciplina sopravvenuta incida direttamente sulla fattispecie tipica”).

Tale effetto integrativo, nella materia dei rifiuti, si configura solo quando:

la natura pericolosa del rifiuto costituisce elemento essenziale del reato, per cui venuta meno per effetto della nuova classificazione tale natura, viene meno, con effetto retroattivo, anche il reato (es., art. 258, comma 4, T.U.A., nel testo ancora vigente per i trasporti, non soggetti al SISTRI, di rifiuti pericolosi senza il formulario ovvero con formulario recanti stesso dati incompleti o inesatti, in quanto lo stesso fatto, se riguarda rifiuti non pericolosi, è punito con la sola sanzione amministrativa: cfr. Sez. II, n. 46669/2011);

tale natura incide sulla gravità della pena (es. raccolta, trasporto, recupero, smaltimento, commercio ed intermediazione di rifiuti in mancanza della prescritta autorizzazione, iscrizione o comunicazione, ex art. 256, comma 1, nella più grave ipotesi di cui alla lettera b, rispetto alla lettera a, se trattasi di condotte aventi ad oggetto rifiuti pericolosi).

In questi due casi, la sopravvenienza di criteri di classificazione meno stringenti ha effetto anche sui fatti pregressi, in applicazione del principio di retroattività della norma favorevole, affermato dall'art. 2, comma quarto, c.p.

Tale principio, al contrario, non si applica in caso di successione nel tempo di norme sulla classificazione che non incidano sulla struttura essenziale del reato, ma “comportino esclusivamente una variazione del contenuto del precetto, delineando la portata del comando” (Sez. II, n. 46669/2011).

In altri termini, “una modifica normativa che escluda un prodotto dal novero dei rifiuti deve essere considerata direttamente incidente sul precetto penale (...), mentre non può considerarsi tale una modifica che consenta nuove parametrizzazioni per la conferibilità in discarica del medesimo prodotto. È evidente, infatti, che una disposizione di legge che introduca nuovi parametri e valori nonché nuove procedure amministrative può disporre per il futuro avendo come giustificazione il mutare dalle conoscenze, oppure delle condizioni materiali sui cui si agisce o, ancora, delle capacità della pubblica amministrazione, così messa in grado di operare secondo i nuovi riferimenti. Il che significa, (...) che in presenza di consegne in discarica di prodotti non inclusi nelle autorizzazioni, tale condotta non diventa penalmente irrilevante per il solo fatto che l'ente autorizzante, mutata la situazione di fatto, a partire da una certa data includa fra i prodotti conferibili anche e quelli anteriormente conferiti in modo illegale. Ciò vale anche nella ipotesi che l'ampliamento del novero dei prodotti conferibili o l'innalzamento dei livelli soglia di accettabilità formino oggetto di una disposizione di legge o atto equiparato. E dunque vale, a maggior ragione, per le ipotesi in cui le nuove disposizioni stabiliscano procedure inedite per l'accertamento dei requisiti e delle caratteristiche dei materiali che formano oggetto di contestazione in sede penale. Tali disposizioni potranno certamente operare per le determinazioni da assumere nelle procedure di accertamento in corso, ma non potranno essere applicate a procedure di accertamento oramai esaurite e a condotte oramai cessate, la cui conformità alla legge deve essere valutata con riferimento alla disciplina, alle procedure e ai valori in vigore al momento del fatto e dell'accertamento” (Sez. III, n. 32797/2013, cit.. In applicazione dello stesso principio Sez. III, n. 15481/2011, in una fattispecie di introduzione di armi in area protetta, ha escluso effetto retroattivo scriminante alla ripermimetrazione del parco dell'Aspromonte di cui al d.P.R. 10 luglio 2008, non avendo le disposizioni ivi contenute natura integratrice del precetto).

Allo stesso modo, il fatto che, in base ai nuovi parametri, il rifiuto possa essere qualificato come non pericoloso, non esclude la falsità del certificato il quale, sulla base dei precedenti criteri, aveva erroneamente operato la medesima qualifica, in quanto i parametri per la classificazione non integrano la fattispecie penale del falso nella certificazione analitica, ma incidono soltanto sul contenuto del precetto, delineando la portata del comando, cioè sulla regola di condotta.

A maggior ragione, la modifica dei soli criteri procedurali per la corretta qualificazione del rifiuto non rileva nell'ottica dell'applicabilità dell'art. 2 c.p., venendo in evidenza norme attinenti alla concreta attuazione del precetto ma non incidenti sulla fattispecie penale.

Pertanto, sia ai fini della falsità, che della qualifica in termini di illiceità/abusività della condotta, valgono le regole di classificazione ed i corrispondenti criteri procedurali “ *ratione temporis* ” applicabili.

2. La questione del rapporto tra la premessa dell'allegato D) introdotta dalla L. 11 agosto 2014 n. 116 e la Decisione n. 2000/532/CE nella versione anteriore alla Decisione 2014/955/UE : conseguenze sulla individuazione della normativa applicabile fino al 31 maggio 2015

È indubbio che le previsioni della premessa dell'allegato D) introdotta dalla L. 11 agosto 2014 n. 116 sono più stringenti rispetto alla Decisione n. 2000/532/UE nella versione anteriore alla Decisione 2014/955/UE .

Questa, infatti, non prevede né l'obbligatorietà del campionamento e dell'analisi del rifiuto e le altre disposizioni procedurali per eseguire la classificazione (comma 4 della premessa), né l'obbligo di prendere come riferimento i composti peggiori quando i componenti di un rifiuto siano rilevati dalle analisi chimiche solo in modo aspecifico (comma 5), né, infine, la presunzione assoluta di pericolosità di cui al comma 6.

La diretta applicabilità della Decisione e la sua obbligatorietà in tutti gli elementi (art. 288 T.F.U.E.) pongono la questione della compatibilità delle previsioni dei numeri da 4 a 6 della premessa dell'allegato D) introdotta dalla L. 11 agosto 2014 n. 116 con la Decisione n. 2000/532/CE e, nel caso di incompatibilità, l'ulteriore questione se tali previsioni rientrino tra i provvedimenti consentiti agli Stati membri dall'art. 193 T.F.U.E. per una protezione ambientale ancora maggiore.

3. La questione dell'impatto della Decisione 2014/955/UE e del Regolamento (UE) n. 1357/2014 sulla premessa dell'allegato D) introdotta dalla L. 11 agosto 2014 n. 116 e della individuazione della normativa applicabile dal 1 giugno 2015 al 20 giugno 2017. La sopravvenienza dell'articolo 9, comma 1 del d.l. 20/06/2017, n. 91.

La coesistenza, nel periodo dal 1 giugno 2015 al 20 giugno 2017, dei numeri da 1 a 7 della parte premessa all'introduzione dell'allegato D alla parte IV del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 e delle disposizioni contenute nella Decisione 2014/955/UE e nel Regolamento (UE) n. 1357/2014 della Commissione, del 18 dicembre 2014, pose da subito la questione se la norma nazionale fosse stata tacitamente abrogata da parte delle sopravvenute disposizioni eurounitarie con decorrenza 1 giugno 2015.

In tal senso si espresse il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, con nota 28/09/2015, n. 11845:

“dal 1° giugno 2015 il regolamento e la decisione trovano piena ed integrale applicazione nel nostro ordinamento giuridico e che, di conseguenza, a decorrere dalla medesima data, gli allegati D ed I del suddetto decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 , non risultano applicabili, laddove essi risultino in contrasto con le suddette disposizioni dell'Unione europea.

In particolare per quanto concerne l'Allegato D al decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 , si precisa che continuano ad applicarsi soltanto i punti 6 e 7 del paragrafo intitolato "Introduzione", in quanto costituiscono recepimento di una disposizione comunitaria introdotta con l'articolo 7,

paragrafi 2 e 3 della direttiva 2008/98/CE , ancora vigente nel quadro normativo comunitario e non modificata dalle disposizioni in questione”.

Le disposizioni della Introduzione fatte salve dalla nota Ministeriale sono le seguenti:

“6. Uno Stato membro può considerare come pericolosi i rifiuti che, pur non figurando come tali nell'elenco dei rifiuti, presentano una o più caratteristiche fra quelle elencate nell'allegato III. Lo Stato membro notifica senza indugio tali casi alla Commissione. Esso li iscrive nella relazione di cui all'articolo 37, paragrafo 1, fornendole tutte le informazioni pertinenti. Alla luce delle notifiche ricevute, l'elenco è riesaminato per deciderne l'eventuale adeguamento.

7. Uno Stato membro può considerare come non pericoloso uno specifico rifiuto che nell'elenco è indicato come pericoloso se dispone di prove che dimostrano che esso non possiede nessuna delle caratteristiche elencate nell'allegato III. Lo Stato membro notifica senza indugio tali casi alla Commissione fornendole tutte le prove necessarie. Alla luce delle notifiche ricevute, l'elenco è riesaminato per deciderne l'eventuale adeguamento”.

La natura apodittica della soluzione ministeriale e, comunque, l'irrilevanza nel sistema delle fonti dell'atto che la enunciava, ha lasciato aperta la questione della tacita abrogazione, per incompatibilità, dei numeri da 1 a 7 della premessa all'introduzione dell'allegato D da parte delle disposizioni contenute nella Decisione 2014/955/UE e nel Regolamento (UE) n. 1357/2014 con decorrenza 1 giugno 2015.

In questo contesto è intervenuto il recente articolo 9, comma 1 del d.l. 20/06/2017, n. 91 che ha sostituito i numeri da 1 a 7 della parte premessa all'introduzione dell'allegato D alla parte IV del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 , con il seguente periodo:”1. La classificazione dei rifiuti è effettuata dal produttore assegnando ad essi il competente codice CER ed applicando le disposizioni contenute nella Decisione 2014/955/UE e nel Regolamento (UE) n. 1357/2014 della Commissione, del 18 dicembre 2014”.

Si pone la questione se la norma abbia natura interpretativa.

La Corte costituzionale (ex plurimis, sentenze n. 39/1993 e n. 397/1994) ha statuito che per accertare se una disposizione possa qualificarsi di interpretazione autentica, non rileva la qualificazione riportata nel titolo della norma, ma si deve indagare in ordine alla sua "reale rispondenza al contenuto dispositivo". Sicché, conclude la Consulta, è di interpretazione autentica quella disposizione che si riferisca e si saldi con quella da interpretare ed intervenga esclusivamente sul significato normativo di quest'ultima senza, però, intaccare o integrare il dato testuale ma solo chiarendone o esplicandone il contenuto ovvero escludendo o enucleando uno dei significati possibili; e ciò al fine di imporre poi all'interprete un determinato significato normativo.

Nella stessa prospettiva si è affermato che debba essere riconosciuto il carattere interpretativo soltanto ad una legge che, ferma la formulazione testuale della norma interpretata, chiarisca il significato di quest'ultima ovvero ne privilegi una tra le tante interpretazioni possibili, "di guisa che il contenuto precettivo è espresso dalla coesistenza delle due norme (quella precedente e l'altra successiva che ne esplicita il significato), le quali rimangono entrambe in vigore e sono quindi anche idonee ad essere modificate separatamente” (Corte costituzionale n. 155/1990, n. 380/1990, che aveva disconosciuto la natura di norma interpretativa ad una disposizione che si autoqualificava come tale, in realtà modificando la norma interpretata, senza limitarsi ad individuare un significato già insito nella stessa).

Nella specie il tenore letterale della norma e la mancanza di riferimenti al significato di quella sostituita escludono la natura interpretativa dell'art. 9 del d.l. n. 91/2017.

Né alcun peso determinante può trarsi dalla relazione accompagnatoria del decreto legge (in cui effettivamente si afferma che la norma del 2014 era in contrasto con la disciplina eurounitaria applicabile dal 1 giugno 2015 e si attribuisce all'intervento normativo funzione chiarificatrice del quadro nazionale), stante il consolidato principio della non vincolatività dei lavori preparatori nella fase d'interpretazione della legge (già ribadito da Cass. civ. n. 5375/2001 e n. 19375/2003), in quanto "l'interpretazione autentica è figura di carattere eccezionale e come tale deve risultare in modo esplicito ed inequivocabile, senza che sia possibile dedurne la ricorrenza dai lavori preparatori" (Cass. civ., n. 654/2003).

Pertanto, non può dirsi risolta a livello normativo la questione se i numeri da 1 a 7 della parte premessa all'introduzione dell'allegato D alla parte IV del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 siano stati tacitamente abrogati per incompatibilità dalle disposizioni contenute nella Decisione 2014/955/UE e nel Regolamento (UE) n. 1357/2014.

Per escludere tale incompatibilità si dovrebbe peraltro affermare che i sopravvenuti provvedimenti eurounitari escludano la obbligatorietà di analisi quantitativamente esaustive (prima delle due opzioni in tema di classificazione dei rifiuti illustrate nel paragrafo che segue).

4. Le due tesi sulla classificazione dei rifiuti con codice a specchio.

In tema di classificazione dei rifiuti con codice a specchio si fronteggiano, sin da prima delle modifiche normative del 2014/2015, due orientamenti.

Il primo, come osserva in dottrina uno dei suoi sostenitori, ritiene che "l'individuazione del codice che compete al rifiuto potrà derivare solo dalla conoscenza certa della sua composizione in modo da poter valutare se in esso siano o no presenti sostanze pericolose specifiche o generiche e conseguentemente se esso possieda o meno caratteristiche di pericolo. A tal fine, qualora non sia possibile conoscerne la composizione in base al processo di produzione ed alla scheda del produttore, sarà necessario procedere alla caratterizzazione chimica del rifiuto (che è cosa ben diversa dalla identificazione della composizione merceologica), con la individuazione delle sostanze in esso contenute, per poter verificare così, in concreto, se tra queste vi siano o meno sostanze pericolose. Con il conseguente corollario che un rifiuto potrà essere considerato non pericoloso solo se questa verifica avrà dato esito negativo".

Secondo tale orientamento, l'analisi, per essere effettivamente rappresentativa, non può che essere quantitativamente "esaustiva", cioè indagare tutte le componenti del rifiuto in modo che, in termini percentuali, la somma algebrica delle porzioni analizzate copra una percentuale che, sommata a quella di concentrazione più bassa prevista per le varie sostanze pericolose, raggiunga nel complesso il 100% della composizione del rifiuto analizzato.

In concreto, in base a tale impostazione, poiché per alcuni parametri la norma fa dipendere la natura pericolosa dalla presenza di sostanza pericolose in concentrazione totale uguale o maggiore allo 0,1 %, l'analisi è esaustiva solo se copra la percentuale residua, cioè il 99,99% del rifiuto analizzato.

Qualora la percentuale indagata sia inferiore, opererebbe la presunzione assoluta di pericolosità del rifiuto.

Tale soluzione viene fatta dipendere dalla diretta applicabilità del principio di precauzione, previsto tra quelli di carattere fondamentali in materia ambientale a livello sia europeo (art. 191, comma 2,

TFUE) sia nazionale (art. 3-ter T.U.A.), del quale la stessa legge n. 116/2014 costituirebbe mera esplicitazione sotto il profilo operativo.

Secondo un diverso orientamento, " in caso di voci a specchio, per verificare la pericolosità di un rifiuto, non è ovviamente necessario verificare analiticamente la presenza di tutte le migliaia di sostanze pericolose esistenti e determinarne la concentrazione, ma deve essere indagata la presenza delle sostanze che con più elevato livello di probabilità potrebbero essere presenti nel rifiuto e, con riferimento a quelle, verificare il superamento dei limiti di concentrazione, ove previsti ", con la conseguenza che è sufficiente " prendere in considerazione la ricerca di tutte quelle sostanze pericolose considerate ubiquitarie, o, comunque, molto comuni, oltretutto 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 ".

A sostegno di tale diverso orientamento, anche prima del Regolamento (UE) n. 1357/2014 e della Decisione 2014/955/UE, si richiamava l'articolo 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 "; si osservava che, " poiché la fase di analisi/caratterizzazione/classificazione del rifiuto è propedeutica alla sua successiva gestione, anche tale fase deve essere fattibile sotto il profilo sia tecnico sia economico . La fattibilità tecnica potrà comprendere -ad esempio- la possibilità di effettuare un campionamento rappresentativo e l'esistenza di metodi analitici ufficiali o, in qualche modo, validi, ed il tutto dovrà essere economicamente proporzionato allo scopo, cioè alla gestione del rifiuto; in altri termini non si possono pretendere azioni, comportamenti e misure privi di fattibilità tecnica ed economica ".

Si aggiungeva, poi, che il principio della economicità della gestione è del resto richiamato in più previsioni della Dir. n. 2008/98/CE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa ai rifiuti e precisamente:

dall'articolo 4, comma 2, secondo paragrafo, in tema di gestione dei rifiuti ("conformemente agli articoli 1 e 13, gli Stati membri tengono conto dei principi generali in materia di protezione dell'ambiente di precauzione e sostenibilità, della fattibilità tecnica e praticabilità economica, della protezione delle risorse nonché degli impatti complessivi sociali, economici, sanitari e ambientali");

dall'articolo 8, comma 3, in tema di responsabilità estesa del produttore ("nell'applicare la responsabilità estesa del produttore, gli Stati membri tengono conto della fattibilità tecnica e della praticabilità economica nonché degli impatti complessivi sociali, sanitari e ambientali, rispettando l'esigenza di assicurare il corretto funzionamento del mercato interno");

l'articolo 10, comma 2, in tema di recupero ("ove necessario per ottemperare al paragrafo 1 e per facilitare o migliorare il recupero, i rifiuti sono raccolti separatamente, laddove ciò sia realizzabile dal punto di vista tecnico, economico e ambientale, e non sono miscelati con altri rifiuti o altri materiali aventi proprietà diverse");

dall'articolo 11, comma 2, in tema di riciclaggio di alta qualità ("gli Stati membri adottano misure intese a promuovere il riciclaggio di alta qualità e a tal fine istituiscono la raccolta differenziata dei rifiuti, ove essa sia fattibile sul piano tecnico, ambientale ed economico e al fine di soddisfare i necessari criteri qualitativi per i settori di riciclaggio pertinenti");

dall'articolo 18, comma 3, in tema di miscelazione dei rifiuti ("fatti salvi i criteri di fattibilità tecnica ed economica, qualora i rifiuti pericolosi siano stati miscelati senza tener conto di quanto

previsto dal paragrafo 1, si procede alla separazione, ove possibile e necessario, per ottemperare all'articolo 13”);

dall'articolo 21, in tema di oli usati (“1. Fatti salvi gli obblighi riguardanti la gestione dei rifiuti pericolosi di cui agli articoli 18 e 19, gli Stati membri adottano le misure necessarie per garantire che: a) gli oli usati siano raccolti separatamente, laddove ciò sia tecnicamente fattibile; b) gli oli usati siano trattati in conformità degli articoli 4 e 13; c) laddove ciò sia tecnicamente fattibile ed economicamente praticabile, gli oli usati con caratteristiche differenti non siano miscelati e gli oli usati non siano miscelati con altri tipi di rifiuti o di sostanze, se tale miscelazione ne impedisce il trattamento. 2. Ai fini della raccolta separata di oli usati e del loro trattamento adeguato, gli Stati membri possono, conformemente alle loro condizioni nazionali, applicare ulteriori misure quali requisiti tecnici, la responsabilità del produttore, strumenti economici o accordi volontari”).

Tale impostazione avrebbe trovato conferma, secondo tale orientamento, nelle disposizioni che, all'interno del Regolamento (UE) n. 1357/2014 del 18 dicembre 2014 e della Decisione 2014/955/UE, fissano i criteri per la qualifica del rifiuto come pericoloso, prevedono accertamenti sulla effettiva composizione dei rifiuti, usando locuzioni quali “opportuno e proporzionato”, ovvero “pertinenti”, senza fare riferimento ad alcuna presunzione di pericolosità.

In tale prospettiva, si ritengono superati, stante la prevalenza della fonte eurounitaria, i criteri stringenti e la presunzione assoluta di pericolosità con la legge n. 116/2014, con l'affermazione, quale regola generale sullo svolgimento delle analisi, della ricerca, caso per caso, dell'effettiva natura del rifiuto, mediante l'individuazione dei parametri “opportuni”, “proporzionati” e “pertinenti”, all'esito di un'attività a contenuto valutativo (come si evince dal ricorso ai concetti di opportunità e proporzionalità, da parte delle norme europee), ancorché caratterizzata da discrezionalità tecnica (il concetto di “pertinenza” implica la individuazione di criteri oggettivi, verificabili, coerenti con la natura dei cicli produttivi e tecnicamente attendibili).

La conseguenza è che le analisi rappresentano un elemento essenziale ai fini della corretta qualificazione del rifiuto, ma questa non può ritenersi “ex se” inesatta o falsa per il solo fatto che, in presenza di codici a specchio, non siano state verificate tutte le sostanze pericolose in astratto riscontrabili nel rifiuto, dovendosi piuttosto accertare se, con riferimento alla specifica fattispecie, l'accertamento sia da ritenere comunque attendibile, in quanto rispettoso dei predetti parametri di opportunità, proporzionalità e pertinenza.

Rispetto che – si afferma – è onere del produttore e dell'analista provare, attraverso procedure di campionamento ed analisi trasparenti, congruamente documentate ed adeguatamente motivate che diano conto dei criteri di scelta nella ricerca delle sostanze pericolose in ragione della natura dei cicli di produzione del rifiuto e della provenienza delle sostanze utilizzate.

5. La speciale disciplina sulla caratterizzazione dei rifiuti da ammettere in discarica: le questioni interpretative.

La duplice opzione interpretativa circa la portata dell'obbligo di caratterizzazione dei rifiuti riguarda anche la speciale disciplina in tema ammissione in discarica prevista dall'art. 11 del D.Lgs. n. 36/2003.

La prima questione è se la norma, nel prevedere l'obbligo di “fornire precise indicazioni sulla composizione, sulla capacità di produrre percolato, sul comportamento a lungo termine e sulle caratteristiche generali dei rifiuti da collocare in discarica” richieda come obbligatoria, in ogni caso, l'eshaustività quantitativa della caratterizzazione dei rifiuti conferiti in discarica.

In caso di risposta affermativa, si pone la questione – sulla quale si rinvia al paragrafo che segue - del rapporto tra l'art. 11 del D.Lgs. n. 36/2003, così interpretato, e le previsioni generali sulla classificazione dei rifiuti, ponendosi al riguardo l'alternativa tra:

la natura confirmativa della necessaria esaustività quantitativa della caratterizzazione dei rifiuti in ogni caso;

la natura di norma speciale rispetto ad una regola generale di segno opposto secondo cui, al di fuori del conferimento in discarica, la caratterizzazione dei rifiuti non dovrebbe essere necessariamente esaustiva sotto il profilo quantitativo.

6. La richiesta principale: le questioni pregiudiziali alla Corte di Giustizia.

Va preliminarmente rilevato che il giudice “a quo” si è limitato, in modo semplicistico, ad affermare che una analisi non esaustiva non implica automaticamente la pericolosità del rifiuto, soluzione erronea in relazione sia alla opzione interpretativa più rigorosa (necessaria esaustività quantitativa, in ogni caso, della caratterizzazione del rifiuto), sia a quella che esclude la presunzione assoluta di pericolosità del rifiuto in presenza di analisi quantitativamente non esaustive, purché sia fornita la prova da parte del produttore di aver svolto analisi mirate, sulla base di criteri oggettivi, verificabili, coerenti con la natura dei cicli produttivi e tecnicamente attendibili (onere con il cui assolvimento il giudice del merito non si è confrontato).

Nondimeno, l'erroneità della soluzione del provvedimento impugnato con riferimento ad entrambe le opzioni in campo non esclude la necessità di individuare quale sia quella applicabile.

Questione che presuppone, per le ragioni illustrate, l'interpretazione delle norme europee in tema di classificazione dei rifiuti, anche al fine di verificarne i rapporti con quelle corrispondenti di carattere nazionale.

Orbene nelle norme europee, per quanto riguarda la classificazione dei rifiuti in generale, si registra:

la presenza del criterio dei limiti di concentrazione delle sostanze pericolose per identificare la natura di rifiuto pericoloso sia nella Decisione n. 2000/532/CE (punto 6 dell'allegato ed art. 2), nel testo sostituito dalla Decisione 201/118/CE, sia nel nuovo sistema previsto dall'allegato III della Direttiva 2008/98/CE, come sostituito dal Regolamento (UE) n. 1357/2014 della Commissione del 18 dicembre 2014, e dal paragrafo “ Valutazione e classificazione” dell'allegato della Decisione 2014/955/UE della Commissione del 18 dicembre 2014;

l'inserimento delle locuzioni “opportuno e proporzionato” nel testo dell'allegato III della Direttiva 2008/98/CE introdotto dal Regolamento (UE) n. 1357/2014 nelle sole voci di pericolosità in cui non siano previsti limiti di concentrazione;

la necessità di coordinare, nel paragrafo “ valutazione e classificazione” dell'allegato della Decisione 2014/955/UE, le previsioni del n. 1, relativo alla “ valutazione delle caratteristiche di pericolo dei rifiuti ”, che richiama, per valutare le caratteristiche di pericolo dei rifiuti, i criteri di cui all'allegato III della direttiva 2008/98/CE precisando che “per le caratteristiche di pericolo HP 4, HP 6 e HP 8, ai fini della valutazione si applicano i valori soglia per le singole sostanze come indicato nell'allegato III della direttiva 2008/98/CE ” e quelle del n. 2, nella parte in cui prevede che “l'iscrizione di una voce nell'elenco armonizzato di rifiuti contrassegnata come pericolosa, con un riferimento specifico o generico a «sostanze pericolose», è opportuna solo quando questo rifiuto contiene sostanze pericolose pertinenti che determinano nel rifiuto una o più delle caratteristiche di

pericolo da HP 1 a HP 8 e/o da HP 10 a HP 15 di cui all'allegato III della direttiva 2008/98/CE . La valutazione della caratteristica di pericolo HP 9 «infettivo» deve essere effettuata conformemente alla legislazione pertinente o ai documenti di riferimento negli Stati membri”, non essendo chiaro se tale seconda previsione sia riferibile alla sola fase di aggiornamento dell’elenco armonizzato dei rifiuti od anche alla procedura di classificazione;

la presenza del principio di economicità nella materia dei rifiuti all’interno di norme che non riguardano in modo specifico il tema della classificazione dei rifiuti;

l’enunciazione nel TFUE, tra i principi fondamentali della politica ambientale dell’Unione, del solo principio di precauzione (secondo l’art. 191, comma 2, essa è fondata sui principi della precauzione e dell’azione preventiva, sul principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all’ambiente, nonché sul principio "chi inquina paga"), mentre nessuna norma del Titolo XX - Ambiente (artt. 191- 193) prevede il principio di economicità quale limite alla operatività di quello di precauzione.

Tali elementi normativi fondano ragionevolmente il dubbio sulla interpretazione delle disposizioni europee “ratione temporis” applicabili nella fattispecie negli anni in cui risultano commessi i reati contestati.

Va quindi disposta la trasmissione degli atti alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, perché si pronunci sui seguenti quesiti:

1. se il principio di precauzione di cui all’art. 191, comma 2, TFUE comporti che l’art. 2 ed il punto 6 dell’allegato della Decisione n. 2000/532/CE, nel testo anteriore alla sostituzione da parte della Decisione 2014/955/UE, debbano essere interpretati nel senso che, ai fini della classificazione di un rifiuto come pericoloso mediante riferimento a sostanze pericolose, sia in ogni caso necessaria una analisi quantitativamente esaustiva del rifiuto di modo che la somma algebrica delle porzioni analizzate copra una percentuale che, sommata a quella di concentrazione più bassa prevista per le varie sostanze pericolose, raggiunga nel complesso il 100% della composizione del rifiuto analizzato;
2. se, in caso di risposta affermativa al quesito, la mancata esecuzione di una analisi quantitativamente esaustiva nel senso indicato, determini la presunzione assoluta di pericolosità del rifiuto;
3. se, in caso di risposta negativa al quesito, l’introduzione da parte del legislatore nazionale di norme che prevedano in via obbligatoria l’esecuzione di una analisi quantitativamente esaustiva nel senso indicato e la conseguente presunzione assoluta di pericolosità del rifiuto nel caso di omessa esecuzione, rientri tra i provvedimenti consentiti agli Stati membri dall’art. 193 T.F.U.E. per una protezione ambientale ancora maggiore;
4. se nel paragrafo “valutazione e classificazione” dell'allegato della Decisione 2014/955/UE, le disposizioni del n. 2, nella parte in cui prevedono che “l’iscrizione di una voce nell’elenco armonizzato di rifiuti contrassegnata come pericolosa, con un riferimento specifico o generico a «sostanze pericolose», è opportuna solo quando questo rifiuto contiene sostanze pericolose pertinenti che determinano nel rifiuto una o più delle caratteristiche di pericolo da HP 1 a HP 8 e/o da HP 10 a HP 15 di cui all'allegato III della direttiva 2008/98/CE . La valutazione della caratteristica di pericolo HP 9 «infettivo» deve essere effettuata conformemente alla legislazione pertinente o ai documenti di riferimento negli Stati membri ”, siano riferibili alla sola fase di

aggiornamento dell'elenco armonizzato dei rifiuti od anche alla procedura di classificazione da parte del produttore/detentore;

5. se il principio di precauzione di cui all'art. 191, comma 2, TFUE comporti che l'allegato III della Direttiva 2008/98/CE, come sostituito dal Regolamento (UE) n. 1357/2014 della Commissione del 18 dicembre 2014, ed il paragrafo "valutazione e classificazione" dell'allegato della Decisione 2014/955/UE della Commissione del 18 dicembre 2014, debbano essere interpretati nel senso che, ai fini della classificazione di un rifiuto come pericoloso mediante riferimento a sostanze pericolose, sia in ogni caso necessaria una analisi quantitativamente esaustiva del rifiuto di modo che la somma algebrica delle porzioni analizzate copra una percentuale che, sommata a quella di concentrazione più bassa prevista per le varie sostanze pericolose, raggiunga nel complesso il 100% della composizione del rifiuto analizzato;

6. se, in caso di risposta affermativa al quesito, la mancata esecuzione di una analisi quantitativamente esaustiva nel senso indicato, determini la presunzione assoluta di pericolosità del rifiuto.

Anche sul fronte dell'ammissione dei rifiuti in discarica sembra opportuno porre alcuni quesiti interpretativi alla Corte di Giustizia.

In particolare, l'art. 11 del D.Lgs. n. 36/2003 trova il proprio riferimento nell'art. 1 della Dir. 26/04/1999, n. 1999/31/CE (Direttiva del Consiglio relativa alle discariche di rifiuti) che al comma 1, lett. a, prevede che " gli Stati membri adottano provvedimenti affinché, prima dell'ammissione dei rifiuti nella discarica ... anticipatamente o al momento della consegna o della prima di una serie di consegne, a condizione che il tipo di rifiuti rimanga invariato, il detentore o il gestore sia in grado di dimostrare, mediante documentazione appropriata, che i rifiuti in questione possono essere ammessi nella discarica alle condizioni stabilite nell'autorizzazione e sono conformi ai criteri di ammissione indicati nell'allegato II ".

A sua volta l'allegato 1 del D.M. 27 settembre 2010 trova il proprio riferimento nella sezione 1 dell'allegato alla Dec. 19 dicembre 2002, n. 2003/33/CE (Decisione del Consiglio che stabilisce criteri e procedure per l'ammissione dei rifiuti nelle discariche ai sensi dell'articolo 16 e dell'allegato II della direttiva 1999/31/CE), che disciplina la caratterizzazione di base prevedendo, al punto 1.1.3, la necessità, di regola, di sottoporre i rifiuti a prove (v. retro per la trascrizione del testo della sezione 1 dell'allegato alla Dec. 19 dicembre 2002, n. 2003/33/CE).

La necessità di verificare se anche la speciale disciplina per il conferimento dei rifiuti in discarica preveda l'obbligo di analisi quantitativamente esaustive e la conseguente presunzione di pericolosità nel caso di inosservanza di tale regola, comporta l'opportunità di richiedere alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, di pronunciarsi anche sui seguenti quesiti:

7. se l'art. 1, comma 1, lett. a, della Dir. 26/04/1999, n. 1999/31/CE (Direttiva del Consiglio relativa alle discariche di rifiuti) nella parte in cui prevede che " gli Stati membri adottano provvedimenti affinché, prima dell'ammissione dei rifiuti nella discarica ... anticipatamente o al momento della consegna o della prima di una serie di consegne, a condizione che il tipo di rifiuti rimanga invariato, il detentore o il gestore sia in grado di dimostrare, mediante documentazione appropriata, che i rifiuti in questione possono essere ammessi nella discarica alle condizioni stabilite nell'autorizzazione e sono conformi ai criteri di ammissione indicati nell'allegato II " ed il punto 1.1.3 della sezione 1 dell'allegato alla Dec. 19 dicembre 2002, n. 2003/33/CE (Decisione del Consiglio che stabilisce criteri e procedure per l'ammissione dei rifiuti nelle discariche ai sensi

dell'articolo 16 e dell'allegato II della direttiva 1999/31/CE), nella parte in cui prevede la necessità, di regola, di sottoporre i rifiuti a prove, debbano essere interpretati nel senso che, ai fini della classificazione di un rifiuto da ammettere in discarica come pericoloso mediante riferimento a sostanze pericolose, sia in ogni caso necessaria una analisi quantitativamente esaustiva del rifiuto di modo che la somma algebrica delle porzioni analizzate copra una percentuale che, sommata a quella di concentrazione più bassa prevista per le varie sostanze pericolose, raggiunga nel complesso il 100% della composizione del rifiuto analizzato;

8. se, in caso di risposta affermativa al quesito, la mancata esecuzione di una analisi quantitativamente esaustiva nel senso indicato, determini la presunzione assoluta di pericolosità del rifiuto secondo una regola generale applicabile in ogni caso in tema di classificazione dei rifiuti;

9. se, in caso di risposta affermativa al quesito, la mancata esecuzione di una analisi quantitativamente esaustiva nel senso indicato, determini la presunzione assoluta di pericolosità del rifiuto in deroga alla disciplina generale in tema di classificazione dei rifiuti e se tale deroga rientri tra i provvedimenti consentiti agli Stati membri dall'art. 193 T.F.U.E. per una protezione ambientale ancora maggiore.

Le predette questioni pregiudiziali sono rilevanti, in quanto incidono sulla natura dell'annullamento del provvedimento impugnato.

Ed infatti, essendo pacifica la non esaustività delle analisi:

qualora si ritenga non operante il principio della presunzione assoluta di pericolosità di analisi non esaustive, il giudice del merito dovrebbe verificare se i produttori dei rifiuti abbiano proceduto alla loro classificazione sulla base di criteri oggettivi, verificabili, coerenti con la natura dei cicli produttivi e tecnicamente attendibili, anche confrontandosi con la speciale disciplina in tema di ammissione dei rifiuti in discarica e relativa loro classificazione, per cui il provvedimento dovrebbe essere annullato con rinvio e la "regola juris" da applicare nella fattispecie concreta dovrebbe essere individuata anche sulla base dei chiarimenti interpretativi della Corte di Giustizia;

di contro, qualora tali chiarimenti siano nel senso della obbligatoria applicabilità del principio della presunzione assoluta di pericolosità di rifiuti con codice a specchio oggetto di analisi non esaustive, l'ulteriore verifica da parte del giudice "a quo" sul rispetto dell'onere della prova della adeguatezza delle analisi sarebbe del tutto irrilevante, per cui il provvedimento impugnato andrebbe annullato senza rinvio.

7. La richiesta subordinata: annullamento con rinvio.

Per l'ipotesi in cui la Corte non ritenga di sollevare le predette questioni pregiudiziali, si chiede l'annullamento con rinvio del provvedimento impugnato.

Non sembra, invero, persuasiva, la tesi secondo cui, ai fini della classificazione di un rifiuto come pericoloso mediante riferimento a sostanze pericolose, è in ogni caso necessaria una analisi quantitativamente esaustiva del rifiuto di modo che la somma algebrica delle porzioni analizzate copra una percentuale che, sommata a quella di concentrazione più bassa prevista per le varie sostanze pericolose, raggiunga nel complesso il 100% della composizione del rifiuto analizzato, con la conseguenza che, mancando siffatta analisi, opera una presunzione assoluta di pericolosità del rifiuto, mentre si ritiene preferibile, con le precisazioni che seguono, l'orientamento che esclude la presunzione assoluta di pericolosità del rifiuto in presenza di analisi quantitativamente non esaustive, purché sia fornita la prova da parte del produttore di aver svolto analisi mirate, sulla base di criteri oggettivi, verificabili, coerenti con la natura dei cicli produttivi e tecnicamente attendibili.

Si consideri, infatti che:

il criterio della concentrazione delle sostanze pericolose si limita ad individuare il livello percentuale della loro presenza raggiunto o superato il quale il rifiuto deve ritenersi pericoloso, ma non richiede espressamente la necessaria verifica analitica della percentuale residua in modo che la sommatoria delle porzioni analizzate sia pari all'intero;

sia la Decisione n. 2000/532/CE e succ. mod. ed int. che la Decisione 2014/955/UE prevedono come uno dei passaggi fondamentali per la caratterizzazione di base, la identificazione della fonte che genera il rifiuto, previsione ultronea ove si richiedesse in ogni caso una analisi quantitativamente esaustiva, la quale, comportando la verifica del 100% del rifiuto, è del tutto sganciata dal confronto con il ciclo che genera il rifiuto;

la stessa premessa dell'allegato D) introdotta dalla L. 11 agosto 2014 n. 116 e la Decisione n. 2000/532/CE, al punto 4, non è eccentrica rispetto a tale previsione, in quanto specifica le modalità di confronto con la fonte da cui origina il rifiuto, con disposizioni di carattere meramente esplicativo di un obbligo primario già esistente;

la disciplina della caratterizzazione dei rifiuti da conferire in discarica di cui all'allegato 1 del D.M. 27 settembre 2010 ed all'omologa sezione 1 dell'allegato alla Dec. 19 dicembre 2002, n. 2003/33/CE, al punto 4, prevede che le determinazioni analitiche di cui al punto 3 cui " non sono necessarie ... qualora ... tutte le informazioni relative alla caratterizzazione dei rifiuti sono note e ritenute idonee dall'autorità territorialmente competente al rilascio dell'autorizzazione di cui all' art. 10 del decreto legislativo 13 gennaio 2003, n. 36 ", a conferma che la conoscenza dei cicli produttivi e delle sostanze trattate, nonché la produzione regolare e prevedibile dei rifiuti, costituiscono elementi qualificati di selezione in base ai quali è possibile eseguire un'analisi egualmente rappresentativa della reale natura del rifiuto pur se non esaustiva sotto il profilo quantitativo;

il principio della economicità della gestione dei rifiuti enunciato dall'articolo 4, comma 2, secondo paragrafo, della Dir. n. 2008/98/CE e dal corrispondente articolo 178 T.U.A. opera anche nella materia della classificazione dei rifiuti, dovendosi condividere l'affermazione della dottrina secondo cui, " poiché la fase di analisi/caratterizzazione/classificazione del rifiuto è propedeutica alla sua successiva gestione, anche tale fase deve essere fattibile sotto il profilo sia tecnico sia economico . La fattibilità tecnica potrà comprendere -ad esempio- la possibilità di effettuare un campionamento rappresentativo e l'esistenza di metodi analitici ufficiali o, in qualche modo, validi, ed il tutto dovrà essere economicamente proporzionato allo scopo, cioè alla gestione del rifiuto; in altri termini non si possono pretendere azioni, comportamenti e misure privi di fattibilità tecnica ed economica ";

il principio di precauzione non può fondare, "ex se" un obbligo di analisi quantitativamente esaustiva, a prescindere dalla normativa di dettaglio, non essendo immediatamente cogente, né fonte diretta di obblighi per gli operatori (cfr. relazione del Massimario penale della Cassazione n. III/04/2015, del 29 maggio 2015, sulla Legge n. 68 del 22 maggio 2015, recante " Disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente" pag. 21 ed ivi rif.);

in ogni caso il principio di precauzione andrebbe bilanciato con il principio di proporzionalità di cui all'art. 5 TUE, operazione ammessa anche nella materia ambientale dalla Corte costituzionale (sentenza n. 85/2013) e, del resto, alla base dell'introduzione nella materia del principio della economicità della gestione dei rifiuti;

è noto che, in sede di controllo, vale il principio di libertà e non tassatività delle prove penali, il quale consente di ritenere superflue le analisi allorché la prova del reato derivi da altri elementi processuali oppure sia fondata su massime di comune esperienza ed in questa prospettiva si è ritenuto che “l'accertamento della pericolosità di un rifiuto non richiede necessariamente il ricorso ad attività tecniche, quali il prelevamento di campioni e l'analisi degli stessi, potendo il giudice accertarne la natura sulla base di elementi probatori diversi, purché fornisca una motivazione congrua, giuridicamente corretta e logica” (Sez. III, n. 24481/2007), affermazione fatta in una fattispecie in cui erano incontestate la natura del ciclo produttivo e l'identità dei rifiuti trattati (si trattava del lavaggio di autocisterne che trasportavano “acido solforico, cloridrico, acetico e nitrico, ipoclorito di sodio, soda caustica e colla ureica”);

sembra allora incongruo, sul versante opposto, precludere in ogni caso al produttore la possibilità di provare di avere 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.

In definitiva, in presenza di rifiuti aventi codici “a specchio”, qualora il produttore non abbia svolto analisi quantitativamente esaustive, ma improntate a criteri di selezione, si determina una mera presunzione relativa di pericolosità, che può essere vinta dal produttore qualora adempia all'onere di provare che tali criteri sono oggettivi, verificabili, coerenti con la natura dei cicli produttivi e tecnicamente attendibili.

Onere che può ritenersi adempiuto quando il produttore fornisca la prova che:

è certa la natura e provenienza delle sostanze che generano il rifiuto;

è noto il ciclo produttivo;

la produzione del rifiuto non ha caratteristiche di discontinuità od imprevedibilità;

la ricerca delle sostanze pericolose è stata effettuata in modo coerente con tali elementi;

nonché documenti adeguatamente le operazioni di campionamento ed analisi, inclusive della enunciazione dei criteri selettivi per la ricerca.

Quando, invece, non sussistano le predette condizioni (ad esempio è ignota l'origine dei rifiuti, oppure le sostanze che li costituiscono sono del tutto ignote e non ipotizzabili), 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.

Questa interpretazione, essendo fondata sulla corretta interpretazione delle norme europee in tema di classificazione dei rifiuti, stante la loro diretta applicabilità ed obbligatorietà ex art. 288 TFUE, trattandosi di Decisioni e di un Regolamento, dovrebbe portare alla non applicazione delle presunzioni di cui ai commi 5 e 6 della premessa dell'allegato D) introdotta dalla L. 11 agosto 2014 n. 116 laddove comportino soluzioni diverse e più restrittive.

Nella fattispecie, il giudice “a quo” si è limitato, in modo semplicistico, ad affermare che una analisi non esaustiva non implica automaticamente la pericolosità del rifiuto, soluzione comunque erronea anche in relazione alla opzione interpretativa illustrata, che esclude la presunzione assoluta di pericolosità del rifiuto in presenza di analisi quantitativamente non esaustive, purché sia fornita la prova da parte del produttore di aver svolto analisi mirate, sulla base di criteri oggettivi, verificabili, coerenti con la natura dei cicli produttivi e tecnicamente attendibili, in quanto con l'assolvimento di

tale onere – da praticarsi con le modalità ed i criteri enunciati - il giudice del merito non si è confrontato.

P.Q.M.

Chiede:

in via principale, ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, la sospensione del presente processo e la trasmissione degli atti alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea perché si pronunci sui seguenti quesiti:

1. se il principio di precauzione di cui all'art. 191, comma 2, TFUE comporti che l'art. 2 ed il punto 6 dell'allegato della Decisione n. 2000/532/CE, nel testo anteriore alla sostituzione da parte della Decisione 2014/955/UE, debbano essere interpretati nel senso che, ai fini della classificazione di un rifiuto come pericoloso mediante riferimento a sostanze pericolose, sia in ogni caso necessaria una analisi quantitativamente esaustiva del rifiuto di modo che la somma algebrica delle porzioni analizzate copra una percentuale che, sommata a quella di concentrazione più bassa prevista per le varie sostanze pericolose, raggiunga nel complesso il 100% della composizione del rifiuto analizzato;

2. se, in caso di risposta affermativa al quesito, la mancata esecuzione di una analisi quantitativamente esaustiva nel senso indicato, determini la presunzione assoluta di pericolosità del rifiuto;

3. se, in caso di risposta negativa al quesito, l'introduzione da parte del legislatore nazionale di norme che prevedano in via obbligatoria l'esecuzione di una analisi quantitativamente esaustiva nel senso indicato e la conseguente presunzione assoluta di pericolosità del rifiuto nel caso di omessa esecuzione, rientri tra i provvedimenti consentiti agli Stati membri dall'art. 193 T.F.U.E. per una protezione ambientale ancora maggiore;

4. se nel paragrafo “valutazione e classificazione” dell'allegato della Decisione 2014/955/UE, le disposizioni del n. 2, nella parte in cui prevedono che “l'iscrizione di una voce nell'elenco armonizzato di rifiuti contrassegnata come pericolosa, con un riferimento specifico o generico a «sostanze pericolose», è opportuna solo quando questo rifiuto contiene sostanze pericolose pertinenti che determinano nel rifiuto una o più delle caratteristiche di pericolo da HP 1 a HP 8 e/o da HP 10 a HP 15 di cui all'allegato III della direttiva 2008/98/CE . La valutazione della caratteristica di pericolo HP 9 «infettivo» deve essere effettuata conformemente alla legislazione pertinente o ai documenti di riferimento negli Stati membri ”, siano riferibili alla sola fase di aggiornamento dell'elenco armonizzato dei rifiuti od anche alla procedura di classificazione da parte del produttore/detentore;

5. se il principio di precauzione di cui all'art. 191, comma 2, TFUE comporti che l'allegato III della Direttiva 2008/98/CE, come sostituito dal Regolamento (UE) n. 1357/2014 della Commissione del 18 dicembre 2014, ed il paragrafo “valutazione e classificazione” dell'allegato della Decisione 2014/955/UE della Commissione del 18 dicembre 2014, debbano essere interpretati nel senso che, ai fini della classificazione di un rifiuto come pericoloso mediante riferimento a sostanze pericolose, sia in ogni caso necessaria una analisi quantitativamente esaustiva del rifiuto di modo che la somma algebrica delle porzioni analizzate copra una percentuale che, sommata a quella di concentrazione più bassa prevista per le varie sostanze pericolose, raggiunga nel complesso il 100% della composizione del rifiuto analizzato;

6. se, in caso di risposta affermativa al quesito, la mancata esecuzione di una analisi quantitativamente esaustiva nel senso indicato, determini la presunzione assoluta di pericolosità del rifiuto;

7. se l'art. 1, comma 1, lett. a, della Dir. 26/04/1999, n. 1999/31/CE (Direttiva del Consiglio relativa alle discariche di rifiuti) nella parte in cui prevede che “ gli Stati membri adottano provvedimenti affinché, prima dell'ammissione dei rifiuti nella discarica ... anticipatamente o al momento della consegna o della prima di una serie di consegne, a condizione che il tipo di rifiuti rimanga invariato, il detentore o il gestore sia in grado di dimostrare, mediante documentazione appropriata, che i rifiuti in questione possono essere ammessi nella discarica alle condizioni stabilite nell'autorizzazione e sono conformi ai criteri di ammissione indicati nell'allegato II ” ed il punto 1.1.3 della sezione 1 dell'allegato alla Dec. 19 dicembre 2002, n. 2003/33/CE (Decisione del Consiglio che stabilisce criteri e procedure per l'ammissione dei rifiuti nelle discariche ai sensi dell'articolo 16 e dell'allegato II della direttiva 1999/31/CE), nella parte in cui prevede la necessità, di regola, di sottoporre i rifiuti a prove, debbano essere interpretati nel senso che, ai fini della classificazione di un rifiuto da ammettere in discarica come pericoloso mediante riferimento a sostanze pericolose, sia in ogni caso necessaria una analisi quantitativamente esaustiva del rifiuto di modo che la somma algebrica delle porzioni analizzate copra una percentuale che, sommata a quella di concentrazione più bassa prevista per le varie sostanze pericolose, raggiunga nel complesso il 100% della composizione del rifiuto analizzato;

8. se, in caso di risposta affermativa al quesito, la mancata esecuzione di una analisi quantitativamente esaustiva nel senso indicato, determini la presunzione assoluta di pericolosità del rifiuto secondo una regola generale applicabile in ogni caso in tema di classificazione dei rifiuti;

9. se, in caso di risposta affermativa al quesito, la mancata esecuzione di una analisi quantitativamente esaustiva nel senso indicato, determini la presunzione assoluta di pericolosità del rifiuto in deroga alla disciplina generale in tema di classificazione dei rifiuti e se tale deroga rientri tra i provvedimenti consentiti agli Stati membri dall'art. 193 T.F.U.E. per una protezione ambientale ancora maggiore.

in via subordinata l'annullamento con rinvio e le pronunce consequenziali.

Rappresenta che analoga richiesta è stata rassegnata in data odierna in relazione al ricorso n. 16268/2017 assegnato alla quarta sezione penale di questa Corte.

Roma, 3 luglio 2017

Il sostituto Procuratore generale

Pasquale Fimiani