

ANALISI DI UNA “VECCHIA” SENTENZA ALLA LUCE DEL NUOVO TESTO UNICO IN MATERIA DI TERRE E ROCCE DA SCAVO

di Rosa Bertuzzi e Andrea Tedaldi *

A distanza di pochi giorni dall'entrata in vigore del nuovo D.P.R. 13 giugno 2017, n. 120, la complessa tematica della qualificazione e della gestione delle terre e rocce da scavo torna ancora una volta sotto la lente di ingrandimento.

Il nuovo regolamento, che va ad abrogare il D.M. n. 161/2012, l'art. 184-*bis*, comma 2-*bis* del d.lgs. n. 152/2016 (cd. Codice dell'Ambiente), nonché gli articoli 41, c. 2 e 41-*bis* del D.L. n. 69/2013, si pone ormai come il testo di riferimento in materia di terre e rocce da scavo, indicando quando siffatti materiali possono essere qualificati come “sottoprodotti” e definendone le modalità di utilizzo [1]. E l'inclusione nel novero dei sottoprodotti, invece che in quello dei rifiuti, permette di escludere l'integrazione dei reati previsti dal Titolo VI della Parte IV del Codice dell'Ambiente. Da oggi è dunque al D.P.R. n. 120/2017 che bisognerà fare riferimento per valutare la sussistenza delle ipotesi incriminatrici connesse alla gestione abusiva delle terre e rocce da scavo.

Al fine di analizzare l'impatto del nuovo regolamento a livello penale, si prenderanno le mosse dalla recente sentenza n. 36024 della **Corte di Cassazione**, resa il 15 febbraio 2017 dalla terza sezione penale e depositata lo scorso **21 luglio**, rileggendola alla luce delle disposizioni del D.P.R. n. 120/2017.

L'imputato, legale rappresentante di una società incaricata dell'esecuzione di interventi urgenti di protezione civile, era stato condannato dal Tribunale di Pordenone per il reato di cui all'art. 256, c. 1, lett. a) cod. amb. per aver gestito senza autorizzazione un ingente quantitativo di terre e rocce da scavo, stoccandole su un fondo al di fuori dell'area

di cantiere, non predisponendo il piano preventivo di riutilizzo di siffatti materiali e trasportandone una parte, sempre senza autorizzazione, in un Comune limitrofo per riutilizzarla come sottofondo stradale.

Ad avviso del ricorrente, il giudice di primo grado aveva erroneamente qualificato i materiali in questione come rifiuti, laddove era al contrario evidente la loro natura di sottoprodotti, essendo pienamente rispettate le condizioni poste dall'art. 184-*bis* cod. amb.: le terre e rocce erano originate da un processo di produzione, di cui costituivano parte integrante, non destinato direttamente alla loro produzione; sarebbero state utilizzate in altri cantieri edili, senza alcun ulteriore trattamento diverso dalla normale pratica edilizia; il loro reimpiego era legale presentando un impatto ambientale nullo sull'ambiente e sulla salute.

Secondo la Suprema Corte tale censura non coglie tuttavia nel segno. Alla fattispecie in esame trova difatti applicazione l'art. 186 cod. amb., in forza del quale l'inclusione delle terre e rocce da scavo nel novero dei sottoprodotti e non in quello dei rifiuti è subordinata alla prova positiva, gravante sull'imputato, della sussistenza delle condizioni previste dalla norma indicata, ovverosia dell'integrale riutilizzazione delle terre e rocce da scavo secondo un progetto ambientalmente compatibile, senza trasformazioni preliminari. E ciò in quanto l'art. 186 rappresenta una disciplina eccezionale e derogatoria rispetto a quella ordinaria in tema di rifiuti, cosicché l'onere della prova circa la sussistenza delle condizioni di legge per la sua applicazione deve essere assolto da colui che la richiede.

Ebbene, in assenza tanto di un progetto volto a disciplinare il reimpiego della terra da scavo quanto della prova del suo utilizzo secondo suddetto progetto, non è sufficiente che le terre e rocce non siano inquinate perché l'art. 186 cod. amb. trovi applicazione. Da qui la corretta qualificazione operata dal Tribunale di Pordenone dei materiali in questione quali rifiuti.

E la conclusione a cui è giunta la Suprema Corte rimarrebbe nei fatti invariata anche qualora si volesse in astratto applicare il D.P.R. n. 120/2017 alla fattispecie in esame (al riguardo, si consideri che, sebbene sia stato abrogato a partire dall'entrata in vigore del D.M. n. 161/2012, l'art. 186 cod. amb. continua ad operare -come vedremo- per vagliare, a livello penale, la corretta gestione delle terre e rocce prodotte ed utilizzate durante la sua vigenza).

Al pari dell'art. 186 cod. amb. il nuovo regolamento richiede difatti che le modalità di utilizzo delle terre e rocce da scavo siano disciplinate all'interno di un progetto trasmesso alle autorità competenti prima dell'inizio dei lavori, il Piano di Utilizzo (c.d. P.U., necessario ai fini dell'utilizzo come sottoprodotti delle terre e rocce da scavo generate in cantieri di grandi dimensioni sottoposti a VIA o AIA) o la dichiarazione di cui all'art. 21 (qualora i cantieri da cui i materiali sono estratti siano di piccole dimensioni o di grandi dimensioni ma non soggetti a VIA o AIA). Documenti, questi, da cui dovrà emergere il rispetto dei requisiti dettati dall'art. 4 per la qualificazione delle terre e rocce da scavo come sottoprodotti. L'autorità competente potrà del resto, qualora accerti la mancanza di tali condizioni [2], sempre disporre con provvedimento motivato il divieto di inizio o di prosecuzione delle attività di gestione delle terre e rocce come sottoprodotti, e la loro assunzione nel novero dei rifiuti, con la conseguente estensione delle fattispecie incriminatrici previste dal Titolo VI della Parte IV del Codice dell'Ambiente. Sorte, questa, che è prevista pure qualora venga meno, in corso di utilizzo, uno dei requisiti fissati dall'art. 4, nonché nel caso di omessa presentazione all'autorità competente della dichiarazione di avvenuto utilizzo (cd. D.A.U.) delle terre e rocce da scavo in conformità al P.U. o alla dichiarazione di cui all'art. 21 entro il termine di validità di questi ultimi documenti [3].

Consistenti differenze rispetto all'art. 186 cod. amb. si rinvengono invece nei criteri per qualificare le terre e rocce da scavo come sottoprodotti. L'art. 4 del D.P.R. n. 120/2017 è difatti considerevolmente più "generoso" dell'art. 186, con un conseguente restringimento dei casi in cui i materiali in questione dovranno essere qualificati come rifiuti e saranno applicabili le previsioni sanzionatorie previste dal Codice dell'Ambiente. Tre sono le principali novità.

Anzitutto, l'art. 2 del D.P.R. n. 120/2017, dopo aver fornito la definizione di terre e rocce da scavo [4], ne amplia il perimetro, ammettendo che possano contenere anche calcestruzzo, bentonite, polivinilcloruro (PVC), vetroresina, miscele cementizie e additivi per scavo meccanizzato, purché tali materiali non presentino concentrazioni di inquinanti superiori ai limiti dettati dal Codice dell'Ambiente in materia di bonifiche. E' dunque ora ammessa, come del resto ribadito anche dall'art. 4, c. 3, la presenza di materiali di riporto, ovvero materiali di origine antropica frammisti ai materiali di origine naturale, a condizione che

non eccedano la quantità massima del 20% in peso e che le concentrazioni di inquinanti siano inferiori ai summenzionati limiti massimi.

Inoltre, se l'art. 186 cod. amb. richiedeva che, ai fini del riutilizzo delle terre e rocce da scavo, non fosse necessario alcun preventivo trattamento, il nuovo D.P.R. consente quelle operazioni rientranti nella normale pratica industriale, indicate -a titolo meramente esemplificativo- nell'allegato 3 del regolamento.

Ultima consistente differenza è rappresentata dal regime di favore oggi accordato alle terre e rocce estratte da siti contaminati o sottoposti ad operazioni di bonifica. Mentre infatti l'art. 186 cod. amb. negava in modo drastico la qualifica di sottoprodotti ai materiali provenienti *“da siti contaminati o sottoposti ad interventi di bonifica ai sensi del titolo V della parte quarta del presente decreto”*, il nuovo D.P.R. n. 120/2017 ammette tale possibilità, dettando disposizioni specifiche per l'utilizzo delle terre e rocce prodotte da un sito oggetto di bonifica o da aree in cui la concentrazione di sostanze inquinanti sia naturalmente alta.

Se dunque la nuova disciplina regolamentare può definirsi più favorevole rispetto a quella dettata dall'art. 186 cod. amb., occorre ora interrogarsi sulla sua applicabilità alle condotte commesse prima della sua entrata in vigore. Viene qui in rilievo la controversa questione della successione di leggi integratrici di elementi normativi della fattispecie criminosa, rispetto alla quale si è da ultimo espressa la Corte di Cassazione precisando come *“la modifica di un elemento normativo di natura extrapenale assume... effetto retroattivo ove il medesimo integri direttamente la fattispecie penale, in tal modo venendo a partecipare della natura di questa”* (Cass. Pen., Sez. VI, 24 gennaio 2017, n. 10889).

Al riguardo, riteniamo che le nuove norme regolamentari vadano direttamente ad incidere sul concetto di fatto di reato, ricomprendente l'insieme dei presupposti rilevanti ai fini dell'applicazione della fattispecie incriminatrice. Prevedendo criteri più “morbidi” per la qualificazione delle terre e rocce da scavo come sottoprodotti, il nuovo D.P.R. n. 120/2017 incide difatti su uno dei presupposti per la configurabilità degli illeciti di cui al Titolo VI della Parte IV del Codice dell'Ambiente, la natura di rifiuto, facendo sì che condotte in precedenza perseguibili non costituiscano più reato. Da qui, a nostro avviso, l'applicabilità retroattiva, ex art. 2, c. 4 cod. pen., delle nuove disposizioni più favorevoli al reo.

Tale conclusione si pone però in contrasto con quanto si legge nella sentenza n. 36024 oggetto di analisi: *“considerato che il D.Lgs. n. 205 del 2010, citato art. 39, comma 4, prevede che l’abrogazione del D.Lgs. n. 152 del 2006, art. 186 opera solo a far data dall’entrata in vigore dei DM in materia di sottoprodotti, il predetto art. 186 ha assunto natura di norma temporanea, con la conseguenza che, ai sensi dell’art. 2 c.p., la relativa disciplina si applica in ogni caso ai fatti commessi nella vigenza della normativa in materia di terre e rocce da scavo, in quanto non sarebbe possibile attribuire la qualifica di sottoprodotto a determinati materiali sulla base di disposizioni amministrative inesistenti all’epoca della loro produzione”*. La Suprema Corte, in linea del resto con le sue precedenti pronunce nn. 33577/2012 e 17380/2014, qualifica l’art. 186 cod. amb. come norma temporanea, concludendo pertanto per l’inapplicabilità, *ex art. 2, c. 5 cod. pen.*, del più favorevole D.M. MATTM n. 161/2012 (*“Regolamento recante la disciplina dell’utilizzazione delle terre e rocce da scavo”*), approvato dopo la commissione dei fatti per i quali l’imputato era perseguito.

Considerare l’art. 186 cod. amb. quale norma temporanea appare, nondimeno, non esente da critiche [5]. Una norma si definisce difatti temporanea qualora la sua vigenza *“è sottoposta ad un termine prefissato scaduto il quale cessa di esistere senza bisogno di una disposizione abrogativa”* (Cass. Pen., Sez. III, 2 giugno 1999, n. 8454). E questo non è il caso dell’art. 186 cod. amb., in quanto è il d.lgs. n. 205/2010 ad aver disposto la sua abrogazione a far data dall’entrata in vigore del D.M. di cui all’art. 184-bis, c. 2 cod. amb.

Cionondimeno, alla luce della sentenza in commento, la quale -lo si ripete- si pone nel solco di un filone giurisprudenziale già tracciato, si deve ritenere che la rilevanza penale dei fatti commessi prima dell’entrata in vigore del D.M. n. 161/2012 continuerà ad essere vagliata alla luce del solo art. 186 cod. amb., senza la possibilità che le disposizioni successive più favorevoli trovino applicazione. E, di conseguenza, unicamente all’art. 186 cod. amb. si farà riferimento anche laddove terre e rocce precedentemente qualificate come rifiuti rientrerebbero nel novero dei sottoprodotti secondo il nuovo D.P.R. n. 120/2017.

* Studio Legale AmbienteRosa, consulenze legali ambientali

[1] In tema, R. Bertuzzi, A. Tedaldi, *Il nuovo testo unico in materia di terre e rocce da scavo*, in Lexambiente, 2017

[2] L'art. 9 del D.P.R. n. 120/2017 prevede che, decorsi novanta giorni dalla presentazione del Piano di Utilizzo, il proponente (a condizione che siano rispettati i requisiti indicati dall'art. 4) possa avviare la gestione delle terre e rocce da scavo nel rispetto delle previsioni del P.U. Analogamente, ai sensi dell'art. 21, la dichiarazione di utilizzo per i cantieri di piccole dimensioni (nonché per quelli di grandi dimensioni non sottoposti a VIA o AIA) deve essere trasmessa almeno quindici giorni prima dell'inizio dei lavori di scavo. Ciò che equivale a legittimare il proponente ad avviare i lavori trascorso siffatto periodo.

Risulta pertanto naturale, nel regime semplificato appena delineato in cui i P.U. e le dichiarazioni *ex art. 21* non sono necessariamente sottoposti a controlli preventivi, l'attribuzione all'autorità competente del potere di accertare in qualunque momento l'effettiva sussistenza delle condizioni poste dall'art. 4.

[3] Ai sensi dell'art. 7, c. 3 del D.P.R. n. 120/2017, l'omessa presentazione della D.A.U. entro il termine di validità del P.U. o della dichiarazione di cui all'art. 21 comporta la cessazione, con effetto immediato, della qualifica delle terre e rocce da scavo come sottoprodotto. Si deve pertanto ritenere che la natura di rifiuti, con l'estensione del relativo regime sanzionatorio, venga assunta a partire da tale momento, laddove per tutto il periodo di tempo precedente le terre e rocce escavate continueranno ad essere qualificate come sottoprodotti.

[4] Ai sensi dell'art. 2, c. 1, lett. d), per terre e rocce da scavo si intende “*il suolo escavato derivante da attività finalizzate alla realizzazione di un'opera, tra le quali: scavi in genere (sbancamento, fondazioni, trincee); perforazione, trivellazione, palificazione, consolidamento; opere infrastrutturali (gallerie, strade); rimozione e livellamento di opere in terra*”.

[5] In tema si rimanda a P. Giampietro, *Il nuovo statuto delle terre e rocce da scavo*, in Altalex, 2012