

Ritenuto in fatto

1.1. La società (omissis) (ora in liquidazione) era stata autorizzata con provvedimento della Provincia di Brescia n. 4697 del 7.07.2015 all'esercizio delle operazioni di recupero (R5) di rifiuti non pericolosi costituiti da terre e rocce – CER 170504 – da svolgersi nella cd. "Cava Inferno" in Comune di Ghedi. Il materiale risultante dalle predette operazioni diveniva "end of waste" ed era commercializzabile.

L'autorizzazione aveva durata sino al 23.08.2020.

1.2. La società (omissis) vendeva parte del materiale così prodotto (esattamente, 63.000 t.) alla società (omissis), la quale, a sua volta, ne vendeva 50.000 t. alla società (omissis).

La società (omissis) tuttavia, non adempiva integralmente all'obbligo negoziale di asportare il materiale acquistato.

La società (omissis) decideva allora di trasportare il materiale residuo in Comune di Montichiari.

Il Comune di Montichiari interveniva vietando il trasferimento del materiale: pertanto, presso la "Cava Inferno" in Comune di Ghedi restavano, una volta scaduta l'autorizzazione di (omissis), 4.000 t. di materiale.

1.3.1. Alla scadenza dell'autorizzazione la Provincia accertava il superamento da parte della società (omissis) del quantitativo massimo di rifiuti da trattare e che questo materiale permaneva nella cava in maniera da costituire la rampa di accesso al fondo dello scavo.

Pertanto, riqualificato il materiale residuo quale rifiuto, l'Amministrazione provinciale, con nota in data 15.10.2020 ordinava alla società (omissis);

i. di concludere entro 20 giorni il ripristino dell'area conferendo a impianti autorizzati di gestione rifiuti il materiale argilloso ivi accumulato;

ii. di trasmettere nei successivi 5 giorni la documentazione attestante l'avvenuta asportazione del rifiuto.

1.3.2. A fronte della replica di (omissis) di non poter adempiere all'ordine di ripristino non avendo più la disponibilità del materiale in quanto alienato a terzi, la Provincia avviava il procedimento di escussione della polizza fideiussoria stipulata a garanzia dell'adempimento degli obblighi (segnatamente, quelli ripristinatori) connessi all'esercizio dell'attività di recupero autorizzata.

2. Con ricorso rubricato al n. 762/2020 di R.G. la società (omissis) ha impugnato sia la nota provinciale del 15.10.2020, sia la nota del 24.11.2020 di avvio del procedimento di escussione della polizza fideiussoria, opponendo il proprio difetto di legittimazione passiva (primo motivo di impugnazione) e l'illegittimità della riqualificazione come rifiuto del materiale in questione (secondo motivo di impugnazione), e chiedendone conseguentemente l'annullamento, oltre al risarcimento del danno.

3. A sua volta la società (omissis) con ricorso rubricato al n. 277/2021 di R.G. ha impugnato, oltre agli atti già impugnati dalla dante causa (omissis) anche la nota n. 57691 dell' 8.04.2021 con la quale la Provincia ribadiva la natura di rifiuto del materiale depositato nella "Cava Inferno" di Ghedi.

La ricorrente (omissis) chiedeva l'annullamento, previa sospensione cautelare dell'efficacia, degli atti impugnati e il risarcimento del danno, contestando sotto un duplice ordine di profili la qualificazione del materiale come rifiuto.

4.1. In entrambi i giudizi si costituiva la Provincia di Brescia, per resistere ai ricorsi avversari e chiederne la reiezione in quanto in parte inammissibili, in parte tardivi e comunque tutti infondati nel merito.

4.2. Nel ricorso R.G. n. 762/2020 non si è costituita la società (omissis), che pure era stata evocata in giudizio dalla società (omissis)

4.3. Mentre nel ricorso R.G. n. 277/2021 non si sono costituiti in giudizio gli altri soggetti (tutti in epigrafe indicati) evocati da (omissis)

5. Respinta dal Tribunale la domanda cautelare promossa dalla società (omissis), entrambe le cause sono state chiamate alla pubblica udienza dell' 8 giugno 2022 e al termine della discussione entrambe sono state introitate.

Considerato in diritto

1.1. Vengono in decisione le cause promosse dalle società (omissis), rubricate rispettivamente ai nn. 762/2020 e 277/2021, avverso gli atti con i quali la Provincia di Brescia ha riqualificato, da "end of waste" a rifiuto, il materiale presente sul fondo della cd. "Cava Inferno" a Ghedi, materiale

derivante dal procedimento di trattamento svolto dalla prima e acquistato dalla seconda delle ricorrenti.

1.2. Preliminarmente, va disposta la riunione, ai sensi dell'articolo 70 Cod. proc. amm., delle cause R.G. n. 762/2020 e R.G. n. 277/2021, sussistendo evidenti ragioni di connessione oggettiva tra le stesse.

1.3. Sempre preliminarmente, il Collegio ritiene di prescindere per ragioni di economia processuale dalla disamina delle eccezioni di irricevibilità e di inammissibilità sollevate dalla difesa della Provincia, stante l'infondatezza nel merito di entrambi i ricorsi.

Infatti, come si vedrà, non colgono nel segno né le censure volte a far valere il difetto di legittimazione passiva di (omissis) rispetto all'ordine ripristinatorio, né le censure volte a contestare la qualificazione come rifiuto del materiale di cui si discute.

2.1. Invero, con il primo motivo di impugnazione la società (omissis) lamenta la "Violazione e/o falsa applicazione delle norme di cui al D.Lgs. 152/2006 e contrasto con i principi di buon andamento ed imparzialità della P.A. (art. 97 della Costituzione), anche per difetto e carenza di legittimazione passiva".

Sostiene la ricorrente di non poter dare esecuzione all'ordine della Provincia, perché non è più proprietaria del materiale da asportare dalla "Cava Inferno" in Comune di Ghedi, avendolo venduto alla società (omissis).

2.2.1. La doglianza è infondata.

2.2.2. Come osservato dalla difesa della Provincia, la conclusione di accordi negoziali con soggetti terzi non può costituire causa di giustificazione per il soggetto autorizzato per sottrarsi all'adempimento degli obblighi che su di esso gravano in forza del provvedimento autorizzatorio rilasciato a suo favore dalla pubblica Autorità.

Vero è, infatti, che tali obblighi (nel caso di specie, il ripristino della cava ove si è svolta l'attività di recupero autorizzata al termine di vigenza del provvedimento autorizzatorio) rispondono a interessi pubblici, rispetto a quali eventuali interessi privati confliggenti sono necessariamente recessivi. Diversamente sarebbe fin troppo facile sgravarsi dalla legittimazione passiva rispetto agli

ordini dell'Amministrazione cedendo a terzi la titolarità dei beni sui quali deve essere esercitata l'attività costituente adempimento degli obblighi di ripristino.

2.2.3. Spettava alla società (omissis), che ben era consapevole degli obblighi che su di essa incombevano, adottare gli accorgimenti necessari per potersi ottemperare avvalendosi, nei rapporti negoziali con i propri aventi causa, degli strumenti che l'ordinamento civile prevede per tali evenienze.

E, d'altro canto, l'impossibilità del ripristino adottata dalla ricorrente non la esonera certo da responsabilità, ma al più legittima l'esecuzione in danno da parte dell'Amministrazione, la quale, nell'esercizio dei poteri autoritativi ad essa assegnati dalla legge, può attivarsi prescindendo dalla titolarità dei beni.

Sarà poi una questione interna tra la società (omissis) e la società (omissis) la determinazione degli effetti che la sopravvenienza può produrre sul sinallagma contrattuale tra le stesse intercorso.

3.1. Con il secondo motivo di impugnazione la società (omissis) deduce i vizi di "Violazione e/o falsa applicazione delle norme di cui al D.Lgs. 152/2006 e contrasto con i principi di buon andamento ed imparzialità della P.A. (art. 97 della Costituzione), per difetto di motivazione dell'atto impugnato". Secondo la ricorrente il provvedimento non provinciale spiegherebbe perché il materiale argilloso, trattato in conformità all'autorizzazione a far data dal 15.10.2020 cessa di essere "end of waste" per tornare a essere un rifiuto.

3.2. A sua volta la società (omissis) con il primo motivo di impugnazione prospetta l'illegittimità dei provvedimenti gravati per "Violazione e falsa applicazione dell'art. 184 ter del D.Lgs. 152/2006 e dell'art. 6 della Direttiva n. 2008/98/CE - Violazione e falsa applicazione dell'art. 183, comma 1, lett. a), del D.Lgs. 152/2006 e dell'art. 3 della Direttiva n. 2008/98".

Partendo dall'assunto che un rifiuto cessa di essere tale quando è sottoposto a un'operazione di recupero e soddisfa le condizioni previste dall'articolo 184 ter D.Lgs. n. 152/2006 e dall'articolo 6 della Direttiva quadro in materia di rifiuti, la ricorrente sostiene che il materiale di cui si discute presenta le predette caratteristiche.

Sempre secondo l'esponente né la normativa nazionale, né quella europea hanno fissato un termine massimo di durata della qualifica di sottoprodotto, un termine massimo entro il quale il materiale debba essere utilizzato.

Di contro, la definizione di rifiuto è contenuta nell'articolo 183, comma 1, lettera a), D.Lgs. n. 152/2006, ovverosia "qualsiasi sostanza od oggetto di cui il detentore si disfi o abbia l'intenzione o l'obbligo di disfarsi": tale non sarebbe l'argilla fornita da (omissis)

3.3. Nel secondo motivo di impugnazione la società (omissis) assume che i provvedimenti gravati siano affetti da "Eccesso di potere per difetto di motivazione e carenza di istruttoria - Violazione dell'art. 3 della L. 241/1990 – Sviamento".

Ad avviso dell'esponente negli atti della Provincia non sarebbero stati indicati elementi di fatto e diritto idonei a giustificare l'assegnazione della qualifica di rifiuto all'argilla di cui si discute. Lamenta, altresì, la ricorrente che non sia stata svolta un'istruttoria per appurare la volontà dei proprietari di disfarsi del materiale o l'inidoneità dello stesso a soddisfare le esigenze a cui era stato originariamente destinato.

4.1. Le censure possono essere trattate congiuntamente in quanto ruotano tutte e tre attorno alla qualificazione giuridica, segnatamente come "rifiuto" piuttosto che come "end of waste", del materiale argilloso trattato da (omissis) e acquistato da (omissis)

4.2.1. A tale fine occorre muovere dal dato normativo e, segnatamente dall'articolo 184 ter D.Lgs. n. 152/2006, a mente del quale affinché un materiale possa essere qualificato come "end of waste", anziché come rifiuto, è necessario che soddisfi contemporaneamente le seguenti condizioni:

- a) che esso sia destinato a essere utilizzato per scopi specifici;
- b) che esista un mercato o una domanda per tale sostanza od oggetto;
- c) che soddisfi i requisiti tecnici per gli scopi specifici e rispetti la normativa e gli standard esistenti applicabili ai prodotti;
- d) che l'utilizzo di detto materiale non abbia impatti negativi sull'ambiente o sulla salute umana.

4.2.2. Dunque dalla definizione normativa emerge con evidenza come la qualificazione quale "end of waste" non dipenda solamente dalle caratteristiche intrinseche del materiale, ma anche da condizioni esterne che possono sussistere e persistere oppure no.

Di talché non è detto che un materiale sia "end of waste" per sempre, potendo una condizione esterna venire meno nel corso del tempo, così come – al contrario – sopravvenire, modificando la qualificazione, puramente giuridica, del materiale da rifiuto a "end of waste".

4.3.1. Ciò vale, in particolare, per la certezza dell'utilizzo del materiale costituente "end of waste". Non è sufficiente allo scopo l'affermazione generica dell'esistenza di una domanda, occorrendo al riguardo la dimostrazione dell'impiego di quel materiale in uno specifico processo produttivo.

4.3.2. Ora dalla documentazione in atti non emerge affatto quale sarà la destinazione finale del materiale argilloso depositato all'interno di "Cava Inferno".

Per stessa ammissione delle ricorrenti, la società (omissis) non svolge attività produttiva, ma si limita a commercializzare (i.e. acquista per rivendere) i materiali che tratta, ivi compreso il materiale argilloso per cui è causa.

Alla scadenza del termine di efficacia dell'autorizzazione di (omissis) al trattamento dei rifiuti non era noto quale sarebbe stato l'impiego produttivo da parte dell'acquirente finale del materiale derivante dal trattamento così autorizzato.

In un'ottica di abbattimento della quantità di rifiuti prodotti e di incentivazione dell'economia circolare, non basta, ai fini della cessazione della qualifica di rifiuto, che il materiale sia venduto a terzi e da questi ad altri e così via, ma è necessario che, eventualmente anche dopo passaggi intermedi, il materiale sia concretamente utilizzato. Altrimenti, il passaggio di mano in mano del materiale, la semplice commercializzazione cioè, si presterebbe a una facile elusione della onerosa disciplina dello smaltimento dei rifiuti.

Ebbene, non risulta integrato nel caso di specie il requisito normativo della certezza dell'utilizzo del bene che aspira a essere qualificato quale "end of waste", perché a oggi non è certo chi – diversamente dal mero intermediario - utilizzerebbe il materiale de quo.

4.4. A ciò deve aggiungersi che l'autorizzazione rilasciata dalla Provincia alla società (omissis) prevedeva espressamente che il mancato rispetto di una o più delle prescrizioni o condizioni ivi poste avrebbe comportato che il materiale de quo non cessava di essere qualificato come rifiuto, con la conseguenza che come tale avrebbe dovuto essere gestito (v. doc. 1 fascicolo della Provincia nel ricorso R.G. n. 762/2020).

Ora, premesso che l'autorizzazione in parte qua non è stata impugnata, dalla documentazione in atti risulta che la società (omissis) ha superato sia il limite temporale, sia il limite quantitativo fissato dall'autorizzazione medesima.

È indubbio che i suvisti limiti (di durata dell'attività di trattamento e di quantità del materiale trattato) costituiscano elementi essenziali del provvedimento autorizzatorio, avuto riguardo alla

natura necessariamente temporale dell'autorizzazione medesima e all'esigenza ambientale di predeterminare la quantità di rifiuti che saranno trattati.

5.1. Per le considerazioni sopra esposte e sinteticamente riassumibili nella assenza del requisito della certezza dell'utilizzo produttivo e nella violazione delle prescrizioni dell'autorizzazione al trattamento dei rifiuti, risulta corretta la qualificazione giuridica effettuata dalla Provincia del materiale di cui si discute.

5.2. Trattandosi di rifiuti e non "end of waste", risulta pienamente legittimo, giusta quanto dispone il comma 5 dell'articolo 184 ter del D.Lgs. n. 152/2006, l'ordine impartito dalla Provincia di trattare quel materiale come rifiuto.

5.3. Dunque sono infondate anche le censure esposte ai paragrafi 3.1., 3.2. e 3.3..

6.1. L'infondatezza di tutti i motivi di illegittimità dedotti dalle ricorrenti comporta il rigetto non solo della domanda caducatoria, ma anche di quella risarcitoria, posto che l'illegittimità del provvedimento amministrativo che si assume fonte del danno è elemento costitutivo dell'obbligazione risarcitoria in capo all'Amministrazione che lo ha adottato (cfr., ex plurimis, T.A.R. Lazio – Roma, Sez. IV bis, sentenza n. 1635/2022).

6.2. In conclusione, i ricorsi vengono entrambi respinti in quanto infondati.

6.3. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate a favore della Provincia di Brescia (unico dei soggetti evocati a essersi costituita in giudizio) nella misura indicata in dispositivo.

(Omissis..)