

## RIUTILIZZO DEI RESIDUI DI PRODUZIONE E RECUPERO ENERGETICO

DI EMANUELE POMINI

CONSIGLIO DI STATO, Sez. VII - 21 giugno 2024, n. 5540

*Qualora la funzione principale di un forno elettrico (nella specie denominato “forno ecologico”) sia quella di eliminare gli scarti di produzione anche attraverso un recupero energetico, ma in ogni caso bruciando sostanze che diversamente dovrebbero essere smaltite in altro modo, esso non costituisce un impianto che svolge una funzione produttiva, ma un inceneritore di rifiuti a recupero energetico soggetto alla relativa disciplina.*

La sentenza del Consiglio di Stato tratta un tema, quello del reimpiego dei residui di produzione, di sicura attualità per le realtà aziendali chiamate sempre più spesso a studiare e implementare soluzioni che sappiano coniugare esigenze di ottimizzazione delle risorse, di valorizzazione dell'economia circolare e, nel contempo, perseguire l'obiettivo dell'abbattimento dei costi. Tuttavia, soprattutto quando ad essere coinvolte sono anche le modalità di gestione dei residui di produzione aziendali, non sempre ciò che appare a prima vista logico e legittimo lo è anche alla luce del complesso della normativa ambientale, che gli operatori interessati sono chiamati a gestire con ormai sempre maggior cautela, come da ultimo dimostrato dalla vicenda giunta all'attenzione del Consiglio di Stato.

Un'azienda titolare di autorizzazione integrata ambientale (AIA) e operante nella produzione e fornitura di specialità chimiche e dei prodotti chimici intermedi aveva deciso di adibire un proprio impianto, nella specie un forno elettrico denominato “forno ecologico”, all'attività di recupero di energia ai fini del suo successivo impiego all'interno del proprio ciclo produttivo, utilizzando come combustibile residui di produzione costituiti da effluenti gassosi e acque di processo derivanti dalla produzione di resine poliestere. In vista dell'introduzione di tale variante al ciclo produttivo la società aveva peraltro coinvolto l'autorità competente (nella specie la Provincia), la quale aveva ritenuto legittima l'operazione di incenerimento in questione basando la propria conclusione sul solo presupposto che la nuova attività facesse parte integrante del ciclo produttivo dello stabilimento, come comprovato dal fatto che era prevista l'alimentazione in continuo dei flussi di residui al forno e che l'energia generata veniva utilizzata all'interno dello stabilimento stesso, non potendosi pertanto trattare di gestione di rifiuti.

Il punto nodale è proprio quest'ultimo, poiché in casi come quello di cui trattasi, venendo in rilievo il riutilizzo di residui di produzione, ossia materiali e/o sostanze che potenzialmente possono costituire “rifiuto” ai sensi dell'art. 183, comma 1, lett. a) del D.Lgs. 152/2006, vi può essere il rischio della qualificazione del forno quale impianto di incenerimento di rifiuti, con tutto ciò che ne consegue in termini di necessità di autorizzazione e possibile applicazione di sanzioni in caso di inosservanza delle norme applicabili. E difatti, a distanza di diversi anni la Regione (nel frattempo subentrata alla Provincia quale autorità competente in materia di AIA), a seguito delle risultanze di un'ispezione eseguita da ARPA, comunicava all'azienda l'avvio di un procedimento di riesame dell'AIA ai sensi dell'art. 29-*octies*, comma 4 del D.Lgs. 152/2006, poi sospeso per imporre all'azienda, proprio in relazione al forno ecologico e sul presupposto della sua riqualificazione come impianto di incenerimento di rifiuti, l'onere di attivare il procedimento di modifica dell'AIA vigente al fine di autorizzare in tale ambito il predetto impianto quale impianto di incenerimenti di rifiuti.

La società impugnava il provvedimento regionale rilevando, innanzitutto, difetti di istruttoria e di motivazione, ravvisabili sia nella mancata indicazione dei presupposti o delle condizioni che nel caso concreto avrebbero dovuto legittimare l'avvio del procedimento di riesame e l'imposizione degli oneri procedurali di modifica dell'AIA, sia nell'arbitraria equiparazione dei residui di produzione ai rifiuti, nonché, secondariamente, la contraddittorietà dell'agire amministrativo, posto che in precedenza l'autorità competente (ossia la Provincia) era giunta a una conclusione del tutto differente, non ravvisando, come si è già dato conto in precedenza, alcuna ipotesi di incenerimento di sostanze qualificabili come rifiuti.

Il T.A.R. Toscana, con sentenza n. 1369/2019, accoglieva il ricorso riconoscendo valide le censure mosse dalla ricorrente al provvedimento regionale in punto di incompletezza sia dell'istruttoria che delle motivazioni addotte nel provvedimento, in particolare lamentando come l'amministrazione non avesse approfondito a sufficienza le argomentazioni che avrebbero potuto condurre a una conclusione differente dalla qualificazione del forno come impianto di incenerimento di rifiuti, tra cui il tema della possibile applicazione ai residui in questione dell'Allegato X della Parte Quinta del D.Lgs. 152/2006 (sulle caratteristiche dei combustibili consentiti), quello del possibile inquadramento degli stessi nella categoria dei "sottoprodotti" o, ancora, la valorizzazione delle BAT (*best available techniques*) in linea con il riutilizzo dei residui ai fini energetici (non applicabili, in tesi dell'ente, per il fatto di riferirsi solo agli impianti di grandi dimensioni). Per contro, si legge nella sentenza del T.A.R. Toscana, non risulta che la società "si disfi" o "abbia intenzione" o "abbia l'obbligo" di disfarsi dei residui di produzione ai sensi dell'art. 183, comma 1 recante la definizione di rifiuto, "*non apparendo corretto, in mancanza di una più intensa motivazione, assoggettare alla disciplina dei rifiuti sostanze che vengono comunque sfruttate e di cui il detentore non intenda quindi meramente disfarsi*". Peraltro, sempre ad avviso del giudice di prima istanza, il fatto che in precedenza l'amministrazione titolare della competenza poi transitata in sede regionale fosse giunta a una conclusione totalmente differente sul punto, ingenerando un legittimo affidamento nel soggetto interessato circa la legittimità del proprio operato, imporrebbe sull'autorità procedente un onere istruttorio e motivazionale più analitico e stringente.

Alla luce della carenza istruttoria segnalata dal T.A.R. Toscana a motivazione dell'accoglimento del ricorso il Consiglio di Stato, al quale la vertenza in questione giungeva a seguito del gravame interposto dall'ente regionale avverso la sentenza di primo grado, disponeva con ordinanza una verifica al fine di accertare, tra l'altro, se l'utilizzo del forno ecologico fosse funzionale alla produzione oggetto dell'attività d'impresa e se le acque di processo e gli organici bruciati nel forno rientrassero tra le materie indicate dal già citato Allegato X sui combustibili consentiti. Dal predetto accertamento istruttorio emergeva innanzitutto come il forno in questione, pur se accessorio al processo produttivo di stabilimento, potesse considerarsi "*non funzionale in senso stretto alla produzione oggetto dell'attività d'impresa poiché potrebbe essere sostituito da altre modalità di trattamento dei reflui*". Inoltre, il verificatore escludeva altresì che "*i liquidi immessi nel forno rientrano tra i combustibili consentiti dall'allegato X alla parte V al d.lgs. 152/2006*".

Stante quanto precede, poiché "*il compito del forno elettrico è quello di trattare dei residui di lavorazione che ben possono essere considerati dei rifiuti da trasformare al fine del loro smaltimento*", ne consegue, come statuito dal Consiglio di Stato, che "*qualora la funzione principale di un forno elettrico sia quella di eliminare gli scarti di produzione anche attraverso un recupero energetico, ma in ogni caso bruciando sostanze che diversamente dovrebbero essere smaltite in altro modo, esso non costituisce un impianto che svolge una funzione produttiva, ma un inceneritore di rifiuti a recupero energetico soggetto alla relativa disciplina*", essendo del tutto legittimo il provvedimento regionale impugnato che pretendeva di sottoporre l'utilizzo del forno in questione alle procedure di cui all'art. 29-*octies* del D.Lgs. 152/2006 per l'aggiornamento, previa modifica, dell'AIA di stabilimento.

Il ragionamento svolto e le conclusioni cui sono giunti i giudici di secondo grado appaiono, rispetto a quanto in precedenza affermato dal T.A.R. Toscana, più aderenti sia alla *ratio* sottesa alla possibilità di reimpiego di residui di produzione in generale (quindi anche a scopo di recupero energetico), sia alla normativa ambientale applicabile e, soprattutto, inducono a prestare molta attenzione rispetto a tutti gli aspetti che possono venire in rilievo in tali situazioni.

Sotto il primo profilo occorre ricordare come la possibilità di impiego all'interno di un ciclo produttivo di sostanze o materiali aventi natura di residui di produzione – i quali diversamente non avrebbero altro destino se non essere recuperati o smaltiti come rifiuti – costituisca un'eccezione alla loro gestione come rifiuti e al loro assoggettamento alla relativa disciplina. Trattandosi di un'eccezione, è onere<sup>i</sup> dell'operatore che desidera avvalersi del regime in deroga dimostrare in concreto la piena sussistenza di tutte le condizioni richieste dalla normativa, in particolare dall'art. 5 della Direttiva 2008/98/CE e dall'art. 184-bis del D.Lgs. 152/2006 recanti la ben nota definizione di “sottoprodotto”, per la loro qualificazione come “sottoprodotto” e non come “rifiuto”.

Non appare quindi aderente a tale *ratio* quanto affermato dai giudici di primo grado, laddove l'illegittimità del provvedimento amministrativo viene individuata nel non aver adeguatamente indagato la possibilità che i materiali in questione potessero essere considerati dei “non” rifiuti, essendo infatti vero il contrario, ossia che avrebbe dovuto essere onere della società ricorrente quello di dimostrare all'ente (e al più tardi al tribunale in sede contenziosa) tale possibilità, fornendo cioè gli elementi utili a poter affermare la ricorrenza nel caso di specie di tutte le condizioni normative per considerare i residui in questione come sottoprodotti e non come rifiuti. In sostanza, fermo restando il dovere motivazionale che deve sempre caratterizzare l'atto amministrativo, sembra tuttavia che il T.A.R. Toscana, nel rilevare la mancanza di approfondimento istruttorio e di motivazione di cui si è detto, abbia di fatto applicato nel caso di specie un'ingiustificata inversione dell'onere probatorio.

Anche sotto il secondo profilo di analisi proposto, ossia quello dell'aderenza al dato normativo, la decisione del Consiglio di Stato appare senza dubbio più convincente rispetto alla sentenza di primo grado. Infatti, mentre il T.A.R. Toscana limita la propria analisi alla nozione di rifiuto di cui all'art. 183, comma 1, lett. a) del D.Lgs. 152/2006, peraltro affermandone la non applicabilità ai residui in questione basandosi esclusivamente sulla circostanza del loro “possibile riutilizzo”, che escluderebbe di per sé il “disfarsi” della sostanza come invece richiesto dalla norma citata, il Consiglio di Stato si spinge giustamente oltre.

Sotto il profilo giuridico, infatti, solo estendendo l'indagine anche agli ulteriori elementi oggetto di verifica in grado di appello è possibile inquadrare in modo esaustivo e corretto la gestione dei residui di produzione con finalità di recupero energetico come attività industriale ordinaria piuttosto che come attività di gestione (non autorizzata) di rifiuti. Ciò anche se, basandosi su un'analisi superficiale della situazione, potrebbe risultare legittimo pensare di ricadere nella prima ipotesi, visto che il tutto avviene all'interno del medesimo ciclo produttivo aziendale, essendo il forno alimentato in continuo da residui della propria produzione e venendo generata energia riutilizzata sempre all'interno dello stesso processo; tuttavia, l'impiego come combustibile di sostanze e materiali costituiti da residui di produzione rende necessaria una loro valutazione anche alla luce della definizione di “sottoprodotto” di cui al già richiamato art. 184-bis del D.Lgs. 152/2005 per poterli legittimamente sottrarre al regime dei rifiuti e reimpiegare nel ciclo produttivo, anche se al solo fine di recupero energetico interno.

Partendo da qui, il primo dato da dover tenere in considerazione è che il solo fatto che i residui produttivi (nella specie le acque di processo) abbiano un potere calorifico tale da renderne vantaggioso il trattamento tramite combustione non è di per sé sufficiente a modificarne la natura di rifiuto; del resto, anche la normativa sui rifiuti prevede l'operazione di recupero dell'energia contenuta nei rifiuti stessi (incenerimento con recupero energetico). E tale conclusione non cambia neppure se, come nel caso di specie, l'operazione di combustione delle acque derivanti dai processi di lavorazione sia prevista in una BAT di settore (circostanza rilevante in caso di impianto soggetto ad AIA), non avendo tali documenti tecnici alcun potere derogatorio rispetto alle norme primarie recanti le nozioni di rifiuto e di sottoprodotto, sia a livello comunitario che nazionale.

Ciò che conta è infatti che i residui di produzione soddisfino innanzitutto le condizioni previste dall'art. 184-bis recante la definizione di sottoprodotto e, sotto tale profilo, questo significa che i residui di produzione, per poter essere utilizzati come combustibile devono poter essere inquadrati nell'ambito dell'Allegato X, dovendo il loro impiego avvenire in conformità alle caratteristiche e alle specifiche richieste dalla normativa applicabile ai combustibili a uso industriale, ossia gli artt. 291 e ss. del D.Lgs. 152/2006<sup>ii</sup>. Questo è infatti l'unico modo per soddisfare una delle quattro condizioni

di cui all'art. 184-*bis* per il reimpiego dei residui di produzione, ossia che *“l'ulteriore utilizzo è legale, ossia la sostanza o l'oggetto soddisfa, per l'utilizzo specifico, tutti i requisiti pertinenti riguardanti i prodotti”*; circostanza, quest'ultima, esclusa nel caso di specie a seguito dell'approfondimento istruttorio effettuato in grado d'appello, non essendo le acque di processo derivanti dalla produzione di poliestere riconducibili a uno dei combustibili consentiti dal citato Allegato X.

Poiché le acque di scarto non possono costituire il combustibile del forno, ne discende che tale impianto non può avere altra funzione se non quella di smaltire (illecitamente) dei rifiuti, non potendo considerarsi funzionale in senso stretto al ciclo produttivo aziendale. Come correttamente osservato in sentenza, *“il forno ecologico, incenerendo le acque di scarto del processo produttivo non può qualificarsi come accessorio all'attività produttiva se non nel senso che è teso allo smaltimento di rifiuti (scarti di produzione) di cui il produttore intende disfarsi e, come tale assoggettabile alla disciplina degli inceneritori”*.

In definitiva, la decisione in commento rappresenta un importante monito per gli operatori, poiché, come visto, la se pur pregevole (oltre che conveniente) finalità di recupero energetico mediante valorizzazione di sostanze e/o materiali generati in via continuativa da un processo produttivo non vale di per sé a giustificare l'introduzione di qualsiasi modifica a tale processo per conseguire il fine di cui sopra, dovendo ogni situazione essere attentamente valutata sotto plurimi profili, primo tra tutti il corretto inquadramento dei residui di produzione ai sensi della normativa ambientale, onde evitare di incappare in una spiacevole riqualificazione dell'attività di recupero energetico come attività di incenerimento di rifiuti.

i Sulla natura eccezionale del regime di favore applicabile ai sottoprodotti e sul relativo onere probatorio incombente sull'operatore, cfr. *ex multis* Cass. Pen., Sez. III, 18 settembre 2024, n. 35000; Cass. Pen., Sez. III, 29 novembre 2023, n. 47690; Cass. Pen., Sez. III, 30 marzo 2022, n. 11065. In merito a questi così come agli altri aspetti rilevanti nella gestione dei sottoprodotti si rinvia alle indicazioni contenute nel D.M. 13 ottobre 2016, n. 264, recante *“Criteri indicativi per agevolare la dimostrazione della sussistenza dei requisiti per la qualifica dei residui di produzione come sottoprodotti e non come rifiuti”*, nonché nella Circolare Ministeriale 30 maggio 2017 *“Circolare esplicativa per l'applicazione del decreto ministeriale 13 ottobre 2016, n. 264”*.

ii Ai sensi dell'art. 293 del D.Lgs. 152/2006, infatti, *“negli impianti disciplinati dal titolo I e dal titolo II della parte quinta del presente decreto, inclusi gli impianti termici civili di potenza termica inferiore al valore di soglia, possono essere utilizzati esclusivamente i combustibili previsti per tali categorie di impianti dall'Allegato X alla parte quinta del presente decreto, alle condizioni ivi previste. I materiali e le sostanze elencati nell'Allegato X alla parte quinta del presente decreto non possono essere utilizzati come combustibili ai sensi del presente titolo se costituiscono rifiuti ai sensi della parte quarta del presente decreto. È soggetta alla normativa vigente in materia di rifiuti la combustione di materiali e sostanze che non sono conformi all'Allegato X alla parte quinta del presente decreto o che comunque costituiscono rifiuti ai sensi della parte quarta del presente decreto”*.