

La normativa italiana sulla biomassa come combustibile: un incentivo alla «circularità»: dell'economia o della nozione di rifiuto?

T.A.R. Piemonte, Sez. II 15 marzo 2018, n. 318 - Testori, pres.; Malanetto, est. - Prato Nevoso Termo Energy S.r.l. (avv.ti Blasi, Tirio, Gendre) c. Provincia di Cuneo (avv.ti Sciolla, Gammaldoni) ed a.

Devono essere rimesse alla Corte di giustizia le questioni pregiudiziali: 1) se l'art. 6 della direttiva 2008/98/CE e comunque il principio di proporzionalità, ostino ad una normativa nazionale, quale quella dettata dagli artt. 293 e 268, lett. eee bis), d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, che impongono di considerare rifiuto, anche nell'ambito di un procedimento di autorizzazione di una centrale alimentata a biomasse, un bioliquido che abbia i requisiti tecnici in tal senso e che sia richiesto a fini produttivi quale combustibile, se e fintanto che detto bioliquido non sia inserito nell'allegato X, parte II, sez. 4, par. 1 alla parte V del d.lgs. n. 152 del 2006, e ciò a prescindere da valutazioni di impatto ambientale negativo ovvero da qualsiasi contestazione relativa alle caratteristiche tecniche del prodotto, svolta nell'ambito del procedimento autorizzatorio; 2) se l'art. 13 della direttiva 2009/28/CE e comunque i principi di proporzionalità, trasparenza e semplificazione ostino ad una normativa nazionale quale quella dettata dall'art. 5, d.lgs. 3 marzo 2011, n. 28 nella parte in cui non contempla, qualora l'istante richieda di essere autorizzato all'impiego di una biomassa quale combustibile in un impianto che emette emissioni in atmosfera, alcun coordinamento con la procedura relativa all'autorizzazione di siffatto uso combustibile prevista dal d.lgs. n. 152 del 2006, allegato X alla parte V, né una possibilità di valutazione in concreto della soluzione proposta nel contesto di un unico procedimento autorizzatorio ed alla luce di specifiche tecniche predefinite.

(Omissis)

1. Fatto.

La società Prato Nevoso Termo Energy s.r.l. gestisce una centrale per la produzione di energia termica ed elettrica nel comune di Frabosa Sottana (CN); la centrale è attualmente alimentata a gas metano.

In data 8 novembre 2016 la società ha chiesto alla Provincia di Cuneo l'autorizzazione unica prevista dall'art. 12 comma 3 del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 «attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità» (G.U. 31 gennaio 2004, n. 25, supp. ord. n. 17) per modificare la fonte di alimentazione della centrale impiegando un bioliquido.

Trattasi di un olio vegetale prodotto dalla società ALSO s.r.l. derivante dalla raccolta e trattamento chimico di oli esausti di frittura, residui di raffinazione di oli vegetali e residui di lavaggio di serbatoi per il loro stoccaggio. Il produttore è autorizzato alla commercializzazione dell'olio qualora esso presenti determinate caratteristiche fisico chimiche indicate nell'autorizzazione (relative a contenuto di frazione oleosa, acqua, iodio, numero di saponificazione e punto di infiammabilità) e con la precisazione che lo stesso potrà essere commercializzato quale «end of waste» ai sensi dell'art. 184 *ter* del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 «norme in materia ambientale» (G.U. 14 aprile 2006, supp. ord., n. 96), garantendo la tracciabilità documentale dell'impiego definitivo del prodotto e con l'indicazione, nei documenti commerciali, «prodotto da recupero rifiuti ad uso vincolato per la produzione di biodisel».

All'esito della conferenza di servizi appositamente indetta, l'autorizzazione è stata negata in quanto l'olio vegetale che la società intende utilizzare come combustibile, ferma ed incontestata l'autorizzazione del produttore già citata e il suo possibile impiego per la produzione di biodisel, «non pare ricomprensibile nell'elenco riportato nella parte V (norme in materia di tutela dell'aria e riduzione delle emissioni in atmosfera), allegato X, parte II (caratteristiche merceologiche dei combustibili), sezione IV (caratteristiche delle biomasse combustibili e relative condizioni di utilizzo) del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152» (cfr. doc. 1 di parte ricorrente, diniego di autorizzazione).

L'elenco invocato è un allegato al testo unico ambientale italiano.

Considerato il mancato inserimento dell'olio combustibile nel citato elenco l'amministrazione competente ha ritenuto mancasse la «legalità» dell'uso del prodotto.

L'amministrazione ha dunque concluso che «l'olio vegetale che si intende utilizzare non può essere considerato combustibile bensì rifiuto».

La società si è rivolta a questo Tribunale lamentando, tra l'altro, che il diniego opposto contrasta con i principi desumibili dalla direttiva 2008/98/CE e la disciplina eurolunitaria dei rifiuti, oltre che con la direttiva 2009/28/CE relativa alla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili.

2. La disciplina delle biomasse combustibili nella vigente legislazione italiana.

Il d.lgs. 3 marzo 2011, n. 28 (in G.U. 28 marzo 2011, n. 71, supp. ord. n. 81) ha recepito nell'ordinamento italiano la direttiva sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili 2009/28/CE.

In conformità alla direttiva l'art. 2, lett. b) del decreto prevede che sono bioliquidi i «combustibili liquidi per scopi energetici diversi dal trasporto, compresi l'elettricità, il riscaldamento ed il raffreddamento, prodotti dalla biomassa».

Non è contestato dall'amministrazione che il prodotto che la società intende utilizzare sia un bioliquido, di cui è anche autorizzata la commercializzazione ai fini della produzione del biodiesel.

La società ricorrente ha specificato che il bioliquido soddisfa la normativa tecnica UNI/TS 11163:2009 relativa a «biocombustibili liquidi, oli e grassi animali e vegetali, loro intermedi e derivati - Classificazione e specifiche ai fini dell'impiego energetico»; la circostanza non è stata contestata dall'amministrazione, né nell'ambito della procedura di autorizzazione né nel presente giudizio.

L'art. 15 del d.lgs. n. 28/2011 prevede che «la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili, le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio degli impianti, nonché le modifiche sostanziali degli impianti stessi, sono soggetti all'autorizzazione unica di cui all'articolo 12 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387»; trattasi della procedura autorizzatoria utilizzata dalla ricorrente cui prendono parte, in ottica di semplificazione, «tutte le amministrazioni interessate» (art. 12 comma 4 del d.lgs. n. 387/2003).

Tuttavia l'art. 293 del d.lgs. n. 152/2006 (testo unico ambientale, che a sua volta ha recepito numerose direttive comunitarie in materia di inquinamento, rifiuti, controllo delle emissioni in atmosfera) prescrive, per gli impianti che producono emissioni in atmosfera, che: «Negli impianti disciplinati dal titolo I e dal titolo II della parte V (...) possono essere utilizzati esclusivamente i combustibili previsti per tali categorie di impianti dall'Allegato X alla parte quinta, alle condizioni ivi previste. (...) 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».

Il più volte citato allegato X alla parte quinta, attualmente, elenca, tra le biomasse combustibili, i seguenti prodotti:

«a) Materiale vegetale prodotto da coltivazioni dedicate;

b) Materiale vegetale prodotto da trattamento esclusivamente meccanico, lavaggio con acqua o essiccazione di coltivazioni agricole non dedicate;

c) Materiale vegetale prodotto da interventi selvicolturali, da manutenzione forestale e da potatura;

d) Materiale vegetale prodotto dalla lavorazione esclusivamente meccanica e dal trattamento con aria, vapore o acqua anche surriscaldata di legno vergine e costituito da cortecce, segatura, trucioli, chips, refili e tondelli di legno vergine, granulati e cascami di legno vergine, granulati e cascami di sughero vergine, tondelli, non contaminati da inquinanti;

e) Materiale vegetale prodotto da trattamento esclusivamente meccanico, lavaggio con acqua o essiccazione di prodotti agricoli;

f) Sansa di oliva dislocata avente le caratteristiche riportate nella tabella seguente (...)

g) Liquor nero ottenuto nelle cartiere dalle operazioni di lisciviazione del legno e sottoposto ad evaporazione al fine di incrementarne il residuo solido, purché la produzione, il trattamento e la successiva combustione siano effettuate nella medesima cartiera e purché l'utilizzo di tale prodotto costituisca una misura per la riduzione delle emissioni e per il risparmio energetico individuata nell'autorizzazione integrata ambientale;

h) prodotti greggi o raffinati costituiti prevalentemente da gliceridi di origine animale qualificati dal regolamento (CE) n. 1069/2009 del 21 ottobre 2009, dal regolamento (UE) n. 142/2011 del 25 febbraio 2011, modificato dal regolamento (UE) n. 592/2014 del 3 giugno 2014, e da successivi regolamenti attuativi come sottoprodotti di origine animale o prodotti derivati che è possibile utilizzare nei processi di combustione, purché (...).

Le competenti amministrazioni italiane (come avvenuto anche nel procedimento autorizzatorio che interessa il presente giudizio) considerano che requisito di «legalità» dei combustibili, anche a biomassa, sia la riconducibilità degli stessi al riportato elenco.

Depone in tal senso l'espressa prescrizione dell'art. 293 del d.lgs. n. 152/2006 che, dopo la modifica apportata dall'art. 3 comma 23 del d.lgs. 29 giugno 2010, n. 128 (in *G.U.* 11 agosto 2010, n. 186, supp. ord. n. 184), sancisce esplicitamente che possono essere utilizzati come combustibili «esclusivamente» i prodotti indicati in tale elenco, aggiungendo che è invece soggetta alla normativa in tema di rifiuti «la combustione di materiali non conformi all'allegato X».

Nell'interpretazione dell'allegato X si rinvengono posizioni più flessibili, che ne ammettono una lettura in senso «estensivo»; tuttavia, nel caso di specie, è pacifico che l'olio vegetale che la ricorrente intende utilizzare non è riconducibile, neppure in via estensiva, a nessuna delle categorie ivi indicate in quanto, rispetto agli oli di origine vegetale, l'elenco contempla solo materiale prodotto da coltivazioni dedicate o materiale prodotto con trattamenti esclusivamente meccanici; il bioliquido che la ricorrente intende utilizzare deriva da un trattamento chimico di recupero di oli vegetali.

D'altro canto il d.m. 13 ottobre 2016, n. 264 recante «criteri indicativi per agevolare la dimostrazione della sussistenza dei requisiti per la qualificazione dei residui di produzione come sottoprodotti e non come rifiuti» (in *G.U.* 15 febbraio 2017, n. 38), allegato 1, art. 1, sez. 2 intitolata «biomasse residuali destinate all'impiego per la produzione di energia mediante combustione», parte A comma 2 precisa: «Sulla base della normativa vigente alla data di entrata in vigore del presente decreto possono essere impiegate per la produzione di energia mediante combustione esclusivamente le biomasse residuali previste dall'allegato X alla parte V del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (...) fatte salve future disposizioni che disciplinino espressamente l'impiego di biomasse residuali come combustibile (...).

Ancora l'art. 268, lett. *eee-bis*) del d.lgs. n. 152/06 qualifica combustibile: «qualsiasi materia solida, liquida o gassosa, di cui l'allegato X alla parte V preveda l'utilizzo per la produzione di energia mediante combustione, esclusi i rifiuti».

Quest'ultima definizione non è coordinata con la parallela definizione di bioliquidi (di derivazione euunitaria) che si rinviene nel già riportato art. 2, lett. *b*) del d.lgs. n. 28/2011.

La normativa italiana non prevede alcuna forma di coordinamento tra la disciplina dell'autorizzazione degli impianti a biomasse prevista dal combinato disposto dei d.lgs. nn. 28/2011 e 387/2003 utilizzata dalla ricorrente e la formazione/aggiornamento dell'elenco dei combustibili (ivi comprese le biomasse combustibili) previsto dall'allegato X alla parte V del d.lgs. n. 152/06 (trattasi anche in questo caso di disciplina di derivazione comunitaria, in materia di tutela dell'aria e di riduzione delle emissioni relativa agli impianti che producono emissioni in atmosfera).

Infatti l'art. 281 del d.lgs. n. 152/2006, commi 5 e 6, prescrive che le modifiche e integrazioni degli allegati alla parte quinta «sono adottate con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, di concerto con il Ministro della salute, con il Ministro dello sviluppo economico e, per quanto di competenza, con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, sentita la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281. 6. Alla modifica ed integrazione degli Allegati alla parte quinta del presente decreto, al fine di dare attuazione alle direttive comunitarie per le parti in cui le stesse comportino modifiche delle modalità esecutive e delle caratteristiche di ordine tecnico stabilite dalle norme vigenti, si provvede ai sensi dell'articolo 36 della legge 24 dicembre 2012, n. 234».

Non si rinviene alcuna prescrizione che garantisca un aggiornamento dell'elenco secondo scadenze periodiche ed in funzione dell'evoluzione tecnologica (particolarmente rapida in materia di biomasse); neppure sussiste alcuna disposizione che consenta all'amministrazione a cui sia stata richiesta una autorizzazione (*ex lege* definita «semplificata») per la realizzazione di un impianto alimentato a bioliquido di valutare, quantomeno in presenza di determinati e certificati requisiti tecnici del prodotto ed alla luce di determinate specifiche tecniche, la compatibilità del combustibile con le previsioni in tema di tutela dell'aria, a prescindere dall'inserimento del combustibile nell'elenco di cui all'allegato X; neppure si rinviene una norma che imponga all'amministrazione competente per l'autorizzazione unica relativa alla centrale a biomassa di attivare il procedimento di modifica dell'allegato X in tema di combustibili ammessi, coinvolgendo il competente Ministero, e consentendo, in tempi certi, una risposta tecnica ed unitaria al presentatore dell'istanza di autorizzazione della centrale a biomasse.

A mero titolo esemplificativo uno dei più recenti inserimenti di «nuovo» materiale combustibile «legale» da biomassa nell'ambito dell'allegato X è avvenuto con il d.m. 19 maggio 2016, n. 123 «regolamento recante inserimento di prodotti greggi o raffinati costituiti prevalentemente da gliceridi di origine animale nell'allegato X, parte II, sezione 4, par.1 alla parte V del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152» (in *G.U.* n. 158 dell'8 luglio 2016), adottato in attuazione del regolamento UE n. 142 del 25 febbraio 2011; la procedura di integrazione dell'allegato ha comportato un tempo di oltre tre anni, come si evince dalla descrizione dell'istruttoria che si rinviene nel parere reso dal Consiglio di Stato, Sezione consultiva atti normativi adunanza di sezione del 14 gennaio 2016 (in www.giustizia-amministrativa.it) sullo schema del decreto.

Il tutto a fronte di un prodotto che, come ricordato dall'amministrazione anche nel presente giudizio, corrisponde ad una norma UNI entrata in vigore il 17 dicembre 2009.

Da ultimo l'art. 293 del d.lgs. n. 152/2006 stabilisce che qualora un materiale combustibile non sia conforme al più volte citato allegato X, la relativa combustione è soggetta alla disciplina dei rifiuti (con gli oneri e aggravii che ciò implica).

In sostanza la non inclusione del materiale quale combustibile nell'allegato X ne comporta la qualificazione *ex lege* quale rifiuto ove impiegato in un impianto che produce emissioni in atmosfera anche se, come nel caso di specie, si tratta di prodotto che presenta caratteristiche di conformità tecnica di biocombustibile, che è destinato al commercio con espressa qualificazione di «*end of waste*» (con autorizzazione limitata alla produzione di biodiesel) e benché il soggetto che ha formulato l'istanza di autorizzazione per l'impianto intenda esplicitamente destinarlo ad un uso produttivo.

3. Dubbi di compatibilità della vigente normativa italiana con il diritto dell'Unione europea.

Il collegio dubita che il vigente sistema italiano contrasti con gli obiettivi e principi fissati dalle direttive europee, tanto in tema di rifiuti che in tema di promozione dell'uso di fonti energetiche rinnovabili.

3.a) Dubbi di compatibilità con la direttiva 2008/98/CE.

Quanto alla materia dei rifiuti l'art. 6 della direttiva 2008/98/CE stabilisce che:

«Taluni rifiuti specifici cessano di essere tali ai sensi dell'articolo 3, punto 1, quando siano sottoposti a un'operazione di recupero, incluso il riciclaggio, e soddisfino criteri specifici da elaborare conformemente alle seguenti condizioni:

- a) la sostanza o l'oggetto è comunemente utilizzata/o per scopi specifici;
- b) esiste un mercato o una domanda per tale sostanza od oggetto;
- c) la sostanza o l'oggetto soddisfa i requisiti tecnici per gli scopi specifici e rispetta la normativa e gli standard esistenti applicabili ai prodotti; e
- d) l'utilizzo della sostanza o dell'oggetto non porterà impatti complessivi negativi sull'ambiente o sulla salute umana».

L'art. 184 ter del d.lgs. n. 152/2006 italiano ha recepito la direttiva in termini esattamente identici.

Nel caso specifico il bioliquido che la ricorrente intende utilizzare deriva da un processo di recupero di rifiuti organici ed è pacificamente utilizzabile quale componente per la produzione di biodiesel; in tale contesto, viene espressamente qualificato «*end of waste*» dalle stesse autorità italiane.

Il bioliquido poi ha un mercato anche come combustibile (come dimostrato dal fatto che la ricorrente lo vuole acquistare a tal fine) e soddisfa i requisiti tecnici previsti dalla norma tecnica UNI/TS 11163:2009 (come affermato dalla ricorrente sia in giudizio che nel procedimento di autorizzazione e non contestato dall'amministrazione); da ultimo non risulta che la sostituzione dell'alimentazione a gas metano della centrale con il bioliquido porterebbe impatti complessivi negativi sull'ambiente. La relazione tecnica che la ricorrente ha presentato, nell'ambito del procedimento di autorizzazione unica, infatti, evidenzia

un bilancio ambientale complessivamente positivo della modifica proposta nell'alimentazione dell'impianto; anche questa circostanza non è contestata dall'amministrazione.

Tuttavia il vigente art. 293 del d.lgs. n. 152/2006 impone, come detto, rispetto all'impiego quale combustibile in impianti che producono emissioni in atmosfera, di qualificare la sostanza come rifiuto quando non compresa nell'elenco dei combustibili (eventualmente estensivamente interpretato) previsto dall'allegato X parte II, sezione 4, par. 1 alla parte V del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, e ciò a prescindere da qualsiasi valutazione di impatto ambientale negativa svolta nell'ambito del procedimento autorizzatorio, ovvero da qualsiasi contestazione relativa alle caratteristiche tecniche del prodotto emersa in tale procedimento.

Il combinato disposto della normativa italiana non pare conforme alla - pur formalmente recepita - direttiva comunitaria 2008/98/CE, né alla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea là dove stabilisce che «non sarebbe in alcun modo giustificato assoggettare alle disposizioni in materia di rifiuti beni, sostanze o prodotti che il detentore intende sfruttare o commercializzare» (Corte di giustizia 12 dicembre 2013, in causa C-241/12).

Si aggiunga che il bioliquido beneficia di una autorizzazione al commercio quale componente del biodisel (ed a tali fini è qualificato *end of waste* anche dalle autorità italiane) mentre viene qualificato "rifiuto" al diverso fine del diretto impiego quale combustibile in impianti che producono emissioni in atmosfera, benché in un contesto in cui se ne chiede l'acquisto per uso produttivo.

Ferma l'autonomia di cui gli Stati membri godono in materia energetica (invocata in giudizio dall'amministrazione, ad esempio al fine di scegliere quali fonti energetiche alternative privilegiare ovvero incentivare maggiormente), ferma la possibilità degli Stati di creare una gerarchia tra biomasse alla luce delle diverse caratteristiche energetiche dei prodotti (Corte di giustizia 26 settembre 2013, in causa C-195/2012) ed ancora ferma la tutela di qualità dell'aria (anch'essa di derivazione euromunitaria ed afferente alla materia ambientale, di competenza statale) imposta dal d.lgs. n. 152/06, nonché l'esigenza che l'incentivo della produzione energetica da biomasse non vanifichi la politica comunitaria di gestione dei rifiuti, si dubita della compatibilità con il diritto dell'Unione europea di una disposizione che qualifica *ex lege* «rifiuto» una sostanza che presenta caratteristiche tecniche di biocombustibile nel caso in cui si intenda utilizzarla come combustibile, e ciò nonostante sia riconosciuta idonea alla commercializzazione per la produzione di biodisel e sia oggetto di una specifica richiesta di acquisto per un impiego produttivo. Tale qualificazione deriva dal mancato espresso inserimento della biomassa nell'allegato X del d.lgs. n. 152/2006 recante elenco dei combustibili, senza che nel procedimento di autorizzazione dell'impianto alimentato a biomassa sia prevista una valutazione del prodotto in termini di requisiti tecnici o di impatto ambientale, ovvero senza alcun coordinamento tra le diverse procedure autorizzatorie, su cui infra.

3.b) Dubbi di compatibilità con la direttiva 2009/28/CE.

L'art. 2, lett. b) della direttiva 2009/28/CE definisce bioliquido il combustibile liquido «per scopi energetici diversi dal trasporto, compresi l'elettricità, il riscaldamento ed il raffreddamento, prodotti a partire dalla biomassa».

Analoga definizione si rinviene nell'art. 2, lett. b) del d.lgs. n. 28/2011.

L'art. 13 della direttiva stabilisce che: «1. Gli Stati membri assicurano che le norme nazionali in materia di procedure di autorizzazione, certificazione e concessione di licenze applicabili agli impianti e alle connesse infrastrutture della rete di trasmissione e distribuzione per la produzione di elettricità, di calore o di freddo a partire da fonti energetiche rinnovabili e al processo di trasformazione della biomassa in biocarburanti o altri prodotti energetici siano proporzionate e necessarie. Gli Stati membri prendono in particolare le misure appropriate per assicurare che:

- a) fatte salve le differenze tra gli Stati membri per quanto riguarda le strutture amministrative e l'organizzazione, le responsabilità rispettive degli organi amministrativi nazionali, regionali e locali in materia di procedure di autorizzazione, di certificazione e di concessione di licenze, compresa la pianificazione del territorio, siano chiaramente coordinate e definite e che siano previsti calendari trasparenti per decidere sulle domande urbanistiche ed edilizie;
- b) siano rese disponibili al livello adeguato informazioni esaurienti sul trattamento delle domande di autorizzazione, certificazione e concessione di licenze per gli impianti di energia rinnovabile e sull'assistenza disponibile per i richiedenti;
- c) le procedure amministrative siano semplificate e accelerate al livello amministrativo adeguato;
- d) le norme in materia di autorizzazione, certificazione e concessione di licenze siano oggettive, trasparenti, proporzionate, non contengano discriminazioni tra partecipanti e tengano pienamente conto delle specificità di ogni singola tecnologia per le energie rinnovabili; (...)

2. Gli Stati membri definiscono chiaramente le specifiche tecniche da rispettare affinché le apparecchiature e i sistemi per le energie rinnovabili possano beneficiare dei regimi di sostegno. Se esistono norme europee, tra cui i marchi di qualità ecologica, le etichette energetiche e altri sistemi di riferimento tecnico creati da organismi europei di normalizzazione, le specifiche tecniche sono redatte in conformità di dette norme. Le specifiche tecniche non prescrivono dove le apparecchiature e i sistemi debbano essere certificati e non dovrebbero costituire ostacoli al funzionamento del mercato interno».

Come visto il legislatore italiano, con l'art. 5 del d.lgs. n. 28/2011, ha previsto che la costruzione e l'esercizio degli impianti di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili sia soggetta ad una autorizzazione unica prevista dall'art. 12 del d.lgs. n. 387/2013 senza, tuttavia, che tale procedura sia stata coordinata, per gli impianti che producono immissioni in atmosfera, con quanto prescritto dall'allegato X alla parte V del d.lgs. n. 152/2006, parte II, sezione IV in tema di combustibili derivanti da biomasse.

Ne discende che l'impiego di combustibili a biomasse in impianti che emettono emissioni in atmosfera resta assoggettato anche alla diversa procedura autorizzatoria nazionale ai fini dell'inserimento nel citato allegato X, procedura che non si coordina con quella di autorizzazione della singola centrale a biomasse, che non deve necessariamente essere attivata dall'autorità locale cui viene richiesta l'autorizzazione all'esercizio della centrale a biomasse, che non presenta né tempi certi né calendari trasparenti; neppure è ammesso, nell'ambito della procedura autorizzatoria locale della singola centrale, tener conto della specificità della singola tecnologia proposta sulla base di predefinite caratteristiche tecniche e di impatto ambientale. Si dubita pertanto, ferma l'autonomia dello Stato membro nell'individuazione dei livelli e moduli organizzativi di coordinamento dei vari soggetti competenti e la competenza statale in materia ambientale, che l'art. 5 del d.lgs. n. 28/2011 contrasti con l'art. 13 della direttiva 2009/28/CE nella parte in cui, per gli impianti alimentati a biomasse che emettono emissioni in atmosfera, non prevede un obbligatorio coordinamento con tempi certi e trasparenti della parallela procedura nazionale di riconoscimento dell'uso combustibile di biomasse, ovvero una valutazione in unico contesto alla luce della specificità della singola tecnologia proposta ed alla luce di specifiche tecniche predefinite.

4. Questioni pregiudiziali proposte alla Corte.

Si ritiene pertanto che debbano essere sottoposte alla Corte di giustizia delle Comunità europee le seguenti questioni pregiudiziali:

1) se l'articolo 6 della direttiva 2008/98/CE e comunque il principio di proporzionalità, ostino ad una normativa nazionale, quale quella dettata dall'art. 293 del d.lgs. n. 152/2006 e dall'art. 268 lett. *eee-bis*) del d.lgs. n. 152/2006, che impongono di considerare rifiuto, anche nell'ambito di un procedimento di autorizzazione di una centrale alimentata a biomasse, un bioliquido che abbia i requisiti tecnici in tal senso e che sia richiesto a fini produttivi quale combustibile, se e fintanto che detto bioliquido non sia inserito nell'allegato X parte II, sezione 4, par.1 alla parte V del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, e ciò a prescindere da valutazioni di impatto ambientale negativo ovvero da qualsiasi contestazione relativa alle caratteristiche tecniche del prodotto, svolta nell'ambito del procedimento autorizzatorio;

2) se l'art. 13 della direttiva 2009/28/CE e comunque i principi di proporzionalità, trasparenza e semplificazione ostino ad una normativa nazionale quale quella dettata dall'art. 5 del d.lgs. n. 28/2011 nella parte in cui non contempla, qualora l'istante richieda di essere autorizzato all'impiego di una biomassa quale combustibile in un impianto che emette emissioni in atmosfera, alcun coordinamento con la procedura relativa all'autorizzazione di siffatto uso combustibile prevista dal d.lgs. n. 152/2006, allegato X alla parte V, né una possibilità di valutazione in concreto della soluzione proposta nel contesto di un unico procedimento autorizzatorio ed alla luce di specifiche tecniche predefinite.

Si trasmette alla cancelleria della Corte, mediante plico raccomandato, copia degli atti del fascicolo.

Il presente giudizio viene sospeso nelle more della definizione dell'incidente comunitario, e ogni ulteriore decisione, anche in ordine alle spese, è riservata alla pronuncia definitiva.

La presente ordinanza è stata redatta in conformità alle indicazioni contenute nelle «Raccomandazioni relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale (2016/C 439/01)» in *G.U. UE* del 25 novembre 2016, in vigore dall'11 dicembre 2016 che richiede in allegato punto 4 al giudice nazionale di indicare, per le disposizioni normative, il titolo e i riferimenti esatti delle disposizioni di cui trattasi, nonché i relativi estremi di pubblicazione.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Seconda),

a) rimette alla Corte di Giustizia le questioni pregiudiziali indicate in motivazione;

b) dispone la trasmissione, a cura della Segreteria, alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea della presente ordinanza e di copia degli atti indicati in motivazione;

c) sospende il presente giudizio fino alla notificazione a questo T.A.R., da parte della Cancelleria della Corte di giustizia dell'Unione europea, della decisione emessa dalla suddetta Corte.

(Omissis)

La normativa italiana sulla biomassa come combustibile: un incentivo alla «circularità»: dell'economia o della nozione di rifiuto?

1. *Premessa.* Con la recente ordinanza n. 318 del 15 marzo 2018 il T.A.R. Piemonte, Sez. II esamina, con spirito critico, l'attuale normativa nazionale in materia di biomasse combustibili da utilizzare in impianti come fonte energetica rinnovabile. Come si avrà modo di esporre nel presente commento, le conclusioni cui perviene il Tribunale e che hanno portato l'autorità giudicante a sottoporre alla Corte di giustizia dell'Unione europea questioni pregiudiziali in ordine alla conformità del diritto interno alla legislazione europea, appaiono del tutto condivisibili sotto diversi punti di vista e sollevano, nell'interprete, interrogativi sulla capacità della normativa italiana di soddisfare appieno quanto perseguito dai principi fondamentali in campo ambientale, *in primis* quello relativo all'incentivazione di un'economia «circolare» attraverso azioni di riutilizzo/recupero di rifiuti in luogo dell'utilizzo di materie prime.

2. *Il caso affrontato dal Tribunale.* La fattispecie trae origine dal ricorso presentato al Tribunale da parte di una s.r.l. contro il diniego da parte dell'amministrazione provinciale al rilascio dell'autorizzazione unica prevista dall'art. 12, comma 3 del d.lgs. n. 387/2003 in materia di costruzione ed esercizio di impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili. Più nello specifico, la s.r.l. – soggetto gestore di una centrale termoelettrica – chiedeva l'autorizzazione a passare da un'alimentazione a gas metano ad una a bioliquido (combustibile derivante da biomassa), costituito da un olio vegetale derivante dalla raccolta e trattamento chimico di oli esausti di frittura, residui di raffinazione di oli vegetali e residui di lavaggio di serbatoi per il loro stoccaggio. L'olio in questione era legittimamente commercializzato da una società terza con l'espressa indicazione che si trattava di un «prodotto da recupero rifiuti ad uso vincolato per la produzione di biodiesel» conforme ai criteri dell'«end of waste» di cui all'art. 184 *ter* del d.lgs. n. 152/2006. In sede di conferenza di servizi, tuttavia, pur non contestando la natura di «end of waste» del bioliquido di cui veniva chiesto l'utilizzo da parte della ricorrente, l'amministrazione negava l'autorizzazione in quanto l'olio vegetale non era ricompreso nell'elenco di cui alla parte II (caratteristiche merceologiche dei combustibili), sezione IV (caratteristiche delle biomasse combustibili e relative condizioni di utilizzo) dell'allegato X alla parte V («norme in materia di tutela dell'aria e riduzione delle emissioni in atmosfera») del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152. Una decisione, questa, fondata sul tenore letterale dell'art. 293, comma 1 del decreto, ai sensi del quale «negli impianti disciplinati dal titolo I e dal titolo II della parte V (...) possono essere utilizzati esclusivamente i combustibili previsti per tali categorie di impianti dall'allegato X alla parte V, alle condizioni ivi previste (...). È soggetta alla normativa vigente in materia di rifiuti la combustione di materiali e sostanze che non sono conformi all'allegato X alla parte V del presente decreto o che comunque costituiscono rifiuti ai sensi della parte quarta del presente decreto». L'utilizzo, nella disposizione in parola, dell'avverbio «esclusivamente» – in ordine ai combustibili ammissibili – nonché il riferimento all'applicazione della normativa rifiuti ai materiali o sostanze che risultano esclusi dall'elenco di cui all'allegato X, portavano pertanto la Provincia a ritenere che «l'olio vegetale che si intende utilizzare non può essere considerato combustibile bensì rifiuto». Partendo dal mero dato letterale della norma la decisione cui è pervenuta la Provincia non può, ad un primo esame, ritenersi né immotivata né, tantomeno, *contra legem*: come concludere infatti diversamente, laddove, come visto, la disposizione espressamente esclude *a priori* la possibilità di utilizzare quale combustibile una sostanza/materiale che non sia stato inserito, per specifica volontà statale, nell'allegato X? La questione, tuttavia, presenta rilevanti criticità che correttamente sono state individuate ed affrontate dal Tribunale nella pronuncia in esame; rilievi critici che, a ben riflettere, determinano la necessità per l'interprete di spostare – assieme al Tribunale – lo sguardo e l'attenzione della propria analisi ad un livello superiore, chiedendosi, in altri termini, se la normativa statale sul punto risponda appieno ai principi europei su cui la legislazione

ambientale si sorregge. Così in prima battuta, al fine di superare l'ostacolo del dato letterale derivante dall'uso dell'avverbio «esclusivamente», il Tribunale tenta una risoluzione a livello interpretativo della questione, in virtù del fatto che «nell'interpretazione dell'allegato X si rinvencono posizioni più flessibili, che ne ammettono una lettura in senso estensivo». L'approccio ermeneutico, tuttavia, nel caso di specie risulta inefficace, in quanto, per stessa ammissione del T.A.R., l'olio vegetale *de quo* non può ricondursi, «neppure in via estensiva, a nessuna delle categorie ivi indicate»: risulta infatti di tutta evidenza come, in relazione ai materiali di origine vegetale, l'elenco ricomprenda solo «materiale prodotto da coltivazioni dedicate» o «materiale prodotto con trattamenti esclusivamente meccanici» [lett. a) e b), della sez. IV, parte II dell'allegato], mentre al contrario il bioliquido oggetto della pronuncia deriva incontestabilmente da un trattamento chimico di recupero di oli vegetali. La questione, a questo punto, sembrerebbe doversi chiudere qui. Senonché nella fattispecie ci si trova di fronte ad una situazione a dir poco paradossale, ossia quella di un prodotto che, pur originato da un'operazione di recupero di rifiuti e rispondente ai criteri dell'«end of waste» e, dunque, in linea con quanto incentivato dalla normativa in favore di un'economia «circolare», ciononostante deve essere considerato *ex lege* rifiuto nel momento stesso in cui si intenda utilizzarlo come combustibile (lasciandone invece impregiudicati i requisiti «end of waste» qualora lo si voglia destinare ad ulteriori ed eventuali diversi utilizzi). Detto in altri termini, in luogo di soddisfare la circolarità dell'economia, la vicenda sembra al contrario portare ad una circolarità della natura di rifiuto, una sorta di eterno ritorno di matrice normativa. Ed è forse per tale motivo che il Tribunale non chiude *sic et simpliciter* l'analisi della fattispecie, bensì solleva questioni più profonde in ordine alla legittimità del quadro legislativo sul punto.

Una prima osservazione critica verte sulle modalità di aggiornamento dell'elenco di cui all'allegato X: come ricordato dal giudice amministrativo, infatti, l'art. 281 del d.lgs. n. 152/2006, commi 5 e 6, prescrive che le modifiche e integrazioni degli allegati alla parte quinta «sono adottate con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, di concerto con il Ministro della salute, con il Ministro dello sviluppo economico e, per quanto di competenza, con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, sentita la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281». Che tale procedura possa, in termini operativi, determinare tempi assai lunghi di aggiornamento – e dunque, come sottolinea il Tribunale, una sostanziale arretratezza delle previsioni di legge rispetto all'«evoluzione tecnologica (particolarmente rapida in materia di biomasse)» – viene confermato dal giudice riportando l'esempio di un recente inserimento di un nuovo combustibile (prodotti greggi o raffinati costituiti prevalentemente da gliceridi di origine animale, d.m. 19 maggio 2016, n. 123) che ha richiesto oltre tre anni, come riportato nel parere del Consiglio di Stato (citato in pronuncia) sullo schema del decreto. Ma i rilievi maggiormente critici in ordine all'aggiornamento/integrazione dell'elenco vengono sollevati, sotto un duplice punto di vista, circa il mancato coinvolgimento nella procedura *de qua* dell'autorità competente al rilascio dell'autorizzazione: in primo luogo infatti il Tribunale non manca di notare come non sia prevista la possibilità, per l'amministrazione competente all'emanazione dell'atto di assenso, di attivare il procedimento di modifica dell'allegato X «coinvolgendo il competente Ministero, e consentendo, in tempi certi, una risposta tecnica ed unitaria al presentatore dell'istanza di autorizzazione della centrale a biomasse». Un'assenza di potere di impulso che, ad avviso del giudice, potrebbe quindi determinare, tra le altre cose, anche ricadute negative sul buon andamento della p.a. (ciò sembrerebbe trarsi dal riferimento alla «risposta tecnica ed unitaria al presentatore dell'istanza» cui addivenire «in tempi certi»). Secondariamente, il T.A.R. esprime perplessità in ordine all'assenza di una disposizione che consenta all'amministrazione di valutare, «in presenza di determinati e certificati requisiti tecnici del prodotto ed alla luce di determinate specifiche tecniche», la compatibilità di un dato combustibile con le previsioni di legge, quand'anche lo stesso non risulti inserito nell'allegato X. In altri termini, l'attuale formulazione dell'art. 293 del d.lgs. n. 152/2006 impedisce di integrare i riferimenti dell'allegato X attraverso una valutazione «caso per caso» da affidare alla discrezionalità tecnica dell'amministrazione competente che, per ipotesi, ben potrebbe evitare l'automatismo dell'attribuzione della qualifica di rifiuto ad un materiale/sostanza che, pur non presente nell'elenco, tuttavia non presenti caratteristiche tali da produrre impatti negativi sull'ambiente (come nella specie). La conseguenza del quadro legislativo attuale, pertanto, è per il giudice quella di suscitare il dubbio che la normativa nazionale sul punto non sia conforme «alla – pur formalmente

recepita – direttiva comunitaria 2008/98/CE [direttiva rifiuti]», né tantomeno agli (ormai consolidati) indirizzi giurisprudenziali della Corte di giustizia, secondo cui «non sarebbe in alcun modo giustificato assoggettare alle disposizioni in materia di rifiuti beni, sostanze o prodotti che il detentore intende sfruttare o commercializzare» (così Corte di giustizia, causa C-241/12 citata in pronuncia)¹. Ed in effetti è proprio il richiamo agli orientamenti della giurisprudenza comunitaria sui rifiuti a far ritenere condivisibile la presa di posizione che il Tribunale ha assunto nella fattispecie: si pensi infatti che l'attuale definizione di rifiuto di cui all'art. 183, comma 1, lett. a) del d.lgs. n. 152/2006 (come modificato dal d.lgs. n. 205/2010 in recepimento della citata direttiva del 2008) non contiene più il riferimento all'inclusione nelle categorie elencate nel Catalogo Europeo dei Rifiuti quale elemento «oggettivo» per poter qualificare rifiuto una data sostanza o materiale. In tal modo, si è inteso dare *expressis verbis* prevalente (ma non esclusiva) rilevanza all'elemento soggettivo del «disfarsi» quale oggetto di valutazione ai fini dell'identificazione del rifiuto, aderendo ai principi della costante interpretazione della Corte di giustizia UE. Il ruolo, per così dire, secondario dell'elemento oggettivo quale parametro di identificazione del rifiuto viene ribadito inoltre dalla previsione di cui all'art. 184, comma 5 del T.U.A., nel quale è confluita la previsione dell'art. 7, punto 1 della direttiva 2008/98/CE, ai sensi della quale l'inclusione di un materiale o sostanza nel C.E.R. non ne determina automaticamente la qualifica di rifiuto (principio, questo, che riprende quanto già espresso dalla Commissione nell'introduzione della decisione 2000/532 di aggiornamento del C.E.R.). Se quindi, come più volte sancito altresì dalla giurisprudenza nazionale, l'identificazione del rifiuto «costituisce una quaestio facti demandata al giudice»² sulla base delle circostanze del caso specifico, e se, in conseguenza, la definizione di rifiuto di cui all'art. 183 non può che essere «aperta»³ e flessibile, allora l'ipotesi che, al ricorrere di determinate circostanze (come, nella specie, la mancata inclusione in allegato X), taluni materiali o sostanze debbano essere *ex lege* ricondotti al concetto di rifiuto non può che essere recisamente respinta per un'evidente contraddizione sistematica.

Vi sono poi ulteriori considerazioni che possono svolgersi in merito a quanto correttamente evidenziato dal Tribunale con l'ordinanza in commento; considerazioni che in primo luogo vertono in ordine alla necessità di una valutazione «caso per caso», sia essa affidata al giudice (come per la definizione di rifiuto) o ad un'amministrazione (come prospettato dal T.A.R. nel caso in esame). Non può infatti sfuggire all'interprete come in altre parti del d.lgs. n. 152/2006 le disposizioni di legge prevedano, quale imprescindibile condizione affinché si addivenga ad un'effettiva tutela dell'ambiente, la possibilità di integrare le regole e le condizioni del dettato normativo con specifiche indicazioni tecnico-operative rilasciate dall'autorità competente sulla base delle circostanze del singolo caso. Ci si riferisce, in particolare, alle disposizioni in materia di autorizzazione integrata ambientale (AIA), ossia ad un atto di assenso che, per sua natura, presenta intrinseche caratteristiche di «dinamicità», fondandosi e presupponendo, per la sua validità, una piena, continua e costante aderenza all'evoluzione tecnologica (aspetto che, forse non a caso, è stato al contrario rilevato come mancante nella fattispecie dal Tribunale) di cui alle c.d. migliori tecnologie disponibili (MTD). Così, oltre al potere dell'amministrazione di impartire puntuali e dettagliate prescrizioni nel concedere il provvedimento autorizzatorio – si pensi, in tal senso, all'art. 29 *septies* che consente all'autorità competente di richiedere l'utilizzo di misure più rigorose anche delle MTD, in funzione della specificità del caso o, ancora, all'art. 29 *sexies*, comma 9, ai sensi del quale «l'autorizzazione integrata ambientale può contenere ulteriori condizioni specifiche [rispetto a quelle normativamente previste], giudicate opportune dall'autorità competente» –, si intende qui richiamare quanto disposto dall'art. 29 *octies*. Tale articolo stabilisce infatti che l'AIA è sottoposta a «riesame» anche prima della scadenza naturale del termine di validità, qualora, ad esempio, le migliori tecnologie disponibili abbiano subito modifiche giudicate rilevanti dall'amministrazione ai fini di incremento di tutela dell'ambiente e tali dunque da richiederne un'applicazione operativa in anticipo sui tempi di scadenza

¹ Corte di giustizia UE, Sez. I 12 dicembre 2013, in causa C-241/12, in *Foro amm. CDS*, 2013, 12, 3252.

² Così, *ex multis*, Cass. Pen. Sez. III 22 aprile 2010, n. 15375, Fiorentino, in *www.studiolegale.leggiditalia.it*.

³ In tali termini, *ex multis*, Cass. Pen. Sez. III 24 marzo 2010, n. 11260, C.C., in *www.studiolegale.leggiditalia.it*.

dell'atto (un'impostazione, questa, che ben evidenzia l'aspetto «dinamico» del provvedimento ed il ruolo affidato alla singola autorità).

In tal senso, pertanto, risulta auspicabile che un analogo approccio «flessibile» della norma in funzione della specificità dei singoli casi venga adottato anche nella questione circa l'utilizzo come combustibili di sostanze/materiali assenti nell'allegato X. Se il fine primario di tale impostazione legislativa è quello di garantire una tutela dell'ambiente la più ampia possibile, allora devono essere salutate con favore le pronunce – quale quella in esame – che, esercitando un pensiero critico allo *status quo* normativo, lungi dallo scalfire la natura granitica del principio «*dura lex, sed lex*» attraverso interpretazioni eccessivamente «indulgenti» e di favore per gli operatori, al contrario contribuiscono, nel pieno rispetto dei principi fondamentali, a (tentare di) rendere la legge quanto più in linea possibile con il contesto storico, economico e sociale sottostante. Un contesto di cui, attualmente, la «circolarità» dell'economia costituisce ormai aspetto imprescindibile ed irrinunciabile. Per vero, a fronte di sempre più arresti giurisprudenziali caratterizzati da aperture «controllate» (nei termini surriferiti) all'evoluzione dei tempi, nonché alle esigenze socio-economiche del mercato, si registrano di tanto in tanto da parte degli organi giudicanti arretramenti su posizioni più conservative, per non dire eccessivamente caute. In tal senso, merita citare *en passant* quanto statuito dalla Sez. IV del Consiglio di Stato in materia di «*end of waste*» con la recente sentenza n. 1229 del 28 febbraio 2018⁴, laddove i giudici di Palazzo Spada hanno escluso la possibilità per le singole amministrazioni competenti al rilascio di autorizzazioni in materia di rifiuti (artt. 208, 209, 211 del d.lgs. n. 152/2006) di definire criteri di «*cessazione della qualifica di rifiuto*» sulla base della specificità del singolo caso, anche nell'ipotesi in cui – per la tipologia di materiale/sostanza sottoposta alla loro valutazione – non risultino emanati regolamenti comunitari o, in subordine, decreti nazionali (secondo la scala gerarchica di cui all'art. 184 *ter* del d.lgs. n. 152/2006) in ordine ai requisiti ed alle condizioni che devono sussistere per escluderne la natura di rifiuto. Una decisione, questa, che si fonda sul riconoscere natura esclusivamente «transitoria» alla norma di cui al comma 3 del citato art. 184 *ter* che, per pacifica interpretazione – anche ministeriale (in tal senso, si veda infatti la circolare Ministero dell'ambiente del 1° luglio 2016, n. 10045) –, mediante il richiamo all'art. 9 *bis*, lett. *a*) e *b*), del d.l. n. 172/2008 (*Misure straordinarie per fronteggiare l'emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti nella regione Campania, nonché misure urgenti di tutela ambientale*, conv in legge n. 210/2008) consente alla singola autorità competente di stabilire *ad hoc* criteri «*end of waste*». Secondo il Consiglio infatti, stante il carattere emergenziale e, dunque, transitorio della citata disposizione, la stessa fa riferimento alle autorizzazioni già rilasciate all'epoca della sua emanazione, non potendo pertanto attribuire alla p.a. alcun «*potere di declassificazione ex novo in sede di rilascio di nuove autorizzazioni*». Non essendo questa la sede per addentrarsi oltre nel commento a tale sentenza (che pure presenta ulteriori aspetti critici, in particolare per quel che concerne il delicato rapporto di competenza tra Stato-Regioni in materia ambientale), è sufficiente ribadire come pronunce del genere non possano oggi trovare accoglimento né da parte degli interpreti né degli operatori: mai come ora, infatti, è necessario che il «diritto vivente» si attesti e si consolidi – si ripete, nel pieno rispetto dei principi di legge – su posizioni univoche e coerenti con le istanze del tessuto economico e sociale relativamente all'uso delle risorse naturali, relegando ai margini le pronunce che da quelle istanze invece si allontanano.

Massimo Busà

⁴ In questa Riv., 2018, 2, marzo-aprile, con nota di F. SCALIA.