



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7479 del 2018, proposto dalla Regione Lombardia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Viviana Fidani, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Cristiano Bosin in Roma, viale delle Milizie, n. 34;

contro

Comune di San Martino Siccomario, Comune di Lodi Vecchio, Comune di Santa Cristina e Bissone, Comune di Bertonico, Comune di Broni, Comune di Casaletto Lodigiano, Comune di Casalpusterlengo, Comune di Casorate Primo, Comune di Cassolnovo, Comune di Castelgerundo, Comune di Castiglione d'Adda, Comune di Castiraga Vidardo, Comune di Chignolo Po, Comune di Cornegliano Laudense, Comune di Cura Carpignano, Comune di Dorno, Comune di Filighera, Comune di Graffignana, Comune di Gropello Cairoli, Comune di Linarolo, Comune di Miradolo Terme, Comune di Orio Litta, Comune di Ossago Lodigiano, Comune di Parona, Comune di Roncaro, Comune di San Martino in Strada, Comune di

Somaglia, Comune di Pieve Albignola, Comune di Pieve Fissiraga, Comune di Stradella, Comune di Torre de' Negri, Comune di Senna Lodigiana, Comune di Tromello, Comune di Valle Salimbene, Comune di Villanterio, Comune di Robbio, Comune di Torre d'Isola, Comune di Certosa di Pavia, Comune di Tavazzano con Villanese, Comune di Mairago, in persona dei rispettivi Sindaci *pro tempore*, tutti rappresentati e difesi dall'avvocato Francesco Adavastro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio del dr. Alfredo Placidi in Roma, via Barnaba Tortolini, n. 30;

Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliato *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

Comune di Bascapè, Comune di Cigognola, Comune di Codevilla, Comune di Crespiatica, Comune di Monticelli Pavese, Comune di Portalbera, Comune di Travacò Siccomario, Comune di Castelnuovo Bocca D'Adda, in persona dei rispettivi Sindaci *pro tempore*, tutti rappresentati e difesi dall'avvocato Francesco Adavastro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio del dr. Alfredo Placidi in Roma, via Barnaba Tortolini, n. 30;

nei confronti

Acqua&Sole s.r.l., Alan s.r.l., Azienda Agricola Allevi s.r.l., Eco-Trass s.r.l., Eli Alpi Service s.r.l., Evergreen Italia s.r.l., Lucra 96 s.r.l., Var s.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, tutte rappresentate e difese dagli avvocati Pietro Ferraris, Enzo Robaldo e Fabio Cintioli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Fabio Cintioli in Roma, via Vittoria Colonna, n. 32;

ARPA Lombardia, A2A Ambiente s.p.a., Cre - Centro Ricerche Ecologiche s.p.a., Egidio Galbani s.r.l., Provincia di Pavia, Provincia di Lodi, Comune di Siziano, Comune di Borgo S. Siro, Comune di Corno Giovine, Comune di Fombio, Comune di Vistarino, Comune di Merlino, Utilitalia, non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia – Sede di Milano, Sezione Terza, n. 1782 del 20 luglio 2018, resa tra le parti, concernente fissazione di limiti all'utilizzo in agricoltura di fanghi rivenienti dalla depurazione delle acque reflue.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio:

- del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare;
- di Acqua&Sole s.r.l., Alan s.r.l., Azienda Agricola Allevi s.r.l., Eco-Trass s.r.l., Eli Alpi Service s.r.l., Evergreen Italia s.r.l., Lucra 96 s.r.l., Var s.r.l.;
- dei seguenti Comuni: Comune di San Martino Siccomario, Comune di Lodi Vecchio, Comune di Santa Cristina e Bissone, Comune di Bertonico, Comune di Broni, Comune di Casaletto Lodigiano, Comune di Casalpusterlengo, Comune di Casorate Primo, Comune di Cassolnovo, Comune di Castelgerundo, Comune di Castiglione d'Adda, Comune di Castiraga Vidardo, Comune di Chignolo Po, Comune di Cornegliano Laudense, Comune di Cura Carpignano, Comune di Dorno, Comune di Filighera, Comune di Graffignana, Comune di Gropello Cairoli, Comune di Linarolo, Comune di Miradolo Terme, Comune di Orio Litta, Comune di Ossago Lodigiano, Comune di Parona, Comune di Roncaro, Comune di San Martino in Strada, Comune di Somaglia, Comune di Pieve Albignola, Comune di Pieve Fissiraga, Comune di Stradella, Comune di Torre de' Negri, Comune di Senna Lodigiana, Comune di Tromello, Comune di Valle Salimbene, Comune di Villanterio, Comune di Robbio, Comune di Torre d'Isola; Comune di Bascapè, Comune di Cigognola, Comune di Codevilla, Comune di Crespiatica, Comune di Monticelli Pavese, Comune di Portalbera, Comune di Travacò Siccomario; Comune di Certosa di Pavia, Comune di Castelnuovo Bocca D'Adda, Comune di Tavazzano con Villavesco, Comune di Mairago;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 30 maggio 2019 il Cons. Luca Lamberti e uditi per le parti l'avvocato Cristiano Bosin su delega dell'avvocato Viviana Fidani, l'avvocato Francesco Adavastro, l'avvocato Pietro Ferraris, l'avvocato Fabio Cintioli e l'avvocato dello Stato Angelo Vitale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Numerosi Comuni delle Province di Lodi e Pavia hanno impugnato avanti il T.a.r per la Lombardia – Sede di Milano la delibera giuntale della Regione Lombardia n. 10/7076 dell'11 settembre 2017, recante “*Disposizioni integrative, in materia di parametri e valori limite da considerare per i fanghi idonei all'utilizzo in agricoltura, alla D.G.R. n. 2013/2014*”, nella parte in cui vengono fissati i seguenti valori-limite:

- mg/kg < 10.000 per il parametro “*idrocarburi (C10-C40)*”;
- mg/kg < 50 per i parametri “*nonilfenolo, nonilfenolo monoetossilato, nonilfenolo dietossilato*”.

1.1. Si sono costituiti in resistenza la Regione Lombardia, il Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare e, quali contro-interessate, le società Acqua&Sole s.r.l., Alan s.r.l., Azienda Agricola Allevi s.r.l., Eco-Trass s.r.l., Eli Alpi Service s.r.l., Evergreen Italia s.r.l., Lucra 96 s.r.l., Var s.r.l., attive nel settore della gestione dei rifiuti tranne la Lucra 96 s.r.l., titolare di un biodigestore anaerobico.

1.2. Nel corso del giudizio sono inoltre intervenuti:

- *ad adiuvandum* altri Comuni del pavese e del lodigiano;
- *ad opponendum* Utilitalia, Federazione che riunisce le principali aziende operanti nei servizi pubblici dell'acqua, dell'ambiente, dell'energia elettrica e del gas.

1.3. Con la sentenza indicata in epigrafe il T.a.r. ha accolto il ricorso, sostenendo in rito che i Comuni ricorrenti avessero un concreto ed attuale interesse a ricorrere e, nel merito, che:

- il d.lgs. n. 99 del 1992, recante *‘Attuazione della direttiva n. 86/278/CEE concernente la protezione dell’ambiente, in particolare del suolo, nell’utilizzazione dei fanghi di depurazione in agricoltura’*, non rechi una disciplina completa e debba viceversa essere integrato con la normativa contenuta nel d.lgs. n. 152 del 2006, come di recente sostenuto dalla Corte di Cassazione (il riferimento è a Cass. Pen., Sez. III, 6 giugno 2017, n. 27958);

- 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 con riferimento alla matrice ambientale “suolo”, in cui i fanghi sono destinati ad essere sparsi;

- pertanto, la delibera impugnata sarebbe gravata dal vizio censurato dai Comuni con il primo motivo di doglianza, consistente nell’aver introdotto, in una materia riservata alla legislazione esclusiva dello Stato quale quella della *“tutela dell’ambiente”*, limiti meno stringenti di quelli contemplati dalla normativa statale.

2. La Regione Lombardia ha interposto appello, riproponendo parte delle argomentazioni in rito e tutte le difese di merito svolte in prime cure.

2.1. Dei Comuni ricorrenti in prime cure si sono costituiti in resistenza i Comuni di San Martino Siccomario, Lodi Vecchio, Santa Cristina e Bissone, Bertonico, Broni, Casaletto Lodigiano, Casalpusterlengo, Casorate Primo, Cassolnovo, Castelgerundo, Castiglione d'Adda, Castiraga Vidardo, Chignolo Po, Cornegliano Laudense, Cura Carpignano, Dorno, Filighera, Graffignana, Gropello Cairoli, Linarolo, Miradolo Terme, Orio Litta, Ossago Lodigiano, Parona, Roncaro, San Martino in Strada, Somaglia, Pieve Albignola, Pieve Fissiraga, Stradella, Torre de' Negri, Senna Lodigiana, Tromello, Valle Salimbene, Villanterio, Robbio, Torre d'Isola, Certosa di Pavia, Tavazzano con Villanesco, Mairago.

I Comuni hanno sostenuto la correttezza della sentenza impugnata *ex adverso* ed hanno altresì, ad eccezione dei Comuni di Certosa di Pavia, Tavazzano con Villanesco e Mairago, riproposto i motivi assorbiti in prime cure.

2.2. Si sono altresì costituiti:

- il Ministero dell' Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare;
- le società Acqua&Sole s.r.l., Alan s.r.l., Azienda Agricola Allevi s.r.l., Eco-Trass s.r.l., Eli Alpi Service s.r.l., Evergreen Italia s.r.l., Lucra 96 s.r.l., Var s.r.l., che hanno proposto “*appello incidentale a valere come appello autonomo*”, affidato a censure di merito sostanzialmente coincidenti con quelle spese dalla Regione;
- dei Comuni intervenuti *ad adiuvandum* in prime cure, i Comuni di Bascapè, Cigognola, Codevilla, Crespiatica, Monticelli Pavese, Portalbera, Travacò Siccomario, Castelnuovo Bocca D'Adda.

2.3. Alla camera di consiglio dell'11 ottobre 2018 la Regione Lombardia ha rinunciato all'istanza cautelare.

2.4. Il ricorso, quindi, è stato discusso e trattenuto in decisione alla pubblica udienza del 30 maggio 2019, in vista della quale le parti hanno versato in atti difese scritte.

3. Il ricorso in appello, nonché l'appello incidentale svolto dalle società contro-interessate in prime cure, non meritano accoglimento, ai sensi e per gli effetti delle considerazioni che seguono.

4. Il Collegio prende le mosse dalle questioni di rito sollevate dall'appellante Regione, che risultano infondate.

Invero, i Comuni ricorrenti in prime cure avevano (ed hanno) un attuale e concreto interesse all'azione, giacché:

- nella legislazione statale, come specificato *infra*, vi sono disposizioni che, sia pure indirettamente, fissano i valori massimi di idrocarburi e fenoli che possono essere contenuti nei fanghi;
- la destinazione in gran parte agricola del territorio dei Comuni ricorrenti ne qualifica e differenzia la posizione e conferisce loro la legittimazione e l'interesse a tutelare in giudizio, quali Enti esponenziali delle collettività ivi insediate, il valore della sicurezza delle modalità di coltivazione e, in particolare, di concimazione dei terreni agricoli, attese le possibili ricadute negative in punto di salubrità

ambientale;

- non è necessaria la positiva dimostrazione dell'effettivo e concreto spargimento di fanghi con le caratteristiche previste dalla delibera impugnata, essendo di contro sufficiente il fatto che, nella prospettazione coltivata in ricorso, l'atto gravato facoltizzi, in tutto l'ambito regionale, l'utilizzo agricolo di fanghi con valori-limite più alti di quelli fissati in sede nazionale: in termini generali, infatti, il pregiudizio che radica l'interesse a ricorrere, pur non potendo essere meramente eventuale, ben può consistere anche nella prospettazione di un danno futuro, quando tale danno sia ragionevolmente certo in quanto caratterizzato da una significativa probabilità di verifica.

Sempre in punto di rito, l'infondatezza nel merito degli appelli esime il Collegio dallo scrutinio dell'ulteriore eccezione regionale di inammissibilità dell'intervento *ad adiuvandum* svolto in primo grado, fra l'altro, dai Comuni di Bascapè, Cigognola, Codevilla, Crespiatica, Monticelli Pavese, Portalbera, Travacò Siccomario, Castelnuovo Bocca D'Adda.

5. Quanto, appunto, al merito il Collegio osserva quanto segue.

La definizione della controversia impone un previo esame della normativa vigente *in subiecta materia*.

Per quanto qui di interesse, il d.lgs. n. 99 del 1992 stabilisce:

- all'art. 1, che *“Il presente decreto ha lo scopo di disciplinare l'utilizzazione dei fanghi di depurazione in agricoltura in modo da evitare effetti nocivi sul suolo, sulla vegetazione, sugli animali e sull'uomo, incoraggiandone nel contempo la corretta utilizzazione”*;

- all'art. 3, che *“E' ammessa l'utilizzazione in agricoltura dei fanghi indicati all'art. 2 solo se ricorrono le seguenti condizioni: ... c) non contengono sostanze tossiche e nocive e/o persistenti, e/o bioaccumulabili in concentrazioni dannose per il terreno, per le colture, per gli animali, per l'uomo e per l'ambiente in generale”*;

- all'art. 4, che *“E' vietata l'utilizzazione dei fanghi sui terreni agricoli se non ricorrono le condizioni previste dall'art. 3”*;

- all'art. 10, che *“Il soggetto che richiede l'autorizzazione all'utilizzazione dei fanghi è tenuto ad effettuare analisi preventive dei terreni ...”*;
- all'art. 16, che *“Chiunque utilizza in agricoltura fanghi di depurazione in violazione dei divieti stabiliti dall'art. 4 è punito con l'arresto sino a due anni o con l'ammenda da lire 10 milioni a lire 100 milioni. Si applica la pena dell'arresto se sono utilizzati fanghi tossici o nocivi. Alle attività di raccolta, trasporto, stoccaggio e condizionamento dei fanghi, previsti dal presente decreto, restano applicabili le sanzioni penali sullo smaltimento dei rifiuti di cui al decreto del Presidente della Repubblica 10 settembre 1982, n. 915, e successive modifiche ed integrazioni”*.

Negli allegati, inoltre, il decreto individua:

- all'allegato I-A, i *“valori massimi di concentrazione di metalli pesanti nei suoli agricoli destinati all'utilizzazione dei fanghi di depurazione”*;
- all'allegato I-B, i *“valori massimi di concentrazione di metalli pesanti nei fanghi destinati all'utilizzazione in agricoltura”*.

6. Nell'impostazione esegetica coltivata dalla Regione e dalle appellanti incidentali, il decreto avrebbe fissato limiti puntuali solo quanto ai *“metalli pesanti”*, di talché l'individuazione, con la delibera regionale impugnata, di limiti anche per gli idrocarburi ed i fenoli rappresenterebbe, per ciò solo, un *quid pluris* di tutela, in considerazione dell'assenza, in proposito, di alcuna specifica previsione statale.

Ad avviso dei Comuni, invece, il d.lgs. n. 99 dovrebbe essere integrato con le previsioni dettate dal d.lgs. n. 152 del 2006 in ordine ai valori massimi di concentrazione nel suolo, tra l'altro, di idrocarburi e fenoli, rispetto ai quali la delibera gravata reca valori decisamente più alti, con conseguente illegittimità.

7. Entrambe le prospettazioni non sono condivisibili.

Il d.lgs. n. 99 individua chiaramente, nella disposizione di apertura (art. 1), la propria *ratio legis*, consistente *in primis* nello *“evitare effetti nocivi sul suolo, sulla vegetazione, sugli animali e sull'uomo”* a seguito dell'uso di fanghi in agricoltura, pratica *“incoraggiata”* solo entro il rigido rispetto di tali limiti, significativamente

presidiati da sanzioni penali (cfr. art. 16)

Al successivo art. 3, invero, è ancor più chiaramente stabilito che non “*è ammessa l'utilizzazione in agricoltura dei fanghi*” che “*contengono sostanze tossiche e nocive e/o persistenti, e/o bioaccumulabili in concentrazioni dannose per il terreno, per le colture, per gli animali, per l'uomo e per l'ambiente in generale*”.

All'art. 4 è ribadito che “*E' vietata l'utilizzazione dei fanghi sui terreni agricoli se non ricorrono le condizioni previste dall'art. 3*”.

La fissazione di limiti specifici per i “*metalli pesanti*” disposta negli allegati I-A e I-B, dunque, non è affatto l'unico limite previsto dal decreto; al contrario, si tratta di una mera specificazione concreta (l'unica, a dire il vero) della regola generale stabilita dal decreto stesso, ossia il divieto di uso agricolo di fanghi contenenti “*sostanze tossiche e nocive*”, quali che esse siano, che possano accumularsi nel suolo in concentrazioni “*dannose per il terreno, le colture, gli animali, l'uomo, l'ambiente*”.

Del resto, la direttiva 86/278/CEE afferma chiaramente la rilevanza primaria e poziore rivestita, anche per il diritto comunitario, dal valore della preservazione della qualità del suolo (cfr. art. 1, ai sensi del quale “*la presente direttiva è intesa a disciplinare l'utilizzazione dei fanghi di depurazione in agricoltura in modo da evitare effetti nocivi sul suolo, sulla vegetazione, sugli animali e sull'uomo ...*”).

Il decreto, in altre parole, delinea una disciplina di carattere volutamente “aperto”, idonea a consentire l'integrazione *ex post* ed *ab externo* delle relative previsioni in base alle progressive acquisizioni scientifiche.

Più in particolare, il decreto, in disparte i menzionati limiti puntuali in ordine ai “*metalli pesanti*”, disciplina l'uso dei fanghi non con uno specifico riferimento ai singoli componenti fisico-chimici, ma con una generale attenzione al risultato pratico che il relativo spargimento sul suolo può determinare: è, infatti, vietato l'uso in agricoltura di fanghi che, a causa delle sostanze in essi contenute, possano causare effetti “*tossici*” e “*nocivi*” sul terreno e, mediatamente, sull'uomo.

Non a caso, del resto, gli allegati I-A e I-B fissano dapprima i valori limite di

concentrazione dei “*metalli pesanti*” nel suolo (allegato I-A) e, quindi, in funzione di tale valore (*recte*, al fine di evitare il superamento di tale valore), prescrivono anche il valore limite di concentrazione nei fanghi (allegato I-B).

Pertanto, non è corretta l’affermazione regionale secondo cui il d.lgs. n. 99 reca una disciplina esaustiva e, in quanto tale, regolamenta esclusivamente i valori-limite dei “*metalli pesanti*”: al contrario, il decreto rimanda a tutte le varie normative e, più in generale, a tutte le acquisizioni scientifiche che, rispettivamente, qualificano o riconoscano il carattere “*tossico*” o, comunque, “*nocivo*” di una sostanza che compone i fanghi, quale che essa sia.

Orbene, i valori-limite della concentrazione di idrocarburi e fenoli nei fanghi possono essere tratti, come correttamente osservato dal T.a.r., dalle prescrizioni dettate dal d.lgs. n. 152 del 2006.

Ciò in base a due ordini di considerazioni.

Anzitutto, l’art. 127 stabilisce che “*Ferma restando la disciplina di cui al decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 99, i fanghi derivanti dal trattamento delle acque reflue sono sottoposti alla disciplina dei rifiuti, ove applicabile*”: l’ascrizione ai fanghi della natura giuridica di rifiuto, ferma la disciplina di favore recata dal d.lgs. n. 99, dimostra con nitore che il legislatore intende circondarne l’uso, pur in termini generali “*incoraggiato*”, di particolari attenzioni e cautele.

Del resto, l’art. 177 d.lgs. n. 152 stabilisce, con disposizione di principio, che “*I rifiuti sono gestiti senza pericolo per la salute dell'uomo e senza usare procedimenti o metodi che potrebbero recare pregiudizio all'ambiente e, in particolare ... senza determinare rischi per l'acqua, l'aria, il suolo, nonché per la fauna e la flora*”.

Inoltre, il d.lgs. n. 152 individua, nell’Allegato 5 del Titolo V (rubricato “*bonifica di siti contaminati*”) della Parte IV (rubricata “*norme in materia di gestione dei rifiuti e di bonifica dei siti inquinati*”), le “*concentrazioni soglia di contaminazione nel suolo, nel sottosuolo e nelle acque sotterranee in relazione alla specifica*

destinazione d'uso dei siti”, fra cui, appunto, anche quelle di idrocarburi e fenoli.

Tuttavia, da tale ultima previsione non può trarsi la conclusione cui il T.a.r. è pervenuto.

Non risponde, infatti, a criteri logici la meccanicistica traslazione *sic et simpliciter* ai fanghi dei valori-limite riferiti al recettore “suolo”: è evidente, invero, che una cosa è il recettore, ossia l'ampia matrice che riceve il fattore concimante, altra il concime, quantitativamente assai più ridotto e, comunque, destinato ad essere sparso sulla (*recte*, nella) matrice, con conseguente assimilazione al terreno.

E', invece, più ragionevole ritenere, sulla scorta delle previsioni del cennato allegato del d.lgs. n. 152, che i fanghi non possano contenere, per quanto qui di interesse, idrocarburi e fenoli in misura tale da poter prospetticamente determinare nel recettore “suolo”, una volta sparsi ed assimilati in esso, il superamento dei valori-limite indicati dal d.lgs. n. 152.

Tale conclusione si armonizza con le finalità di tutela ambientale sottese sia al d.lgs. n. 152, sia al d.lgs. n. 99 e, al contempo, ne rispetta la lettera: da un lato, infatti, il d.lgs. n. 99 ha scelto di non fissare specificamente i valori-limite di idrocarburi e fenoli, dall'altro il d.lgs. n. 152 ha indicato i valori-limite di tali sostanze con riferimento ai suoli ma non anche ai fanghi, cui pure ha dedicato specifiche disposizioni (cfr. il richiamato art. 127), dimostrando in tal modo di volerli includere nel proprio complessivo ambito oggettuale.

8. Sulla scorta di tali argomentazioni può, dunque, individuarsi il vizio della funzione che colpisce la delibera gravata, non senza precisare che il relativo scrutinio di legittimità deve essere condotto con riferimento al diritto vigente all'epoca dell'emanazione della delibera stessa (cfr. *infra*, *sub* § 10).

In particolare, il Collegio osserva che la delibera gravata è illegittima non per i valori-limite che individua, ma perché non è stata preceduta da un'idonea istruttoria volta ad acclarare, previo svolgimento di tutti i necessari accertamenti scientifici, che la concentrazione limite di idrocarburi e fenoli ivi stabilita è tale da non esporre prospetticamente il “suolo” ad alcun rischio di “contaminazione”, ossia di

superamento dei limiti previsti dal d.lgs. n. 152: l'illegittimità, quindi, attiene al (e rinviene dal) procedimento deliberativo, che non ha consentito di acclarare previamente – come, invece, sarebbe stato necessario nella fase istruttoria – la compatibilità dell'oggetto deliberato con il predetto dovere di risultato.

Non è superfluo, in proposito, osservare che il termine “*contaminazione*” ha, *in subiecta materia*, un significato tecnico-giuridico e, più in particolare, costituisce un elemento normativo della fattispecie: il mero superamento nel suolo dei valori fissati dal d.lgs. n. 152 integra *ex se*, ai fini *de quibus*, una “*contaminazione*”, ossia un evento intrinsecamente anti-giuridico.

Il necessario approfondimento istruttorio *de quo* doveva essere operato con una metodologia di analisi generalmente accettata e validata a livello scientifico e doveva condurre ad escludere, con un grado di probabilità prossimo alla certezza, che lo spargimento dei fanghi potesse determinare una “*contaminazione*”, come sopra definita.

A tal fine, la Regione poteva, altresì, introdurre specifiche modalità operative dello spargimento che, in base alle peculiari caratteristiche del suolo lombardo ovvero di distinte partizioni infra-regionali puntualmente individuate, garantissero (*recte*, contribuissero a garantire) il conseguimento ultimo di tale risultato.

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 (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 27 giugno 2017, n. 3146; 10 luglio 2017, n. 3365).

In conclusione sul punto, pertanto, il Collegio osserva che la delibera risulta essere illegittima perché non sorretta da 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.

9. Le esposte considerazioni non sono confutate dal fatto che il richiamato allegato del d.lgs. n. 152 non si riferisce ai suoli agricoli, ma genericamente ai “*siti ad uso verde pubblico, privato e residenziale*”: in disparte il fatto che l’attività agricola si pratica in spazi non edificati, sino all’emanazione del regolamento ministeriale previsto dall’art. 241 del d.lgs. n. 152 (in tema di “*interventi di bonifica, ripristino ambientale e di messa in sicurezza, d’emergenza, operativa e permanente, delle aree destinate alla produzione agricola e all’allevamento*”) la disciplina dei suoli agricoli non può che essere tratta da quella contemplata genericamente per i “*siti ad uso verde pubblico*”.

10. Il Collegio osserva, inoltre, che il sopravvenuto d.l. n. 109 del 2018, convertito con l. n. 130 del 2018, non determina l’improcedibilità del giudizio.

L’art. 41 del cennato decreto-legge dispone come segue: “*Al fine di superare situazioni di criticità nella gestione dei fanghi di depurazione, 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 I-B del predetto decreto, fatta eccezione per gli idrocarburi (C10-C40), 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, per i quali i limiti sono 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 $\leq 0,8$ (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). Per ciò che concerne i parametri PCDD/PCDF + PCB DL viene richiesto il controllo analitico almeno una volta*

all'anno. Ai fini della presente disposizione, per il parametro idrocarburi C10-C40, il limite di 1000 mg/kg tal quale si intende comunque rispettato se la ricerca dei marker di cancerogenicità fornisce valori inferiori a quelli definiti ai sensi della nota L, contenuta nell'allegato VI del regolamento (CE) n. 1272/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2008, richiamata nella decisione 955/2014/UE della Commissione del 16 dicembre 2008, come specificato nel parere dell'Istituto superiore di sanità protocollo n. 36565 del 5 luglio 2006, e successive modificazioni e integrazioni".

Orbene, la disposizione in commento reca una disciplina diversa da quella dettata dalla delibera regionale gravata e, pertanto, non ne determina implicitamente l'abrogazione o, comunque, il superamento.

Invero, l'art. 41 fa 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.

Inoltre, l'art. 41 prevede una generale clausola di utilizzabilità dei fanghi: pur in presenza di un superamento dei valori ivi stabiliti (*idrocarburi C10-C40 \leq 1.000 mg/kg tal quale*"), l'uso dei fanghi è sempre ammesso allorché i *marker* di cancerogenicità (che rilevano la natura minerale, dunque pericolosa, degli idrocarburi) siano inferiori ai livelli stabiliti dalla normativa europea.

Al lume di tali difformità strutturali delle due discipline, si deve concludere che la delibera gravata (peraltro riferita anche ai fenoli, cui invece l'art. 41 del d.l. non opera alcun richiamo) non è travolta dalla novella legislativa e mantiene la propria efficacia: del resto, manca un'espressa volontà della Regione di abrogare la delibera.

Oltretutto, quanto agli idrocarburi la delibera, in termini programmatici, intende introdurre una disciplina complessivamente più cautelativa per l'ambiente rispetto al sopravvenuto art. 41 d.l. n. 109 e, pertanto, *de jure condito* risponde in astratto, quanto meno sotto il profilo dell'obiettivo dichiaratamente perseguito, ai requisiti

generali cui l'art. 6 d.lgs. n. 99 subordina l'intervento normativo delle Regioni *in subiecta materia*: anche per tale ragione, dunque, non è travolta dalla novella in parola.

Come già evidenziato, infatti, la delibera:

- non contempla la clausola generale di irrilevanza del superamento dei limiti di concentrazione nel caso in cui i livelli dei *marker* di cancerogenicità siano inferiori a quelli stabiliti dalla normativa europea: nella disciplina regionale, infatti, il riscontro della presenza di idrocarburi nei fanghi in misura superiore al valore-limite previsto ($\text{mg/kg} < 10.000$) determina *eo ipso* l'inutilizzabilità dei fanghi, laddove, nel contesto della disciplina statale, il superamento dei diversi limiti ivi contemplati ("*idrocarburi C10-C40 $\leq 1.000 \text{ mg/kg tal quale}$* ") è comunque irrilevante, ove i *marker* di cancerogenicità siano inferiori ai livelli stabiliti dalla normativa europea;

- si riferisce alla "*sostanza secca*", mentre la disciplina statale prende a riferimento il "*tal quale*", dando indirettamente rilievo al tasso di diluizione della "*sostanza secca*", elemento statisticamente variabile.

Di converso, aggiunge il Collegio, la novella legislativa non determina un effetto per così dire "convalidante" sulla delibera.

In disparte la stessa ammissibilità teorica dell'istituto della legittimità sopravvenuta, il Collegio osserva che non solo, nel testo del decreto-legge, manca qualunque previsione esplicita di salvezza *ope legis* delle normative regionali emanate in precedenza, ma, soprattutto, nel decreto è contenuta una disciplina dichiaratamente temporanea ed interinale, priva di alcuna valenza sistematica ("*Al fine di superare situazioni di criticità nella gestione dei fanghi di depurazione, nelle more di una revisione organica della normativa di settore ...*"): riflesso evidente di tale carattere è rappresentato dal fatto che il decreto non reca l'abrogazione dell'allegato 5 del Titolo V della Parte IV del d.lgs. n. 152, né, comunque, ne stabilisce l'inefficacia ai fini *de quibus*.

Pertanto, da un lato tale allegato resta valido elemento di valutazione (mediata ed

indiretta) della legittimità della delibera, dall'altro è superfluo, ai fini della definizione della presente controversia, scrutinare la questione di legittimità costituzionale del mentovato decreto-legge: non vengono, infatti, in considerazione atti emanati in applicazione di tale decreto che, per altro verso, non determina l'improcedibilità del giudizio né svolge alcun effetto di "legittimazione" *ex post* della delibera oggetto della presente controversia.

11. Per tutte le esposte ragioni - invero parzialmente divergenti da quelle valorizzate in prime cure - la delibera giunta n. 10/7076 dell'11 settembre 2017 è illegittima *in parte qua*: l'appello e l'appello incidentale, pertanto, vanno rigettati. E', quindi, superfluo esaminare sia le ulteriori censure svolte in primo grado dai Comuni e qui riproposte, sia l'istanza di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

12. Sono 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*").

L'eventuale nuova delibera, inoltre, dovrà essere preceduta da un'istruttoria scientificamente adeguata (cfr. *supra*, sub § 8) e dovrà conseguire ad un procedimento connotato da idonee forme di partecipazione dei Comuni lombardi, istituzionalmente portatori degli interessi pubblici locali inevitabilmente coinvolti nella vicenda amministrativa *de qua*, atte a consentire agli Enti locali, pur nella preservazione della titolarità regionale del potere di provvedere, di esporre le

proprie osservazioni e di fornire il proprio eventuale contributo.

13. La complessità delle questioni suggerisce la compensazione delle spese di lite del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello e sull'appello incidentale, come in epigrafe proposti, li rigetta ai sensi, per gli effetti e nei limiti di cui in motivazione.

Spese del grado compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 30 maggio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Troiano, Presidente

Luca Lamberti, Consigliere, Estensore

Nicola D'Angelo, Consigliere

Roberto Caponigro, Consigliere

Luca Monteferrante, Consigliere

L'ESTENSORE

Luca Lamberti

IL PRESIDENTE

Paolo Troiano

IL SEGRETARIO