

Ceneri da biomasse: rifiuti o sottoprodotti?

di Matteo Benozzo

1. Ai sensi del d.lgs. 3 marzo 2011, n. 28 che recepisce la direttiva 2009/28/CE, un impianto di produzione di energia da biomassa è qualificato come «*stabilimento di produzione di energia elettrica da fonti energetiche rinnovabili*» (FER). Ove la biomassa di alimentazione è solida di origine vegetale vergine, con prevalenza di paglia e o *cippato* (prodotto derivato da potature arboree o altre attività agroforestali), ci si domanda se i residui dell'attività principale, le ceneri generate, possano acquisire la qualifica di sottoprodotto o meno. La risposta passa attraverso la qualificazione dell'origine del «combustibile» di alimentazione per poi riguardare le condotte successive di gestione.

2. Alla luce del combinato disposto di cui agli artt. 2, comma 1, lett. e) del d.lgs. n. 28/2011 e 237 *ter*, comma 1, lett. j) del Titolo III *bis* della Parte IV del d.lgs. n. 152/2006 (il c.d. Codice dell'ambiente)¹, tutta la biomassa utilizzata in processi di generazione di energia può assumere due possibili qualifiche: quella di «prodotto» («*materia vegetale*» di provenienza «*agricola o forestale, utilizzabile come combustibile per recuperarne il contenuto energetico*») o quella di «rifiuto» («*parte biodegradabile dei rifiuti industriali e urbani*»)².

A seconda della qualifica della biomassa, l'attività di produzione dell'energia fa rientrare i relativi impianti o nel regime della disciplina ordinaria ovvero in quella specifica deputata al governo di incenerimento/coincenerimento di rifiuti di cui al Titolo III *bis* della Parte IV del Codice dell'ambiente.

L'inquadramento dell'attività nell'una o nell'altra tipologia caratterizza anche la natura delle ceneri da essa prodotte. Mentre le ceneri originate utilizzando «*biomassa-rifiuto*» sono sempre un *rifiuto* per volontà di legge, quelle da «*biomassa-prodotto*» sono rifiuto solo ove vi sia volontà di qualificazione o un comportamento in tal senso concludente.

3. Una sostanza o un oggetto, invero, diviene *rifiuto* ove il detentore se ne disfi o abbia l'intenzione o l'obbligo di disfarsene [art. 183, comma 1, lett. a), Cod. amb.]; ossia, mentre nel caso dell'obbligo la qualifica è conseguenza di una volontà legislativa, nelle altre due ipotesi la qualifica è conseguenza di una volontà o di un comportamento del detentore.

Riguardo le ceneri da valorizzazione energetica delle biomasse, il Titolo III *bis* della Parte IV del Codice dell'ambiente disciplina le modalità di gestione dei residui delle attività di incenerimento e/o coincenerimento di rifiuti, da un lato definendoli come «*qualsiasi materiale liquido o solido (...) generato dal processo di incenerimento o di coincenerimento*» [lett. r) dell'art. 237 *ter*] e dall'altro prevedendone la destinazione vincolata

¹ Riconosciuto come «Codice» delle leggi ambientali in quanto corpo normativo che non si esaurisce in una semplice raccolta di leggi, ma in una riconduzione di regole già frammentate in diversi contenitori, a un complesso internamente coerente, *dominato da principi* a partire dai quali si può ottenere la visione di tutto il corpo del diritto considerato, che così risulta frutto di «riassetto», ispirato *in primis* dal principio ideologico della *autoresponsabilità* dell'uomo verso l'ambiente, inteso come valore, nei confronti del quale «il soggetto del codice del settore ambientale», destinatario delle sue disposizioni, «è (...) l'uomo come membro di una collettività a-temporale e a-spaziale (...) [in cui il] diritto dell'intera collettività umana a perpetuarsi nel tempo secondo regole di vita e di sviluppo sostenibile, evidenzia la condivisione di valori non-economici ed etici come permeanti la società civile e costituenti un modello di civiltà suscettibile di espansione al pari di quei modelli che, incentrati sull'uguaglianza e sulla libertà, hanno consentito processi di civilizzazione di tutti gli abitanti della nostra Terra» (GERMANÒ - ROOK BASILE, *Premessa sulla natura del corpus normativo ambientale*, in GERMANÒ - ROOK BASILE - BRUNO - BENOZZO, *Commento al Codice dell'ambiente*, II ed., Torino, 2013, 1).

² In argomento, per tutti, v. LATTANZI, *Agricoltura ed energia. L'impresa agricola nella filiera agroenergetica*, 2008; ID., *Agricoltura ed energia nel d.lgs. n. 28/2011*, in *Agricoltura Istituzioni Mercati*, 2012, n. 1, p. 29; ID., *Gli incentivi per le fonti energetiche rinnovabili al vaglio della Corte costituzionale*, in CRISTIANI, DI LAURO e SIRSI (a cura di), *Agricoltura e Costituzione. Una Costituzione per l'agricoltura. In onore di Marco Goldoni*, Pisa, 2018, p. 401.

al riciclo come prima soluzione ovvero, ove impossibile, allo smaltimento «*in conformità alle norme del presente decreto legislativo*» in quanto rifiuti *ex lege* (art. 237 *sexiesdecies*).

Al di fuori del Titolo III *bis*, quindi, l'operatività generale della nozione è limitata esclusivamente alle ipotesi di manifesta volontà o comportamento concludente del detentore e, quindi, all'operatività generale dei principi di qualificazione che però, in tema di produzione, portano ad una chiave di lettura ben definita. In particolare, lì ove il risultato perseguito dall'attività è un prodotto diverso dalle ceneri, l'elemento interpretativo che trova applicazione è originato da un dato di comune esperienza che si rifà ad un concetto economico-giuridico in funzione del quale tutto ciò che deriva inevitabilmente da un processo produttivo oltre il bene desiderato, si configura come sostanza o materiale non voluto, estraneo all'oggetto sociale, e pertanto destinato ad essere eliminato dall'imprenditore: un *rifiuto*.

4. Sennonché, i residui di produzione non sono sempre *rifiuto*. Ciò avviene quando il produttore, a fronte di un vantaggio economico, ne preveda un riutilizzo non meramente eventuale, ma certo e concreto e senza operazioni di trasformazione preliminare, dove il disfarsi di una sostanza lascia posto all'utilizzo di una risorsa, di un prodotto dell'impresa.

Affinché un residuo possa essere considerato prodotto e non *rifiuto*, occorre che esso sia realizzato intenzionalmente, nel senso che, pur conseguenza indesiderata di un diverso ciclo produttivo, esso diventi un prodotto intorno al quale è organizzata una vera e propria attività, anche se collaterale a quella principale, che consenta di incidere sulla visione dell'inutilizzabilità *ab origine* del residuo, per lasciar posto a una lettura utilitaristica necessaria al soddisfacimento di un bisogno del mercato³. In questi casi, infatti, il residuo in sé diviene risorsa dell'impresa il cui assetto organizzativo che l'imprenditore le ha dato dovrebbe risultare sufficiente ad invertire il dato di comune esperienza e, quindi, capovolgere il concetto secondo cui il residuo è «*normalmente rifiuto e occasionalmente prodotto*».

L'inversione porta a ritenere «*normalmente prodotto*» un residuo di produzione, limitandone la qualifica di *rifiuto* solo nei casi in cui il mercato o l'attività in cui è normalmente utilizzato non siano più in grado di assorbirne l'offerta nella condizione in cui si trova.

In questo senso, quindi, occorre distinguere tra residuo di produzione che è un *rifiuto*, pur suscettibile di eventuale utilizzazione, e residuo di produzione «prodotto secondario» che invece *rifiuto* non è, mai⁴.

L'istituto dei *sottoprodotti* di cui all'art. 184 *bis* del Codice dell'ambiente conferma il ragionamento. Tra le condizioni di esclusione dei residui di produzione dalla disciplina sui *rifiuti*, invero, compare sia la provenienza «*da un processo di produzione, di cui costituiscono parte integrante, e il cui scopo primario non è la produzione di tale sostanza od oggetto*», sia l'utilizzabilità anche differita e «*nel corso dello stesso o di un successivo processo di produzione o di utilizzazione, da parte del produttore o di terzi*». Per cui, la «terzietà» del (sotto)prodotto rispetto alla produzione principale e alla sua «commercializzabilità» come requisito di caratterizzazione viene a sintetizzarsi nella ipotesi: occorre che l'impresa sia organizzata in modo tale da far uso del proprio residuo come una normale risorsa e non già come una sostanza da dismettere, da allontanare in quanto problema⁵, così che il rischio di nocimento da disinteresse o fastidio che è alla base (la *ratio*) dell'ideazione e dello sviluppo della disciplina stessa sui rifiuti, non si configuri mai⁶. Ed invero, ove a fronte di circostanze

³ È il caso, ad esempio, del coke da petrolio, per il quale la Corte di giustizia ha riconosciuto che esso «*prodotto volontariamente, o risultante dalla produzione simultanea di altre sostanze combustibili petrolifere, in una raffineria di petrolio ed utilizzato con certezza come combustibile per il fabbisogno di energia della raffineria e di altre industrie, non costituisce un rifiuto*»: punto 47 dell'ordinanza 15 gennaio 2004, in causa C-235/02, *Saetti e Frediani*, in *Racc.* 2004, I-01005; nello stesso senso, anche, Cass. Sez. III Pen. 10 luglio 2008, n. 28229, Zucchi, rv. 240.710 e Cass. Sez. III Pen. 16 gennaio 2015, n. 1985, Zucchi ed a., rv. 261.784.

⁴ Cfr. Cass. Sez. III Pen. 29 maggio 2009, n. 22468, P.F. e Cass. Sez. III Pen. 9 aprile 2010, n. 13493, F.G. ed a.

⁵ In questo senso, ad esempio, la pronuncia della Corte di giustizia 8 settembre 2005, in causa C-121/03, *Commissione c. Regno di Spagna*, in *Racc.* 2005, I-07569, riguardo residui prodotti dalla principale attività di allevamento e destinati alla fornitura di un servizio che il loro stesso produttore offriva a terzi con raccolta e magazzinaggio degli effluenti, senza alcuna dismissione.

⁶ Al riguardo ci permettiamo di rinviare a BENOZZO, *La gestione dei rifiuti*, in GERMANÒ - ROOK BASILE - BRUNO - BENOZZO, *ult. op. cit.*, 520.

sottostanti la singola fattispecie, vi sia prova che per il detentore *«il materiale considerato rappresenta più un vantaggio o un valore economico che non un peso del quale vuole disfarsi, in termini di fabbisogno o, perlomeno, di utilità del prodotto nell'ambito dell'attività principale (...) una sostanza può non essere considerata un rifiuto ai sensi della direttiva (...) [quando] esistano indizi del fatto che il detentore intende sfruttare o commercializzare la sostanza considerata in condizioni per lui vantaggiose in un processo successivo alla produzione della sostanza stessa, cosicché quest'ultima rappresenta un valore economico per il detentore piuttosto che un onere di cui si voglia liberare»*⁷.

5. Il d.lgs. n. 28/2011 all'art. 2.1.q-sexies definisce residui delle lavorazioni svolte presso impianti di produzione di energia elettrica FER le *«sostanze diverse dal prodotto o dai prodotti finali cui mira direttamente il processo di produzione (...) [che] non costituiscono l'obiettivo primario del processo di produzione, il quale non è stato deliberatamente modificato per ottenerle»*. Per cui, essendo le ceneri, sia pesanti che leggere, una sostanza od oggetto diversi dal prodotto finale (l'energia, obiettivo primario del processo di valorizzazione energetica delle *«biomasse-prodotto»*), acquistano la qualifica di residuo e, come tali, possono beneficiare della scelta dell'imprenditore nella possibilità di vedersi esclusa o meno l'applicazione della Parte IV del Codice dell'ambiente.

Il tutto però, in presenza di determinati presupposti, definiti dalla disciplina come condizioni di qualificazione come, per l'appunto, *«sottoprodotti»*.

6. Per poter considerare i residui di produzione *sottoprodotti* è necessario che essi: a) originino da un processo di produzione di cui sono parte integrante ma non scopo primario; b) siano riutilizzati in un successivo processo di produzione o di utilizzazione; c) lo siano direttamente, senza alcun ulteriore trattamento diverso dalla normale pratica industriale; e che d) il loro ulteriore utilizzo sia legale, ossia che *«la sostanza o l'oggetto soddisfa, per l'utilizzo specifico, tutti i requisiti pertinenti riguardanti i prodotti e la protezione della salute e dell'ambiente e non porterà a impatti complessivi negativi sull'ambiente o la salute umana»* (art. 184 bis del Codice dell'ambiente).

Al riguardo, il Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica (MASE) ha emanato il decreto ministeriale 13 ottobre 2016, n. 264, che elenca i *«criteri indicativi per agevolare la dimostrazione della sussistenza dei requisiti per la qualifica dei residui di produzione come sottoprodotti e non come rifiuti»*. A seguire, poi, lo stesso Ministero ha anche pubblicato una circolare interpretativa (la circolare 30 maggio 2017) per definire e meglio spiegare l'ambito applicativo e di configurazione dei singoli presupposti di qualifica.

Superando senza eccessive difficoltà l'interpretazione del significato dei requisiti di cui alle lettere a) e b), rispetto agli ulteriori due requisiti di cui alle lettere c) e d) il MASE afferma la centralità della loro dimostrazione nel *«utilizzo diretto, senza trattamenti diversi dalla normale pratica industriale»* e nella *«legalità dell'utilizzo»*.

7. In riferimento alla *«normale pratica industriale»*, in particolare, il Ministero sostiene che *«il bisogno di un trattamento preliminare, prima della utilizzazione di un residuo, può segnalare il fatto di trovarsi dinanzi ad un rifiuto»*, ma aggiunge anche che *«le materie prime, talvolta, necessitano di essere lavorate prima del loro impiego nel processo produttivo»*. Per cui, le operazioni che incidono sulla qualifica (*sottoprodotto* o *rifiuto*) sono solo quelle che modificano o attribuiscono caratteristiche sanitarie o ambientali che il residuo non possedeva al momento della produzione (così il decreto ministeriale). Scopo della specifica formulata è quello di evitare quindi che, *«inquadrandolo come "normale pratica industriale" un'attività, ad esempio, finalizzata a ridurre la concentrazione di sostanze inquinanti o pericolose, possano essere sostanzialmente eluse le disposizioni in materia di gestione dei rifiuti e le relative necessarie cautele ed autorizzazioni»* (così la circolare).

Per provare la riconducibilità dell'operazione svolta alla *«normale pratica industriale»*, pertanto, occorre che

⁷ Punti 52-55 delle conclusioni dell'avvocato generale J. Mazák 22 marzo 2007, in causa C-195/05, *Commissione c. Repubblica italiana*, in *Foro it.*, 2008, 4, IV, 185; nello stesso senso anche Cass. Sez. IV Pen. 3 marzo 2008, n. 9483, Prati, rv. 239.401; Cass. Sez. III Pen. 29 luglio 2008, n. 31462, P.M. in proc. De Colle ed a., rv. 240.711; Cass. Sez. III Pen. 7 novembre 2008, n. 41839, Righi, rv. 241.423.

sia dimostrabile (i) che il trattamento non incida o non faccia perdere al materiale la sua identità, le sue caratteristiche merceologiche o la sua qualità ambientale, tali da determinarne un mutamento strutturale delle componenti chimico-fisiche o una trasformazione e (ii) che le operazioni compiute corrispondano a quelle ordinariamente effettuate su tutta o parte della materia prima che il *sottoprodotto* dovrebbe sostituire.

8. Riguardo la «legalità» dell'utilizzo successivo, invece, occorrerà provare che *«la sostanza o l'oggetto soddisfa, per l'utilizzo specifico, tutti i requisiti pertinenti riguardanti i prodotti e la protezione della salute e dell'ambiente e che non porterà a impatti complessivi negativi»* aggiuntivi. A tal fine, ove sussistano norme anche pratiche che definiscano modalità o requisiti di impiego di un sottoprodotto per un determinato utilizzo, occorrerà verificare la rispondenza con il residuo utilizzato nelle modalità seguite.

Rispetto ai fertilizzanti, ad esempio, l'Allegato II del regolamento (UE) 2019/1009 individua le possibili CMC - categorie di materiali costituenti tali prodotti, specificando al punto «CMC 11 - Sottoprodotti ai sensi della direttiva 2008/98/CE» che un prodotto fertilizzante nella UE può contenere sottoprodotti ai sensi della direttiva 2008/98/CE, eccetto quelli di origine animale o derivati ai sensi del regolamento (CE) n. 1069/2009, salvo polimeri, compost o digestato. Ed ancora, a decorrere dal 16 luglio 2022 [entrata in vigore del regolamento delegato (UE) 2021/2087 della Commissione] la modifica degli Allegati II, III e IV del regolamento (UE) 2019/1009 ha portato ad includere nelle elencazioni delle categorie CMC anche i materiali di ossidazione termica (ceneri o scorie) e i loro derivati per uso come componente dei fertilizzanti. In particolare, dedicando per tali materiali la specifica nuova categoria CMC 13, il regolatore comunitario sembrerebbe aprire definitivamente alla possibilità che un prodotto fertilizzante possa contenere materiali di ossidazione termica e loro derivati, fra cui quelli di origine vegetale e, quindi, anche le ceneri da biomasse.

9. In conclusione, ove il «combustibile» impiegato in impianti di produzione di energia consista esclusivamente in *«biomasse-prodotto»*, le ceneri residue sono sempre suscettibili della duplice qualifica di *«rifiuti o sottoprodotti»* nella misura in cui siano soddisfatte le condizioni di cui all'art. 184 *bis* del Codice dell'ambiente e sia quindi possibile operare quell'inversione del dato di comune esperienza che vede il residuo *«normalmente rifiuto e occasionalmente prodotto»*, diventando invece per la singola impresa *«prodotto»* esso stesso e non più *«rifiuto»*.