

LA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE E AMMINISTRATIVA LIMITANO LE COMPETENZE REGIONALI NELLO SPANDIMENTO FANGHI IN AGRICOLTURA.

Giacomo Vivoli

Docente a contratto in Diritto dell'ambiente

ABSTRACT [ITA]: Il contributo approfondisce alcuni aspetti della disciplina dello spandimento fanghi in agricoltura; in particolare è volto a mettere in evidenza, con approccio critico, i limiti che le competenze regionali incontrano sulla base di recenti sentenze della Corte costituzionale e del Consiglio di Stato.

ABSTRACT [ENG]: *The paper examines some aspects of the legislation for the use in agriculture of wastewater purification sludge; in particular it is aimed at highlighting, with a critical approach, the limits that regional competences encounter on the basis of recent judgments of the Constitutional Court and the Council of State*

SOMMARIO: **1.** Introduzione: il complicato contenzioso precedente alla sentenza della Corte costituzionale n. 88 del 2020; **2.** La sentenza n. 88/2020 della Corte costituzionale: i motivi del contenzioso e la controversa questione della tutela *in melius* regionale; **3.** La motivazione della Corte costituzionale: il riverbero degli effetti oltre il "nocciolo duro" dell'agricoltura; **4.** Sulla possibilità di un'altra interpretazione dell'art. 6 del D.Lgs. 99/1992; **5.** L'oscillante giurisprudenza del Consiglio di Stato sui valori limite e l'esigenza di un intervento legislativo organico.

1. Introduzione: il complicato contenzioso precedente alla sentenza della Corte costituzionale n. 88 del 2020.

Negli ultimi anni l'utilizzo agronomico dei fanghi di depurazione ha generato sul piano giuridico un defatigante conflitto istituzionale accompagnato da un logorante e contraddittorio contenzioso penale e amministrativo; sul piano operativo, la situazione incerta e litigiosa, ha creato anche seri problemi nel sistema di gestione dei fanghi.

Il conflitto è poi giunto davanti alla Corte Costituzionale che, con la sentenza n. 88/2020, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di una disposizione della Regione Basilicata che fissava, per idrocarburi e fenoli¹, limiti più stringenti rispetto a quelli stabiliti dallo Stato²; per collocare in un quadro più chiaro il caso si ritiene opportuno sintetizzare³ i passaggi più significativi e controversi che hanno caratterizzato il periodo precedente al ricorso.

Ab origine, l'elemento scatenante l'intricata situazione, è un "vuoto" nel D.Lgs. 99/1992 il cui testo originario rappresenta, ancora oggi⁴, la disciplina statale dedicata allo spandimento dei fanghi in agricoltura⁵; in particolare gli allegati tecnici stabiliscono limiti di ammissibilità sia per i fanghi⁶ sia per il terreno destinatario dello spandimento⁷ per sei metalli pesanti⁸ ma non indicano alcun limite per gli idrocarburi pesanti.

1 La disposizione regionale lucana estende l'applicazione dei valori soglia previsti per le bonifiche agli idrocarburi pesanti ma anche ai fenoli; il complesso contenzioso precedente alla decisione della Corte, sintetizzato nel primo paragrafo, è invece tutto incentrato solo sugli idrocarburi; per tale motivo, nel prosieguo, si mantiene l'attenzione solo sugli idrocarburi pesanti precisando che tale semplificazione espositiva non incide in alcun modo sulle considerazioni giuridiche del contributo.

2 Limiti stabiliti con l'art. 41 del D.L. n. 109/2018 (cd Decreto Genova).

3 Per una disamina più approfondita di tutta la complessa questione sino alla sentenza del Consiglio di Stato n. 5920 del 28 agosto 2019 cfr. G.VIVOLI, *Gestione dei fanghi di depurazione. Dalla sentenza n. 27958/2017 della Cassazione penale al D.L. 109/2018 (cd decreto Genova)*, in S.BUDELLI (a cura di), *Società del rischio. Governo dell'emergenza*, II, pp. 151-186.

4 Nonostante l'art. 41 del D.L. n. 109/2018 abbia previsto una riforma organica della disciplina e con l'art. 15 lett. b) della legge di delegazione europea del 2018 (L. 4 ottobre 2019, n. 117) sia stato preannunciato l'adozione di una «nuova disciplina organica in materia di utilizzazione dei fanghi, anche modificando la disciplina stabilita dal decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 99, al fine di garantire il perseguimento degli obiettivi di conferimento in discarica previsti dalle disposizioni di cui all'articolo 1, numero 4), della direttiva (UE) 2018/850», al momento il legislatore ha disatteso gli impegni presi.

5 Attuazione della direttiva n. 86/278/CEE concernente la protezione dell'ambiente, in particolare del suolo, nell'utilizzazione dei fanghi di depurazione in agricoltura.

6 All. IB D.Lgs. 99/1992.

7 All. IA D.Lgs. 99/1992; da intendersi nel senso che la concentrazione dei metalli pesanti nel suolo (prima del loro utilizzo) non superino i valori limite fissati nell'allegato IA (o che tali valori non vengano superati in funzione dello spandimento dei fanghi).

8 In particolare sia la tabella IA che la IB prevedono valori limite per cadmio, mercurio, nichel, piombo, rame e zinco.

Lacuna che ha assunto grande rilevanza quando a carico del legale rappresentante di una società veniva applicata la misura degli arresti domiciliari - misura confermata dal tribunale del riesame - per conferimento e spandimento fanghi contenenti proprio una concentrazione significativa di idrocarburi pesanti⁹.

All'esito del successivo ricorso, la Corte di cassazione penale, con la sentenza n. 27958/2017, ha ritenuto legittimo applicare i valori limite stabiliti dal legislatore per la bonifica dei siti contaminate¹⁰; quindi per la Cassazione, non essendo ammissibile l'inesistenza di un valore soglia per gli idrocarburi pesanti nei fanghi, il "vuoto" del D.Lgs. 99/1992 doveva essere colmato applicando il limite, pari a 50 mg/kg di sostanza secca, che il legislatore statale ha invece previsto per la bonifica dei siti contaminati¹¹.

Decisione che, ancorché adottata in sede cautelare, ha generato immediatamente un'ondata di incertezza che rischiava di paralizzare il sistema di gestione del servizio idrico integrato¹²; infatti, il valore limite di 50 mg/kg di sostanza secca, insinuatosi per via interpretativa e senza preavviso, ha creato irrigidimenti sia negli operatori di settore (preoccupati in quanto percepito come troppo difficile da rispettare) sia nelle autorità preposte ai controlli (che nel dubbio hanno prudenzialmente bloccato le autorizzazioni allo spandimento).

Gli effetti della sentenza e le successive reazioni istituzionali hanno portato il contenzioso davanti alla giustizia amministrativa; difatti la Giunta della Regione Lombardia, direttamente interessata al problema, per tentare di risolvere il rischio paralisi, ha approvato una delibera che rialzava il valore limite stabilendolo in 10.000 mg/kg di sostanza secca; ma molti comuni lombardi, ritenendola illegittima in quanto deroga *in peius* rispetto al principio stabilito dalla Corte di Cassazione, ne hanno chiesto l'annullamento; mentre il TAR milanese¹³ ha accolto il ricorso, quello toscano¹⁴, attivato su casi diversi, ma affrontando la stessa questione giuridica, ha invece assunto una posizione più temperata ritenendo l'adozione delle CSC una

9 Il valore nei fanghi risultava pari a 12.290 mg/Kg di sostanza secca.

10 Indicati nell'allegato 5 tabella 1 alla parte IV del D.Lgs. 152/2006.

11 E in particolare utilizzando i valori di concentrazione limite (cd CSC) accettabili nel suolo e nel sottosuolo riferiti alla specifica destinazione d'uso dei siti da bonificare.

12 In particolare i gestori del servizio idrico integrato si sono ritrovati, improvvisamente, nella situazione di non saper più come gestire i fanghi a causa dell'improvvisa interruzione della pratica dello spandimento; si paventavano rischi imminenti di paralisi nella gestione del servizio. Per gestire l'emergenza, ed evitare quindi interruzioni del pubblico servizio di depurazione, molte Regioni, avvalendosi della possibilità prevista dall'art. 191 del TUA, hanno emanato ordinanze contingibili e urgenti per poter ricorrere temporaneamente a speciali forme di gestione dei fanghi prodotti dal trattamento delle acque reflue urbane; a titolo esemplificativo sono state emesse ordinanze dalla Toscana (Ordinanza n. 2 del 3 agosto 2018, reiterata prima con ordinanza n. 3 del 18 ottobre 2018 e poi di ulteriori 6 mesi con ordinanza n. 1 del 18 aprile 2019), dalla Lombardia (Decreto 94 del 7 agosto 2018), dal Lazio (Ordinanza Z00001 del 6 settembre 2018) e dal Piemonte (DPGR n. 77 del 21 settembre 2018).

13 Sent. TAR Milano 1782/2018; la posizione è stata confermata dal Consiglio di Stato con la sentenza n.7965/2019; *infra* § 5.

14 Sentenze TAR Toscana nn. 883, 884, 887 del 19 giugno 2018 e 1078 del 25 luglio 2018.

misura eccessiva e troppo restrittiva viste le diversità delle logiche sottese alle due discipline.

A questo punto il Governo, al fine di superare la situazione emergenziale, con l'art. 41¹⁵ del DL 109 del 28 settembre 2018 (cd. Decreto Genova¹⁶), ha disposto che:

«nelle more di una revisione organica della normativa di settore, continuano a valere, ai fini dell'utilizzo in agricoltura dei fanghi di cui all'articolo 2, comma 1, lettera a), del decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 99, i limiti dell'Allegato IB del predetto decreto, fatta eccezione per gli idrocarburi (C10- C40), per i quali il limite è: ≤ 1.000 (mg/kg tal quale)»¹⁷.

E' in questo quadro che si colloca l'intervento legislativo della Basilicata poi oggetto della sentenza della Corte costituzionale n. 88/2020; la Regione, preoccupata da un intenso sfruttamento della risorsa petrolifera, con l'art. 5 della L.R. del 13 marzo 2019, n. 4¹⁸ ha disposto come sul proprio territorio:

«nelle more di una revisione organica della normativa di settore, ai fini dell'utilizzo in agricoltura dei fanghi di cui all'art. 2 comma 1, lettera a) del D. Lgs. 27 gennaio 1992, n. 99 vigono i limiti dell'Allegato IB del predetto decreto nonché, per la concentrazione di idrocarburi e fenoli, i valori limite sanciti dalla Tabella 1, all. 5, Titolo V, parte IV del D. Lgs. 3 aprile 2006 n. 152».

2. La sentenza n. 88/2020 della Corte costituzionale: i motivi del contenzioso e la controversa questione della tutela *in melius* regionale.

In pratica la Regione Basilicata, insoddisfatta del temporaneo valore limite fissato dal legislatore nazionale, ha consolidato in legge il criterio interpretativo elaborato dalla Corte di Cassazione penale nella sentenza n. 27958/2017; il Presidente del

¹⁵ Disposizioni urgenti sulla gestione dei fanghi di depurazione.

¹⁶ Disposizioni urgenti per la città di Genova, la sicurezza della rete nazionale delle infrastrutture e dei trasporti, gli eventi sismici del 2016 e 2017, il lavoro e le altre emergenze.

¹⁷ La successiva L. 130 del 16 novembre 2018 di conversione con modifiche del D.L. n. 109/2018 ha poi esteso l'elenco delle sostanze per le quali viene individuato un limite puntuale; alla fine del primo periodo dell'art. 41, oltre al parametro per gli idrocarburi pesanti, sono stati fissati valori limite anche per gli idrocarburi policiclici aromatici (IPA), per le policlorodibenzodiossine e i policlorodibenzofurani (PCDD/PCDF), per i policlorobifenili (PCB), per Toluene, Selenio, Berillio, Arsenico, Cromo totale e Cromo VI. I valori limite risultano i seguenti: idrocarburi (C10-C40) ≤1.000 (mg/kg tal quale), sommatoria degli IPA elencati nella tabella 1 dell'allegato 5 al titolo V della parte quarta del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, ≤6 (mg/kg SS), PCDD/PCDF + PCB DL ≤25 (ng WHO-TEQ/kg SS), PCB ≤0,8 (mg/kg SS), Toluene ≤100 (mg/kg SS), Selenio ≤10 (mg/kg SS), Berillio ≤2 (mg/kg SS), Arsenico <20 (mg/kg SS), Cromo totale < 200 (mg/kg SS) e Cromo VI < 2 (mg/kg SS). Viene inoltre previsto che per i parametri PCDD/PCDF + PCB DL il controllo analitico sia svolto almeno una volta all'anno.

¹⁸ La legge regionale contiene disposizioni in vari settori di intervento che confluiscono poi nel giudizio davanti alla Corte; il presente contributo verte esclusivamente sulla parte della sentenza che affronta la disposizione sull'utilizzo agronomico dei fanghi derivanti dalla depurazione di acque reflue.

Consiglio dei ministri ha promosso ricorso¹⁹ censurando la disposizione regionale in riferimento alla competenza esclusiva statale in tutela dell'ambiente e dell'ecosistema e in relazione all'art. 41 del D.L. Genova quale disposizione dedicata alla gestione dei rifiuti.

In primis è evidente come la disposizione regionale si collochi in un contesto normativo affatto differente rispetto a quello che caratterizzava la decisione della Cassazione penale: differenza di non poco conto in quanto lo Stato ha colmato la lacuna del D.Lgs. 99/1992 fissando, con l'art. 41 del D.L. Genova, un valore soglia per gli idrocarburi pari a 1.000 mg/kg tal quale.

La disposizione regionale, visto l'evidente intento di incrementare il livello di tutela, ripropone così una delle questioni più dibattute e controverse legate alla protezione dell'ambiente, vale a dire la legittimità o meno di interventi regionali *in melius* sulla quale mentre sul piano teorico sembra tutto chiaro, quando si entra nel caso specifico la posizione della Corte non appare poi così facilmente predeterminabile.

Sul piano teorico, tale complessa questione, estremizzando e semplificando al massimo i concetti²⁰, affonda le radici, ancor prima, sul diverso modo di interpretare il concetto di ambiente e, di conseguenza, dell'art. 117 co. 2 lett. s) della Costituzione.

Un primo orientamento si fonda su di una visione solida di "tutela dell'ambiente e dell'ecosistema" da considerarsi, quindi, materia in senso tecnico a tutti gli effetti; visione che attenendosi ad interpretazione letterale dell'art. 117 della Costituzione tende a negare qualsiasi autonomia legislativa regionale salvo, si noti per quanto seguirà²¹, che non sia espressamente prevista dallo Stato; prospettiva a forte vocazione centralista che vede il livello nazionale come l'unico capace di valutare adeguatamente la pluralità di interessi che ruotano e si intrecciano nelle questioni ambientali.

Una seconda prospettiva, più accomodante, ritiene invece come l'ambiente possa essere sia un valore sia una materia in senso tecnico; approccio che, seppur senza approdi così sicuri (e la sentenza in commento ne è un chiaro esempio) ha trovato conferme nella giurisprudenza costituzionale ed è concettualmente più incline a permettere interventi legislativi regionali legittimandoli sulla base degli interessi funzionalmente collegati alla protezione dell'ambiente, rappresentati dagli ambiti materiali concorrenti o residuali dell'art. 117 della Costituzione.

¹⁹ Il ricorso verte anche su altre questioni in quanto la legge regionale contiene disposizioni in vari settori di intervento che confluiscono poi nel giudizio davanti alla Corte; il presente contributo analizza esclusivamente la parte della sentenza n. 88/2020 che affronta la disposizione regionale sull'utilizzo agronomico dei fanghi derivanti dalla depurazione di acque reflue.

²⁰ La questione si prospetta molto più articolata e complessa; ci limitiamo solo a qualche considerazione generale che si ritiene possa essere utile per il contributo in oggetto.

²¹ *Infra* § 4 e in particolare le riflessioni sull'art. 6 del D.Lgs. 99/1992.

Come elemento unificante risulta principio indiscusso l'impossibilità per le Regioni di introdurre regolazione *in peius* o, per utilizzare un'espressione più internazionale, in violazione del principio di non regressione²².

Senza poter in questa sede approfondire la questione si può notare, *mutatis mutandis*, come anche il diritto UE impedisca un automatismo incondizionato per gli interventi legislativi di maggior protezione ambientale degli Stati membri; dopo aver definito gli obiettivi perseguiti dalla politica dell'Unione in materia ambientale (art. 191 TFUE) e gli aspetti procedurali e deliberativi per portare avanti le azioni per la realizzazione di tali obiettivi di protezione ambientale (art. 192 TFUE), il TFUE dedica l'art. 193 del TFUE alle misure di maggior protezione stabilendo che i provvedimenti adottati a livello unionale «non impediscono ai singoli Stati membri di mantenere e di prendere provvedimenti per una protezione ancora maggiore» subordinandone l'esercizio a due condizioni.

La prima, di portata particolarmente ampia e pleonastica, si limita a ricordare la compatibilità dei provvedimenti di maggior tutela con i Trattati; la seconda, di natura invece meramente procedurale, richiede una notifica alla Commissione.

Ritornando al piano interno, la giurisprudenza costituzionale ha assunto, almeno in linea di principio, una posizione abbastanza chiara sul tema; con la nota sentenza n. 331/2003, affrontando un giudizio *post* riforma del Titolo V, ma riferendosi alla sent. 382/1999 (in un contesto quindi ante riforma) che aveva ritenuto legittima una legge regionale che prescriveva per la collocazione di linee elettriche distanze di rispetto da aree edificabili più elevati di quelle stabilite dalla legge statale, la Corte ha precisato come da tale pronuncia non poteva «trarsi in generale il principio della derogabilità *in melius* (rispetto alla tutela dei valori ambientali), da parte delle Regioni, degli standard posti dallo Stato».

Tra i meccanismi ostativi²³ ad una regolazione regionale *in melius* la Corte, a testo riformato, ha introdotto la teoria dei cd "punti di equilibrio" inaugurata con la sent. 307 e dalla già citata 331 entrambe del 2003²⁴ nelle quali, da un lato si ribadisce la natura di materia trasversale della protezione dell'ambiente (condizione che non escluderebbe quindi interventi regionali per la cura di interessi funzionalmente

22 cfr L.COLELLA, *Il principio di «non regressione ambientale» al centro del Global Pact of Environment. Il contributo dell'esperienza francese al diritto ambientale comparato*, Dir e Giur. Agr e Alim, n. 2, 2019.

23 Come noto gli strumenti utilizzati dalla Corte per risolvere i conflitti di competenza sono più ampi quali la chiamata in sussidiarietà, il criterio della prevalenza, la trasversalità, la leale collaborazione in caso di concorrenza di competenze. Per una efficace disamina degli strumenti e considerazioni su di un utilizzo prevalentemente in chiave centralista del criterio di prevalenza cfr F.BENELLI – R.BIN, *Prevalenza e «rimaterializzazione delle materie»: scacco matto alle Regioni*, in *Le Regioni*, n. 6, 2009, pp 1185-1211

24 Cfr M.MICHETTI, *La tutela dell'ambiente nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in *AA.VV., Scritti in onore di Antonio D'Atena*, 2015, pp. 1924-1927; sulla necessità per lo stato nel determinare il punto di equilibrio di rispettare il principio di sussidiarietà «che si concretizza in una verifica di ragionevolezza e proporzionalità» F.BENELLI, *Separazione vs collaborazione: due nuove pronunce della Corte costituzionale in tema di tutela dell'ambiente e di materie trasversali*, in *Le Regioni*, n 4-5, 2008, p 905 ss

collegati), ma dall'altro si accerta l'esistenza di un possibile argine che opera nei casi in cui la *ratio* sottesa alla disciplina statale risulta più complessa ed articolata.

In tali situazioni la posizione del legislatore nazionale è ritenuta l'unica adeguata a definire il giusto bilanciamento tra i vari interessi in gioco; a quel punto la ponderazione, effettuata in sede statale, non è suscettibile di interventi "settoriali" regionali neppure volti ad incrementare il livello di tutela; sono casi in cui lo Stato raccoglie tutti i fili legati ai singoli interessi in gioco e li annoda, concentrandoli in uno "standard olistico" che rappresenta qualcosa di più della loro somma: viene così individuato un punto di equilibrio non più modificabile dalle regioni in quanto la maggior protezione di uno degli interessi si tradurrebbe comunque «*in una alterazione, quindi, in una violazione, dell'equilibrio tracciato dalla legge statale*»²⁵.

In sintesi, la giurisprudenza costituzionale, in linea di principio, non esclude gli interventi legislativi regionali *in melius* ma ritiene che vi siano dei "paletti" da rispettare.

A questo punto, posta la loro ammissibilità teorica, l'attenzione si sposta su quali siano le condizioni che li rendono legittimi e, in particolare, se sia possibile il passaggio, intriso di complessità, da una analisi casistica ad una teorizzazione sistematica; se sia possibile quindi, prescindendo dalla singolarità e delle specificità del singolo caso, individuare quali siano, *in abstracto*, le condizioni per un legittimo esercizio di una regolazione regionale *in melius*; condizioni che, nel silenzio costituzionale, non si possono che tentare di desumere dalle decisioni della Corte.

3. La motivazione della Corte costituzionale: il riverbero degli effetti oltre il "nocciolo duro" dell'agricoltura.

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 88/2020²⁶, ha rilevato che tali condizioni non fossero rispettate dall'art. 5 della L. R. Basilicata n. 4/2019 e ne ha dichiarato l'illegittimità costituzionale per violazione dell'art. 117 co. 2 lett. s) della Cost.; sono state condivise le censure del ricorrente che la disposizione regionale rappresentasse esercizio non consentito della competenza esclusiva statale in tutela dell'ambiente e dell'ecosistema.

Inizialmente la Corte chiarisce i limiti del suo giudicato, vale a dire il riparto delle competenze legislative con esclusione, quindi, di qualsiasi valutazione su aspetti di rilievo scientifico²⁷; infatti, dopo aver premesso che il valore limite «è stato anche

²⁵ Sent. Corte Cost. n. 331/2003.

²⁶ Per un commento cfr G. D'AMICO, *Livelli più elevati di tutela o punto di equilibrio? Il riparto di competenze in materia ambientale e i fanghi di depurazione delle acque reflue*, in *Le Regioni*, n. 1/2, 2021, pp. 327-339

²⁷ Recentemente, sulla "fuga" della giurisprudenza costituzionale dalle questioni tecnico-scientifiche nel settore ambientale, M. CECCHETTI, *La Corte costituzionale davanti alle "questioni tecniche" in materia di tutela*

oggetto di controversia e di critica in sedi diverse», la Corte precisa come la «verifica di legittimità costituzionale che il ricorrente rimette a questa Corte attiene al riparto di competenze stabilito dall'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost. Ed è la stessa Regione Basilicata, nelle proprie istanze difensive, a prospettare la questione sempre a difesa del corretto riparto di competenze»²⁸.

La Corte puntella il proprio impianto decisionale richiamando propri consolidati orientamenti nella protezione dell'ambiente. *In primis*, tenuto conto che i fanghi derivanti dalla depurazione di acque reflue sono, in linea di principio, dei rifiuti²⁹, viene ricordata la costante giurisprudenza in base alla quale la loro gestione debba essere ricondotta alla "tutela dell'ambiente e dell'ecosistema" definita «*materia naturalmente trasversale, idonea perciò a incidere sulle competenze regionali*»³⁰.

Successivamente, sempre richiamando numerosi precedenti³¹, la Corte precisa come in materia ambientale la competenza a fissare livelli di tutela uniforme non possa che spettare allo Stato ma che ciò non restringe lo spazio costituzionale regionale per la cura di interessi funzionalmente collegati restando possibili, come già ricordato, interventi legislativi di maggior protezione.

L'ammissibilità di tale competenza regionale richiede tuttavia, come garanzia minima di esistenza, che sia impedito alla legislativa statale di vincolare incondizionatamente l'autonomia delle regioni; entra qui in gioco la caratteristica della trasversalità della materia, termine che però riassume in sé due concezioni e "direzioni" diverse; la trasversalità della materia, vista dalla prospettiva statale, si traduce in una forte capacità penetrante in grado di condizionare anche pesantemente gli ambiti delle competenze legislative regionali; dalla prospettiva delle regioni la trasversalità è, invece, la condizione che permette loro di mantenere salva la facoltà «*di adottare nell'esercizio delle loro competenze legislative, norme di tutela più elevate*»³².

Fissate le coordinate generali della questione, la Corte mette in chiaro il test da porre in essere per valutare la compatibilità a Costituzione della regolazione lucana che fissa valori soglia più restrittivi rispetto a quelli stabiliti dal legislatore nazionale: gli effetti della disposizione si riverberano in gestione dei rifiuti, pacificamente

dell'ambiente, in *federalismi.it*, n. 14/2020, pp 46-63.

28 Cid 4.2 sent. n. 88/2020.

29 Ai sensi dell'art. 127 del D.Lgs. 152/06, disposizione che non brilla certo per chiarezza, «*i fanghi derivanti dal trattamento delle acque reflue sono sottoposti alla disciplina dei rifiuti, ove applicabile e alla fine del complessivo processo di trattamento effettuato nell'impianto di depurazione*».

30 *Ex plurimis*, sentenze n. 289 e n. 142 del 2019, n. 215, n. 151 e n. 150 del 2018, n. 101 del 2016, n. 180, n. 149 e n. 58 del 2015, n. 67 del 2014, n. 285 del 2013, n. 54 del 2012, n. 244 e n. 33 del 2011, n. 314, n. 61 e n. 10 del 2009.

31 *Ex plurimis*, sentenze n. 129 del 2019, n. 215, n. 151 e n. 150 del 2018, n. 85 del 2017, n. 180, n. 149 e n. 58 del 2015, n. 67 del 2014, n. 314, n. 249, n. 225 e n. 164 del 2009, n. 437 e n. 62 del 2008, n. 378 del 2007 e n. 536 del 2002.

32 *Ex plurimis*, sentenze n. 7 del 2019, n. 215 del 2018, n. 77 del 2017, n. 58 del 2015, n. 278 del 2012, n. 30 del 2009, n. 104 del 2008, n. 246 del 2006 e n. 407 del 2002.

rientrante nella competenze esclusiva statale in tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, o in agricoltura, materia residuale regionale³³?

La Corte, in base a propri precedenti³⁴, richiama il concetto di “nocciolo duro” dell'agricoltura da intendersi come quel sottoinsieme dell'ambito materiale che *«ha a che fare con la produzione di vegetali ed animali destinati all'alimentazione»*³⁵; è individuabile quindi sia un nucleo centrale, espressione di quelle attività che tradizionalmente attengono all'attività agricola propriamente detta, sia uno spazio che vi gravita attorno in cui l'identità puramente agricola si attenua per la connessione con altri interessi o materie tra cui la protezione dell'ambiente.

L'individuazione del “nocciolo duro” serve alla Corte per delimitare il legittimo esercizio dell'attività legislativa regionale da quello che non è considerabile tale; in altri termini, sinché la regione esercita la propria competenza legislativa restandovi all'interno, è legittimata a incrementare il livello di tutela in quanto, così facendo, migliora sia l'agricoltura sia la protezione dell'ambiente; in tale ambito può quindi trovare espressione piena l'autonomia regionale in quanto *«[s]i tratta, dunque, di competenza legislativa affidata in via residuale alle Regioni e sottratta alla competenza legislativa statale»*³⁶; se invece la regolazione dispiega i propri effetti anche fuori dal nocciolo duro, l'intervento regionale può intervenire in equilibri più complessi di cui il legislatore nazionale è l'unico nella posizione adeguata per stabilire il corretto bilanciamento.

Ed è proprio in quest'ultimo scenario che la Corte inquadra la disposizione regionale censurata dal ricorrente in quanto gli effetti che ne derivano debordano rispetto al nucleo della materia agricoltura propagandosi anche nella gestione dei rifiuti; così facendo, la legittima esigenza regionale di evitare o limitare ancor di più l'accumulo di sostanze tossiche nei terreni, giunge a destabilizzare il complesso equilibrio nella gestione dei rifiuti, espressione di interessi sovraregionali, di esclusiva competenza statale per *«insuperabili esigenze di uniformità sul territorio nazionale»*.

Destabilizzazione che, del resto, rischia di essere ancora più forte innestandosi su di un intervento emergenziale del Governo emanato al solo fine di superare

33 Anche se non rilevante ai fini del giudizio si precisa come la difesa regionale ritenesse invece che la disposizione impugnata si fondasse su basi più ampie in quanto *«formulata nel contesto di un radicale cambiamento del territorio regionale, conseguente a un intenso sfruttamento della risorsa petrolifera, che ha dato origine ad allarmanti fenomeni pregiudizievoli per la comunità lucana»* e ritenendo quindi *«doveroso attivare misure di maggior tutela dell'ambiente, della salute della popolazione, della salubrità del territorio, nonché della produzione agricola»* (ritenuto in fatto 3.1).

34 Sentenze n. 250 del 2009, n. 116 del 2006, n. 282 e n. 12 del 2004

35 La Corte nella sentenza n. 12/2004 considerò l'impianto di vigneti una attività rientrante nel “nocciolo duro” dell'agricoltura definito come quel sottoinsieme dell'ambito materiale che *«ha a che fare con la produzione di vegetali ed animali destinati all'alimentazione»*.

36 *Ibidem*.

situazioni di criticità nella gestione dei fanghi di depurazione e conseguentemente, almeno nelle intenzioni, di natura temporanea.

In sintesi, la regione Basilicata, nel disciplinare l'utilizzo agronomico dei fanghi va oltre la regolazione agricola e interviene direttamente nella gestione dei rifiuti invadendo così la competenza esclusiva statale in materia non tenendo conto del "carattere integrato" del sistema di gestione rifiuti nel suo complesso.

Nelle parole della Corte la disposizione regionale impugnata non tiene conto della complessità del sistema e concretizza invece «una visione frammentaria del sistema integrato di gestione dei fanghi di depurazione».

Nel risolvere la questione la Corte sembra utilizzare promiscuamente sia il criterio di prevalenza, nella misura in cui valuta gli effetti della regolazione regionale prevalentemente proiettati sulla gestione dei rifiuti, sia la teoria del punto di equilibrio, nella misura in cui lo standard fissato dallo Stato rappresenta un nodo tra plurimi interessi che impedisce una legislazione regionale *in melius*.

La solidità dell'apparato argomentativo della Corte non esaurisce però, a parere di chi scrive, le possibili chiavi di lettura della complessa questione; sembra almeno ipotizzabile un ulteriore scenario interpretativo che avrebbe potuto anche condurre ad un esito diverso del giudizio; scenario che però, si precisa, avrebbe richiesto, come ipotesi, un intervento legislativo regionale non così palesemente "proibizionista".

4. Sulla possibilità di un'altra interpretazione dell'art. 6 del D.Lgs. 99/1992.

Difatti, se l'impianto decisionale adottato dalla Corte ha una sua logica non si può però non valutare come tenda a non considerare adeguatamente quanto previsto nell'art. 6 co. 1 n. 2) del D.Lgs. 99/1992, attualmente vigente, che permette alle regioni di stabilire «*ulteriori limiti e condizioni di utilizzazione in agricoltura per i diversi tipi di fanghi in relazione alle caratteristiche dei suoli, ai tipi di colture praticate, alla composizione dei fanghi, alle modalità di trattamento*».

E' forse questo l'aspetto che rende più originale la questione: almeno da un punto di vista formale risulta presente nel tessuto normativo una disposizione statale che, almeno ad una prima lettura, sembrerebbe proprio permettere quello che la Regione Basilicata aveva legiferato³⁷.

Aspetto decisamente peculiare in quanto anche i più convinti sostenitori di una visione esclusivamente materialista e filocentralista della protezione dell'ambiente non possono che cedere davanti ad una esplicita manifestazione di volontà del legislatore statale che permette alla Regioni di stabilire limiti più restrittivi.

³⁷ Argomento dedotto anche dalla difesa regionale che rivendicava il diritto di fissare limiti più restrittivi di quelli statali proprio in funzione dell'art. 6 del D.Lgs. 99/92; cfr ritenuto in fatto 3.2 sent. Corte cost. n. 88/2020.

E a quel punto, si noti, come non possa che cedere anche la teoria dei punti di equilibrio in quanto la vigenza di una norma statale che conceda alla Regione di stabilire ulteriori limiti “neutralizza” l’ipotesi dell’esistenza di “punto di equilibrio” e anzi, semmai, ne accerta proprio l’assenza; anche la qualificazione della materia e la “prevalenza” sulla gestione dei rifiuti rispetto al nocciolo duro dell’agricoltura perderebbe la sua importanza a fronte di una disposizione statale che concede esplicitamente una tale facoltà alle regioni.

A questo punto la questione da approfondire diventa individuare le motivazione per cui, a giudizio della Corte, la disposizione regionale lucana non potesse essere considerata legittima applicazione dell’art. 6.

Difatti, per giungere alla decisione di illegittimità, si dovrebbe fornire una spiegazione sul perché, nonostante la presenza dell’art. 6, la regione non sia legittimata a stabilire limiti più stringenti per talune sostanze oppure perché, una tale scelta, non possa essere considerata esercizio proprio di tali “ulteriori limiti e condizioni”.

Ed è proprio su questo aspetto che emerge una qualche debolezza sul piano motivazionale in quanto le argomentazioni della Corte riportano quasi letteralmente, senza peraltro citarlo esplicitamente, proprio il contenuto dell’art. 6; si riporta il passaggio fondamentale della sentenza che è il seguente:

«La Regione deve attenersi all’esercizio della propria competenza a tutela della qualità delle produzioni agricole. Tale competenza ben le potrebbe consentire, in primo luogo, l’adozione di limiti e condizioni nell’utilizzazione in agricoltura dei diversi tipi di fanghi, avuto riguardo alle concrete caratteristiche dei suoli, con riferimento in particolare alla loro vulnerabilità, nonché ai tipi di colture praticate»³⁸.

La Corte ribadisce nel periodo immediatamente successivo l’impossibilità di derogare, in qualsiasi senso, lo standard fissato a livello statale dove afferma che *«fermo restando il rispetto dei valori limite stabiliti dalla normativa statale, l’intervento delle Regioni potrebbe anche tradursi nel miglioramento della qualità dei fanghi prodotti sul loro territorio nell’ambito del servizio idrico integrato»*.

Mentre in questo secondo periodo la Corte ipotizza un intervento regionale che, senza ritoccare il valore limite, agisca, in concreto, a monte del sistema, sul miglioramento nella gestione del servizio idrico integrato, nel primo periodo,

³⁸ Si noti la similitudine di questo periodo con la previsione contenute nell’art. 6 del DLgs. 99/92 in base al quale le regioni *«stabiliscono ulteriori limiti e condizioni di utilizzazione in agricoltura per i diversi tipi di fanghi in relazione alle caratteristiche dei suoli, ai tipi di colture praticate, alla composizione dei fanghi, alle modalità di trattamento»*.

l'esortazione ridonda sul contenuto dell'art. 6 senza che si possa facilmente distinguerne la differenza.

Sembra quasi che la Corte, dopo aver dichiarato l'illegittimità della disposizione legislativa, suggerisca poi alla Regione di utilizzare la "via" dell'art. 6 riportandone per larga parte, integralmente e formalmente, il contenuto quando la Regione, nella propria difesa, sosteneva proprio di averlo fatto³⁹.

Per completezza di analisi è opportuno precisare che l'accoglimento del ricorso viene supportato anche avvalendosi di ulteriori considerazioni procedurali; infatti, ponendo in evidenza un atteggiamento regionale contraddittorio, viene rilevato come il 1 agosto 2018 la Conferenza Stato-Regioni si fosse espressa favorevolmente sullo schema di DM Ambiente di modifica agli allegati tecnici del D.Lgs. 99/1992 e che nella successiva fase dialogante tra le istituzioni la Regione Basilicata non abbia mai sollevato elementi di contestazione sui limiti fissati per il parametro idrocarburi; inoltre la Corte osserva anche come l'individuazione dei valori soglia per gli idrocarburi sia stata determinata a seguito di studi dell'ISPRA e dell'ISS che ne hanno avallato la scelta.

In sintesi la decisione della Corte ha una solida coerenza argomentativa ma, a parere di chi scrive, non appare esplicitare in maniera così chiara perché la disposizione regionale non possa essere considerata, sul piano legislativo, legittimo esercizio dell'art. 6⁴⁰.

Ma le criticità dell'intervento legislativo lucano sono di gran lunga più evidenti; *in primis* la disposizione appare "provocatoria" riesumando, in via legislativa, quel valore limite che era stato ritenuto applicabile dalla sentenza n. 27958/2017 della Corte di Cassazione penale sul quale il Governo aveva ritenuto opportuno intervenire per scongiurare una paralisi nel sistema; la Regione Basilicata non ha quindi stabilito soltanto un valore diverso da quello fissato dal legislatore nazionale ma ha reintrodotto proprio quel valore limite sul quale il Governo aveva deciso di intervenire in via d'urgenza.

La disposizione prospetta anche un evidente intento "proibizionista"; non quindi una regolazione che ha lo scopo di migliorare il livello della tutela ma volta solo ad impedire, in sé, in tutto il territorio regionale, la possibilità dello spandimento di fanghi contenenti idrocarburi e fenoli.

39 Cfr ritenuto in fatto 3.2 della sent. 88/2020 dove la difesa lucana fa rilevare come già l'art. 6 del D.lgs. n. 99/1992 assegnava alla competenza regionale la definizione di ulteriori limiti e condizioni di utilizzazione in agricoltura per i diversi tipi di fanghi in relazione alle caratteristiche dei suoli, ai tipi di colture praticate, alla composizione dei fanghi, alle modalità di trattamento.

40 Una possibile chiave di lettura, in via interpretativa, ma decisamente debole, è che mentre l'art. 6 è inserito all'interno del D.Lgs. 99/92, la disposizione del D.L. Genova che aggiunge il limite per gli idrocarburi non integra l'allegato 1B, aggiungendo quindi un ulteriore sostanza al testo originario, ma lo individua "esternamente" nell'art. 41 del D.L. Genova.

Anche da un punto di vista formale l'intervento legislativo regionale "copia" quello statale salvo per la conclusione del periodo; entrambe le disposizioni ribadiscono che, nell'attesa di una revisione organica della disciplina, valgono i limiti dell'allegato 1B del D.Lgs 99/92 ma mentre quella statale stabilisce, come eccezione, il limite per gli idrocarburi (C10- C40) di 1.000 (mg/kg tal quale), l'art. 5 della L.R. del 13 marzo 2019, n. 4 rimanda ai valori limite sanciti dalla Tabella 1, all. 5, Titolo V, parte IV del D. Lgs. 3 aprile 2006 n. 152.

Mentre però la giurisprudenza penale si è trovata, nel 2017, a decidere davanti al vuoto legislativo, la Regione è invece intervenuta in aperto contrasto con un fresco intervento regolatorio.

Per le stesse motivazioni la disposizione regionale risulta infelice anche sulla scelta dell'unità di misura della concentrazione degli idrocarburi nei fanghi; anche se pare impossibile risolvere nello stretto ambito giuridico valutare se sia più adeguato fissare un valore limite misurato sulla sostanza secca (quindi il fango senza la componente umida) o tal quale (comprensivo quindi della componente umida), una volta che però lo Stato è intervenuto in via legislativa, stabilendolo ancorato al "tal quale", pare logico aspettarsi che, ammessa la legittimità di un innalzamento di tutela da parte delle regioni, quest'ultima possa agire sull'entità del limite, riducendolo, ma non modificarne l'unità di misura⁴¹.

Comunque, pur nella condivisibilità della valutazione della Corte sui riverberi degli effetti legislativi regionali extra nocciolo duro dell'agricoltura che finiscono, quindi, con invadere la disciplina dei rifiuti, non si può fare a meno di notare come la decisione, implicitamente, depotenzia la portata dell'art. 6 nella misura in cui si esclude che lo "*stabilire ulteriori limiti e condizioni di utilizzazione in agricoltura*" possa permettere, in astratto, alle regioni l'individuazione di soglie più basse dei valori limite stabiliti a livello statale.

A conferma del fatto che un'altra interpretazione sia possibile si segnalano due sentenze del Consiglio di Stato⁴² che, nell'affrontare sempre questioni attinenti l'utilizzo agronomico dei fanghi, offrono elementi di riflessione in tal senso.

Con la sentenza n. 5920/2019⁴³ il Consiglio di Stato ha accolto il ricorso presentato dalla Regione Toscana contro la sentenza n. 1078/2018 del TAR Firenze con la quale i

41 Nella sentenza n. 7965/2019 il Consiglio di Stato ritiene che l'art. 41 del DL Genova non determini implicitamente l'abrogazione o il superamento della delibera regionale nonostante l'art. 41 faccia «riferimento al "tal quale", ossia ai fanghi comprensivi della (statisticamente variabile) componente liquida, laddove la delibera si riferisce alla sola "sostanza secca", ossia alla materia "fango" stricto sensu intesa». A giudizio del Collegio la disposizione statale, recando una disciplina diversa da quella dettata dalla delibera regionale, non ne determina implicitamente l'abrogazione nè il superamento.

42 Le due sentenze riportare peraltro, come vedremo successivamente, si differenziano significativamente sulla legittimità o meno di poter applicare i valori soglia previsti per la bonifica dei terreni contaminati direttamente ai fanghi.

43 L. PRATI – E. CAPONE, *Disciplina applicabile per l'utilizzazione dei fanghi di depurazione in agricoltura: valori soglie e poteri delle regioni*; *Riv.Giur. Amb. On line*, n. 7, nov 2019.

giudici richiedevano di rivedere al rialzo i valori soglia stabiliti per la bonifica siti contaminati che aveva imposto ad una società per l'attività di spandimento fanghi; in sintesi il TAR contestava l'applicazione, tale e quale, dei limiti delle CSC in quanto incoerenti rispetto alle logiche sottese alle soglie stabilite dal D.Lgs. 99/1992.

Per la parte che qui interessa, il Consiglio di Stato ritiene che un tale potere non possa essere ricondotto all'art. 6 in quanto questo consentirebbe soltanto la previsione di limiti ulteriori «*e quindi semmai più restrittivi*».

Nello stesso senso, con la successiva sentenza n. 7695/2019, il Consiglio di Stato così si esprime: «*[a] ben vedere, oltretutto, a tenore dell'art. 6, comma primo, n. 2, d.lgs. n. 99 del 1992, l'intervento della Regione in materia di fanghi deve tendere non semplicemente alla garanzia del rispetto dei valori fissati in sede statale, bensì all'individuazione di "ulteriori limiti e condizioni di utilizzazione" ancor più protettivi per l'ambiente e, indirettamente, per la salute umana*»⁴⁴; principio ribadito nella parte conclusiva della sentenza dove così si afferma:

«[s]ono evidentemente salve le future determinazioni amministrative che la Regione intenda assumere in proposito, che, per quanto detto, dovranno individuare limiti, procedure ed accorgimenti che non solo assicurino il pieno rispetto della normativa, nazionale e comunitaria, vigente in materia, ma altresì rappresentino, ai sensi del richiamato art. 6, comma 1, n. 2, del d.lgs. n. 99 del 1992, "ulteriori limiti e condizioni di utilizzazione" ancor più protettivi per l'ambiente e, indirettamente, per la salute umana (ad esempio, quanto ai fenoli, garantendo che nel recettore "suolo" si registrino, a seguito dello spargimento dei fanghi, valori inferiori a quanto previsto dall'Allegato 5 del Titolo V della Parte IV del d.lgs. n. 152 del 2006 con riferimento ai "siti ad uso verde pubblico, privato e residenziale")»⁴⁵.

E' agevole verificare come in entrambe le sentenze, che per quanto riguarda invece la questione di poter applicare direttamente ai fanghi i limiti previsti per i terreni hanno assunto posizioni opposte⁴⁶, si può trovare conferma come la funzione dell'art. 6 del D.Lgs. 99/1992 possa proprio essere interpretata come quella di permettere alle regioni di fissare di limiti più restrittivi rispetto a quelli statali

⁴⁴ Nella riflessione il collegio considera l'art. 6 co. 2 in chiave ambientale e di tutela della salute senza considerare implicazioni nella materia agricoltura.

⁴⁵ Il Collegio ammetterebbe quindi la possibilità di determinazioni successive in quanto ritiene che la delibera regionale oggetto di ricorso risulta essere illegittima per carenza di istruttoria e in particolare per la «*mancanza di un impianto istruttorio di carattere tecnico-scientifico atto a dimostrare che i suoli lombardi, a seguito dello spargimento dei fanghi con i valori ivi ammessi, avrebbero presentato un tasso di concentrazione di idrocarburi e fenoli con ogni ragionevolezza scientifica più basso di quello massimo previsto dal d.lgs. n. 152*»; sul punto cfr anche G. D'AMICO, *op. cit.*, p. 337-338.

⁴⁶ Vedi *infra* § 5.

5. L'oscillante giurisprudenza del Consiglio di Stato sui valori limite e l'esigenza di un intervento legislativo organico.

La sentenza n. 88/2020 della Corte costituzionale si colloca nel solco delle decisioni che confermano come per le regioni non esistano approdi sicuri sulla legittimazione a introdurre una regolazione *in melius*; è anche vero, come ribadito in precedenza, che la disposizione regionale, lungi dall'apparire una decisione equilibrata, consapevole e ragionata presentava, sia formalmente che sostanzialmente, caratteristiche "restauratrici" di una situazione che il Governo aveva ritenuto opportuno rimuovere.

A conferma che la disciplina dei fanghi necessita di una revisione organica si evidenzia un'altra questione che genera ulteriore incertezza nel quadro delle competenze regionali e degli enti locali; in particolare, riprendendo sotto altro punto di vista le sentenze già brevemente ricordate, si vorrebbe porre in evidenza la continua oscillazione della giurisprudenza amministrativa sulla legittimità o meno di imporre l'applicazione dei valori limite stabiliti per le bonifiche - e quindi, per i terreni - per le sostanze nei fanghi che non sono disciplinate nella legislazione speciale.

Con la già citata sentenza del Consiglio di Stato n. 5920/2019 viene accolto il ricorso della Regione Toscana per la riforma della sentenza TAR Toscana n. 1078/2018 che, si ricorda, aveva ritenuto l'adozione delle CSC per lo spandimento fanghi una misura eccessiva e troppo restrittiva viste le diversità delle logiche sottese alle due discipline; il TAR richiedeva quindi una revisione al rialzo delle soglie.

Il Consiglio di Stato, ribaltando la decisione di primo grado, ha invece reputato legittimo «il riferimento ai valori soglia di concentrazione di cui alla tabella 1, colonna A, allegato 5, alla parte IV del d.lgs. n. 152/2006, perché essi individuano le sostanze e le soglie massime di concentrazione in funzione delle quali la matrice ambientale non può considerarsi idonea a ricevere ulteriori sostanze contaminanti e semmai deve essere assoggettata a bonifica»; per il Collegio è quindi corretto fare riferimento, per i fanghi, ai limiti individuati dal legislatore nazionale per le bonifiche, ma per i terreni.

Nella successiva sentenza n. 7965/2019 il Consiglio di Stato rigetta l'appello della Regione Lombardia per la riforma della sentenza TAR Milano n. 1782/2018 con la quale, in accoglimento di ricorso presentato da numerosi comuni lombardi, si stabiliva che il D.Lgs. n. 99/92 non recasse una disciplina completa e dovesse quindi essere integrato con la normativa contenuta nel D.Lgs. n. 152/2006, come sostenuto dalla Corte di Cassazione penale nella sentenza n. 27958/2017. In particolare, i valori limite della concentrazione di idrocarburi e fenoli nei fanghi, non indicati nel d.lgs. n. 99, dovrebbero essere tratti dalle disposizioni recate dal D.Lgs. n. 152/2006 con riferimento alla matrice ambientale "suolo", in cui i fanghi sono destinati ad essere sparsi; in altri termini occorre far riferimento ai limiti previsti per le bonifica siti

contaminati. Tuttavia questa sentenza incorpora un salto qualitativo nella misura in cui viene constatato che non può essere considerato logico applicare ai fanghi lo stesso limite che il legislatore ha previsto per il suolo; limite pensato e calibrato scientificamente per la matrice destinataria dello spandimento. Il principio deve essere invece quello che i fanghi non possono contenere sostanze «*in misura tale da poter prospettivamente determinare nel recettore "suolo", una volta sparsi ed assimilati in esso, il superamento dei valori-limite indicati dal d.lgs. n. 152*».

Questa posizione sembra più coerente e corretta in quanto permette sia di completare il D.Lgs. 99/1992 con il D.Lgs. 152/2006 - evitando quindi che una sostanza contenuta nel fango, ma non disciplinata nella legislazione speciale, sia priva di un valore limite da rispettare - sia, ragionevolmente e razionalmente, tiene conto del fatto che i limiti fissati per la bonifica sono pensati per i terreni e non per i fanghi.

E' inoltre ravvisabile una ulteriore criticità nella scelta dei valori limite per la bonifica siti contaminati. Infatti, a differenza della regolazione precedente⁴⁷, la vigente disciplina non prevede un automatismo tra riscontrato loro superamento e obbligo di bonifica. Difatti, ai sensi dell'art. 240 comma 1 lett. b) del D.Lgs. 152/2006 le cd. CSC sono definite come

«i livelli di contaminazione delle matrici ambientali che costituiscono valori al di sopra dei quali è necessaria la caratterizzazione del sito e l'analisi di rischio specifica, come individuati nell'Allegato 5 alla parte questa del presente decreto»

Si tratta pertanto di una situazione di potenziale, ma non ancora accertata, contaminazione per cui, al superamento della CSC scattano solo gli obblighi della caratterizzazione del sito e dell'analisi di rischio sito specifica; vengono invece definite CSR (concentrazioni soglia di rischio):

«i livelli contaminazione delle matrici ambientali, da determinare caso per caso con l'applicazione della procedura di analisi di rischio sito specifica secondo i principi illustrati nell'Allegato 1 alla parte quarta del presente decreto e sulla base dei risultati del piano di caratterizzazione, il cui superamento richiede la messa in sicurezza e la bonifica»⁴⁸

Quindi è solo dal superamento delle CSR (e non delle CSC) che scatta l'obbligo della messa in sicurezza e bonifica del sito; e pertanto non appare del tutto ragionevole imporre per i fanghi i limiti fissati dal legislatore per i terreni quando,

⁴⁷ Art. 17 D.Lgs. 22/97 (cd Decreto Ronchi).

⁴⁸ Art. 240, co. 1, lett. b) del D.Lgs. 152/2006.

per di più, al superamento di essi, il legislatore impone soltanto di effettuare approfondimenti sul sito.

Nonostante quindi vi fossero, a parere di chi scrive, elementi di coerenza e razionalità nella posizione assunta con la sentenza n. 7965/2019, il Consiglio di Stato, con la successiva e recente sentenza n. 2561/2021, cambia però di nuovo orientamento.

Il datato contenzioso trae origine quando, nel 2010, il Comune di Dorgali emanò una ordinanza contingibile e urgente che vietava ad una società l'attività di spandimento in quanto, in base a note Arpas, i fanghi erano da considerarsi "possibile fonte di inquinamento" per la presenza di paraxilene⁴⁹.

Il TAR Sardegna, nella sentenza n. 562/2012 ritenne però che le soglie individuate per le bonifiche dei terreni non potessero essere applicate direttamente ai fanghi, stigmatizzando che «[t]rattandosi di due concetti ben diversi e non equivalenti, i valori (e le soglie da considerare per l'uno e per l'altro) non sono indifferentemente applicabili»; nel ricercare una soglia applicabile il giudice di primo grado, seguendo anche la tesi della perizia tecnica prodotta dal ricorrente, ritenne poter applicare la soglia di 500 mg/kg indicata nella delibera della giunta Emilia Romagna del 2007 in riferimento al toluene nei fanghi; soglia confermata, anche se approvata successivamente agli atti impugnati, nella delibera della giunta della Sardegna del 2010.

Con la sentenza n. 2561/2021 il Consiglio di Stato, in nome del principio di precauzione, accoglie l'appello della Provincia di Nuoro, competente ad autorizzare l'utilizzo dei fanghi in agricoltura, e riforma la sentenza di primo grado; in particolare il Collegio ha ritenuto dar seguito all'indirizzo che ascrive alla portata "anticipatoria" del principio di precauzione ambientale, come stregua di riferimento dell'attività amministrativa, *"l'obbligo delle autorità amministrative competenti di stabilire una tutela anticipata rispetto alla fase di applicazione delle migliori tecniche proprie del principio di prevenzione. Tale anticipazione è del pari legittima in relazione ad un'attività potenzialmente pericolosa, idonea a determinare rischi che non sono oggetto di conoscenza certa, compresa l'ipotesi di danni che siano poco conosciuti o solo potenziali; rispetto ad una situazione di tal genere, il principio di precauzione impone che l'autorità amministrativa interessata ponga in essere un'azione di prevenzione anticipata rispetto al consolidamento delle conoscenze scientifiche"*⁵⁰.

Quindi una corretta e doverosa applicazione del principio di precauzione impedisce di ritenere eccessivamente cautelativo il riferimento ai valori soglia previsti per la bonifica (le CSC) e ciò induce a ritenere legittima la scelta dell'amministrazione che *«in mancanza di una determinazione di diritto positivo della*

⁴⁹ A complicare ulteriormente la questione, tale sostanza non è prevista esplicitamente nemmeno nell'allegato del D. Lgs. 152/2006 per le bonifiche che, però, individua valori soglia per sostanze simili, il toluene e lo xilene, fissandoli, per entrambe, a 0,5 mg/kg per i siti verdi e 50 mg/kg per i siti industriali.

⁵⁰ Cons. Stato, sent. n. 2495/2015.

soglia limite del paraxilene nei fanghi destinati all'agricoltura ha fatto applicazione della soglia positivamente stabilita per tale sostanza in relazione al terreno»; in sintesi, in funzione del principio di precauzione, in assenza di uno specifico limite nel D.Lgs. 99/92, è legittimo applicare i valori limite previsti per i terreni⁵¹; peraltro, anche la Regione Basilicata rivendicava, con la disposizione dichiarata incostituzionale dalla sentenza n. 88/2020, il potere di introdurre livelli di tutela più elevati proprio in conformità al principio di precauzione⁵².

E' evidente come queste continue oscillazioni delle giurisprudenze amministrative sulle soglie applicabili minano la stabilità di tutta l'attività di spandimento dei fanghi; è altrettanto evidente come le regioni incontrino, in base alle posizioni giurisprudenziali analizzate, diversi limiti nello stabilire delle soglie sia sul piano legislativo sia sul piano amministrativo.

La complessa situazione rende manifesta l'esigenza di un intervento normativo statale che affronti in maniera puntuale le due criticità che sono state evidenziate nel presente contributo.

In particolare sembra necessario un chiarimento legislativo sulla portata applicativa dell'art. 6 del D.Lgs. 99/92 oppure, in ogni caso, qualora tale disciplina sia revisionata in maniera organica, che sia stabilito se e in quali condizioni le regioni possano stabilire limiti più stringenti rispetto a quelli fissati dallo stato; inoltre, nel caso in cui le sostanze non siano previste nella disciplina speciale, che sia stabilito nel diritto positivo - e non lasciato all'interpretazione giurisprudenziale - se sia legittimo o meno applicare ai fanghi, tali e quali, i limiti stabiliti per i terreni; su quest'ultima questione, a parere di chi scrive, la posizione della sentenza del Consiglio di Stato n. 7965/2019 presentava profili di coerenza superiori a quelli della recente sentenza n. 2561/2021.

Volendo provare a tentare una sintesi generale, *l'optimum* sarebbe, ovviamente e banalmente, una disciplina statale speciale che indichi, come attualmente per i sei metalli pesanti, i valori limite sia per i fanghi che per i terreni almeno per le sostanze più comunemente rilevabili; sinché questo scenario non si realizza e visto, comunque, che la possibilità di una omissione resta realisticamente probabile, non appare irragionevole completare la disciplina attingendo alla gestione dei rifiuti utilizzando le soglie fissate per le bonifiche come stabilito nella sentenza n. 27957/2017 della Cassazione penale; l'irragionevolezza pare manifestarsi però laddove se ne imponga l'applicazione, tale e quale, direttamente al fango quando le soglie sono calibrate sulla matrice di destinazione e tenuto conto che, nella disciplina di origine, il loro superamento non determina l'accertamento di una contaminazione ma impone solo approfondimenti sul sito; tenuto conto delle evidenti differenze

51 Peraltro la delibera della Giunta Regionale della Sardegna n. 32/71 del 2010 avesse fissato un valore limite nei fanghi di 500 mg/kg per il toluene e i composti con equivalenti limiti di tossicità.

52 Cfr ritenuto in fatto 3.2, sent. Corte cost. n. 88/2020

concettuali appare più equilibrata la posizione assunta dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 7965/2019; questo almeno in assenza di una decisione regionale che invece preveda il limite per tale sostanza; se invece, ma solo accennando un aspetto troppo complesso da approfondire per gli scopi del presente contributo, la regione, in autonomia, un valore lo ha fissato si apre la questione della legittimità del *quantum* stabilito; il notevole tasso tecnico scientifico suggerirebbe che la “via” regionale più opportuna, per tentare di difendere il proprio operato, sembra essere più quella amministrativa che quella legislativa; peraltro, condizione di un possibile utilizzo della competenza legislativa resta una regolazione regionale che non presenti i caratteri totalmente proibizionisti della disposizione lucana dichiarata incostituzionale con la sentenza n. 88/2020; *last but not least* resta comunque dirimente che sia chiarita la portata dell’art. 6 del D.Lgs. 99/92 di cui le criticità evidenziate sembrano essere, tutto sommato, delle conseguenze.

L’esigenza di una nuova regolazione è ulteriormente sentita in quanto, oltre alle consuete problematiche interpretative che caratterizzano qualsiasi questione giuridica, non si può non considerare, in questo caso, l’evidente anacronismo della legislazione nazionale (datata 1992 e attuazione di una direttiva del 1986); l’estremo dinamismo che caratterizza la normativa ambientale e, in particolare, dei rifiuti aggiunge rilevanti difficoltà nel coordinare interpretazioni su testi che esprimono approcci differenti ed utilizzano espressioni linguistiche molto diverse; sia sufficiente ricordare, oltre alla terminologia evidentemente superata del D.Lgs. 99/1992⁵³, la mancanza di qualsiasi coordinamento con la disciplina della cessazione della qualifica di rifiuto (cd “*end of waste*”) che rappresenta, oggi, un elemento centrale per il funzionamento dell’economia circolare.

53 Ad esempio viene utilizzato il concetto di sostanze “tossiche e nocive” che fa riferimento alla classificazione dei rifiuti ante decreto Ronchi del 1997; i termini vanno reinterpretati alla luce del mutato quadro normativo e sono da ricondurre all’attuale concetto di “rifiuti pericolosi”.