



nsic

I rifiuti con codice *"a specchio"* dopo la sentenza della Corte di Giustizia Europea Un'analisi

di **Enrico Cappella** – Consulente DGSA ed esperto rifiuti pericolosi - www.dgsaconsulenze.com

Pericoloso o non pericoloso?

Questo è l'eterno dilemma che affligge ogni produttore/detentore di rifiuti!

La domanda non è di secondaria importanza in quanto la classificazione di un rifiuto come pericoloso o non pericoloso, onere di cui si deve far carico il produttore/detentore, determina conseguenze pratiche importanti per un'azienda posto che a seguito della classificazione del rifiuto come pericoloso varia il regime autorizzativo, varia la destinazione finale, varia la sanzione prevista per il caso di gestione abusiva e varia, soprattutto, il costo di smaltimento! >>>





La questione della classificazione dei rifiuti con così detto "codice a specchio", tema da sempre caro agli addetti ai lavori, ormai da tempo aveva perso i toni della disputa dottrinale per trasformarsi in una vera e propria "guerra di religione" in cui si contendevano il campo due opposte tesi, denominate "teoria della probabilità" (secondo cui la c.d. caratterizzazione analitica dovrebbe riguardare solo le sostanze ritenute "pertinenti", selezionate dal produttore) e "teoria della certezza" (secondo cui sarebbe sempre necessaria la conoscenza precisa della composizione del rifiuto per escluderne la natura pericolosa).

Dopo un lungo percorso la vicenda raggiungeva il suo culmine nel preciso momento in cui la Corte di Cassazione III sez. penale, con ordinanza del 27 luglio 2017 n. 37460, sollevava questione di pregiudizialità dinanzi alla Corte di Giustizia UE, affinché dirimesse i seguenti dubbi interpretativi:

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





- d) Se, nel dubbio o nell'impossibilità di provvedere con certezza all'individuazione della presenza o meno delle sostanze pericolose nel rifiuto, questo debba o meno essere comunque classificato e trattato come rifiuto pericoloso in applicazione del principio di precauzione".

Ricordiamo che i rifiuti che possono essere sia pericolosi che non pericolosi, a secondo che le sostanze pericolose ivi contenute raggiungano o meno determinate concentrazioni, vengono abbinati a due codici CER (Catalogo Europeo dei Rifiuti oggi detto Elenco Europeo dei Rifiuti) l'uno pericoloso, l'altro non pericoloso, e questi si dicono "a specchio" o "speculari" (mirror entry).

La teoria della certezza

Secondo i fautori di detta tesi il rifiuto con codice specchio deve sempre essere classificato, ab origine, come pericoloso. Tuttavia, il produttore del medesimo, ha una opportunità, che può decidere o meno di sfruttare, ossia quella di declassificare il rifiuto in non pericoloso.

Per fare ciò, il produttore dovrebbe avere una conoscenza completa della composizione del rifiuto, tale da escludere la presenza di sostanze pericolose.

La teoria della probabilità

Altra dottrina supportata dall'Ordine dei Chimici, in un parere "pro-veritate" reso il 12 febbraio 2017, sostiene invece che le analisi andrebbero limitate ad alcuni set analitici ricavati da una verifica della presumibile composizione del rifiuto. Si legge, in particolare, nel parere dell'Ordine dei chimici che sarebbe sufficiente "*prendere in considerazione la ricerca di tutte quelle sostanze pericolose considerate ubiquitarie, o, comunque, molto comuni, oltreché 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*".

La tesi, che sembrerebbe avvalorata a una prima lettura della nuova disciplina comunitaria, è a sua volta contrastata dai fautori dell'opposta teoria, secondo cui tale procedura si risolverebbe in una sorta di "lotteria" per quanto concerne la scelta delle sostanze da analizzare, spesso sulla base di kit analitici preconfezionati.

La 'terza via' - La teoria della "certezza scientifica"

Nel tempo è venuta consolidandosi, infine, una terza teoria 'di mezzo', quella della "certezza scientifica". I sostenitori di tale approccio, sottolineano che "alla base dell'orientamento probabilistico vi deve essere la conoscenza del rifiuto, se questa non ci fosse mancherebbero i presupposti per scegliere logicamente le sostanze pericolose presenti e quindi non sarebbe possibile alcuna scelta razionale" risolvendosi la scelta delle sostanze da ricercare e la conseguente classificazione in una "lotteria" in cui la "probabilità" non sarebbe quella riguardante la presenza o meno delle sostanze ma quella di "indovinarle", avvicinandosi così di molto a prima vista, alla tesi della certezza.



Un percorso articolato

Nel mezzo della disputa dottrinale venivano poi ad inserirsi i seguenti interventi:

- a) Legge 116/2014 di conversione del c.d. "D.L. ambiente" (n. 91/2014), che modifica l'allegato alla parte V del codice dell'ambiente introducendo una serie di norme sulla classificazione dei rifiuti. Nel testo si cita testualmente l'applicazione del principio di precauzione e si chiarisce che *"nei rifiuti caratterizzati dal c.d. "codice a specchio", quando non è nota la composizione del rifiuto, esso va classificato secondo la peggiore delle ipotesi possibili, e comunque pericoloso"*;
- b) Regolamento 1357/2014 della Commissione UE del 18 dicembre 2014, che sostituisce l'allegato III della Direttiva 2008/98/CE (c.d. "direttiva rifiuti") ma nulla dice in merito alle modalità di classificazione dei rifiuti;
- c) Decisione 2014/955/CE, che modifica la decisione 2000/532/CE relativa all'elenco dei rifiuti ai sensi della direttiva 2008/98/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, e riporta in allegato, alla Sezione "valutazione e classificazione" e per la parte che qui rileva, il seguente principio: *"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." 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;

- d) Diritto europeo - Il vademecum ("Rifiuti pericolosi – Interpretazione della definizione e classificazione dei rifiuti pericolosi" 2013) delle Agenzie di Protezione per l'Ambiente del Regno Unito (Inghilterra, Irlanda, Galles e Scozia), che non ha valenza normativa ma contiene delle linee guida esplicative della vigente normativa, costituisce elemento di sicuro spessore a livello ermeneutico, posta l'autorevole provenienza, e parla chiaro:
- "In caso di voci a specchio, se le sostanze contenute nel rifiuto non sono note o non possono essere determinate, esso deve essere classificato come pericoloso. I gestori di rifiuti hanno il dovere di determinare se un rifiuto avente voce speculare è pericoloso o meno. Al fine di determinare se una voce speculare rappresenta un rifiuto pericoloso o meno, bisogna conoscerne la composizione";*
- e) Giurisprudenza
- La sentenza della Cassazione, Sez. III, n. 46897 del 9 novembre 2016 ha affrontato il tema con dovizia argomentativa, affermando che: *"la classificazione di un rifiuto identificato da un "codice a specchio"; e la conseguente attribuzione del codice (pericoloso/non pericoloso) compete al produttore/detentore del rifiuto; ne consegue che, dinanzi ad un rifiuto con codice "a specchio", il detentore sarà obbligato ad eseguire le analisi (chimiche, microbiologiche, ecc.) necessarie per accertare l'eventuale presenza di sostanze pericolose, e l'eventuale superamento delle soglie di concentrazione; solo allorquando venga accertato, in concreto, l'assenza, o il mancato superamento delle soglie, di sostanze pericolose, il rifiuto con codice "a specchio" potrà essere classificato come non pericoloso. Compete al detentore del rifiuto dimostrare in concreto che, tra i due codici "a specchio", il rifiuto vada classificato come non pericoloso, previa caratterizzazione dello stesso; in mancanza, il rifiuto va classificato come pericoloso (art 1, comma 6, Alleg. D)";*
- f) La posizione del Ministero dell'Ambiente e il parere del Consiglio di Stato che sostengono che è necessario, in virtù dell'entrata in vigore del Regolamento 1357 e la Decisione 2014/955/CE, provvedere ad una riclassificazione dei rifiuti con cosiddetto "codice a specchio", i quali potrebbero passare quindi da pericolosi a non pericolosi o viceversa;
- g) Decreto "mezzogiorno" che all'art. 9 detta: *"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".* Tale disposizione, in realtà, sarebbe perfettamente inutile in quanto sia i Regolamenti che le

Decisioni dell'Unione europea sono direttamente e immediatamente applicabili negli ordinamenti nazionali senza bisogno alcuno di recepimento.

Evidentemente, il vero scopo della legge era un altro: quello di abrogare, sulla spinta dei fautori della "tesi probabilistica" la disciplina entrata a regime nel 2014, come emerge chiaramente dalla relazione illustrativa del provvedimento.

(Nota: dubbi di incostituzionalità sono poi emersi in relazione a questo intervento normativo);

h) La posizione dell'ISPRA

con nota 5 giugno 2015 n. 24707, l'ISPRA, Istituto Superiore per la Protezione e la Ricerca Ambientale, ha fornito un parere in ordine alla corretta classificazione dei rifiuti:

"La norma pone in capo al produttore la responsabilità della corretta classificazione del rifiuto prodotto sulla base dell'origine e della composizione dello stesso. ... [omissis] ... Per effettuare la classificazione dei propri rifiuti il produttore deve quindi selezionare i parametri da analizzare, partendo dalla conoscenza del processo che ha generato il rifiuto ed individuare le sostanze pericolose pertinenti la cui concentrazione deve essere valutata al fine di escludere la pericolosità del proprio rifiuto". La parte più interessante del parere è quella però secondo cui i referti analitici relativi ai rifiuti devono necessariamente essere accompagnati da "una relazione tecnica esaustiva che consenta di conoscere le caratteristiche del rifiuto in ingresso all'impianto, le fasi di processo, i flussi e le caratteristiche dei rifiuti e/o materiali prodotti indispensabili per escludere eventuali elementi di pericolosità del rifiuto qualora lo stesso sia identificato da una voce specchio dell'elenco europeo dei rifiuti. Pertanto, classificare il rifiuto utilizzando solo i risultati di referti analitici, riferiti chiaramente ad un numero parziale di parametri non costituisce un approccio metodologico corretto";

i) Le linee guida della Commissione UE

Nel testo si legge: "Le «voci specchio» possono essere definite come due o più voci correlate, una delle quali è pericolosa e l'altra no.... Se un rifiuto viene assegnato a un gruppo di voci alternative, occorre intraprendere una valutazione più approfondita ai fini dell'assegnazione".





La sentenza CGUE

Questo il quadro, dunque, con il quale si arriva ai nostri giorni quando la Corte di Giustizia UE, in data 28 marzo 2019, pronuncia finalmente la tanto attesa sentenza relativa alla già citata questione di pregiudizialità sollevata dalla Suprema Corte (cause riunite da C487/17 a C489/17) mettendo così la parola fine all'annosa disputa di cui, sinteticamente, abbiamo dato conto.

Dopo anni di interpretazioni alquanto pericolose, finalmente una risposta definitiva alla questione di quali sostanze ricercare (e come) in caso di rifiuti aventi voci speculari.

Nel dispositivo della sentenza si legge:

"1) L'allegato III della direttiva 2008/98/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 novembre 2008, relativa ai rifiuti e che abroga alcune direttive, come modificata dal regolamento (UE) n. 1357/2014 della Commissione, del 18 dicembre 2014, nonché l'allegato della decisione 2000/532/CE della Commissione, del 3 maggio 2000, 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, come modificata dalla decisione 2014/955/UE della Commissione, del 18 dicembre 2014, devono essere interpretati nel senso che il detentore di un rifiuto che può essere classificato sia con codici corrispondenti a rifiuti pericolosi sia con codici corrispondenti a rifiuti non pericolosi, ma la cui composizione non è immediatamente nota, deve, ai fini di tale classificazione, determinare detta composizione e ricercare le sostanze pericolose che possano ragionevolmente trovarvisi onde stabilire se tale rifiuto presenti caratteristiche di pericolo, e a tal fine può utilizzare campionamenti, analisi chimiche e prove previsti dal regolamento (CE) n. 440/2008 della Commissione, del 30 maggio 2008, che istituisce dei metodi di prova ai sensi del regolamento (CE) n. 1907/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio concernente la registrazione, la valutazione, l'autorizzazione e la restrizione delle sostanze chimiche (REACH) o qualsiasi altro campionamento, analisi chimica e prova riconosciuti a livello internazionale.

2) Il principio di precauzione deve essere interpretato nel senso che, qualora, dopo una valutazione dei rischi quanto più possibile completa tenuto conto delle circostanze specifiche del caso di specie, il detentore di un rifiuto che può essere classificato sia con codici corrispondenti a rifiuti pericolosi sia con codici corrispondenti a rifiuti non pericolosi si trovi nell'impossibilità pratica di determinare la presenza di sostanze pericolose o di valutare le caratteristiche di pericolo che detto rifiuto presenta, quest'ultimo deve essere classificato come rifiuto pericoloso."

Il produttore/detentore di un rifiuto a cui possono essere assegnati sia codici corrispondenti a rifiuti pericolosi che non pericolosi, cd. codici "a specchio", qualora si trovi nell'impossibilità (non derivante dal proprio comportamento e tenuto conto della fattibilità tecnica e della praticabilità economica) di deter-



minare la presenza di sostanze pericolose o di valutarne le caratteristiche di pericolo, deve quindi, seguendo il principio di precauzione, classificare tale rifiuto come "pericoloso".

È stata rifiutata l'ipotesi interpretativa, troppo a lungo sostenuta con veemenza nel nostro Paese, secondo la quale il produttore del rifiuto sarebbe stato tenuto a rovesciare una presunzione di pericolosità mediante analisi volte a verificare l'assenza di qualunque tipo di sostanza classificata come pericolosa ed è stato indicato come riferimento il criterio della "ragionevolezza" per la ricerca di eventuali sostanze pericolose, con possibilità di utilizzare campionamenti, analisi chimiche e prove previsti dal Reg. CE n. 440/2008, istitutivo dei metodi di prova ai sensi del Reg. CE n. 1907/2006 (REACH).

Pertanto, il produttore/detentore del rifiuto, pur non essendo obbligato a verificare l'assenza di qualsiasi sostanza pericolosa nel rifiuto in esame, ha tuttavia l'obbligo di ricercare quelle che possano ragionevolmente trovarvisi.

In altre parole, la sconfitta definitiva della 'teoria della certezza' e l'interpretazione autentica di come debba essere inteso e applicato il principio di precauzione!

E' appena il caso di ricordare, per ultimo, che le sentenze della Corte Europea sono giuridicamente vincolanti per ogni stato membro!

