

## **LA NUOVA DISCIPLINA IN MATERIA DI TERRE E ROCCE DA SCAVO**

|                                                                                                                                              |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| PARTE PRIMA - DESCRIZIONE DELLA NORMATIVA.....                                                                                               | 1  |
| 1. Il quadro normativo di riferimento.....                                                                                                   | 1  |
| 2. L'ambito applicativo della normativa in materia di terre e rocce..                                                                        | 4  |
| 3. I requisiti perché le terre e rocce possano essere considerati<br>"sottoprodotti" e non "rifiuti".....                                    | 6  |
| 3.1. Requisiti di ordine sostanziale.....                                                                                                    | 6  |
| 3.2. Requisiti di ordine formale.....                                                                                                        | 13 |
| Il proponente e l'Autorità competente.....                                                                                                   | 13 |
| Il Piano di Utilizzo.....                                                                                                                    | 14 |
| L'iter amministrativo: dalla presentazione all'approvazione....                                                                              | 16 |
| del Piano di Utilizzo.....                                                                                                                   | 16 |
| 4. Gli adempimenti successivi all'approvazione del Piano di Utilizzo.                                                                        | 21 |
| 5. Le modifiche al Piano di Utilizzo.....                                                                                                    | 23 |
| PARTE SECONDA - PROFILI INTERPRETATIVI.....                                                                                                  | 24 |
| 1. L'identificazione del soggetto proponente il Piano di Utilizzo...                                                                         | 24 |
| 2. La questione del silenzio della Pubblica Amministrazione rispetto alla<br>domanda di approvazione del Piano di Utilizzo.....              | 24 |
| 3. Il ruolo dell'ARPA e dell'APPA.....                                                                                                       | 27 |
| 4. La perdita della qualifica di sottoprodotto.....                                                                                          | 28 |
| 5. L'onere probatorio in ordine alla qualifica delle terre e rocce come<br>rifiuto o come sottoprodotto.....                                 | 29 |
| 6. I soggetti responsabili dell'osservanza delle norme in materia di<br>terre e rocce: il proponente e l'esecutore del piano di utilizzo.... | 30 |
| 7. La figura del consulente.....                                                                                                             | 34 |
| 8. Il problema delle attestazioni.....                                                                                                       | 36 |
| 9. I riflessi della nuova disciplina delle terre e rocce da scavo sul<br>piano sanzionatorio.....                                            | 37 |
| 10. Il problema della successione di leggi penali nel tempo.....                                                                             | 43 |
| 11. Il rapporto tra il regolamento in materia di terre e rocce ed il<br>Testo Unico dell'edilizia.....                                       | 45 |
| 12. Alcune questioni irrisolte.....                                                                                                          | 46 |
| 13. Conclusioni.....                                                                                                                         | 50 |

## **PARTE PRIMA - DESCRIZIONE DELLA NORMATIVA**

### **1. Il quadro normativo di riferimento.**

La "storia" delle terre e rocce da scavo è lunga: il legislatore, infatti, ha cominciato ad occuparsene sin dal 1997<sup>1</sup>, è poi intervenuto sulla disciplina nel 2001, con la

---

<sup>1</sup> L'art. 8, comma 1, lett. f bis) del D. Lgs. n. 22/1997 («Attuazione della direttiva 91/156/CEE sui rifiuti, della direttiva 91/689/CEE sui rifiuti pericolosi e della direttiva 94/62/CE sugli imballaggi e sui rifiuti di imballaggio») prevedeva: «Sono esclusi dal campo di applicazione del presente decreto gli effluenti gassosi emessi nell'atmosfera, nonché, in quanto disciplinati da specifiche disposizioni di legge: ... le terre e le rocce da scavo destinate all'effettivo utilizzo per reinterri, riempimenti, rilevati e macinati, con esclusione di materiali provenienti da siti inquinati e da bonifiche con concentrazione di inquinanti superiore ai limiti di accettabilità stabiliti dalle norme vigenti».

L. n. 443<sup>2</sup>, ed ancora nel 2006, con l'adozione del Testo Unico n. 152<sup>3</sup>, e da ultimo nel 2012 con l'approvazione del Decreto del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare n. 161/2012<sup>4</sup>.

Con il provvedimento da ultimo citato **le terre e rocce da scavo** hanno perso il regime giuridico autonomo, precedentemente contenuto nell'art. 186 del D. Lgs. n. 152/2006, e sono state ricondotte alla **più ampia categoria dei "sottoprodotti"**<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> Art. 1, comma 17 della L. n. 443/2001 («Delega al Governo in materia di infrastrutture ed insediamenti produttivi strategici ed altri interventi per il rilancio delle attività produttive»): «Il comma 3, lettera b), dell'articolo 7 ed il comma 1, lettera f-bis) dell'articolo 8 del decreto legislativo n. 22 del 1997, si interpretano nel senso che le terre e rocce da scavo, anche di gallerie, non costituiscono rifiuti e sono, perciò, escluse dall'ambito di applicazione del medesimo decreto legislativo solo nel caso in cui, anche quando contaminate, durante il ciclo produttivo, da sostanze inquinanti derivanti dalle attività di escavazione, perforazione e costruzione, siano utilizzate, senza trasformazioni preliminari, secondo le modalità previste nel progetto sottoposto a VIA ovvero, qualora non sottoposto a VIA, secondo le modalità previste nel progetto approvato dall'autorità amministrativa competente previo parere dell'ARPA sempreché la composizione media dell'intera massa non presenti una concentrazione di inquinanti superiore ai limiti massimi previsti dalle norme vigenti».

<sup>3</sup> Il riferimento è all'art. 186 del D. Lgs. n. 152/2006, in vigore fino al 5.10.2012.

<sup>4</sup> Il regolamento è entrato in vigore il 6.10.2012. Da questa data la disposizione dell'art. 186 del D. Lgs. n. 152/2006 deve ritenersi abrogata è ciò in forza dell'art. 39, comma 4 del D. Lgs. n. 205/2010, che - nella formulazione modificata dall'art. 49, comma 1 ter del D. L. n. 1/2012 - appunto dispone «dalla data di entrata in vigore del decreto ministeriale di cui all'articolo 49 del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, è abrogato l'articolo 186». L'impulso all'adozione del Decreto Ministeriale è stato dato con il D. L. n. 1/2012, «Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività», convertito poi nella L. n. 27/2012 ed il cui art. 49, ai primi due commi, prevede: «1. L'utilizzo delle terre e rocce da scavo è regolamentato con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti. || 1 bis. Il decreto di cui al comma precedente, da adottare entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, stabilisce le condizioni alle quali le terre e rocce da scavo sono considerate sottoprodotti ai sensi dell'articolo 184-bis del decreto legislativo n. 152 del 2006».

<sup>5</sup> Sulla nozione di "sottoprodotto" si possono confrontare G. AMENDOLA, *Sottoprodotti: le prime sentenze e le prime elaborazioni della dottrina*, in *industrieambiente.it*, 2012; S. MARASCIALLI, *Il sottoprodotto: la distinzione dal rifiuto e la sua lunga evoluzione concettuale* (nota a

Allo stato la disciplina delle terre e rocce va quindi rintracciata nelle seguenti fonti:

- l'art. 183, comma 1 del D. Lgs. n. 152/2006 laddove alle lettere a) e qq) contiene le definizioni di "rifiuto" e di "sottoprodotto"<sup>6</sup>;
- l'art. 184 bis del D. Lgs. n. 152/2006, che definisce le caratteristiche dei "sottoprodotti"<sup>7</sup>;
- il Decreto Ministeriale n. 161/2012, «Regolamento recante la disciplina dell'utilizzazione delle terre e rocce da scavo»;
- l'art. 185 del D. Lgs. n. 152/2006, secondo il quale «non rientrano nel campo di applicazione della parte quarta del presente decreto: ... b) il terreno (in situ), inclusi il

---

Cass. pen., sez. III, 11 gennaio 2010, n. 733), in *Dir. giur. agraria, alimentare e dell'ambiente*, 2010, fasc. 4, pagg. 255 e segg. e C. PAONESSA, *Il riassetto normativo delle definizioni di "rifiuto" e di "sottoprodotto" alla luce del D. lgs. n. 205/2010*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2011, fasc. 1/2, pagg. 191 e segg.

<sup>6</sup> «1. Ai fini della parte quarta del presente decreto e fatte salve le ulteriori definizioni contenute nelle disposizioni speciali, si intende per: a) "rifiuto": qualsiasi sostanza od oggetto di cui il detentore si disfi o abbia l'intenzione o abbia l'obbligo di disfarsi; ... qq) "sottoprodotto": qualsiasi sostanza od oggetto che soddisfa le condizioni di cui all'articolo 184-bis, comma 1, o che rispetta i criteri stabiliti in base all'articolo 184-bis, comma 2»

<sup>7</sup> «1. È un sottoprodotto e non un rifiuto ai sensi dell'articolo 183, comma 1, lettera a), qualsiasi sostanza od oggetto che soddisfa tutte le seguenti condizioni: a) la sostanza o l'oggetto è originato da un processo di produzione, di cui costituisce parte integrante, ed il cui scopo primario non è la produzione di tale sostanza od oggetto; b) è certo che la sostanza o l'oggetto sarà utilizzato, nel corso dello stesso o di un successivo processo di produzione o di utilizzazione, da parte del produttore o di terzi; c) la sostanza o l'oggetto può essere utilizzato direttamente senza alcun ulteriore trattamento diverso dalla normale pratica industriale; d) l'ulteriore utilizzo è legale, ossia la sostanza o l'oggetto soddisfa, per l'utilizzo specifico, tutti i requisiti pertinenti riguardanti i prodotti e la protezione della salute e dell'ambiente e non porterà a impatti complessivi negativi sull'ambiente o la salute umana. || 2. Sulla base delle condizioni previste al comma 1, possono essere adottate misure per stabilire criteri qualitativi o quantitativi da soddisfare affinché specifiche tipologie di sostanze o oggetti siano considerati sottoprodotti e non rifiuti. All'adozione di tali criteri si provvede con uno o più decreti del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, in conformità a quanto previsto dalla disciplina comunitaria».

*suolo contaminato non scavato e gli edifici collegati permanentemente al terreno, fermo restando quanto previsto dagli artt. 239 e ss. relativamente alla bonifica di siti contaminati».*

In base alla **gerarchia delle fonti** il D. M. n. 161/2012 deve considerarsi come un regolamento di attuazione del disposto dell'art. 184 *bis* del D. Lgs. n. 152/2006.

Da questo rapporto gerarchico tra fonte legislativa e fonte regolamentare derivano conseguenze importanti. Ovvero:

- poiché il regolamento è attuativo della disposizione di legge, per ricostruire compiutamente il regime giuridico delle terre e rocce dovrà farsi riferimento tanto all'uno quanto all'altra;
- poiché la legge prevale sul regolamento, le disposizioni dell'art. 184 *bis* del D. Lgs. n. 152/2006 (ovvero le altre norme del Codice dell'Ambiente) andranno comunque applicate anche nel caso in cui il D. M. n. 161/2012 non le ripeta o non le precisi.

## **2. L'ambito applicativo della normativa in materia di terre e rocce.**

Il D. M. n. 161/2012 si applica ai «**materiali da scavo**» (art. 3, comma 1), intendendosi per tali «*il suolo o sottosuolo, con eventuali presenze di riporto, derivanti dalla realizzazione di un'opera quali, a titolo esemplificativo: scavi in genere (sbancamento, fondazioni, trincee, ecc.); perforazione, trivellazione, palificazione, consolidamento, ecc.; opere infrastrutturali in generale (galleria, diga, strada, ecc.); rimozione e livellamento di opere in terra; materiali litoidi in genere e comunque tutte le altre plausibili frazioni granulometriche provenienti da escavazioni effettuate negli alvei, sia dei corpi idrici superficiali che del reticolo idrico scolante, in zone*

*golenali dei corsi d'acqua, spiagge, fondali lacustri e marini; residui di lavorazione di materiali lapidei (marmi, graniti, pietre, ecc.) anche non connessi alla realizzazione di un'opera e non contenenti sostanze pericolose (quali ad esempio flocculanti con acrilamide o poliacrilamide)» (art. 1, comma 1, lett. a) del decreto).*

I materiali da scavo possono contenere anche calcestruzzo, bentonite, polivinilcloruro (PVC), vetroresina, miscele cementizie e additivi per scavo meccanizzato. Ciò a patto che la composizione media dell'intera massa non presenti concentrazioni di inquinanti superiori ai limiti massimi previsti dal regolamento.

Va precisato che tali materiali devono essere già presenti nel sito oggetto delle attività di scavo. In caso diverso si fuoriesce dalla normativa sulle terre e rocce per ritornare a quella dei rifiuti. È espressamente previsto, infatti, che *«sono esclusi dall'ambito di applicazione del presente regolamento i rifiuti provenienti direttamente dall'esecuzione di interventi di demolizione di edifici o altri manufatti preesistenti, la cui gestione è disciplinata ai sensi della parte quarta del decreto legislativo n. 152 del 2006»* (art. 3, comma 2 del decreto)<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> Sui materiali da demolizione si veda, recentemente, Cass. pen., sez. III, sent. 29.4.2011, n. 16727. Ritenendo inaccoglibili le tesi del ricorrente - che voleva qualificare i materiali da demolizione come sottoprodotto o, al più, come materia prima secondaria - la Suprema Corte afferma che *«i materiali provenienti da demolizioni rientrano nel novero dei reflui in quanto oggettivamente destinati all'abbandono, l'eventuale recupero è condizionato a precisi adempimenti, in mancanza dei quali detti materiali vanno considerati, comunque, cose di cui il detentore ha l'obbligo di disfarsi; l'eventuale assoggettamento di detti materiali a disposizioni più favorevoli che derogano alla disciplina ordinaria implica la dimostrazione, da parte di chi lo invoca, della sussistenza di tutti i presupposti previsti dalla legge»*, aggiungendo che *«anche alla luce delle disposizioni introdotte dal D. Lgs. n. 205/2010 i termini della questione non sarebbero mutati, difettando comunque la sussistenza contestuale dei requisiti richiesti dalla norma e la prova da parte di chi invoca l'applicazione della disciplina di favore»*. La sentenza è annotata da V. PAONE, *I sottoprodotti e la normale pratica industriale:*

Balza subito all'attenzione del lettore come, sebbene il decreto sia intitolato *«Regolamento recante la disciplina dell'utilizzazione delle terre e rocce da scavo»*, le norme in esso contenute si riferiscono, più genericamente, ad "materiali da scavo" o ad "attività di scavo", senza quindi fare riferimento né a "terre" né a "rocce", che sono vocaboli utilizzati solo nelle premesse.

La scelta linguistica non sembra avere ripercussioni applicative ed è presumibilmente dovuta alla volontà tanto di conservare una "coerenza semantica" tra Testo Unico (che all'art. 185 parla espressamente di materiale "escavato") e regolamento attuativo quanto di permettere la qualificazione come "sottoprodotto" di materiali di origine antropica (i vocaboli "terre" e "rocce" mal si prestano, di per sé, a ricomprendere "riporti derivanti dalla realizzazione di una precedente opera"). Nell'Allegato 4 si precisa, per implicito, che *«in caso di riporti, il materiale di origine antropica»* può essere presente *«fino alla percentuale massima del 20% in massa»*.

### **3. I requisiti perché le terre e rocce possano essere considerati "sottoprodotti" e non "rifiuti".**

I requisiti perché le terre e rocce possano essere considerate "sottoprodotti" (e quindi possano essere escluse dall'applicazione della normativa sui "rifiuti") sono molto selettivi.

Si possono distinguere requisiti di ordine sostanziale e requisiti di ordine formale.

#### **3.1. Requisiti di ordine sostanziale.**

Quanto ai requisiti di ordine sostanziale, poiché - come

---

*una questione spinosa, in Ambiente&Sviluppo, 2011, fasc. 11, pagg. 909 e segg.*

detto - il Decreto del Ministero dell'Ambiente non fa altro che precisare e specificare le previsioni dell'art. 184 *bis* del D. Lgs. n. 152/2006, conviene avere sempre ben presente sia il dato legislativo che quello regolamentare<sup>9</sup>.

Secondo l'art. 184 *bis* il **primo requisito** che deve avere il sottoprodotto consiste nel fatto che *«la sostanza o l'oggetto è originato da un processo di produzione, di cui costituisce parte integrante, e il cui scopo primario non è la produzione di tale sostanza od oggetto»*.

La formulazione dell'art. 4, comma 1, lett. a) del D. M. n. 161/2012 è sostanzialmente analoga: *«a) il materiale da scavo è generato durante la realizzazione di un'opera, di cui costituisce parte integrante, ed il cui scopo primario non è la produzione di tale materiale»*.

Il **secondo requisito** previsto dall'art. 184 *bis* richiede che sia *«certo che la sostanza o l'oggetto sarà utilizzato, nel corso dello stesso o di un successivo processo di produzione o di utilizzazione, da parte del produttore o di terzi»*.

Il necessario riutilizzo è modulato dal regolamento attuativo con cadenze leggermente diverse (v. art. 4, comma 1, lett. b) del decreto): *«il materiale da scavo è utilizzato, in conformità al Piano di Utilizzo: 1) nel corso dell'esecuzione della stessa opera, nel quale è stato generato, o di un'opera diversa, per la realizzazione di reinterri, riempimenti, rimodellazioni, rilevati, ripascimenti, interventi a mare, miglioramenti fondiari o viari oppure altre forme di ripristini e miglioramenti ambientali; 2) in processi produttivi, in sostituzione di materiali di cava»*.

Il regolamento, cioè, specifica che quando si abbia a che fare con le terre e rocce costituiscono "utilizzo" ai sensi dell'art. 184 *bis* del D. Lgs. n. 152/2006 i "reinterri", i

---

<sup>9</sup> In questo senso anche M. SANNA, *Sottoprodotti e terre e rocce da scavo*. Decreto 10 agosto 2012, n. 161, in *industrieambiente.it*, 2012.

"riempimenti", le "rimodellazioni", i "rilevati", i "ripascimenti", gli "interventi a mare", i "miglioramenti fondiari", i "miglioramenti viari" oppure altre forme di "ripristino ambientale" o di "miglioramento ambientale".

In linea puramente teorica potrebbe porsi il problema di quale regime giuridico applicare alle terre e rocce "generate durante la realizzazione di un'opera" ma non reimpiegate in una delle specifiche attività elencate dal regolamento. Dal punto di vista pratico, però, le categorie di opere citate nel decreto attuativo paiono sufficientemente ampie per ricomprendere ogni impiego possibile (ad esempio l'utilizzo di terre e rocce nei sottofondi stradali non è espressamente menzionato, ma può essere riportato alla nozione generale di "miglioramento viario").

Il **terzo requisito** di legge (art. 184 *bis*, comma 1, lett. c) del D. Lgs. n. 152/2006) è che *«la sostanza o l'oggetto può essere utilizzato direttamente senza alcun ulteriore trattamento diverso dalla normale pratica industriale»*.

La formulazione del D. M. n. 161/2012 è simile: *«il materiale da scavo è idoneo ad essere utilizzato direttamente, ossia senza alcun ulteriore trattamento diverso dalla normale pratica»*.

Il concetto di "normale pratica industriale" ha dato origine a non poche difficoltà interpretative. Solo recentemente la Cassazione ha preso posizione sulla questione, peraltro con considerazioni non condivise da tutti i commentatori<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> Il riferimento è alla sentenza n. 17453, resa dalla terza sezione della Corte di Cassazione il 17.4.2012, secondo la quale *«gli interventi manipolativi del residuo diversi da quelli ordinariamente effettuati nel processo produttivo nel quale esso viene utilizzato, non possono ritenersi annoverabili nel concetto di normale pratica industriale, rilevante ai sensi dell'art. 184 bis, comma primo, lett. c), D. Lgs. n. 152 del 2006 (Codice dell'Ambiente). Una tale interpretazione della norma, tuttavia, non può prescindere da un puntuale accertamento in fatto da parte del Giudice del merito, il quale è tenuto, in ogni caso, ad analizzare tutti gli aspetti significativi della vicenda processuale sottoposta alla sua attenzione, che consentano ad esso di verificare la*

A prima lettura pare che il regolamento attuativo chiarisca maggiormente il concetto. Nell'**Allegato 3** del Decreto Ministeriale sono, infatti, richiamate le «operazioni più comunemente effettuate, che rientrano tra le operazioni di normale pratica industriale». Va però messo in evidenza che, trattandosi di un elenco esemplificativo, nulla vieta che altre attività, non citate nell'allegato tecnico, possano essere comunque qualificate quali operazioni di "normale pratica industriale".

Il **quarto** ed ultimo **requisito** previsto dall'art. 184 *bis* del D. Lgs. n. 152/2006, già menzionato, consiste nel fatto che «l'ulteriore utilizzo è legale, ossia la sostanza o l'oggetto soddisfa, per l'utilizzo specifico, tutti i requisiti pertinenti riguardanti i prodotti e la protezione della salute e dell'ambiente e non porterà a impatti complessivi negativi sull'ambiente o la salute umana».

La formulazione preferita dal Ministero dell'Ambiente è, apparentemente, più ristretta, perché si riferisce solo ai «requisiti di qualità ambientale» e non anche alla "salute umana". In realtà, il richiamo alla tutela della salute c'è anche nel regolamento e si trova nell'art. 2, comma 2, secondo il quale «Il presente regolamento stabilisce inoltre

---

sussistenza effettiva dei presupposti di applicabilità della disciplina prevista per i sottoprodotti ai sensi della richiamata normativa». Per un commento si vedano G. AMENDOLA, *Sottoprodotto e normale pratica industriale: finalmente interviene la Cassazione*, in *lexambiente.it*, 2012; S. MAGLIA, *Normale pratica industriale: la contraddittoria e "pericolosa" interpretazione della Cassazione*, in *Ambiente&Sviluppo*, 2012, fasc. 7, pagg. 611 e segg. e A. MURATORI, *Sottoprodotti: la Suprema Corte in difesa del sistema Tolemaico?*, in *Ambiente&Sviluppo*, 2012, fasc. 7, pagg. 605 e segg. Gli ultimi due Autori criticano, in particolare, i passaggi della motivazione in cui la Cassazione richiama una nozione di "trattamento" - ripresa dal D. Lgs. n. 36/2003 (c.d. decreto discariche) - che non solo oggi è superata (si veda, infatti, l'attuale art. 183, comma 1, lett. s) del D. Lgs. n. 152/2006) ma è anche inadeguata, perché espressamente riferita ad una disciplina che riguarda la gestione del "fine vita" dei rifiuti (appunto lo smaltimento in discarica) quando invece il concetto di sottoprodotto rimanda ad un aspetto (il riuso) diametralmente sottoprodotto. In argomento si confronti anche Cass. pen., sez. III, sent. 17.6.2011, n. 24427.

*le procedure e le modalità affinché la gestione e l'utilizzo dei materiali da scavo avvenga senza pericolo per la salute dell'uomo e senza recare pregiudizio all'ambiente».*

C'è peraltro da dire che, a parere di chi scrive, l'accertamento della qualità ambientale è sufficiente garanzia che i materiali di scavo non siano dannosi per la salute.

Il requisito della "qualità ambientale" va accertato attraverso le procedure di cui agli Allegati 1, 2 e 4 al decreto, che disciplinano, in particolare, le attività di «*caratterizzazione ambientale dei materiali di scavo*» (art. 1, comma 1, lett. g).

Dispone l'**Allegato 1** che la **finalità della caratterizzazione ambientale** è di accertare la sussistenza dei requisiti di qualità ambientale dei materiali da scavo e deve essere inserita nella progettazione dell'opera.

A tale incombenza deve provvedere il proponente già in fase progettuale e comunque prima dell'inizio dello scavo.

La caratterizzazione ambientale potrà essere eseguita in corso d'opera - precisa l'**Allegato 8** - solo nel caso in cui sia comprovata l'impossibilità di eseguire un'indagine ambientale propedeutica alla realizzazione dell'opera da cui deriva la produzione dei materiali da scavo, ma in tal caso già nel Piano di Utilizzo dovranno essere indicati i criteri generali di esecuzione.

L'**Allegato 2**, invece, disciplina le **procedure di campionamento** da utilizzare per la caratterizzazione ambientale. Anche di queste si dovrà fare menzione nel Piano di Utilizzo.

In particolare l'allegato tecnico specifica che vanno preferiti scavi esplorativi (pozzetti o trincee) ai sondaggi a carotaggio ed illustra quanti devono essere, come devono essere posizionati e che profondità devono avere i punti di

indagine.

L'**Allegato 4**, invece, specifica quali sono le **procedure di caratterizzazione chimico-fisiche e di accertamento delle qualità ambientali**: in sostanza chiarisce quali caratteristiche deve avere il materiale da mandare in laboratorio e quali sono le metodiche da seguire per l'esame. In particolare i campioni da portare in laboratorio o da destinare ad analisi in campo dovranno essere privi della frazione maggiore di 2 cm (da scartare in campo) e le determinazioni analitiche in laboratorio dovranno essere condotte sull'aliquota di granulometria inferiore a 2 mm. La concentrazione del campione dovrà essere determinata riferendosi alla totalità dei materiali secchi, comprensiva anche dello scheletro campionato (frazione compresa tra 2 cm e 2 mm).

Il set di parametri analitici da ricercare dovrà essere definito in base alle possibili sostanze ricollegabili alle attività antropiche svolte sul sito o nelle sue vicinanze, ai parametri caratteristici di eventuali pregresse contaminazioni, di potenziali anomalie del fondo naturale, di inquinamento diffuso, nonché di possibili apporti antropici legati all'esecuzione dell'opera. La Tabella 4.1 dell'Allegato 4 contiene comunque il set di parametri da considerare in ogni caso.

I risultati così ottenuti dovranno poi essere confrontati con le Concentrazioni Soglia di Contaminazione di cui alle colonne A e B della Tabella 1 dell'Allegato 5 alla parte quarta del D. Lgs. n. 152/2006, tenendo conto della specifica destinazione d'uso urbanistica.

L'allegato contiene poi una precisazione di carattere sostanziale (niente affatto tecnica) perché prevede che «*i materiali da scavo sono utilizzabili per reinterri, riempimenti, rimodellazioni, ripascimenti, interventi in*

*mare, miglioramenti fondiari o viari oppure altre forme di ripristini e miglioramenti ambientali, per rilevati, per sottofondi e nel corso di processi di produzione industriale in sostituzione dei materiali di cava: - se la concentrazione di inquinanti rientra nei limiti di cui alla colonna A, in qualsiasi sito a prescindere dalla sua destinazione; - se la concentrazione di inquinanti è compresa fra i limiti di cui alle colonne A e B, in siti a destinazione produttiva (commerciale e industriale)».*

Pertanto, nel caso in cui la concentrazione di inquinanti superi le soglie di cui alla Tabella 1 dell'Allegato 5 alla parte quarta del D. Lgs. n. 152/2006, le terre e rocce dovranno in ogni caso essere considerate "rifiuti". Non sarà, pertanto, possibile reimpiegarle ai sensi dell'art. 4, comma 1, lett. b) del decreto ministeriale, dovendo le medesime essere avviate allo smaltimento o al recupero.

Qualora si rilevi il **superamento di uno o più limiti** di cui alle colonne A e B della citata Tabella 1 dell'Allegato 5, è fatta salva la possibilità del proponente di dimostrare, anche avvalendosi di analisi e studi pregressi già valutati dagli enti, che tali superamenti sono **dovuti a caratteristiche naturali del terreno** o a fenomeni naturali e che di conseguenza le concentrazioni misurate sono relative a valori di fondo naturale.

In tale ipotesi, l'utilizzo dei materiali da scavo potrà essere consentito nell'ambito dello stesso sito di produzione o in altro sito diverso rispetto a quello di produzione a condizione che non vi sia un peggioramento della qualità del sito di destinazione e che tale sito sia nel medesimo ambito territoriale di quello di produzione per il quale è stato verificato che il superamento dei limiti è dovuto a fondo naturale.

### 3.2. Requisiti di ordine formale.

#### **Il proponente e l'Autorità competente.**

Oltre ai criteri sostanziali, affinché le terre e rocce siano considerate sottoprodotti devono essere adempiuti anche numerosi requisiti di ordine formale.

Il primo obbligo formale è contenuto nell'art. 5 del decreto: almeno novanta giorni prima dell'inizio dei lavori per la realizzazione dell'opera il proponente deve presentare all'Autorità competente il "**Piano di Utilizzo**".

Prima di illustrare quali devono essere i contenuti di tale piano, è necessario capire:

- chi sia il soggetto proponente;
- quale sia l'Autorità amministrativa competente a valutarlo.

Il decreto ministeriale tenta di definire entrambi.

Il **proponente** è «il soggetto che presenta il Piano di Utilizzo» (art. 1, comma 1, lett. q). La definizione è evidentemente tautologica e quindi abbastanza inutile.

**L'Autorità competente**, invece, è «l'autorità che autorizza la realizzazione dell'opera e, nel caso di opere soggette a valutazione ambientale o ad autorizzazione integrata ambientale, è l'autorità competente di cui all'articolo 5, comma 1, lettera p), del decreto legislativo n. 152 del 2006 e successive modificazioni». L'"opera" è poi «il risultato di un insieme di lavori di costruzione, demolizione, recupero, ristrutturazione, restauro, manutenzione, che di per sé espliciti una funzione economica o tecnica» (art. 1, comma 1, lett. a).

Dal che si desume che, ad esempio, nel caso di attività edilizie, l'Autorità competente sarà rappresentata dal dirigente o responsabile dello sportello unico edilizio del Comune, ai sensi dell'art. 13 del D.P.R. n. 380/2001.

### **Il Piano di Utilizzo.**

L'Allegato 5 elenca **i contenuti che deve avere il Piano di Utilizzo.**

Devono essere indicati i siti di produzione dei materiali da scavo; i siti di utilizzo; i processi industriali di impiego dei materiali; le operazioni di "normale pratica industriale" finalizzate a migliorare le caratteristiche merceologiche, tecniche e prestazionali dei materiali da scavo; le risultanze della caratterizzazione ambientale eseguita in fase progettuale; gli eventuali siti di deposito intermedio; l'individuazione dei percorsi previsti per il trasporto del materiale tra le diverse aree impiegate nel processo di gestione (siti di produzione, aree di caratterizzazione, aree di deposito in attesa di utilizzo, siti di utilizzo e processi industriali di impiego) e l'indicazione delle modalità di trasporto previste (a mezzo strada, ferrovia, nastro trasportatore ecc.).

Il Piano di Utilizzo deve poi contenere:

- un inquadramento territoriale (con denominazione dei siti; ubicazione dei siti; estremi cartografici da Carta Tecnica Regionale; corografia; planimetrie con impianti, sottoservizi sia presenti che smantellati e da realizzare);
- un inquadramento urbanistico (contenente l'individuazione della destinazione d'uso urbanistica attuale e futura, con allegata cartografia da strumento urbanistico vigente);
- l'inquadramento geologico ed idrogeologico (con la descrizione del contesto geologico della zona; la ricostruzione stratigrafica del suolo/sottosuolo; la descrizione del contesto idrogeologico della zona; i livelli piezometrici degli acquiferi principali, direzione di flusso, con eventuale ubicazione dei pozzi e piezometri se presenti);
- la descrizione delle attività svolte sul sito (in

particolare l'uso pregresso del sito e la cronistoria delle attività antropiche svolte sul sito; la definizione delle aree a maggiore possibilità di inquinamento e dei possibili percorsi di migrazione; l'identificazione delle possibili sostanze presenti; i risultati di eventuali pregresse indagini ambientali e relative analisi chimiche fisiche);

- un piano di campionamento e analisi (con la descrizione delle indagini svolte e delle modalità di esecuzione; la localizzazione dei punti mediante planimetrie; l'elenco delle sostanze da ricercare; la descrizione delle metodiche analitiche e dei relativi limiti di quantificazione).

I contenuti di quest'ultimo "piano di campionamento e analisi" sono quelli già citati sopra e di cui agli Allegati 1, 2 e 4.

Qualora i requisiti di ordine formale sopra indicati non siano rispettati, il Piano di Utilizzo verrà evidentemente respinto dell'Autorità competente (v. *infra*) e, pertanto, le terre e rocce dovranno essere trattate come rifiuti.

Un altro importante requisito di ordine formale è previsto dall'art. 5, comma 6: *«il Piano di Utilizzo definisce **la durata di validità del piano** stesso»*.

È previsto un termine iniziale (*«l'inizio dei lavori deve avvenire entro due anni dalla presentazione del Piano di Utilizzo»*), ma non un termine finale. La norma, cioè, non chiarisce quale sia la durata massima del piano. Poiché, però, il Piano di Utilizzo viene valutato *«dall'Autorità competente»* (art. 5, comma 1) e tale è - come visto - *«l'autorità che autorizza la realizzazione dell'opera»* (art. 1, comma 1, lett. f), appare plausibile che il Piano di Utilizzo possa prevedere, al massimo, una durata pari alla durata del titolo che abilita alla realizzazione dell'opera. Così, nel caso il Piano di Utilizzo sia valutato nell'ambito della procedura tesa al rilascio di un permesso di costruire,

è verosimile che la validità del piano potrà essere indicata, al massimo, in tre anni, visto che, ai sensi dell'art. 15, comma 1 del D.P.R. n. 380/2001 il termine *«entro il quale l'opera deve essere completata non può superare i tre anni dall'inizio dei lavori»*.

Allo scadere dei termini di validità del Piano di Utilizzo, il materiale da scavo perde la qualifica di sottoprodotto, con conseguente obbligo di gestirlo come rifiuto.

Per evitare tale effetto, la parte interessata almeno due mesi prima della scadenza naturale, potrà presentare *«un nuovo Piano di Utilizzo che ha la durata massima di un anno»*.

Il fatto che la norma parli di "nuovo" Piano di Utilizzo (e non, semplicemente, di "proroga", così come peraltro previsto nella normativa edilizia) pone un evidente problema applicativo. Ovvero: si dovranno inviare nuovamente alla P.A. i documenti in uno al Piano di Utilizzo scaduto? E dovranno essere ripetuti i campionamenti e le analisi dei terreni?

Per la parte documentale la soluzione pare debba essere ricercata nel principio del diritto amministrativo secondo il quale la P.A. non può chiedere al privato la produzione della documentazione della quale la medesima sia in possesso.

Quanto a campionamenti ed analisi, sembra inutilmente gravoso richiedere al proponente di ripeterli. Ciò evidentemente a patto che le condizioni dello scavo siano rimaste immutate<sup>11</sup>.

#### **L'iter amministrativo: dalla presentazione all'approvazione del Piano di Utilizzo.**

Predisposto il Piano di Utilizzo in conformità all'Allegato 5, il proponente deve curarne la **trasmissione**

---

<sup>11</sup> Si tenga peraltro presente che, ai sensi dell'art. 8, comma 1 del decreto, *«in caso di modifica sostanziale dei requisiti di cui all'articolo 4, comma 1, indicati nel Piano di Utilizzo, il proponente o l'esecutore aggiornano il Piano di Utilizzo secondo la procedura prevista all'articolo 5»*.

**all'Autorità competente**, eventualmente anche per via telematica. La comunicazione da inviare alla Pubblica Amministrazione deve essere accompagnata da una dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà di cui all'art. 47 del D.P.R. n. 445/2000, ovvero, in sostanza, da una **autocertificazione** con la quale il legale rappresentante della persona giuridica o dalla persona fisica proponente l'opera attesta la sussistenza dei requisiti di ordine sostanziale previsti dal già citato art. 4, comma 1 del Decreto.

A questo punto comincia l'**iter amministrativo di esame del Piano di Utilizzo**.

Innanzitutto, alla P.A. vengono espressamente riconosciuti dei **poteri istruttori**.

Entro **trenta giorni** dalla presentazione del piano, l'Autorità competente può chiedere al proponente un'**integrazione della documentazione presentata**.

La norma non specifica entro quale termine tali integrazioni debbano essere depositate. Sarà quindi onere della P.A. indicare tale secondo termine nel proprio atto amministrativo. Evidentemente, il mancato rispetto, da parte del proponente, del termine concesso per il deposito delle integrazioni al piano, ne comporterà il legittimo rigetto (il termine avrà quindi, per il proponente, una natura di fatto perentoria)<sup>12</sup>.

Sempre entro **trenta giorni**, decorrenti dalla presentazione del Piano di Utilizzo ovvero dalla presentazione degli

---

<sup>12</sup> Il problema è se tale termine abbia natura ordinatoria o perentoria per l'Amministrazione. Ovvero la P.A. sarà abilitata a chiedere integrazioni al piano decorsi più di trenta giorni dalla sua presentazione? A sostengo della natura ordinatoria si può mettere in rilievo come il decreto non faccia derivare dal superamento del termine alcuna decadenza espressa. Il principio generale (ricavabile dalla L. n. 241/1990) secondo cui l'azione amministrativa deve svolgersi in tempi certi potrebbe, invece, far propendere per la natura perentoria del termine.

eventuali documenti integrativi, l'Autorità competente ha la **facoltà di chiedere all'Agenzia Regionale di Protezione Ambientale (ARPA)** o all'Agenzia Provinciale di Protezione Ambientale (APPA), **di verificare**, sulla base del Piano di Utilizzo ed a spese del proponente, la sussistenza dei requisiti sostanziali dell'art. 4, comma 1, lettera d) del regolamento, ovvero **che il materiale da scavo soddisfa i requisiti di qualità ambientale** specificati nell'Allegato 4.

Sostanzialmente, la Pubblica Amministrazione chiamata a valutare il piano potrà chiedere la "consulenza" dell'ARPA per accertare la rispondenza al vero di quanto dichiarato dal proponente.

La P.A., tuttavia, dovrà motivare la sua richiesta *«tenendo conto dei criteri di caratterizzazione adottati nel Piano di Utilizzo, dovrà motivare la sua richiesta con riferimento alla tipologia di area in cui viene realizzata l'opera e alla sua eventuale conoscenza di pregressi interventi antropici non sufficientemente indagati nell'area di intervento»* (art. 5, comma 10). L'Autorità competente sarà quindi onerata di motivare le ragioni che la inducono a disporre il "supplemento istruttorio".

L'ARPA, a sua volta, ha **quarantacinque giorni** per evadere la richiesta - e quindi verificare la sussistenza dei requisiti di cui sopra - e comunicare all'Autorità competente gli esiti dei propri accertamenti. Nel medesimo termine l'ARPA **è facoltizzata ad un ulteriore supplemento d'istruttoria**, in quanto *«"può" chiedere al proponente un approfondimento d'indagine in contraddittorio»*.

I costi di una tale attività amministrativa sono posti a carico del proponente e per conoscere il loro ammontare bisognerà fare riferimento ad un tariffario che sarà predisposto dall'Istituto Superiore per la Protezione e la Ricerca Ambientale (ISPRA) entro tre mesi dalla pubblicazione

del regolamento.

Entro **novanta giorni** dalla sua presentazione ovvero dalla presentazione delle eventuali integrazioni, l'Autorità competente approverà oppure rigetterà il Piano di Utilizzo. Tale termine si riferisce ai casi in cui nel Piano di Utilizzo sia attestato che il materiale da scavo non supera le Concentrazioni Soglia di Contaminazione (CSC) di cui alle colonne A e B della tabella 1 dell'Allegato 5 alla parte quarta del D. Lgs. n. 152/2006.

Al comma 4 dell'art. 5 è poi disciplinato l'**iter amministrativo da seguire qualora nel materiale da scavo si superino le Concentrazioni Soglia di Contaminazione** di cui alle colonne A e B della Tabella 1 dell'Allegato 5 alla parte quarta del D. Lgs. n. 152/2006 ma ciò sia **dovuto a fenomeni naturali** (si veda, sul punto, quanto detto al precedente paragrafo 3.1, in fine).

In tal caso è fatta salva la possibilità di assumere a valore-soglia (per tutti i parametri superati) le concentrazioni presenti nel fondo naturale, ma già nella fase di predisposizione del Piano di Utilizzo il proponente dovrà segnalare il superamento di cui sopra all'Autorità competente, presentando un piano di accertamento per definire i valori di fondo da assumere. Tale piano sarà eseguito in contraddittorio con ARPA.

Nel caso in cui i limiti tabellari siano superati in ragione delle caratteristiche del fondo naturale sono previste importanti limitazioni all'uso delle terre e rocce: *«l'utilizzo del materiale da scavo sarà consentito nell'ambito dello stesso sito di produzione. Nell'ipotesi di utilizzo in sito diverso rispetto a quello di produzione ciò dovrà accadere in un ambito territoriale con fondo naturale con caratteristiche analoghe e confrontabili per tutti i parametri oggetto di superamento nella caratterizzazione del*

*sito di produzione».*

Prevede, infine, l'art. 5, comma 5 che nel **caso in cui le terre e rocce siano scavate in un sito oggetto di interventi di bonifica** rientranti nel campo di applicazione del Titolo V, parte quarta del D. Lgs. n. 152/2006, ovvero di ripristino ambientale rientranti nel campo di applicazione del Titolo II, parte sesta del decreto medesimo, i requisiti di cui all'art. 4, comma 1, lettera d) saranno individuati direttamente dall'ARPA competente per territorio.

L'Agenzia interverrà *«previa richiesta del proponente»* e la sua attività dovrà essere retribuita secondo il tariffario cui s'è fatto cenno prima.

L'ARPA, entro sessanta giorni dalla data della richiesta, comunicherà al proponente se i materiali da scavo, ivi compresi i materiali da riporto, superino oppure no le Concentrazioni Soglia di Contaminazione di cui alle colonne A e B della Tabella 1 dell'Allegato 5 al D. Lgs. n. 152/2006. Nel caso in cui le soglie di contaminazione non vengano superate, il proponente potrà presentare il Piano di Utilizzo. Diversamente - come visto sopra - le terre e rocce dovranno essere trattate come rifiuto.

Esiste poi una disciplina specifica per le **situazioni di emergenza** dovute a causa di forza maggiore (art. 6 del decreto). In questo caso la sussistenza dei requisiti di cui all'articolo 4, comma 1 è attestata all'Autorità competente mediante una dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà di cui all'art. 47 del D.P.R. n. 445/2000, resa nella forma di cui all'Allegato 7. Dalla data della predetta dichiarazione il materiale da scavo può essere gestito nel rispetto di quanto dichiarato.

Entro quindici giorni dalla data di inizio dei lavori, il soggetto che ha rilasciato l'autocertificazione deve presentare il Piano di Utilizzo secondo le modalità previste

dall'art. 5.

È comunque concessa all'Autorità competente la facoltà di eseguire controlli e richiedere verifiche e integrazioni alla documentazione presentata.

Tale procedimento "in deroga" non può trovare applicazione quando l'attività di scavo interessi un sito oggetto di interventi di bonifica.

#### **4. Gli adempimenti successivi all'approvazione del Piano di Utilizzo.**

L'art. 7 del regolamento prevede articolati **obblighi di conservazione** della documentazione.

Il Piano di Utilizzo deve essere custodito presso il sito di produzione del materiale scavato o, in alternativa, presso la sede legale del proponente.

Se l'esecutore è diverso dal proponente, la documentazione andrà conservata anche presso la sede legale del primo.

Tale documentazione, poi, deve essere conservata per cinque anni e resa disponibile in qualunque momento all'Autorità di controllo che ne faccia richiesta.

Copia di tale documentazione deve essere conservata anche presso l'Autorità competente.

Prima dell'inizio dei lavori di realizzazione dell'opera, il proponente del Piano di Utilizzo dovrà **indicare all'Autorità competente l'esecutore del Piano di Utilizzo**<sup>13</sup>. Da tale comunicazione, **l'esecutore** del Piano di Utilizzo **è tenuto a far proprio e rispettare il Piano di Utilizzo e ne è responsabile**. Compete all'esecutore l'onere di redigere la modulistica necessaria a garantire la **tracciabilità del materiale** di cui agli Allegati 6 e 7 del regolamento.

Quanto alle fasi operative, il primo obbligo consiste nel

---

<sup>13</sup> In ragione di quanto detto sopra, è possibile che "proponente" ed "esecutore" coincidano.

delimitare l'area di "sito di produzione". Tale obbligo si ricava all'art. 1, comma 1, lett. m) del regolamento, che definisce il "sito di produzione" come *«uno o più siti perimetrati in cui è generato il materiale da scavo»*.

È poi oggetto di espressa disciplina il **deposito del materiale scavato in attesa di utilizzo** (art. 10).

Il deposito potrà avvenire all'interno del sito di produzione, all'interno dei siti di deposito intermedio (da indicarsi nel Piano di Utilizzo) oppure all'interno dei siti di destinazione.

Il materiale scavato in attesa di utilizzo dovrà essere fisicamente separato e gestito in modo autonomo rispetto ai rifiuti eventualmente presenti nel sito e dovranno essere tenuti fisicamente distinti i materiali scavati in occasione di differenti piani di utilizzo.

A prima lettura rimane invece abbastanza oscuro il significato del comma 2 dell'art. 10: *«il deposito del materiale escavato avviene in conformità al Piano di Utilizzo identificando, tramite apposita segnaletica posizionata in modo visibile, le informazioni relative al sito di produzione, le quantità del materiale depositato, nonché i dati amministrativi del Piano di Utilizzo»*. La norma sembra imporre l'obbligo di segnalare con apposita cartellonistica una serie di informazioni di carattere amministrativo, un po' come di usa nell'ambito dell'edilizia. Tuttavia: cosa deve intendersi per "dati amministrativi del piano"? Oppure: ogni quanto tempo andrà "aggiornato" il dato sulla quantità del materiale depositato?

Quanto al **trasporto**, prevede l'art. 11 che *«in tutte le fasi successive all'uscita del materiale dal sito di produzione, il trasporto del materiale escavato è accompagnato dalla documentazione di cui all'Allegato 6»*.

## 5. Le modifiche al Piano di Utilizzo.

Sono, inoltre, previsti numerosi incombenti nel caso sia necessario provvedere ad una **modifica del Piano di Utilizzo** (art. 8).

La modifica del piano va richiesta *«in caso di modifica sostanziale dei requisiti di cui all'art. 4, comma 1, indicati nel Piano di Utilizzo»*.

Prosegue la norma specificando che *«Costituisce modifica sostanziale: a) l'aumento del volume in banco oggetto del Piano di Utilizzo in misura superiore al 20%; b) la destinazione del materiale escavato ad un sito di destinazione o ad un utilizzo diverso da quello indicato nel Piano di Utilizzo; c) la destinazione del materiale escavato ad un sito di deposito intermedio diverso da quello indicato nel Piano di Utilizzo; d) la modifica delle tecnologie di scavo»*.

Il piano va inoltre aggiornato anche nel caso di variazione dei siti di deposito intermedio (art. 10, comma 1)

Compente a richiedere l'aggiornamento del Piano di Utilizzo è sia il proponente sia l'esecutore.

Il termine per richiedere tale aggiornamento è di **quindici giorni** decorrenti dal momento in cui sia intervenuta la variazione.

Ultimate le attività di scavo e di reimpiego delle terre e rocce, l'esecutore (e non il proponente) dovrà presentare all'Autorità competente una **Dichiarazione di Avvenuto Utilizzo** (D.A.U.), da predisporre secondo lo schema contenuto nell'Allegato 7.

Tale dichiarazione dovrà essere presentata entro il termine di durata del Piano di Utilizzo ed all'omessa dichiarazione di avvenuto utilizzo così come alla dichiarazione tardiva consegnerà la cessazione della qualifica del materiale scavato come sottoprodotto.

Se il materiale scavato viene utilizzato da soggetto diverso dal proponente il piano o dal suo esecutore, la presentazione della Dichiarazione di Avvenuto Utilizzo spetterà a quest'ultimo.

Tale dichiarazione dovrà essere conservata per cinque anni e resa disponibile in qualunque momento all'autorità di controllo che ne faccia richiesta.

## **PARTE SECONDA - PROFILI INTERPRETATIVI**

### **1. L'identificazione del soggetto proponente il Piano di Utilizzo.**

Un primo problema di carattere interpretativo è quello di capire chi sia il soggetto "proponente" il Piano di Utilizzo. Si tratta, infatti, di una figura centrale nell'economia del decreto, che tuttavia - come si è visto sopra - viene definita in termini generici e tautologici: infatti, dire che il "proponente" è "colui che propone il piano" serve a poco. Chi scrive ritiene che il "proponente il Piano di Utilizzo" possa essere sia chi richiede all'Autorità amministrativa il titolo abilitativo necessario per eseguire l'opera - ovvero, almeno nell'ambito dell'attività edilizia privata, il "committente" -, sia anche un soggetto diverso, ad esempio l'impresa esecutrice delle opere oppure un professionista incaricato dal committente.

Tale soluzione pare ammessa dal testo normativo: la definizione di "proponente", infatti, non è vincolante ed appare plausibile che il legislatore abbia voluto dare la possibilità di presentare il piano anche a soggetti diversi dal committente, stante il suo contenuto fortemente tecnico e specifico.

### **2. La questione del silenzio della Pubblica Amministrazione rispetto alla domanda di approvazione del Piano di Utilizzo.**

Come si è detto, l'art. 5, comma 3 prevede che l'Autorità competente abbia novanta giorni di tempo, decorrenti dalla presentazione del Piano di Utilizzo o delle eventuali integrazioni, per approvarlo o rigettarlo.

In caso di rigetto, è fatta salva la facoltà per il proponente di presentare un nuovo Piano di Utilizzo.

Con riferimento al termine di durata del procedimento amministrativo, bisognerà capire:

- se esso comprenda anche il termine concesso all'ARPA per effettuare gli eventuali supplementi di indagine oppure se per tale periodo tale termine rimanga sospeso;
- se all'eventuale inerzia della Pubblica Amministrazione possa essere assegnato un significato (nel senso di silenzio-assenso o silenzio-diniego).

Quanto al primo problema, appare più razionale ritenere che il termine per la conclusione del procedimento rimanga sospeso fin tanto che l'ARPA non ha consegnato all'Amministrazione procedente i risultati delle sue analisi. Diversamente (ovvero a ritenere che il termine di novanta giorni complessivi valga anche nel caso in cui siano necessari supplementi istruttori) si avrebbe che un Piano di Utilizzo per il quale non sono necessari approfondimenti può essere valutato in novanta giorni, mentre il Piano di Utilizzo per cui, invece, siano opportuni approfondimenti (e, quindi, si presume più complesso da valutare) debba essere valutato al massimo in quindici giorni (tale è il tempo che residua sottraendo dai novanta giorni complessivi il termine di trenta giorni entro cui adottare il provvedimento motivato con il quale dare incarico all'ARPA di verificare i requisiti di qualità ambientale ed il termine di quarantacinque giorni concesso all'Agenzia).

Circa il secondo problema, si deve tener presente che, ai sensi dell'art. 20 della L. n. 241/1990 le disposizioni in

materia di silenzio-assenso non si applicano, tra l'altro, agli atti e procedimenti riguardanti l'ambiente.

L'ultimo periodo dell'art. 5, comma 3 del D. M. n. 161/2012 prevede, però, che *«decorso il sopra menzionato termine di novanta giorni dalla presentazione del Piano di Utilizzo all'Autorità competente o delle eventuali integrazioni, il proponente gestisce il materiale da scavo nel rispetto del Piano di Utilizzo, fermi restando gli obblighi previsti dalla normativa vigente per la realizzazione dell'opera»*.

In sostanza, il proponente, che al novantesimo giorno non abbia ricevuto risposta, sarà facoltizzato ad iniziare le opere, anche se dovrà essere consapevole che, così facendo, si esporrà al rischio di vedersi, in un momento successivo, rigettare il Piano di Utilizzo presentato.

In alternativa, decorso il termine predetto, il proponente potrà costituire in mora la Pubblica Amministrazione. Da quel momento, ai sensi dell'art. 328, comma 2 del codice penale, l'Amministrazione avrà ulteriori trenta giorni di tempo per adottare l'atto conclusivo del procedimento amministrativo ovvero per esporre le ragioni del suo ritardo. Pena, in difetto, la configurabilità di un'omissione d'atti d'ufficio. Dal punto di vista amministrativo, invece, si può ricorrere al TAR affinché ordini all'Autorità competente di pronunciarsi sulla domanda rimasta inevasa. Dopo di che, se la P.A. rimane ancora inadempiente, verrà nominato un commissario *ad acta*.

Ci si chiede infine che cosa accada a chi, trascorsi i novanta giorni senza aver avuto riscontro dall'Autorità competente, abbia cominciato le attività di esecuzione del piano, ma se lo sia poi visto bocciare. In base a quanto detto sopra sulla gerarchia delle fonti, si può ritenere che, sussistendo tutti i presupposti di cui all'art. 184 *bis* del Testo Unico ambientale, vada comunque applicata la disciplina

in materia di sottoprodotti.

### **3. Il ruolo dell'ARPA e dell'APPA.**

Il decreto ministeriale attribuisce all'Agenzia regionale di protezione ambientale (ARPA) o all'Agenzia provinciale di protezione ambientale (APPA) la funzione di svolgere il supplemento istruttorio previsto dall'art. 5, comma 3, finalizzato a verificare la sussistenza dei requisiti di compatibilità ambientale.

Questa attività istruttoria va richiesta espressamente da parte dell'Autorità competente, la quale *«dovrà motivare la sua richiesta con riferimento alla tipologia di area in cui viene realizzata l'opera e alla sua eventuale conoscenza di pregressi interventi antropici non sufficientemente indagati nell'area di intervento»*. Ciò significa che l'Amministrazione non potrà chiedere il supplemento istruttorio per altre ragioni o a propria discrezione.

L'art. 14 del D. M. n. 161/2012 stabilisce infine che *«fermi restando i compiti di vigilanza e controllo stabiliti dalle norme vigenti, le autorità di controllo effettuano, mediante ispezioni, controlli e prelievi, le verifiche necessarie ad accertare il rispetto degli obblighi assunti nel Piano di Utilizzo ovvero nella dichiarazione di cui all'articolo 6, comma 2, secondo quanto previsto all'allegato 8, parte B»*.

Tale norma da un lato prevede che i Piani di Utilizzo approvati vadano controllati, dall'altro riconferma i poteri di polizia amministrativa attribuiti all'ARPA o all'APPA da altre fonti normative.

In presenza, invece, di una notizia di reato legata ad una caratterizzazione non veritiera o ad una difformità attuativa del piano, con conseguente riclassificazione del materiale da sottoprodotto a rifiuto, i soggetti indagati avranno diritto al rispetto delle garanzie difensive previste dal codice di

procedura penale (v. artt. 61 cpp e 220 disp. att. cpp).

#### **4. La perdita della qualifica di sottoprodotto.**

Il rispetto della normativa regolamentare è essenziale ai fini dell'applicabilità della disciplina dei sottoprodotti oppure dei rifiuti.

L'art. 15, comma 3 prevede, infatti, che *«in caso di inottemperanza alla corretta gestione dei materiali di scavo secondo quanto disposto dal presente regolamento il materiale scavato verrà considerato rifiuto ai sensi del decreto legislativo n. 152 del 2006 e successive modificazioni»*.

Numerose altre disposizioni del regolamento attuativo prevedono poi che le terre e rocce acquistino la qualifica di rifiuti nel caso in cui non vengano rispettati i requisiti sostanziali o formali in esso descritti. Le terre e rocce vanno, infatti, qualificate come "rifiuti" se è decorso il termine definito nel Piano di Utilizzo relativo alla durata del piano stesso (art. 5, comma 7); in caso di violazione degli obblighi assunti nel Piano di Utilizzo (art. 5, comma 8); nel caso venga meno una delle condizioni di cui all'art. 4, comma 1 (art. 5, comma 9); qualora sia omesso l'aggiornamento del piano nel caso di modifiche sostanziali all'attività programmata (art. 8, comma 3); se il materiale scavato rimane depositato per un tempo superiore rispetto a quello previsto nel Piano di Utilizzo (art. 10, comma 5); se venga omessa la comunicazione di avvenuto utilizzo nei termini previsti dal piano di utilizzo (art. 12, commi 4 e 5).

Va però messo in chiaro quale sia il momento a partire dal quale sarà applicabile la normativa in materia di rifiuti.

Possono darsi, infatti, due situazioni.

La prima è quella in cui siano già i campionamenti e le analisi iniziali che impongano di considerare le terre e

rocce come "rifiuti" (ad esempio perché sono superate le soglie di contaminazione). In tale circostanza, le norme di cui alla parte quarta del Testo Unico ambientale andranno applicate sin da subito ed a nulla varrà il rispetto della normativa speciale (così la presentazione di un Piano di Utilizzo sarà illecita - per quanto si dirà in materia di autocertificazione - se le terre e rocce non soddisfino i requisiti di qualità ambientale previsti dall'art. 4, comma 1, lett. d del decreto). In tal caso, le terre e rocce rimarranno sempre rifiuti, senza mai acquisire la qualifica di sottoprodotti.

La seconda possibilità è che le terre e rocce acquisiscano la qualifica di rifiuti a seguito dell'omesso rispetto delle norme regolamentari (ad esempio, nel caso in cui il materiale scavato rimanga depositato per un tempo superiore rispetto a quello preventivato oppure quando il Piano di Utilizzo arrivi a scadenza senza essere rinnovato). In tal caso, la normativa sui rifiuti andrà applicata solo a partire da tale momento, mentre per il pregresso le terre e rocce si dovranno classificare come "sottoprodotti".

Lo stesso materiale da scavo potrà quindi assumere sia la qualifica di "sottoprodotto" (prima che si verifichi la violazione alla normativa contenuta nel decreto ministeriale) sia quella di "rifiuto" (dopo che tale violazione si sia verificata). Quindi la violazione di una norma del regolamento che disciplina fasi successive all'approvazione del Piano di Utilizzo rende illecite tutte (e solo) le condotte successive.

#### **5. L'onere probatorio in ordine alla qualifica delle terre e rocce come rifiuto o come sottoprodotto.**

Come detto, il fatto che le terre e rocce si possano qualificare come "sottoprodotti" esclude l'applicabilità

della parte quarta del Testo Unico Ambientale, che appunto si occupa dei "rifiuti".

In argomento va però tenuto presente che, anche recentemente (v. sent. n. 17453/2012), la Corte di Cassazione ha affermato che l'onere della prova circa l'applicabilità, nel caso concreto, delle norme aventi natura eccezionale e derogatoria rispetto alla disciplina generale sui rifiuti ricade sull'interessato alla sua applicazione<sup>14</sup>.

Tale presa di posizione, secondo chi scrive, non è affatto condivisibile. Tuttavia essa è consolidata e quindi non si può non prenderne atto. Ne segue che le autorità amministrative o giudiziarie potranno limitarsi a contestare che le terre e rocce sono state trattate in modo non conforme alla disciplina contenuta nel D. M. n. 161/2012, mentre spetterà alla parte privata fornire la prova che tale normativa è stata rispettata.

#### **6. I soggetti responsabili dell'osservanza delle norme in materia di terre e rocce: il proponente e l'esecutore del piano di utilizzo.**

Secondo il Decreto Ministeriale, **il primo soggetto responsabile** del corretto trattamento delle terre e rocce è **il proponente** il Piano di Utilizzo.

Come abbiamo già esaminato, ai sensi degli artt. 4, comma 2 e 5, comma 2 del D. M. n. 161/2012, il proponente è tenuto a verificare che le terre e rocce soddisfino i requisiti previsti dalla normativa per essere reimpiegate quali sottoprodotti.

Così spetterà al proponente del Piano di Utilizzo provvedere ai campionamenti ed alle analisi di cui agli Allegati 1, 2 e

---

<sup>14</sup> Numerosi i precedenti in tal senso: Cass., sent. n. 16727/2011 e sent. n. 41836/2008 in tema di sottoprodotti; sent. n. 9794/2007, sent. n. 37280/2008 e sent. 35138/2009 in tema di terre e rocce. Recentemente, si veda anche Cass., sent. 7037/2012.

4 per verificare che nel materiale scavato non ci siano inquinanti in misura superiore alle soglie di contaminazione e che quindi siano rispettati i requisiti di compatibilità ambientale (art. 4, comma 1, lett. d). Spetterà ancora al proponente accertarsi che le terre e rocce possano essere riutilizzate direttamente, ossia senza alcun ulteriore trattamento diverso dalla normale pratica industriale (art. 4, comma 1, lett. c).

Il proponente il piano, poi, è tenuto ad autocertificare la presenza delle condizioni in base alle quali le terre e rocce possono essere qualificate come sottoprodotti anziché trattate come rifiuti (art. 5, comma 2).

Spetterà, ancora, al proponente curare che il piano contenga tutti i requisiti richiesti dall'Allegato 5 e provvedere alle integrazioni istruttorie eventualmente richieste dall'Autorità competente (art. 5, comma 2) ovvero dall'ARPA (art. 5, comma 3).

Il proponente sarà, in sostanza, responsabile di tutti gli incombeni che vanno dal campionamento all'approvazione del Piano di Utilizzo.

In termini cronologici, l'ultimo obbligo che incombe sul proponente consiste nel *«comunicare all'Autorità competente l'indicazione dell'esecutore del Piano di Utilizzo prima dell'inizio dei lavori di realizzazione dell'opera»* (art. 9, comma 1).

Da tale momento in avanti, il rispetto della normativa contenuta nel regolamento ministeriale diventerà di competenza dell'**esecutore dell'opera**, definito dall'art. 1, comma 1, lett. r) come *«il soggetto che attua il Piano di Utilizzo»*.

L'esecutore dell'opera deve:

- *«far proprio e rispettare il Piano di Utilizzo»* (art. 9, comma 2);

- conservare la documentazione relativa al Piano di Utilizzo presso la propria sede legale (art. 7, comma 1);
- redigere la modulistica necessaria a garantire la tracciabilità del materiale secondo le disposizioni contenute negli Allegati 6 e 7;
- predisporre la documentazione necessaria per il trasporto del materiale fuori dal sito di produzione (art. 11, comma 2);
- curare la caratterizzazione ambientale "in corso d'opera" (v. Allegato 8) nel caso in cui sia comprovata l'impossibilità di eseguire un'indagine ambientale propedeutica alla realizzazione dell'opera stessa (Allegato 1, ultimo comma).
- aggiornare il piano in caso di modifiche sostanziali (art. 8, comma 1);
- comunicare all'Autorità competente l'avvenuto utilizzo del materiale escavato in conformità al Piano di Utilizzo mediante una autocertificazione redatta in conformità all'Allegato 7 e corredata della documentazione in esso richiamata (art. 12, comma 1).

La normativa è chiara nel distinguere tra una fase progettuale ed una fase esecutiva. Il proponente sarà responsabile della prima; l'esecutore della seconda.

Il legislatore ha tenuto conto del fatto che il proponente il piano non può essere onerato di verificare ogni singola fase dell'esecuzione: una volta che le opere siano iniziate, infatti, è solo l'esecutore che avrà "il dominio della scena". Sarebbe d'altronde eccessivo ritenere che il proponente debba costantemente verificare quel che fa l'esecutore, così, di fatto, ingerendosi nella sua attività.

A parere di chi scrive la responsabilità del proponente cessa dove comincia quella dell'esecutore. E tanto si può sostenere sia in ragione del disposto dell'art. 9, comma 2 sia in virtù

del fatto che, ai sensi dell'art. 12 del medesimo decreto spetta all'esecutore (e non al proponente) inviare all'Autorità amministrativa la dichiarazione di avvenuto utilizzo del materiale. Inoltre in tale sede l'esecutore autocertifica il rispetto del Piano di Utilizzo, diventando così interlocutore unico e diretto della Pubblica Amministrazione. Per converso né l'esecutore né l'Amministrazione sono tenuti a dare avviso al proponente dell'avvenuta presentazione della "D.A.U.".

In chiave problematica non si può però sottacere come il testo del regolamento possa offrire delle argomentazioni a supporto di una tesi diversa, più estensiva, che ci si immagina potrà essere preferita dalla giurisprudenza.

In particolare, l'art. 8 prevede che l'aggiornamento del Piano di Utilizzo, nel caso di modifiche sostanziali al progetto originario, debba essere curato dal proponente «o» dall'esecutore. Allo stesso modo l'art. 10, comma 1 dispone che *«in caso di variazione dei siti di deposito intermedio indicati nel Piano di Utilizzo, il "proponente" aggiorna il piano medesimo in conformità alla procedura prevista all'articolo 8»* e l'art. 11, comma 2 prevede che la documentazione che accompagna il trasporto del materiale fuori dal sito deve essere consegnata in copia anche al proponente, qualora questo non coincida con l'esecutore.

C'è quindi il rischio che, a fronte di una normativa piuttosto confusa sull'individuazione dei soggetti responsabili delle singole fasi, la giurisprudenza ceda alla tentazione di ritenere che il proponente il piano debba vigilare anche sulla sua esecuzione. Il timore è cioè che delle violazioni commesse in fase esecutiva siano chiamati a rispondere tanto l'esecutore, per averle commesse, quanto il proponente, per non averle impedito. E ciò sulla base di un generico dovere di vigilanza da riconoscere in capo al

proponente ed avente ad oggetto l'operato dell'esecutore. Tale soluzione - si ribadisce - non ci persuade, ma c'è il rischio che la giurisprudenza ceda al fascino di ricorrere, anche nel caso specifico, all'art. 40, comma 2 del codice penale, secondo il quale non impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire equivale a cagionarlo.

## **7. La figura del consulente.**

È verosimile che il committente, soprattutto se privato, si affidi ad un progettista terzo per la predisposizione del Piano di Utilizzo.

Il professionista, in tale caso, sarà naturalmente tenuto a rispettare i generali obblighi di diligenza, prudenza e perizia nell'esecuzione delle attività che gli sono assegnate.

In particolare, è negligente il comportamento di chi agisce con trascuratezza, insufficienza di attenzione, scarso impegno, dimenticanza, superficialità. Il prestatore d'opera intellettuale ha il dovere di svolgere il proprio incarico con un grado di scrupolo e accortezza proprio della cerchia professionale di appartenenza.

La perizia consiste nelle cognizioni tecniche acquisite con lo studio e l'esperienza. Essa si riassume, quindi, nella preparazione tecnica necessaria allo svolgimento dell'obbligazione assunta. In sostanza, per adempiere all'incarico con perizia, il professionista deve rendere la propria condotta conforme alle norme specifiche della disciplina particolare in cui egli è chiamato a operare.

Per questo, l'imperizia viene definita anche come deficienza di cultura professionale o di abilità tecnica o di esperienza specifica richieste per l'esercizio di determinate professioni.

L'ulteriore criterio che deve guidare il professionista è la

prudenza. Quest'ultima consiste in una preventiva e necessaria riflessione che induca il soggetto ad adottare le cautele occorrenti per la natura della particolare fattispecie che egli deve affrontare nonché a considerare gli eventuali rischi che possono conseguire all'azione così impostata.

È evidente, quindi, che la nozione di prudenza si lega a quella di esperienza e di perizia.

Ogni comportamento che diverga da tale regola sarà considerato imprudente, ovvero avventato, superficiale, temerario, eccessivamente precipitoso.

Questi tre criteri servono sia per valutare l'adempimento civilistico del professionista rispetto all'obbligazione contrattualmente assunta sia per verificare, nel caso di condotte penalmente rilevanti, la sua eventuale responsabilità a titolo di colpa.

Con riferimento al professionista incaricato, si pone altresì il problema di individuare quali siano le responsabilità del committente rispetto alla sua scelta ed al suo operato.

Le possibili situazioni possono essere distinte come segue.

La prima: il committente sceglie un professionista assolutamente inadatto, incapace di curare gli adempimenti prescritti dal decreto. In tal caso, si configurerà in capo al committente l'opera professionale una responsabilità da *culpa in eligendo*.

La seconda: il committente sceglie un professionista capace, ma poi si disinteressa di quel che egli fa. In tal caso non sarà difficile ipotizzare una responsabilità per *culpa in vigilando*.

La terza: il committente sceglie un professionista idoneo e ne controlla l'operato. In quest'ultima situazione nessuna colpa potrà essere ravvisata in capo al committente, purchè la violazione non sia evidente.

Per andare esente da responsabilità, è quindi opportuno che il proponente stipuli con il consulente un contratto nel quale questi dichiari e, soprattutto, dimostri la propria preparazione (ad esempio potrebbe essere utile indicare l'anzianità di iscrizione all'ordine professionale o dar conto della frequenza di corsi di aggiornamento specifici) e provveda ad effettuare dei sopralluoghi, magari tenendone traccia (basterà anche uno scambio di e-mail per aver prova di aver effettuato un controllo).

#### **8. Il problema delle attestazioni.**

L'art. 5, comma 2 del Decreto Ministeriale prevede che *«La sussistenza dei requisiti di cui all'articolo 4, comma 1, del presente regolamento, è attestata dal Legale rappresentante della persona giuridica o dalla persona fisica proponente l'opera mediante una dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà di cui all'articolo 47 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445».*

Anche l'art. 6 dispone che *«In deroga all'articolo 5, in situazioni di emergenza dovute a causa di forza maggiore, la sussistenza dei requisiti di cui all'articolo 4, comma 1, è attestata all'Autorità competente mediante una dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà di cui all'articolo 47 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, resa nella forma di cui all'Allegato 7».*

Analoga previsione è contenuta nell'art. 12, comma 1: *«L'avvenuto utilizzo del materiale escavato in conformità al Piano di Utilizzo è attestato dall'esecutore all'autorità competente, mediante una dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà di cui all'articolo 47 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, in conformità all'allegato 7 e corredata della documentazione completa richiamata al predetto allegato».*

Le due norme sono particolarmente insidiose per le conseguenze sanzionatorie che potrebbero scaturire dalla falsa dichiarazione.

Ai sensi dell'art. 76, comma 3 del medesimo DPR n. 445/2000 *«Le dichiarazioni sostitutive rese ai sensi degli articoli 46 e 47 ... sono considerate come fatte a pubblico ufficiale»*.

Dal che la giurisprudenza ha ricavato che nel caso in cui la dichiarazione sostitutiva di atto notorio resa ai sensi dell'art. 47 del DPR n. 445/2000 non sia veritiera si consuma il delitto di falso ideologico commesso dal privato in atto pubblico, punito dall'art. 483<sup>15</sup>.

La norma prevede che *«Chiunque attesta falsamente al pubblico ufficiale, in un atto pubblico, fatti dei quali l'atto è destinato a provare la verità, è punito con la reclusione fino a due anni»*.

Di qui il sillogismo: l'autocertificazione ex art. 47 del DPR n. 445/2000 si considera fatta a pubblico ufficiale, l'art. 483 cp punisce le false attestazioni al pubblico ufficiale, ergo l'art. 483 cp si applicherà ogni volta che l'autocertificazione risulti falsa.

L'aspetto è da valutare con estrema attenzione perché è ben vero che il reato è punibile solo a titolo di dolo, ma non bisogna dimenticare che la giurisprudenza è usa ricorrere all'istituto del "dolo eventuale" quando le circostanze di fatto sia tali da far sostenere che il soggetto ha accettato il rischio di commettere il reato.

#### **9. I riflessi della nuova disciplina delle terre e rocce da scavo sul piano sanzionatorio.**

Dall'applicazione della normativa in materia di terre e rocce dipende la configurabilità degli illeciti amministrativi e

---

<sup>15</sup> Si vedano, ad esempio, Cass., sent. n. 16275/2010 e sent. n. 37512/2010.

penali previsti dalla parte quarta del Testo Unico ambientale.

Le sanzioni previste agli artt. 255 e seguenti del D. Lgs. n. 152/2006, infatti, si applicano solo quando si sia in presenza di rifiuti. E poiché, ai sensi dell'art. 184 *bis* il "sottoprodotto" non è un "rifiuto", ritenere che in una situazione concreta siano stati rispettati i requisiti del D. M. n. 161/2012 rende inapplicabili le disposizioni sanzionatorie.

Se tutti gli oneri di forma e di sostanza previsti dal regolamento attuativo sono stati adempiuti, non potrà quindi essere contestata alcuna violazione avente rilievo amministrativo o penale.

In caso contrario, ovvero quando anche una sola prescrizione del regolamento venga violata (v., in proposito, il disposto dell'art. 15, comma 3 del decreto) le sanzioni previste dalla parte quarta del Testo Unico ambientali risulteranno astrattamente applicabili.

In particolare, i reati immediatamente contestabili saranno quelli di **attività di gestione di rifiuti non autorizzata** (art. 256, comma 1) e di **abbandono o deposito incontrollato** (art. 256, comma 2).

Il primo reato sanziona chi svolga attività di gestione non autorizzata, ovvero ponga in essere un'operazione di "raccolta", "trasporto", "recupero", "smaltimento", "commercio" o "intermediazione" di rifiuti in mancanza della prescritta autorizzazione, iscrizione o comunicazione.

Il secondo reato si applica *«ai titolari di imprese ed ai responsabili di enti che abbandonano o depositano in modo incontrollato i rifiuti»*.

L'illecito risulta quindi strutturato come un reato proprio e rappresenta il completamento ideale della fattispecie sanzionata solo in via amministrativa dall'art. 255, comma 1,

il cui spettro applicativo abbraccia, invece, tutte le ipotesi in cui le condotte di abbandono e deposito siano poste in essere da un qualunque soggetto, anche privato.

Quanto alla condotta tipica, l'“abbandono” sussiste quando la destinazione finale impressa dal detentore al rifiuto sia incompatibile con una qualunque delle forme di lecita gestione previste dalla legge.

Molto più problematica è la condotta di “deposito incontrollato”. Ha affermato Cass. pen., sez. III, sent. 11.3.2009, n. 19883 che *«In tema di gestione dei rifiuti, allorché il deposito degli stessi manchi dei requisiti per essere qualificato come temporaneo, si configura un deposito preliminare se esso è realizzato in vista di successive operazioni di smaltimento, ovvero una messa in riserva se è realizzato in vista di successive operazioni di recupero, mentre si realizza un deposito incontrollato o abbandono quando non si prelude ad alcuna operazione di smaltimento o recupero»*.

Le modalità e la durata del deposito temporaneo dei rifiuti sono individuate dall'art. 183, comma 1, lett. bb) del D. Lgs. n. 152/2006.

L'art. 10 del regolamento in materia di terre e rocce per parte sua dispone che *«il deposito del materiale escavato non può avere durata superiore alla durata del Piano di Utilizzo»* e che il materiale scavato sia mantenuto fisicamente separato e gestito in modo autonomo rispetto ai rifiuti eventualmente presenti nel sito.

Le due fonti normative, però, non vanno confuse, perché l'art. 183 del D. Lgs. n. 152/2006 si riferisce ai “rifiuti”, mentre il D. M. n. 161/2012 disciplina il trattamento di quel particolare tipo di “sottoprodotti” che sono le terre e rocce.

In sostanza, si applicheranno le disposizioni in materia di

durata e modalità del deposito previste dal regolamento ministeriale fin tanto che il materiale scavato possa qualificarsi come sottoprodotto, mentre la normativa in materia di deposito temporaneo (art. 183 TUA) si applicherà dal momento in cui le terre e rocce, in ragione di un trattamento difforme rispetto a quello prescritto dalla normativa di settore, debbano qualificarsi come "rifiuti".

Un altro reato che potrebbe venire in rilievo nel caso di specie è quello previsto dall'art. 256, comma 5, che sanziona chi effettua **attività non consentite di miscelazione di rifiuti**.

Non ogni tipo di miscelazione è peraltro punita, prevedendo l'art. 187 che «è vietato miscelare rifiuti pericolosi aventi differenti caratteristiche di pericolosità ovvero rifiuti pericolosi con rifiuti non pericolosi». La miscelazione di rifiuti pericolosi aventi le medesime caratteristiche di pericolosità ovvero di rifiuti non pericolosi parrebbe dunque ammessa.

Ed inoltre, per l'ipotesi in cui dovesse emergere che i materiali da scavo non abbiano i requisiti di compatibilità ambientale richiesti dal regolamento in esame, bensì siano da classificarsi come rifiuti pericolosi, allora scatteranno le sanzioni previste dall'art. 258 del D. Lgs. n. 152/2006 per i soggetti tenuti ai **registri di carico e scarico**.

Sono altresì configurabili i reati di cui all'art. 259, **traffico illecito di rifiuti**, e all'art. 260, **attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti**.

Il quadro sanzionatorio che ne esce appare denso di problemi non solo per quanto riguarda la ricostruzione delle condotte penalmente o amministrativamente rilevanti, ma anche dal punto di vista della razionalità e della proporzionalità della dosimetria sanzionatoria.

È ben vero - e la giurisprudenza lo ha affermato più volte<sup>16</sup> - che i reati di cui al D. Lgs. n. 152/2006 tutelano in via astratta e preventiva il bene dell'ambiente e che, visto che si tratta di un interesse collettivo, il legislatore è legittimato, nella sua discrezionalità, ad anticipare la soglia di rilevanza penale fino al pericolo astratto. L'arretramento della rilevanza penale del fatto, però, non può spingersi fino a configurare un diritto sanzionatorio di mera disobbedienza.

L'effetto che scaturisce dall'art. 15, comma 3 è quello di porre sullo stesso piano condotte dotate di un disvalore diverso. Ad esempio, chi omette di custodire i documenti in conformità all'art. 7 del decreto ministeriale o dimentica di predisporre la documentazione che deve accompagnare il trasporto rischia di essere punito tanto quanto chi, falsificando le analisi, gestisca in maniera illegale sostanze potenzialmente dannose per l'ambiente. Tanto nell'uno quanto nell'altro caso, infatti, si avrà a che fare non con sottoprodotti, ma con rifiuti. Il diverso disvalore dei fatti potrà trovare apprezzamento solo entro i limiti

---

<sup>16</sup> Cass. pen., sez. III, sent. 17.1.2012, n. 19439: «Il reato di attività di gestione di rifiuti non autorizzata è reato di pericolo, sicché la valutazione in ordine all'offesa al bene giuridico protetto va retrocessa al momento della condotta secondo un giudizio prognostico "ex ante", essendo irrilevante l'assenza in concreto, successivamente riscontrata, di qualsivoglia lesione»; Cass. pen., sez. III, sent. 2.2.2011, n. 6256: «Il reato previsto dall'art. 256, comma 4 D. Lgs. n. 152 del 2006 è reato formale di pericolo per la configurabilità del quale è sufficiente lo svolgimento di una delle attività soggette a titolo abilitativo senza osservarne le prescrizioni, non essendo richiesto che la condotta sia anche idonea a configurare una situazione di concreto pregiudizio per il bene giuridico protetto»; Cass. pen., sez. III, sent. 20.11.2007, n. 358: «L'eccezione di illegittimità costituzionale del D. Lgs. n. 22 del 1997, art. 53 bis - testualmente riprodotto dal D. Lgs. n. 152 del 2006, art. 260 - è infondata. La Corte costituzionale ha più volte evidenziato che anche per i reati ascritti alla categoria di quelli formali o di pericolo presunto l'accertamento in concreto dell'offensività specifica della singola condotta è devoluta in ogni caso al sindacato del giudice penale e che la mancanza di offensività in concreto lungi dall'integrare un vizio di legittimità costituzionale implica una valutazione rimessa al giudice».

edittali di pena.

Il livellamento sanzionatorio tra condotte realmente pregiudizievoli per il bene giuridico tutelato e condotte che, invece, si concretano in mere violazioni formali è poi tanto più subdolo in quanto attuato in maniera criptica, attraverso l'oggetto materiale della condotta. È infatti modulando il concetto di "rifiuto", e soprattutto i suoi limiti (ciò che è "sottoprodotto" va escluso dalla categoria dei "rifiuti"), che il legislatore traccia i confini del fatto penalmente (o amministrativamente) rilevante.

Meglio sarebbe stato, forse, ricollegare la configurabilità dei fatti di reato a singoli inadempimenti, presidiando con le mere violazioni formali con sanzioni di carattere solo amministrativo.

Non è perciò escluso che possano essere sollevate questioni di illegittimità costituzionale per contrasto della normativa in commento con i principi di offensività e ragionevolezza di cui agli artt. 25, 27 e 3 Cost.<sup>17</sup>.

C'è infine da considerare che l'art. 25 *undecies* del **D. Lgs. n. 231/2001** prevede che dei reati ambientali siano chiamati a rispondere anche **gli enti**. Prevede, in particolare, il comma 2, lett. b) di tale norma che all'ente si applicano le seguenti sanzioni pecuniarie:

- la sanzione pecuniaria fino a duecentocinquanta quote per la violazione dei commi 1, lettera a) (attività non autorizzata di gestione di rifiuti non pericolosi), e 6, primo periodo (deposito temporaneo di rifiuti pericolosi) dell'art. 256 del D. Lgs. n. 152/2006;

---

<sup>17</sup> In materia di offensività ed *extrema ratio*, si confronti C. Cost., sent. n. 263/2000, n. 263; sul principio di *extrema ratio*, C. Cost., sent. n. 409/1989, sent. n. 317/1996, sent. n. 447/1998; sul principio di proporzionalità, C. Cost., sent. n. 487/1989; sulla razionalità dell'anticipazione della tutela nei reati di pericolo, C. Cost., sent. n. 1/1971; sent. n. 71/1978; sent. n. 139/1982; sent. n. 126/1983; sent. n. 62/1986; sent. n. 333/1991; sent. n. 133/1992; sent. n. 360/1995.

- la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote per la violazione dei commi 1, lettera b) (attività non autorizzata di gestione di rifiuti pericolosi), 3, primo periodo (realizzazione o gestione di una discarica non autorizzata), e 5 (miscelazione non consentita di rifiuti) del medesimo art. 256;
- la sanzione pecuniaria da duecento a trecento quote per la violazione del comma 3, secondo periodo (realizzazione o gestione di una discarica non autorizzata di rifiuti pericolosi);
- la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote per la violazione dell'art. 258, comma 4 (omessa o incompleta tenuta dei formulari dei rifiuti);
- la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote per la violazione dell'art. 259, comma 1 (traffico illecito di rifiuti);
- la sanzione pecuniaria da trecento a cinquecento quote, nel caso previsto dal comma 1 dell'art. 260 (Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti) e da quattrocento a ottocento quote nel caso previsto dal comma 2 (Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti ad alta radioattività).

Si ricorda che, ai sensi dell'art. 10, comma 3 del D. Lgs. n. 231/2001 l'importo di una quota va da un minimo di € 258,00 ad un massimo di € 1.549,00.

#### **10. Il problema della successione di leggi penali nel tempo.**

Ogni modifica che riguardi il concetto di "rifiuto" ha ripercussioni sulla sfera di applicabilità dei reati previsti dalla parte quarta del Testo Unico ambientale.

Il "rifiuto" rappresenta, infatti, l'oggetto materiale delle contravvenzioni contenute nell'art. 256 del D. Lgs.

n. 152/2006 cosicché tanto più ampie sono le esenzioni dall'applicazione della normativa sui rifiuti, tanto più ristretto è il campo di applicazione della fattispecie penale.

La modifica della disciplina delle terre e rocce integra, in sostanza, un fenomeno di modifica mediata della fattispecie penale.

Il problema è capire se per effetto dell'avvenuta introduzione del regolamento in esame si è di fronte ad un fenomeno di *abolitio criminis* seguito da nuova incriminazione oppure se si tratta di una mera modifica del precetto. Nel primo caso i fatti commessi nel vigore della precedente disciplina non potranno più essere puniti e, se c'è stata condanna, ne cesseranno gli effetti (art. 2, comma 2 cp), mentre saranno punibili solo i fatti commessi successivamente all'entrata in vigore della nuova disciplina. Nel secondo caso, invece, si dovrà fare applicazione della norma più favorevole, salvo il limite del giudicato (art. 2, comma 4 cp).

Con il comma 1 dell'art. 15 il ministero ha manifestato l'intenzione a che non vi sia alcuna soluzione di continuità tra la vecchia e la nuova disciplina. Nel caso specifico dovrà quindi farsi applicazione dell'art. 2, comma 4 cp.

In sostanza, per i fatti commessi anteriormente alla data di entrata in vigore del D. M. n. 161/2011 ma giudicati successivamente si dovrà verificare, in concreto, quale sia la disciplina normativa più favorevole all'imputato: se quella di cui all'abrogato art. 186 del D. Lgs. n. 152/2006 oppure quella di cui agli artt. 183, 184 *bis*, 185 del Testo Unico, per come integrati dal regolamento.

Il problema, in realtà, è più teorico che pratico. Il Decreto Ministeriale, infatti, ha introdotto oneri formali che prima non esistevano ed è quindi impossibile che condotte poste in

essere prima della sua pubblicazione si appalesino come rispettose, di fatto, dei requisiti introdotti *ex novo*. La questione è quindi presto risolta: il Decreto Ministeriale avrà valenza solo *pro futuro*.

#### **11. Il rapporto tra il regolamento in materia di terre e rocce ed il Testo Unico dell'edilizia.**

In ragione del fatto che, come detto, l'Autorità competente all'approvazione del Piano di Utilizzo è quella che autorizza l'opera, sorge il dubbio di quali siano i rapporti tra la disciplina in materia di terre e rocce da scavo e quella in materia di attività edilizia. La questione è cioè se la violazione delle disposizioni contenute nel D.M. n. 161/2012 possa comportare una responsabilità penale, oltre che per i reati ambientali, anche per quelli previsti all'art. 44 del D.P.R. n. 380/2001.

Si potrebbe, infatti, sostenere che laddove le prescrizioni del Piano di Utilizzo siano integrate nel permesso di costruire, una violazione delle prime si risolva, di fatto, in una trasgressione anche del secondo.

In realtà, la soluzione a tale quesito pare debba essere negativa.

Ai sensi dell'art. 44, comma 1, lett. a) del D.P.R. n. 380/2001 è sanzionata *«l'inosservanza delle norme, prescrizioni e modalità esecutive previste dal presente titolo, in quanto applicabili, nonché dai regolamenti edilizi, dagli strumenti urbanistici e dal permesso di costruire»*, mentre la lettera b) del medesimo articolo prevede una sanzione più grave *«nei casi di esecuzione dei lavori in totale difformità o assenza del permesso o di prosecuzione degli stessi nonostante l'ordine di sospensione»*.

Le disposizioni sanzionatorie in materia edilizia richiamano,

quindi, in maniera espressa gli strumenti urbanistici e, soprattutto, il permesso di costruire, dal che risulta che è solo la violazione di questi atti che dà origine alla sanzione penale.

Il Piano di Utilizzo, per converso, è un documento a sé stante, diverso dal permesso di costruire: la sua violazione non può quindi comportare una responsabilità per l'illecito edilizio.

D'altronde è abbastanza evidente che la normativa ambientale e quella edilizia costituiscono due sistemi autonomi l'uno rispetto all'altro. Volerli legare insieme significherebbe forzare il dato legislativo.

## **12. Alcune questioni irrisolte.**

Il regolamento contenuto nel D. M. n. 161/2012, seppure articolato e per molti aspetti complesso, a prima lettura sembra lasciare irrisolte alcune problematiche.

Una prima questione riguarda l'art. 5, comma 7 del regolamento, che laddove impone la presentazione di un "nuovo piano" (anziché di una semplice richiesta di "proroga") qualora il precedente sia scaduto, non chiarisce se si debba ripetere o meno la caratterizzazione. Da un lato, infatti, se il piano è "nuovo", significa che esso deve rispettare tutti i requisiti di forma e sostanza richiesti dall'art. 5 e dall'Allegato 5, comprese quindi le attività di campionamento ed analisi. Dall'altro appare poco razionale imporre la ripetizione di attività dispendiose quando non ve ne sia effettivo bisogno. In obbedienza ai principi di economicità e buon andamento dell'attività amministrativa è plausibile sostenere che, nel caso sia richiesto un "nuovo" Piano di Utilizzo, non sia necessario ripetere la caratterizzazione a meno che non siano intervenuti fatti nuovi relativi al sito oggetto di scavo ovvero si siano verificate le condizioni

che, ex art. 8, impongono di attivare la procedura di "aggiornamento" del piano medesimo.

Una seconda questione riguarda i materiali litoidi, che ai sensi dell'art. 1, comma 1, lett. b) del decreto rientrano nel concetto di «*materiali da scavo*». In tal caso rischia di crearsi un'incongruenza tra il dato normativo - che classifica i "litoidi" come "materiale da scavo" e quindi come "sottoprodotto" - e la realtà produttiva. Da un lato, infatti, i litoidi costituiscono oggetto di un processo industriale estrattivo primario per il quale si paga un canone; dall'altro il Testo Unico Ambientale prevede che la prima caratteristica del sottoprodotto sia che «*la sostanza o l'oggetto è originato da un processo di produzione, di cui costituisce parte integrante, e il cui scopo primario non è la produzione di tale sostanza od oggetto*». In breve: in quanto prodotto di un'attività industriale, i litoidi non paiono poter essere ricondotti alla categoria dei sottoprodotti e quindi il richiamo ad essi contenuto nel regolamento ministeriale si rileva inutile.

Un terzo punto di apparente conflitto tra normativa generale e regolamento può essere individuato con riferimento alla movimentazione del materiale da scavo all'interno del sito. Ai sensi dell'art. 4, comma 1, lett. b), n. 1 il D. M. n. 161/2012 parrebbe applicarsi anche al «*materiale da scavo ... utilizzato, in conformità al Piano di Utilizzo: 1) nel corso dell'esecuzione della stessa opera, nel quale è stato generato*». Per converso, ai sensi dell'art. 185, comma 1, lett. b) del D. Lgs. n. 152/2006 «*non rientrano nel campo di applicazione della parte quarta del presente decreto: b) il terreno ("in situ")*». La fonte legislativa esclude, quindi, che le movimentazioni di terreno all'interno dello stesso sito siano disciplinate dalla parte IV del Testo Unico Ambientale. Per converso, invece, il regolamento ministeriale

equipara tale ipotesi a quella in cui il materiale da scavo venga fatto uscire dal sito di produzione.

Il contrasto tra le disposizioni pare possa risolversi semplicemente applicando il criterio della gerarchia delle fonti: la norma di legge prevale su quella regolamentare che, se difforme, deve essere disapplicata.

Un quarto aspetto di problematicità attiene al rapporto tra il superamento delle concentrazioni soglia di inquinanti per naturalità del fondo e l'obbligo di messa in sicurezza del sito e bonifica.

Come visto l'art. 5, comma 4 del regolamento contiene una disciplina specifica per il caso in cui *«la realizzazione dell'opera interessi un sito in cui, per fenomeni naturali, nel materiale da scavo le concentrazioni degli elementi e composti di cui alla Tabella 4.1 dell'allegato 4, superino le Concentrazioni Soglia di Contaminazione di cui alle colonne A e B della Tabella 1 dell'allegato 5 alla parte quarta del decreto legislativo n. 152 del 2006 e successive modificazioni»*.

In base a tale dettato normativo, il proponente dovrebbe quindi segnalare il rilevamento dei superamenti e presentare un piano di accertamento finalizzato a definire i valori di fondo. Tale accertamento (i cui modi e tempi non sono però specificati) dovrà naturalmente concludersi prima della presentazione del Piano di Utilizzo.

Il regolamento, però, non contiene alcuna disposizione di coordinamento con le procedure previste all'art. 242 del D. Lgs. n. 156/2006 per i casi di eventi che siano potenzialmente in grado di generare una contaminazione. Ai sensi di tale norma il responsabile dell'inquinamento deve mettere in opera entro ventiquattro ore le misure necessarie di prevenzione e darne immediata comunicazione ai sensi e con le modalità di cui all'articolo 304, comma 2 TUA. La medesima

procedura si applica all'atto di individuazione di contaminazioni storiche che possano ancora comportare rischi di aggravamento della situazione di contaminazione.

Si potrebbe quindi verificare una situazione nella quale sia necessario avviare, nello stesso sito, due procedimenti contemporanei: uno per accertare e definire i valori che superano le concentrazioni soglia quali valori di fondo (che vedrà coinvolti ARPA, proponente ed Autorità amministrativa) ed uno finalizzato ad attivare le operazioni di bonifica (che vedrà coinvolta nuovamente l'ARPA, la Provincia, la Regione e colui che ha provocato o ha accertato il superamento delle concentrazioni soglia). Il tutto senza sapere come provvedere al loro coordinamento.

Infine, una quinta questione si pone con riguardo alla "clausola di riconoscimento reciproco" di cui all'art. 16 del D. M. n. 161/2012, ai sensi del quale *«la presente regolamentazione non comporta limitazione alla commercializzazione di materiali legalmente commercializzati in un altro Stato membro dell'Unione europea o in Turchia né a quelle legalmente fabbricate in uno Stato dell'EFTA, parte contraente dell'accordo SEE, purché le stesse garantiscano i livelli di sicurezza, prestazioni ed informazione equivalenti a quelli prescritti dal presente decreto»*.

A prima lettura sembra che la norma ammetta l'importazione o l'esportazione come sottoprodotti dei materiali da scavo che rispettino i requisiti di compatibilità ambientale. Tuttavia la reale portata di tale "clausola di riconoscimento" rimane allo stato oscuro. Non è chiaro, infatti, come dovrà essere accertata l'"equivalenza" tra i requisiti previsti dalla normativa nazionale e quelli previsti dalla normativa di altri stati esteri, né ci è dato comprendere a che cosa il Ministero si riferisca quando parla di "legalmente fabbricate".

### **13. Conclusioni.**

La disciplina in materia di terre e rocce, per quanto articolata ed, in diversi passaggi, farraginoso, non sembra quindi in grado di risolvere tutte le questioni che potrebbero porsi dal punto di vista applicativo.

Rimane poi il dubbio dell'efficacia dello strumento impiegato. Sembra, infatti, che il presidio sanzionatorio abbia ad oggetto più il rispetto del vincolo di forma che non il bene giuridico tutelato. Appare difficile che, sanzionando (anche penalmente) mere violazioni formali si centri l'obiettivo di un'efficace tutela dell'ambiente.

La tutela ambientale non passa attraverso un'eccessiva burocratizzazione delle procedure con difficoltà applicative e costi esorbitanti, bensì attraverso una costante ed attenta attività di ispezione e vigilanza.

Avv. Novelio Furin - 14 novembre 2012

Testo per [www.venetoius.it](http://www.venetoius.it)