

Programma d'Azione regionale per la protezione delle acque dall'inquinamento provocato dai nitrati provenienti da fonti agricole nelle zone vulnerabili ai sensi della Direttiva nitrati 91/676/CEE - 2020-2023

T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. III 20 aprile 2021, n. 985 - Di Benedetto, pres.; Plantamura, est. - Valli S.p.A. (avv.ti Stajano e Campagnano) c. Regione Lombardia (avv.ti Pujatti e Santagostino) ed a.

Acque - Trattamento e recupero dei rifiuti - Gestione dei fanghi da depurazione per la produzione dei gessi di defecazione - Programma d'Azione regionale per la protezione delle acque dall'inquinamento provocato dai nitrati provenienti da fonti agricole nelle zone vulnerabili ai sensi della Direttiva nitrati 91/676/CEE - 2020-2023 - Linee guida regionali per la protezione delle acque dall'inquinamento provocato dai nitrati provenienti da fonti agricole nelle zone non vulnerabili.

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso notificato tra il 26/6/2020 e il 3/7/2020 e depositato il 3/7/2020 l'esponente – operante nel settore del trattamento e recupero dei rifiuti, specializzata nella gestione dei fanghi da depurazione per la produzione dei gessi di defecazione – ha impugnato le Delibere 2 marzo 2020, n. XI/2893, e 30 marzo 2020, n. XI/3001, chiedendone l'annullamento nella parte in cui hanno attribuito il medesimo coefficiente di azoto (pari ad 1) per tutti i fertilizzanti.

2) I motivi sono tre.

2.1) Con il primo si deduce la violazione e falsa applicazione del DM 25 febbraio 2016 e dell'autovincolo, l'eccesso di potere nelle forme sintomatiche dell'illogicità, irragionevolezza ed ingiustizia manifesta, la violazione del principio di proporzionalità e parità del trattamento, il difetto di istruttoria.

2.2) Con il secondo motivo si deduce la violazione principi di imparzialità e buon andamento, di cui all'art. 97 della Costituzione; la violazione della direttiva n. 91/676/CEE, la violazione del DM 26 febbraio 2016, la violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 6 della legge n. 241/1990, l'eccesso di potere nelle figure sintomatiche del travisamento di fatto, illogicità ed ingiustizia manifesta, violazione del principio di proporzionalità e parità del trattamento, difetto di motivazione e di istruttoria.

2.3) Con il terzo e ultimo motivo si deduce la violazione o falsa applicazione degli artt. 41 e 120 della Costituzione, la violazione e falsa applicazione degli artt. 26, 101 e 102 TFUE, la violazione dei principi di imparzialità e buon andamento, di cui all'art. 97 della Costituzione, la violazione del principio di proporzionalità e di non discriminazione, l'eccesso di potere nelle figure sintomatiche di manifesta illogicità, irragionevolezza ed ingiustizia manifesta, il difetto di istruttoria e di motivazione.

3) Si è costituita la Regione intimata, controdeducendo con separata memoria alle censure avversarie.

4) Con ordinanza n. 1047, del 30.07.2020, è stata fissata l'udienza di merito, ex 55, comma 10 c.p.a.

5) Il 10/02/2021 la ricorrente ha depositato copia del Decreto 6/11/2021 n. 13468 pubblicato sul BURL n. 47 del 16/11/2020 recante, fra l'altro, il differimento dell'entrata in vigore del coefficiente di azoto a gennaio 2022, poiché, «... nel corso dell'anno 2020 si sono tenuti diversi momenti di approfondimento tecnico e scientifico su alcune delle misure, connesse alla gestione dell'azoto, introdotte con il Programma d'azione 2020-2023 e con le Linee guida per le ZnVN, con particolare riferimento all'impatto delle nuove tabelle di quantificazione dell'azoto prodotto dagli animali e di quantificazione dell'efficienza di alcune matrici contenenti azoto utilizzate a scopo fertilizzante; ... nell'ambito del confronto con il «Tavolo nitrati» è emersa l'esigenza di continuare tale approfondimento con ulteriori verifiche tecniche di monitoraggio su casi reali e valutazioni

di impatto territoriale relative all'applicazione di tali misure; ... nell'anno 2020, a causa della pandemia di Covid-19, non è stato possibile attivare momenti divulgativi dedicati agli operatori e tecnici agricoli per diffondere informazioni capillari sulle nuove misure introdotte con le disposizioni sopra richiamate al fine di condividerne le finalità ambientali e concordare le tecniche disponibili per ottimizzare la gestione delle fertilizzazioni; ...».

6) In vista dell'udienza pubblica le parti hanno depositato memorie e repliche e, quanto alla ricorrente, note d'udienza.

7) All'udienza del 23 marzo 2021, tenutasi senza discussione orale e mediante collegamento da remoto in videoconferenza, ai sensi dell'art. 25, comma 2 del decreto-legge 28.10.2020, n. 137, convertito dalla legge 18.12.2020, n. 176, come modificato con l'art. 1, comma 17 del decreto-legge 31.12.2020, n. 183, convertito dalla legge 26.02.2021, n. 21, la causa è stata trattenuta in decisione.



8) Preliminarmente, il Collegio ritiene utile tratteggiare il quadro normativo di riferimento, partendo dalla «Direttiva del Consiglio relativa alla protezione delle acque dall'inquinamento provocato dai nitrati provenienti da fonti agricole», del 12/12/1991, n. 91/676/CEE (cd. Direttiva Nitrati).

Con essa il Consiglio europeo, al dichiarato fine di «ridurre l'inquinamento delle acque causato direttamente o indirettamente dai nitrati di origine agricola» e di «prevenire qualsiasi ulteriore inquinamento di questo tipo» (art. 1) ha ritenuto indispensabile da parte degli Stati membri:

(i) individuare le «zone vulnerabili» [ovvero, tutte le zone note che scaricano le loro acque in acque soggette ad inquinamento provocato da composti azotati (cfr. l'art. 3 della Direttiva)]; (ii) fissare «programmi di azione» per le zone vulnerabili, contenenti «le misure vincolanti» di cui all'art. 5 comma 4. Tale comma rinvia all'Allegato III ove si legge che «Le misure in questione comprendono norme concernenti:

1) i periodi in cui è proibita l'applicazione al terreno di determinati tipi di fertilizzanti;

2) la capacità dei depositi per effluenti di allevamento...;

3) la limitazione dell'applicazione al terreno di fertilizzanti conformemente alla buona pratica agricola e in funzione delle caratteristiche della zona vulnerabile interessata, in particolare:

a) delle condizioni del suolo, del tipo e della pendenza del suolo;

b) delle condizioni climatiche, delle precipitazioni e dell'irrigazione;

c) dell'uso del terreno e delle prassi agricole, inclusi i sistemi di rotazione delle colture;

e basata sull'equilibrio tra:

I) il fabbisogno prevedibile di azoto delle colture, e

II) l'apporto alle colture di azoto proveniente dal terreno e dalla fertilizzazione, corrispondente:

- alle quantità di azoto presente nel terreno nel momento in cui la coltura comincia ad assorbirlo in misura significativa (quantità rimanenti alla fine dell'inverno);

- all'apporto di composti di azoto tramite la mineralizzazione netta delle riserve di azoto organico nel terreno;

- all'aggiunta di composti di azoto proveniente da effluenti di allevamento;

- all'aggiunta di composti di azoto provenienti da fertilizzanti chimici e da altri fertilizzanti.

2. Tali misure garantiranno che, per ciascuna azienda o allevamento, il quantitativo di effluente di allevamento sparso sul terreno ogni anno, compreso quello distribuito dagli animali stessi, non superi un determinato quantitativo per ettaro.

Il suddetto quantitativo per ettaro corrisponde al quantitativo di effluente contenente 170 kg di azoto.

Tuttavia:

a) per i primi quattro anni del programma di azione, gli Stati membri possono accordare un quantitativo di effluente contenente fino a 210 kg di azoto;

b) durante e dopo i primi quattro anni del programma di azione, gli Stati membri possono stabilire quantitativi diversi da quelli indicati in precedenza. Questi quantitativi devono essere fissati in maniera tale da non compromettere il raggiungimento degli obiettivi di cui all'articolo 1 e devono essere giustificati in base a criteri obiettivi, ad esempio: ...».

In attuazione della Direttiva 91/676/CEE è stato emanato il D.Lgs. 11/05/1999, n. 152, che, all'art. 19, ha disciplinato (nei commi da 1 a 4) le aree vulnerabili, rinviando all'Allegato 7/A-I per i criteri d'individuazione e all'Allegato 7/A-III per il relativo elenco, mentre, nei commi successivi, ha previsto tempi e contenuti dei «programmi d'azione».

A seguire, lo stesso Decreto ha disciplinato (all'art. 38) «l'utilizzazione agronomica degli effluenti di allevamento, delle acque di vegetazione dei frantoi oleari, sulla base di quanto previsto dalla legge 11 novembre 1996, n. 574, nonché dalle acque reflue provenienti dalle aziende di cui all'articolo 28, comma 7, lettere a) b) e c), e da altre piccole aziende agroalimentari ad esse assimilate, così come individuate in base al decreto del Ministro delle politiche agricole e forestali di cui al comma 2» (così, il comma 1 dell'art. 38).

La stessa norma ha, quindi, attribuito alle Regioni la disciplina delle attività di utilizzazione agronomica «sulla base dei criteri e delle norme tecniche generali adottati con decreto del Ministro delle politiche agricole e forestali, di concerto con i Ministri dell'ambiente, dell'industria, del commercio e dell'artigianato, della sanità e dei lavori pubblici, di intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore del predetto decreto ministeriale, garantendo nel contempo la tutela dei corpi idrici potenzialmente interessati ed in particolare il raggiungimento o il mantenimento degli obiettivi di qualità di cui al presente decreto» (così, il comma 2 dell'art. 38).

In attuazione di tale ultima previsione è stato emanato il DM 25 febbraio 2016, n. 5046, recante, appunto, i criteri e le norme tecniche generali per la disciplina regionale dell'utilizzazione agronomica degli effluenti di allevamento e delle acque reflue nonché per la produzione e l'utilizzazione agronomica del digestato.

Il DM in parola ha disciplinato, per quanto qui d'interesse, all'art. 5, il «Piano di utilizzazione agronomica», prevedendone la predisposizione «Ai fini della corretta utilizzazione agronomica degli effluenti di allevamento, delle acque reflue e del digestato e di un accurato bilanciamento degli elementi fertilizzanti, in funzione soprattutto delle caratteristiche del suolo e delle asportazioni prevedibili, sia in zone non vulnerabili che in zone vulnerabili da nitrati», e rinviando, per le relative modalità, all'Allegato V, parte A, del medesimo Decreto.

In tale Allegato si legge, fra l'altro, quanto segue:

«Contenuti del Piano di utilizzazione agronomica.

Ai fini di una razionale gestione delle pratiche di fertilizzazione, con particolare riguardo alla fertilizzazione azotata, il Piano di Utilizzazione Agronomica (PUA) è volto a definire e giustificare, per un periodo di durata non superiore a cinque anni, le pratiche di fertilizzazione adottate,

rispettando i limiti di apporto degli effluenti zootecnici e dei fertilizzanti organici.

La procedura di redazione del Piano prevede le seguenti fasi:

...

3. elaborazione dei dati per l'individuazione:

- delle dosi di azoto da utilizzarsi per coltura e/o avvicendamento, calcolate mediante l'equazione del bilancio dell'azoto di seguito riportata, da applicare a livello di area aziendale omogenea;

- dei tipi di fertilizzanti o di acque reflue;

- delle rispettive quantità, in considerazione degli indici di efficienza;

- delle modalità di utilizzazione, in relazione alle aree omogenee, alle colture, ai suoli, ai mezzi di distribuzione, ecc.

Per fertilizzante azotato si intende qualsiasi sostanza contenente uno o più composti azotati applicati al suolo per favorire la crescita delle colture. Sono compresi gli effluenti zootecnici di cui all'art. 112 del decreto legislativo 152/06, le acque reflue provenienti dalle aziende di cui all'art.101, comma 7, lettere a), b), c) del decreto legislativo 152/06 e da piccole aziende agroalimentari, il digestato disciplinato dal presente decreto, i fanghi disciplinati dal decreto legislativo 99/92 ed i fertilizzanti ai sensi del Dlgs. 75/10.

In ottemperanza alla Direttiva 91/676/CEE, la procedura del PUA deve contemplare la determinazione di alcuni parametri idonei alla formulazione di un bilancio dell'azoto relativo al sistema suolo-pianta:

1) il fabbisogno prevedibile di azoto delle colture;

2) l'apporto alle colture di azoto proveniente dal suolo e dalla fertilizzazione».

Lo stesso Decreto ha, infine, definito la «MAS», ovvero, la «quantità massima di azoto efficiente ammessa per singola coltura al fine di conseguire la resa mediamente ottenibile nelle condizioni di campo di una determinata area agricola, individuata nell'Allegato X al presente decreto».

Il D.Lgs. 03/04/2006, n. 152, ha abrogato il D.Lgs. 11/05/1999, n. 152, riproducendo le norme qui d'interesse nel Titolo III «Tutela dei corpi idrici e disciplina degli scarichi», Capo I, «Aree richiedenti specifiche misure di prevenzione dall'inquinamento e di risanamento» e Capo IV «Ulteriori misure per la tutela dei corpi idrici». Gli artt. 19 e 38 sono stati riprodotti, rispettivamente, agli artt. 92 e 112 del D.Lgs. n. 152/2006.

A completamento del quadro va richiamato anche il D.Lgs. 29/04/2010, n. 75, in materia di fertilizzanti, che ha rimesso ad apposito decreto del Ministro delle politiche agricole alimentari e forestali l'«inserimento di nuovi concimi nazionali, ammendanti, correttivi, substrati di coltura, matrici organiche, prodotti ad azione specifica, rispettivamente negli allegati 1, 2, 3, 4,5 e 6», la «definizione di nuovi tipi di fertilizzanti» e le «altre modifiche degli allegati 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 e 14» (cfr. art. 10).

Il Decreto ha fornito (all'art. 2) la definizione dei «prodotti» e «materiali» sussumibili fra i fertilizzanti, ricomprendendo fra di essi, fra gli altri, i «correttivi», ovvero, «i materiali da aggiungere al suolo in situ principalmente per modificare e migliorare proprietà chimiche anomale del suolo dipendenti da reazione, salinità, tenore in sodio, i cui tipi e caratteristiche sono riportati nell'allegato 3».

L'Allegato 3 del D.lgs. n. 75/2010 occupandosi, appunto, dei «correttivi», ha incluso fra i «correttivi calcici e magnesiaci» al n. 21 il «Gesso di defecazione» e, dopo le modifiche introdotte con il D.M. 28/06/2016, al n. 23 il «Gesso di defecazione da fanghi».

7) Tanto premesso, si può passare a scrutinare i primi due motivi, in quanto imperniati su un profilo di illegittimità che il Collegio reputa, nei sensi di seguito esposti, fondato.

7.1) Il profilo attiene alla regola, contenuta in entrambe le DDGR impugnate, dettata per disciplinare il coefficiente di efficienza relativo all'apporto dei fertilizzanti, che «si considera uguale a 1» (così, a pagina 81 di 86 dell'Allegato 10 alla DGR XI/2893; e a pagina 82 di 87 dell'Allegato 10 alla DGR XI/3001).

Si tratta, in particolare, del coefficiente da utilizzare per la redazione del «Piano di Utilizzazione Economica», secondo la procedura prescritta dall'Allegato V del DM 25.02.2016, ove si chiarisce che, «Ai fini del calcolo del bilancio dell'azoto, per efficienza di fertilizzazione si intende l'efficienza di recupero, data dal rapporto tra l'azoto recuperato nei tessuti vegetali e quello applicato».

Ebbene, l'Allegato 10 delle DDGR, ricalcando i contenuti dell'Allegato V del DM 25.02.2016, richiede per il PUA «la determinazione di alcuni parametri idonei alla formulazione di un bilancio dell'azoto relativo al sistema suolo-pianta che contempli: 1) il fabbisogno prevedibile di azoto delle colture; 2) l'apporto alle colture di azoto proveniente dal suolo e dalla fertilizzazione».

Senonché, a differenza di quanto previsto nell'Allegato V del predetto DM, le DDGR, nel riportare l'equazione da compilare ai fini del bilancio in questione, considerano uguale a 1 «il coefficiente di efficienza relativo agli apporti di «fertilizzanti» disciplinati dal presente PdA».

Si tratterebbe, stigmatizza parte ricorrente, di un valore del tutto teorico, che si traduce nell'altrettanto teorica affermazione che il 100% dell'azoto somministrato alla coltura viene assimilato, come se non vi fossero fattori fisici e chimici in grado di influenzare il raggiungimento di tale risultato.

Da ciò la contestazione dell'esponente, che colpisce sia l'equiparazione dei gessi di defecazione agli altri fertilizzanti che la previsione di un criterio di efficienza dell'azoto pari ad «1» per tutti i fertilizzanti, in assenza di una specifica istruttoria di carattere tecnico-scientifico che giustifichi siffatta scelta.

L'irragionevolezza e contraddittorietà dell'equiparazione dei gessi di defecazione agli altri fertilizzanti verrebbe confermata dalle controdeduzioni approvate dalla Regione rispetto alle motivate osservazioni di enti pubblici svolte sul profilo in esame, in occasione della procedura di screening svolta sul “*Programma d'Azione regionale per la protezione delle acque dall'inquinamento provocato dai nitrati provenienti da fonti agricole nelle zone vulnerabili ai sensi della Direttiva nitrati 91/676/CEE*” (di cui alla DGR XI/2893, del 2/03/2020, pubblicata sul BURL un data 7/03/2020).

7.2) Premette il Collegio che, il paragrafo intitolato «*Il concetto di bilancio dell'azoto*», contenente la contestata equazione, con la relativa legenda, risulta in tutto e per tutto sovrapponibile nei rispettivi Allegati n.10 delle due DDGR per cui è causa.

Lo stesso coefficiente di efficienza impugnato risulta valorizzato, nella DGR XI/3001, richiamando, in modo tutt'altro che perspicuo, gli apporti di fertilizzanti «*disciplinati dal presente PdA*», benché si tratti, nella predetta DGR XI/3001, di Linee guida e non di Programmi d'Azione.

Tanto chiarito, va osservato come la contestata disciplina risulti, in entrambi i casi, ancorata alla Direttiva n. 91/676/CEE, cd. *Direttiva Nitrati*, la quale, come sopra esposto, all'art. 5, comma 3, ha previsto che:

«*I programmi d'azione tengono conto:*

a) *dei dati scientifici e tecnici disponibili, con riferimento principalmente agli apporti azotati rispettivamente di origine agricola o di altra origine; ...*».

Analoga previsione è contenuta nell'art. 19 del D.lgs. n. 152/99, poi trasfuso nel D.lgs. n. 152/2006.

In particolare, l'Allegato 7/A-IV del primo Decreto ha chiaramente affermato che: «*I programmi d'azione sono obbligatori per le zone vulnerabili e tengono conto dei dati scientifici e tecnici disponibili, con riferimento principalmente agli apporti azotati rispettivamente di origine agricola o di altra origine, nonché delle condizioni ambientali locali*».

Il DM 25/02/2016, dal canto suo, agli Allegati X e V, applicabili anche alle zone non vulnerabili, mostra di distinguere nettamente il coefficiente di efficienza relativo agli apporti dei concimi chimici o minerali [per i quali «*in genere si considera il 100% del titolo commerciale del concime azotato*» (cfr. Allegato V)] da quello dei fertilizzanti organici, per i quali gli apporti risultano variabili, «*in funzione della coltura, dell'epoca e della modalità di distribuzione e delle strutture del suolo*».

Consegue da tali norme che, l'individuazione regionale del coefficiente di efficienza relativo agli apporti dei fertilizzanti diversi dai concimi minerali non può essere effettuata sulla base di un valore solo teorico, ma richiede l'applicazione dei dati scientifici e tecnici disponibili, atti a giustificare la scelta sulla base del rapporto tra l'azoto recuperato nei tessuti vegetali e quello applicato (arg. ex Allegato V, citato).

Nella fattispecie in esame, come confermato dalla stessa Regione in sede di controdeduzioni alle «*osservazioni dei soggetti competenti in materia ambientale*» (cfr. la Tabella 2 dell'Allegato B alla DGR n. XI/2893, del 2/03/2020, pubblicata sul BURL in data 7/03/2020), la contestata scelta del parametro «1» è stata effettuata andando addirittura contro i dati tecnico-scientifici. Si legge, in dettaglio, nelle citate controdeduzioni che: «*Si è portato ad 1 il valore di efficienza “nominale” di tutti i fertilizzanti, uguale a quello attualmente attribuito ai soli fertilizzanti minerali, consapevoli che si tratta di un valore agronomicamente non reale, ma appunto teorico o nominale. In un'ottica di economia circolare, infatti, si incentiva il ricorso anche ai fertilizzanti organici, e non solo a quelli chimici, per soddisfare il fabbisogno nutritivo delle piante una volta raggiunto il massimo quantitativo di azoto da effluenti di allevamento utilizzabile, spingendo, nello stesso tempo, verso un'utilizzazione più efficiente delle risorse nel rispetto e tutela dell'ambiente. Si fa presente che l'efficienza dei fanghi di depurazione è rimasta uguale a quella della programmazione attuale, ossia di 0.5*».

Resta, quindi, confermato che, la scelta del predetto coefficiente è stata effettuata, da parte regionale, sulla base di una valutazione che, non solo, prescinde dai dati scientifici e tecnici disponibili, ma, si pone addirittura in contrasto con il valore agronomicamente reale dei fertilizzanti, di cui al D.lgs. n. 75/2010.

In tale contesto, è evidente lo sconfinamento del potere discrezionale riconosciuto all'Amministrazione (cfr., tra le altre, Cons. Stato, II, 07/09/2020, n. 5380; id., IV, 27/03/2017, n. 1392, id., III, 2/11/2016, n. 1225) e, dunque, la fondatezza delle censure di eccesso di potere dedotte nei suesposti motivi, con particolare riguardo alla irragionevolezza e al difetto d'istruttoria, il cui apprezzamento è possibile senza eccedere dai limiti del sindacato estrinseco, qual è quello rimesso al giudice amministrativo al cospetto di attività connotata da ampia discrezionalità, sia tecnica che amministrativa (cfr., da ultimo, TAR, Sicilia, Palermo, sez. I, 03/02/2021, n. 389).

Sussiste, dunque, l'illegittimità delle DDGR n. XI/2893, del 2/03/2020, e n. XI/3001, del 30 marzo 2020, nelle parti recanti l'assegnazione del valore «1» al coefficiente di efficienza relativo agli apporti dei fertilizzanti, trattandosi di scelta che, contrariamente a quanto richiesto dal legislatore, nazionale e comunitario, risulta effettuata senza adeguata istruttoria,

ovvero, senza tenere conto dei dati scientifici e tecnici disponibili con riguardo agli apporti dei fertilizzanti in esame, oltretché in modo irragionevole.

8) La radicalità dei vizi sin qui riscontrati consente di assorbire le restanti censure.

9) Per quanto sin qui esposto, quindi, il ricorso come in epigrafe specificato va accolto, limitatamente alla parte rivolta contro l'assegnazione del valore «1» al coefficiente di efficienza relativo agli apporti dei fertilizzanti (di cui all'Allegato 10, rispettivamente, pagine 81 di 86, 82 di 86, e Tabella 1 di pagina 82 di 86, della DGR XI/2893, e pagine 82 di 87, 83 di 87, e Tabella 1 di pagina 83 di 87, della DGR XI/3001); per l'effetto, vanno annullate le predette DDGR, nelle parti interessate dall'assegnazione del predetto coefficiente di efficienza.

10) Le spese di lite possono essere compensate tra le parti, in considerazione della novità e complessità delle questioni esaminate.

(Omissis)