

Terre e rocce da scavo e normale pratica industriale: sull'utilizzo della calce, le oscillazioni della giurisprudenza rischiano di mettere in crisi gli operatori

Cons. Stato, Sez. V 7 gennaio 2022, n. 48 - Franconiero, pres. f.f.; Di Matteo, est. - (*Omissis*) (avv.ti Annoni, Lentini e Linguiti) c. (*Omissis*) (avv.ti Abbamonte, Clarizia e Pellegrino) ed a.

Sanità pubblica - Rifiuti - Reimpiego terre e rocce da scavo a seguito di processi di stabilizzazione a calce o cemento.

L'art. 4, comma 2, del d.p.r. n. 120 del 2017 consente a che le terre e rocce da scavo siano qualificate come sottoprodotti - e dunque reimpiegate anche nell'attività edilizia - e non come rifiuti, ma a determinate condizioni, tra cui alla lett. c) è previsto che ciò possa avvenire qualora la stesse: «sono idonee ad essere utilizzate direttamente, ossia senza alcun ulteriore trattamento diverso dalla normale pratica industriale». Quali siano le «normali pratiche industriali» è poi specificato dall'allegato 3 al regolamento ma tra queste non è compresa la stabilizzazione a calce o cemento, a differenza di quanto era previsto dall'abrogato d.m. n. 161 del 2012, all'allegato 3, che tra le «normali pratiche industriali» vi faceva rientrare proprio «la stabilizzazione a calce, a cemento o altra forma idoneamente sperimentata per conferire ai materiali da scavo le caratteristiche geotermiche 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». In definitiva, allora, la normativa tuttora vigente non consente il reimpiego dei terreni a seguito di processi di stabilizzazione a calce o cemento.

Il testo della sentenza è pubblicato in www.osservatorioagromafie.it

Con una recente sentenza non definitiva, pronunciata dalla V Sezione (7 gennaio 2022, n. 48), mentre era impegnato a decidere su una questione di gare d'appalto, il Consiglio di Stato ha indirettamente (ma in piena coscienza, come si vedrà) sferrato un duro quanto gratuito colpo alla regolamentazione esistente sulla gestione delle terre e rocce da scavo (nel seguito, TRS), quella particolare categoria di sottoprodotti utilizzati nelle attività di costruzione di opere pubbliche e private e la cui disciplina generale è oggi riportata nel d.p.r. 13 giugno 2017, n. 120, vale a dire il *Regolamento recante la disciplina semplificata della gestione delle terre e rocce da scavo* (in vigore dal 22 agosto 2017). Nello specifico, la sentenza suindicata si preoccupa di prendere una drastica posizione sulla possibilità di utilizzare la calce o il cemento quali leganti idraulici per la stabilizzazione delle TRS, stabilendo tuttavia in maniera perentoria che «la normativa tuttora vigente non consente il reimpiego dei terreni a seguito di processi di stabilizzazione a calce o cemento», con un ragionamento giuridico invero non privo di (altrettanto perentoria) censura.

Come si diceva in esordio, la sentenza è intervenuta in un giudizio afferente a una procedura di evidenza pubblica per l'assegnazione di un appalto di costruzioni. L'ANAS aveva indetto una procedura di gara, da aggiudicarsi mediante il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per l'affidamento, in appalto integrato, degli interventi di adeguamento di una strada statale. Una volta espletata la fase di prequalifica e trasmesse le lettere di invito, la concessionaria ha ricevuto, tra le altre, diverse offerte da associazioni temporanee di imprese (nel seguito, ATI). All'esito delle operazioni di gara, veniva stilata una graduatoria e decisa un'aggiudicazione. La circostanza che la sentenza sia stata ufficializzata con ricorso alle disposizioni di cui all'art. 52, commi 1 e 2 del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, e dell'art. 10 del regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, con l'oscuramento di ogni dato idoneo ad identificare le parti nel giudizio, non consente a chi scrive una ricostruzione agevole della vicenda contestata, lasciando qualche dubbio in ordine all'effettivo risultato della procedura di appalto in argomento e, di conseguenza, del ruolo di ciascun ricorrente (il giudizio in effetti riunisce e decide congiuntamente tre ricorsi differenti); d'altra parte, la stessa sentenza chiarisce che «in sostanza, al giudice di appello, come già al giudice di primo grado, è richiesto di verificare l'esistenza di ragioni di esclusione dalla procedura di gara dei primi tre concorrenti graduati». Facendo riferimento a questa indicazione per poter avere un quadro sommario delle ragioni del contendere, la questione meramente appaltistica della vicenda non rileva più di tanto ai presenti fini se non per un unico aspetto, che permette di spostare il

focus del discorso sulla materia ambientale, sulla corretta gestione dei sottoprodotti da scavo e sulla normale pratica industriale, che rappresentano l'argomento essenziale del presente lavoro. L'aspetto cui si faceva cenno è riportato in uno dei motivi di ricorso incidentale presentato da una delle concorrenti, volto a contestare il fatto che il soggetto aggiudicatario aveva previsto il reimpiego dei terreni mediante trattamento a calce, in asserito contrasto con quanto prescritto dai documenti progettuali posti a base di gara, peraltro redatti dalla stazione appaltante «nel rispetto della normativa di riferimento sia da un punto di vista ambientale che prestazionale».

Più nel dettaglio, il soggetto aggiudicatario aveva avanzato come proposta migliorativa quella di «reimpiegare i terreni (...) mediante stabilizzazione (calce o cemento)», ammettendo, tuttavia, che tale trattamento «non era consentito dalla normativa sulla base della quale è stato elaborato il progetto definitivo posto a base di gara, ma aggiunge che il Piano di gestione materie era stato elaborato dalla stazione appaltante ai sensi dell'art. 186, d.lgs. n. 152 del 2006 senza la predisposizione di un Piano di utilizzo del materiale di scavo, pur previsto dal d.m. n. 161 del 2012, e, dunque rimesso ai concorrenti (come previsto a pag. 52 della lettera di invito) e che nella elaborazione di tale Piano di utilizzo i concorrenti erano certamente tenuti a considerare la normativa sopravvenuta che prevedeva il trattamento a calce per il reimpiego dei materiali, ed anzi, lo incentivava quale “normale pratica industriale”».

In definitiva, ad avviso dell'appellante, la scelta dell'aggiudicatario di reimpiegare i terreni mediante stabilizzazione a calce o cemento «era motivata dalla necessità di rendere conforme l'offerta alla normativa sopravvenuta, indicata nello stesso d.m. n. 161/2012, nel d.p.r. n. 120 del 2017 e nelle connesse “Linee guida sull'applicazione della disciplina per l'utilizzo delle terre e rocce da scavo” prodotte da SNPA di cui alla delibera n. 54/2019 emessa nel maggio 2019».

I tre atti appena indicati – il d.m. n. 161/2012, il d.p.r. n. 120/2017 e le Linee guida SNPA 54/2019 – rappresentano le principali fonti giuridiche sull'argomento ed, in particolare, sulla possibilità (o meno) di utilizzare la calce (o il cemento) come stabilizzante per le TRS ai fini del successivo reimpiego.

Relativamente alla posizione della aggiudicataria, censurata, come visto, in sede di appello, il Consiglio di Stato ha osservato correttamente che le norme succitate non potevano certo dirsi sopravvenute rispetto alla procedura di gara, dal momento che il progetto definitivo dell'opera era successivo a detti testi «tanto che erano state considerate dall'ANAS per definire il “Quadro normativo di riferimento” nell'ambito del Piano gestione materie compreso tra i documenti del progetto a base di gara»; pertanto, la contestata proposta dell'aggiudicataria non poteva sicuramente giustificarsi sulla base di un inevitabile adattamento a sopravvenute norme di legge.

Tuttavia – e questo è l'elemento centrale ai presenti fini – secondo il Collegio la normativa invocata dall'ATI aggiudicataria per giustificare la propria proposta «non prevede affatto quale “normale pratica industriale” la stabilizzazione a calce o cemento dei terreni allo scopo del loro reimpiego».

Come si diceva in esordio, con questa affermazione il Consiglio di Stato è intervenuto in modo netto e deciso su di un tema ambientale molto delicato e che per lungo tempo è stato oggetto di un forte dibattito tra gli operatori, giungendo ad una conclusione che però, ad avviso di chi scrive, è pericolosamente sbagliata.

Sul punto la sentenza argomenta richiamando la normativa di settore e, in particolare, la successione di norme che regolano la gestione delle TRS, ricordando innanzitutto come l'attuale disciplina sia riportata nel regolamento di cui al d.p.r. n. 120/2017, un regolamento di delegificazione e riordino della previgente disciplina, il quale ha comportato l'abrogazione, tra l'altro, del d.m. n. 161/2012 che in precedenza disciplinava la materia. L'art. 4, comma 2, del d.p.r. n. 120/2017 consente a che le TRS siano qualificate come sottoprodotti e non come rifiuti, con possibile utilizzo diretto nell'attività edilizia, purché siano rispettate talune, determinate condizioni; tra queste, alla lett. c) dell'art. 4 cit. è previsto che ciò possa avvenire qualora la stesse siano «idonee ad essere utilizzate direttamente, ossia senza alcun ulteriore trattamento diverso dalla normale pratica industriale». Su tali basi, appare evidente che l'elemento discriminante per restare nel novero dei sottoprodotti e non rientrare in quello dei rifiuti – tra le altre condizioni imposte dalla normativa – sia rappresentato dalla natura del trattamento che le TRS devono eventualmente subire

per il successivo riutilizzo. In ordine a questo specifico aspetto, il Consiglio di Stato ha condotto un ragionamento che appare troppo circoscritto ed eccessivamente formale, dal momento che si è limitato a guardare all'Allegato 3 al regolamento, rubricato appunto *Normale pratica industriale*. Sia chiaro, si tratta sicuramente della parte principale del d.p.r. n. 120/2017 per chi vuole orientarsi sulle normali pratiche industriali e, senza dubbio, una sua lettura è quantomeno opportuna se non necessaria; tuttavia, deve trattarsi di una lettura attenta e circostanziata. In ogni caso, di una lettura precisa delle parole utilizzate dal legislatore. Ebbene, il Consiglio di Stato si è rivolto al predetto Allegato per capire «Quali siano le “normali pratiche industriali”» (primo errore), osservando che «tra queste non è compresa la stabilizzazione a calce o cemento, a differenza di quanto era previsto dall'abrogato d.m. n. 161 del 2012, all'Allegato 3, che tra le “normali pratiche industriali” vi faceva rientrare proprio “la stabilizzazione a calce, a cemento o altra forma idoneamente sperimentata per conferire ai materiali da scavo le caratteristiche geotermiche 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”» (secondo errore), e concludendo che «in definitiva, allora, contrariamente a quanto sostenuto dall'ATI (...) la normativa tuttora vigente non consente il reimpiego dei terreni a seguito di processi di stabilizzazione a calce o cemento» (terzo errore).

In pochi passaggi, calati in una sentenza sostanzialmente dedicata ad altro, la V Sezione del Consiglio di Stato (istituzionalmente non dedicata alle tematiche ambientali), ha esposto la sua posizione su un tema ambientale senza, tuttavia, aver messo la dovuta attenzione sulla sua delicatezza incappando, così, in alcune sviste dal momento che: 1) non è corretto sostenere che nell'Allegato 3 vi siano elencate le (uniche e possibili) normali pratiche industriali; 2) non è corretto sostenere che vi sia una differenza (se non unicamente in termini letterali) tra il d.p.r. n. 120/2017 e il previgente d.m. n. 161/2012; 3) non è corretto sostenere che l'attuale assetto normativo non consente l'utilizzo della calce per stabilizzare le TRS.

Quanto al primo punto, è sufficiente guardare al dato letterale sia dello stesso Allegato 3 che della corrispondente definizione di normale pratica industriale riportata all'apposito articolo (art. 2) del d.p.r. n. 120/2017, per capire agevolmente che ci si trova di fronte ad indicazioni meramente esemplificative e non esaustive. Partendo dall'Allegato 3, questo elenca appena tre esempi (selezione granulometrica; riduzione volumetrica; stesa al suolo per asciugatura/maturazione) che vanno ricompresi «tra le operazioni più comunemente effettuate che rientrano nella normale pratica industriale», lasciando evidentemente intendere che dette operazioni possono essere ben di più e di altro tipo (per esempio, la stabilizzazione a calce/cemento); inoltre, andando a guardare all'art. 2, lett. o), del decreto, dopo la definizione di *normale pratica industriale* (quelle operazioni, anche condotte non singolarmente, alle quali possono essere sottoposte le terre e rocce da scavo, finalizzate al miglioramento delle loro caratteristiche merceologiche per renderne l'utilizzo maggiormente produttivo e tecnicamente efficace) si precisa che l'Allegato 3, cui si rimanda, «elenca alcune delle operazioni più comunemente effettuate, che rientrano tra le operazioni di normale pratica industriale», ribadendo, così, il concetto che detto allegato contiene solo alcune esemplificazioni ma non è esaustivo (né tantomeno tassativo) in tal senso. A questo proposito, e passando al secondo punto, è bene chiarire che, a parte un dato solo formale, non vi è alcuna differenza di impostazione tra il d.p.r. n. 120/2017 e il d.m. n. 161/2012; e lo si comprende, anche in questo caso, andando a vedere i rispettivi Allegati dedicati alla normale pratica industriale. Anche il precedente decreto aveva, tra le definizioni, quella di *normale pratica industriale* [art. 1, lett. p), d.m. n. 161/2012], invero non dettagliata ma limitata alle «operazioni definite ed elencate, in via esemplificativa, nell'Allegato 3», mentre nel suo allegato compariva la più corposa definizione oggi riportata nell'art. 2, d.p.r. n. 120/2017 (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), a seguire si riportava anche allora un elenco di (cinque) casi che rappresentavano «le operazioni più comunemente effettuate, che rientrano tra le operazioni di normale pratica industriale»; e tra queste vi era «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». Ma anche all'epoca, come adesso, l'elencazione riportata nell'Allegato 3 era puramente esemplificativa. Del resto, è lo stesso Consiglio di Stato che, in sede consultiva sullo schema di quello che sarebbe diventato il d.p.r. n. 120/2017, con parere del 16 febbraio 2016, n. 380 criticò la scelta di operare una elencazione solo esemplificativa proprio perché tale soluzione avrebbe reso troppo indeterminato quello che, alla fine, era uno degli elementi essenziali per la qualificazione delle TRS come sottoprodotti, «rimettendo alla valutazione di soggetti terzi le operazioni che possono rientrare fra quelle di normale pratica industriale: fattispecie questa che si palesa quantomeno inopportuna vista la delicatezza della materia ambientale e in considerazione delle sussistenze di una procedura comunitaria sul tema delle normali pratiche industriali». Ciò posto, il legislatore, come noto, ha mantenuto l'impostazione previgente e lasciato nell'Allegato tre soli esempi di lavorazioni che possono rappresentare una normale pratica industriale, tra i molti altri esistenti.

Tuttavia, per amore di verità, l'espunzione del trattamento a calce da quell'elenco non è stata casuale ma frutto di una precisa scelta politica, quantomeno per salvare a faccia di fronte all'Europa. Detta pratica è stata infatti eliminata dalla elencazione dell'Allegato 3 in quanto la Commissione europea, già sul testo del d.m. n. 161/2012, aveva avviato una procedura di contestazione contro l'Italia (EU Pilot 5554/13/ENVI) ritenendo, tra diverse cose, che le attività di stabilizzazione a calce, a cemento o altra forma idonea all'utilizzo e le attività di riduzione della presenza di elementi antropici (come vetroresina, cementiti o bitumi) fossero in realtà operazioni di recupero di rifiuti e non già normali pratiche sui sottoprodotti; per tali ragioni, come ben ricorda il Consiglio di Stato nel citato parere n. 380/2016, tale cancellazione è stata disposta unicamente «per evitare che la procedura EU pilot n. 5554/13/ENVI sfoci in una procedura di infrazione nei confronti dello Stato italiano».

Anche perché, in ambito nazionale, erano già chiare le idee su quando l'utilizzo della calce serve a recuperare terre/rifiuti e quando, invece, serve a stabilizzare le terre/sottoprodotti: con la circolare n. 13338 del 14 maggio 2014, il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare ebbe infatti a dire che un trattamento di normale pratica industriale deve servire unicamente alla funzione strutturale e di portanza delle terre (non contaminate) da riutilizzare, rendendole tecnicamente in grado di formare nuove opere (come ad esempio i rilevati); viceversa, se l'aggiunta di calce o di altra sostanza è finalizzata anche a modificarne le caratteristiche chimico fisiche, al fine di garantire che l'utilizzo nel ciclo di produzione avvenga nel rispetto di tutti i requisiti sanitari ed ambientali, siamo al di fuori della normale pratica industriale e il materiale scavato è da considerarsi come un rifiuto.

Su tali basi, il Sistema nazionale per la protezione dell'ambiente (SNPA), che come noto raccorda l'ISPRA e le ARPA, ha emanato (con delibera n. 54/2019) delle Linee guida sull'applicazione della disciplina per l'utilizzo delle terre e rocce da scavo in cui si richiama la posizione ministeriale e si conferma il possibile utilizzo della calce come normale pratica industriale, a condizione che le terre escavate abbiano già tutti i requisiti sanitari e ambientali imposti dalla legge e che il trattamento a calce serva solo per darvi la necessaria solidità strutturale.

Questa impostazione sembrava anche pacifica in giurisprudenza: secondo la Corte di cassazione¹, rientrano tra le normali pratiche industriali sulle TRS tutte quelle azioni volte al miglioramento delle caratteristiche merceologiche per rendere l'utilizzo del materiale escavato maggiormente produttivo e tecnicamente efficace, senza alterazioni delle originarie caratteristiche e lasciando così intatta la qualificazione di sottoprodotto, oggettivamente diversa dal rifiuto sottoposto a recupero. In tale ottica, ogni attività del genere va ammessa e consentita sulle TRS; pertanto, e tornando all'Allegato 3 al d.p.r. n. 120/2017, la Corte conclude affermando che l'elencazione ivi riportata è «meramente esemplificativa, ma il tenore della disposizione, con il riferimento alle “operazioni più comunemente effettuate” induce a ritenere che, anche in questo caso, l'elencazione non sia esaustiva», ritenendo «condivisibile» la posizione di molti commentatori secondo cui «il trattamento a calce, ancorché non espressamente incluso, non sia comunque

¹ Cass. Sez. III Pen. 15 marzo 2021, n. 9954, Tozzi, in www.osservatorioagromafie.it.

vietato».

Alla luce di tutto quanto sopra, colpisce oltremodo la posizione dissonante del Consiglio di Stato qui in commento, che trascura la posizione amministrativa ricondotta nelle Linee guida SNPA (che pure sono richiamate in sentenza) e ignora la citata sentenza della Cassazione, giungendo ad una conclusione che non pare azzardato definire inesatta, quantomeno non in linea con il pensiero dominante – amministrativo, normativo e giurisprudenziale – in materia e francamente priva di una solida base di contestazione (non potendo bastare, come visto, il mero dato testuale della mancata indicazione del trattamento a calce tra le *normali pratiche industriali*).

Paolo Costantino