

Repubblica Italiana
REGIONE SICILIANA



*Ufficio Legislativo e Legale
della Presidenza della Regione Siciliana*

Prot. n. 18275/93 /11/2019 del 13 agosto 2019

Pos. n. 2

Assessorato Regionale dell'Energia
e dei Servizi di Pubblica Utilità
Dipartimento regionale dell'Acqua e dei Rifiuti
Servizio 7 "Autorizzazioni Impianti gestione Rifiuti – A.I.A."
(Rif. Nota 18 luglio 2019, n. 30922)

Oggetto: *Criticità per gli impianti di rifiuti da autorizzare in procedura ordinaria ai sensi dell'art. 208 del D.Lgs 152/06 per le operazioni R10 finalizzate al recupero ambientale mediante l'uso di rifiuti.*

1. Con la nota in riferimento codesto Dipartimento sottopone all'avviso di questo Ufficio alcuni quesiti inerenti la procedura di autorizzazione, ex art. 208 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (Codice dell'Ambiente), per progetti finalizzati al recupero ambientale di cave e/o aree degradate mediante l'operazione R10 (trattamento in ambiente terrestre a beneficio dell'agricoltura o dell'ecologia) di cui all'allegato C alla parte IV del medesimo Codice dell'Ambiente.

Nella fattispecie, a parere del richiedente Dipartimento, sarebbero emerse alcune criticità di valutazione nella fase istruttoria delle relative istanze di autorizzazione, alla luce della parallela disciplina contenuta nel decreto ministeriale 5 febbraio 1998 e s. m., che all'art. 5, regola il recupero ambientale, stabilendo che, nel caso di utilizzo di rifiuti per la relativa attività di recupero, la stessa sia sottoposta alla procedura semplificata di cui

all'art. 33 del decreto legislativo 5 febbraio 1997, n. 22, (oggi articoli 214 e 216 del Codice dell'Ambiente) in presenza delle condizioni di cui alle lettere a); b); c); d) e d-bis) del comma 2, del richiamato art. 5.

All'uopo, vengono richiamate le condizioni autorizzative che devono sussistere ai fini dell'accesso alla procedura di recupero ambientale in forma semplificata, riassumibili: - nella conformità allo strumento urbanistico, in quanto proveniente da un progetto di gestione della cava autorizzato dall'Assessorato regionale del Territorio e dell'Ambiente ai sensi della legge regionale 9 dicembre 1980, n. 127; - nella possibilità di ricolmo dell'area cavata direttamente senza altre operazioni di carattere preliminare; - nella individuazione precisa dei rifiuti ammessi, individuabili con quelli di cui agli allegati I e IV del D.M. 5 febbraio 1998; - nella esclusione del rilascio di apposita fideiussione.

Codesta Amministrazione pone, pertanto, espliciti quesiti, non solo sulla compatibilità tra i due percorsi autorizzativi (ex art. 208, decreto legislativo n. 152/06 e procedura semplificata) ed in particolare sulla possibilità di procedere all'autorizzazione di un progetto di recupero ambientale, ai sensi del richiamato articolo 208, in presenza di condizioni diverse rispetto a quelle espressamente previste per accedere alla procedura semplificata, ma, altresì, su aspetti meramente procedurali, relativi alle modalità di attestazione della conformità dei rifiuti diversi da quelli di cui agli allegati I e IV del decreto ministeriale 5 febbraio 1998; alla vigenza di un obbligo di presentazione di eventuale polizza fidejussoria a carico del beneficiario della autorizzazione ex art. 208, decreto legislativo n. 152/06 ed ai parametri che l'eventuale polizza debba contenere.

2. Va preliminarmente osservato che questo Ufficio è istituzionalmente chiamato a rendere pareri sulla interpretazione o sull'applicazione di norme regionali (di fonte legislativa o regolamentare), e non anche ad esprimersi in ordine alla legittimità e/o correttezza di atti o provvedimenti, riconducibili esclusivamente alla competenza del richiedente.

Invero, con la presente richiesta di parere vengono posti espliciti quesiti, con i quali si mira, più che a risolvere dubbi relativi all'interpretazione od all'applicazione del diritto, a definire tratti di aspetti dell'azione amministrativa nel suo concreto, tra l'altro senza esprimere il proprio avviso in merito, sui quali questo Ufficio non può essere chiamato a svolgere alcuna funzione di ausilio tecnico-giuridico.

In un'ottica di fattiva collaborazione tra Dipartimenti, si rassegnano, tuttavia, le seguenti considerazioni di ordine generale, limitatamente alle competenze ascritte a questo Ufficio.

3. La questione giuridica sottoposta si innesta in un complesso quadro giuridico normativo, caratterizzato, altresì, da pronunce contrastanti della giurisprudenza amministrativa in merito all'interpretazione della normativa comunitaria.

Invero, unitamente alla disciplina autorizzatoria in regime ordinario di cui all'art. 208 del decreto legislativo n. 152/06, relativa al rilascio dell'autorizzazione unica per nuovi impianti di smaltimento e di recupero rifiuti, anche pericolosi, l'art.5¹, del decreto ministeriale 5 febbraio 1998, regola l'attività di recupero ambientale consistente nella restituzione di aree degradate ad usi produttivi o sociali attraverso rimodellamenti morfologici. Qualora tale attività di recupero sia realizzata attraverso l'utilizzo di rifiuti, è prevista l'applicazione della procedura semplificata. Tale procedura, originariamente prevista dalla Direttiva Ce n. 442 del 1975, è stata recepita nel nostro ordinamento dagli

¹ **Art. 5, D.M. 05/02/1998:** *“Le attività di recupero ambientale individuate nell'allegato 1 consistono nella restituzione di aree degradate ad usi produttivi o sociali attraverso rimodellamenti morfologici. L'utilizzo dei rifiuti nelle attività di recupero di cui al comma 1 è sottoposto alle procedure semplificate previste dall'art. 33, del decreto legislativo 5 febbraio 1997, n. 22, a condizione che:*

a) i rifiuti non siano pericolosi;

b) sia previsto e disciplinato da apposito progetto approvato dall'autorità competente;

c) sia effettuato nel rispetto delle norme tecniche e delle condizioni specifiche previste dal presente decreto per la singola tipologia di rifiuto impiegato, nonché nel rispetto del progetto di cui alla lettera b);

d) sia compatibile con le caratteristiche chimico-fisiche, idrogeologiche e geomorfologiche dell'area da recuperare;

d-bis) in ogni caso, il contenuto dei contaminanti sia conforme a quanto previsto dalla legislazione vigente in materia di messa in sicurezza, bonifica e ripristino ambientale dei siti inquinati, in funzione della specifica destinazione d'uso del sito.”

articoli 31, 32 e 33 del d.lgs. n. 5 febbraio 1997, n. 22, ed è oggi contenuta negli articoli 214, 215 e 216 del d.lgs. n. 152/06².

In particolare ai sensi del comma 7, dell'art. 216, *“alle attività di cui al presente articolo si applicano integralmente le norme ordinarie per il recupero e lo smaltimento qualora i rifiuti non vengano destinati in modo effettivo al recupero”*.

Ai sensi dell'art. 10, comma 3, del decreto legislativo 30 maggio 2008, n. 117, *“Il riempimento dei vuoti e delle volumetrie prodotti dall'attività estrattiva con rifiuti diversi dai rifiuti di estrazione di cui al presente decreto è sottoposto alle disposizioni di cui al decreto legislativo 13 gennaio 2003, n. 36, relativo alle discariche di rifiuti”*.

Appare chiaro, pertanto, come già l'interpretazione letterale delle disposizioni normative richiamate, imponga un accertamento, per ogni singola procedura attivata, sull'utilizzo che si propone di fare del rifiuto.

In tale contesto si innesta la pronuncia del Consiglio di Stato 10 ottobre 2017, n. 4690.

La fattispecie affrontata dal Consiglio di Stato attiene all'ammissibilità delle procedure semplificate per l'attività di riempimento di vuoti di cava mediante l'utilizzo di rifiuti non pericolosi di cui all'Allegato 1 del D.M. 5 febbraio 1998 diversi da quelli di estrazione.

Non privo di rilievo è la circostanza che l'Organo giudicante, con ordinanza 15 marzo 2015, n. 1382, alla luce del controverso contesto normativo e giurisprudenziale in essere, ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte di Giustizia la seguente questione pregiudiziale ex art. 267 del TFUE: *“Se l'art. 10 paragrafo 2 della Direttiva 2006/21 si debba interpretare nel senso che l'attività di riempimento della discarica - qualora sia posta in essere mediante rifiuti diversi dai rifiuti di estrazione - debba sempre soggiacere alla normativa in materia di rifiuti contenuta nella direttiva 1999/31 anche nel caso in cui non si tratti di operazioni di smaltimento dei rifiuti”*.

² **Art. 264, decreto legislativo n. 152/06:** *“A decorrere dalla data di entrata in vigore della parte quarta del presente decreto restano o sono abrogati, escluse le disposizioni di cui il presente decreto prevede l'ulteriore vigenza: (...) i) il decreto legislativo 5 febbraio 1997, n. 22. Al fine di assicurare che non vi sia alcuna soluzione di continuità nel passaggio dalla preesistente normativa a quella prevista dalla parte quarta del presente decreto, i provvedimenti attuativi del citato decreto legislativo 5 febbraio 1997, n. 22, continuano ad applicarsi sino alla data di entrata in vigore dei corrispondenti provvedimenti attuativi previsti dalla parte quarta del presente decreto (...).”*

La Corte di Giustizia, nella sentenza 28 luglio 2016 Causa C-147/2015, ha evidenziato come la Direttiva 1999/31 trovi applicazione ai rifiuti smaltiti, ma non anche a quelli che hanno costituito l'oggetto del recupero. Ne consegue che i rifiuti diversi dai rifiuti di estrazione possono ricadere nell'ambito di applicazione della suddetta Direttiva solo nel caso in cui vengano depositati in discarica in vista del loro smaltimento.

La Direttiva 1999/31, non può trovare applicazione nel caso di uso di rifiuti inerti idonei in lavori di accrescimento/ricostruzione e riempimento o ai fini di costruzione nelle discariche. Pertanto, il riempimento di una cava attraverso rifiuti diversi da quelli di estrazione, laddove costituisca un'attività di recupero, non è assoggettabile alla Direttiva 1999/31.

La Corte di Giustizia si sofferma in modo dettagliato sulle valutazioni che il Giudice di rinvio è tenuto ad effettuare al fine di distinguere le attività finalizzate al recupero ambientale da quelle che rappresentano una più specifica attività di smaltimento dei rifiuti.

Secondo l'orientamento della Corte, l'attività di recupero dei rifiuti consiste nel fatto di poter svolgere una funzione utile andando a sostituire altri materiali con l'effetto di preservare risorse naturali. Tuttavia, correttamente, la Corte di Giustizia evidenzia come l'attività di recupero e il risparmio delle risorse naturali deve rappresentare la finalità principale e non essere un mero effetto secondario e quindi mascherare, di fatto, un'operazione di smaltimento dei rifiuti utilizzati per il riempimento dei vuoti di cava. Spetta quindi al Giudice nazionale verificare due condizioni cumulative:

- a) il riempimento di cava verrebbe in ogni caso effettuato anche senza l'utilizzazione dei rifiuti facendo ricorso ad altri materiali;
- b) i rifiuti utilizzati per il riempimento delle cave risultano appropriati per tale scopo.

La Corte considera rilevante, ai fini di giungere ad una corretta valutazione del presupposto di cui alla lettera a), l'aspetto economico, che funge da indizio rivelatore ai fini della verifica dell'effettivo utilizzo dei rifiuti in sostituzione di altri materiali. Nella sostanza, secondo la Corte di Giustizia (punto 44 della sentenza) è fondamentale

accertare se il gestore della cava deve pagare un corrispettivo per acquisire i rifiuti da utilizzare nel riempimento della cava oppure se, per contro, riceve un compenso dal soggetto che conferisce tali rifiuti, quale corrispettivo della possibilità di disfarsene. In questo ultimo caso, secondo la Corte, si deve inquadrare l'attività di riempimento della cava come un vero e proprio smaltimento di rifiuti e non come attività di recupero.

L'ulteriore condizione b) posta dalla Corte di Giustizia per configurare l'utilizzo dei rifiuti per il riempimento di cava quale operazione di recupero riguarda l'idoneità degli stessi a svolgere tale funzione e corrisponde ad un principio generale in materia di recupero. Del resto l'utilizzazione di rifiuti non idonei al fine di riempire vuoti di cava comporterebbe effetti negativi per l'ambiente peggiori rispetto all'utilizzo di materie prime.

Sulla base delle precise indicazioni fornite dalla richiamata decisione, il Consiglio di Stato distingue il regime autorizzatorio unicamente in relazione alla tipologia dei rifiuti utilizzati nel riempimento. Per l'Organo giudicante si configurerebbe, pertanto, un'operazione di recupero ambientale sottoposta alla disciplina della procedura semplificata ex artt. 214 e 216, D.Lgs. n. 152/2006 qualora il "*ritombamento*" venga effettuato con i rifiuti indicati nell'Allegato 1 del D.M. 5 febbraio 1998; mentre, nel caso in cui i rifiuti utilizzati per il riempimento dei vuoti di cava non siano ricompresi in quelli elencati nell'Allegato 1 del suddetto decreto ministeriale si tratterebbe invece, secondo il Collegio, di un'operazione di smaltimento, assoggettata al regime autorizzatorio ordinario di cui all'art. 208 del D.Lgs. n. 152/2006.

Il Consiglio di Stato ribadisce, quindi, l'obbligo di effettuare il riempimento del vuoto di cava in modo conforme alla legge e al piano di recupero già approvato, in particolare mediante i rifiuti non pericolosi di cui all'Allegato 1, del decreto ministeriale 5 febbraio 1998. In tali circostanze, sebbene non possa essere applicata la normativa più rigorosa della Direttiva discariche, troverebbero in ogni caso le prescrizioni generali del diritto in materia di rifiuti. Il suddetto principio generale di tutela dell'ambiente e della salute umana è richiamata dallo stesso art. 214 del Codice dell'Ambiente nonché dall'art. 5 del

decreto ministeriale 5 febbraio 1998, che escludono l'utilizzo delle procedure semplificate nel caso di pericolo per la tutela dell'ambiente e della salute umana.

Nella sostanza, le procedure semplificate rappresentano una deroga di legge all'autorizzazione all'esercizio di una attività di recupero di rifiuti. Esse sostituiscono esclusivamente l'autorizzazione all'esercizio di una attività, prevista in via ordinaria dagli artt. 208-209-210-211 del decreto legislativo 152/2006.

Ne consegue che, pur restando la nozione di “*attività di recupero ambientale*” ampia, potendosi configurare una serie indeterminata di operazioni pratiche (interventi sulle discariche, sistemazione delle spiagge, di letti dei fiumi, attività complementari o successive alle opere di bonifica), i rifiuti utilizzabili per il recupero ambientale risultano invece tipizzati. Ne consegue che del regime semplificato non si potranno giovare tutti coloro che si occuperanno di recupero ambientale, utilizzando, nella fattispecie, tipologie di rifiuti diversi da quelli specificatamente individuati.

In tale ultimo caso, infatti, l'attività si presta ad essere qualificata, plausibilmente, come un recupero di rifiuti sottoposto alle procedure non agevolate indicate all'art. 208 del D.Lgs. n. 152/06.

Nelle superiori considerazioni è l'avviso dello Scrivente.

* * *

Si ricorda che, in conformità alla circolare presidenziale 8 settembre 1998, n. 16586/66 98.12, trascorsi 90 giorni dalla data di ricevimento del presente parere senza che codesta Amministrazione ne comunichi la riservatezza, lo stesso potrà essere inserito nella banca dati “FONS”.

F.to Avv. Giuseppa Mistretta

L'AVVOCATO GENERALE

F.to Avv. Gianluigi M. Amico