La riproposizione del dilemma amletico – rifiuti o non rifiuti – per i fanghi e i limi da lavaggio degli inerti

I

T.A.R. Lombardia - Brescia, Sez. II 22 marzo 2017, n. 399 - Farina, pres.; Bertagnolli, est. - SNF Italia S.r.l. (avv.ti Bini, Soffiati e Invernizzi) c. Provincia di Bergamo (avv.ti Vavassori e Nava) ed a.

Si può ritenere che l'utilizzo di poliacrilamide non possa, di per sé, determinare la qualificazione come rifiuto del materiale con esso trattato, se non siano riscontrabili concentrazioni di sostanze inquinanti oltre il limite di legge. Tale limite non è previsto dalla legge italiana, ma ben può essere recuperato da quella europea, posto che non è stata individuata nessuna ragione tecnica perché il parametro ritenuto accettabile nell'utilizzo per le malte e per il consolidamento del terreno non potrebbe essere lo stesso nel caso di materiale destinato al riutilizzo per il ripristino ambientale e altri usi in edilizia (diretto o mediante cessione a terzi).

(Omissis)

FATTO

I ricorsi in esame hanno ad oggetto due note inviate dalla Provincia di Bergamo ai gestori degli impianti che effettuano lavorazione, operazioni di selezione, trattamento e lavaggio degli inerti estratti, aggiungendo agli inerti sostanze flocculanti, che provocano una sedimentazione accelerata dei solidi sospesi, così da consentire una più facile separazione acqua-solido.
I fanghi derivanti dal lavaggio degli inerti, c.d. «limi», vengono poi essiccati/disidratati e, infine, ammassati e destinati ad operazioni di recupero ambientale.
Il suddetto processo di separazione dai liquidi, c.d. «processo di chiariflocculazione», prevede l'utilizzo di sostanze flocculanti a base di poliacrilamide, polimero sintetico ottenuto dall'ammide acrilica (acrilamide); quest'ultima sostanza è caratterizzata da elevata tossicità, tant'è che il monomero acrilamide è acclarato quale sostanza cancerogena, mutagena e altamente tossica.
Tutt'altro dovrebbe ritenersi, secondo parte ricorrente, con riferimento al polimero in questione, che, anzi, sarebbe utilizzato anche nel trattamento di purificazione delle acque.
Proprio l'utilizzo del flocculanti ha formato oggetto dell'attenzione della Provincia di Bergamo, in quanto, in funzione di esso, l'ente territoriale ha chiesto ad ARPA - Dipartimento di Bergamo, con nota prot. 114162 del 29.11.2011, se i limi di lavaggio degli inerti potessero essere assimilati a «sottoprodotti» ai sensi dell'art. 184 *bis* del d.lgs. 152/2006.
ARPA Lombardia ha risposto con nota del 28 febbraio 2012 prot. n. 28355, acquisita al prot. prov. n. 20869 del 29 febbraio 2012 (doc. n. 5), dichiarando, sulla base della nota del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare prot. n. 33616 del 7 novembre 2011 (doc. n. 6) e dei pareri dell'Istituto superiore di sanità del 27 settembre 2011 prot. n. 40208 (doc. n. 7) e dell'I.S.P.R.A. del 7 ottobre 2011 prot. n. 33189 (doc. n. 8), ivi allegati, che in mancanza di valori di concentrazione limite per l'acrilamide, «*in attesa di un chiarimento definitivo sulla questione, per i materiali in oggetto (limi trattati con poliacrilamide) non si ritiene possibile, allo stato attuale, esprimere un parere sulla ecocompatibilità richiesta dall'art. 184* bis *comma 1, lettera* d*) del d.lgs. 152/06, né su quanto previsto all'allegato III* bis*, comma 1, lett.* e*) del d.lgs. 117/08, come modificato dalla legge 4 giugno 2010, n. 96*».
Perciò, l'Ufficio cave del servizio attività estrattive, difesa del suolo e paesaggio della Provincia di Bergamo, con nota informativa prot. n. 23188 in data 1° aprile 2016, ha informato tutte le ditte interessate - che utilizzano o che intendono utilizzare nel recupero ambientale di cava, oltre alle terre e alle rocce di scavo, limi/fanghi provenienti da processi di decantazione delle acque di lavaggio degli inerti di cava che fanno uso di flocculanti contenenti poliacrilamide, oppure residui di lavorazione di materiali lapidei contenenti flocculanti a base di poliacrilamide - che, alla luce dell'attuale quadro normativo, essa non ritiene possibile classificare tali residui dell'attività estrattiva quali «sottoprodotti» ai sensi dell'art. 184 *bis* del d.lgs. 152/2006 e s.m.i., dovendo, gli stessi, essere classificati quali «rifiuti di estrazione» ai sensi dell'art. 3 del d.lgs. 117/2008.
Nonostante l'apertura di un tavolo tecnico di confronto, la società odierna ricorrente – quale produttrice di flocculanti contenenti poliacrilamide, ma anche la Cava Suriana, con separato atto, hanno proposto ricorso per la caducazione del provvedimento impugnato.
In particolare, con il ricorso introduttivo *sub* r.g. 701/2016, la SNF Italia ha censurato la nota «informativa» in parola, deducendo i seguenti motivi di diritto:
1. Violazione degli artt. 97 e 117 Cost., 1, 3, 6 e 21 *nonies*, legge 241/1990, dell'art. 114 T.F.U.E., del regolamento 1272/2008/CE, delle direttive 2009/98/CE e 2015/1535/UE, dei regolamenti 1907/2006/CE e 266/2011/UE, dell'art. 184 *bis*, d.lgs. 152/2006; difetto di istruttoria e motivazione. Il provvedimento sarebbe illegittimo perché fondato sull'erroneo presupposto che non sussista un limite normativo all'utilizzo di sostanze contenenti l'acrilamide, mentre tale limite sarebbe normativamente posto dalla disciplina europea rappresentata dal Regolamento REACH (CE) n. 1907/2006 del Parlamento

Copyright © - www.rivistadga.it

europeo e del Consiglio e non sarebbe superato «né dalla sostanza poliacrilamide in sé, né gioco forza dal prodotto-miscela di SNF contenente la citata sostanza.». Ne conseguirebbe che il provvedimento impugnato sarebbe lesivo anche dei principi europei di tutela della concorrenza e libera circolazione delle merci e dell'obbligo di comunicare ogni «progetto di regola tecnica» (intesa come specificazione tecnica delle caratteristiche richiesta da un prodotto, quali i livelli di qualità, sicurezza, ecc.) che gli Stati membri intendano porre in essere;
2. Carenza di istruttoria e motivazione; violazione degli artt. 1, 3 e 6, legge 241/1990, non essendo stato dimostrato l'imminente pericolo per l'ambiente e l'uomo per l'uso di prodotti come la poliacrilamide che, addirittura, è usata nella lavorazione degli alimenti, come la raffinazione degli zuccheri e la potabilizzazione dell'acqua e non essendo stato tenuto conto che il livello di acrilamide ammesso nei cibi è superiore a quello rilevato nei fanghi trattati con il prodotto della ricorrente;
3. Violazione degli artt. 1, 3 e 6, legge 241/1990, della direttiva 2008/98/CE e degli artt. 178, 179, 184 bis e 185 d.lgs. 152/2006: l'atto impugnato escluderebbe a priori la qualificazione quali sottoprodotti dei limi e residui risultanti da trattamenti inerti operati con il flocculante:
4. Violazione degli artt. 1, 3 e 6, legge 241/1990, della direttiva 2008/98/CE e degli artt. 3 *ter*, 178, 179 e 184 *bis*, d.lgs. 152/2006, falsa applicazione del principio di precauzione, violazione del principio di proporzionalità: l'atto impugnato sarebbe «in contrasto con i principi di proporzionalità e precauzione in materia ambientale», non si fonderebbe sull'assunto della «preliminare valutazione scientifica» che in positivo indichi la presenza di rischi, ma sulla rivendicata assenza di quella valutazione e, dunque, in violazione del principio di precauzione;
5. Violazione degli artt. 3 e 97 Cost, 1, 3, 6, 7 e 8 della legge 241/1990, della legge 180/2011; vizio istruttorio e di motivazione; violazione principio di non aggravamento procedimentale, per mancata valutazione degli apporti partecipativi della ricorrente.
A seguito della nota, prot. n. 37975 del 6 giugno 2016, con cui la Provincia ha informato le ditte interessate di aver dato corso a ulteriori approfondimenti presso le sedi competenti (Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e Agenzia europea dell'ambiente e alla Commissione europea dell'ambiente), volti a chiarire se e come i limi contenenti flocculante a base di poliacrilamide possano essere classificati come «sottoprodotti», specificando, inoltre, che l'invito a gestire tali materiali all'interno del Piano di gestione dei rifiuti, di cui alla nota dell'1 aprile 2016, non aveva carattere prescrittivo, ma sarebbe stata trasmessa solo in via cautelativa, la ricorrente ha, da un lato, proposto motivi aggiunti deducendo due ulteriori ragioni di illegittimità dell'originaria informativa e, dall'altro, notificato il ricorso oggi *sub* r.g. 904/2016, avente ad oggetto la suddetta «integrazione» dell'«informativa».
Con il ricorso per motivi aggiunti è stata dedotta l'illegittimità del provvedimento impugnato per:
6. Violazione degli artt. 97 e 117 Cost, 1, 2, 3, 6, 10 della legge 241/1990, 9, legge 180/2011; eccesso di potere: difetto di istruttoria e motivazione; contraddittorietà: l'I.S.S. avrebbe condotto un'istruttoria carente, poiché il parere a suo tempo formulato nel 2011 avrebbe considerato esclusivamente tre monografie internazionali e una risalente letteratura scientifica sull'acrilamide;
7. Violazione degli artt. 97 e 117 Cost, 1, 2, 3, 6, 10 della legge 241/1990, 9, legge 180/2011; eccesso di potere: difetto di istruttoria e motivazione; contraddittorietà.
Nell'ambito di tale ricorso si sono, quindi, costituiti sia la Provincia di Bergamo, a difesa dei propri atti, che la SNF s.a.s., società di diritto francese, *ad adiuvandum*.
Nelle more del giudizio, con il ricorso *sub* r.g. 904/2016 è stata, altresì, contestata la legittimità dell'ulteriore comunicazione della Provincia di Bergamo (relativa all'espletamento di ulteriori indagini per una corretta qualificazione dei residui in questione), deducendo:
1.1. Violazione degli artt. 97 e 117 Cost., 1, 3, 6 e 10, legge 241/1990, della legge 180/2011, dell'art. 19 del d.lgs. 267/2000 e dell'art. 197 del d.lgs. 152/2006, in quanto il comportamento della Provincia, che ha smentito la vincolatività di quanto dalla stessa in precedenza con forza affermato, minerebbe la certezza giuridica del contesto;
1.2. Violazione degli artt. 97 e 117 Cost., 1, 3, 6 e 10, legge 241/1990, della legge 180/2011, difetto di istruttoria e motivazione e violazione del dovere di concludere il procedimento;
1.3. Violazione degli artt. 97 e 117 Cost., 1, 3, 6, legge 241/1990, dell'art. 114 del regolamento 1272/2008/CE, delle direttive 2009/98/CE e 2015/1535/UE, dei regolamenti 1907/2006/CE e 366/2011/UE, in quanto alla base della posizione assunta dalla Provincia non vi sarebbe un vuoto normativo, ma la mancata applicazione della disciplina comunitaria richiamata;
1.4.tutti i vizi già dedotti nel ricorso *sub* r.g. 701/2016.
Il successivo novembre 2016, la SNF Italia ha esercitato un'ulteriore azione, al fine di ottenere la declaratoria dell'illegittimità del silenzio serbato dalla Provincia sull'istanza di accesso presentata all'ISS, al fine di poter avere copia della documentazione allegata al parere del 2011 e in particolare quella che ha definito come «confidenziale» il dato della percentuale di acrilamide contenuta nel flocculante a base di poliacrilamide commercializzato in Italia.
Tale richiesta è stata soddisfatta il 2 dicembre 2016, quando l'ISS ha chiarito di «non aver eseguito studi, analisi, indagini di verifiche chimico-fisiche, né commissionato ad altro soggetto pubblico o privato tali studi, dai quali siano state tratte le conclusioni riportate» e che la nota del 3 ottobre 2011 sarebbe stata redatta consultando esclusivamente documenti scientifici e norme di settore.
Conseguentemente, la SNF ha dichiarato la cessazione della materia del contendere, rispetto alla specifica domanda, insistendo per il riconoscimento delle spese dovute all'esercizio di tale ulteriore azione giudiziaria.

Copyright © - www.rivistadga.it

Nel contempo, la Provincia, visto l'approssimarsi dell'udienza pubblica fissata per la discussione dei ricorsi, ha sollecitato il referente della Commissione europea. La Direzione generale ambiente della Commissione europea con PEC 2017/319742 del 20.01.2017, ha riscontrato la richiesta con una nota nella quale, dopo aver evidenziato l'irritualità della richiesta, che avrebbe dovuto essere inviata alla Corte di giustizia dell'UE dai giudici italiani, ha rinviato ad una valutazione caso per caso sulla base della legislazione nazionale e comunitaria, nonché della comunicazione interpretativa sui rifiuti e sui sottoprodotti della Commissione Europea del 2007.
Nulla, invece, risulta essere pervenuto dal ministero dell'Ambiente, nonostante il sollecito della risposta all'istanza a questi inviata.
In ragione di tutto ciò, in vista della pubblica udienza, la Provincia ha esplicato difese sostanzialmente identiche con riferimento ai due ricorsi, di cui è stata chiesta la riunione, atteso che con essi sono stati sostanzialmente dedotti i medesimi vizi.
In particolare, la Provincia ha preliminarmente sollevato le seguenti eccezioni in rito:
a) Carenza di lesività degli atti impugnati, non potendosi ritenere che il provvedimento impugnato ponga il ricorrente in una posizione sfavorevole o gli tolga una posizione giuridica favorevole, costituendo, l'informativa, una mera comunicazione e non un provvedimento;
b) Carenza di interesse a ricorrere, dal momento che l'informativa impugnata non impedirebbe il compimento del percorso preordinato all'ottenimento da parte dei cavatori che utilizzano il flocculante dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività estrattiva, né ne inibirebbe l'utilizzo nel ciclo produttivo.
Nel merito, la Provincia ha chiesto il rigetto dei ricorsi, dal momento che, il primo motivo del primo ricorso sarebbe infondato, in quanto il Regolamento europeo invocato si riferirebbe alle sole malte e iniezioni e altre applicazioni per il consolidamento del suolo, inoltre esso detterebbe un limite che deve essere rispettato nei "prodotti che vengono immessi sul mercato" e non farebbe riferimento alle concentrazioni presenti nel terreno stesso.
Inoltre, il provvedimento, oltre che privo di lesività sarebbe anche adeguatamente motivato (con conseguente rigetto della seconda censura del primo ricorso), anche considerando che la disciplina francese richiamata da parte ricorrente classificherebbe comunque come rifiuti gli inerti trattati con flocculante presentante un tasso di acrilamide sufficientemente basso (nel poliacrilamide base) da essere giudicato accettabile e cioè un tasso inferiore a 0,1 per cento di monomero residuo nel poliacrilamide. Anche la successiva terza censura sarebbe infondata, in quanto la Provincia non avrebbe escluso a priori la possibilità di qualificare limi e fanghi trattati come sottoprodotti, ma adottato, in assenza di parametri normativi, un atteggiamento prudente, nelle more dell'espletamento dei necessari approfondimenti e proprio in ragione di ciò, anche la quarta censura dovrebbe essere rigettata, al pari della quinta, in cui si lamenta un aggravamento del procedimento proprio in ragione di quegli ulteriori accertamenti, mentre, considerata la natura non precettiva e solo informativa dei destinatari degli atti impugnati, questi sarebbero stati disposti proprio nell'ottica di una prossima, definitiva, regolamentazione fondata su elementi non confutabili.
Il ricorso per motivi aggiunti sarebbe infondato atteso che sono le direttive europee, e non l'I.S.S. o la Provincia di Bergamo, a classificare l'acrilamide come sostanza tossica, cancerogena di categoria 1B e mutagena di categoria 1B: tale sostanza è classificata come composto pericoloso dalla direttiva 1967/548/CEE, dalla direttiva 2001/59/CE e dai regolamenti 793/93/CEE e 1272/2008/CE e le osservazioni formulate con la richiesta di accesso non possono essere invocate a sostegno dell'illegittimità del parere reso cinque anni prima dall'I.S.S..
Per le stesse ragioni sopra esposte sarebbe infondato anche il ricorso *sub* r.g. 904/16, con la precisazione che la Provincia avrebbe fatto tutto quanto in suo potere per la corretta conduzione e la tempestiva conclusione del procedimento, che presuppone, però, l'acquisizione dei pareri richiesti e mai ottenuti. In ordine ai pareri posti alla base del provvedimento, peraltro, la Provincia ha evidenziato come quello ISPRA non andrebbe in contrasto con quello dell'ISS, in quanto individuerebbero un limite di concentrazione, ma qualificherebbe i limi sempre come rifiuti.
La SNF sas, intervenuta quale produttore del flocculante a base di poliacrilamide venduto da SNF Italia s.r.l., ha sottolineato come la normativa europea, tesa ad uniformare la classificazione delle sostanze pericolose in condizioni di presenza e circolazione dei beni nel mercato unico, consentirebbe, in modo inequivocabile, la classificazione delle materie come pericolose o meno. Pertanto, il flocculante a base di poliacrilamide, regolarmente impiegato senza limitazioni in Francia, non dovrebbe trovarne nemmeno in Italia, pena l'introduzione di un'inammissibile restrizione della libera circolazione.
La ricorrente ha evidenziato come, dalla richiesta di ulteriore parere, inoltrata tramite Regione Lombardia nel 2012, ancora il Ministero non abbia risposto alcunché, nonostante la questione non sia né «inconoscibile sul piano scientifico», né impossibile la determinazione del rischio ambientale.
A fronte dell'affermazione della ricorrente circa l'assenza di pericolo, documentata dagli «Orientamenti sui monomeri e polimeri» dell'Agenzia europea per la chimica, di cui è depositato un estratto al documento 4, pag. 8 e confermata dagli usi alimentari del polimero, l'Amministrazione non avrebbe frapposto alcun dato a conferma dell'opportunità dell'intervento in chiave precauzionale.
Più precisamente, con il regolamento 1272/2008/CE, si è uniformata la classificazione delle sostanze pericolose, definendone, mediante un'etichettatura, il grado di pericolosità. Nell'elenco allegato rientra il monomero acrilamide, ma non il polimero. Conseguentemente, ai sensi dell'art. 11 del regolamento, norma di chiusura, le sostanze e miscele, che contengono sostanze ritenute pericolose, dovrebbero essere loro stesse qualificate alla stessa stregua, se la concentrazione di tale sostanza è uguale o superiore al valore soglia conformemente al paragrafo 3 dello stesso art. 11. Tale valore soglia, se non diversamente fissato

Copyright © - www.rivistadga.it

(come nel caso in esame), deve essere quello generico, previsto dalla tabella 3.6.2 all'allegato I del regolamento, pari allo 0,1 per cento.
Dovrebbe, dunque, secondo la tesi di parte ricorrente, ritenersi esistente un limite di legge, rispettato il quale il materiale non può essere considerato pericoloso, ma può, invece, come accaduto con sentenza del T.A.R. L'Aquila 185/2016, essere considerato come un sottoprodotto e non un rifiuto, anche se per il suo recupero sia stato utilizzato un reagente non naturale.
La Provincia ha replicato, precisando che la Provincia di Bergamo non ha affatto limitato l'uso delle sostanze flocculanti contenenti poliacrilamide nella lavorazione degli inerti, denominati, per brevità, «limi di lavaggio», estratti dalle 'cave di ghiaie e sabbie alluvionali', operata in specifici impianti di lavorazione, essendosi limitata a ricondurre i limi di lavaggio alla categoria «rifiuti di estrazione» e non anche «rifiuti pericolosi». Classificazione cui anche la Francia avrebbe ricondotto gli inerti derivanti dalle lavorazioni delle industrie estrattive, ammettendo che possano essere considerati inerti anche i rifiuti prodotti a partire da un flocculante presentante un tasso di monomero residuo (acrilamide) inferiore a 0,1 per cento.
A conclusione del primo periodo di pag. 8 della memoria di replica, peraltro, la Provincia afferma che, con la nota impugnata, essa si sarebbe limitata, a causa delle carenze di garanzie in ordine all'assenza di pericolosità per la salute umana, a invitare gli interessati a considerare limi e fanghi trattati con sostanze flocculanti contenenti poliacrilamide come rifiuti (anziché sottoprodotti) e «ad utilizzarli per il riempimento dei vuoti estrattivi ai sensi dell'art. 10 del medesimo d.lgs. 117/2008».
La classificazione come rifiuti sarebbe da collegarsi al fatto che l'uso di flocculanti conduce ad escludere che si tratti di una mera attività di lavaggio degli inerti, innescando una miscelazione con i flocculanti.
A sostegno della legittimità del proprio operato, infine, richiama il parere della Commissione europea, richiesto dalla stessa Provincia, pervenuto il 20 gennaio 2017, parte ricorrente ha replicato affermando la sussistenza del proprio interesse, concreto e attuale alla decisione della controversia e alla rimozione delle note impugnate, direttamente incidenti sulla posizione della ricorrente, ancorché asseritamente non precettive. Ha altresì ribadito la fondatezza del proprio ricorso, atteso che la posizione della Provincia si fonderebbe su di un parere che lo stesso ISS ha ammesso di aver espresso senza compiere alcuna specifica indagine istruttoria e sarebbe stata assunta in violazione del principio di precauzione, senza considerare la possibilità di qualificare i limi di cava come sottoprodotti (pur in assenza di pericolosità della poliacrilamide (cfr. gli orientamenti della Agenzia europea per la chimica, documento n. 4 della ricorrente) e, quindi, di consentirne l'utilizzo assumendo a parametro di riferimento la concentrazione massima prevista nei regolamenti europei. Tutto ciò, in violazione dei principi pro-concorrenziali e in violazione dei principi di proporzionalità.
Alla pubblica udienza dell'1 marzo 2017, la causa, su conforme richiesta dei procuratori delle parti, è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Deve essere preliminarmente disposta la richiesta riunione dei ricorsi in epigrafe indicati, in quanto risulta provata la connessione oggettiva e soggettiva tra gli stessi, atteso che essi vedono come parti gli stessi soggetti e hanno per oggetto atti tra di loro consequenziali e connessi.
Ancora in via preliminare deve essere esaminata l'eccezione relativa all'asserita carenza di interesse alla proposizione del ricorso in capo all'odierna ricorrente principale e a quella interveniente.
Invero la nota censurata è lesiva della posizione giuridica soggettiva di SNF Italia e Francia, poiché, manifestando la volontà della Provincia di procedere a qualificare i fanghi e i limi di lavaggio del materiale escavato trattatati con flocculanti con poliacrilamide (tra cui quello prodotto e commercializzato rispettivamente dall'interveniente e dalla ricorrente principale) incide sulla rimunerativà della cava, impedendo al suo gestore di vendere fanghi e limi come sottoprodotti e, dunque, incentivando lo stesso a non utilizzare acceleratori della separazione di acqua e materiale inerte (come quello offerto dalle ricorrenti), con evidente effetto negativo sulle vendite.
Ne deriva non solo la lesività, ma anche l'attualità del potenziale danno, dal momento che l'invio a tutti gli interessati della nota dell'1 aprile 2016, anche se non avente un immediato carattere «precettivo», può indubbiamente avere orientato e determinato le scelte dei gestori in ordine alle modalità di trattamento dei residui della lavorazione del materiale cavato sin dal suo ricevimento.
Tutto ciò premesso, ai fini del corretto inquadramento della controversia in esame è necessaria una preliminare disamina della normativa succedutasi in materia.
Le terre e rocce da scavo - ovvero come è evincibile dalla stessa dizione letterale, provenienti da escavazione - in un primo tempo risultavano escluse dall'applicazione del d.lgs. n. 22 del 1997 (c.d. decreto Ronchi) ai sensi dell'art. 10 della legge 93 del 2001, successivamente confermato dall'art. 1 commi 17, 18 e19, legge n. 443 del 2001 (c.d. legge Lunardi).
Con la legge comunitaria n. 306 del 2003, all'art. 23 (disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee), in modifica all'art. 1 della 443/01, sono state definite le condizioni per tale esclusione delle terre e rocce da scavo dalla materia dei rifiuti; in particolare, prevedendosi, a tal fine, che il loro riutilizzo fosse «certo ed autorizzato secondo le modalità previste dal progetto di VIA o, in mancanza, secondo le indicazioni date dalle competenti autorità amministrative».

Copyright © - www.rivistadga.it

L'esclusione delle terre e rocce di scavo dalla materia dei rifiuti veniva in seguito regolamentata dall'art. 186 del d.lgs. 152 del 2006 e dal correttivo del d.lgs. 152/06 di cui al d.lgs. 4 del 2008, entrato in vigore il 13 febbraio 2008, escludendo dalla disciplina sui rifiuti le terre e rocce da scavo non provenienti da siti contaminati, purché destinate a determinate e previste utilizzazioni, da inserire preventivamente nei progetti approvati.
La disciplina è stata, quindi, innovata dalla novella introdotta dal d.lgs. n. 205 del 2010, in attuazione della direttiva 2008/98/CE, che ha introdotto gli artt. 184 *bis* e 184 *ter* al d.lgs. n. 152.
L'art. 184 *bis*, richiamato anche dall'art. 183, comma 1, lett. «*qq*», definisce, quindi, il concetto di sottoprodotto, ponendo le condizioni essenziali affinché un materiale possa essere classificato tale e l'art. 184 *ter*, a completamento, nel definire la cessazione della qualifica di rifiuto, stabilisce i termini da soddisfare affinché ciò accada, fissando il presupposto che il materiale sia stato sottoposto ad una operazione di recupero e abbia di conseguenza acquisito caratteristiche effettive di utilizzabilità e collocabilità sul mercato.
Il legislatore è quindi intervenuto, con specifico riferimento all'utilizzo delle terre e rocce da scavo, prevedendo, nel d.l. n 1 del 2012, convertito dalla l. 24 marzo 2012, n. 27, all'art. 49, che lo stesso sia regolamentato attraverso l'emanazione, entro 60 giorni, di un decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, contenente l'indicazione delle condizioni «*alle quali le terre e rocce da scavo sono considerate sottoprodotti ai sensi dell'articolo 184* bis *del decreto legislativo n. 152 del 2006*». Dato lo scopo di armonizzazione della disciplina di riferimento con l'art. 184 *bis* sui sottoprodotti, è stata, dunque, prevista, la contemporanea abrogazione dell'art. 186 del d.lgs. 152 del 2006.
È stato, quindi, adottato il regolamento 10 agosto 2012, n. 161, entrato in vigore il 6 ottobre 2012, applicabile anche alla fattispecie in esame, in quanto riconducibile all'ambito di applicazione definito dall'art. 41, comma 2, d.l. n. 69/2013 e cioè la gestione dei materiali da scavo che derivano dalle «grandi opere», intesi come i materiali che provengono da attività o opere soggette a valutazione d'impatto ambientale o ad autorizzazione integrata ambientale.
L'art. 1 del decreto ministeriale 161/2012 definiva «materiali di scavo» anche i «*residui di lavorazione di materiali lapidei (marmi, graniti, pietre, ecc.) anche non connessi alla realizzazione di un'opera e non contenenti sostanze pericolose (quali ad esempio flocculanti con acrilamide o poliacrilamide)*» Il riferimento a tali materiali è stato, però, soppresso con l'entrata in vigore della l. 28 dicembre 2015, n. 221, art. 28.
Ciò ha determinato (sentenza del Consiglio di Stato n. 3630/2016), la declaratoria di cessata materia del contendere rispetto al contenzioso promosso avanti il giudice amministrativo per ottenere l'accertamento della illegittimità della norma regolamentare, nella parte in cui qualificava la poliacrilamide come sostanza pericolosa alla stessa stregua della acrilamide.
La questione all'attenzione di questo Tribunale è, però, diversa da quella affrontata con tale precedente giurisprudenziale.
Nel contenzioso così come definito con la pronuncia in rito citata (e oggetto della presupposta sentenza del T.A.R. Lazio n. 6189/2014) si poneva il problema di accertare se il d.m. 161/2012, che classificava come materiale di scavo anche i limi trattati con poliacrilamide, fosse conforme alla normativa comunitaria.
La questione giuridica, in tali termini, è, dunque, venuta meno per effetto dell'abrogazione della disposizione, ma nella controversia ora all'esame ciò di cui si discute è la legittimità, in condizione di vuoto normativo derivante dall'abrogazione della suddetta disposizione regolamentare, delle conclusioni cui è addivenuta la Provincia di Bergamo, ritenendo, in applicazione del principio di prevenzione e in attesa dell'intervento del legislatore, opportuno il trattamento dei limi/fanghi provenienti da processi di decantazione delle acque di lavaggio degli inerti di cava che fanno uso di flocculanti contenenti poliacrilamide e dei residui di lavorazione di materiali lapidei (marmi, graniti, pietre, ecc.) contenenti flocculanti a base di poliacrilamide come rifiuti, anziché come «sottoprodotti», con conseguente obbligo di predisposizione del Piano di gestione dei rifiuti di estrazione.
Per quanto riguarda i fanghi e limi in questione la disciplina di riferimento è, pertanto, ricavabile dall'art. 185 del d.lgs. 152/2006, il quale:
a) al comma 2, lett. *d*), esclude dall'ambito di applicazione della parte quarta del decreto stesso e, dunque, anche dell'art. 184 *bis* del d.lgs. 152/2006, dedicato ai sottoprodotti, in quanto regolati da altre disposizioni normative comunitarie, «i rifiuti risultanti dalla prospezione, dall'estrazione, dal trattamento, dall'ammasso di risorse minerali o dallo sfruttamento delle cave, di cui al decreto legislativo 30 maggio 2008, n. 117»;
b) al comma 4, però, con specifico riferimento al materiale escavato non contaminato e altro materiale allo stato naturale, prevede che se i materiali sono utilizzati in siti diversi da quelli in cui sono stati scavati, «devono essere valutati ai sensi, nell'ordine, degli articoli 183, comma 1, lettera *a*), 184 *bis* e 184 *ter*»: essi, dunque, non sono affatto esclusi dalla disciplina del recupero, ma, al contrario, l'applicazione agli stessi delle norme citate può determinare, se utilizzati da soggetti terzi, extra sito, la loro qualificazione come sottoprodotto oppure come Mps.
Pertanto, quanto affermato dalla Provincia, laddove sostiene la non applicabilità a fanghi e limi derivanti dal lavaggio del materiale cavato della parte IV del d.lgs. 152/2006 (e in particolare dell'art. 184 *bis*) è solo parzialmente conforme al dato normativo. Lo è con riferimento a quella parte di essi che è destinata allo smaltimento come rifiuto e/o al recupero ambientale dello stesso sito oggetto del medesimo progetto di gestione che ha portato allo loro produzione. In questo caso troverà applicazione la disciplina che regola il loro autosmaltimento a riempimento dei vuoti generati dall'escavazione (rinvenibile nel decreto legislativo 30 maggio 2008, n. 117).

Copyright © - www.rivistadga.it

Non lo è, invece, con riferimento ai residui che il progetto di gestione prevede siano destinati alla cessione a terzi, i quali risultano assoggettati alla disciplina della parte IV del d.lgs. 152/2006 e debbono essere qualificati come sottoprodotti, ai sensi dell'art. 184 *bis* del medesimo d.lgs. 152/2006, se ne ricorrono le condizioni.
Così ricostruito il quadro normativo di riferimento, si può analizzare l'orientamento della giurisprudenza nella sua interpretazione e applicazione.
Al fine di confutare la legittimità dell'interpretazione e dell'applicazione del principio fatta dall'ente preposto al controllo, parte ricorrente ha evidenziato come, nella stessa sentenza del Consiglio di Stato n. 3630/2016, si dia atto, che «la normativa europea (Regolamento "REACH" 1907/2006) considera: *i*) l'acrilamide sostanza pericolosa in quanto cancerogena e mutagena; *ii*) la poliacrilamide sostanza pericolosa esclusivamente nel caso in cui il monomero libero di acrilamide al suo interno presenti una concentrazione superiore allo 0,1 per cento;».
Il Consiglio di Stato, peraltro, non ha espresso alcun giudizio circa la ricaduta della disposizione sulla disciplina della fattispecie in esame, per cui tale pronuncia non può essere considerata come riferimento sufficiente a dirimere la controversia.
Un precedente in termini è rappresentato dalla sentenza del T.A.R. L'Aquila 185/2016, che, però, riconosce al materiale in questione la qualità di «sottoprodotto» solo limitandosi a richiamare la sentenza della Corte d'appello dell'Aquila che ha escluso che lo stoccaggio di fanghi potesse essere qualificato come illegittima gestione di rifiuti non pericolosi, proprio in quanto da classificarsi come sottoprodotti. Nella pronuncia si legge: «i fanghi derivano dal processo di produzione, la loro produzione non è lo scopo primario della frantumazione degli inerti di cava, essi possono essere utilizzati senza alcun ulteriore trattamento diverso dalla normale pratica industriale e l'ulteriore utilizzo è legale». Utilizzo giudicato «altamente verosimile», in quanto i fanghi erano destinati al ritombamento della cava. Conseguentemente, si è ritenuto, in quell'occasione, che gli stessi presentassero tutte le caratteristiche del «sottoprodotto».
Tali conclusioni appaiono condivisibili, ancorché non vi sia uniformità in giurisprudenza (cfr. Corte di cassazione, Sez. III penale, sentenza 12 maggio 2015, n. 49985, che ha ritenuto che i fanghi trattati debbano essere considerati alla stregua di rifiuti).
Invero, il parere dell'Istituto di Sanità del 2011, su cui si fonda la posizione della Provincia, prende le mosse dalla considerazione che il recupero dei rifiuti in procedura semplificata possa avvenire solo se non vi sia alcun rischio per l'ambiente e la salute. Come rilevato dall'Istituto, «acrilamide e poliacrilamide sono dotate di proprietà intrinseche distinte e di un diverso comportamento nell'ambiente; in particolare, la tossicità della poliacrilamide per l'uomo e per gli animali è relativa al contenuto residuo di monomero libero (acrilamide).». Il parere si basa, dunque, sulla presunzione che l'utilizzo della poliacrilamide comporti il contemporaneo rilascio di una quantità non meglio precisata di acrilamide monomero, indubbiamente pericolosa per la salute, oltre una certa concentrazione che, però, non è stata individuata dal legislatore e ciò determinerebbe un aumento del rischio, rispetto al rifiuto di origine, «comportando l'esclusione dell'utilizzo di detto agente flocculante dalle pratiche di recupero, anche in R10» (così sempre il parere del 2011).
Sarebbe, dunque, necessario - secondo l'opinione che, in situazione di incertezza, sulla base di mere ipotesi e in violazione dei principi posti alla base del contemperamento degli opposti interessi alla tutela dell'iniziativa economica e della salute pubblica, tende al «rischio zero» -, accertare l'assenza del monomero, per consentire l'utilizzo di fanghi e limo trattati con il floculante in questione.
Molto più convincente, perché caratterizzato da maggiore oggettività, appare, invece, il parere dell'ISPRA, n. 33189 del 7 ottobre 2011. Esso, nel valutare la possibilità di attuare la procedura semplificata di cui al d.m. 5 febbraio 1998 ai fini del recupero dei limi di lavaggio di inerti, ha confermato, pur nella mutata normativa (regolamento 2014/1357/EU), che "un rifiuto è dunque classificato pericoloso se contiene acrilamide in concentrazione superiore allo 0,1 per cento».
Tale principio si pone perfettamente in linea con la prescrizione del regolamento UE n. 366 del 2011. Esso riguarda l'impiego dell'acrilamide nelle malte da iniezione destinate ad applicazioni su piccola e larga scala e non anche l'utilizzo di materiale di scavo trattato con poliacrilamide, ma ciò non appare sufficiente a escludere che esso, in assenza di specifica normativa nazionale, possa avere rilevanza ai fini della qualificazione di un materiale diverso, ma confrontabile per caratteristiche e uso, come i fanghi e i limi in questione.
Il citato regolamento comunitario ha precisato che: «L'acrilamide è classificata come sostanza cancerogena di categoria 1B e mutagena di categoria 1B. I rischi collegati a tale sostanza sono stati valutati in applicazione del regolamento (CEE) n. 793/93 del Consiglio, del 23 marzo 1993, relativo alla valutazione e al controllo dei rischi presentati dalle sostanze esistenti». E, ancora: «Secondo i risultati della valutazione dei rischi a livello europeo è necessario limitare il rischio per il comparto acquatico derivante dall'impiego di malte da iniezione a base di acrilamide nel settore delle costruzioni ed il rischio per altri organismi derivante dall'esposizione indiretta attraverso acque contaminate dalla stessa applicazione. Sono inoltre stati espressi timori per l'esposizione dei lavoratori e delle persone attraverso l'ambiente, vista la natura cancerogena e mutagena dell'acrilamide, la sua neurotossicità e la sua tossicità per la riproduzione, conseguenti all'esposizione derivante dall'impiego su piccola e larga scala di malte da iniezione a base di acrilamide.».
Conseguentemente, con tale regolamento comunitario, si è disposto «Al fine di proteggere la salute umana e l'ambiente» di «limitare l'immissione sul mercato e l'uso della acrilamide nelle malte da iniezione e in tutte le applicazioni di consolidamento del suolo» al valore dello «0,1 %».

Copyright © - www.rivistadga.it

Se così è, deve escludersi che un materiale possa essere considerato «rifiuto» solo per il fatto che sia possibile esso contenga un residuo di sostanza inquinante, in ragione del fatto che esso è stato trattato con un prodotto contenente una concentrazione di sostanza pericolosa, se non è dimostrato che nel materiale stesso sia rinvenibile una concentrazione di quest'ultima superiore a 0,1 per cento.
Ricorrendo il rispetto di tale limite, non si ravvisa ragione per cui il limo (o il fango) non possa essere comunque commercializzato e utilizzato per l'edilizia, avendo lo stesso grado di pericolosità del prodotto assunto a riferimento (e cioè una concentrazione di acrilamide inferiore a 0,1 per cento, al pari di quanto prescritto per le malte il cui uso è espressamente autorizzato dal regolamento europeo).
Il fatto che il regolamento comunitario abbia a oggetto prodotti e non «rifiuti», anziché escluderne l'applicazione alla fattispecie in esame, rende ancor più tutelante (dell'ambiente e della sanità pubblica) il rispetto dei parametri di sicurezza in esso indicati. Se, infatti, una determinata concentrazione di sostanza pericolosa può ritenersi comunque accettabile in un prodotto, a maggior ragione deve ritenersi tale in uno scarto di lavorazione, classificabile, quindi, a seconda della volontà del produttore, come rifiuto non pericoloso (se non intenda favorirne il riuso) o come sottoprodotto commerciabile.
Tutto ciò premesso, si può sinteticamente evidenziare che:
a) l'acrilamide è usata come intermedio nella produzione di poliacrilamide, sicché è necessario considerare il potenziale rilascio del monomero (acrilamide) dal polimero durante l'uso della poliacrilamide. A tale proposito, la nota del Ministero dell'ecologia e dello sviluppo francese del 22 marzo 2011 (allegato 1 all'atto di intervento di SNF Italia) afferma che «Per quel che concerne la poliacrilamide, lo studio europeo sulla valutazione dei rischi sull'acrilamide e suoi composti curato dall'Istituto per la Salute e la protezione dei consumatori indica che le poliacrilamidi non degradano in acrilamide, sostanza cancerogena e mutogena. Potrà perciò reputarsi che prodotti di scarto di lavorazione trattato con flocculante avente un contenuto di acrilamide abbastanza basso (nel poliacrilamide di base) siano considerati inerti. Un tasso inferiore a 0,1 per cento di monomero residuo nel poliacrilamide è considerato accettabile». E, a sostegno della correttezza di tale tesi, la ricorrente ha, altresì, prodotto (documento 36 allegato al ricorso 904/2016) la traduzione della relazione tecnica elaborata da «Field Fisher Waterhouse», in data 15 novembre 2012, che costituiva uno dei documenti esibiti nel ricorso proposto avanti il T.A.R. del Lazio e definito nel 2014, nella quale si legge che «Le proprietà pericolose di un monomero trovano la loro origine nelle frazioni reattive della molecola. Sono proprio tali frazioni reattive che sono utilizzate per realizzare il legame tra i monomeri, di conseguenza, le proprietà reattive del monomero scompaiono durante la reazione di polierizzazione e di conseguenza, il polimero non può mostrare le proprietà intrinseche del monomero, poiché il monomero cessa di esistere come sostanza chimica identificabile separatamente una volta che è legato con un'altra unità monomerica»;
b) il d.m. 161/2012, peraltro ora abrogato, non ha escluso la qualificazione come sottoprodotto del materiale scavato che contenga materiale inquinante, purché entro i limiti indicati nello specifico allegato;
c) in assenza del parametro normativo disciplinante le caratteristiche del materiale in questione, può essere fatto riferimento alle concentrazioni di cui al Regolamento REACH già più volte citato.
Si può, dunque, ritenere che l'utilizzo di poliacrilamide non possa, di per sé, determinare la qualificazione come rifiuto del materiale con esso trattato, se non siano riscontrabili concentrazioni di sostanze inquinanti oltre il limite di legge. Tale limite non è previsto dalla legge italiana, ma ben può essere recuperato da quella europea, posto che non è stata individuata nessuna ragione tecnica perché il parametro ritenuto accettabile nell'utilizzo per le malte e per il consolidamento del terreno non potrebbe essere lo stesso nel caso di materiale destinato al riutilizzo per il ripristino ambientale e altri usi in edilizia (diretto o mediante cessione a terzi).
Se, infatti, si parte dal presupposto che il polimero (contenente acrilamide a una concentrazione inferiore a 0,1 %) non degrada in acrilamide e, dunque, la concentrazione residua di acrilamide nel materiale trattato con il polimero non può essere superiore a quella di partenza, in esso contenuta e si prende atto che la stessa concentrazione (inferiore a 0,1 %) è ritenuta accettabile nel regolamento europeo Reach in altri materiali, utilizzati in edilizia e nel consolidamento dei terreni, al pari dei fanghi e limi in questione, non può ritenersi che quest'ultimi non siano suscettibili di essere qualificati come sottoprodotti sotto il profilo della loro pericolosità per l'ambiente e la salute.
Non può, a tal fine, essere rilevante nemmeno il fatto che, come sostenuto dalla Provincia nella propria memoria conclusiva, manchi, a livello di ordinamento nazionale, un valore limite fissato per l'acrilamide come C.S.C. (concentrazione soglia di contaminazione) nel suolo, nel sottosuolo e nelle acque sotterranee in relazione alla specifica destinazione d'uso dei siti. Può, infatti, ritenersi, per quanto più sopra chiarito, che tale concentrazione dello 0,1 per cento dell'inquinante nel prodotto utilizzato per il trattamento dei fanghi e dei limi sia già di per sé sufficiente a garantire contro eventuali cessioni nel suolo e nelle acque dell'inquinante oltre il livello di tollerabilità di esso.
Peraltro, la Provincia, nella memoria conclusionale, ha evidenziato come la Commissione europea abbia risposto al quesito formulato, affermando che la questione dovrebbe essere risolta di volta in volta, chiedendosi «se l'uso previsto sia equivalente ad un'operazione relativa ai rifiuti come lo smaltimento, oppure se i limi di cava siano utilizzati come (sotto)prodotto.».
Precisato che, nel contenzioso in esame, non è revocato in dubbio che la volontà sia quella di utilizzare limi e fanghi e non di avviarli allo smaltimento come rifiuti, il parere reso dalla Commissione europea non pare porsi in contrasto con quanto sostenuto dalla ricorrente e, al contrario, mette in evidenza la debolezza della classificazione effettuata «a priori» e senza condurre alcuna istruttoria, da parte della Provincia.

Copyright © - www.rivistadga.it

Appare del tutto condivisibile, dunque, la tesi secondo cui, al fine di stabilire se limi e fanghi possano essere o meno «sottoprodotti», dovrà essere di volta in volta verificata la sussistenza dei parametri a tal fine individuati sia dalla normativa europea che nazionale, in particolare anche con riferimento al deposito dei materiali per un tempo indeterminato e alla difficoltà di distinguere se, in tal caso, vi sia la volontà di disfarsene (deposito che, per quanto riguarda il recupero ambientale avviene fisiologicamente per un tempo lungo, in quanto lungo è il tempo necessario ad accumulare il materiale destinato al recupero, al pari di quella necessaria per procedere all'attività di estrazione).
Tutto ciò, però, non può in alcun modo pregiudicare la possibilità che, presentando le caratteristiche richieste e, dunque, anche la volontà del riutilizzo, materiali trattati con flocculanti contenenti poliacrilamide siano suscettibili di essere qualificati come sottoprodotti, se il polimero contenga una concentrazione di monomero inferiore allo 0,1 per cento.
Deve, dunque, concludersi che limi e fanghi trattati con flocculanti contenenti poliacrilamide, possono essere qualificati come sottoprodotti e non anche come rifiuti, ogni volta che, rispettate le altre condizioni previste dall'art. 184 bis più volte citato, essi siano stati trattati con poliacrilamide contenente un residuo di acrilamide inferiore allo 0,1 per cento e, quindi, possano, per ciò stesso, garantire un residuo, nel prodotto trattato, inferiore a tale limite.
L'opposta conclusione, sostenuta dalla Provincia, condurrebbe all'irrazionale risultato che l'utilizzo del poliacrilamide, normalmente ammesso anche per la depurazione dell'acqua, determinerebbe la classificazione del limo come rifiuto anziché come sottoprodotto.
Ne deriva l'accoglimento sia del primo ricorso introduttivo, che del ricorso *sub* r.g. 904/2016, che vede la propria ragion d'essere proprio nel precedente atto presupposto e subisce, per ciò stesso, l'effetto caducante dell'annullamento di quest'ultimo.
Deve, invece, essere respinta l'istanza risarcitoria, calcolata ipotizzando un danno derivante da un calo nelle vendite del prodotto di cui non è stato fornito alcun principio di prova. Al contrario, appare ragionevole presumere che, grazie alla misura cautelare concessa nell'ambito del parallelo ricorso proposto dalla Cava destinataria delle prescrizioni avversate dall'odierna ricorrente, all'atteggiamento prudenziale della Provincia che ha riaperto il procedimento e alla tempestiva definizione del ricorso nel merito, la temuta incidenza negativa sulla commercializzazione di prodotti contenenti il polimero in questione non si sia verificata.
Le spese del giudizio possono trovare compensazione tra le parti in causa, attesa la natura prettamente interpretativa della questione dedotta.
P.Q.M.
Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:
- riunisce i ricorsi in epigrafe indicati;
- dichiara la cessazione della materia del contendere con riferimento alla domanda proposta *ex* art. 116 c.p.a.;
- accoglie la domanda caducatoria di cui ai ricorsi riuniti e per l'effetto annulla gli atti impugnati, fatti salvi gli ulteriori provvedimenti che l'Amministrazione intenderà adottare;
- respinge l'istanza risarcitoria;
- dispone la compensazione delle spese del giudizio.

(Omissis)

II

T.A.R. Lombardia - Brescia, Sez. II 22 marzo 2017, n. 400 - Farina, pres.; Bertagnolli, est. - Cava Suriana S.r.l. (avv. Nevola) c. Provincia di Bergamo (avv.ti Vavassori e Nava) ed a.

Al fine di stabilire se limi e fanghi possano essere o meno «sottoprodotti», dovrà essere di volta in volta verificata la sussistenza dei parametri a tal fine individuati sia dalla normativa europea che nazionale, in particolare anche con riferimento al deposito dei materiali per un tempo indeterminato e alla difficoltà di distinguere se, in tal caso, vi sia la volontà di disfarsene (deposito che, per quanto riguarda il recupero ambientale avviene fisiologicamente per un tempo lungo, in quanto lungo è il tempo necessario ad accumulare il materiale destinato al recupero, al pari di quello necessario per procedere all'attività di estrazione).

(Omissis)

FATTO

Nell'ambito della sua attività, la ricorrente, società operante nel settore estrattivo e della commercializzazione dei materiali inerti, ha sempre utilizzato, per il lavaggio degli inerti scavati dalla propria cava in Bagnatica, un flocculante contenente poliacrilamide, ottenendo, al termine del processo di sedimentazione degli aggregati fini, un materiale inerte molto fine denominato «limo», in parte commercializzato come prodotto e, in parte, utilizzato per le operazioni di recupero ambientale, in virtù degli atti autorizzativi conseguiti negli anni, che non hanno mai vietato questo tipo di impiego.

Copyright © - www.rivistadga.it

Forte di tale esperienza, ultradecennale, la ricorrente, dopo l'approvazione, nel 2008, del nuovo Piano cave provinciale, ha presentato un progetto di gestione produttiva dell'ATEg16 di Bagnatica, che prevedeva la possibilità di utilizzare il limo per l'attività di recupero ambientale della cava, così come quella di poter vendere, come prodotto, la quota parte di limo non utilizzata direttamente in cava.
Tale progetto è stato approvato il 19 luglio 2011, con la determinazione n. 2035, in cui si legge «l'attività estrattiva di cava di cui al presente provvedimento non produce rifiuti di estrazione e pertanto non è necessaria l'elaborazione del Piano di gestione dei rifiuti ai sensi dell'art. 5 del d.lgs. n. 117 del 30/05/2008». Con particolare riferimento al limo, l'autorizzazione dava atto della possibilità della sua qualificazione come sottoprodotto ai sensi dell'art. 184 *bis* del d.lgs. 152/2016, ricorrendo le condizioni previste da tale disposizione.
Nel corso del procedimento preordinato ad ottenere l'autorizzazione ad avviare la prima fase dell'attività estrattiva (durato oltre quattro anni, a causa delle vicissitudini giudiziarie del Piano provinciale), modificato il limite della cava previsto dal Piano in esecuzione delle pronunce del giudice amministrativo, la Provincia mutava il proprio precedente orientamento, imponendo che i limi prodotti dagli impianti di cava fossero gestiti come rifiuti da estrazione, ai sensi del d.lgs. 117/2008, e non più come sottoprodotti, come era invece stato sino a quel momento.
In concreto, tale previsione ha onerato la ricorrente di predisporre un piano di gestione dei rifiuti di estrazione, ai sensi dell'art. 5 del d.lgs. 117/2008 e ha pregiudicato la possibilità, per la stessa, di commercializzare il limo, che, sino a quel momento, trovava molteplici impieghi, come prodotto, nel campo dell'ingegneria civile e dell'edilizia.
Le relative prescrizioni, contenute nel provvedimento autorizzatorio, fondate sul presupposto che in assenza di un valore limite per 1'acrilamide sarebbe impossibile qualificare come sottoprodotti i limi prodotti con l'utilizzo di flocculante, non essendo possibile garantire il rispetto del requisito di cui alla lettera *d*) dell'art. 184 *bis* comma 1 del d.lgs. 152/2006, sarebbero, però, secondo quanto ritenuto dalla ricorrente, illegittime e, quindi, sono state impugnate con il ricorso in esame, nel quale sono stati dedotti i seguenti vizi:
1. Violazione degli artt. 97 e 117 Cost., 1 e 3 della legge 241/1990, dell'art. 114 e 288 T.F.U.E., del regolamento 1272/2008/CE, delle direttive 2009/98/CE e 2015/1535/UE, dei tegolamenti 1907/2006/CE e 366/2011/UE (direttamente applicabili), dell'art. 184 *bis*, d.lgs. 152/2006; difetto di istruttoria e carenza di motivazione. Il provvedimento sarebbe illegittimo perché fondato sull'erroneo presupposto che non sussista un limite normativo all'utilizzo di sostanze contenenti l'acrilamide, mentre tale limite sarebbe normativamente posto dalla disciplina europea rappresentata dal Regolamento REACH (CE) n. 1907/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio e non sarebbe superato «né dalla sostanza poliacrilamide in sé, né gioco forza dal prodotto-miscela di SNF contenente la citata sostanza.». Limite, peraltro, del tutto conforme anche a quello ricavabile da una corretta lettura del regolamento 1272/2008/CE sulla classificazione, etichettatura e imballaggio delle sostanze e miscele pericolose.
Ne conseguirebbe che il provvedimento impugnato sarebbe lesivo anche dei principi europei di tutela della concorrenza e libera circolazione delle merci. Inoltre, il comportamento della Provincia sarebbe contraddittorio, in quanto, nonostante la dichiarata non precettività della nota dell'1 aprile 2016 e la comunicazione relativa al supplemento di istruttoria sulla questione, alla ricorrente è stato imposto di considerare i limi come rifiuti. Ciò, nonostante la stessa difesa erariale, nel giudizio proposto avanti al T.A.R. Lazio, *sub* r.g. 9769/12 da IMGA s.r.l. avrebbe precisato che: «i residui della lavorazione di materiali lapidei contenenti flocculanti con poliacrilamide non possono essere considerati "materiali da scavo" ai fini previsti dal regolamento, qualora la percentuale di monomero residuo non reagito e contenuto nel prodotto finito sia tecnicamente significativa e superiore al limite di tolleranza dello 0,1 per cento.»;
2. Carenza di istruttoria e motivazione; violazione degli artt. 1 e 3 della legge 241/1990, non essendo stato dimostrato che il mutamento dell'orientamento, successivamente al 2011, sarebbe giustificato da un imminente pericolo per l'ambiente e l'uomo per l'uso di prodotti come la poliacrilamide. L'Amministrazione non avrebbe in alcun modo dato conto delle ragioni per cui ha pretermesso i risultati delle analisi fornite da cava Suriana, le quali hanno sempre dimostrato una concentrazione di acrilamide nei propri fanghi inferiore a 0,01 mg/kg sul secco e quindi ben al di sotto dei limiti previsti dal Regolamento REACH, pari a 1000 mg/kg sul secco (addirittura di gran lunga inferiori a quelli prescritti nel settore alimentare).
La SNF Italia, società che commercializza il flocculante a base di poliacrilamide utilizzato per il trattamento dei fanghi e dei limi, dapprima si è costituita in giudizio, sostenendo la fondatezza di quanto dedotto nel ricorso e poi ha notificato anche un ricorso *ad adiuvandum*.
Si è costituita in giudizio anche la SNF France, produttrice del polimero, che ha depositato delle note illustrative che evidenziano come esista una normativa europea armonizzata, che la Provincia avrebbe dovuto applicare correttamente.
Entrambe le società hanno quindi avvallato le tesi poste a base del ricorso e ribadite dalla società Cava Suriana nella memoria depositata in vista della camera di consiglio fissata per la trattazione dell'incidente cautelare.
La Provincia, invece, dopo aver rappresentato che oltre alla Cava e alla società SNF Italia, anche il Comune di Bagnatica ha proposto ricorso (r.g. n. 797/2016) contro la Provincia di Bergamo e nei confronti di Cava Suriana S.r.l., ha eccepito, in primo luogo, l'inammissibilità del ricorso per carenza di interesse a ricorrere. La Cava Suriana, infatti, non avrebbe alcun interesse concreto ed attuale a caducare l'atto autorizzativo, ampliativo della sua sfera giuridica, che le ha permesso la coltivazione della cava, così provocando il fermo dell'attività produttiva.

Copyright © - www.rivistadga.it

Nel merito il ricorso sarebbe infondato. In particolare, la Provincia sostiene che nessuna contraddittorietà sarebbe ravvisabile nell'aver ritenuto non applicabili alla fattispecie di cui è controversia i regolamenti comunitari invocati, pur obbligatori nelle loro disposizioni, in quanto riguradanti solo i «prodotti» e non anche i «rifiuti».
Ha, quindi, richiamato la sentenza del T.A.R. Lazio n. 6187/2014, del 10 giugno 2014, con cui si è affermata la necessità «*che al fine del conseguimento della possibilità di utilizzare il materiale da scavo come "sottoprodotto", sia assicurato che gli elementi ed i composti contenuti nei materiali predetti proveniente da siti sottoposti a bonifica o a ripristino ambientale rispettino i valori-limite stabiliti dalle C.S.C., sì da non divenire pregiudizievoli per la salute umana e l'ambiente*.».
Infine, nessuna carenza di istruttoria o contraddittorietà nel comportamento tenuto dalla Provincia, sarebbero ravvisabili nel procedimento, atteso che, contrariamente a quanto sostenuto nella seconda censura, la Provincia non avrebbe mai, in nessuna delle autorizzazioni concesse nel tempo, qualificato i limi come sottoprodotti, ma, semmai come rifiuti non pericolosi impiegabili nel recupero ambientale.
In vista della pubblica udienza, la Provincia, dopo aver, in violazione al principio di sinteticità degli atti, integralmente riportato le prime tredici pagine della propria precedente memoria, contenenti la ricostruzione della situazione di fatto che ha condotto alla proposizione del ricorso in esame e di quelli ad esso collegati, ancorché non connessi in senso tecnico, ha rappresentato di aver provveduto a dare esecuzione all'ordinanza n. 540/2016, riaprendo il procedimento per la corretta qualificazione dei limi: a tal fine ha interpellato i competenti organismi tecnici e amministrativi nazionali (Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, con PEC prot. n. 57820 del 5 settembre 2016) e comunitari (richiesta di parere all'Agenzia europea dell'ambiente e alla Commissione europea dell'ambiente, con PEC prot. 69452 del 28 ottobre 2016).
Nel contempo, essa ha disposto, fintanto che non fosse stata acquisita risposta alle richieste di parere inoltrate al Ministero dell'Ambiente e alla Commissione Europea per l'Ambiente, che dovesse considerarsi sospesa l'efficacia della prescrizione di cui al punto 6) del dispositivo della d.d. n. 771/2016.
Con PEC prot. 77 del 3 gennaio 2017 del Ministero dell'Ambiente e della tutela e del territorio e del mare, acquisita al prot. prov. n. 334 del 4 gennaio 2017, la Direzione generale per i rifiuti e l'inquinamento ha sollecitato l'ISS e l'ISPRA all'invio del parere per dare seguito alla richiesta di chiarimenti da parte della Provincia di Bergamo in merito alle corrette modalità di gestione dei limi di lavaggio contenenti il flocculante a base di poliammide, ma nulla risulta pervenuto.
Ciò puntualizzato, sono state pedissequamente riproposte le stesse considerazioni di cui alla precedente memoria.
Cava Suriana ha replicato, sostenendo l'infondatezza dell'eccezione di carenza di interesse formulata da parte resistente e la possibilità di qualificare i residui della lavorazione dei materiali estratti come sottoprodotti, laddove non sia ravvisabile la volontà del produttore di disfarsene e sussistano, invece, le quattro condizioni qualificanti di cui all'art. 184 *bis* del d. lgs. 152/2006. Circostanza che nemmeno la stessa Provincia avrebbe in concreto escluso, dal momento che l'autorizzazione prevede la possibilità della commercializzazione di una quota parte del limo di cava, la quale presuppone necessariamente la sua qualificazione come sottoprodotto.
La mancata commercializzazione del 50 per cento del limo prodotto in tutto il periodo di durata dell'autorizzazione, comporterebbe un danno che, la ricorrente, ha quantificato in 1.036.772,00 (22 euro a tonnellata per 47.126 tonnellate di cui è stata preventivata la produzione).
Alla pubblica udienza dell'1 marzo 2017, la causa, su conforme richiesta dei procuratori delle parti, è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

L'oggetto della controversia è rappresentato, nella fattispecie, dalla corretta qualificazione e, conseguentemente, dall'individuazione della disciplina applicabile ai fanghi e ai limi derivanti dall'esercizio delle cave di ghiaia e sabbie alluvionali, in cui si eseguono, tramite impianti di lavorazione, le operazioni di selezione, trattamento e lavaggio degli inerti estratti.
Le acque di lavaggio, in uscita dall'impianto di lavorazione degli inerti, presentano, in sospensione, materiale fine, che viene recapitato in apposite vasche di chiariflocculazione, nelle quali avviene un processo fisico di decantazione. Spesso alle acque di lavaggio degli inerti vengono aggiunte sostanze flocculanti, che provocano una sedimentazione accelerata dei solidi sospesi, così da consentire una più rapida separazione acqua-solido. In particolare, nel processo c.d. di «flocculazione» vengono, di regola, usate sostanze a base di poliacrilamide, polimero sintetico ottenuto dall'ammide acrilica (acrilamide), sostanza caratterizzata da elevata tossicità, tant'è che il monomero acrilamide è acclarato quale sostanza cancerogena.
I fanghi derivanti dal processo di lavaggio degli inerti, c.d. "limi", vengono poi essiccati/disidratati e infine ammassati e destinati ad operazioni di recupero ambientale o alla cessione a terzi: per un decennio anche l'odierna ricorrente ha destinato, in parte, tali limi, sovrabbondanti rispetto alle proprie esigenze, alla vendita a terzi.
Ciò le risulta oggi precluso dalle prescrizioni contenute nell'autorizzazione alla coltivazione della cava da ultimo concessa e che sono oggetto della controversia in esame, in quanto presuppongo una qualificazione dei fanghi e dei limi risultanti dalla lavorazione come rifiuti, anziché come sottoprodotti.
Prima di procedere all'esame nel merito della controversia, deve, però, essere preliminarmente esaminata l'eccezione in rito introdotta da parte della Provincia, la quale, peraltro, deve essere respinta.

Copyright © - www.rivistadga.it

In primo luogo, il Collegio ritiene necessario puntualizzare come la controversia in esame sia tesa alla caducazione non dell'autorizzazione all'esercizio della cava, ma di quelle specifiche prescrizioni che presuppongono e discendono dalla qualificazione del limo ottenuto dall'utilizzo di flocculanti a base di poliacrilamide come rifiuti dell'attività di cava e non anche come sottoprodotti.
La corretta ricostruzione dell'oggetto del contendere nel senso ora detto, vale a mettere in evidenza come l'annullamento richiesto non determinerebbe il venir meno dell'autorizzazione all'esercizio della cava e, dunque, il blocco dell'attività, ma, invece, la possibilità di stoccare i limi prodotti senza il rispetto delle misure imposte dalla loro qualificazione come rifiuti e di poter alienare gli stessi a terzi: annullamento rispetto a cui parte ricorrente ha, quindi, un evidente interesse, concreto ed attuale.
Ritenuto ammissibile il ricorso, si ravvisa, altresì, l'opportunità di un inquadramento generale della problematica portata all'attenzione di questo giudice, prendendo le mosse da un necessario cenno alla *vexata quaestio* della distinzione tra rifiuti e sottoprodotti.
Quando si tratta di materiali residuali rispetto a procedimenti di lavorazione non destinati in via principale alla loro produzione, bisogna, in primo luogo, distinguere tra rifiuti e non rifiuti: dentro quest'ultima categoria rientrano i sottoprodotti, le materie prime secondarie MPS e gli *End of waste* (rifiuti recuperati secondo quanto previsto dall'art. 183 *ter* del d.lgs. 152/2006).
I sottoprodotti si differenziano dalle altre due categorie di «non rifiuti», per il fatto di derivare da un processo produttivo (non direttamente destinato alla loro produzione), anziché da un processo di recupero di rifiuti.
Al fine di distinguere tra rifiuti e sottoprodotti occorre, in primo luogo, porsi nell'ottica esclusiva del soggetto che produce il materiale da classificare, essendo del tutto indifferente quella che è la volontà del soggetto interessato al suo utilizzo e, dunque, la volontà di quest'ultimo di utilizzare ulteriormente il materiale.
Per questo, la normativa comunitaria e l'art. 184 *bis* del d.lgs. 152/2006, prevedono chiaramente che il materiale risultante dalla lavorazione primaria può essere qualificato come sottoprodotto solo se sia chiara sin dall'inizio la sua destinazione al riutilizzo e non vi sia la mera volontà del produttore di «disfarsene».
Questa, come le altre tre condizioni richieste dalla legge [art. 184 *bis* citato e cioè: a*) la sostanza o l'oggetto è originato da un processo di produzione, di cui costituisce parte integrante, e il cui scopo primario non è la produzione di tale sostanza od oggetto; …omissis…* c*) la sostanza o l'oggetto può essere utilizzato direttamente senza alcun ulteriore trattamento diverso dalla normale pratica industriale;* d*) l'ulteriore utilizzo è legale, ossia la sostanza o l'oggetto soddisfa, per l'utilizzo specifico, tutti i requisiti pertinenti riguardanti i prodotti e la protezione della salute e dell'ambiente e non porterà a impatti complessivi negativi sull'ambiente o la salute umana*] debbono essere dimostrate dal soggetto che intende sostenere che oggetto della propria attività è un sottoprodotto e non un rifiuto.
La qualificazione del materiale come sottoprodotto rende lo stesso estraneo alla disciplina dei rifiuti.
I produttori che, invece, intendono smaltire il rifiuto non pericoloso presso i luoghi di produzione (autosmaltimento) o destinare lo stesso ad attività di recupero (allegato C alla parte IV del d.lgs. 152/2006), sono sottoposti a procedure semplificate, che prevedono l'invio di una comunicazione di inizio attività alla Provincia, la quale iscrive l'impresa in un apposito registro e verifica la sussistenza dei requisiti dichiarati.
Per quanto riguarda, in particolare, i fanghi e limi in questione, la disciplina di riferimento è ricavabile dall'art. 185 del d.lgs. 152/2006, il quale:
a) al comma 2, lett. *d*), esclude dall'ambito di applicazione della parte quarta del decreto stesso e, dunque, anche dell'art. 184 *bis* del d.lgs. 152/2006, dedicato ai sottoprodotti, in quanto regolati da altre disposizioni normative comunitarie, «i rifiuti risultanti dalla prospezione, dall'estrazione, dal trattamento, dall'ammasso di risorse minerali o dallo sfruttamento delle cave, di cui al decreto legislativo 30 maggio 2008, n. 117»;
b) al comma 4, però, con specifico riferimento al materiale escavato non contaminato e altro materiale allo stato naturale, prevede che se i materiali sono utilizzati in siti diversi da quelli in cui sono stati scavati, «*devono essere valutati ai sensi, nell'ordine, degli articoli 183, comma 1, lettera* a*), 184* bis *e 184* ter»: essi, dunque, non sono affatto esclusi dalla disciplina del recupero, ma, al contrario, l'applicazione agli stessi delle norme citate può determinare, se utilizzati da soggetti terzi, *extra* sito, la loro qualificazione come sottoprodotto oppure come Mps.
Pertanto, quanto affermato dalla Provincia, laddove sostiene la non applicabilità a fanghi e limi derivanti dal lavaggio del materiale cavato della Parte IV del d.lgs. 152/2006 (e in particolare dell'art. 184 *bis*) è solo parzialmente conforme al dato normativo. Lo è con riferimento a quella parte di essi che è destinata allo smaltimento come rifiuto e/o al recupero ambientale dello stesso sito oggetto del medesimo progetto di gestione che ha portato allo loro produzione. In questo caso troverà applicazione la disciplina che regola il loro autosmaltimento a riempimento dei vuoti generati dall'escavazione (rinvenibile nel decreto legislativo 30 maggio 2008, n. 117).
Non lo è, invece, con riferimento ai residui che il progetto di gestione prevede siano destinati alla cessione a terzi, i quali risultano assoggettati alla disciplina della parte IV del d.lgs. 152/2006 e debbono essere qualificati come sottoprodotti, ai sensi dell'art. 184 *bis* del medesimo d.lgs. 152/2006, se ne ricorrono le condizioni.
Così ricostruito il quadro normativo di riferimento, si può passare all'esame del merito del ricorso, sgombrando, preliminarmente il campo dal dubbio, insinuato con la seconda censura, che la Provincia abbia tenuto un comportamento incoerente ed illogico, prima ancora che immotivato.
Per accertare la fondatezza di quanto dedotto si deve ricordare che, nell'autorizzazione da ultimo rilasciata alla ricorrente (oggetto del ricorso in esame), all'allegato 1 (Scheda riepilogativa amministrativa – tecnica e parere d'ufficio), pag. 18, nello

Copyright © - www.rivistadga.it

spazio dedicato ai "Precedenti pareri pervenuti in sede di NIVIA e recepiti nel Decreto di pronuncia di compatibilità ambientale n. 1871 del 02.03.2011", al punto 3 della parte dedicata al Recupero morfologico, si legge: «*Dall'attività di lavorazione svolta all'interno dell'insediamento produttivo del toutvenant di cava del giacimento locale si generano aggregati fini limoso-argillosi che vengono depositati nelle vasche di essicazione ove avviene una sedimentazione accelerata del fine in sospensione provocata dall'azione di apposito flocculante costituito da polielettrolita organico. Tale tipologica di organico verrà in alternativa:* a*) commercializzato come prodotto una volta caratterizzato secondo procedure interne certificate da organismo esterno abilitato ed identificato "LM: limo fine-plastico" con la marcatura CE della norma UNI-EN 13442 (n.d.r. la dicitura corretta riportata nel certificato di conformità è UNI-EN 13242) "aggregati per materiali non legati con leganti idraulici per l'impiego in opere di ingegneria civile e nella costruzione delle strade;* b*) oppure in alternativo classificato come rifiuto di estrazione* ex *d.lgs. 117/2008 e riutilizzato per le opere di ripristino ambientale all'interno del sito.*». Al successivo punto 4, però, si legge che le frazioni argilloso-limose (provenienti dall'esterno, per la precisione, ma non pare che ciò possa determinare alcuna differenza, per quanto di interesse) possono essere qualificate come sottoprodotti ai sensi dell'art. 184 *bis* del d.lgs. 152/2006, ma solo se prodotti da impianti che non utilizzano flocculanti.

Precedentemente, in sede di approvazione del progetto di gestione produttiva dell'ATEg16 del 2011, la Provincia prescriveva «*che i materiali inerti (limi di lavaggio e scarti di cava,…omissis…) utilizzati per gli interventi di recupero ambientale rispettino i requisiti indicati negli artt. 184* bis *e 186 del d.lgs. 152/06*»., ma nella Scheda riepilogativa amministrativa – tecnica e parere d'ufficio, a pag. 14, nello spazio dedicato ai «Precedenti pareri pervenuti in sede di NIVIA e recepiti nel Decreto di pronuncia di compatibilità ambientale n. 1871 del 02.03.2011», si legge che le frazioni argillo-limose provenienti dalla lavorazione negli impianti interni debbono essere qualificate come «rifiuti di estrazione», utilizzabili per il recupero ambientale, se in possesso dei requisiti di «compatibilità ambientale». Nella successiva pag. 15, però, si subordinava la possibilità di qualificare le frazioni argilloso-limose come sottoprodotti all'accertamento della compresenza della quattro condizioni dettate dall'art. 184 *bis* (vedi sopra), da operarsi di volta e in volta e tenuto conto che, in sede di autorizzazione, avrebbero dovuto essere puntualmente accertati i requisiti di cui alle lettere *c*) e *d*) di tale articolo.

In qualche modo, dunque, la Provincia ammetteva la possibilità di qualificazione dei limi e dei fanghi come sottoprodotti, ancorché nel rispetto delle condizioni di legge, da verificare di volta in volta, in particolare per quanto riguarda la necessità che il materiale non porti a impatti complessivi negativi sull'ambiente o la salute umana (così come previsto dall'art. 184 *bis* del d.lgs. 152/2006).

Ed è proprio con riferimento a quest'ultimo aspetto che si è consumato il successivo cambio di rotta della Provincia, che ha condotto all'avversata imposizione della prescrizione.

Come evidenziato nella difesa provinciale, la sua inclusione nell'autorizzazione alla gestione dell'ambito riposa sui risultati degli approfondimenti compiuti dalla Provincia, in particolare richiedendo, il 23 novembre 2011, un apposito parere ad ARPA, circa la qualificabilità dei limi di lavaggio come sottoprodotti. ARPA, il 28 febbraio 2012, ha ritenuto di non poter esprimere un parere sull'ecocompatibilità richiesta dall'art. 184 *bis* del d.lgs. 152/06, richiamando, a tal fine, i pareri del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare prot. n. 33616 del 7 novembre 2011, dell'ISPRA del 7 ottobre 2011 prot. n. 33189 e dell'Istituto superiore di sanità del 27 settembre 2011 prot. n. 40208.

Trattasi degli stessi pareri posti a base della informativa datata 1° aprile 2016, con cui è stata portata a conoscenza di tutti gli interessati la decisione della Provincia di Bergamo di qualificare come rifiuti e non anche come sottoprodotti i fanghi e i limi derivanti dal lavaggio del materiale inerte con flocculanti a base di poliacrilamide.

La loro acquisizione alla base del provvedimento censurato giustifica il diverso orientamento della Provincia e determina, dunque, l'impossibilità di configurare la dedotta contraddittorietà del suo comportamento e la controversia può essere risolta, conseguentemente, solo accertando la legittimità dell'esclusione della natura di sottoprodotto dei fanghi di lavorazione e dei limi, che la Provincia ha ritenuto di dover operare proprio sulla scorta di tali pareri.

Un precedente in termini è rappresentato dalla sentenza del T.A.R. L'Aquila 185/2016, che, però, riconosce al materiale in questione la qualità di «sottoprodotto» solo limitandosi a richiamare la sentenza della Corte d'appello dell'Aquila che ha escluso che lo stoccaggio di fanghi potesse essere qualificato come illegittima gestione di rifiuti non pericolosi, proprio in quanto da classificarsi come sottoprodotti. Nella pronuncia si legge: «i fanghi derivano dal processo di produzione, la loro produzione non è lo scopo primario della frantumazione degli inerti di cava, essi possono essere utilizzati senza alcun ulteriore trattamento diverso dalla normale pratica industriale e l'ulteriore utilizzo è legale». Utilizzo giudicato «altamente verosimile», in quanto i fanghi erano destinati al ritombamento della cava. Conseguentemente, si è ritenuto, in quell'occasione, che gli stessi presentassero tutte le caratteristiche del «sottoprodotto».

Tali conclusioni appaiono condivisibili, ancorché non vi sia uniformità in giurisprudenza (cfr. Corte di cassazione, Sez. III penale, sentenza 12 maggio 2015, n. 49985, che ha ritenuto che i fanghi trattati debbano essere considerati alla stregua di rifiuti).

Invero, il parere dell'Istituto di sanità del 2011 prende le mosse dalla considerazione che il recupero dei rifiuti in procedura semplificata può avvenire solo se non vi sia alcun rischio per l'ambiente e la salute. Come rilevato dall'Istituto, «acrilamide e poliacrilamide sono dotate di proprietà intrinseche distinte e di un diverso comportamento nell'ambiente; in particolare, la tossicità della poliacrilamide per l'uomo e per gli animali è relativa al contenuto residuo di monomero libero (acrilamide).». Il parere si basa, dunque, sulla presunzione che l'utilizzo della poliacrilamide comporti il contemporaneo rilascio di una quantità non meglio precisata di acrilamide monomero, indubbiamente pericolosa per la salute, oltre una certa concentrazione che,

Copyright © - www.rivistadga.it

però, non è stata individuata dal legislatore e ciò determinerebbe un aumento del rischio, rispetto al rifiuto di origine, «comportando l'esclusione dell'utilizzo di detto agente flocculante dalle pratiche di recupero, anche in R10» (così sempre il parere del 2011).
Sarebbe, dunque, necessario - secondo l'opinione che, in situazione di incertezza, sulla base di mere ipotesi e in violazione dei principi posti alla base del contemperamento degli opposti interessi alla tutela dell'iniziativa economica e della salute pubblica, tende al «rischio zero» -, accertare l'assenza del monomero, per consentire l'utilizzo di fanghi e limo trattati con il floculante in questione.
Molto più convincente, perché caratterizzato da maggiore oggettività, appare, però, il parere dell'ISPRA, n. 33189 del 7 ottobre 2011. Esso, nel valutare la possibilità di attuare la procedura semplificata di cui al d.m. 5 febbraio 1998 ai fini del recupero dei limi di lavaggio di inerti, ha confermato, pur nella mutata normativa (regolamento 2014/1357/EU), che «un rifiuto è dunque classificato pericoloso se contiene acrilamide in concentrazione superiore allo 0,1 per cento».
Tale principio si pone perfettamente in linea con la prescrizione del regolamento UE n. 366 del 2011. Esso riguarda l'impiego dell'acrilamide nelle malte da iniezione destinate ad applicazioni su piccola e larga scala e non anche l'utilizzo di materiale di scavo trattato con poliacrilamide, ma ciò non appare sufficiente a escludere che esso, in assenza di specifica normativa nazionale, possa avere rilevanza ai fini della qualificazione di un materiale diverso, ma confrontabile per caratteristiche e uso, come i fanghi e i limi in questione.
Il citato Regolamento comunitario ha precisato che: «*L'acrilamide è classificata come sostanza cancerogena di categoria 1B e mutagena di categoria 1B. I rischi collegati a tale sostanza sono stati valutati in applicazione del regolamento (CEE) n. 793/93 del Consiglio, del 23 marzo 1993, relativo alla valutazione e al controllo dei rischi presentati dalle sostanze esistenti*». E, ancora: «*Secondo i risultati della valutazione dei rischi a livello europeo è necessario limitare il rischio per il comparto acquatico derivante dall'impiego di malte da iniezione a base di acrilamide nel settore delle costruzioni ed il rischio per altri organismi derivante dall'esposizione indiretta attraverso acque contaminate dalla stessa applicazione. Sono inoltre stati espressi timori per l'esposizione dei lavoratori e delle persone attraverso l'ambiente, vista la natura cancerogena e mutagena dell'acrilamide, la sua neurotossicità e la sua tossicità per la riproduzione, conseguenti all'esposizione derivante dall'impiego su piccola e larga scala di malte da iniezione a base di acrilamide*.».
Conseguentemente, con tale regolamento comunitario, si è disposto «*Al fine di proteggere la salute umana e l'ambiente*» di «*limitare l'immissione sul mercato e l'uso della acrilamide nelle malte da iniezione e in tutte le applicazioni di consolidamento del suolo*» al valore dello «*0,1 per cento*».
Se così è, deve escludersi che un materiale possa essere considerato «rifiuto» solo per il fatto che sia possibile esso contenga un residuo di sostanza inquinante, in ragione del fatto che esso è stato trattato con un prodotto contenente una concentrazione di sostanza pericolosa, se non è dimostrato che nel materiale stesso sia rinvenibile una concentrazione di quest'ultima superiore a 0,1 per cento.
Ricorrendo il rispetto di tale limite, non si ravvisa ragione per cui il limo (o il fango) non possa essere comunque commercializzato e utilizzato per l'edilizia, avendo lo stesso grado di pericolosità del prodotto assunto a riferimento (e cioè una concentrazione di acrilamide inferiore a 0,1 per cento, al pari di quanto prescritto per le malte il cui uso è espressamente autorizzato dal regolamento europeo).
Il fatto che il regolamento comunitario abbia a oggetto prodotti e non «rifiuti», anziché escluderne l'applicazione alla fattispecie in esame, rende ancor più tutelante (dell'ambiente e della sanità pubblica) il rispetto dei parametri di sicurezza in esso indicati. Se, infatti, una determinata concentrazione di sostanza pericolosa può ritenersi comunque accettabile in un prodotto, a maggior ragione deve ritenersi tale in uno scarto di lavorazione, classificabile, quindi, a seconda della volontà del produttore, come rifiuto non pericoloso (se non intenda favorirne il riuso) o come sottoprodotto commerciabile.
Tutto ciò premesso, si può sinteticamente evidenziare che:
a) l'acrilamide è usata come intermedio nella produzione di poliacrilamide, sicché è necessario considerare il potenziale rilascio del monomero (acrilamide) dal polimero durante l'uso della poliacrilamide. A tale proposito, la nota del Ministero dell'Ecologia e dello Sviluppo francese del 22 marzo 2011 (allegato 1 all'atto di intervento di SNF Italia) afferma che «Per quel che concerne la poliacrilamide, lo studio europeo sulla valutazione dei rischi sull'acrilamide e suoi composti curato dall'Istituto per la Salute e la protezione dei consumatori indica che le poliacrilamidi non degradano in acrilamide, sostanza cancerogena e mutogena. Potrà perciò reputarsi che prodotti di scarto di lavorazione trattato con flocculante avente un contenuto di acrilamide abbastanza basso (nel poliacrilamide di base) siano considerati inerti. Un tasso inferiore a 0,1 per cento di monomero residuo nel poliacrilamide è considerato accettabile»;
b) il d.m. 161/2012, peraltro ora abrogato, non ha escluso la qualificazione come sottoprodotto del materiale scavato che contenga materiale inquinante, purché entro i limiti indicati nello specifico allegato;
c) in assenza del parametro normativo disciplinante le caratteristiche del materiale in questione, può essere fatto riferimento alle concentrazioni di cui al regolamento REACH già più volte citato.
Si può, dunque, ritenere che l'utilizzo di poliacrilamide non possa, di per sé, determinare la qualificazione come rifiuto del materiale con esso trattato, se non siano riscontrabili concentrazioni di sostanze inquinanti oltre il limite di legge. Tale limite non è previsto dalla legge italiana, ma ben può essere recuperato da quella europea, posto che non è stata individuata nessuna ragione tecnica perché il parametro ritenuto accettabile nell'utilizzo per le malte e per il consolidamento del terreno non

Copyright © - www.rivistadga.it

potrebbe essere lo stesso nel caso di materiale destinato al riutilizzo per il ripristino ambientale e altri usi in edilizia (diretto o mediante cessione a terzi).
Se, infatti, si parte dal presupposto che il polimero (contenente acrilamide a una concentrazione inferiore a 0,1 per cento) non degrada in acrilamide e, dunque, la concentrazione residua di acrilamide nel materiale trattato con il polimero non può essere superiore a quella di partenza, in esso contenuta e si prende atto che la stessa concentrazione (inferiore a 0,1 %) è ritenuta accettabile nel regolamento europeo Reach in altri materiali, utilizzati in edilizia e nel consolidamento dei terreni, al pari dei fanghi e limi in questione, non può ritenersi che quest'ultimi non siano suscettibili di essere qualificati come sottoprodotti sotto il profilo della loro pericolosità per l'ambiente e la salute.
Non può, a tal fine, essere rilevante nemmeno il fatto che, come sostenuto dalla Provincia nella propria memoria conclusiva, manchi, a livello di ordinamento nazionale, un valore limite fissato per l'acrilamide come C.S.C. (concentrazione soglia di contaminazione) nel suolo, nel sottosuolo e nelle acque sotterranee in relazione alla specifica destinazione d'uso dei siti. Può, infatti, ritenersi, per quanto più sopra chiarito, che tale concentrazione dello 0,1 per cento dell'inquinante nel prodotto utilizzato per il trattamento dei fanghi e dei limi sia già di per sé sufficiente a garantire contro eventuali cessioni nel suolo e nelle acque dell'inquinante oltre il livello di tollerabilità di esso.
Peraltro, la Provincia, nella memoria conclusionale, ha evidenziato come la Commissione europea abbia risposto al quesito formulato, affermando che la questione dovrebbe essere risolta di volta in volta, chiedendosi «se l'uso previsto sia equivalente ad un'operazione relativa ai rifiuti come lo smaltimento, oppure se i limi di cava siano utilizzati come (sotto)prodotto.».
Precisato che, nel contenzioso in esame, non è revocato in dubbio che la volontà sia quella di utilizzare limi e fanghi e non di avviarli allo smaltimento come rifiuti, il parere reso dalla Commissione europea non pare porsi in contrasto con quanto sostenuto dalla ricorrente e, al contrario, mette in evidenza la debolezza della classificazione effettuata «a priori» e senza condurre alcuna istruttoria, da parte della Provincia.
Appare del tutto condivisibile, dunque, la tesi secondo cui, al fine di stabilire se limi e fanghi possano essere o meno «sottoprodotti», dovrà essere di volta in volta verificata la sussistenza dei parametri a tal fine individuati sia dalla normativa europea che nazionale, in particolare anche con riferimento al deposito dei materiali per un tempo indeterminato e alla difficoltà di distinguere se, in tal caso, vi sia la volontà di disfarsene (deposito che, per quanto riguarda il recupero ambientale avviene fisiologicamente per un tempo lungo, in quanto lungo è il tempo necessario ad accumulare il materiale destinato al recupero, al pari di quella necessaria per procedere all'attività di estrazione).
Tutto ciò, però, non può in alcun modo pregiudicare la possibilità che, presentando le caratteristiche richieste e, dunque, anche la volontà del riutilizzo, materiali trattati con flocculanti contenenti poliacrilamide siano suscettibili di essere qualificati come sottoprodotti, se il polimero contenga una concentrazione di monomero inferiore allo 0,1 per cento.
Deve, dunque, concludersi che limi e fanghi trattati con flocculanti contenenti poliacrilamide, possono essere qualificati come sottoprodotti e non anche come rifiuti, ogni volta che, rispettate le altre condizioni previste dall'art. 184 *bis* più volte citato, essi siano stati trattati con poliacrilamide contenente un residuo di acrilamide inferiore allo 0,1 per cento e, quindi, possano, per ciò stesso, garantire un residuo, nel prodotto trattato, inferiore a tale limite.
L'opposta conclusione, sostenuta dalla Provincia, condurrebbe all'irrazionale risultato che l'utilizzo del poliacrilamide, normalmente ammesso anche per la depurazione dell'acqua, determinerebbe la classificazione del limo come rifiuto anziché come sottoprodotto.
Non può, invece, trovare accoglimento la domanda risarcitoria (1.036.772 euro per la mancata vendita del limo prodotto fino alla scadenza dell'autorizzazione). A prescindere dall'inaccettabilità della quantificazione del danno con riferimento a lesioni future che non potranno derivare dal provvedimento che con la presente pronuncia si va a caducare, nella fattispecie concreta la posizione della ricorrente non è stata, di fatto, incisa, se non per pochissimi giorni. Subito dopo l'adozione della misura cautelare, infatti, la Provincia ha chiaramente esplicitato di intendere sospesa la prescrizione censurata, fino all'acquisizione dei nuovi pareri richiesti o fino all'udienza per la trattazione del merito, riconoscendo alla ricorrente di poter procedere, sotto la propria responsabilità, al trattamento del limo come un sottoprodotto.
Ciò può ragionevolmente escludere la sussistenza di qualsivoglia danno di cui, peraltro, parte ricorrente non ha fornito alcun principio di prova.
Le spese del giudizio possono trovare compensazione tra le parti in causa, attesa la natura prettamente interpretativa della questione dedotta.
P.Q.M.
Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione II), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:
- lo accoglie e per l'effetto annulla l'atto impugnato, fatti salvi gli ulteriori provvedimenti che l'Amministrazione intenderà adottare;
- rigetta la domanda risarcitoria;
- dispone la compensazione delle spese del giudizio.

(Omissis)

Copyright © - www.rivistadga.it

La riproposizione del dilemma amletico – rifiuti o non rifiuti – per i fanghi e i limi da lavaggio degli inerti

Le sentenze in commento – invero approfondite e meritevoli di ampia diffusione – affrontano, in relazione a due fattispecie aventi lo stesso oggetto seppur con diversi protagonisti, l'annoso tema della qualificazione giuridica dei fanghi e dei limi derivanti dal lavaggio degli inerti successivamente all'estrazione: se cioè gli stessi siano da considerare (ed entro quali limiti) sottoprodotti oppure rifiuti.
In particolare, il problema nasce allorché le acque di lavaggio degli inerti, una volta convogliate in vasche di decantazione, vengano addizionate – come quasi sempre accade – di sostanze flocculanti (per quel che qui interessa, essi sono reagenti chimici) al fine di consentire una sedimentazione accelerata dei solidi in sospensione (in altri termini, rapida separazione acqua-solido).
Nello specifico, la sostanza flocculante utilizzata è costituita dall'ammide acrilica (acrilamide), sostanza il cui monomero acrilamide è accertato, secondo gli attuali protocolli scientifici, essere cancerogeno.
Nei casi di specie, i fanghi derivanti da tale processo (cosiddetti limi) sono stati poi in parte utilizzati per operazioni di recupero ambientale e, in parte, ceduti a terzi in quanto sottoprodotti, ingenerando i dubbi che le sentenze hanno provato a sciogliere.
Poiché le sostanze in parola non sono state utilizzate nello stesso sito (ciò, come si dirà in seguito, avrebbe comportato l'esclusione delle discipline che qui si dibattono) ma sono state portate all'esterno, si è posto a tutti i soggetti coinvolti il problema che ci occupa: sono rifiuti o sottoprodotti?
È utile, perciò, ai presenti fini, ripercorrere in sintesi – come fa lo stesso giudice – il cammino che ha condotto all'attuale assetto della distinzione in questione, in relazione a materiali che pur ricevono, come detto, una specifica disciplina, e cioè l'art. 185 del d.lgs. n. 152/2006 (d'ora in avanti anche «T.U. ambiente»).
Conviene, però, prendere le mosse dalle categorie «generali» oggetto, tuttora, di controversia, che fanno leva sulla distinzione tra rifiuti e non-rifiuti (nell'ambito dei quali rientrano i sottoprodotti).
L'art. 183 del d.lgs. n. 152/2006 (c.d. Codice dell'ambiente) definisce – al comma 1, lett. *a*) – rifiuto «*qualsiasi sostanza od oggetto di cui il detentore si disfi o abbia l'intenzione o abbia l'obbligo di disfarsi*».
Il medesimo comma 1, alla lett. *qq*), definisce sottoprodotto «*qualsiasi sostanza od oggetto che soddisfa le condizioni di cui all'art. 184* bis*, comma 1, o che rispetta i criteri stabiliti in base all'art. 184* bis*, comma 2*». Proprio il richiamato art. 184 *bis* stabilisce le condizioni affinché una sostanza possa essere considerata sottoprodotto, prevedendo nel comma 1 (si riporta quanto d'interesse nella presente sede) che: «*(...)* c*) la sostanza o l'oggetto può essere utilizzato direttamente senza alcun ulteriore trattamento diverso dalla normale pratica industriale; (...)*».
Il secondo comma dell'art. 184 *bis* prevede poi che, sulla base delle condizioni indicate nel comma 1, il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare possa stabilire, mediante appositi decreti, requisiti qualitativi o quantitativi da soddisfare affinché specifiche tipologie di sostanze o oggetti siano considerati sottoprodotti e non rifiuti.
Proprio in attuazione della sopra richiamata previsione, il Ministero dell'ambiente ha emanato, in data 13 ottobre 2016, il d.m. n. 264, recante «*Regolamento recante criteri indicativi per agevolare la dimostrazione della sussistenza dei requisiti per la qualifica dei residui di produzione come sottoprodotti e non come rifiuti*»[1]. Già la stessa rubrica di tale decreto (che parla di criteri orientativi, *recte* indicativi) lascia intravedere i contorni delimitati del provvedimento, dovendosi evidenziare, però, la particolare attenzione dedicata in tale decreto alla certezza del riutilizzo, che deve essere dimostrata dal momento della produzione del residuo fino al momento dell'impiego dello stesso (art. 5) nonché all'accertamento dell'assenza di trattamenti diversi «dalla

[1] Pubblicato nella *G.U.* 15 febbraio 2017, n. 38.

Copyright © - www.rivistadga.it

normale pratica industriale» (art. 6) che, altrimenti, finirebbero per far qualificare i materiali solo come rifiuti.
Ciò che in primo luogo rileva, quindi, ai fini della distinzione tra rifiuti e sottoprodotti è il fatto che il sottoprodotto deve, per essere tale, derivare da un processo produttivo non direttamente destinato alla sua produzione (quindi nasce all'origine come non rifiuto) e non da un processo di recupero di rifiuti (in tal caso, i materiali originariamente rifiuti diventerebbero, dopo la loro «gestione», non rifiuti).
Inoltre, quanto alla condizione del riutilizzo, il giudice riporta – pare con (troppa) assolutezza – che detta condizione va verificata dal punto di vista del produttore e non dell'utilizzatore, essendo del tutto indifferente la volontà di riutilizzo di quest'ultimo (affermazione, invero, da prendere con cautela e da precisare nei suoi estremi effetti).
In disparte, però, tale ultimo aspetto – non della presente sede – è certo che deve essere il produttore, quindi, ad avere intenzione di destinare il materiale al riutilizzo (consentendone, quindi, la qualificazione come sottoprodotto) e non di disfarsene come rifiuto (e ciò deve essere oggetto di dimostrazione da parte dello stesso produttore).
Fatta tale doverosa premessa di ordine generale, si rammenta – come anticipato – che i fanghi ed i limi trovano una specifica disciplina nell'art. 185 del Codice dell'ambiente, il quale[2] esclude dall'ambito di applicazione della parte IV del Codice (e, quindi, non solo dalla normativa sui rifiuti bensì anche dalla disciplina dei sottoprodotti di cui all'art. 184 *bis*) «*i rifiuti risultanti dalla prospezione, dall'estrazione, dal trattamento, dall'ammasso di risorse minerali o dallo sfruttamento delle cave, di cui al d.lgs. 30 maggio 2008, n. 117*»[3].
Incombe, però, il comma 4 del citato art. 185 del Codice dell'ambiente, il quale prevede altresì che «*il suolo escavato non contaminato e altro materiale allo stato naturale, utilizzati in siti diversi da quelli in cui sono stati escavati, devono essere valutati ai sensi, nell'ordine, degli articoli 183, comma 1, lett.* a*), 184* bis *e 184* ter», vale a dire, ritorna in questo casi la questione di fondo: come fare per distinguere i fanghi e i limi e classificarli come rifiuti o come sottoprodotti qualora gli stessi vengano utilizzati in siti diversi da quelli di produzione.
In tale complesso quadro normativo, non sorprende constatare come non vi sia uniformità in giurisprudenza sull'applicazione dell'una o dell'altra disciplina in funzione del punto nodale sotteso alla questione: il trattamento preventivo in vista del loro riutilizzo.
Su tale specifico punto (ma il caso potrebbe trascendere la presente vicenda) il tutto sostanzialmente si incentra sulla domanda se il trattamento con i flocculanti (addizionati o meno con acrilamide) sia da ritenere o meno «normale pratica industriale»[4] di cui all'art. 184 *bis*. Se la risposta fosse affermativa (ma essa dovrebbe trovare definitiva conferma presso i tecnici e non presso gli «inesperti» operatori giuridici) allora usarli nel lavaggio degli inerti non potrebbe comportare l'automatica attribuzione agli stessi della categoria di rifiuti, con quel che ne consegue (come nella fattispecie, libera cessione a terzi di fanghi e

---

[2] Al comma 2, lett. *d*).
[3] Il richiamato d.lgs. n. 117/2008, tuttavia, ha un ambito di applicazione che lascia spazio ad alcune incertezze interpretative, ove si consideri che l'art. 2 del medesimo decreto lo rende applicabile «*alla gestione dei rifiuti di estrazione come definiti all'art. 3, comma 1, lett.* d*), all'interno del sito di cui all'art. 3, comma 1, lett.* hh*), e nelle strutture di deposito di cui all'art. 3, comma 1, lett. r)*» (comma 1), quindi, sostanzialmente, soltanto ai rifiuti di estrazione riutilizzati nel medesimo sito. Detta previsione deve però essere coordinata con il secondo comma del medesimo articolo che non esclude espressamente dall'ambito di applicazione gli inerti e le terre derivanti dallo sfruttamento delle cave, e con il successivo comma 3 che esclude l'applicazione, a tali fattispecie, solo di alcuni articoli del decreto in parola, implicitamente ammettendone quindi l'applicabilità in generale (il comma 3 recita: «*Ai rifiuti inerti e alla terra non inquinata derivanti dalle operazioni di prospezione o di ricerca, di estrazione, di trattamento e di stoccaggio delle risorse minerali e dallo sfruttamento delle cave, nonché ai rifiuti derivanti dalle operazioni di estrazione, di trattamento e di stoccaggio della torba non si applicano gli artt. 7, 8, 11, commi 1 e 6, 12, 13, comma 6, 14 e 16, a meno che detti rifiuti siano stoccati in una struttura di deposito dei rifiuti di categoria A*»).
[4] Nulla dicono al riguardo (ma nemmeno contraddicono le decisioni in commento) né il citato d.m. n. 264/2016, né la relativa circolare esplicativa del 30 maggio u.s., la quale ultima ribadisce che la qualifica o meno di sottoprodotto dipende esclusivamente dalla sussistenza delle condizioni di legge di cui all'art. 184 *bis* del d.lgs. n. 152/2006, salvo poi rimandare in concreto agli accertamenti volti a verificare, caso per caso, la dimostrazione che l'eventuale trattamento rientri o meno nella normale pratica industriale..

Copyright © - www.rivistadga.it

limi). Se la risposta fosse negativa (ma – si ribadisce – la scienza ci venga in soccorso) non potrebbe mai parlarsi in tali casi di sottoprodotti e del conseguente regime favorevole (dovrà passarsi, come in parte è avvenuto, per un processo di gestione e recupero di rifiuti sempreché quest'ultimo non porti con sé, in questi casi, alcuna «incompatibilità ambientale» per poter procedere al recupero).
Stando alla rigorosa giurisprudenza di legittimità fin qui rinvenuta, se gli inerti vengono trattati (*recte*, puliti) con sola acqua si potranno considerare (non rifiuti ma) sottoprodotti. In caso contrario, non ci sarebbe scampo. Si leggano le parole di Cass. Sez. III Pen. 12 maggio 2015, n. 49985[5]
, secondo la quale «*i fanghi derivanti dal lavaggio di inerti provenienti dalla coltivazione di una cava non rientrano nel campo di applicazione della disciplina sui rifiuti solo quando essi rimangono entro il ciclo produttivo dell'estrazione e della connessa pulitura, mentre nel caso in cui gli stessi siano sottoposti ad una successiva e diversa attività di lavorazione, i medesimi debbono essere considerati alla stregua di ordinari rifiuti, sottoposti pertanto, alla disciplina generale circa il loro smaltimento, ammasso deposito e discarica (Corte di cassazione, Sez. III Pen. 18 giugno 2013, n. 26405;* idem *Sez. III Pen. 11 marzo 2009, n. 10711)*». E, in via indiretta, va segnalata pure Cass. Sez. III Pen. 22 novembre 2011, n. 41014[6].
Nel caso di specie, i fanghi erano stati sottoposti ad un processo di chiariflocculazione (ossia chiarificazione con uso di flocculanti) e la Provincia, inizialmente favorevole, aveva revocato la propria autorizzazione sul punto sposando la tesi – sostenuta dall'Istituto superiore di sanità – per cui l'uso di flocculanti *tout court* rende tutti i materiali come rifiuti. Invece, lodevolmente il giudice ha censurato la Provincia sostenendo la tesi contraria dell'ISPRA (fondata, invero, sul regolamento comunitario 2014/1357/UE, c.d. «Regolamento REACH») per cui l'uso di flocculanti addizionati con acrilamide in concentrazione non superiore allo 0,1 per cento non crea pericoli e, per quel che qui conta, non determina l'applicabilità della disciplina dei rifiuti.
Ma traspare evidente dalle parole del giudice come il dubbio ancora sia destinato a permanere (nelle more di un nuovo specifico pronunciamento del Ministero dell'ambiente in riscontro diretto di quanto richiesto dalla Provincia, sempre ammesso che il Ministero non ritenga di affidarsi alla, invero generica, menzionata circolare del 30 maggio 2017).
Ma allora è chiaro il compito affidato alla scienza (che dovrà orientare le amministrazioni, comunitarie e nazionali, nonché gli operatori giuridici): rispondere alla domanda se sia possibile ritenere, una volta per tutte, che, in sede di lavaggio, l'uso di flocculanti sia normale pratica industriale (così da consentire di qualificare i fanghi e i limi come sottoprodotti, nel rispetto delle condizioni di cui all'art. 184 del T.U. ambiente) oppure se l'uso di flocculanti in sé non sia normale pratica industriale oppure non lo sia solo quando gli stessi vengono – come è accaduto nel caso di specie – addizionati di altre sostanze e, in tal caso, entro quale misura.

Pierluigi Rotili

[5] Cass. Sez. III Pen. 12 maggio 2015, n. 49985, S.R., in *www.leggiditaliaprofessionale.it*.
[6] Cass. Sez. III Pen. 22 novembre 2011, n. 41014, S.M., in *www.leggiditaliaprofessionale.it*.

Copyright © - www.rivistadga.it