

Con la sentenza n. 5857/2013, Palazzo Spada aderisce alla qualifica come "rifiuti"

Acque di falda emunte e bonifiche: il nuovo parere del Consiglio di Stato

di Federico Peres, B&P Avvocati

Con la sentenza n. 5857/2013, il Consiglio di Stato è intervenuto nuovamente sul tema della qualifica delle acque di falda emunte nel corso degli interventi di bonifica, rovesciando una sua precedente posizione del 2009 e aderendo alla qualifica delle stesse come "rifiuti". Questa pronuncia, dando implicitamente atto della legislazione sopravvenuta (nella fattispecie, l'art. 243 della legge di conversione del "decreto del fare"), senza peraltro soffermarsi a esaminarla, offre il pretesto per un'analisi sul tema, finalizzata a verificare se gli argomenti spesi dal Collegio possano dirsi superati dal nuovo testo normativo.

ACQUE PRELEVATE NEL CORSO DELLE BONIFICHE - ASSIMILAZIONE AI RIFIUTI

Il tema della qualifica delle acque di falda emunte nel corso degli interventi di bonifica è dibattuto da ormai una decina d'anni. La discussione ebbe inizio nel vigore del D.M. n. 471/1999 con il TAR Campania che, nel 2004^[1], le qualificò come "rifiuti". Il D.Lgs. n. 152/2006 (cosiddetto "Testo unico ambientale") introdusse una norma specifica (l'art. 243) nella quale diversi TAR riconobbero una chiara sottoposizione al regime degli "scarichi"^[2] e anche il Consiglio di Stato aderì a questa te-

si^[3]. Alla luce di opinioni diverse di altri Tribunali, la qualifica delle acque come "rifiuti"^[4] tornò a farsi strada. Le due opposte interpretazioni richiedevano un chiarimento risolutivo da parte del Consiglio di Stato o un nuovo intervento del legislatore, che intervenne per primo tramite l'emanazione del "decreto del fare"^[5] il cui art. 243 riscrisse interamente, con un'esplicita assimilazione delle acque di falda alle "acque reflue industriali", ferme determinate condizioni.

[1] Sentenza del TAR Campania, sez. I, 3 maggio 2004, n. 7556.

[2] Sentenze del TAR Puglia, Lecce, sez. I, 11 giugno 2007, n. 2247; TAR Puglia, Lecce, sez. I, 11 giugno 2007, n. 2248; TAR Calabria, Catanzaro, sez. I, 23 luglio 2008, n. 1068; TAR Friuli Venezia Giulia, sez. I, 26 maggio 2008, n. 301; TAR Sicilia, Catania, sez. I, 17 giugno 2008, n. 1188; TAR Sicilia, Catania, sez. I, 29 gennaio 2008, n. 207; TAR Friuli Venezia Giulia, sez. I, 28 gennaio 2008, n. 90; TAR Campania, sez. VIII, 21 marzo 2012 n. 1398. Si veda anche, dello stesso Autore, Bonifiche in siti produttivi: quali gli aspetti più critici in *Ambiente&Sicurezza* n. 8/2011, p. 58.

[3] Sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, 8 settembre 2009, n. 5256.

[4] Sentenze del TAR Sicilia, Palermo, sez. I, 20 marzo 2009, n. 540; TAR Sardegna, sez. II, 21 aprile 2009, n. 549; TAR Toscana, sez. II, 19 maggio 2010, n. 1523; TAR Lazio, Roma, sez. II, 16 maggio 2011, n. 4214; TAR Toscana, sez. II, 6 ottobre 2011, n. 1452.

[5] Decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69, convertito con modificazioni dalla legge 9 agosto 2013, n. 98 (in S.O. n. 63 alla Gazzetta Ufficiale del 20 agosto 2013, n. 194). Si veda l'approfondimento, dello stesso Autore, su *Ambiente&Sicurezza* n. 18/2013.

La sentenza del Consiglio di Stato n. 5857/2013

In questo mutato quadro legislativo interviene ora la sentenza del Consiglio di Stato n. 5857/2013, che, decidendo un ricorso presentato prima della modifica e applicando, pertanto, l'art. 243 nella vecchia versione, rovescia la propria posizione del 2009 e aderisce alla qualifica delle acque come "rifiuti". Questa pronuncia del Consiglio di Stato dà implicitamente atto della normativa sopravvenuta^[6], pur non affrontandola e, proprio per questa ragione, va analizzata al fine di verificare se gli argomenti spesi dal Collegio possano dirsi superati dal nuovo testo normativo.

Il ragionamento del Consiglio di Stato parte da un'analisi sistematica fondata sul fatto che l'art. 243 sia collocato nella Parte IV dedicata ai "rifiuti", mentre gli "scarichi" trovano la loro disciplina nella Parte III. «Scarichi e rifiuti sono quindi, nel sistema legislativo, concetti diversi disciplinati da norme diverse e specifiche»; la definizione di "scarico" è contenuta nell'art. 74, lettera ff) ed è «*indipendente dalla natura inquinante delle acque destinate a essere immesse nel corpo ricettore (...) lo stesso art. 74 citato distingue lo scarico dalle acque di scarico (...) emerge allora l'erroneità dell'assunto dell'appellante che identifica lo scarico con le sostanze scaricate, cioè le acque emunte*». Inoltre - prosegue il Consiglio di Stato - l'art. 185, D.Lgs. n. 152/2006 «*nell'escludere dal campo di applicazione della parte quarta gli scarichi idrici, espressamente fa eccezione per i rifiuti costituiti da acque reflue*». Le premesse del ragionamento sono condivisibili; le Parti III e IV disciplinano, infatti, due diverse fattispecie ed è pacifico che i rifiuti liquidi siano assoggettati alla Parte IV mentre le acque di scarico alla Parte III. Non si comprende, però, quale conclusione il Consiglio di Stato tragga da questa premessa. Il Collegio è senz'altro consapevole del fatto che la collocazione sistematica di una norma non integra un criterio

interpretativo decisivo e sembra, pertanto, proporla come uno spunto per cercare di arricchire il ragionamento.

Si impone, però, una riflessione; in particolare, da qualche tempo è emerso in modo chiaro come l'inserimento della disciplina sulla bonifica nella Parte IV ("rifiuti") anziché nella Parte VI ("risarcimento del danno all'ambiente") sia il frutto di un errore che affonda le radici nel D.Lgs. n. 22/1997. Prova ne sia il fatto che la direttiva sui rifiuti 91/156/CEE, recepita con il D.Lgs. 22/1997, non conteneva disposizioni sulla bonifica, che, tuttavia, compaiono nella direttiva 2004/35/CE, sul risarcimento del danno all'ambiente (recepita nella Parte VI del TUA); non a caso, con la legge n. 97/2013, il legislatore ha compiuto un primo passo per rendere la normativa nazionale più coerente con quella comunitaria^[7]. È possibile, dunque, concludere che la collocazione sistematica dell'art. 243 nel Titolo V, Parte IV non è per il Consiglio di Stato una "prova" idonea a qualificare le acque emunte come "rifiuti" e - si dovrebbe aggiungere - non è nemmeno un "indizio".

Poche righe dopo il Collegio introduce un altro argomento (**scarichi parziali**), in modo un po' più incisivo, ma, ancora una volta, senza valore risolutivo: «*Va inoltre considerato che ai sensi del comma 5 dell'art. 108 del medesimo decreto legislativo, proprio in relazione alle acque reflue industriali l'autorità competente può richiedere che gli scarichi parziali contenti sostanze della tabella 5 del medesimo Allegato 5 siano tenuti separati dallo scarico generale e disciplinati come rifiuti. Tra le sostanze contenute nella predetta tabella spiccano, per quanto rileva in specie, gli "Oli minerali persistenti e idrocarburi di origine petrolifera persistenti" che figurano tra gli inquinanti presenti sull'area di pertinenza*». Il ragionamento andrebbe però sviluppato nel senso che se si prende in considerazione il fatto che l'Autorità possa prescrivere la separata gestione, si

[6] La motivazione si apre, infatti, con il richiamo all'art. 243 «nel testo vigente *ratione temporis*».

[7] Si veda, dello stesso Autore, Danno ambientale, VIA e acque: le novità della legge europea 2013, in *Ambiente&Sicurezza* n. 19/2013, pag. 16.

deve necessariamente ammettere come possibile anche la facoltà opposta, ovvero che possa non farlo; ne consegue che, nel primo caso, si avranno “rifiuti” e, nel secondo, “acque reflue industriali”. L’art. 108, comma 5, non sembra, pertanto, offrire spunti sul piano interpretativo.

La motivazione prosegue così: «*l’individuazione del regime normativo concretamente applicabile non può non tenere conto della particolare natura dell’attività posta in essere, siccome individuati dal legislatore quali rifiuti liquidi, come emerge dalla classificazione attraverso i codici CER allegati al decreto (...) sub 19.13.07 e 19.13.08 i “rifiuti liquidi acquosi e concentrati acquosi prodotti dalle operazioni di risanamento delle acque di falda”*». Il Collegio sostiene che l’attribuzione di un **codice CER** basta a qualificare una sostanza come “rifiuto”. Tuttavia, in realtà la giurisprudenza sia nazionale sia comunitaria, ha più volte ricordato che la nozione di “rifiuto” non dipende dal codice CER, ma dalle condizioni di cui all’art. 183 comma 1, lettera a)^[8]. Pertanto, è evidente che le acque di falda che, dopo l’emungimento, saranno stoccate in fusti e trasportate a un impianto di depurazione si configureranno come “rifiuti”, ma non in ragione del codice CER, quanto piuttosto perché difetta uno «scarico» mancando quella «*continuità*» che l’art. 74, lettera ff) espressamente richiede; come chiarito dalla giurisprudenza, infatti, è la nozione stessa di “scarico” (non il codice CER) a distinguere, appunto

gli “scarichi” dai “rifiuti” (si veda la sentenza della Cassazione penale, sez. III, 11 febbraio 2008, n. 6417^[9]).

Il Consiglio di Stato chiude il ragionamento introducendo altri due argomenti: «*le acque emunte nelle operazioni di bonifica devono, alla luce di una interpretazione sistematica del quadro normativo nazionale e comunitario (l’art. 1 lett. a) della direttiva n. 2006/12/CE non consente dubbi al proposito, come ha evidenziato il Tar), essere considerate rifiuti (restando affidato al solo regime degli scarichi lo sversamento derivante dagli ordinari cicli produttivi: e tali non sono, certamente, le acque di falda emunte nell’ambito delle attività di inquinamento, che non derivano certamente e in via diretta dagli ordinari cicli produttivi)*».

Sull’interpretazione sistematica del quadro normativo nazionale già si è detto, così come del primo dei due ultimi argomenti (**la nozione di rifiuto**). L’art. 1, lettera a), direttiva 2006/12/CE, definisce, infatti, “rifiuto” come «*qualsiasi sostanza od oggetto che rientri nelle categorie riportate nell’allegato I e di cui il detentore si disfi o abbia l’intenzione o l’obbligo di disfarsi*». Anche in disparte del fatto che la norma di recepimento (art. 183) non richiama le categorie, ciò non vuol dire che qualsiasi sostanza od oggetto ricompreso nelle categorie dell’Allegato I sia per ciò stesso un rifiuto, in quanto resta fondamentale l’accertamento del requisito del “disfarsi” (come evidenziato dalla già richiamata sen-

[8] Si veda la sentenza del TAR Campania, Napoli, sez. V, 21 marzo 2012, n. 1398; nonché, in tema di sottoprodotto, le pronunce del Consiglio di Stato, sez. IV, 6 agosto 2013, n. 4151 e della Corte di Giustizia UE, 3 ottobre 2013, causa C-113/12. Si ricorda, inoltre, che la stessa introduzione dell’Allegato D alla Parte IV del D.Lgs. n. 152/2006 riconosce espressamente che «L’inclusione di una sostanza o di un oggetto nell’elenco non significa che esso sia un rifiuto in tutti i casi. Una sostanza o un oggetto è considerato un rifiuto solo se rientra nella definizione di cui all’articolo 3, punto 1 della direttiva 2008/98/CE».

[9] «...anche dopo l’entrata in vigore del D.Lgs. n. 152/2006, integra “scarico” in senso giuridico qualsiasi sistema di deflusso, oggettivo e duraturo, che comunque canalizza - senza soluzione di continuità, artificiale o meno - i reflui dal luogo di produzione al corpo recettore (Cass., sez. III, 26 ottobre 2006, n. 35888, De Marco), sicché, a giudizio del Collegio, nonostante i difetti di chiarezza e di coordinamento delle nuove disposizioni normative, deve continuare a ritenersi che i cd. “scarichi indiretti”, cioè quelli che non raggiungono immediatamente un corpo recettore o un impianto di depurazione, continuano a essere disciplinati dalla normativa sui rifiuti e invero, qualora il collegamento tra fonte di riversamento e corpo recettore è interrotto, viene meno lo scarico per fare posto allo smaltimento del rifiuto liquido». Con specifico riferimento alle acque emunte, la sentenza del TAR Sicilia, Catania, 11 settembre 2012, n. 2117: «Ne consegue la necessità di accertare se, in relazione alle specificità del caso concreto, per le acque in esame, pur emunte in falda, possa essere successivamente esclusa la natura di rifiuto liquido, e quindi possa trovare applicazione la diversa e più favorevole disciplina di cui al citato art. 243, come nel caso in cui le acque, pur emunte in falda, vengano utilizzate in cicli produttivi attivi sul sito in esame, atteso che la nozione di “scarico” ontologicamente implica la sussistenza di una continuità tra la fase di generazione del refluo e quella della sua immissione nel corpo recettore, mentre l’eventuale esistenza di una fase intermedia, in cui le acque sono stoccate in attesa della loro destinazione finale, richiama direttamente i concetti di trattamento e smaltimento, tipici della disciplina dei rifiuti».

tenza della Corte di Giustizia UE 3 ottobre 2013^[10]).

Al secondo argomento, che riguarda il fatto che siano “scarichi” solo quelli che derivano dagli **ordinari cicli produttivi**, possono essere poste due obiezioni:

- innanzitutto, la disciplina degli “scarichi” contenuta nella Parte III non riguarda solo quelli provenienti da cicli produttivi, ma anche le “acque reflue domestiche” e quelle “meteoriche di dilavamento”;
- in secondo luogo, la bonifica delle acque di falda è un’attività di disinquinamento che, per l’impresa chiamata a realizzarla, costituisce, a tutti gli effetti, un ordinario ciclo produttivo. Non vi è alcuna ragione per non considerarla tale e - per inciso - nella pratica, quando un impianto di trattamento acque emunte viene autorizzato come impianto di trattamento rifiuti (seguendo cioè l’orientamento della giurisprudenza richiamata alla *nota 4*), non v’è dubbio che le acque di scarico in uscita da tale impianto fossero, a tutti gli effetti, «*acque reflue industriali*».

Forse il concetto espresso dal Collegio va inteso nel senso che, considerando come «*acque reflue industriali*» quelle che derivano da attività commerciali o di produzione di beni [art. 74, lettera *h*)] e tenendo conto che l’attività di disinquinamento non produce “beni” in senso stretto, ma realizza un servizio, non si tratterebbe di acque reflue industriali. Tuttavia, il ragionamento mostra, comunque, un difetto di fondo, dal momento che, anche qualora si trattasse di acque provenienti da un’attività di servizi e non produzione di beni “vera e propria”, sarebbero ugualmente da qualificare come

«*acque reflue industriali*», atteso infatti che «*nella nozione di acque reflue industriali rientrano tutti i reflui derivanti da attività che non attengono strettamente al prevalente metabolismo umano e alle attività domestiche, cioè non collegati alla presenza umana, alla coabitazione e alla convivenza di persone; con la conseguenza che sono da considerare scarichi industriali, oltre ai reflui provenienti da attività di produzione industriale vera e propria, anche quelli provenienti da insediamenti ove si svolgono attività artigianali e di prestazioni di servizi, quando le caratteristiche qualitative degli stessi siano diverse da quelle delle acque domestiche*» (Cassazione penale, 31 gennaio 2013, n. 4844).

Conclusioni

Tornando alla domanda iniziale per verificare se gli argomenti addotti dal Consiglio di Stato possano dirsi superati dal nuovo art. 243, la risposta è affermativa; il tema della qualifica in ragione della provenienza e delle caratteristiche è superato stante l’**assimilazione delle acque di falda emunte alle «acque reflue industriali» oggi affermata in modo esplicito^[11]**; inoltre, la norma, rimarcando la continuità tra emungimento e immissione, applica puntualmente la nozione di **scarico**. Si potrebbe obiettare che l’art. 243 resta collocato nella Parte IV e che il codice CER non è stato eliminato; tuttavia, considerata l’inequivocabile assimilazione introdotta con il nuovo art. 243, nonché le obiezioni alla qualifica come “rifiuto” e gli argomenti a favore della qualifica come “scarichi” spendibili nel vigore del vecchio testo, l’incertezza appare finalmente risolta. ■

[10] «Tanto il succitato allegato I quanto l’elenco dei rifiuti inserito nel Catalogo europeo dei rifiuti adottato sulla base dell’articolo 1, lettera a), secondo comma, della direttiva 75/442 hanno carattere meramente indicativo (v., in particolare, sentenza del 29 ottobre 2009, Commissione/Irlanda, C-188/08, punto 33 e giurisprudenza citata). Così, il fatto che in tale catalogo rientrino “feci animali, urine e letame (comprese le lettine usate), effluenti, raccolti separatamente e trattati fuori sito” non è decisivo ai fini della valutazione della nozione di rifiuto. Tale menzione generica degli effluenti d’allevamento non prende infatti in considerazione le condizioni in cui i detti effluenti vengono utilizzati e che sono determinanti ai fini di una tale valutazione (v., in tal senso, sentenza dell’8 settembre 2005, Commissione/Spagna, C-121/03, cit., punto 66). In base a una giurisprudenza costante, la qualifica di “rifiuto”, ai sensi della direttiva 75/442, discende anzitutto dal comportamento del detentore e dal significato del termine “disfarsi”, indicati all’articolo 1, lettera a), primo comma, della suddetta direttiva (v., in particolare, sentenze del 18 dicembre 2007, Commissione/Italia, C-194/05, cit., punto 32, e del 24 giugno 2008, Commune de Mesquer, C-188/07, Racc. pag. I-4501, punto 53)».

[11] «Laddove un precetto normativo sia chiaro nella sua formulazione testuale, non vi è spazio per ricorrere a criteri ermeneutici diversi da quello letterale, atteso che nella specie trova applicazione il principio non codificato, ma ripetutamente affermato in giurisprudenza, secondo il quale “*in claris non fit interpretatio*”» (sentenza del TAR Lazio, Roma, sez. II, 20 novembre 2006, n. 12771, che richiama la sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, 15 novembre 2005, n. 6353).