

Programma d'azione regionale per la protezione delle acque dall'inquinamento provocato dai nitrati provenienti da fonti agricole nelle zone vulnerabili

Cons. Stato, Sez. IV 1° marzo 2022, n. 1443 - Giovagnoli, pres.; Di Carlo, est. - Regione Lombardia (avv.ti Pujatti e Santagostino) c. W.T.E. S.r.l., e Azienda Agricola Baresi Virgilio (n.c.).

Ambiente - Trattamento dei fanghi da depurazione per la produzione dei gessi di defecazione - Approvazione del Programma d'azione regionale per la protezione delle acque dall'inquinamento provocato dai nitrati provenienti da fonti agricole nelle zone vulnerabili.

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

1. La S.r.l. W.T.E. e l'Azienda agricola Baresi - la prima quale impresa operante nel settore del trattamento dei fanghi da depurazione per la produzione dei gessi di defecazione, e la seconda quale impresa utilizzatrice dei gessi di defecazione così prodotti - hanno impugnato, chiedendone l'annullamento, la deliberazione della Giunta regionale 2 marzo 2020 - n. XI/2893, recante "Approvazione del 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" (pubblicata sul BURL n. 10 del 6 marzo 2020), inclusi gli Allegati A e B e gli atti rispetto alla medesima presupposti (tra cui, in particolare modo, la deliberazione della Giunta regionale 31 luglio 2019, n. XI/2038; il decreto dirigenziale della Struttura Sviluppo Agroalimentare, Integrazione di Filiera e Compatibilità Ambientale 20 agosto 2019, n. 12117; il decreto 13 dicembre 2019, n. 18302 del Dirigente della Struttura Sviluppo Sostenibile e Tutela Risorse dell'ambiente - Direzione Generale Ambiente e Clima di Regione Lombardia; decreto della Struttura Giuridico per il Territorio e VAS 19 dicembre 2019, n. 18767).

2. A sostegno delle proprie pretese, hanno lamentato:

2. 2) 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) 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. Con la sentenza di cui all'epigrafe, il Tar, dopo avere ricostruito il quadro normativo di riferimento europeo ed interno, ha accolto il primo motivo di ricorso (di conseguenza annullando gli atti impugnati), ritenendo sussistere il difetto di istruttoria in relazione sia al profilo concernente l'equiparazione dei gessi di defecazione agli altri fertilizzanti, sia al profilo riguardante la previsione di un criterio di efficienza dell'azoto pari ad «1» per tutti i fertilizzanti senza motivare le ragioni di carattere tecnico-scientifico che giustificano siffatta scelta.

Il Tar ha invece assorbito il secondo motivo ed ha compensato le spese di giudizio.

4. Nell'impugnare la pronuncia, la Regione Lombardia ha criticato il ragionamento logico-giuridico seguito dal primo giudice, nella parte in cui ha affermato 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), 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 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).”.

4.1. Più in particolare, la Regione Lombardia ritiene che il giudice di primo grado non abbia correttamente interpretato ed applicato la direttiva comunitaria 676 del 1991 e la normativa interna di cui al d.lgs. n. 75 del 2010, e che la motivazione della sentenza sia contraddittoria, in quanto non si avvedrebbe del fatto che il valore teorico o nominale è una metodologia di calcolo che nulla toglie alla scientificità di un giudizio (secondo motivo).

5. Le imprese appellate non si sono costituite in giudizio.

6. All'udienza pubblica del 16 dicembre 2021, la causa è stata trattenuta in decisione.

7. L'appello non è fondato e deve essere, pertanto, respinto.

8. Il percorso argomentativo seguito dal primo giudice ha tenuto conto del quadro normativo di riferimento europeo e della normativa interna recepimento.

Più in particolare, si è dato conto della «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 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, inviando 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 D.lgs. 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».

9. Ciò premesso, non è corretto sostenere che il Tar non abbia compreso la ratio dell'equiparazione disposta dalla Regione, che è quella, in definitiva, di indurre gli operatori agricoli ad utilizzare i fertilizzanti nel migliore dei modi possibili, e che ciò, da un punto di vista agronomico, significa ottimizzare la gestione delle fertilizzazioni in modo da consentire alle colture di utilizzare tutto l'azoto distribuito, riducendo al minimo le perdite nell'ambiente.

Ciò che ha determinato, infatti, l'accoglimento del ricorso, è stato l'avere riscontrato il difetto di istruttoria in ordine agli elementi tecnico-scientifici che sono alla base di siffatto giudizio.

La Regione appellante sostiene la correttezza scientifica del proprio operato, argomentando che il gesso di defecazione è un correttivo indicato per modificare un'eventuale anomalia del pH del suolo; che la sua utilità principale, pur contenendo anche elementi nutritivi per le piante, quali azoto, fosforo, calcio, magnesio, sodio e carbonio, è solo secondariamente quella di apportare nutrimento alle colture.

Tuttavia, non ha fornito spiegazione scientifica del perché si è deciso di portare ad 1 il valore di efficienza "nominale" di tutti i fertilizzanti, uguale a quello attualmente attribuito ai soli fertilizzanti minerali.

Nel fare ciò, la Regione era consapevole che si trattava di un valore agronomicamente non reale, ma al contrario teorico o nominale.

La ratio, pure in sé condivisibile, di spingere ed incentivare il ricorso all'utilizzo dei fertilizzanti organici, e non solo di quelli chimici, per soddisfare il fabbisogno nutritivo delle piante, una volta raggiunto il massimo quantitativo di azoto da effluenti di allevamento, non può comunque prescindere dalla base scientifica.

Nell'individuazione dei "Parametri di efficienza dell'azoto in rapporto al tipo di matrice utilizzata", l'Allegato X prevede determinati valori.

Il parametro dell'efficienza dell'azoto applicato ai Fertilizzanti (1) è esattamente il doppio di quello applicato ai Fanghi (0,5) e agli Effluenti di allevamento (0,5), senza alcuna distinzione tra tipi di fertilizzanti (organici o di sintesi) e di matrici utilizzate e senza considerare le caratteristiche effettive dei materiali indicati nella Tabella.

10. Il sindacato in ordine alla scelta non incide sul merito della medesima, che dunque la Regione potrà nuovamente assumere nell'esercizio della sua inesauribile discrezionalità, ma riguarda soltanto le modalità decisionali per pervenirvi, che non potranno prescindere da studi e analisi oggettivi, con riferimento sia agli apporti azotati rispettivamente di origine agricola o di altra origine, sia alle condizioni fisiche, geologiche e climatologiche del territorio considerato.

Nel fare ciò, la Regione terrà conto, naturalmente, dei vincoli derivanti dal diritto europeo, sicché, se sarà necessario adottare misure aggiuntive o azioni rafforzate, considererà i dati oggettivi risultanti dall'esperienza tratta dall'attuazione dei programmi d'azione e stimerà l'efficacia delle misure aggiuntive e rafforzate, nonché i relativi costi.

11. In definitiva, l'appello è respinto, fermi gli ulteriori provvedimenti che la Regione vorrà assumere esercitando la sua inesauribile discrezionalità, entro i limiti conformativi ascritti dal presente giudicato.

12. La complessità delle questioni trattate giustifica l'equa compensazione delle spese di lite.

(Omissis)