

Modifica del parametro di efficienza dell'azoto dei fertilizzanti nel Programma d'Azione regionale per la protezione delle acque dall'inquinamento provocato dai nitrati provenienti da fonti agricole nelle zone vulnerabili

T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. III 20 aprile 2021, n. 991 - Di Benedetto, pres.; Plantamura, est. - W.T.E. S.r.l. e Azienda Agricola Baresi Virgilio (avv.ti Le Pera e Renica) c. Regione Lombardia (avv.ti Pujatti e Santagostino).

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 - Modifica del parametro di efficienza dell'azoto dei fertilizzanti.

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso notificato il 6 luglio 2020 e depositato il 14 luglio 2020, la W.T.E. S.r.l. e l'Azienda agricola Baresi - in qualità, rispettivamente, la prima, d'impresa operante nel settore del trattamento dei fanghi da depurazione per la produzione dei gessi di defecazione e, la seconda, d'impresa utilizzatrice dei gessi di defecazione prodotti dalla prima - hanno impugnato la DGR 2 marzo 2020, n. XI/2893, chiedendone l'annullamento nella parte in cui ha modificato (rispetto al Programma d'Azione valido per il periodo 2016-2019) il parametro di efficienza dell'azoto dei fertilizzanti, portandolo da 0.55 a 1.

2) I motivi di ricorso sono due.

2.1) Il primo fa leva sull'eccesso di potere per irragionevolezza, difetto di istruttoria, travisamento dei fatti, non giustificazione e contraddittorietà, sviamento, difetto di motivazione; violazione del D.Lgs. n. 75/2010, violazione, erronea e falsa applicazione dei criteri per la cessazione della qualifica di rifiuto, di cui all'art. 184-ter, D.Lgs. 152/2006; ulteriori profili di contraddittorietà e disparità di trattamento.

2.2) Il secondo motivo denuncia l'erronea e falsa applicazione della legge n. 317/1986 e del

Regolamento (UE) n. 1025/2012, per la mancata attivazione della procedura di informazione alla Commissione europea.

3) Si è costituita l'intimata Amministrazione.

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

5) In vista dell'udienza pubblica le parti hanno depositato memorie e repliche.

6) 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.

7) 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; tale capacità deve superare quella necessaria per l'immagazzinamento nel periodo più lungo, durante cui è proibita l'applicazione al terreno di effluenti nella zona vulnerabile, salvo i casi in cui sia dimostrato all'autorità competente che qualsiasi quantitativo di effluenti superiore all'effettiva capacità d'immagazzinamento sarà smaltito in un modo che non causerà danno all'ambiente;

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 proveniente 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 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».

8) Tanto premesso, si può passare all'esame del primo motivo, che il Collegio reputa, nei sensi di seguito esposti, fondato.

8.1) Il motivo colpisce essenzialmente la previsione della DGR XI/2893 riguardante il coefficiente di efficienza relativo all'apporto dei fertilizzanti, che «si considera uguale a 1» (cfr. pagina 81 di 86 dell'Allegato 10 alla DGR).

Si tratta, in particolare, del coefficiente da utilizzare per la redazione del «Piano di Utilizzazione Economica», secondo la procedura prescritta dal Programma d'azione, che richiede «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».

Detto bilancio, viene in particolare definito con la seguente equazione:

« $(Kc \times FC) + (Ko \times FO) = MAS$ », dove:

«FC è la quantità di N apportata con «fertilizzanti» disciplinati dal presente PdA; ... KC è il coefficiente di efficienza relativo agli apporti di «fertilizzanti» disciplinati dal presente PdA», che «si considera uguale a 1»;

«FO è la quantità di N apportata con matrici organiche diverse dai «fertilizzanti» disciplinati dal presente PdA (effluenti zootecnici, digestato disciplinato dal presente PdA, fanghi di depurazione, acque reflue recuperate di cui al DM 185/2003, ecc.);

• KO è il coefficiente di efficienza relativo agli apporti di fertilizzante organico (FO). Esso varia in funzione del tipo di fertilizzante organico.

• MAS è il quantitativo massimo di azoto apportabile per anno alle singole colture. Vedi Allegato 2».

La ricorrente contesta l'equiparazione dei gessi di defecazione agli altri fertilizzanti e la previsione di un criterio di efficienza dell'azoto pari ad «1» uguale 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».

8.2) Al riguardo, il Collegio ritiene utile evidenziare che, già la «Direttiva Nitrati», in precedenza tratteggiata, 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 nel D.lgs. n. 152/99, poi trasfuso nel D.lgs. n. 152/2006.

In particolare, l'Allegato 7/A-IV del primo Decreto, richiamato dall'art. 19 (oggi, art. 92 del TUA), 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, 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 all'apporto dei fertilizzanti non può prescindere dai dati scientifici e tecnici disponibili, idonei a giustificare la scelta effettuata.

Nella specie, invece, come confermato dalla stessa Regione in sede di controdeduzioni alle «osservazioni dei soggetti competenti in materia ambientale» (cfr. Tabella 2 dell'Allegato B alla DGR impugnata), 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 come la scelta del predetto coefficiente sia 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, disciplinati nel medesimo «Programma d'azione».

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 nel motivo in esame, 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 della DGR 2 marzo 2020, n. XI/2893, nella parte recante l'assegnazione del valore «1» al coefficiente di efficienza relativo all'apporto dei fertilizzanti disciplinati dal Programma di azione 2020-2023, 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 disciplinati nel Programma medesimo, oltretutto in modo irragionevole.

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

10) Per quanto sin qui esposto, quindi, il ricorso come in epigrafe specificato va accolto e, per l'effetto, va annullata la DGR n. XI/2893, del 2 marzo 2020, nella parte relativa all'assegnazione del valore «1» al coefficiente di efficienza relativo all'apporto dei fertilizzanti disciplinati nel Programma d'Azione approvato con la Deliberazione medesima (di cui all'Allegato 10, pagine 81 di 86, 82 di 86, e alla Tabella 1 di pagina 82 di 86).

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

(Omissis)