

Sulla possibilità di utilizzare le «terre di filtrazione» nella produzione di ammendanti compostati

T.A.R. Lombardia - Brescia, Sez. I 16 maggio 2022, n. 478 - Gabbricci, pres.; Tagliasacchi, est. - Biofactory S.p.A. (avv.ti G. e C.M. Tanzarella) c. Provincia di Bergamo (avv.ti Vavassori e Nava) ed a.

Ambiente - Impianto di trattamento di rifiuti non pericolosi - Attività di messa in riserva (R13) e recupero mediante compostaggio (R3) di «rifiuti umidi» e «verde» per la produzione di ammendanti di qualità destinati all'uso agricolo e orto-floro-vivaistico e di substrati di coltivazione - Modifica dell'allegato tecnico all'AIA - Terre di filtrazione/decolorazione decadenti da attività di produzione e consumo di olii vegetali e grassi animali - Trattamento di compostaggio aerobico presso l'impianto - Esclusione.

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

1. La società Biofactory S.p.A. è titolare di un impianto di trattamento di rifiuti non pericolosi sito in Comune di Calcinato: l'attività svolta consiste nella messa in riserva (R13) e recupero mediante compostaggio (R3) di "rifiuti umidi" e "verde" per la produzione di ammendanti di qualità destinati all'uso agricolo e orto-floro-vivaistico e di substrati di coltivazione. Tra i materiali trattati vi sono anche le "terre di filtrazione" o "terre decoloranti", impiegate per la preparazione degli oli ad uso alimentare (classificati con codice CER 02.03.99: rifiuti non altrimenti specificati ricadenti dalle lavorazioni dell'industria alimentare e agro-alimentare; oppure con codice CER 02.03.04: scarti inutilizzabili per il consumo e/o la trasformazione). Al termine dell'utilizzo tali terre risultano composte – secondo quanto dichiarato dalla medesima Biofactory S.p.A. - al 54% da argilla naturale, al 39% da oli e residui vegetali al residuo 7% da acqua: si tratta quindi di un rifiuto a matrice mista, organica e inorganica.

L'attività produttiva in questione è assoggettata ad AIA.

Con determina dirigenziale n. 2322 del 13.10.2021 la Provincia di Bergamo ha modificato l'Allegato Tecnico all'AIA che autorizza la suddetta attività di trattamento dei rifiuti, prescrivendo che «in via cautelativa, in considerazione del vigente dato formale normativo, non possono essere ricevute presso l'impianto le terre di filtrazione/decolorazione decadenti da attività di produzione e consumo di olii vegetali e grassi animali per essere sottoposte a trattamento di compostaggio aerobico». La Provincia, dopo aver chiesto un parere sulla questione al Ministero della Transizione ecologia e al Ministero delle Politiche Agricole e Forestali, ha infine fatto proprio il parere della Regione, secondo cui in base alle nuove definizioni di «rifiuto organico» e di «compostaggio», modificate da D.Lgs. n. 116/2020, non possano più essere trattate in tale modo le "terre di filtrazione".

2.1. Con il ricorso introduttivo del presente giudizio la società Biofactory S.p.A. ha impugnato il predetto provvedimento provinciale, chiedendone l'annullamento, previa sospensione cautelare dell'efficacia, per i motivi di illegittimità di seguito sintetizzati.

2.2. *“Violazione e falsa applicazione di norme di legge (All. 2 al D.Lgs. n. 75/2010; art. 183, comma 1, lett. d) e qq-ter) del D.Lgs. n. 152/2006) e regolamentari (DM 5 febbraio 1998); Eccesso di potere per difetto dell'istruttoria e della motivazione; contraddittorietà, illogicità e irragionevolezza manifeste”*

Con il primo motivo di ricorso la ricorrente sostiene che le "terre di filtrazione" ben possono essere utilizzate nella produzione di ammendanti compostati.

A tale fine la deducente fa presente che il D.Lgs. n. 75/2010 stabilisce che gli ammendanti compostati sono ottenuti attraverso un processo controllato di trasformazione e stabilizzazione di rifiuti organici e che devono rispettare nella composizione determinati parametri. Sicché nulla vieta che essi derivino da matrici miste, quali le "terre di filtrazione". È necessario e sufficiente che i rifiuti trattati siano compatibili con il processo di compostaggio e che il prodotto finale abbia le caratteristiche per l'immissione in commercio: condizioni che qui ricorrono.

A suo dire, anche le nuove definizioni di "rifiuto organico" e di "compostaggio" non imporrebbero che si tratti di rifiuti trattati siano di matrice interamente o prevalentemente organica.

Ricorda Biofactory S.p.A. che sulla questione si è pronunciato anche il Tribunale – Sez. penale di Bergamo, che con forza di giudicato ha affermato che il trattamento delle "terre di filtrazione" da parte dell'impianto della ricorrente è pienamente legittimo. E se pure la sentenza è antecedente alla modifica del D.Lgs. n. 152/2006, essa comunque manterrebbe intatto il suo valore di precedente, perché le modifiche normative intervenute non avrebbero cambiato la definizione di rifiuto organico da avviare al compostaggio.

Conclude l'esponente affermando che ai fini dell'avvio al compostaggio e della produzione di ammendanti compostati è sufficiente che la componente organica del rifiuto sia effettivamente recuperata e che il fertilizzante prodotto sia conforme



ai requisiti stabiliti dal D.Lgs. n. 75/2010 per la cessazione della qualifica di rifiuto e per l'immissione in commercio: condizioni queste rispettate nel caso di specie.

2.3. *“Violazione e falsa applicazione di norme di legge (artt. 29 bis ss. del Codice dell’Ambiente, in relazione al D.Lgs. n. 75/2010); Eccesso di potere per difetto assoluto dell’istruttoria e della motivazione; illogicità e irragionevolezza manifeste”*.

Con il secondo motivo di ricorso la ricorrente lamenta una carenza assoluta di istruttoria che si riverbera in una carenza di motivazione. A suo dire, per modificare l’AIA la Provincia avrebbe dovuto aprire un procedimento e svolgere un’adeguata istruttoria.

2.4. *“Violazione e falsa applicazione di norme di legge (artt. 3 e 10, l. n. 241/1990); Eccesso di potere per difetto e perplessità della motivazione”*.

Ritiene la ricorrente nel terzo motivo di impugnazione che la motivazione posta alla base della decisione assunta sia dubitativa. La Provincia non avrebbe, cioè, spiegato perché in base alle nuove definizioni normative di rifiuto organico e di compostaggio le “terre di filtrazione” non potrebbero più essere trattate nell’impianto di Biofactory S.p.A..

2.5. *“Violazione e falsa applicazione di norme di legge (artt. 3 e 10, l. n. 241/1990, in relazione all’art. 3 ter del Codice dell’Ambiente); Violazione del principio di proporzionalità; Eccesso di potere per difetto dell’istruttoria e della motivazione; illogicità e irragionevolezza manifeste”*.

Rileva la ricorrente nel quarto motivo di impugnazione che la cautela che determinato la Provincia a introdurre il divieto qui contestato è originata esclusivamente da un mero dubbio interpretativo, perché anche la Regione nel suo parere riconosce che vi è piena compatibilità tecnica e ambientale del compostaggio delle “terre di filtrazione”. Sennonché, se non vi è una situazione di pericolo, non può applicarsi il principio di precauzione.

La misura adottata secondo la deducente viola anche il principio di proporzionalità.

2.6 *“Violazione e falsa applicazione di norme di legge (art. 183, comma 1, lett. d) e qq-ter) del D.Lgs. n. 152/2006, in relazione all’All. 2 del D.Lgs. n. 75/2010)”*.

Argomenta la ricorrente nel quinto motivo di ricorso la tesi per cui le definizioni di rifiuto organico e compostaggio contenute nel D.Lgs. n. 152/2006, anche nella versione attualmente vigente, confermano l’ammissibilità dell’attività di recupero delle “terre di filtrazione” svolta nel proprio impianto di Calcinatè.

2.7. *“Violazione e falsa applicazione della normativa in materia di AIA (artt. 29 bis ss. del Codice dell’Ambiente); sviamento di potere”*.

Infine, nel sesto motivo di ricorso la società ricorrente deduce lo sviamento di potere: la Provincia sarebbe stata cioè indotta a vietare l’utilizzo delle “terre di filtrazione” per la produzione di ammendanti compostati da una sua concorrente (la società Lepori S.n.c.), la cui denuncia ha originato il procedimento penale conclusosi con l’assoluzione dei dirigenti della ricorrente, e i cui apporti procedurali hanno orientato l’Amministrazione nell’adozione della prescrizione dell’AIA qui contestata.

3.1. Si è costituita in giudizio la Provincia di Bergamo per resistere al ricorso avversario e concludere per la sua reiezione.

3.2. Si sono costituiti in giudizio i Ministeri della Transizione Ecologica e delle Politiche Agricole e Forestali, a mezzo dell’Avvocatura Distrettuale dello Stato, per chiedere la loro estromissione dalla causa in quanto privi di legittimazione passiva.

3.3. Si è, infine, costituita in giudizio la società Lepori di Lepori Giosuè e Carla S.n.c., concorrente della società Biofactory S.p.A., che aveva sollecitato la Provincia a vietare alla ricorrente di utilizzare nella produzione di ammendanti compostati le terre di filtrazione.

La società Lepori S.n.c. ha controdedotto al ricorso di Biofactory S.p.A., insistendo sulla legittimità della determinazione della Provincia.

3.4. Non si sono costituiti in giudizio gli altri soggetti, tutti in epigrafe elencati, che pure erano stati evocati.

3.5. È invece intervenuto ad adiuvandum il Consorzio Italiano Compostatori per sostenere le tesi di parte ricorrente.

4. Rinunciata da parte della ricorrente la domanda cautelare, la causa è stata chiamata alla pubblica udienza del 13 aprile 2022 e in quella a sede, dopo ampia discussione orale, è stata trattenuta in decisione.

5. Preliminarmente va decisa l’istanza di estromissione dal giudizio avanzata dai Ministeri della Transizione Ecologica e delle Politiche Agricole e Forestali.

L’istanza non è meritevole di accoglimento.

Come anticipato ai punti che precedono e come meglio si vedrà nel prosieguo, i due Ministeri sono stati coinvolti nel procedimento conclusosi con il provvedimento qui gravato, avendo la Provincia chiesto anche a essi un parere sulla possibilità di utilizzare le “terre di filtrazione” ai fini della produzione di ammendanti compostati.

Sebbene i pronunciamenti dei due Ministeri non siano stati impugnati da Biofactory S.p.A., essi sono comunque entrati nella fase decisoria del giudizio e attorno a essi si articolano alcune delle doglianze dedotte in ricorso. Sicché non si può ritenere che detti Ministeri siano del tutto estranei alla presente controversia.

La domanda di estromissione dal giudizio viene conseguentemente respinta.

6. Prima di passare al merito, il Collegio ritiene di precisare che non si atterrà, nella trattazione delle questioni, all’ordine di esposizione delle censure da parte della ricorrente, seguendo piuttosto quello logico.

7.1. Per prima va vagliata la doglianza di insufficienza dell'istruttoria svolta dalla Provincia (secondo motivo di impugnazione).

7.2. La doglianza è infondata.

Risulta in atti che quando la società Lepori S.n.c. le ha posto la questione della ammissibilità del compostaggio delle terre di filtrazione, la Provincia di Bergamo ha chiesto un parere al Ministero (ora) delle Politiche Agricole e Forestali, al Ministero (ora) della Transizione Ecologica e alla Regione, sollecitando più volte una risposta.

Indubbiamente, così facendo la Provincia ha aggravato il procedimento, richiedendo a più soggetti un parere facoltativo e attendendo una risposta ben oltre il termine di legge. Contrariamente a quanto sostenuto dai propri difensori, spettava alla Provincia, quale Autorità titolare del potere di autorizzazione, individuare la disciplina applicabile al caso di specie, interpretare il dato normativo e darne concreta attuazione.

7.3. Senonché, non è di questo che si lamenta la società Biofactory S.p.A., del fatto cioè che la Provincia non abbia tempestivamente esercitato il potere autorizzatorio che la legge le riconosce, bensì del difetto di istruttoria, il quale però non sussiste perché alla fine i pareri sono arrivati, in specie quello della Regione, e sulla scorta di quello regionale, la Provincia ha assunto la propria determinazione.

8.1. Può ora passarsi al lamentato difetto di motivazione, sia perché la Provincia si sarebbe espressa in termini dubitativi (terzo di impugnazione), sia perché l'Ente avrebbe utilizzato in maniera impropria il principio di precauzione (quarto motivo di impugnazione).

8.2. Le doglianze sono infondate, se pure va dato atto che il provvedimento provinciale non brilla per tecnica redazionale. Va, innanzitutto, osservato che, laddove definisce la decisione adottata come cautelativa, la Provincia non intendeva affatto riferirsi al principio di precauzione.

Come è noto, il principio di precauzione, di diretta derivazione eurounitaria, obbliga le Amministrazioni ad adottare tutte le misure necessarie a prevenire rischi anche solo potenziali (e financo nemmeno ancora definitivamente accertati dalla scienza) alla salute umana e/o all'ambiente (cfr., ex plurimis, T.A.R. Valle d'Aosta, sentenza n. 32/2021, T.A.R. Lazio – Roma, Sez. III quater, sentenza n. 4006/2021).

Senonché nel caso di specie nessuno dubita che gli ammendanti compostati prodotti da Biofactory S.p.A. siano nocivi per la salute umana o pericolosi per l'ambiente: anzi, la Regione nel parere reso alla Provincia lo esclude recisamente.

Sicché, nel provvedimento provinciale "cautelativamente" altro non può significare che si è scelta prudenzialmente (data la novità della questione indotta dalla recente modifica normativa, di cui si dirà in appresso) l'interpretazione più aderente al dato letterale della disposizione.

8.3. La motivazione, seppur stringata, fa emergere comunque le ragioni per le quali la Provincia ha ritenuto più convincente l'impostazione della Regione, rispetto agli interventi delle altre pubbliche Autorità coinvolte.

Da un lato, infatti, il Ministero delle Politiche Agricole e Forestali ha protestato la propria sostanziale estraneità alla questione, occupandosi esso delle caratteristiche del prodotto finito (i fertilizzanti) e non delle modalità di produzione dello stesso. Sicché nessun contributo utile è giunto da questo versante.

Dall'altro lato, il Ministero della Transizione Ecologica ha affermato che mantenevano la loro validità i pareri di ISPRA del 2017, con ciò sottintendendo che la modifica del dato normativo era ininfluenza rispetto alla soluzione della problematica. Senonché questa è un'opzione ermeneutica che la Provincia ha ritenuto di non seguire, trovando più convincente quella di segno opposto propugnata dalla Regione: ed è per tale motivo che non sono stati presi in considerazione i precitati pareri di ISPRA del 2017.

8.4. Parimenti del tutto correttamente la Provincia non ha tenuto conto della sentenza del Tribunale – Sez. penale di Bergamo n. 2447/2019 che ha mandato assolto dal reato di cui agli articoli 110 c.p. e 29 quattordicesimo, comma 3, lettera b), D.Lgs. n. 152/2006 la legale rappresentante della società Biofactory S.p.A. perché il fatto non sussiste.

La precitata pronuncia si basa sull'assunto che l'AIA allora vigente consentisse alla Biofactory S.p.A. di ritirare le "terre di filtrazione".

E, infatti, quell'assunto non è contraddetto dal provvedimento adottato dalla Provincia: la modifica dell'AIA qui in esame ha la sua ragion d'essere proprio nel vietare quel che prima era consentito. Se già prima fosse stato vietato compostare le "terre di filtrazione", la modifica dell'AIA non sarebbe stata necessaria. Il punto non è quel che si poteva fare prima, il punto è se la modifica dell'AIA fosse o meno necessaria in considerazione delle modifiche normative apportate al D.Lgs. n. 152/2006 successivamente al pronunciamento del Tribunale di Bergamo. Questione questa di cui ci si occuperà ai punti che seguono.

Qui è sufficiente affermare che non sussiste nemmeno il lamentato difetto di motivazione, avendo la Provincia spiegato le ragioni della sua decisione.

9.1. È tempo di affrontare il punto nodale della vicenda che ci occupa, ovvero se la disciplina vigente consente di impiegare le terre di filtrazione nella produzione di ammendanti compostati, così come sostiene parte ricorrente nel primo e quinto motivo di impugnazione, oppure se lo vieta, così come ritiene la Provincia nel provvedimento impugnato.

9.2. Non è, innanzitutto, condivisibile l'approccio alla questione proposto da Biofactory S.p.A., per la quale si deve guardare al risultato finale: se il fertilizzante ottenuto dal procedimento di compostaggio rispetta i parametri di cui al D.Lgs. 75/2010, allora significa che i rifiuti utilizzati per produrlo sono compostabili.

Si tratta di un'ottica che rovescia l'ordine degli apprezzamenti che devono essere condotti dall'Autorità procedente, che prima deve valutare se determinate categorie di rifiuto possono essere avviati al compostaggio, e solo in caso di valutazione positiva, accertare se il prodotto così ottenuto sia o meno nocivo.

D'altro canto, a voler seguire il ragionamento della ricorrente, si dovrebbe ammettere che qualunque rifiuto, purché non pericoloso, sia compostabile. Il che però non è, perché - come è noto - non tutti i materiali di scarto sono suscettibili di degradazione per effetto del processo di bio-ossidazione che si innesca nel trattamento di compostaggio.

9.3. Il ragionamento deve correttamente muovere dalle definizioni di rifiuto organico e di compostaggio contenute nell'articolo 183, comma 1, D.Lgs. n. 152/2006.

E, dunque, sono rifiuti organici i «rifiuti biodegradabili di giardini e parchi, rifiuti alimentari e di cucina prodotti da nuclei domestici, ristoranti, uffici, attività all'ingrosso, mense, servizi di ristorazione e punti vendita al dettaglio e rifiuti equiparabili prodotti dagli impianti dell'industria alimentare». Ed è compostaggio il «trattamento biologico aerobico di degradazione e stabilizzazione, finalizzato alla produzione di compost dai rifiuti organici differenziati alla fonte, da altri materiali organici non qualificati come rifiuti, da sottoprodotti e da altri rifiuti a matrice organica previsti dalla disciplina nazionale in tema di fertilizzanti nonché dalle disposizioni della parte quarta del presente decreto relative alla disciplina delle attività di compostaggio sul luogo di produzione».

Sebbene il D.Lgs. n. 116/2020 non abbia apportato una sostanziale modifica alla definizione di rifiuto organico, la vera novità è rappresentata dalla definizione di compostaggio prima non contemplata nel D.Lgs. n. 152/2006.

9.4. La definizione normativa di compostaggio conferma che non tutto è compostabile: lo sono solo i rifiuti organici e di matrice organica.

La disposizione non parla dei rifiuti di natura mista, il che già di per sé porta a escludere che tale tipologia di rifiuti possa essere sottoposta a trattamento di compostaggio.

In ogni caso, non è certo possibile assimilare all'organico un rifiuto - le "terre di filtrazione" per l'appunto - che per stessa ammissione di parte ricorrente sono in maggioranza costituite da materiale inorganico (argille naturali). D'altro canto è la stessa Biofactory S.p.A. a riconoscere che la parte inorganica non subisce il processo di bio-ossidazione (v. p. 3 del ricorso), il che equivale a dire che quella parte non viene compostata.

Se dunque non sono un rifiuto organico e non sono assimilabili ad esso le "terre di filtrazione" non possono essere compostate.

9.5. In conclusione, la Provincia ha fatto corretta applicazione della disciplina sopravvenuta e anche sotto questo profilo il provvedimento impugnato si sottrae alle censure di illegittimità prospettate dalla ricorrente.

10.1. Resta da affrontare la censura di sviamento del potere contenuta nel sesto motivo di ricorso.

Emerge con chiarezza dagli atti di causa che la Provincia si è mossa su imput della società Lepori S.n.c.. E con altrettanta chiarezza emerge che la società Lepori S.n.c. nel denunciare la concorrente era animata da interessi prettamente commerciali.

10.2. Sennonché, «lo sviamento di potere ricorre allorché il pubblico potere viene esercitato per finalità diverse da quelle enunciate dal legislatore con la norma attributiva dello stesso, ovvero quando l'atto posto in essere sia stato determinato da un interesse diverso da quello pubblico» (così, C.d.S., Sez. V, sentenza n. 5532/2021).

Nel caso di specie, per le considerazioni svolte ai punti che precedono, il potere è stato esercitato in conformità alla legge attributiva. Così, se pure indirettamente il provvedimento della Provincia avvantaggia la società Lepori S.n.c., non per questo esso può ritenersi illegittimo, essendo dirimente al contrario che sia stato perseguito in prima battuta l'interesse pubblico.

Dunque, poiché non vi è dubbio che la Provincia abbia perseguito l'interesse pubblico affidato alle sue cure, anche questa censura è infondata.

11.1. In definitiva, il ricorso deve essere respinto, siccome infondato.

11.2. La complessità e la novità delle questioni trattate, giustificano nondimeno l'integrale compensazione tra le parti delle spese di giudizio.

(Omissis)