RGA online
Rivista Giurica dell' Ambiente

Numero 48 - Dicembre 2023

C.S.S. IN SOSTITUZIONE DI COMBUSTIBILI FOSSILI TRADIZIONALI: L'ART. 35 DEL D.L. 77/2021 NON CONSENTE ALCUN AUTOMATISMO NELLA QUALIFICA COME NON SOSTANZIALE DELLA MODIFICA A.I.A.

DI EMANUELE POMINI

Consiglio di Stato, Sez. IV – 31 agosto 2023, n. 8094 – *Pres.* Lopilato, *Est.* Furno – B. U. S.r.l. (già B. U. S.p.A.) (avv.ti Pellegrino, Vivani, Sordini) c. Regione Lazio (avv. Chieppa) e altri

In tema di autorizzazione integrata ambientale, le pur apprezzabili esigenze di economia circolare riconducibili alla fattispecie di cui al comma 3 dell'art. 35 del D.L. 77/2021, non possono in alcun caso giustificare alcun automatismo circa la richiesta di aggiornamento dell'AIA, permanendo in capo all'amministrazione un'ampia discrezionalità tecnica riguardo alle valutazioni di operatività della nuova disciplina. Ne discende che, quando emergono anche solo fondati dubbi in ordine all'effettiva sussistenza di una o entrambe le condizioni di ammissibilità delle modifiche non sostanziali, l'Amministrazione ha il potere di ordinare la presentazione di una nuova istanza di autorizzazione con attivazione del procedimento ordinario di modifica sostanziale ex art. 29-nonies del D.Lgs. 152/2006.

Una società operante nell'industria del cemento aveva presentato alla Regione Lazio istanza di modifica della propria AIA per sostituire parzialmente i combustibili fossili fino ad allora impiegati nell'impianto di cottura *clinker* (nella specie, pet coke e carbon fossile) con l'introduzione del combustibile solido secondario (CSS[i]) qualificato come "End of Waste"[ii], qualificando tale modifica come "non sostanziale" ai sensi dell'art. 35 del D.L. 77/2021 (convertito dalla l. 108/2021). Poiché la Regione, anche a seguito delle osservazioni presentate da ARPA, chiamata a supporto nella valutazione tecnica della domanda, non condivideva l'assunto alla base del carattere "non sostanziale" della modifica, veniva imposto alla società di procedere, ai sensi dell'art. 29-*nonies*, comma 2 del D.Lgs. 152/2006, alla presentazione di una nuova domanda di AIA in ragione del ritenuto carattere "sostanziale" della modifica richiesta[iii].

La società impugnava innanzi al T.A.R. Lazio il provvedimento regionale di riqualificazione della modifica come "sostanziale", tra l'altro, per violazione e falsa applicazione del citato art. 35, nonché dell'art. 5, comma 1, lettere l) e l)-*bis* del D.Lgs. 152/2006[iv], vedendosi tuttavia rigettato il ricorso e trovandosi costretta ad appellare la decisione sfavorevole reiterando le censure prospettate nel giudizio di primo grado.

Prima di prendere in esame le censure proposte dalla ricorrente e la relativa decisione assunta dal Consiglio di Stato, occorre ricordare che l'art. 35, comma 3 del D.L. 77/2021, ispirandosi a una logica acceleratoria e semplificatoria, ha previsto la possibilità che, nel caso di progetti che comportino l'utilizzazione di CSS in sostituzione di combustibili fossili tradizionali, i soggetti interessati possano formulare domanda di semplice aggiornamento dell'AIA in essere, senza cioè passare attraverso la procedura di "modifica sostanziale", ma a condizione che sussistano, contemporaneamente, due

condizioni: a) deve trattarsi di impianti o installazioni che non sono autorizzati allo svolgimento delle operazioni R1 (ossia impianti che non sono autorizzati al recupero di rifiuti mediante combustione per la produzione di energia); b) non deve risultare un incremento della capacità produttiva autorizzata e il nuovo assetto deve assicurare il rispetto dei limiti di emissione già previsti. La stessa norma precisa poi, sulla falsariga della disciplina generale in tema di AIA (cfr. l'art. 29-*nonies*, comma 2 del D.Lgs. 152/2006), che l'autorità competente, se rileva *"che la modifica comunicata sia una modifica sostanziale che presuppone il rilascio di un titolo autorizzativo, nei trenta giorni successivi alla comunicazione medesima, ordina al gestore di presentare una domanda di nuova autorizzazione"*.

Sempre ai fini che qui interessano occorre altresì ricordare come la modifica di un impianto AIA sia considerata "sostanziale" dalla normativa applicabile qualora determini *"la variazione delle caratteristiche o del funzionamento ovvero un potenziamento dell'impianto, dell'opera o dell'infrastruttura o del progetto che, secondo l'autorità competente, producano effetti negativi e significativi sull'ambiente o sulla salute umana (...)"* (cfr. il già citato art. 5, comma 1, lett. l-*bis*) del D.Lgs. 152/2006). Solo in tali casi, infatti, l'art. 29-*nonies* impone al gestore di inviare all'autorità competente una nuova domanda di autorizzazione corredata da una relazione contenente un aggiornamento delle informazioni di cui all'art. 29-*ter*, commi 1 e 2.

Così ricostruito il quadro normativo di riferimento, passiamo ora all'esame delle censure mosse dalla ricorrente alla decisione dell'ente competente di riqualificare come "sostanziale" la modifica in questione, le quali censure risultano essere fondate su una sorta di automatismo che ricorrerebbe tra il verificarsi delle condizioni di cui al citato art. 35, comma 3 e la conseguente qualifica come "non sostanziale" della modifica consistente nell'utilizzazione di CSS in sostituzione di combustibili fossili tradizionali. In altre parole, e secondo questa ricostruzione, il legislatore mediante l'art 35 avrebbe già svolto *ex ante* e in via generalizzata la valutazione sull'esclusione che l'utilizzo del CSS come combustibile, trattandosi di EoW, possa determinare impatti negativi e significativi sull'ambiente o sulla salute umana, così eliminando in radice ogni dubbio sul fatto che tale modifica possa essere ricondotta alla definizione di modifica "sostanziale", avendola qualificate *ex lege* come modifica "non sostanziale". Da ciò discenderebbe l'ulteriore corollario che non vi possa essere alcuno spazio per differenti valutazioni discrezionali da parte dell'autorità competente, anche qualora, a seguito dell'esame della modifica (non sostanziale) comunicata dal gestore, dovessero sorgere in concreto dei dubbi su possibili effetti negativi e significativi sull'ambiente o sulla salute umana tali da imporre, come avverrebbe sulla base della normativa generale di cui all'art. 29-*nonies* del D.Lgs. 152/2006, l'applicazione del procedimento più gravoso per l'approvazione della modifica sostanziale (presentazione di una nuova domanda di AIA).

Di diverso avviso è invece il Consiglio di Stato, che parte nella sua analisi non dall'esame della disciplina speciale (ossia l'art. 35 del D.L. 77/2021), bensì da quella generale in tema di AIA, nel contesto della quale, innanzitutto, *"le valutazioni sottese alla rilascio dell'autorizzazione integrata ambientale e alle relative modifiche implicano il ricorso a nozioni tecnico scientifiche in materia ambientale, connotate da un'ampia discrezionalità in merito ai possibili effetti ambientali o sanitari della modifica proposta, sindacabili dalla giurisdizione amministrativa di legittimità nei soli casi di esiti abnormi o manifestamente illogici"*[v]. La definizione di modifica "sostanziale", per sua natura, comporta sempre valutazioni discrezionali da parte dell'amministrazione, soprattutto in relazione all'interpretazione e applicazione della locuzione *"effetti negativi e significativi sull'ambiente"*. Ciò, del resto, ha spinto diverse regioni a dotarsi di apposite linee guida sulla distinzione tra le due categorie di modifiche, soprattutto in materia di rifiuti ed emissioni in atmosfera, contenenti criteri e utili valutazioni *ex ante* dei casi nei quali la modifica debba ritenersi sostanziale[vi]. Tali documenti, peraltro, non sono validi strumenti solamente per i soggetti privati, chiamati ad effettuare una valutazione prodromica all'invio della comunicazione della modifica in questione, ma, come ricordato dal Consiglio di Stato nel caso di specie, lo sono anche per le amministrazioni procedenti, in quanto *"idonei a sollevarle da un onere motivazionale che, diversamente, deve ritenersi sussistente"*.

Da quanto precede discende, secondo la decisione in commento, che *"quando emergono anche solo fondati dubbi in ordine all'effettiva sussistenza di una o entrambe le predette condizioni di*

ammissibilità delle modifiche non sostanziali, l'Amministrazione ha il potere di ordinare la presentazione di una nuova istanza di autorizzazione con attivazione del procedimento ordinario di modifica sostanziale ex art. 29 nonies del d.lgs. n. 152/2006", in quanto *"le pur apprezzabili esigenze di economia circolare, riconducibili alla fattispecie di cui al comma 3 dell'art. 35 del D.L. 77/2021, non possono in alcun caso giustificare alcun automatismo circa la richiesta di aggiornamento dell'AIA, permanendo in capo all'Amministrazione un'ampia discrezionalità tecnica riguardo alle valutazioni di operatività della nuova disciplina"*. Nel caso di specie, tutti gli elementi evidenziati da ARPA (richiamati in nota iii) sono stati ritenuti *"sufficienti, secondo una valutazione di ragionevolezza, a far ritenere alterati i presupposti sulla base dei quali è stata concessa l'originaria autorizzazione; sicché non può ritenersi arbitraria, né irragionevole, la decisione dell'Amministrazione di imporre la procedura ordinaria di modifica sostanziale ai sensi dell'art. 29 nonies del d.lgs. n.152/2006"*.

Anche nel caso della disciplina speciale di cui all'art. 35 del D.L. 77/2021 di modifica dell'AIA consistente nell'introduzione del CSS in sostituzione di combustibili fossili tradizionali, pertanto, vigono gli stessi criteri di valutazione in ordine al carattere sostanziale o meno della modifica già contenuti nella disciplina generale dell'AIA, non operando alcun automatismo di sorta[vii], bensì potendo, anche il solo ragionevole e motivato dubbio di compatibilità della modifica progettata alle condizioni idonee all'aggiornamento dell'AIA, legittimare, in forza del principio di precauzione, l'imposizione da parte dell'amministrazione di un nuovo procedimento autorizzatorio.

---

[i] Il CSS (Combustibile Solido Secondario) è un combustibile ottenuto dalla componente secca (plastica, carta, fibre tessili, ecc.) dei rifiuti non pericolosi, sia urbani sia speciali, tramite appositi trattamenti di separazione da altri materiali non combustibili, come vetro, metalli e inerti. Il CSS-rifiuto, in pratica, è un ammasso di rifiuti trattati e pressati poi utilizzati in appositi forni. In sostanza, sono la parte di rifiuti che, al termine della raccolta differenziata, non può essere recuperata, Per essere classificato come CSS, il materiale deve possedere determinate caratteristiche e rispettare precisi parametri qualitativi, che sono prescritti nelle norme tecniche europee.

[ii] Per poter essere qualificato come EoW il CSS deve essere conforme ai requisiti dell'art. 13 del D.M. 22/2013, solo in tal caso cessando di essere un rifiuto.

[iii] In particolare, l'organo tecnico (ossia l'ARPA) aveva qualificato come "sostanziale" la modifica in questione sulla base delle seguenti principali criticità: i) non era noto il quantitativo massimo di CSS per il quale si richiedeva l'autorizzazione, né l'effettiva percentuale di sostituzione del combustibile tradizionale; ii) la modifica proposta avrebbe comportato una variazione del quadro emissivo autorizzato, in quanto sarebbero state attivate due nuovi sorgenti emissive; iii) l'introduzione del CSS avrebbe comportato un aumento del traffico indotto dalla cementeria di circa tre viaggi al giorno, corrispondente all'uno percento del totale dei viaggi in ingresso allo stabilimento; iv) ci sarebbero stati anche conseguenze sotto il profilo delle emissioni olfattive; v) ci sarebbe stato un possibile incremento della contaminazione delle acque meteoriche.

[iv] Che, lo si ricorda, contengono rispettivamente le definizioni di "modifica" e di "modifica sostanziale" rilevanti in ambito di disciplina AIA.

[v] Nello stesso senso, cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 5 settembre 2022, n.7706. Peraltro, sempre secondo la decisione in commento, al di là della discrezionalità legata alle considerazioni di carattere tecnico-scientifico, che attiene ad una prima fase di valutazione del rischio solitamente demandata a un organo tecnico, *"la successiva fase della gestione del rischio e della decisione si connotano prevalentemente (anche se non esclusivamente) per la loro "politicità" e sono, pertanto, affidate ad un soggetto "politico" in quanto implicanti decisioni ampiamente discrezionali"*. O ancora, *"nel rendere il giudizio di valutazione di impatto ambientale, l'amministrazione esercita una amplissima discrezionalità che non si esaurisce in un mero giudizio tecnico, in quanto tale suscettibile di verificazione tout court sulla base di oggettivi criteri di misurazione ma presenta al contempo profili particolarmente intensi di discrezionalità amministrativa e istituzionale in relazione all'apprezzamento degli interessi pubblici e privati coinvolti"* (così, Cons. Stato, Sez. IV, 14 marzo 2022, n. 1761; nello stesso senso, cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 14 ottobre 2020, n. 6212; *Id*, Sez. IV, 6 aprile 2020, n. 2248).

[vi] Si vedano, a tale proposito, i documenti pubblicati dalla Regione Lombardia (https://www.regione.lombardia.it/wps/wcm/connect/64af84ec-68a6-415e-9fe0-3d4b89232920/D.G.R.+8+febbraio+2021+n.+4268.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=ROOTWORKSPACE-

64af84ec-68a6-415e-9fe0-3d4b89232920-nvYphpy), dalla Regione Abruzzo (https://www.regione.abruzzo.it/xAmbiente/docs/rifiutiDGR11/All_DGR917_2011.pdf), dalla Regione Toscana (https://www301.regione.toscana.it/bancadati/atti/Contenuto.xml?id=5390985&nomeFile=Delibera_n.1164_del_09-10-2023-Allegato-1), dalla Regione Basilicata (https://www.regione.basilicata.it/giuntacma/files/docs/DOCUMENT_FILE_3041527.pdf), dalla Regione Calabria (https://www.regione.calabria.it/website/portalmedia/2021-09/CircolareMinAmb07_MODIFICHE-SOSTANZIALI.pdf).

[vii] Per un altro caso in cui è stata affermata l'assenza di automatismi nella qualificazione come sostanziale o meno di una modifica a un impianto soggetto ad AIA, cfr. Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa, Sez. Aut. Bolzano, 15 marzo 2022, n. 83, in questa *Rivista*, n. 32 – Giugno 2022, con nota di E.M. VOLONTÉ.