

Divieto di gestione come «end of waste» di un cumulo di sabbie di dragaggio (fanghi) per superamento dei parametri idrocarburi, cloruri, solfati e COD (richiesta chimica di ossigeno)

T.A.R. Toscana, Sez. II 16 marzo 2023, n. 285 - Giani, pres.; Cacciari, est. - Ediltecnica S.p.A. (avv.ti Stipo e Cheyne) c. Regione Toscana (avv. Ciari) ed a.

Sanità pubblica - Fanghi di dragaggio provenienti da un porto - Divieto di gestione come «end of waste» di un cumulo di sabbie di dragaggio per superamento dei parametri idrocarburi, cloruri, solfati e COD (Richiesta Chimica di Ossigeno) - Obbligo di gestione del materiale secondo quanto previsto dalla normativa in materia di rifiuti.

(Omissis)

FATTO

1. L'impresa Ediltecnica S.p.A. ha presentato alla Regione Toscana e all'Agenzia Regionale per la Protezione Ambientale della Toscana-ARPAT (nel seguito: "Agenzia") una dichiarazione di conformità ai sensi dell'articolo 184-quater del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, relativamente a fanghi di dragaggio provenienti dal porto di Marina di Carrara. Evidenziava l'impresa che i fanghi erano stati sottoposti a recupero e avevano quindi cessato di possedere la qualifica di rifiuto. L'Agenzia, nel corso di un sopralluogo eseguito il 15 maggio 2020, ha verificato l'esistenza di irregolarità e ha comunicato il fatto alla Regione. Dopo successive analisi questa ha adottato il decreto dirigenziale 18 maggio 2021, n. 8399, con cui è stato vietato a Ediltecnica la gestione "come end of waste" del cumulo di sabbie di dragaggio a causa del superamento, in esso, dei parametri idrocarburi, cloruri, solfati e COD (Richiesta Chimica di Ossigeno), disponendo la gestione del materiale secondo quanto previsto dalla normativa in materia di rifiuti.

Il provvedimento è stato impugnato con ricorso rubricato sub R.g. n. 959/2021, notificato il 19 luglio 2021 e depositato il 30 luglio 2021, per violazione di legge ed eccesso di potere sotto diversi profili.

Si è costituita la Regione Toscana chiedendo la reiezione del ricorso.

Con ordinanza 7 settembre 2021, n. 498, è stata respinta la domanda cautelare.

All'udienza del 7 marzo 2023 la causa è stata trattenuta in decisione.

2. La Regione Toscana, con decreto 4 maggio 2022 n. 8125, ha diffidato l'impresa Ediltecnica a gestire i cumuli di sabbie di dragaggio in questione secondo le prescrizioni impartite con gli atti di autorizzazione, chiarendo che non potevano essere seguite le modalità comunicate dall'azienda con note 17 novembre 2021, 21 dicembre 2021 e 26 gennaio 2022, e allontanando il materiale dall'impianto. La Regione le ha inoltre ordinato di fornire, entro settanta giorni, documentazione sull'effettiva gestione di tali materiali secondo quanto previsto dall'autorizzazione e dalla normativa sui rifiuti.

L'impresa, con nota 29 giugno 2022, ha comunicato di avere effettuato l'allontanamento dei materiali le cui attività di gestione erano iniziate il 21 novembre 2021 e perdurate fino al 25 marzo 2022, con trattamento finalizzato al recupero e produzione unicamente di rifiuti di scarto ai quali è stato attribuito, con riclassificazione, il nuovo codice CER 191209 - sabbie minerali; essendo quest'ultimo inserito nell'autorizzazione in suo possesso, è stato oggetto di un nuovo trattamento finalizzato, mediante miscelazione con altri rifiuti, alla produzione di materiale che avrebbe cessato di essere rifiuto.

La Regione Toscana, con decreto 24 ottobre 2022 n. 21049, ha allora revocato l'autorizzazione rilasciata dalla Provincia di Massa Carrara all'impresa per il trattamento e recupero di rifiuti speciali non pericolosi, poiché essa avrebbe contravvenuto al divieto di compiere operazioni di miscelazione ai fini della diluizione e di cambiare il codice CER.

Il provvedimento è stato impugnato con ricorso rubricato sub R.g. n. 1424/2022, notificato e depositato il 4 novembre 2022, per violazione di legge ed eccesso di potere sotto diversi profili.

Si è costituita la Regione Toscana chiedendo la reiezione del ricorso.

Con ordinanza 1° dicembre 2022, n. 688, è stata accolta la domanda cautelare e disposta la riunione dei ricorsi.

All'udienza del 7 marzo 2023 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Nel caso in esame viene in rilievo l'istituto "end of waste" che, tradotto in italiano, significa "cessazione della qualifica di rifiuto". Il concetto si riferisce ad un processo di recupero eseguito su un rifiuto, al termine del quale esso perde tale qualifica per acquisire quella di "prodotto". Per "end of waste" si deve intendere, quindi, non il risultato finale bensì il processo che, concretamente, permette ad un rifiuto di tornare a svolgere un ruolo utile come prodotto. La controversia nasce dal fatto che la ricorrente intende applicare tale processo a fanghi provenienti dal dragaggio di fondali marini del

porto di Massa-Carrara. Tale fattispecie trova una sua disciplina specifica all'articolo 184- quater del d.lgs. n. 152/06 il quale recita, per quanto di interesse nella presente sede:

1. I materiali dragati sottoposti ad operazioni di recupero in casse di colmata o in altri impianti autorizzati ai sensi della normativa vigente, cessano di essere rifiuti se, all'esito delle operazioni di recupero, che possono consistere anche in operazioni di cernita e selezione, soddisfano e sono utilizzati rispettando i seguenti requisiti e condizioni:

a) non superano i valori delle concentrazioni soglia di contaminazione di cui alle colonne A e B della tabella 1 dell'allegato 5 al titolo V della parte quarta, con riferimento alla destinazione urbanistica del sito di utilizzo, o, in caso di utilizzo diretto in un ciclo produttivo, rispondono ai requisiti tecnici di cui alla lettera b), secondo periodo;

b) è certo il sito di destinazione e sono utilizzati direttamente, anche a fini del riuso o rimodellamento ambientale, senza rischi per le matrici ambientali interessate e in particolare senza determinare contaminazione delle acque sotterranee e superficiali. In caso di utilizzo diretto in un ciclo produttivo, devono, invece, rispettare i requisiti tecnici per gli scopi specifici individuati, la normativa e gli standard esistenti applicabili ai prodotti e alle materie prime, e in particolare non devono determinare emissioni nell'ambiente superiori o diverse qualitativamente da quelle che derivano dall'uso di prodotti e di materie prime per i quali è stata rilasciata l'autorizzazione all'esercizio dell'impianto.

2. Al fine di escludere rischi di contaminazione delle acque sotterranee, i materiali di dragaggio destinati all'utilizzo in un sito devono essere sottoposti a test di cessione secondo le metodiche e i limiti di cui all'Allegato 3 del decreto del Ministro dell'ambiente 5 febbraio 1998, pubblicato nel supplemento ordinario n. 72 alla Gazzetta Ufficiale n. 88 del 16 aprile 1998. L'autorità competente può derogare alle concentrazioni limite di cloruri e di solfati qualora i materiali di dragaggio siano destinati ad aree prospicienti il litorale e siano compatibili con i livelli di salinità del suolo e della falda.

3. Il produttore o il detentore predispongono una dichiarazione di conformità da cui risultino, oltre ai dati del produttore, o del detentore e dell'utilizzatore, la tipologia e la quantità dei materiali oggetto di utilizzo, le attività di recupero effettuate, il sito di destinazione e le altre modalità di impiego previste e l'attestazione che sono rispettati i criteri di cui al presente articolo. La dichiarazione di conformità è presentata all'autorità competente per il procedimento di recupero e all'ARPA nel cui territorio è localizzato il sito di destinazione o il ciclo produttivo di utilizzo, trenta giorni prima dell'inizio delle operazioni di conferimento. Tutti i soggetti che intervengono nel procedimento di recupero e di utilizzo dei materiali di cui al presente articolo conservano una copia della dichiarazione per almeno un anno dalla data del rilascio, mettendola a disposizione delle autorità competenti che la richiedano.

4. Entro trenta giorni dalla comunicazione della dichiarazione di cui al comma 3, l'autorità competente per il procedimento di recupero verifica il rispetto dei requisiti e delle procedure disciplinate dal presente articolo e qualora rilevi difformità o violazioni degli stessi ordina il divieto di utilizzo dei materiali di cui al comma 1 che restano assoggettati al regime dei rifiuti.

Con il ricorso sub R.g. 959/2021 l'impresa ricorrente impugna il decreto dirigenziale della Regione Toscana 18 maggio 2021, n. 8399, con cui le è stata vietata la gestione come "end of waste" del materiale in questione a causa del superamento, in esso, dei parametri idrocarburi, cloruri, solfati e COD (Richiesta Chimica di Ossigeno), e ha disposto la gestione del materiale secondo quanto previsto dalla normativa in materia di rifiuti.

Con primo motivo la ricorrente ricorda di avere rinunciato alla dichiarazione di conformità del 12 maggio 2020 con successiva nota 6 luglio 2020, e che l'Agenzia ha espressamente dichiarato con nota 29 luglio 2020 di prendere atto della sua volontà di non conferire presso il sito di destinazione i fanghi di dragaggio mentre la Regione ha dichiarato di ritenere superata la suddetta dichiarazione. In base all'articolo 184 quater, comma 4, del d.lgs. n. 152/2006, presupposto per l'esercizio del potere di ordinare il divieto di utilizzo dei materiali dragati è la dichiarazione di conformità, che nel caso di specie non sussisterebbe a causa della sua rinuncia alla dichiarazione già presentata. La Regione avrebbe quindi dovuto attendere la presentazione di una nuova dichiarazione.

Con secondo motivo lamenta la mancata comunicazione di avvio del procedimento, e l'omissione non sarebbe giustificata dalla necessità di impedire l'utilizzo come "end of waste" di materiali potenzialmente pericolosi per l'ambiente e la salute umana come ritenuto dalla Regione poiché nel caso di specie manca la dichiarazione di conformità.

Con terzo motivo, in via subordinata, si duole che ove si ritenga che il provvedimento impugnato sia stato adottato a fronte di una valida dichiarazione di conformità, ebbene sarebbe egualmente illegittimo poiché nel caso di specie è stato superato il termine di 30 giorni previsto dal citato articolo 184 quater, comma 4, del d.lgs. n. 152/2006 per l'esercizio dei poteri ivi previsti da parte dell'Amministrazione. La dichiarazione è stata infatti trasmessa il 13 maggio 2020, mentre il decreto *de quo* è stato emesso il 18 maggio 2021. Il termine non sarebbe stato interrotto dai procedimenti di diffida nel frattempo avviati e conclusi dalla Regione poiché preordinati all'esercizio del diverso potere previsto dall'articolo 208, comma 13, d.lgs. n. 152/2006.

Con quarto motivo contesta le valutazioni operate dall'Agenzia.

Quanto agli idrocarburi sono stati presi in esame i limiti previsti dalla colonna A della tabella 1 dell'allegato 5, individuati in 50 mg/Kg ss. Questa tabella però individua i parametri che devono essere rispettati per i siti ad uso verde pubblico, privato e residenziale mentre nella fattispecie di fanghi dovrebbero essere destinati all'impiego in siti ad uso commerciale e industriale, per i quali occorre fare riferimento ai parametri indicati dalla colonna B. Quest'ultima, per gli idrocarburi, indica un limite di 750 mg/Kg ss, nettamente superiore a quelli riscontrati in tutti e tre i campionamenti dei fanghi di cui

trattasi (rispettivamente 94,7 71 e 100).

Per quanto concerne i parametri cloruri e solfati la stessa Agenzia ha riconosciuto che i valori riscontrati nei fanghi di cui si discute, seppur superiore a quelli previsti dall'allegato 3 al decreto ministeriale 5 febbraio 1998, ne consentono comunque, previa deroga, l'impiego in aree prospicienti il litorale che abbiano livelli di salinità del suolo e della falda compatibili, e questo era proprio l'impiego cui essa ricorrente intendeva destinare i fanghi nell'ambito della nuova dichiarazione di conformità che si accingeva presentare.

Con riferimento al parametro COD solo una delle campionature risulterebbe non conforme e a questo proposito, in via istruttoria chiede espletamento di verifica o consulenza tecnica per verificare l'effettiva presenza di COD nei fanghi. La difesa regionale replica puntualmente alle deduzioni della ricorrente.

2. Con ricorso sub R.g. n. 1424/2022 la ricorrente contesta la revoca dell'autorizzazione al trattamento e recupero di rifiuti speciali non pericolosi, applicata poiché avrebbe contravvenuto al divieto di compiere operazioni di miscelazione ai fini della diluizione e di cambiare il codice CER.

Lamenta la ricorrente che alcuna delle condotte contestate sarebbe stata posta in essere dopo l'emanazione della diffida e, pertanto, esse non potrebbero concretizzare violazione delle prescrizioni imposte con tale atto e motivare quindi l'adozione di un provvedimento di revoca dell'autorizzazione rilasciata. Nella comunicazione del 29 giugno 2022 era evidenziato che l'attività di miscelazione ai fini della diluizione delle sabbie è stata condotta, quanto ad un primo lotto, dal 20 novembre 2021 al 17 gennaio 2022 e quanto ad un secondo lotto, dal 18 gennaio 2022 al 25 marzo 2022. Tali dati non sono contestati né dalla Regione né dall'Agenzia mentre il decreto di diffida risale al 4 maggio 2022. Sabbie non ancora miscelate presenti nell'impianto a tale data sono stati conferiti ad altri impianti ai fini del recupero o dello smaltimento. Anche le operazioni di cambio codice CER sarebbero state svolte in data anteriore all'avvio del procedimento di diffida.

Nella fattispecie mancherebbe comunque l'elemento soggettivo, necessario per integrare la fattispecie sanzionatoria poiché sin dal momento in cui è stato comunicato l'avvio del procedimento di diffida, lamenta la ricorrente, avrebbe manifestato piena volontà di adeguarsi alle prescrizioni interrompendo le precedenti modalità di gestione e conferendo i materiali residui presso altro impianto di recupero. La circostanza di non avere effettuato il nuovo cambio di codice CER è dipesa dall'impossibilità di provvedere all'adempimento a causa delle modalità di gestione del registro di carico e scarico, che precludevano (e precludono) un siffatto adempimento.

Lamenta ancora la ricorrente che la sanzione della revoca risulterebbe sproporzionata rispetto quella che, al più, risulterebbe una violazione meramente formale non comportante pregiudizio per la salute o per l'ambiente.

La difesa regionale replica puntualmente alle deduzioni della ricorrente.

3. La trattazione deve logicamente prendere le mosse dal ricorso sub R.g. n. 959/2021.

Il ricorso è privo di fondamento.

Il primo motivo deve essere respinto poiché, come correttamente replica la difesa regionale, la dichiarazione di conformità non costituisce condizione per la cessazione della qualità di rifiuto ma condizione di procedibilità per il recupero dei fanghi di dragaggio, e ha la funzione di attestare la sussistenza dei relativi requisiti. L'art. 184 quater del d.lgs. n. 152/2006 è chiaro nel subordinare la cessazione della qualità di rifiuto dei materiali dragati ai requisiti indicati al proprio comma 1 e, in particolare, al rispetto dei limiti dei valori delle concentrazioni soglia di contaminazione di cui alle colonne A e B della tabella 1, All. 5, Titolo V della sua Parte quarta, in base alla destinazione urbanistica del sito di utilizzo. Presupposti diversi sussistono con riferimento all'utilizzo diretto in un ciclo produttivo, ipotesi che non rileva nella presente fattispecie. Il controllo dell'autorità amministrativa deve essere quindi rivolto al rispetto, da parte dei materiali, di tali condizioni come prevede il comma quattro dell'articolo citato, in base al quale "entro trenta giorni dalla comunicazione della dichiarazione di cui al comma 3, l'autorità competente per il procedimento di recupero verifica il rispetto dei requisiti e delle procedure disciplinate dal presente articolo e qualora rilevi difformità o violazioni degli stessi ordina il divieto di utilizzo dei materiali che restano assoggettati al regime dei rifiuti".

La dichiarazione di conformità, come correttamente pretende la difesa comunale, costituisce solo attestazione della ricorrenza dei presupposti di legge affinché i materiali cessino di essere rifiuto; diversamente opinando, a fronte di materiali che superano i valori delle concentrazioni soglia di contaminazione e che pertanto non potrebbero essere utilizzati in alcun sito, sarebbe sufficiente la mancata presentazione della richiesta di conformità per poter effettuare lo stoccaggio di rifiuti senza alcun limite temporale.

La comunicazione della ricorrente prot. regionale 7 luglio 2020, n. 235264, non costituisce poi rinuncia come essa pretende posto che (pag. 8) esplicita che "a breve sarà ripresentata una nuova dichiarazione di conformità per una nuova destinazione". La rinuncia era quindi non all'utilizzo dei materiali come "end of waste" ma solo alla loro originaria destinazione.

Il secondo motivo deve a sua volta essere respinto poiché, come già rappresentato in sede cautelare, lo svolgimento fattuale della vicenda dimostra che si è verificata una interlocuzione con l'Amministrazione e che in tale sede, pur senza formale comunicazione di avvio procedimento, la ricorrente ha potuto rappresentare le proprie ragioni. Il principio di partecipazione procedimentale non deve essere inteso in senso formale ma sostanziale, poiché l'istituto è volto a consentire all'interessato di rappresentare le proprie ragioni a fini di difesa preventiva e, anche, per la formazione di un

provvedimento finale che delle stesse tenga conto, in modo da pervenire ad una equilibrata composizione degli interessi pubblici e privati contrapposti. Laddove tale scopo venga comunque raggiunto, non vi è motivo di annullare il provvedimento finale per la mera mancanza della comunicazione di avvio procedimento, quando un contraddittorio tra interessato ed amministrazione si è comunque svolto. Le norme in materia di partecipazione procedimentale infatti non vanno interpretate in senso formalistico ma con riguardo all'effettivo e oggettivo pregiudizio che la sua inosservanza abbia causato alle ragioni del privato nello specifico rapporto con la pubblica amministrazione (C.d.S. VI, 15 settembre 2022 n. 7993).

Il terzo motivo è privo di fondamento poiché la disposizione di cui al comma 4, art. 184 quater, del d.lgs. n. 152/2006, nel prevedere il termine di trenta giorni per verificare il rispetto dei requisiti previsti dall'articolo medesimo non ricollega alcuna decadenza al suo superamento. Pertanto, in base al principio di inesauribilità del potere amministrativo, deve ritenersi che lo stesso non venga consumato anche se il termine non sia rispettato.

Quanto al quarto motivo, il divieto di utilizzare i materiali in questione trova il proprio fondamento nell'accertato superamento non dei limiti previsti per gli idrocarburi, i cloruri e i solfati, ma di quelli previsti per il COD. Tanto è evidenziato dal par. 4 del secondo "Considerato" a pag. 3 del provvedimento impugnato, nel quale si legge che è stato accertato "il superamento nell'eluato, ottenuto da test di cessione, del limite previsto dalla tabella allegato 3 del DM 5/02/98, per due dei tre campioni prelevati, in relazione al quale il cumulo nel suo complesso non è idoneo ad essere utilizzato in alcun sito, in base a quanto previsto dal comma 2 dell'art. 184 quater del D.Lgs. 152/06". La nota dell'Agenzia in data 27 aprile 2021, prot. 184691, evidenzia il superamento di tale parametro in due campioni su tre, mentre nel terzo il valore restituito è "non non conforme". I campionamenti hanno quindi dato esito perlopiù negativo e, comunque, non positivo e pertanto il provvedimento regionale impugnato appare ragionevolmente emanato, in base al principio di precauzione il quale impone che "quando sussistono incertezze riguardo all'esistenza o alla portata di rischi per la salute delle persone, possono essere adottate misure protettive senza dover attendere che siano esaurientemente dimostrate la realtà e la gravità di detti rischi. Qualora risulti impossibile determinare con certezza l'esistenza o la portata del rischio asserito, a causa della natura non concludente dei risultati degli studi condotti, ma persista la probabilità di un danno reale per la salute pubblica nell'ipotesi in cui il rischio si realizzasse, il principio di precauzione giustifica l'adozione di misure restrittive" (C.G.U.E. IV, 16 giugno 2022 n. 65).

4. E' invece fondato, e deve essere accolto, il ricorso sub R.g. n. 1424/2022.

Con nota assunta a protocollo regionale 29 giugno 2022, n. 261091, l'impresa ricorrente ha comunicato di avere integralmente allontanato il materiale dell'impianto e ha dichiarato che le attività di gestione dei fanghi di dragaggio sono iniziate il 21 novembre 2021, mediante il loro trattamento finalizzato al recupero attribuendo il nuovo codice CER 191209 "sabbie minerali" che essendo inserito delle autorizzazioni rilasciate, è stato oggetto di un nuovo trattamento finalizzato, mediante miscelazione con altri rifiuti, alla produzione di "end of waste". Secondo l'Amministrazione, in tal modo la ricorrente avrebbe contravvenuto al divieto di compiere operazioni di miscelazione ai fini della diluizione e di cambiare il codice CER, come prescritto con l'atto di diffida n. 8125/2022. La revoca dell'autorizzazione si fonda su tale motivazione.

La nota dell'impresa fa riferimento due lotti di lavorazione svolti, rispettivamente, dal 20 novembre 2021 al 17 gennaio 2022 e dal 18 gennaio 2022 al 25 marzo 2022.

La diffida è stata impartita con decreto 4 maggio 2022 n. 8125, successivamente quindi allo svolgimento delle lavorazioni indicate.

Coglie allora nel segno il ricorso in trattazione, laddove lamenta che le lavorazioni contestate dalla Regione sono state effettuate prima dell'emanazione della diffida sicché tale circostanza non può essere assunta a motivo della revoca dell'autorizzazione, come pretende l'Amministrazione.

La funzione della diffida, come correttamente deduce la ricorrente, è quella di richiamare l'interessato ad assumere comportamenti coerenti con quanto prescritto da una norma o da un provvedimento amministrativo e rappresenta una sorta di "occasione ultima" offerta dall'ordinamento prima dell'applicazione di provvedimenti sanzionatori. Le condotte in questione, e tanto risulta dalla citata nota dell'impresa che non è oggetto di contestazione sul punto, sono state poste in essere antecedentemente all'emanazione della diffida e, pertanto, non potevano essere assunte a motivo della revoca dell'autorizzazione già rilasciata alla ricorrente.

Tanto è sufficiente a determinare l'accoglimento del ricorso, con conseguente annullamento del provvedimento di revoca emesso dalla Regione e assorbimento delle ulteriori censure, la cui eventuale fondatezza non potrebbe attribuire ulteriori utilità alla ricorrente.

5. In conclusione, deve essere respinto il ricorso sub R.g. n. 959/2021 e deve essere accolto il ricorso sub R.g. n. 1424/2022, con conseguente annullamento del decreto regionale n. 21409 del 24 ottobre 2022.

Le spese vengono compensate in ragione della reciproca soccombenza delle parti.

(Omissis)