Sulla natura o meno di rifiuto del conglomerato cementizio (*Concrete green*)

T.A.R. Emilia-Romagna - Parma, Sez. I 9 dicembre 2020, n. 237 - Panzironi, pres.; Poppi, est. - X e Y (avv.ti Cavallo, Ollari e Pasquini) c. Comune di Novellara (avv.ti Guiducci e Fiaschi) ed a.

Sanità pubblica - Rifiuti - Ordinanza sindacale di rimozione rifiuti pericolosi abbandonati e smaltimento degli stessi, nonché ripristino dello stato dei luoghi.

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

La Società Agricola-OMISSIS-, il 22 agosto 2018, in vista della realizzazione dei lavori di consolidamento della strada carraia che collega il fondo aziendale, ricadente in ambito sottoposto a vincolo paesaggistico, alla viabilità pubblica (da affidarsi alla Società odierna Ricorrente), presentava al Comune di Novellara (di seguito Comune) una "*Relazione Tecnico-Paesaggistica*" (RTP) descrittiva di un intervento di rifacimento del manto mediante posa di un massetto in "*Concrete green*", specificando che detto materiale consisteva in "*un inerte*" prodotto utilizzando "*un composto di ghiaietto con cemento in bassa percentuale del 7,5-10%*".
Il Comune, in data 26 settembre 2018, inviava alla Sovrintendenza la proposta di autorizzazione paesaggistica sulla quale maturava il silenzio assenso *ex* art. 11 del d.P.R. n. 31/2017 e, in data 22 ottobre 2018, una volta "*riscontrata la conformità dell'intervento alla disciplina urbanistica ed edilizia*" e la rispondenza della RTP ai criteri di redazione di cui al DPCM n. 31/2005, rilasciava la "*Autorizzazione Paesaggistica Semplificata*" (APS).
In detta sede, si anticipa, il Comune accertava "*la compatibilità dell'intervento proposto rispetto ai valori paesaggistici*"; "*la congruità dei criteri gestione dell'area e degli immobili con quelli indicati dal P.T.C.P.*" e, infine, "*la coerenza con gli obiettivi di qualità paesaggistica attraverso un ampliamento che salvaguarda i valori percettivi d'insieme e degli elementi di tutela*".
In data 31 ottobre 2018 la Società Agricola depositava presso lo Sportello Unico del Comune la CILA n. 22024, corredata da elaborati grafici e Relazione tecnica asseverata e, in pari data, venivano avviati i lavori che si concludevano nel mese successivo.
A seguito di non meglio precisate segnalazioni pervenute da cittadini, il Comune, al fine di verificare la rispondenza dell'intervento a quanto dichiarato in sede di richiesta del titolo autorizzativo, con nota del 18 dicembre 2018, richiedeva ad ARPAE di procedere ad accertamenti tesi a verificare "*che tipo di materiale* [fosse] *stato utilizzato durante i lavori*" avanzando, altresì, richiesta di "*caratterizzazione*" dello stesso.
A seguito di sopralluogo effettuato sul fondo della Società agricola il 25 gennaio 2019 da personale della Polizia Municipale e dello Sportello Unico per l'Edilizia, veniva rilevata l'esecuzione di opere non assentite consistenti nella realizzazione di un piazzale (anche questo in *Concrete green*) delimitato da un muro di contenimento dell'altezza di circa m. 1,5, e nel rialzo della strada di circa 50/70 cm rispetto al piano di campagna, nonché, un allargamento della stessa da circa 3 metri a 6.60 metri.
In virtù di quanto rilevato, il Comune, con ordinanza n. 5 del 12 febbraio 2019, ordinava alla Società agricola l'immediata sospensione dei lavori, la demolizione di quanto abusivamente realizzato e il ripristino dello stato dei luoghi.
La Società Agricola richiedeva, in data 21 marzo 2019, la "*Autorizzazione Paesaggistiche/Accertamento di compatibilità Paesaggistica per lavori realizzati in difformità*" che il Comune rilasciava con provvedimento del 23 luglio 2019.
Nelle more del procedimento, tuttavia, in data 12 marzo 2019, i Carabinieri Forestali di Reggio Emilia, attivati dal Comune, avvalendosi della Ditta "*Tecnofeofisica S.n.c. di Carpi (MO) messa a disposizione dal Comune di Novellara*" (v. verbale) ed alla presenza dei proprietari del fondo, procedevano ad un campionamento, mediante carotaggio, del manto stradale realizzato.
Il materiale veniva campionato in due aliquote, A e B: la seconda consegnata ai proprietari e la prima inviata ai laboratori ARPAE di Ravenna per gli accertamenti analitici del caso circa il rispetto delle Soglie di Contaminazione (CSC) di cui all'allegato 5 alla Parte IV del D. Lgs. n. 152/2006 (di seguito TUA) e per l'espletamento del *test* di cessione in acqua di cui all'allegato 3 al D.M. 5 febbraio 1998 ed il *test* di cessione per l'accettabilità dei materiali nelle discariche per rifiuti inerti di cui alla Tabella 2 del D.M. 27 settembre 2010.
Alle operazioni di apertura e analisi dei campioni partecipavano, previo avviso, sia i proprietari che rappresentanti della Ricorrente.
Con nota del 19 settembre 2019, i Carabinieri Forestali, comunicavano gli esiti degli esami eseguiti sui campioni prelevati rappresentando:

Copyright © - www.osservatorioagromafie.it

- che le analisi evidenziavano il "su*peramento delle CSC, sia per i siti a destinazione commerciale industriale che agricola*";
che si accertava il "*superamento del test di cessione (eluato) di cui all'allegato 3 al D.M. 5 febbraio 1998*";
- che risultava superato il "*parametro Molibdeno per l'accettabilità del materiale nelle discariche di rifiuti inerti"*;
- che i dati relativi ai contaminanti piombo, rame e zinco, evidenziavano la pericolosità del rifiuto.
Sulla base degli accertamenti tecnici eseguiti nell'ambito delle richiamate attività, si riteneva, in particolare, che la posa del manto stradale in *Concrete green* su "*suolo libero e non impermeabilizzato*" fosse "*potenzialmente rischiosissima per la salute umana, la fauna e per tutto l'ambiente circostante*" e che il materiale in questione non possedesse i requisiti per essere qualificato in termini di "*materia e/o prodotto ottenuto dal trattamento e lavorazione rifiuti*". In altri termini non poteva essere considerato un "*End of Waste (ex MPS)*" (materia prima secondaria derivante dal trattamento di rifiuti).
Sulla base delle suesposte risultanze, l'Organo di Polizia richiedeva al Sindaco l'adozione di una ordinanza di rimozione rifiuti e ripristino *ex* art. 192 del TUA.
Il Comune con atto del 15 ottobre 2019, avviava *ex* art. 7 della L. n. 241/1990, il procedimento finalizzato all'emissione dell'ordinanza "*per la rimozione e smaltimento dei rifiuti speciali pericolosi presenti nell'area sopra indicata ed il ripristino dello stato dei luoghi ai sensi dell'art. 192 e seg. del D.lgs. 152/06*" a carico tanto dei committenti/proprietari quanto della Ricorrente.
All'esito dell'istruttoria, l'Amministrazione, con ordinanza n. 4 del 13 gennaio 2020, adottata ai sensi del già richiamato art. 192 disponeva la "*rimozione e lo smaltimento di rifiuti pericolosi abbandonati nel Comune di Novellara località -OMISSIS-*" richiamando i suesposti profili di criticità individuati dai Carabinieri Forestali ed affermando, in particolare, che l'inerte artificiale *In.Ar.Co Extra*, componente del *Concrete Green*, derivava "*da operazioni di trattamento e recupero di rifiuti non realizzate nel rispetto della normativa vigente e degli atti autorizzatori rilasciati al produttore (-OMISSIS-S.p.A.) ai fini del suo utilizzo su rilevati stradali*".
L'Amministrazione specificava i presupposti per il ricorso alla misura *ex* art. 192 del TUE nell'utilizzo da parte della Ricorrente di "*rifiuti per realizzare il rilevato carrabile … accumulandoli nell'area per poi disinteressarsi completamente della sorte degli stessi lasciandoli definitivamente nell'ambiente rurale"*.
La Ricorrente impugnava l'ordinanza con ricorso depositato il 6 maggio 2020, formulando n. 11 capi di impugnazione mediante i quali, in sintesi, contestava le conclusioni cui pervenivano i Carabinieri Forestali circa la natura (e conseguente qualificazione in termini di rifiuto pericoloso) del materiale utilizzato per la realizzazione dello stradello.
L'Amministrazione si costituiva formalmente in giudizio con memoria dell'11 maggio 2020 cui seguiva, il 18 maggio, la formale costituzione in giudizio della Società Agricola (che impugnava la medesima ordinanza con separato ricorso iscritto al n. 75/2020 R.R.)
Con memoria del 24 settembre 2020 (che seguiva ripetute produzioni documentali ad opera delle parti), l'odierna Ricorrente rassegnava le proprie conclusioni in vista della discussione di merito della causa, ribadendo, sostanzialmente, quando già dedotto in ricorso.
Con memoria del 25 settembre 2020, il Comune eccepiva, in via pregiudiziale, l'inammissibilità del ricorso "*per omessa notifica ad una parte necessaria*" e "*per omessa impugnazione di atti rilevanti ai sensi dell'art. 3, comma 3, della Legge n. 242/1990*" individuando come "*parte necessaria*" del giudizio il Nucleo Carabinieri operante in quanto Ente richiedente, con nota del 19 settembre 2019, l'adozione dell'ordinanza impugnata, e quali "*atti rilevanti*" le informative da questi redatte.
Nel merito l'Amministrazione affermava la legittimità del proprio operato.
Con memoria depositata in pari data, anche la Società Agricola, rassegnava le proprie conclusioni censurando, al pari della Ricorrente, la qualificazione del materiale utilizzato operata dall'Amministrazione.
Le parti replicavano alle avverse difese con memorie del 7 ottobre 2020.
All'esito della pubblica udienza del 28 ottobre 2020, la causa veniva decisa.
Si anticipa, ai fini di un corretto inquadramento della presente controversa, che il *Concrete Green* utilizzato per la realizzazione del manto stradale in questione, è un conglomerato cementizio, in produzione dall'anno 2010, rispondente alla normativa tecnica europea UNI EN 206, certificato da EPD Italy con verifica indipendente di ICMQ, le cui specifiche tecniche sono illustrate nel Quaderno tecnico rev. 14 *bis* del 7 giugno 2017, consegnato all'Azienda agricola committente che, a sua volta, lo depositava in copia presso il Comune nell'ambito del procedimento autorizzativo dell'intervento.
Il prodotto, che costituiva oggetto di uno studio commissionato al Consorzio Universitario di Ricerca Applicata (CURA) dell'Università di Padova nel 2019, è composto prevalentemente dall'aggregato industriale *In.Ar.Co. Extra* prodotto dal -OMISSIS-S.p.A.: soggetto autorizzato al recupero di rifiuti provenienti dai centri di trattamento dei rifiuti speciali non pericolosi quali, in particolare, le ceneri degli impianti di incenerimento di RSU (CER 190112) e le ceneri da cogenerazione di biomasse (CER 100101 e 100115), nonché i rifiuti dell'industria dell'acciaio e delle fonderie (CER 100202 e 100903).
L'*In.Ar.Co. Extra* è frutto di un procedimento tecnico brevettato, denominato *Brevinar*, utilizzato per il trattamento delle ceneri, che determinerebbe la cessazione della qualifica del materiale in termini di rifiuto (*End of Waste - EoW*) ai sensi

Copyright © - www.osservatorioagromafie.it

dell'art. 184 *ter* del D. Lgs. 152/06, dando vita ad un aggregato certificato (UNI EN 12620) destinato in via esclusiva alla realizzazione di conglomerati cementizi.
Il -OMISSIS-produce l'*In.Ar.Co. Extra* in virtù di un'AIA rilasciata dalla Regione Veneto con decreto n. 72/2010, riesaminata e confermata in parte con decreto n. 10/2019 (in epoca successiva all'autorizzazione dell'intervento oggetto del giudizio).
Ciò premesso, devono essere preliminarmente respinte le eccezioni di inammissibilità sollevate dal Comune per omessa notifica del ricorso al Comando Carabinieri Forestali, atteso che l'ordinanza impugnata è atto che rientra nelle competenze, e responsabilità, dell'Amministrazione, a nulla rilevando la circostanza che la sua adozione sia intervenuta in esito ad una richiesta di un Ufficio di Polizia, non avente natura provvedimentale e, pertanto, priva di portata lesiva, i cui contenuti venivano, peraltro, recepiti e fatti propri dal Comune.
Con il primo motivo, la Ricorrente deduce "*illegittimità dei provvedimenti impugnati per violazione e falsa applicazione del D. Lgs.vo n. 152/06 (in particolare art. 192, art. 183, art. 184 ter e artt. 255-256) nonché per eccesso di potere sotto i particolari profili della carenza di istruttoria e di contraddittorio, dello sviamento, della contraddittorietà, dell'incongruità, del travisamento, dell'erronea indicazione e valutazione dei fatti, dell'illogicità e dell'irragionevolezza, della disparità di trattamento, nonché della carenza o comunque illogicità e insufficienza della motivazione. Violazione e falsa applicazione della legge n. 241/90 (artt. 1, 3 e 10 in particolare) nonché delle norme europee in materia di aggregati per calcestruzzo e di conglomerati cementizi, in particolare la UNI EN 12620 e la UNI EN 206*".
Espone la Ricorrente che l'art. 192, comma 1, del D. Lgs. n. 152/2006 prevede che "*l'abbandono e il deposito incontrollati di rifiuti sul suolo e nel suolo sono vietati*" e, il successivo comma 3, che "*chiunque viola i divieti di cui ai commi 1 e 2 è tenuto a procedere alla rimozione, all'avvio a recupero o allo smaltimento dei rifiuti ed al rispristino dello stato dei luoghi … Il Sindaco dispone con ordinanza le operazioni a tal fine necessarie ed il termine entro cui provvedere…*".
Ne deriva che l'ordinanza impugnata sarebbe stata adottata sul presupposto che il conglomerato cementizio *Concrete green* (e, quindi, il manto stradale posato), fosse un rifiuto pericoloso, nella specie, abbandonato sul fondo.
A tale conclusione l'Amministrazione sarebbe pervenuta sulla sola base delle affermazioni dei Carabinieri Forestali (note del 19 settembre e 28 novembre 2019) in assenza dei necessari approfondimenti istruttori (a sostegno della propria tesi, la Ricorrente produce tre elaborati tecnici che smentirebbero la natura di rifiuto pericoloso del materiale in questione).
In sintesi, la Ricorrente ritiene che nella presente fattispecie non ricorrerebbe un abbandono di rifiuti ma la posa in opera di un prodotto finito consistente in un conglomerato cementizio certificato, realizzato miscelando (inertizzando) il componente *In.Ar.Co. Extra* con acqua e cemento.
La Ricorrente incentra le proprie difese su un triplice ordine di argomenti
- il *Concrete green* non è un rifiuto;
- la posa dello stesso non integra, pertanto, un abbandono di rifiuti;
- non ricorrerebbero, di conseguenza, i presupposti per l'applicazione della disciplina in materia di rifiuti e, in particolare, per l'adozione dell'ordinanza di cui all'art. 192 del TUA.

Quanto al primo dei richiamati argomenti difensivi, la Ricorrente espone che, ai sensi dell'art. 183, comma 1, lett. a) del TU è rifiuto "*qualsiasi sostanza od oggetto di cui il detentore si disfì o abbia l'intenzione o abbia l'obbligo di disfarsi*".
A tali fini rileverebbe la "*condotta del detentore*" che abbandona il materiale (Cass. pen., Sez. III, 16 novembre 2016 n. 48316) e, ai fini dell'attribuzione al prodotto della qualità di rifiuto, dovrebbe farsi riferimento non ad "*elementi intrinseci*" del materiale ma al "*dato funzionale*" rappresentato dalla volontà di disfarsene (Cass. pen., sez. III, 20 gennaio 2015 n. 29069; TAR Lombardia, Milano, sez. III, 4 novembre 2019 n. 2302; TAR Piemonte, Sez. II, 4 dicembre 2017 n. 1303): elementi non sussistenti nel caso di specie in cui veniva posato un prodotto per rendere idonea al transito una carrareccia.
L'Amministrazione, si afferma, non avrebbe reso comprensibili le ragioni per le quali riteneva, invece, che il *Concrete green* fosse un rifiuto nei sensi di cui all'art. 183 (peraltro, non richiamato nell'ordinanza impugnata) e non un prodotto, venendo in tal modo meno all'obbligo di motivazione di cui all'art. 3 della L. n. 241/1990.
Quanto al secondo argomento difensivo, la Ricorrente nega di essersi resa responsabile di un abbandono di rifiuti che, per giurisprudenza costante, ricorrerebbe unicamente in presenza di condotte caratterizzate da episodicità, occasionalità e limitatezza di quantità (Cass. pen., Sez. III, 21 ottobre 2015).
Circa il terzo argomento difensivo, la Ricorrente evidenzia che l'Amministrazione, nel qualificare come rifiuto l'*In.Ar.Co. Extra*, non avrebbe verificato la conformità del procedimento di produzione dello stesso verificando nel concreto, e in contraddittorio con il produttore, le eventuali violazioni delle prescrizioni imposte dall'Autorizzazione regionale da esperirsi, nel caso, in contraddittorio con ARPAE e Provincia.
In assenza di dette verifiche non residuerebbe, in capo all'Amministrazione, la possibilità di qualificare il prodotto utilizzato quale rifiuto e non come *End of Waste*.
Illustrate nei suesposti termini le doglianze della Ricorrente, come evidenziato incentrate sulla negazione della qualificazione in termini di "*rifiuto*" del conglomerato utilizzato nella posa del manto stradale, si anticipa che detta questione riveste un carattere di centralità ai fini della presente decisione.

Copyright © - www.osservatorioagromafie.it

Se ne trae indiretta conferma dalle stesse difese dell'Amministrazione che, nel propria memoria difensiva, depositata in vista della discussione di merito del ricorso, una volta confutate le censure riferite alla pretesa violazione dei diritti di partecipazione procedimentale, profonde i propri sforzi difensivi, anziché nella confutazione analitica dei singoli capi di impugnazione, nella dimostrazione che:
- il *Concrete green* "*è un rifiuto e in particolare un rifiuto pericoloso*" (punto 5 del ricorso);
- il composto "*non rispetta i parametri previsti dall'ordinamento per il materiale risultante da operazioni di recupero rifiuti*" (punto 5.1);
- l'*In.Ar.Co Extra*, componente del *Concrete green* "*non è stato sottoposto al test di cessione e alla verifica del rispetto delle CSC come invece richiesto dall'AIA*" (punto 5.2);
- lo stesso perito della Società agricola confermerebbe che "*il Concrete Green rilascia elementi inquinati oltre le soglie di legge in quanto il suo principale componente (l'In.Ar.Co Extra) non è stato correttamente recuperato*" (punto 5.3);
- l'AIA rilasciata alla Ricorrente, non comporterebbe, quale necessario effetto, "*che l'esito della lavorazione dei rifiuti sia necessariamente un* End of Waste" (punto 5.4)
- la natura di rifiuto del *Concrete green* e dell'*In.Ar.Co Extra*, sarebbe confermata dall'AIA rilasciata alla produttrice nel 2019 (punto 5.5);
- la stessa AIA da ultimo citata, contrariamente a quanto affermato dalla Ricorrente, evidenzierebbe che "*il test di ecotossicità*" (che la Ricorrente afferma aver effettuato) non sarebbe "*alternativo e/o preferibile al test di cessione*" (punto 5.6);
- ai fini della qualificazione del *Concrete green* come rifiuto non rileverebbe la definizione fornita dall'art. 183, lett. a) del TUA (punto 5.7);
- l'utilizzo del *Concrete green*, in ragione di quanto affermato, configurerebbe un "*vero e proprio abbandono di rifiuto*" (punto 5.8);
- sarebbe, infine, inconferente il richiamo operato dalla Ricorrente alla disciplina in materia di bonifica di siti inquinati.

Preliminarmente allo scrutinio dei singoli profili di illegittimità, deve rilevarsi la perplessità della complessiva condotta dell'Amministrazione che avviava le attività tese ad accertare la conformità del prodotto fornito dalla Ricorrente parallelamente allo svolgimento del procedimento autorizzativo, demandando ai Carabinieri Forestali accertamenti che avrebbero dovuto costituire oggetto dell'istruttoria propedeutica al rilascio del titolo abilitativo.
Deve, a tal proposito, evidenziarsi che la Società agricola, con la citata RTP dell'agosto 2018, indicava il prodotto che avrebbe utilizzato, specificandone natura e composizione ed allegando, altresì, il Quaderno tecnico dello stesso.
Il procedimento autorizzativo, inoltre, come già evidenziato si sviluppava in due fasi, la seconda delle quali si rendeva necessaria a seguito dell'accertata posa del manto stradale sul piazzale antistante i fabbricati aziendali e non solo sulla strada che, nella medesima occasione, veniva rilevato essere stata "*sistemata*" in difformità dal titolo abilitativo (pag. 3 della memoria del Comune datata 25 settembre 2020).
Rilevato il descritto profilo di difformità il 25 gennaio 2019, il Comune, in data 12 febbraio 2019, disponeva con ordinanza la sospensione dei lavori e la rimessione in pristino.
Ne scaturiva, come già esposto, un riavvio del procedimento, a seguito della presentazione della domanda di accertamento di conformità da parte della Società agricola che culminava con il rilascio del parere favorevole della Commissione per la Qualità architettonica del 23 luglio 2019 mentre, già nel precedente mese di marzo, il Carabinieri Forestali eseguivano l'accesso al fondo per gli accertamenti loro delegati dal Comune.
Singolare, oltre che non tempestiva, appare, inoltre, la richiesta di procedere al campionamento del materiale utilizzato inoltrata ad inizio 2019 ai Carabinieri quando, come già esposto, in data 18 dicembre 2018, il Comune aveva già richiesto ad ARPAE "*di valutare che tipo di materiale sia stato utilizzato durante i lavori e di effettuare, quindi, una caratterizzazione del materiale utilizzato*" (richiesta che non veniva evasa da parte di ARPAE né sollecitata da parte del Comune).
L'ordinanza adottata a conclusione del procedimento (qui impugnata), infine, veniva adottata sia ai sensi dell'art. 192 del TUA, sia ai sensi dell'art. 50, comma 4, del D. Lgs. n. 267/2000 (ordinanza contingibile ed urgente): profilo, quest'ultimo, oggetto di uno specifico capo di impugnazione (11° motivo), con il quale si evidenzia, in virtù del prolungato *iter* procedimentale, l'insussistenza delle prescritte ragioni di urgenza.
Ciò premesso, deve affrontarsi la assorbente questione afferente alla qualificazione in termini di rifiuto pericoloso attribuita dal Comune al *Concrete green* utilizzato e contestata dalla Ricorrente.
Il Comune sostiene la legittimità del proprio operato affermando che il *Concrete green* deriverebbe "*dalla lavorazione di rifiuti che non hanno mai cessato di essere tali, in quanto non sono stati osservati i provvedimenti amministrativi e la normativa di riferimento che ne disciplinano il recupero"* (punto 5, pag. 23 della memoria).
Sostiene, in particolare che il *Concrete green* non potrebbe essere considerato un *EoW* nei sensi di cui all'art. 184 *ter* del TUA che preclude tale qualificazione in relazione a prodotti che al termine del procedimento di lavorazione possono ancora determinare "*impatti complessivi negativi sull'ambiente o sulla salute umana*".

Copyright © - www.osservatorioagromafie.it

A tal fine, sostiene il Comune, si renderebbe necessario l'esperimento del *test* di cessione di cui al D.M. 5 febbraio 1998 teso ad accertare il superamento delle CSC poiché un materiale che "*non rispetta i limiti delle CSC e i limiti di valore previsti per il test di cessione non smette di essere rifiuto*" (punto 5.1.1, pag. 25 della memoria).
Quanto affermato, troverebbe conferma nella stessa AIA del 2010 (titolo abilitante alla produzione dell'*In.Ar.Co Extra*), nella quale si precisa che "*per i materiali destinati a rilevati stradali è richiesta l'effettuazione del test di cessione*" (punto 5.2, pag. 28 della memoria): previsione contenuta, altresì, nella VIA approvata con delibera regionale n. 3636/2009.
La circostanza che l'I*n.Ar.Co Extra* non abbia "*mai cessato di essere un rifiuto*" determinerebbe che anche il *Concrete green* "*impiegato per il consolidamento della strada carraia, essendo composto per quasi l'80% da* In.Ar.Co Extra" dovrebbe essere considerato "*a sua volta un rifiuto*" (punto 5.2, pag. 30 della memoria).
Espone ancora il Comune che il rilascio dell'AIA non attesterebbe necessariamente la natura di *EoW* del prodotto finito che dovrebbe essere in ogni caso essere comprovata dall'utilizzatore (punto 5.4).
Nel caso di specie, la perdurante natura di rifiuto del prodotto troverebbe una prima conferma nella "*Relazione territoriale sulla Regione Veneto*" della Commissione Parlamentare d'inchiesta sulle attività illecite connesse al ciclo dei rifiuti del 23 giugno 2016; una seconda conferma si ricaverebbe dall'intervenuto rinvio a giudizio per reati ambientali dei vertici della Ricorrente, unitamente ai vertici del -OMISSIS-produttore dell'*In.Ar.Co. Extra*.
A sostegno delle proprie tesi, il Comune richiama i contenuti della nuova AIA del 2019, rilasciata a seguito di riesame della precedente, al produttore Cerea nel 2019, che attesterebbe come l'*In.Ar.Co. Extra* presenti concentrazioni di contaminanti potenzialmente oggetto di rilascio "*qualora sottoposto all'azione lisciviante dell'acqua*", e ciò nonostante la sottoposizione al trattamento brevettato *Brevinar*.
Per il Comune, sulla base della nuova AIA "*l'*In.Ar.Co. Extra *rimane un rifiuto se non rispetta i parametri del d.m. del 5/2/1998 e che tali sono altresì i materiali come il concrete green di cui l'In.Ar.Co. Extra è il principale componente*" (punto 5.5, pag. 39 della memoria)
L'AIA da ultimo intervenuta, inoltre, confermerebbe la necessità di procedere al *test* di cessione e non confermerebbe il carattere sostitutivo o alternativo con il *test* di ecotossicità (posizione confermata in giurisprudenza con riferimento a detta AIA, impugnata innanzi la TAR Veneto: sentenza n. 124/2020)
A parere del Comune sarebbe, quindi, irrilevante l'assenza, nel caso di specie, di una volontà di disfarsi del materiale (in ipotesi rifiuto) poiché tale concetto verrebbe in rilievo unicamente quanto un oggetto, che tale non è, lo diviene in virtù dell'abbandono.
Fattispecie diversa da quella di interesse nel presente giudizio ove l'*InAr.Co. Extra* "*e quindi il* concrete green *che lo compone … non ha mai cessato di essere un rifiuto*" (punto 5.7, pag. 42 della memoria).
Priva di pregio sarebbe, altresì, l'allegata (da parte della Ricorrente) assenza dell'elemento quantitativo e dell'elemento dell'occasionalità che rileverebbero unicamente a fini penalistici per differenziare le fattispecie dell'abbandono di rifiuti o della discarica abusiva (punto 5.8): se ne trarrebbe conferma dallo stesso testo dell'art. 192 del TUA che facendo salva l'applicazione delle sanzioni di cui all'art. 255 "*Abbandono di rifiuti*" e 257 "*Attività di gestione di rifiuti non autorizzata*" comproverebbe che la condotta materiale, presupposta all'adozione dell'ordinanza, possa essere quella di entrambe le fattispecie.
Sarebbe, infine, fuori luogo il richiamo da parte della Ricorrente alla normativa relativa alla bonifica dei siti inquinati atteso che l'art. 239, comma 2, del TUA stabilisce che tale disciplina non si applica "*all'abbandono dei rifiuti disciplinato dalla parte quarta del presente decreto. In tal caso qualora, a seguito della rimozione, avvio a recupero, smaltimento dei rifiuti abbandonati o depositati in modo incontrollato, si accerti il superamento dei valori di attenzione, si dovrà procedere alla caratterizzazione dell'area ai fini degli eventuali interventi di bonifica e ripristino ambientale da effettuare ai sensi del presente titolo*".
Il motivo è fondato nei seguenti termini.
La nozione di rifiuto è contenuta nell'art. 183, comma 1, del TUA ove si precisa che "*si intende per: a) "*rifiuto*": qualsiasi sostanza od oggetto di cui il detentore si disfi o abbia l'intenzione o abbia l'obbligo di disfarsi*".
La giurisprudenza, in presenza di fattispecie similare (utilizzo di argilla espansa, "*distribuita in maniera appropriata sul suolo al fine di renderlo praticabile e calpestabile in modo da creare uno spazio di manovra per mezzi pensati*") ha precisato il concetto affermando che "*la definizione fornita da tale norma si basa sul dato funzionale, con la conseguenza che, per stabilire se una determinata sostanza o un determinato oggetto siano da considerare rifiuto, non occorre individuarne gli elementi intrinseci che ne determinano la qualificazione, ma occorre piuttosto far riferimento appunto al dato funzionale, essendo rifiuto tutto ciò di cui il detentore si sia disfatto ovvero intenda disfarsi o sia obbligato a farlo (cfr. Cass. Penale, Sez. III, 20 gennaio 2015, n. 29069; id, 23 aprile 2008, n. 22245)*" (TAR Lombardia, Milano, Sez. III, 4 novembre 2019, n. 2302).
Il TAR lombardo riteneva che nella fattispecie non si sarebbe verificato alcun abbandono di rifiuti poiché, una volta accertato in via istruttoria l'utilizzo del materiale per l'uso che gli era proprio, la posa dello stesso non avveniva al fine di disfarsene ma "*per stabilizzare il terreno in modo da creare uno spazio di manovra*" per mezzi pesanti.

Copyright © - www.osservatorioagromafie.it

Nela presente fattispecie non è controverso che il *Concrete green* sia un prodotto, e più precisamente un conglomerato cementizio destinato ad essere impiegato per la realizzazione di manti stradali, così come non è dubitabile che detto materiale sia stato posato con finalità coerenti con l'utilizzo per il quale veniva generato.
L'Amministrazione, tuttavia, a presupposto del proprio agire allega "*la presenza di rifiuti abbandonati su di un'area agricola ...*" (pag. 2 dell'ordinanza impugnata), indentificando il rifiuto abbandonato in un manto stradale realizzato dell'esito di un procedimento autorizzativo.
L'Amministrazione operava, nelle forme in questa sede contestate, sul presupposto che uno dei componenti del conglomerato il questione, l'*In.ar.Co. Extra* (come accennato, inertizzato mediante miscelazione con il cemento nel processo di produzione del *Concrete green*), ancorché prodotto in virtù della richiamata AIA rilasciata dalla regione Veneto, non potesse, al termine del procedimento di produzione, essere considerato un *EoW* poiché non aveva perso la qualità di rifiuto nonostante il conseguimento delle già richiamate certificazioni.
Tale assunto, tuttavia, è indimostrato mancando, nell'istruttoria compiuta, una concreta verifica di tale affermato carattere riferita allo specifico componente oggetto di contestazione: circostanza che non consente di considerare come comprovata l'affermazione dell'Amministrazione per la quale l'*In.Ar.Co Extra* non sarebbe stato "*oggetto di un processo di recupero conforme alle previsioni dell'art. 184 ter*" del TUA (punto 5.3, pag. 34).
Ne deriva l'apoditticità dell'affermazione, contenuta nel provvedimento impugnato, per la quale l'*InAr.Co. Extra* deriverebbe "*da operazioni di trattamento e recupero di rifiuti non realizzate nel rispetto della normativa vigente e degli atti atomizzatori rilasciati dal produttore*" (pag. 3 dell'ordinanza), atteso che gli esami tecnici effettuati dai Carabinieri Forestali venivano disposti su campioni frantumati del conglomerato *Concrete green*, frutto di un processo di inertizzazione dell'*EoW* utilizzato e, come tale, inidonei a certificare qualità intrinseche del componente originale.
Deve quindi affermarsi la fondatezza del dedotto difetto di istruttoria non avendo l'Amministrazione accertato la natura di rifiuto del prodotto utilizzato per la realizzazione del manto stradale, costituente il presupposto legittimante il ricorso allo strumento apprestato dall'art. 192 del TUA (se non sulla base di indagini di polizia giudiziaria effettuate da un Organo di polizia).
Anche i contenuti della richiamata Relazione parlamentare, deve ritenersi siano inidonei a sorreggere le conclusioni dell'Amministrazione.
La questione in detta sede affrontata (pag. 281 della Relazione) afferiva all'utilizzo del materiale prodotto dal -OMISSIS- per la realizzazione del "*sottofondo stradale*" di un'autostrada che veniva ritenuto essere un "*rifiuto macinato*".
Sul punto deve rilevarsi che nella fattispecie esaminata dalla Commissione (proc pen. 6078/2011 DDA Venezia), il materiale fornito dal -OMISSIS-veniva impiegato per la realizzazione di rilevati stradali (non per un manto stradale) e non veniva inertizzato mediante miscelazione con cemento come avviene per la produzione del *Concrete green*.
Non è, inoltre, certo (avuto riguardo alla documentazione depositata dall'Amministrazione), che detto materiale, utilizzato come "*riempimento*", si identificasse con l'*InAr.Co.Extra*.
La condotta contestata in detta sede, e per la quale a carico del Legale Rappresentante della Ricorrente, si afferma, veniva richiesto il rinvio a giudizio (non è intervenuto, allo stato, alcun accertamento definitivo di responsabilità), si concretizzava nella ipotizzata fornitura fraudolenta di materiali inquinanti come materiali di cantiere, esibendo "*certificati di analisi effettuati su campioni di sostanze di altra tipologia ... aventi caratteristiche conformi alle prescrizioni del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, parte VI, Titolo V, all. 1 colonna B ("materiale inerte aggregato riciclato Inarco ...*" (pag. 282 della Relazione).
Dai contenuti del documento invocato si deduce, quindi, che l'illecito contestato consisterebbe nel fornire rifiuti macinati "*spacciandoli*" per *In.Ar.Co Extra* e non che quest'ultimo fosse il "*rifiuto macinato*", tanto che si evidenzia, nella medesima Relazione, che l'illecito contestato si concretizzava sull'effettuazione di campionamenti "*su materiale diverso da quello che sarebbe poi stato concretamente conferito dal Consorzio*" (pag. 283) ipotizzando, nella sostanza, un *aliud pro alio*.
Anche la fattispecie contestata in altro procedimento della medesima DDA richiamato nella medesima Relazione parlamentare, (n. 9604/12, del quale, al pari del precedente, non si ha notizia di esiti definitivi), che vedeva il Legale rappresentante della Società Tavellin oggetto di richiesta di rinvio a giudizio, è la medesima (*aliud pro alio*).
Relativamente agli invocati contenuti dell'AIA 2019 (ed evidenziato che il titolo sopravveniva alla conclusione del procedimento autorizzativo in esito al quale l'opera stradale veniva assentita), deve rilevarsi che lo stesso Comune, richiamandone i contenuti, afferma che la permanenza del carattere di rifiuto dell'I*n.Ar.Co.Extra* permane solo "*se non rispetta i parametri del d.m. del 5/2/1998*": accertamento che è mancato nel caso di specie poiché gli accertamenti effettuati dal Carabinieri Forestali (la cui correttezza è contestata in ricorso anche per tale motivo) non venivano eseguiti sull'*EoW* ma sul conglomerato cementizio *Concrete green* che lo utilizza quale componente.
Con il secondo motivo, la Ricorrente deduce "*illegittimità dei provvedimenti impugnati per violazione e falsa applicazione del D. Lgs.vo n. 152/06 (in particolare art. 192, art. 183, art. 184 ter, art. 240 e ss. nonché gli Allegati al Titolo V) e del D.M. 05.02.1998, nonché per eccesso di potere sotto i particolari profili della carenza di istruttoria e di contraddittorio, dello sviamento, della contraddittorietà, dell'incongruità, del travisamento, dell'erronea indicazione e valutazione dei fatti, dell'illogicità e dell'irragionevolezza, della disparità di trattamento, nonché della carenza o*

Copyright © - www.osservatorioagromafie.it

comunque illogicità e insufficienza della motivazione. Violazione e falsa applicazione della legge n. 241/90 (artt. 1, 3 e 10 in particolare)".
Premesso quanto dedotto con il primo capo d'impugnazione, la Ricorrente lamenta che l'Amministrazione avrebbe agito sulla base delle sole asserzioni dei Carabinieri Forestali omettendo un effettivo contraddittorio che le avrebbe consentito di determinarsi diversamente.
In primis, evidenzia che sarebbe inconferente il richiamo operato al superamento delle Concentrazioni Soglia di Contaminazione (CSC) con riferimento al *Concrete green*, ovvero al prodotto, anziché al suolo sul quale veniva posato.
A sostegno dell'osservazione, allega che, nel TUA, la disciplina in materia di gestione dei rifiuti e bonifica ambientale, è contenuta nella parte quarta: il Titolo I disciplinerebbe la gestione rifiuti (artt. 177 e ss.), mentre il titolo V (artt. 239 e ss.) disciplinerebbe la bonifica di siti contaminati.
Operata l'illustrata distinzione, la Ricorrente evidenzia che il *Concrete green*, non potrebbe essere assimilato ad una matrice ambientale in quanto non potrebbe essere considerato "*né suolo, né sottosuolo né materiale di riporto*", essendo un prodotto integrante il "*pacchetto costruttivo della strada/piazzale*".
Il raffronto fra i risultati analitici riferiti a campioni di *Concrete green* con le CSC sarebbe, quindi errato (a titolo esemplificativo, la Ricorrente richiama l'analogia esistente, ai fini in esame, fra il manto stradale posato con il prato sintetico di un campo di calcetto o il fondo in terra rossa di un campo da tennis).
L'evidenziata criticità troverebbe conferma nella stessa note dei Carabinieri Forestali del 19 settembre 2019, laddove viene effettuata una comparazione fra i livelli massimi tabellari delle CSC previste per i terreni "*con destinazione industriale*" (pag. 3 dell'informativa) e quelle previste per i terreni "*con destinazione agricola*" (pag. 4 dell'informativa), mentre oggetto del campionamento effettuato sarebbe unicamente il prodotto posato.
Deduce ulteriormente la Ricorrente che l'Amministrazione sarebbe incorsa in errore confondendo il *Concrete green* (prodotto posato) con l'*In.Ar.Co. Extra* che ne è un componente.
L'equivoco sarebbe evidente ove si consideri che i Carabinieri Forestali, con la già richiamata informativa del 19 settembre 2019 (pag. 1), definiscono il *Concrete green* come un "*inerte artificiale*" mentre quest'ultima sarebbe la definizione dell'*In.Ar.Co. Extra*.
L'Amministrazione non avrebbe considerato i suesposti rilievi, benché formalizzati in sede procedimentale, e si sarebbe determinata senza farne alcun riferimento nel provvedimento impugnato, violando, in tal modo, l'art. 10 legge n. 241/90.
Il motivo è fondato nei seguenti termini.
L'Amministrazione adottava l'ordinanza impugnata sul presupposto che gli esami eseguiti, avessero comprovato il superamento "*da parte di tutti i campioni dei limiti della CSC prescritti dall'Allegato 5 al Titolo V della Parte IV del D. Lgs. n. 152/2006 sia per i siti a destinazione commerciale sia per i siti con destinazione verde residenziale*".
Le CSC, definite dall'art. 240, comma 1, lett. b) del TU, come "*i livelli di contaminazione delle matrici ambientali che costituiscono valori al di sopra dei quali è necessaria la caratterizzazione del sito……*", che il provvedimento impugnato ritiene siano stati superati, sono specificate nell'Allegato 5 al Titolo V quale "*criterio valutativo applicabile solamente alle matrici ambientali, cioè suolo, materiali da riporto e sottosuolo e non a prodotti costituenti manufatti antropici*".
Ciò nonostante l'ordinanza impugnata non si fonda su alcuna analisi riferita a matrici ambientali ma unicamente su esami riferiti a campioni del conglomerato cementizio *Concrete green*.
Non è, infatti, oggetto di contestazione, che non sia stato effettuato alcun campionamento e conseguente analisi, sul terreno sottostante il manto stradale posato per la verifica di eventuali contaminazioni.
L'evidenziata criticità trova riscontro negli stessi apporti procedimentali dei Carabinieri Forestali che, con la citata nota del 28 novembre 2019, affermavano che "*non è stata attivata la procedura di verifica delle Concentrazioni Soglia di Contaminazione, in quanto c'è stata la necessità primaria di verificare se il "*Concrete Green*" contenesse nella propria composizione ancora dei rifiuti oppure un prodotto "*End Of Waste*". Non ultimo. L'attivazione della procedura CSC è di competenza dell'ARPAE e non del Comune e quindi del Signor Sindaco. Ciò premesso, il prelievo e campionamento del terreno vergine, così detto "*bianco*", non è stato eseguito in quanto necessario e previsto solo per l'avvio della procedura per i siti potenzialmente inquinati e da bonificare*".
In atri termini i Carabinieri Forestali affermavano di non aver attivato la procedura di verifica delle CSC pur pronunciandosi, con posizione recepita dall'Amministrazione a supporto della propria determinazione, sul presupposto del superamento delle CSC ("*RILEVATO che dalle analisi sul tal quale e dal test di cessione eseguiti sul materiale prelevato sono emersi i seguenti risultati: superamento da parte di tutti i campioni esaminati dei limiti delle CSC …*" (pag. 2 dell'ordinanza).
Gli stessi Carabinieri, infine, indicavano (correttamente) nell'ARPAE l'Ente competente agli approfondimenti dello specifico profilo, ovvero, lo stesso Ente che il Comune attivava con la citata nota del 18 dicembre 2018 chiedendo "*di valutare che tipo di materiale sia stato utilizzato durante i lavori e di effettuare, quindi, una caratterizzazione del materiale utilizzato*": richiesta cui non seguiva, come anticipato, alcuna iniziativa da parte di ARPAE né alcun sollecito da parte dell'Amministrazione comunale.
Per le suesposte ragioni non può che constatarsi l'incertezza e, a tratti, la contraddittorietà dell'operato comunale.

Copyright © - www.osservatorioagromafie.it

Con il terzo motivo, la Ricorrente deduce "*illegittimità dei provvedimenti impugnati per violazione e falsa applicazione del D. Lgs.vo n. 152/06 (in particolare art. 192, art. 183, art. 184 ter, art. 214 e ss. e art. 240 e ss. nonché Allegati al Titolo V) e del D.M. 05.02.1998, nonché per eccesso di potere sotto i particolari profili della carenza di istruttoria e di contraddittorio, dello sviamento, della contraddittorietà, dell'incongruità, del travisamento, dell'erronea indicazione e valutazione dei fatti, dell'illogicità e dell'irragionevolezza, della disparità di trattamento, nonché della carenza o comunque illogicità e insufficienza della motivazione. Violazione e falsa applicazione L. 241/90 (artt. 1, 3 e 10 in particolare) nonché delle norme europee in materia di aggregati per calcestruzzo e di conglomerati cementizi, in particolare la UNI EN 12620 e la UNI EN 206*".
Evidenzia la Ricorrente che i Carabinieri Forestali avrebbero accertato il superamento dei limiti di cui all'allegato 3 del D.M. 5 febbraio 1998 a seguito dell'esperimento del *test* di cessione sul *Concrete green* (esito recepito dal Comune nell'ordinanza impugnata).
Ciò premesso, la Ricorrente rileva che il *test* di cessione previsto dalla normativa invocata, dovrebbe essere eseguito sul materiale "*recuperato*" presso l'impianto del -OMISSIS-a valle del processo di "*macinazione, vagliatura, separazione, maturazione, idratazione, ossigenazione e carbonatazione dei rifiuti sottoposti a recupero*" (pag. 20 del ricorso) e non dopo la miscelazione e inertizzazione dell'*In.Ar.Co. Extra* con il cemento che origina il *Concrete green*.
Il motivo è fondato nei seguenti termini.
L'Amministrazione fonda la propria determinazione (anche) sul mancato superamento del *test* di cessione cui veniva sottoposto il *Concrete green*, mentre la Ricorrente afferma trattarsi di esame non prescritto per il proprio prodotto.
Sul punto deve rilevarsi in via preliminare l'incongruenza di fondo delle affermazioni dell'Amministrazione che sostiene la persistenza del carattere di rifiuto dell'*In.Ar.Co. Extra* sulla base di un *test* di cessione effettuato su un prodotto diverso, il *Concrete green* (derivante da un processo, come già evidenziato, di inertizzazione del primo) procedendo, peraltro, all'esecuzione del *test* non su campioni omogenei del conglomerato ma su campioni frantumati/polverizzati dello stesso (la circostanza non è controversa).
In ogni caso, deve ulteriormente evidenziarsi che, ai sensi dell'AIA rilasciata al produttore dell'*In.Ar.Co. Extra*, il *test* di cessione non era prescritto.
Il D. R. n. 72/2010 (AIA vigente al momento della realizzazione dell'intervento oggetto del presente giudizio) prevedeva espressamente che "*i materiali destinati alla formazione dei conglomerati cementizi sono esonerati dall'analisi del test di cessione. Le loro caratteristiche intrinseche non possono rappresentare controindicazioni ambientali, in quanto l'inertizzazione mediante additivazione di cemento è uno dei processi tipici di inertizzazione*" (pag. 13, punto aa, dell'AIA).
Relativamente agli invocati contenuti dell'AIA 2019, deve rilevarsi che, a tacere del fatto che tale titolo sopravveniva a procedimento autorizzativo concluso, lo stesso Comune afferma che la permanenza del carattere di rifiuto dell'*In.Ar.Co.Extra* permane solo "*se non rispetta i parametri del d.m. del 5/2/1998*": accertamento specifico sull'*EoW* che, come anticipato, è mancato nel caso di specie.
Nessun elemento a sostegno delle tesi comunali può, inoltre, ricavarsi dalla D.G.R. della Regione Veneto, n. 336 del 30 novembre 2009 (sebbene invocata).
La richiamata delibera regionale dispone, infatti, che "*i materiali destinati alla formazione dei conglomerati cementizi sono esonerati dall'analisi del test di cessione*" (pag. 32, punto 6, primo periodo) mentre "*per i materiali destinati ai rilevati stradali è richiesta l'effettuazione del test di cessione*" (punto 6, ultimo periodo).
Ciò premesso, deve evidenziarsi che gli assunti della Resistente amministrazione si fondano sull'erroneo presupposto che il *Concrete green* sia stato utilizzato per la realizzazione di un rilevato stradale: elemento che viene dalla stessa affermato sulla base della circostanza che "*basta confrontare le foto della carraia preesistente e la situazione finale risultante dall'impiego del concrete green"* (punto 5.2.1 della memoria) che dimostrerebbero l'innalzamento del fondo stradale di circa 70 cm.
La circostanza dell'innalzamento del fondo stradale è irrilevante ai fini in esame poiché il *Concrete green* veniva utilizzato unicamente per la posa del solo manto e non per la realizzazione del sottostante rilevato stradale, già esistente (si rammenta che il manto in questione veniva posato su una preesistente carraia) e, come già esposto, non campionato ed analizzato.
In virtù della fondatezza degli scrutinati e assorbenti capi d'impugnazione, il ricorso deve essere accolto fatti, in ogni caso, salvi gli ulteriori provvedimenti dell'Amministrazione.
La peculiarità della presente controversia, derivante dalla stretta interconnessione delle questioni di carattere giuridico con complessi profili di ordine tecnico-specialistico, consente di procedere alla compensazione delle spese di giudizio fra le parti.

(Omissis)

Copyright © - www.osservatorioagromafie.it