

Intervento di realizzazione e gestione di un impianto per la produzione di biometano avanzato

T.A.R. Lombardia - Brescia, Sez. I 30 novembre 2022, n. 1209 - Gabbricci, pres.; Limongelli, est. - Bio Sole Società Agricola S.r.l. (avv.ti Ferraris, Robaldo e Trolli) c. Provincia di Brescia (avv.ti Poli e Rizzardi) ed a.

Ambiente - Intervento di realizzazione e gestione di un impianto per la produzione di biometano avanzato - Autorizzazione unica - Prescrizioni relative all'autorizzazione alle emissioni in atmosfera - Illegittimità.

(Omissis)

FATTO

1. Con ricorso notificato il 2 aprile 2021 e ritualmente depositato, la società Bio Sole Società Agricola s.r.l. ha impugnato *in parte qua* il provvedimento in data 4 febbraio 2021 con cui il Comune di Montichiari l'ha autorizzata alla costruzione e all'esercizio di un impianto di digestione anaerobica per la produzione di biometano avanzato di potenzialità 300 Smc/h e con il conferimento di un quantitativo giornaliero di effluenti zootecnici derivanti da allevamenti e colture energetiche di secondo raccolto pari a circa 150,00 tonnellate/giorno, da realizzarsi nel Comune di Montichiari, località Montechiaresca, su area di proprietà dell'interessata.

La ricorrente ha chiesto l'annullamento del provvedimento impugnato nella parte in cui ha vincolato la richiedente al rispetto, tra le altre, di due prescrizioni: l'una apposta dalla Provincia di Brescia all'interno del provvedimento di Autorizzazione alle emissioni in atmosfera n. 1742 del 28 luglio 2020 (punto 4 del dispositivo), e richiamata pedissequamente dal Comune nell'atto impugnato; l'altra apposta autonomamente dal Comune. In particolare:

(i) con la prima prescrizione è stato previsto che *“il digestato stabilizzato in uscita dall'impianto (a valle del ciclo di trattamento bio-ossidativo-meccanico), potrà essere utilizzato solo nell'ambito della disciplina prevista dai POA-PUA delle aziende agricole conferitrici o delle altre aziende indicate all'articolo 24, comma 1 lettera b) del richiamato Decreto Interministeriale n. 5046 del 25/02/2016; diversi utilizzi di tale materiale devono essere preventivamente autorizzati ai sensi della normativa vigente applicabile”*;

(ii) con la seconda prescrizione è stato invece previsto che *“prima dell'inizio dell'attività di gestione dell'impianto, la società deve ottenere il riconoscimento e la registrazione ai sensi del Reg. 1069/09/CE in tema di sottoprodotti di origine animale e prodotti derivati e darne comunicazione formale al Comune e ATS”*.

Dal momento che, come detto, la prima prescrizione è stata inserita nel provvedimento comunale impugnato in espresso e testuale recepimento dell'analoga prescrizione contenuta nel provvedimento provinciale di autorizzazione alle emissioni in atmosfera, la parte ricorrente ha esteso l'impugnazione anche a quest'ultimo provvedimento.

2. Il ricorso è stato affidato a due motivi, con i quali la ricorrente ha dedotto l'illegittimità delle prescrizioni impugunate per violazione di legge ed eccesso di potere sotto plurimi profili, in particolare:

2.1) con il primo motivo la parte ricorrente ha dedotto l'illegittimità della prescrizione di cui al punto 11 dell'autorizzazione comunale impugnata, concernente l'obbligo della ricorrente di ottenere il riconoscimento e la registrazione ai sensi del Reg. 1069/09/CE prima di dare avvio all'attività; secondo la parte ricorrente la prescrizione sarebbe illegittima:

(i) per violazione delle norme generali in materia di contraddittorio procedimentale e per difetto di istruttoria, dal momento che la prescrizione sarebbe stata introdotta sulla scorta del parere reso dall'ATS in data 15 ottobre 2020, senza considerare che la ricorrente aveva presentato articolate controdeduzioni a detto parere; controdeduzioni che, dopo la richiesta di integrazioni documentali da parte di ATS, erano in corso di esame da parte di quest'ultima allorché è stato adottato il provvedimento conclusivo;

(ii) perché adottata in assenza dei presupposti di fatto e di diritto previsti dalla normativa di riferimento (Regolamento CE 1069/2009; D.G.R. IX/3298 del 18 aprile 2012; Accordo Stato-Regioni-P.A. del 7 febbraio 2013 recante “Linee guida per l'applicazione del regolamento (CE) n. 1069/2009; articolo 3 della D.d.g. di Regione Lombardia 5 luglio 2013 - n. 6344); ciò in quanto:

- la prescrizione impugnata impone all'azienda di dotarsi sia della registrazione che del riconoscimento, laddove tali adempimenti, in base alla normativa richiamata, sarebbero alternativi e non cumulativi;

- soprattutto, l'impianto della ricorrente sarebbe escluso dagli obblighi di registrazione e di riconoscimento, in quanto rientrerebbe nella espressa previsione di esclusione prevista dall'articolo 3 lett. d) punto ii) della D.D.G. 5 luglio 2013 - n. 6344 e dal punto 4.3.11 della D.G.R. IX/3298 del 18 aprile 2012, concernente gli impianti di biogas annessi all'azienda agricola i quali introducano stallatico prodotto dalla medesima azienda o da aziende con le quali sia stato stipulato un contratto di valorizzazione dell'effluente aziendale di durata pluriennale;

2.2) Con il secondo motivo, la parte ricorrente ha dedotto l'illegittimità della prescrizione concernente i limiti all'utilizzo

del digestato stabilizzato in uscita dall'impianto; secondo la parte ricorrente la prescrizione sarebbe illegittima:

(i) per essere stata inserita impropriamente dalla Provincia nel proprio provvedimento di autorizzazione alle emissioni in atmosfera, pur non essendo finalizzata alla salvaguardia della tutela dell'aria, e per essere stata recepita acriticamente dal Comune nel proprio provvedimento autorizzatorio, invece di indagare la natura del materiale prodotto dall'impianto prima di limitarne del tutto arbitrariamente l'utilizzo;

(ii) per essere perplessa, nella misura in cui non precisa di quali autorizzazioni l'azienda si debba dotare ai fini dell'utilizzo del digestato, che in ogni caso non costituisce rifiuto ma è un prodotto utilizzato come fertilizzante, liberamente utilizzabile e commercializzabile nel rispetto della normativa di settore;

3. La Provincia di Brescia si è costituita in giudizio con atto di stile.

4. Non si sono costituiti, invece, il Comune di Montichiari e l'A.T.S. di Brescia, ritualmente intimati con pec del 4 aprile 2021.

5. Successivamente, peraltro, con istanza depositata il 15 settembre 2022, la parte ricorrente ha dichiarato che nelle more del giudizio è venuto meno il proprio interesse all'annullamento "degli atti assunti dalla Provincia di Brescia", e di mantenere invece interesse all'annullamento "degli atti assunti dal Comune di Montichiari". Ha esposto la ricorrente, a giustificazione di tale sopravvenienza:

- di aver presentato nelle more del giudizio al Comune di Montichiari e alla Provincia di Brescia una istanza di riesame in autotutela, unitamente ad una istanza di variante all'Autorizzazione Unica di cui al provvedimento impugnato, per un'ottimizzazione delle componenti tecnologiche dell'impianto autorizzato;

- che, dopo l'apertura da parte del Comune di Montichiari del procedimento di variante dell'Autorizzazione Unica, la Provincia di Brescia ha aperto il procedimento di riesame dell'Autorizzazione alle emissioni in atmosfera, all'esito del quale è stato rilasciato un provvedimento di riesame e aggiornamento dell'autorizzazione alle emissioni impugnata nel presente giudizio (doc. 18, 19), dalla quale, previo espresso annullamento della clausola n. 4 impugnata, sono state espunte tutte le prescrizioni relative all'utilizzo del digestato (prescrizioni di cui alle clausole n. 2, 3 e 4);

- che, pertanto, a seguito della modifica del quadro prescrizionale contenuto nel provvedimento di autorizzazione alle emissioni, è venuto meno l'interesse della ricorrente all'impugnazione degli atti assunti dalla Provincia;

- che, invece, permane il suo interesse all'annullamento del provvedimento comunale, sia nella parte in cui impone di ottenere il riconoscimento e la registrazione sanitaria prima di dare avvio all'attività autorizzata, sia nella parte in cui, richiamando l'originaria prescrizione provinciale (ora annullata) continua a limitare l'utilizzo del digestato stabilizzato.

Alla luce di tali circostanze, la parte ricorrente ha chiesto al Tribunale di dichiarare l'improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse limitatamente all'impugnazione degli atti assunti dalla Provincia di Brescia, con compensazione delle spese di lite nei rapporti con l'ente provinciale.

L'istanza è stata sottoscritta dalla difesa della Provincia di Brescia per adesione alla richiesta di compensazione delle spese di lite.

6. La stessa difesa provinciale ha depositato una breve memoria difensiva in prossimità dell'udienza di merito, al solo fine di prendere atto della improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse limitatamente agli atti adottati dalla stessa Provincia, con compensazione delle spese di lite.

7. La parte ricorrente ha depositato una breve memoria di replica, confermando la sopravvenuta carenza di interesse in ordine all'impugnazione degli atti provinciali e la persistenza invece dell'interesse all'annullamento degli atti comunali, in relazione ad entrambe le prescrizioni impuginate.

8. All'udienza pubblica del 26 ottobre 2022, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Alla luce di quanto dichiarato in giudizio dalla parte ricorrente, va dichiarata l'improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse limitatamente all'impugnazione degli atti assunti dalla Provincia di Brescia meglio indicati in epigrafe, ed in particolare dell'autorizzazione alle emissioni in atmosfera n. 1742 del 28 luglio 2020 (prescrizione n. 4 del dispositivo).

2. Il ricorso va invece accolto relativamente all'impugnazione *in parte qua* del provvedimento comunale di autorizzazione unica del 4 febbraio 2021, in relazione ad entrambe le prescrizioni contestate dalla ricorrente.

2.1. Il provvedimento in questione, come detto, è stato impugnato dalla parte ricorrente limitatamente a due prescrizioni: (i) quella secondo cui *"il digestato stabilizzato in uscita dall'impianto (a valle del ciclo di trattamento bio-ossidativo-meccanico), potrà essere utilizzato solo nell'ambito della disciplina prevista dai POA-PUA delle aziende agricole conferitrici o delle altre aziende indicate all'articolo 24, comma 1 lettera b) del richiamato Decreto Interministeriale n. 5046 del 25/02/2016; diversi utilizzi di tale materiale devono essere preventivamente autorizzati ai sensi della normativa vigente applicabile"*;

(ii) quella secondo cui *"prima dell'inizio dell'attività di gestione dell'impianto, la società deve ottenere il riconoscimento e la registrazione ai sensi del Reg. 1069/09/CE in tema di sottoprodotti di origine animale e prodotti derivati e darne comunicazione formale al Comune e ATS"*.

2.2. In relazione ad entrambe le prescrizioni, sono fondate e assorbenti le censure di difetto di istruttoria dedotte dalla parte ricorrente.

2.2.1. Quanto alla prima, va osservato che essa è stata introdotta dal Comune di Montichiari all'interno dell'impugnato provvedimento autorizzatorio, non sulla scorta di una autonoma istruttoria e di autonome valutazioni, ma sulla base del mero recepimento dell'analoga prescrizione apposta (impropriamente) dalla Provincia di Brescia all'interno del provvedimento di autorizzazione alle emissioni in atmosfera n. 1742 del 28 luglio 2020. In corso di causa la Provincia di Brescia, con provvedimento dirigenziale n. 2422 del 24 agosto 2022, a conclusione del procedimento di autotutela avviato su istanza della società ricorrente, ha stabilito di annullare la prescrizione in questione (corrispondente alla clausola n. 4 dell'atto dirigenziale n. 1742/2020) relativa all'utilizzo del digestato stabilizzato in uscita dall'impianto, ritenendo che la materia sia "di competenza del Comune di Montichiari" e che, pertanto, la clausola fosse stata "impropriamente inserita nel contesto dell'autorizzazione alle emissioni in atmosfera". Peraltro, la prescrizione non è stata (ancora) eliminata all'interno del provvedimento comunale impugnato, anche se - alla luce degli ultimi atti depositati in giudizio dalle parti - risulta che la stessa sia attualmente oggetto di riesame da parte della Conferenza dei Servizi nell'ambito del procedimento di variante dell'Autorizzazione Unica impugnata.

Allo stato degli atti, la prescrizione in questione è tuttora presente all'interno del provvedimento comunale impugnato e continua a produrre effetti lesivi nei confronti della società ricorrente, che ha interesse a dolersene. Si tratta, secondo il Collegio, di una prescrizione illegittima per difetto di istruttoria, dal momento che - come giustamente lamentato dalla parte ricorrente - essa è stata introdotta dall'amministrazione comunale, non sulla base di un'autonoma indagine sulla natura del prodotto, ma recependo acriticamente la prescrizione apposta impropriamente dalla Provincia all'interno del provvedimento di autorizzazione alle emissioni in atmosfera, esorbitando dalle proprie competenze istituzionali.

La prescrizione in questione va quindi annullata per difetto di istruttoria, impregiudicato l'esito del nuovo procedimento di Variante all'Autorizzazione Unica attualmente in corso, in cui la questione è all'esame della Conferenza dei servizi.

2.2.2. Parimenti, in relazione alla seconda prescrizione - concernente l'obbligo addossato alla società ricorrente di ottenere il riconoscimento e la registrazione ai sensi del Reg. 1069/09/CE prima di avviare l'attività - è fondata la censura di difetto di istruttoria dedotta dalla parte ricorrente con il primo motivo di ricorso; ciò in quanto - come giustamente lamentato dalla parte ricorrente - la prescrizione in questione risulta essere stata introdotta sulla scorta del parere reso dall'ATS in data 15 ottobre 2020, senza considerare che la ricorrente aveva presentato articolate controdeduzioni a detto parere; controdeduzioni che, dopo la richiesta di integrazioni documentali da parte di ATS, erano in corso di esame da parte di quest'ultima allorché è stato adottato il provvedimento conclusivo.

Il provvedimento impugnato va quindi annullato in parte qua per difetto di istruttoria, impregiudicato anche l'esito del riesame tuttora in corso in Conferenza dei servizi (laddove, stando agli ultimi depositi difensivi delle parti, le amministrazioni coinvolte sembrerebbero orientate a condividere le osservazioni allegate dall'interessata, alla luce di quanto è dato evincere dal verbale del 29 agosto 2022 prodotto in atti).

3. Alla luce di tali considerazioni, il ricorso va accolto limitatamente ai profili di difetto di istruttoria dedotti con entrambi i motivi, e per l'effetto va disposto l'annullamento del provvedimento comunale impugnato in relazione ad entrambe le prescrizioni per cui è causa, impregiudicati gli esiti del riesame tuttora in corso da parte delle Amministrazioni competenti in Conferenza dei Servizi sull'istanza presentata in corso di causa dalla parte ricorrente di riesame in autotutela e di variante dell'Autorizzazione Unica impugnata.

4. Le spese di lite possono essere interamente compensate nei rapporti tra la parte ricorrente e la Provincia di Brescia, visto l'esito della lite e l'accordo intervenuto tra le parti in punto spese, mentre seguono la soccombenza nei confronti del Comune di Montichiari, secondo principi generali.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

a) dichiara improcedibile il ricorso per sopravvenuta carenza di interesse limitatamente all'impugnazione *in parte qua* del parere della Provincia di Brescia- Settore dell'Ambiente e della Protezione Civile prot. n. 29696 del 29 luglio 2020 e del provvedimento di Autorizzazione alle emissioni in atmosfera n. 1742 del 28 luglio 2020 rilasciata dalla stessa Provincia di Brescia;

b) accoglie il ricorso relativamente all'impugnazione del provvedimento prot. n. 5285 del 4 febbraio 2021 del Comune di Montichiari, e per l'effetto annulla l'atto impugnato nei sensi, nei limiti e per gli effetti indicati in motivazione;

c) condanna il Comune di Montichiari a rifondere alla parte ricorrente le spese di lite, che liquida in € 2.500,00 (duemilacinquecento), oltre accessori di legge e rimborso del contributo unificato come per legge;

d) compensa le spese nei confronti della Provincia di Brescia.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

(Omissis)