

La disciplina della gestione delle terre e rocce da scavo ex DM 161/2012 (brevi riflessioni)

Relatore : avv. Vincenzo Pellegrini

1. Inquadramento giuridico: le modifiche normative post D.Lgs 205/2010

L'infinita vicenda del rapporto tra le cd. "terre e rocce da scavo" e la disciplina in materia di rifiuti si arricchisce – ma forse si dovrebbe utilizzare il termine "impoverisce" – di un nuovo tassello.

Ci si sarebbe attesi che l'annosa esperienza e la profonda riflessione compiuta sul tema in ogni sede – trattandosi di tema specialistico ma dall'applicazione pratica diffusa – sarebbero stati un prezioso viatico alla redazione di un provvedimento pragmatico e ben scritto ed invece, nostro malgrado, ci si trova dinanzi – per unanime opinione – ad un testo mal scritto, lacunoso e colmo di inutili appesantimenti.

Ma veniamo ai precedenti, al fine di inquadrare il contesto in cui si inserisce il nostro provvedimento.

E' noto che l'art. 186 D.Lgs 152/2006 (d'ora in avanti T.U.A.), come modificato dal D.Lgs 205/2010, disciplinava – fino all'entrata in vigore del DM 161/2012 in esame – le condizioni di utilizzo delle terre e rocce da scavo come sottoprodotti. Tale disciplina era tuttavia indicata come provvisoria dall'art. 39 c. 4 D.Lgs 205/2010,¹ in quanto destinata ad essere abrogata con l'entrata in vigore del decreto ministeriale che avesse regolamentato nel dettaglio le condizioni di legge affinché i materiali da scavo potessero considerarsi sottoprodotti e quindi non-rifiuti, ai sensi dell'art. 184 bis, c. 2, T.U.A.

L'abrogazione differita dell'art. 186 cit. per effetto dell'entrata in vigore dell'atteso regolamento applicativo dell'art. 184 bis veniva sostanzialmente confermata con il D.L. 24.1.2012 n. 1, convertito in legge dall'art. 1, c. 1, L. n. 27/2012,² che stabiliva un termine entro cui un tanto sarebbe dovuto accadere (termine di 60 giorni dall'entrata in vigore della legge di conversione, poi disatteso).³

Nel contempo, veniva tuttavia emessa un'altra norma di interesse per l'argomento che ci occupa.

Invero, con DL n. 2 del 25.1.2012, convertito in legge dall'art. 1, c.1, L 28/2012, veniva stabilito che (v. art. 3): "**1. (..) i riferimenti al <suolo> contenuti all'art. 185 commi 1 lettere b) e c) e 4 del decreto legislativo 3 aprile 2006 n. 152 si interpretano come riferiti anche alle matrici materiali di riporto di cui all'allegato 2 alla parte IV del medesimo decreto legislativo**".⁴

¹ Art. 39 c. 4 D.Lgs. 205/2010, nella versione antecedente il DL n. 1/2012: "Dalla data di entrata in vigore del decreto ministeriale di cui all'articolo 184-bis, comma 2, è abrogato l'articolo 186".

² Art. 39 c. 4 D.Lgs. n. 205/2010 nella versione vigente, successiva al DL n. 1/2012: "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".

³ Cfr. art. 49 c. 1 bis DL n. 1/2012.

⁴ Da ricordare peraltro che a norma dell'art. 185 c. 1 lett. b) e c) D.Lgs. n. 152/06 "1. Non rientrano nel campo di applicazione della parte quarta del presente decreto: ... b) il terreno (in situ), inclusi il suolo contaminato non scavato e gli edifici collegati permanentemente al terreno, fermo restando quanto previsto dagli artt. 239 e ss. relativamente alla

Proseguiva il comma successivo con la definizione di “matrici di materiali di riporto” - da intendersi come materiali eterogenei utilizzati per la realizzazione di riempimenti e rilevati, non assimilabili al terreno in situ, all’interno dei quali possono trovarsi anche materiali estranei - e precisando che dette matrici di riporto sono considerate sottoprodotti se sussistono le condizioni di cui all’art. 184 bis T.U.A.⁵.

Tale ultima norma ha introdotto una piccola rivoluzione copernicana nel sistema “di nicchia” della disciplina dei rifiuti, inserendosi in un contesto interpretativo (anche giurisprudenziale) fino a quel momento sostanzialmente pacifico, secondo cui la disciplina delle terre e rocce da scavo (sottoprodotto) non fosse applicabile quando il materiale scavato contenesse materiale derivante da attività edilizie, dovendosi in tal caso qualificarsi il materiale come rifiuto (v. ad es. Cass. Pen. sez. III, n. 8936/2003).

Da notare, peraltro, che l’art. 1, c. 1. L. 28/2012 citato “interpreta” il concetto giuridico di “suolo” definito dall’art. 185 c. 1 lett. b), c) e c. 4 D.Lgs. n. 152 cit, ricadendo dunque nella categoria degli interventi normativi di interpretazione autentica, applicabili pertanto con efficacia *ex tunc*, ossia con effetto retroattivo.

In tale contesto si inserisce il decreto ministeriale in commento.

Il DM 161/2012, invero, attua, con riferimento al sottoprodotto terre e rocce da scavo, la previsione dell’art. 184 bis, c. 2 T.U.A. determinando “*i criteri qualitativi o quantitativi da soddisfare affinché specifiche tipologie di sostanze o oggetti siano considerati sottoprodotti e non rifiuti*” e così l’abrogazione dell’art. 186 T.U.A. ai sensi delle disposizioni sopra citate.

2. Riflessioni sull’oggetto del DM 161/201: i piccoli cantieri, il materiale da riporto e le operazioni della normale pratica industriale

2.1. Il primo problema che appare immediatamente dalla lettura del decreto è la definizione del suo campo di applicazione.

La complessità delle formalità connesse all’applicazione del decreto – su cui esporremo qualche riflessione in seguito – ha indotto a porsi il problema della sua applicazione ai cosiddetti piccoli cantieri.

bonifica di siti contaminati; c) il suolo non contaminato e altro materiale allo stato naturale escavato nel corso di attività di costruzione, ove sia certo che esso verrà riutilizzato a fini di costruzione allo stato naturale e nello stesso sito in cui è stato escavato”.

⁵ Art. 184 bis D.Lgs. n. 152/06: “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, e 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

Invero, dalla lettura del decreto non si scorge alcun limite minimo dimensionale (*rectius* quantitativo) al di sotto del quale le procedure di gestione – al fine di escludere le terre e rocce da scavo dal novero dei rifiuti – possano essere omesse o debbano seguire minori formalità.

A tal proposito, è noto che l'art. 266, c. 7, T.U.A. preannuncia l'emanazione di un decreto ministeriale che “*per la semplificazione amministrativa delle procedure relative ai materiali, ivi incluse le terre e rocce da scavo, provenienti da cantieri di piccola dimensione la cui produzione non superi i seimila metri cubi di materiale*”, ma tale decreto non è ancora stato emesso e il DM 161/2012 è invece emesso in esclusiva applicazione dell'art. 184 bis cit e non contiene alcuna norma di semplificazione per i piccoli cantieri.

Per tale ultima ragione non sono mancati commentatori che hanno sottolineato che l'applicazione del DM 161/2012 si applicherebbe esclusivamente ai cantieri che producano materiale superiore per quantità a 6000 metri cubi, in quanto per i cantieri minori si è in attesa del decreto attuativo dell'art. 266 c. 7 cit, con prese di posizioni apparentemente mosse più dalla giustificata preoccupazione delle conseguenze di una applicazione generalizzata del decreto a tutti i cantieri che da una rigorosa argomentazione giuridica.

Facendo leva su tale approccio interpretativo ed evidentemente mossi dalla medesima preoccupazione, sono presto giunti i primi interventi regionali, dedicati alla gestione delle terre e rocce da scavo nei piccoli cantieri.

La Regione Friuli Venezia Giulia è intervenuta con la legge regionale 21.12.2012 n. 26.

Altre regioni, come il Veneto (v. DGRV 11.2.2013 n. 179) e la Liguria (DGRL 1.2.2013 n. 89), sono invece intervenute con l'emanazione di deliberazioni di Giunta regionale.

Da più parti sono stati sollevati dubbi sulla legittimità dei suddetti interventi regionali.

Lo Stato ha impugnato la legge regionale FVG dinanzi alla Corte Costituzionale per conflitto di attribuzioni⁶, ritenendo che la regione Friuli Venezia Giulia, con l'emanazione di dette norme, abbia violato la competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia ambientale (art. 117, c. 1 lett. s Cost.). Nell'ordinanza di rinvio alla Corte, viene evidenziato altresì il contrasto tra la disciplina regionale e il decreto 161/2012 che reca una disciplina in materia di qualifica delle terre e rocce da scavo come sottoprodotto senza introdurre limiti quantitativi.

La sentenza della Corte è ancora attesa.

I medesimi dubbi di legittimità – anche se non costituzionale, non trattandosi di interventi legislativi – riguardano *a fortiori* le delibere giuntali citate, con l'aggravante che stante la natura di atti amministrativi, esse sono suscettibili di annullamento ed anche (a certe condizioni, su cui vista la portata sintetica della presente relazione non mi soffermo) di disapplicazione da parte del giudice civile e penale. Anzi, a ben vedere, le deliberazioni in esame - non essendo espressione di una competenza specifica della Giunta, attribuita da norme di legge – sembrano avere natura di mere circolari di indirizzo, con ogni conseguente perplessità in ordine alla idoneità delle stesse a costituire una base giuridica tranquillizzante per la gestione delle terre e rocce da scavo nei piccoli cantieri.

Ad una prima lettura, non appare anzitutto esente da dubbio il dato interpretativo di partenza degli interventi regionali, consistente nell'assunto secondo cui il DM 161/2011 si occuperebbe esclusivamente dei <grandi cantieri> mentre, per i <piccoli cantieri>, mancando il decreto ministeriale ex art. 266, c. 7 cit. sussisterebbe un vuoto di disciplina.

⁶ Ricorso depositato in cancelleria della Corte Costituzionale il 4 marzo 2013 in G.U. del 3.4.2013 n. 14

Va infatti osservato che il decreto ministeriale 161/2012 è un decreto attuativo dell'art. 184 bis cit. e dunque disciplina le terre e rocce di scavo come sottoprodotto. Nel mentre, il decreto atteso ex art. 266 c. 7 cit. è un decreto di semplificazione delle procedure per la gestione dei materiali provenienti dai "piccoli cantieri" e non riguarda solo le terre e rocce da scavo, ma tutti i materiali provenienti dai piccoli cantieri. Pare arduo desumere dalla mancata emanazione del secondo un limite implicito di applicazione del primo, potendo invece al più desumersi una temporanea (e deplorabile) mancanza di semplificazione per le piccole quantità di terre e rocce ed in generale per i piccoli cantieri. D'altro canto, nulla avrebbe impedito al DM 161/2012 di spingersi fino ad ipotizzare una semplificazione per le piccole quantità di terre e rocce da scavo, perché non si ravvisa nel testo dell'art. 184 bis un limite specifico in tal senso e perché non ci sarebbe stata incompatibilità con il decreto atteso ex art. 266 cit. (peraltro di competenza dello stesso ministero), in quanto il primo riguarda la disciplina delle sole terre e rocce da scavo come sottoprodotti ex art. 184 bis ed il secondo riguarderà invece la semplificazione procedurale nella gestione del materiale per i "i piccoli cantieri", semplificazione che – per espressa disposizione dell'art. 266 c. 7 cit. - riguarda tutti i materiali proveniente dal cantiere e non solo le terre e rocce da scavo (infatti si legge all'art. 266 c. 7 cit. "*ivi incluse le terre e rocce da scavo*").

Dall'altro lato non può nemmeno sottacersi – esponendo in tal caso una prima riflessione a supporto degli interventi regionali – che la finalità di detti interventi non è quella (propria del decreto attuativo dell'art. 184 bis, c. 2 T.U.A.) di dettare criteri qualitativi e quantitativi per considerare le terre e rocce da scavo come sottoprodotto, bensì quella di incidere sui presupposti procedurali affinché un materiale, rientrando pacificamente nel concetto di sottoprodotto ai sensi dell'art. 184 bis, c. 1 così come integrato – quanto ai profili qualitativi – dal DM 161/2012, possa essere utilizzato come tale. Ci si dovrebbe dunque chiedere se escludere la necessità del Piano di Utilizzo o della Dichiarazione di Avvenuto Utilizzo per piccole quantità di sottoprodotto (atti, questi ultimi, non prescritti da alcuna norma di legge) invada davvero il campo della materia ambientale riservata alla legislazione statale e in particolare quello riservato al decreto ministeriale ex art. 184 bis c. 2 citato, oppure se appartenga alle mere semplificazioni procedurali ammesse in via di principio dall'art. 266, c. 7, cit e – mancando il decreto ministeriale sul punto – surrogabili per intervento regionale. Né varrebbe – al contrario – sostenere che le norme che riguardano il rilascio delle autorizzazioni per la gestione dei rifiuti sono pacificamente appartenenti alla materia ambientale e dunque riservate allo stato, atteso che in questo caso non ci trova dinanzi al rilascio di titoli autorizzativi per la gestione del rifiuto (tutti contemplati dal TUA), che per la gestione del sotto prodotto la legge statale non richiede titoli di sorta (essendo questo equiparato alla merce) e che l'intervento regionale semplifica la procedura ma non incide sui criteri qualitativi e quantitativi prescritti dalla legge (e riservati alla legge ex art. 184 bis cit) ed anche dal DM 161/2012 affinché la terra e roccia da scavo possa essere ritenuta sottoprodotto (ex art. 184 bis c. 1 così come integrato "*per qualità e quantità*", come recita il comma 2 del medesimo articolo, dal DM 161/2012).

La questione è dunque complessa e il chiarimento è ormai rimesso all'atteso arresto della Corte Costituzionale.

Nelle more, sarebbe stato auspicabile che anche le Regioni Veneto e Liguria, come quella del Friuli Venezia Giulia, si fossero determinati all'intervento di semplificazione attraverso l'approvazione di una legge regionale, piuttosto che di una delibera giuntalesca, attribuendo in tal modo ai comportamenti conformi alle norme regionali di semplificazione la natura certa e incontestabile di attività lecita.

2.2. Altri profili di interesse da segnalare attinenti ai profili sostanziali ed oggettivi toccati dal decreto ministeriale 161/2012 sono quelli riguardanti la disciplina del materiale di riporto - specificazione della novità interpretativa sopra richiamata ed introdotta dal DL 2/2012 - e la specificazione dei trattamenti ammessi in base alla “normale pratica industriale”.

Quanto al primo profilo – ossia ai materiali da riporto – il decreto si sforza di dare attuazione alla novella legislativa citata, introducendo chiaramente nella definizione di “materiale da scavo” la possibile presenza di materiale da riporto e dando una definizione di materiale da riporto (art. 1, c. 1 lett. b, c e d) arricchita di un elenco esemplificativo di materiali di origine antropica che possono essere contenuti nel suolo senza escluderne la classificazione come materiale da scavo. La disposizione di rilievo è tuttavia contenuta nell'allegato 9, al quale rinvia l'art. 1, lett. c), che riprende la definizione dei “materiali di riporto di origine antropica” e che dopo avere ripetuto concetti già sintetizzati nell'art. 1 del medesimo decreto così stabilisce: *“I riporti di cui all'articolo 1 del presente Regolamento si configurano come orizzonti stratigrafici costituiti da materiali di origine antropica, ossia derivanti da attività quali attività di scavo, di demolizione edilizia, ecc, che si possono presentare variamente frammisti al suolo e al sottosuolo.*

In particolare, i riporti sono per lo più una miscela eterogenea di terreno naturale e di materiali di origine antropica, anche di derivazione edilizio-urbanistica pregressa che, utilizzati nel corso dei secoli per successivi riempimenti e livellamenti del terreno, si sono stratificati e sedimentati nel suolo fino a profondità variabili e che, compattandosi con il terreno naturale, si sono assestati determinando un nuovo orizzonte stratigrafico. I materiali da riporto sono stati impiegati per attività quali rimodellamento morfologico, recupero ambientale, formazione di rilevati e sottofondi stradali, realizzazione di massicciate ferroviarie e aeroportuali, riempimenti e colmate, nonché formazione di terrapieni.

Ai fini del presente regolamento, i materiali di origine antropica che si possono riscontrare nei riporti, qualora frammisti al terreno naturale nella quantità massima del 20%, sono indicativamente identificabili con le seguenti tipologie di materiali: materiali litoidi, pietrisco tolto d'opera, calcestruzzi, laterizi, prodotti ceramici, intonaci.”

In base a tale brano dell'allegato 9 al DM 161/2012 pare di potersi desumere che la quantità massima di materiale antropico riscontrabile nel materiale di scavo affinché possa essere considerato sottoprodotto è quella del 20%. Rispetto ad una così scarna, ma rilevante, disposizione, sorgono immediatamente una serie di dubbi applicativi, poiché la disposizione non precisa se la quantità del 20% debba essere determinata sulla quantità complessiva da scavare oppure in relazione alla singola partita di scavo; né aiuta a determinare come si possa conoscere con esattezza il rispetto di questa percentuale limite prima di iniziare a scavare, tenendo conto che ci si determina al deposito del Piano di utilizzo ed a trattare le terre e rocce da scavo come sottoprodotti ben prima dell'avvio concreto degli scavi secondo di tempi scanditi dal decreto in commento. Sarà del tutto opportuno che il Ministero fornisca solleciti chiarimenti sulle modalità con cui applicare il limite di materiale antropico ammesso nello scavo, essendo la norma del tutto insufficiente, nonostante la gravità delle conseguente connesse alla corretta applicazione di essa (che determina la classificazione del materiale scavato come sottoprodotto oppure come rifiuto).

Di particolare interesse è poi l'allegato 3 del DM 161, in quanto con esso, per la prima volta, vengono definiti i processi riconducibili alla normale pratica industriale e dunque consentiti senza che si sfoci nel trattamento preliminare che ai sensi dell'art. 184 bis T.U.A. e dell'art. 4 del decreto in esame comportano la perdita della natura di sottoprodotto. E' noto che molta parte della giurisprudenza sui sottoprodotti si è dibattuta proprio sulla natura delle operazioni preliminari effettuabili sul materiale, al fine di escluderne o meno la natura di “trattamenti” e

dunque di “attività di recupero” (come noto, uno dei requisiti affinché un materiale sia qualificabile come sottoprodotto è che sia utilizzabile senza essere sottoposto a trattamenti diversi dalla normale pratica industriale).⁷ Mancando una precisa definizione dei processi consentiti, il giudizio era rimesso di volta in volta alla sensibilità del giudice, degli organi di polizia giudiziaria o dei consulenti tecnici di volta in volta nominati, dando vita ad orientamenti tutt’altro che univoci e dunque a prassi tutt’altro che sicure per l’imprenditore. L’allegato 3 del decreto 161/2012 contiene invece una descrizione di attività ammesse e che si presume verrà utilizzata in via interpretativa anche per materiale diverso dalle terre e rocce di scavo.

3. Il procedimento: riflessioni su alcuni profili di interesse

Veniamo dunque all’analisi del procedimento prescritto dal DM 161/2012 affinché le terre e rocce di scavo possano essere gestiti come sottoprodotti, vero *punctum dolens* del provvedimento in esame.

Il Ministero ha creato un vero percorso ad ostacoli, pieno di adempimenti, termini e di decadenze. Tenendo conto che gli errori hanno come sanzione la fuoriuscita dal regime dei sottoprodotti e l’entrata nel regime rigoroso e penalmente sanzionato della gestione dei rifiuti, le formalità – e le conseguenze per la loro violazione – paiono davvero eccessive e inutili.

Tant’è.

- formalismi, termini e decadenze

E’ noto che l’impianto procedimentale del decreto si basa sul cd. “*Piano di Utilizzo*” (cd. PU), documento che va presentato al Comune prima dell’avvio delle opere e che il Comune può approvare o rigettare (v. art. 5). Il termine delle opere viene invece obbligatoriamente documentato con una dichiarazione di avvenuto utilizzo (cd. DAU). Quanto al contenuto dell’uno e dell’altro e alle modalità di redazione e trasmissione si rinvia al testo del decreto.

Pare invece utile sottolineare che, in un contesto procedimentale scandito dagli atti sopra indicati, il Ministero ha previsto una serie di decadenze dal beneficio del regime dei sottoprodotti:

⁷ Si riporta di seguito il testo dell’Allegato 3 al DM 161 cit.: “*Costituiscono un trattamento di normale pratica industriale quelle operazioni, anche condotte non singolarmente, alle quali può essere sottoposto il materiale da scavo, finalizzate al miglioramento delle sue caratteristiche merceologiche per renderne l'utilizzo maggiormente produttivo e tecnicamente efficace. Tali operazioni in ogni caso devono fare salvo il rispetto dei requisiti previsti per i sottoprodotti, dei requisiti di qualità ambientale e garantire l'utilizzo del materiale da scavo conformemente ai criteri tecnici stabiliti dal progetto. Fermo restando quanto sopra, si richiamano le operazioni più comunemente effettuate, che rientrano tra le operazioni di normale pratica industriale: - la selezione granulometrica del materiale da scavo; - la riduzione volumetrica mediante macinazione; - la stabilizzazione a calce, a cemento o altra forma idoneamente sperimentata per conferire ai materiali da scavo le caratteristiche geotecniche necessarie per il loro utilizzo, anche in termini di umidità, concordando preventivamente le modalità di utilizzo con l'ARPA o APPA competente in fase di redazione del Piano di Utilizzo; - la stesa al suolo per consentire l'asciugatura e la maturazione del materiale da scavo al fine di conferire allo stesso migliori caratteristiche di movimentazione, l'umidità ottimale e favorire l'eventuale biodegradazione naturale degli additivi utilizzati per consentire le operazioni di scavo; - la riduzione della presenza nel materiale da scavo degli elementi/materiali antropici (ivi inclusi, a titolo esemplificativo, frammenti di vetroresina, cementiti, bentoniti), eseguita sia a mano che con mezzi meccanici, qualora questi siano riferibili alle necessarie operazioni per esecuzione dell'escavo. Mantiene la caratteristica di sottoprodotto quel materiale di scavo anche qualora contenga la presenza di pezzature eterogenee di natura antropica non inquinante, purché rispondente ai requisiti tecnici/prestazionali per l'utilizzo delle terre nelle costruzioni, se tecnicamente fattibile ed economicamente sostenibile”.*

- il PU deve recare la propria durata, i lavori devono iniziare entro due anni dalla presentazione del PU e con anticipo di almeno due mesi antecedenti la scadenza del termine di durata può essere presentato un nuovo PU che ha la durata massima di un anno; la violazione di dette prescrizioni comporta il venir meno della qualifica di sottoprodotto delle terre e rocce da scavo (art. 5);
- se sopravvengano modifiche sostanziali del lavoro, consistenti nell'aumento volume > 20% e/o nella modifica sito di destinazione o sito intermedio e/o nella modifica di tecnologie di scavo, il PU va aggiornato entro i 15 giorni successivi e i lavori non possono proseguire prima dell'approvazione del PU aggiornato, salvo che proseguano secondo il PU originario (art. 8), diversamente il materiale perde la qualifica di sottoprodotto (art. 8);
- al termine dei lavori, e prima della scadenza del PU, va comunicata la DAU e va conservata per cinque anni successivi, pena la perdita della qualifica del materiale escavato come sottoprodotto.

Sussistono poi norme di chiusura che dispongono che in tutti i casi di violazione degli obblighi assunti nel PU (art. 5, c. 8), di venir meno dei requisiti del materiale da scavo come sottoprodotto (ex art. 4 DM 161/2012) e in generale di non corretta gestione dei materiali secondo quanto disposto dal regolamento in commento (art. 15, c. 3) il materiale scavato verrà considerato rifiuto ai sensi del D.Lgs 152/2006.

La procedura è dunque stringente e le conseguenze gravi, considerato che la perdita della qualifica di sottoprodotto fa immediatamente sorgere una situazione illecita (per lo più sanzionata penalmente) nella misura in cui non siano state rispettate, nella gestione del materiale, le stringenti norme in materia di gestione del rifiuto, che – detto per esemplificazione – presuppongono l'utilizzo di operatori autorizzati per ogni fase gestionale dalla raccolta al recupero/smaltimento.

Questione delicata riguarda la determinazione del momento a partire dal quale il materiale debba essere ritenuto rifiuto, ossia se – verificatasi la circostanza che faccia perdere la qualifica di sottoprodotto – il materiale debba essere considerato rifiuto sin dall'inizio (con una immediata illiceità delle fasi di gestione eventualmente svolte fino a quel momento) oppure a partire dal momento dell'omissione o della violazione. Alcuni commentatori hanno concluso per la perdita *ex tunc* della qualifica di sottoprodotto⁸. A parere di chi scrive, la questione meriterebbe un'analisi specifica caso per caso, poiché non pare possa essere riconosciuto analogo effetto a tutte le omissioni sanzionate con la “decadenza” dal regime dei sottoprodotti; pare ad esempio che la mancata presentazione dell'aggiornamento del PU in caso di modifiche sostanziali possa consentire di mantenere all'interno del regime delle terre e rocce da scavo quella parte di materiale gestito coerentemente al PU approvato, limitando la “sanzione” al materiale non oggetto di PU o destinato ad luogo diverso da quello indicato nel PU approvato; nel mentre, per fare un esempio opposto, la mancata redazione e comunicazione della dichiarazione finale di avvenuto utilizzo (DAU) incide necessariamente sull'intera procedura. In altri termini, l'aspetto inerente le conseguenze concrete delle singole omissioni sanzionate con la perdita della qualifica del materiale come sottoprodotto in relazione all'attività svolta fino a quel momento, merita uno specifico approfondimento, anche perché il decreto connette ad omissioni del tutto diverse per contenuto e importanza la medesima conseguenza, senza tuttavia sancirne espressamente l'effetto sulle attività già eseguite prima di quel momento.

⁸ Cfr. P.FICCO – P. FIMIANI, *I materiali da scavo dopo il Dm 10 agosto 2012 n. 161: le questioni aperte*, in *Rifiuti – Bollettino di informazione normativa*, n. 202 (01/13), gennaio 2013.

- il caso anomalo dell'emergenza (art. 6)

Il solo caso esentato dalla presentazione preventiva del PU (attenzione, non dalla presentazione postuma) è la sussistenza di situazioni di emergenza.

Anche qui il Ministero presta tuttavia il fianco ad aspre critiche.

Se risulta immediatamente chiaro e condivisibile che in situazioni di emergenza – trattandosi di ambiente – non si può condizionare l'attività (emergenziale) alla previa presentazione e approvazione del PU, risulta del tutto oscura la ragione che ha indotto il Ministero a limitare l'eccezione ai soli casi di emergenza determinati da "cause di forza maggiore", come se l'emergenza richiedesse minore "reazione" a seconda che sia determinata colpevolmente da un soggetto piuttosto che incolpevolmente da un fatto inevitabile. Non si comprende poi come si possa pretendere da colui che affronta una situazione emergenziale che impone per definizione una reazione immediata, l'assunzione della responsabilità di decidere (*rectius* giudicare) se si tratti di emergenza dovuta a colpa di qualcuno o a forza maggiore, quando l'errore di giudizio renderebbe l'attività potenzialmente illecita qual è la gestione di rifiuti senza autorizzazione.

La norma appare dunque molto infelice. Sarebbe stato sufficiente affermare che l'eccezione contemplata dall'art. 6 in commento si applica a tutti i casi in cui si verifichi una situazione di emergenza, potendo in tali casi provvedere immediatamente allo scavo salvo presentare nei successivi 15 giorni il PU all'amministrazione pubblica.

4. Considerazioni di chiusura

Nel contesto di una dinamica economica ormai pacificamente appesantita ci si sarebbe attesi una maggiore consapevolezza da parte del Ministero sulla necessità imprescindibile di semplificare gli adempimenti per una attività diffusa qual è lo scavo e il riutilizzo del materiale scavato. La lettura del decreto in commento evidenzia invece l'esatto contrario, quasi un compiacimento a condire il procedimento di attività di dubbia utilità, di termini stringenti e di conseguenze ingiustificatamente gravi per ogni minimo passo falso.

L'esatto contrario di ciò di cui c'era bisogno senza che si scorga una esigenza superiore – ambientale – che giustifichi un tanto.

Vincenzo Pellegrini

24 giugno 2013 per www.venetoius.it