

FOCUS

MATERIALE DI RIPORTO E BONIFICA DEI SITI CONTAMINATI. UN RAPPORTO DIFFICILE.

Giovanni Savarese*

Abstract.. Scopo del presente contributo è illustrare gli aspetti di alcune novità normative introdotte dalla Legge 29 luglio 2021, n. 108 di conversione del Decreto Legge 31 maggio 2021, n. 77, con riferimento al tema materiale di riporto. Quest'ultimo ha assunto rilevanza ambientale sotto i profili giuridici e tecnici dapprima in ordine alla differenziazione dalla disciplina propria dei rifiuti e poi in riferimento alla gestione di fenomeni di contaminazione del suolo e del sottosuolo. Nonostante ripetuti interventi legislativi la materia soffre tuttavia di alcune criticità di fondo connesse alle distanze tra i profili in questione.

Parole chiave: ambiente, rifiuti, suolo, antropocene, procedure amministrative.

Abstract. *The purpose of this contribution is to illustrate the aspects of some regulatory changes from the Law of 29 July 2021, n. 108 of conversion of the Law Decree 31 May 2021, n. 77, with reference to the "materiale di riporto". This has taken on relevance in terms of waste separation and then in the reference discipline from the management of soil and subsoil degradation. Despite repeated legislative interventions, the matter nevertheless suffers from some fundamental criticalities connected to the distances between the profiles in question.*

Key word: *environment, waste, soil, anthropocene, administrative procedures.*

SOMMARIO. – **1.** Introduzione. – **2.** Genesi ed evoluzione giuridica. – **3.** L'attuale quadro normativo. – **4.** Analisi critica.

1. Introduzione.

I profili tecnici e giuridici di rilevanza ambientale che si intrecciano con il tema *materiale di riporto* destano da sempre, per gli interessati a questa nicchia tematica dai grandi risvolti applicativi, una sensazione di disorientamento cui si contrappone una genuina aspettativa di felici risoluzioni normative. Quello che è sorto come un problema proprio della materia "*gestione dei rifiuti*" ha assunto connotati ben più

ampi permeando il tema “*bonifica dei siti contaminati*” divenendo così rilevante anche in riferimento alla programmazione e all’ uso del territorio e delle risorse naturali

Gli interventi normativi hanno avvicinato i due poli con procedure complesse sul piano giuridico e ancor più su quello tecnico. Le fonti principali che attengono alla materia, citate nel dettaglio a seguire, sono il Decreto Legislativo 5/05/2006, n. 152 (c.d. Testo unico dell’ambiente) ed in particolare il Titolo I (Gestione dei rifiuti) e il Titolo V (Bonifica siti inquinati) della Parte IV; del Titolo I rileva in particolare l’art. 185 rubricato «*Esclusioni dall’ambito di applicazione*». Accanto a questi elementi fondamentali della disciplina si deve attenzionare il Decreto Legge 25 gennaio 2012, n. 2 che all’art. 3 tratta specificatamente del materiale di riporto, la cui recente innovazione è all’origine del contributo qui presentato. Ancorché in via residuale si devono considerare anche i potenziali impatti derivanti dal Decreto del Presidente della Repubblica 13 giugno 2017, n. 120 che tratta di *terre e rocce da scavo*.

Il carattere di novità del testo esaminato e la specificità degli argomenti in esso trattati hanno concorso a rendere estremamente rarefatta la possibilità di attingere e far ricorso ad elementi di dottrina e giurisprudenza circoscritti. D’altra parte i forti elementi di tecnicità ingegneristica e scientifica che connotano l’argomento (e che tipizzano il diritto ambientale in generale), come si vedrà, hanno richiesto una trattazione oltre un piano squisitamente giuridico. Con queste premesse si fa presente che il contributo proposto da per presupposta una conoscenza, almeno di massima, del merito della questione.

2. Genesi ed evoluzione giuridica.

Il “caso” esplose nei primi anni della seconda decade del nuovo millennio. Una «*interpretazione letterale*» assai stringente della disciplina relativa alla gestione dei rifiuti¹, che all’epoca era stata recentemente novata con l’emanazione del D.Lgs. 152/2006, riteneva che il materiale che giacesse sotto la superficie calpestabile di un luogo e non fosse riconducibile a processi pedogenetici naturali o non avesse una precisa e ricostruibile connotazione tecnico-ingegneristica e al contempo contenesse elementi antropici dai chiari connotati di residualità di un bene o di un prodotto, appunto il c.d. *materiale di riporto*, fosse da identificare come status giuridico di *rifiuto* in una posizione di abbandono o deposito non autorizzato². L’immediata conseguenza, e anche unica secondo questa impostazione, sarebbe dovuta essere la rimozione e l’avvio ad impianto esterno per operazioni di recupero o smaltimento ai sensi di legge. Una prospettiva dai caratteri drammatici, che avrebbe comportato la necessità, specialmente dalle aree urbanizzate e industrializzate del paese, di collocare un volume immane di *rifiuto*³ tale da interessare a livello nazionale il sistema impiantistico.

¹ Svolta tramite un “ordine di servizio interno” dalla amministrazione provinciale di Milano (documento non visionato)

² G. BRESSI, E. PAVESI, *La normativa sui materiali di riporto è in continua evoluzione e la loro gestione diventa inevitabilmente complessa*, PuntoSicuro, Numero 3692, Anno 18, 2016

Il problema si poneva, come si pone tutt'ora, soprattutto nell'ambito di attività di indagine ambientale sul sottosuolo e in particolare dei procedimenti di caratterizzazione e bonifica dei siti contaminati⁴. Anche essi disciplinati con un nuovo corpo normativo dal D.Lgs. 152/2006, che affronta la questione schematizzando la realtà del sottosuolo insaturo italiano come composto unicamente da *suolo* (senza darne una precisa definizione) quale matrice ambientale da caratterizzare secondo standard analitici di riferimento.

Il combinato disposto del Titolo I e Titolo V della Parte IV del D.Lgs. 152/2006 sembrava non aver tenuto in considerazione il *materiale di riporto*⁵. Tanto che nel 2012⁶ si rese necessario ricorrere ad una interpretazione autentica del regime speciale che l'art. 185 garantisce al «*suolo contaminato in sito*» e al «*suolo non contaminato escavato*» operando una sottrazione dalla disciplina per la gestione dei rifiuti (in senso stretto) e già pienamente regolamentato nella disciplina dei siti contaminati⁷. Secondo l'interpretazione autentica fornita dal legislatore, i riferimenti al termine *suolo* dovevano essere intesi anche per la matrice materiale di riporto. Un passaggio significativo che avrebbe avuto effetti attenuanti solo limitati. Si poneva ora il problema di quale regime alternativo proporre per un materiale tecnicamente non riconducibile alle genuine caratteristiche del *suolo* immaginate dal legislatore nel Titolo V⁸. Ciò sotto diversi profili.

In *primis* fu necessario dare un "nome e cognome" al materiale di riporto. Attraverso passaggi successivi⁹ si arrivò, nel 2013¹⁰, alla definizione odierna. È *materiale di riporto* quella miscela eterogenea di materiale di origine antropica e origine naturale. L'origine antropica non sarebbe da riferirsi tanto alla genesi della miscela quanto a quella dei costituenti: residui e scarti di produzione e di consumo. Tale miscela è individuabile nello spazio per due connotati: si distingue dalle caratteristiche geologiche dei terreni naturali (dimensione verticale) e compone un

3 Commissione Parlamentare di Inchiesta sulle Attività Illecite Connesse al Ciclo dei Rifiuti, Relazione territoriale sulle attività illecite connesse al ciclo dei rifiuti della regione, XVI Legislatura, Doc. XXIII, n. 13, 12 dicembre 2012

4 A.L. DE CESARIS, *Alcune riflessioni sulle terre da riporto nei procedimenti di bonifica dei siti contaminati*, AmbienteDiritto, 2011

5 Mentre la precedente normativa di gestione dei siti contaminazioni di cui D.M. 471/99 faceva specifica menzione del materiale di riporto al pari di una matrice ambientale naturale.

6 Decreto Legge 25 gennaio 2012, n. 2 recante *Misure straordinarie e urgenti in materia ambientale* convertito con modificazioni nella Legge 24 marzo 2012, n. 28

7 La "precisazione" operata dall'art. 185 relativa al *suolo contaminato* subentra nell'art. 185 solo nel 2010 per effetto della *Direttiva 2008/98/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 novembre 2008* (che all'art. 2 lett. a) si esprime nei medesimi termini) attuata tramite il Decreto Legislativo 3 dicembre 2010, n. 205 che modificò proprio l'art. 185 del Codice dell'Ambiente

8 Che pure vide entrare nel novero della definizione di *sito* di cui all'art. 240 comma 1 lettera a) proprio la matrice materiale di riporto accanto alle altre già consolidate: suolo, sottosuolo ed acque sotterranee.

9 Che si intrecciarono con enormi difficoltà anche con gli strumenti normativi volti a disciplinare la gestione delle *terre e rocce da scavo* ed in particolare con il Decreto del Ministero dell'Ambiente e della tutela del Territorio e del Mare 10 agosto 2012, n. 161 *Regolamento recante la disciplina dell'utilizzazione delle terre e rocce da scavo*

10 Decreto Legge 21 giugno 2013, n. 69 recante Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia convertito con modificazioni nella Legge 9 agosto 2013, 98 che ha modificato la prima definizione indicata al comma 1 dell'art. 3 del D.L. 2012

orizzonte stratigrafico specifico alla scala di sito (dimensione orizzontale). Per le caratteristiche genetiche della miscela è determinate che esse siano ricollegabili a processi quali *riempimenti, rilevati e reinterri* ovvero ad un fine preciso.

Per rilasciare una carta di identità completa si dovettero definire i requisiti che il *materiale di riporto* avrebbe dovuto possedere al fine di garantire la tutela della salute e la protezione ambientale. Il problema fu altrettanto complicato. Si decise quindi che, ai fini dell'applicazione dell'art. 185 del Codice dell'Ambiente (ovvero, dando per assunta l'interpretazione autentica) il materiale di riporto dovesse essere sottoposto a *test di cessione*¹¹. Questa tecnica analitica permette di evidenziare la quantità di contaminate che passa in una fase liquida che attraversa il solido: il liquido che ne deriva viene definito eluato. Al fine di tutelare la qualità delle acque sotterranee che soggiacciono ad un orizzonte stratigrafico costituito da materiale di riporto appare un mezzo efficace. Il legislatore prese a prestito il test dal D.M. 5/02/1998¹². Riferendosi espressamente alle modalità esecutive in esso contenute e non in merito ai limiti di riferimento, che pure erano presenti nel D.M., venne automatico e doveroso ritenere¹³, anche da parte della giurisprudenza¹⁴, che essi dovessero essere gli stessi da garantire per le acque sotterranee di cui alla Tabella 2 dell'Allegato 5 al Titolo V, Parte IV D.Lgs. 152/2006 (CSC acque sotterranee). Il test di cessione non fu l'unico strumento per verificare la qualità ambientale del materiale di riporto. Infatti, laddove il test di cessione avesse dato esiti positivi sarebbe stato necessario garantire anche il rispetto degli standard di qualità propri dei suoli di cui alla Tabella 1 dell'Allegato 5 al Titolo V, Parte IV D.Lgs. 152/2006 (CSC suolo e sottosuolo per la specifica destinazione d'uso).

Problema dei problemi, come comportarsi nel caso di non rispetto degli esiti del test di cessione. Alcuni hanno sostenuto che tale evenienza avrebbe comportato la qualifica del materiale di riporto quale rifiuto, non apprezzando appieno come tale possibilità fosse venuta meno *ab origine* per mezzo dell'interpretazione autentica dell'art. 185¹⁵. Ed è il legislatore che così dispone. Il materiale di riporto che non risultasse conforme agli esiti del test di cessione è *fonte di contaminazione*¹⁶. Una soluzione lessicale ibrida, quasi una forma giuridica indefinita di tipo empirico. Furono così conseguentemente ibride le azioni da mettere in atto. Anzitutto per la mancanza di un quadro giuridico (e segnatamente amministrativo) di riferimento delle attività da porre in essere: la rimozione, il trattamento o la messa in sicurezza permanente. A cavallo tra le operazioni di *gestione di un rifiuto* e di intervento nei *siti contaminati*. Quanto alla prima tipologia la previsione di operare per rendere il materiale di riporto conforme "ai limiti del test di cessione" rimuovendo i contaminati opera in modo conclamato fuori dagli standard di qualità ambientale del

¹¹ Come previsto dal comma 2 dell'art. 3 del D.L. 2012

¹² Recante *Individuazione dei rifiuti non pericolosi sottoposti alle procedure semplificate di recupero ai sensi degli articoli 31 e 33 del decreto legislativo 5 febbraio 1997*, n. 22

¹³ Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, Direzione Generale per la Tutela del Territorio e delle Risorse Idriche, prot. 0013338/TRI del 14/05/2014

¹⁴ Tar Lombardia, Sez. III, n. 2638, 14 dicembre 2015

¹⁵ F. VANETTI, *Terre e rocce da scavo e riporti: i decreti "Emergenze" e "Fare" introducono ulteriori dubbi*, 2013

¹⁶ Così individuata al primo periodo del comma 3 art. 3 del D.L. 2/2012 (vigente fino al 07/2021)

Titolo V alla Parte IV del D.Lgs. 152/06 che invece sarebbe ripreso relativamente alle operazioni di rimozione o messa in sicurezza.

Il quadro di incertezza dovuto al combinato normativo disposto venne poi alimentato da interpretazioni istituzionali e di giurisprudenza controverse. In particolare, ancora oggi alcuni ritengono come rilevi, ai fini dell'attribuzione del regime speciale, l'elemento di *storicità*¹⁷. Questo era espressamente richiamato nelle prime disposizioni, in termini di «*processo secolare*» che aveva condotto al risultato di accumulo di materiale non perfettamente naturale. Ancorché cassato nell'attuale definizione di materiale di riporto, ritenne il Ministero dell'ambiente¹⁸ che in ogni caso dovessero essere escluse dal regime di deroga tutte le miscele messe in posto successivamente all'anno 1982, quando l'emanazione del D.P.R. 10 settembre 1982, n. 915 qualificò e disciplinò con divieto la fattispecie discarica abusiva. Questo tipo di impostazione, oggi ancora dibattuta ancorché suffragata da pronunce giurisprudenziali¹⁹, sembrerebbe avere delle affinità con quella che nel 2010 fece sorgere il problema *materiale di riporto*.

3. L'attuale quadro normativo.

L'ultimo aggiornamento del D.L. 2/2012 è da attribuire alla conversione in legge del D.L. 77/2021. L'art. 37 di quest'ultimo ha modificato i commi b) e c) dell'art. 3. Un intervento chirurgico ma che opera sul "sistema centrale" del tema *materiale di riporto*.

Anzitutto il legislatore ha sancito definitivamente quali siano le concentrazioni limite con le quali i risultati del test di cessione devono essere confrontati: quelle dell'Allegato 3 al D.M. 5/02/1998.

Nel merito delle operazioni previste dalla lettera c) i fraintendimenti della precedente versione su commentati non hanno ora più spazio, almeno in astratto. La norma è chiara nel ricondurre il materiale di riporto non conforme ai limiti del test di cessione entro l'*"ambito dei procedimenti di bonifica, al pari dei suoli"*.

4. Analisi critica.

Il materiale di riporto dovrà quindi garantire una qualità ambientale, in termini di potenziale impatto sulle acque sotterranee, pari a quella che si chiede ai rifiuti «*non pericolosi sottoposti alle procedure semplificate di recupero*». Nell'apportare questa novità il legislatore indubbiamente allinea le due fattispecie. Se un rifiuto costituito «*da laterizi, intonaci e conglomerati di cemento*»²⁰ con CER 17 09 04 di tipo ceramico o laterizio può essere impiegato per attività di recupero ambientale attraverso

17 Si veda sul tema F. VANETTI, *La complessa identificazione del materiale di riporto. Analisi e proposte per un nuovo approccio alla tematica*. Rivista Giuridica dell'Ambiente, n. 10, febbraio 2020, RGAOnline

18 Ibidem nota 10

19 TAR Lombardia, Sez. I, 29 agosto 2016, n. 1161, ed anche TAR Lombardia, Sez. III, 18 dicembre 2019, n. 2691 che almeno lega l'elemento della "storicità" quale presupposto affinché il materiale di riporto possa costituire «*un orizzonte stratigrafico specifico*».

20 Punto 7, Allegato 1, Suballegato 1 D.M. 5/02/1998

rimodellamenti morfologici purché soddisfatti i limiti del test di cessione individuati dal D.M. 5/02/1998, sembrerebbe ovvio che una miscela di terreno naturale e materiale antropico di natura analoga a quella descritta, ancorché messa in posto fuori da procedure amministrative e tecniche standardizzate, debba sottostare al medesimo regime. Questa impostazione ha alcuni elementi di verità.

Tuttavia, una sua applicazione *tout court*, non considera il fondamentale requisito di esatta “tracciabilità” del rifiuto ammesso alle operazioni di cui al D.M. 5/02/1998, la necessità che il materiale impiegato per il recupero «sia conforme a quanto previsto dalla legislazione vigente in materia di messa in sicurezza, bonifica e ripristino ambientale dei siti inquinati» e la previsione sovraordinata, di principio ed anche di sostanza, di cui all’art. 214 del Codice secondo la quale le procedure semplificate «devono garantire in ogni caso un elevato livello di protezione ambientale» e tenendo conto della necessità, indicata all’art. 177, che la gestione dei rifiuti sia condotta «senza recare pregiudizio all’ambiente, e in particolare: a) senza determinare rischio per l’acqua, l’aria, il suolo». Tutto questo complesso e fondamentale quadro di garanzia non può, ad ogni evidenza, essere applicato alla matrice *materiale di riporto* e non sembra poter essere garantito dalla sola applicazione del test di cessione condotto con riferimento ai limiti di cui al D.M. 5/02/1998. Tenendo soprattutto conto che questi limiti sono, tendenzialmente, maggiori rispetto a quelli posti dalle Concentrazioni Soglia di Contaminazione per le acque sotterranee di cui alla Tabella 1 Allegato 5 Titolo V Parte IV D.Lgs. 152/2006.

A proposito di requisiti di qualità che il materiale di riporto deve garantire, ai fini dell’applicazione dell’interpretazione autentica condotta dal comma 1 dell’art. 3 del D.L. 2/012 e sul piano operativo per essere sottratto dalla disciplina propria dei rifiuti, con le modifiche introdotte dal D.L. 77/2021 c’è una differenza notevole che è passata inosservata. Ma che nasconde alcune insidie. Facendo un breve passaggio indietro, si è detto del test di cessione. A cui il materiale di riporto deve essere «sottoposto». La mera esecuzione di questo accertamento diagnostico assicura l’applicazione dell’art. 185 del codice dell’ambiente. Ma c’è un altro requisito di qualità ambientale. Dai connotati ben più stringenti, che ha relazione con il Titolo V alla Parte IV del D.Lgs. 152/06 per la bonifica dei siti contaminati. Se questa previsione era presente prima del D.L. 77/2021 in termini di rispetto solo «*ove conformi ai limiti del test di cessione*»²¹ oggi i termini appaiono diversi. Per l’applicazione del comma 1 di cui sopra è richiesto ora e senza altre condizionalità «*il rispetto di quanto previsto dalla legislazione vigente in materia di bonifica dei siti contaminati*». Sembrerebbe dunque che l’esecuzione del test di cessione sia elemento

21 E sul punto ha precisato bene il TAR Toscana Sez. II, 6 agosto 2020, n. 996, «*anche in caso di rispetto dei limiti propri del test di cessione è comunque necessario rispettare quanto previsto dalla normativa sulle bonifiche dei siti contaminati, mentre in caso di accertato mancato rispetto dei suddetti limiti i materiali di riporto sono assimilati a sorgenti di contaminazione ed il legislatore indica quali sono i precisi trattamenti tecnici da eseguire*»

necessario, ma non sufficiente. Questo passaggio può apparire scontato, ma è criptico e per alcuni aspetti incomprensibile: infatti, non fa un preciso e puntuale riferimento alle situazioni giuridiche che si devono determinare lasciando un ampio spazio di discrezionalità tecnica all'amministrazione titolare della verifica di applicazione. Può pertanto essere utile tentare una interpretazione ermeneutica di questo punto.

Anzitutto c'è da dire che, riferendoci al Titolo V alla Parte IV del D.Lgs. 152/06, non si prevede un particolare regime di rispetto. Esso piuttosto si deve intendere nel senso che «il procedimento di "bonifica" dei siti si sviluppa secondo una logica di accertamento progressivo della situazione di contaminazione e si articola in un iter più o meno "complesso" a seconda della fase»²². Per le stesse Concentrazioni Soglia di Contaminazione stabilite per suolo e sottosuolo di cui alla Tabella 1 All. 5 (l'elemento più immediato con il quale operare un confronto con il materiale di riporto) non si prevede un'espressa imposizione di rispetto ma esse sono «valori al di sopra dei quali è necessaria la caratterizzazione del sito e l'analisi di rischio sito specifica»²³. Parlare di "rispetto/non rispetto delle CSC" sarebbe una formula colloquiale non opportuna in un atto legislativo. È lecito, tuttavia, essere possibilisti sul fatto che l'intento del legislatore fosse proprio quello di escludere il regime di deroga garantito dall'art. 185 del Codice ad un materiale di riporto non conforme ai limiti tabellari di CSC individuati per la specifica destinazione d'uso.

Il margine di possibilità sorge nel leggere l'ulteriore novità e modifica apportata all'art. 3 del D.L. 2/2012 ed in particolare al comma 3. Questo disciplina le operazioni che devono essere condotte per la matrice materiale di riporto non conforme agli standard di qualità ambientale. Standard di qualità ambientale non in termini generalizzati. Ma con espresso riferimento «ai limiti del test di cessione». Il che potrebbe portare a credere, tenuto conto di quanto suddetto, che una matrice materiale di riporto che dovesse risultare conforme ai limiti del test di cessione ma non conforme al limite tabellare delle CSC sarebbe da considerare un rifiuto per inapplicabilità dell'art. 185. L'analisi del presupposto logico regge il confronto con le previsioni del D.M. 5/02/1998 secondo le quali (come già ricordato) il materiale impiegato per il recupero ambientale deve essere, in ultima istanza, conforme alle CSC. Ma non si può ritenere pienamente soddisfacente. Se infatti un tale requisito è ovviamente condivisibile come filtro preliminare per preservare e garantire la protezione ambientale del sito, nel caso del materiale di riporto questo accertamento avviene *ex post* e la tutela di protezione ambientale va contestualizzata. Preferendo l'operazione di risanamento a quella di produzione del rifiuto²⁴. E in definitiva

22 TAR Calabria, Sez. I, 19 febbraio 2018, n. 455

23 D.Lgs. 152/2006 art. 240 comma 1 lettera b)

24 Si rammenta che il D.Lgs. 152/06 stabilisce i criteri di priorità nella gestione dei rifiuti all'art. 179 comma 1 che riporta la seguente gerarchia "a) prevenzione, b) preparazione per il riutilizzo, c) riciclaggio, d) recupero di altro tipo, per esempio il recupero di energia, e) smaltimento"

sembrerebbe in contrasto con l'interpretazione autentica dell'art. 185 secondo la quale è escluso dalla disciplina dei rifiuti il «*il suolo (riferito a materiale di riporto) in sito contaminato*» tanto che la stessa interpretazione risulterebbe vanificata.

Quand'anche il passaggio «*il rispetto di quanto previsto dalla legislazione vigente in materia di bonifica dei siti contaminati*» non dovesse essere sottoposto al quadro su ricostruito e proposto, va qui detto che l'accertamento delle CSC per il materiale di riporto pone un problema. Le procedure tecniche indicate nell'Allegato 2 al Titolo V Parte IV prevedono infatti che le operazioni in sito siano condotte sul suolo tramite il prelievo della sola frazione solida con diametro inferiore ai 2 cm (il c.d. scheletro) per poi determinare analiticamente la concentrazione del contaminante sulla sola frazione inferiore ai 2 mm. Tutto ciò mal si presta ad essere applicato ad una materia che viene impiegata per il riempimento, il reinterro e rilevati; nel caso estremo non sarebbe possibile formare un campione della matrice, nel caso intermedio la rappresentatività della determinazione analitica sulla matrice solida potrebbe essere assai scarsa. Vero è che, facendo un passo indietro, questa difficoltà applicativa sorge a prescindere da come si possa interpretare il passaggio incriminato.

In definitiva quindi, ora per ragioni di natura normativa ora per ragioni di natura tecnica, parlare di accertamento delle concentrazioni di contaminanti sulla matrice solida da confrontare con le CSC per il materiale di riporto è opinabile.

Ma il collegamento che il legislatore ha posto tra *materiale di riporto* e *procedure di caratterizzazione e bonifica* è debole anche sotto un altro profilo. Il c.d. procedimento di bonifica, infatti, non considera il superamento degli esiti di un test di cessione un elemento determinante. Ovvero, per dirla in parole povere, non esiste come criterio di accertamento analitico tale da attivare il procedimento.

Il procedimento di caratterizzazione e bonifica si attiva per «*il verificarsi di un evento che sia potenzialmente in grado di contaminare il sito*»²⁵. Una non conformità del materiale di riporto al test di cessione potrebbe essere giudicata sotto questo profilo²⁶. Il passaggio successivo del procedimento poi è volto ad accertare se l'evento abbia significato il superamento del livello delle CSC. Se questa verifica deve essere condotta solo sulle, eventuali, acque sotterranee presenti nel sito e se il test di cessione opera una replica conservativa delle condizioni di sito, il procedimento si chiuderà, è facile prevederlo, per non necessità di intervento. Si è detto infatti che le massime concentrazioni ammesse dall'All. 3 al D.M. 5/02/1998 sono nella quasi totalità dei casi maggiori delle CSC di cui alla Tabella 2 Allegato 5 Titolo V Parte IV D.Lgs. 152/06. Da questo punto di vista l'«*ambito*» di applicazione del Titolo V è decisamente limitato.

²⁵ D.Lgs. 152/2006 art. 242 comma 1

²⁶ Si tenga presente che secondo le previsioni dell'art. 304 D.Lgs. 152/2006 l'omessa comunicazione comporta l'irrogazione di «*una sanzione amministrativa non inferiore a 1.000 euro né superiore a 3.000 euro per ogni giorno di ritardo*»

Quando invece l'accertamento sulle acque sotterranee mostrasse un superamento delle CSC ricondotto alla presenza di materiale di riporto (e non sarebbe sufficiente accertare che gli esiti del test di cessione mostrino un superamento delle concentrazioni foss'anche rispetto alle CSC acque sotterranee) sarebbe necessario procedere alla caratterizzazione del sito²⁷.

Le procedure di caratterizzazione, indicate nell'Allegato 2, sono finalizzate a dare indicazioni tecniche per indagare le matrici ambientali: suolo, sottosuolo, materiali di riporto e acque sotterranee. Per le considerazioni su esposte, il rispetto delle CSC per la matrice insatura è stato già accertato senza anomalie o non è rappresentativo e in ogni caso non rileva necessariamente ai fini del rapporto diretto tra esiti del test di cessione e qualità delle acque sotterranee. Dunque, la matrice insatura rimarrebbe "caratterizzata" con il solo elemento del test di cessione con conseguenze dopo illustrate.

Il procedimento condurrebbe quindi all'applicazione della «*procedura di analisi del rischio sito specifica per la determinazione delle concentrazioni soglia di rischio (CSR)*»²⁸. Questa è effettuata secondo i criteri forniti dall'Allegato 1 al Titolo V Parte IV e permette di «*definire in modo rigoroso e cautelativo per l'ambiente gli obiettivi di bonifica aderenti alla realtà del sito, che rispettino i criteri di accettabilità del rischio cancerogeno e dell'indice di rischio assunti nei punti di conformità prescelti.*» Il superamento delle CSC è il primo elemento da considerare nel costruire la geometria della sorgente secondaria di potenziale contaminazione, aspetto fondamentale per impostare le verifiche dei rapporti tra la stessa e l'ambiente circostante (recettori umani e ambientali). Ogni sorgente dovrà avere «*valori di concentrazione dei contaminanti rappresentativi*». Questa costruzione appare impossibile per il materiale di riporto se per esso è disponibile unicamente una caratterizzazione condotta in termini di qualità dell'eluato del test di cessione. Ancora una volta la matrice materiale di riporto sarebbe esclusa dalla procedura di analisi di rischio e dunque dal procedimento del Titolo V. Rimarrebbe la gestione della potenziale contaminazione rilevata eventualmente nelle acque di falda. L'applicazione della procedura *analisi di rischio* sarebbe però inficiata dall'esistenza di una sorgente nella porzione insatura, il materiale di riporto, che sarebbe all'origine dei superamenti delle CSC nella zona satura. Ciò comporta la potenzialità che il quadro ambientale possa mutare in ragione dei diversi fenomeni di lisciviazione che interessano il materiale di riporto che sarebbe da qualificare come *sorgente primaria di contaminazione* elemento che precluderebbe la possibilità di applicare l'analisi di rischio.

Per inciso c'è da dire che le questioni su esposte rappresentato più che altro una limitazione derivante dall'attuale composizione degli allegati tecnici del Titolo V alla

²⁷ D.Lgs. 152/2006 art. 242 comma 4

²⁸ D.Lgs. 152/2006 art. 242 comma 7

Parte IV, che peraltro soffrono anche di altre previsioni superate o che non tengono conto delle novità tecniche e tecnologiche che il settore ha sviluppato. Le integrazioni e le modifiche degli allegati dei suddetti dovrebbero essere disposte e attuate dall'attuale Ministero della Transizione ecologica secondo le previsioni del comma 2 bis all'art. 264 che, ironia della sorte, sono state introdotte proprio dal D.L. 2/2012.

Tornando alla trattazione nel merito, sulla sorgente di contaminazione costituita dal materiale di riporto non conforme agli esiti del test di cessione, si dovrebbe operare quindi tramite la sua rimozione o il suo isolamento rispetto alla matrice acque sotterranee, in regime di messa in sicurezza permanente o operativa (o al più come messa in sicurezza d'emergenza se si accogliesse la caratteristica di *sorgente primaria di contaminazione*). L'isolamento consisterebbe nel posizionare nella porzione inferiore dell'orizzonte di materiale di riporto risultato non conforme ai limiti del test di cessione un sistema in grado di interrompere la lisciviazione delle acque meteoriche dalla sorgente alle acque sotterranee. Se si escludono interventi di inertizzazione sulla matrice, rimane la possibilità di un'interruzione fisica senza soluzione di continuità con la posa di un elemento impermeabile. Ciò comporterebbe evidentemente la necessità di escavare il materiale di riporto fino alla quota necessaria per mettere in opera un tale elemento e quindi chiudere lo scavo con il volume precedentemente rimosso. Questa azione però richiede l'attivazione di una disciplina normativa collaterale, ovvero quella relativa alla gestione delle *terre e rocce da scavo* di cui al D.P.R. 13 giugno 2017, n. 120²⁹.

Tra gli altri aspetti, quello che rileva nell'analisi in corso, il regolamento si occupa di adottare disposizioni di riordino rispetto a "*c) all'utilizzo nel sito di produzione delle terre e rocce da scavo escluse dalla disciplina dei rifiuti; d) alla gestione delle terre e rocce da scavo nei siti oggetto di bonifica*". In entrambi i casi l'elemento determinante al fine dell'esclusione delle terre e rocce da scavo (che possono contenere materiale di riporto³⁰) dal regime dei rifiuti è lo stato di non contaminazione in applicazione della lettera c) comma 1 dell'art. 185 del Codice. Poiché tale non contaminazione è determinata tramite il confronto delle concentrazioni rilevate in sito con le CSC di riferimento³¹ e poiché nel caso in analisi il materiale di riporto è conforme *in re ipsa* o non è sottoponibile ad analisi chimiche finalizzate a tale determinazione, ne risulta che il materiale di riporto o meglio, le terre e rocce da scavo contenenti materiale di

²⁹ Regolamento recante la disciplina semplificata della gestione delle terre e rocce da scavo, ai sensi dell'articolo 8 del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 novembre 2014, n. 164

³⁰ È utile sottolineare che le peculiari previsioni del D.P.R. 120/2017 ovvero che «*la componente di materiali di origine antropica frammisti ai materiali di origine naturale non può superare la quantità massima del 20% in peso*» e che «*le matrici materiali di riporto sono sottoposte al test di cessione ... al fine di accertare il rispetto delle concentrazioni soglia di contaminazione delle acque sotterranee*» di cui all'art. 4 D.P.R. 120/2017 valgono per la fattispecie sottoprodotto di cui qui non si tratta.

³¹ D.P.R. 120/2017 art. 26 comma 1

riporto prodotte dallo scavo, potrebbero essere riutilizzate per la chiusura del vuoto prodotto nell'attività di interruzione fisica del percorso di lisciviazione verso la falda. Tale soluzione sarebbe piuttosto innovativa o quanto meno inusuale considerando che nel caso di suolo naturale quando si rende necessaria la sua escavazione al solo fine della tutela e protezione ambientale (e quindi al di fuori della realizzazione di opere o interventi) è all'atto pratico sempre immediato che esso dovrà essere gestito come rifiuto (perché non conforme alle CSC o alle CSR sito specifiche). Il procedimento di caratterizzazione e bonifica si concluderebbe quindi con un intervento di messa in sicurezza e salva la necessità di valutare il rischio derivante dalla eventuale sorgente secondaria presente nelle acque sotterranee.

È necessario sottolineare che l'applicazione su esposta del combinato normativo disposto relativo alla bonifica dei siti contaminati e alla gestione delle terre e rocce da scavo se regge probabilmente la prova di legalità in ordine ad una interpretazione letterale delle disposizioni normative, si presenta tutto sommato come un paradosso se letta, altrettanto rigidamente, alla luce dei principi che sovrintendono le due materie. In definitiva deve essere considerata, allo stato attuale, un esercizio dottrinate.

La gestione del materiale di riporto non conforme agli esiti del test di cessione nell'ambito dei procedimenti di bonifica, al pari dei suoli, potrebbe prefigurare l'attivazione di altre fattispecie giuridiche. Ad esempio, ma non a caso, quelle che riguardano situazioni di «*pericolo concreto e attuale del superamento della concentrazione soglia di contaminazione*» individuate da un soggetto non responsabile di potenziale contaminazione di cui all'art. 245 del Codice dell'ambiente. Questo articolo del Titolo V è una delle altre enucleazioni del principio di derivazione comunitaria «*chi inquina paga*». Perché riconosce come gli oneri per un soggetto interessato (come proprietario o gestore di un'area) non siano gli stessi che ricadono su un soggetto responsabile, ma hanno una dimensione significativamente meno onerosa. Sovrapponendo il caso del materiale di riporto a questa disciplina è lecito avere dei dubbi sulla corretta applicazione di un principio di giustizia così importante; è evidente come possa essere complesso per un materiale che si è costituito come orizzonte stratigrafico attraverso processi, anche, assai risalenti e interessanti ampie aree, non tanto identificare il responsabile quanto dare per assunto che il gestore o il proprietario abbia profili di responsabilità. Si pone quindi il tema di definire se la presenza di un materiale di riporto non conforme al test di cessione e/o il superamento delle CSC nelle acque sotterranee derivante da una siffatta matrice può essere incanalata nelle procedure ex art. 245. E se conseguentemente possa anche comportare l'attivazione delle «*opportune indagini volte ad identificare il responsabile dell'evento*» di cui all'art. 244. Ed ancora se la pubblica amministrazione dovrebbe attivare gli interventi, eventualmente sostitutivi, previsti dall'art. 250 del Codice.

Chi ritiene che ciò sia possibile, deve mettersi in discussione. Infatti, l'art. 3 del D.L. 2/2012 ha disposizioni che, alla luce della attuale volontà del legislatore di ricondurre il materiale di riporto nelle procedure del Titolo V e conseguentemente di sottoporlo ai principi del Codice dell'Ambiente, entrano pesantemente in conflitto con il principio *chi inquina paga*. Il comma 3-bis (appositamente introdotto nel 2013) stabilisce infatti che «*Gli oneri derivanti dai commi 2 e 3 sono posti integralmente a carico dei soggetti richiedenti le verifiche ivi previste*». Questa previsione aveva evidentemente lo scopo di evitare, all'epoca della prima disciplina della materia, proprio l'attivarsi di procedure da parte della pubblica amministrazione che avrebbero comportato potenzialmente un costo non quantificabile ma certamente non irrilevante. A quel tempo era nel complesso congrua con il quadro gestionale prefigurato per un test di cessione non conforme agli esiti del test di cessione qualificato come *fonte di contaminazione*. Oggi il quadro è mutato e una gestione del materiale di riporto nell'ambito dei «*procedimenti di bonifica, al pari dei suoli*» potrebbe non prescindere da una completa applicazione del principio comunitario³² e l'antinomia normativa grava le procedure di un ulteriore elemento di incertezza.

32 Anche se nell'unica pronuncia giurisprudenziale sul tema che l'Autore ha individuato, cioè quella del TAR Lazio, Sez. II, 14 gennaio 2020, n. 526, il Giudice (prima delle modifiche normative trattate), proprio in risposta ad una doglianza relativa alla non corretta applicazione del principio comunitario connessa alla prescrizione di procedere alla caratterizzazione del materiale di riporto, si esprimeva in questi termini: «*non può, dunque, certamente invocare a suo favore, per esimersi dall'esecuzione degli adempimenti e dagli approfondimenti ordinati dall'Amministrazione, il principio eurounitario "chi inquina paga", utilizzabile solo in assenza di collegamento causale tra il proprietario dell'area e l'attività da questo svolta ed i fenomeni all'origine del rischio ambientale*». Il giudice individuando il materiale di riporto come «*contenente ... inequivocabilmente ... scarti di produzione riconducibili alla attività produttiva svolta dalla ricorrente*» esclude correttamente l'applicazione del principio comunitario. Da che ne deriverebbe che lo stesso dovrebbe essere applicato laddove non fosse possibile ricostruire un nesso causale tra proprietario e fenomeni ambientali negativi.