

Attività di recupero delle “terre di filtrazione” o “terre decoloranti” finalizzata alla produzione di ammendanti di qualità destinati all’uso agricolo e orto-floro-vivaistico e di substrati di coltivazione

Cons. Stato, Sez. IV 21 gennaio 2025, n. 415 - Mastrandrea, pres.; Monteferrante, est. - Biofactory S.p.a. (avv.ti Tanzarella e Corbyons) c. Provincia di Bergamo (avv.ti Petretti, Vavassori, Nava) ed a.

Sanità pubblica - Attività di trattamento dei rifiuti - Attività di recupero delle “terre di filtrazione” o “terre decoloranti” finalizzata alla produzione di ammendanti di qualità destinati all’uso agricolo e orto-floro-vivaistico e di substrati di coltivazione.

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

1.- Nel presente giudizio è controversa l’ammissibilità dell’attività di recupero delle “terre di filtrazione” o “terre decoloranti” nell’impianto di trattamento di rifiuti gestito dall’appellante, finalizzata alla produzione di ammendanti di qualità destinati all’uso agricolo e orto-floro-vivaistico e di substrati di coltivazione.

Con determina dirigenziale n. 2322 del 13.10.2021 la Provincia di Bergamo ha infatti 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 ecologica (divenuto Ministero dell’Ambiente e della Sicurezza Energetica) e al Ministero delle Politiche Agricole e Forestali (divenuto Ministero dell’Agricoltura, della Sovranità Alimentare e delle Foreste), ha, infatti, recepito il parere della Regione, secondo cui in base alle nuove definizioni di «rifiuto organico» e di «compostaggio», come modificate dal d. lgs. n. 116 del 2020, non possano più essere trattate in tale modo le “terre di filtrazione”.

In particolare mentre il Ministero dell’Agricoltura, della Sovranità Alimentare e delle Foreste si è dichiarato incompetente, il Ministero dell’Ambiente e della Sicurezza Energetica ha richiamato i pareri resi dall’ISPRA nel 2017, in data tuttavia antecedente alle modifiche introdotte dal d. lgs. n. 166 del 2020 che, in ogni caso, non forniscono direttive tecniche puntuali sulla problematica, limitandosi a precisare che *“la natura organica o inorganica dello specifico rifiuto può essere individuata solo mediante l’effettuazione degli opportuni approfondimenti da parte dell’amministrazione competente in sede di rilascio dell’autorizzazione”* e che *“l’ammissibilità di un rifiuto al trattamento di destinazione, ovvero la sua compatibilità con tale trattamento, deve essere oggetto di valutazione da parte dell’autorità competente in sede di rilascio dell’autorizzazione”*.

La Regione Lombardia invece ha ritenuto a sua volta che: *“Da un primo punto di vista sostanziale, si evidenzia come i costituenti del rifiuto in esame siano in parte inequivocabilmente organici (oli e sostanze vegetali) e in parte inorganici (argilla naturale), ma compatibili con l’utilizzo che viene fatto del compost: va ricordato, infatti, come l’argilla sia uno dei componenti dei suoli naturali, insieme a materiale organico, sostanze umiche ed altro. La prevalenza della componente inorganica è inoltre di poco oltre il 50%, dalle informazioni agli atti. Tali considerazioni, accompagnate al rispetto dei criteri stabiliti dal D. lgs 75/2010 per l’ammendante, portano a ritenere che l’utilizzo delle terre in esame sia compatibile tecnicamente ed ambientalmente. Da un punto di vista più formale, va invece evidenziato che rispetto alle vicende ripercorse il d.lgs. n. 116/2020 ha introdotto una nuova definizione di “rifiuto organico” all’art. 183, comma 1, lettera d) del D.lgs 152/06 (“rifiuti organici”: 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”) e di “compostaggio” alla lettera qq-ter) (“compostaggio”: 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”). Anche alla luce delle nuove definizioni sembra che il rifiuto in esame non possa, cautelativamente e in attesa dell’espressione del Ministero o del SNPA, ritenersi classificabile come “rifiuto organico” e quindi non sia autorizzabile nella produzione di ammendante compostato, sebbene non si ravvisino criticità tecniche o ambientali.”*

A tale ultimo parere si è dunque conformata la Provincia di Bergamo, valorizzando il passaggio in cui la Regione si esprime circa la portata delle definizioni normative rilevanti, in attesa di un pronunciamento ufficiale del Ministero di

settore.

2. – Biofactory s.p.a. ha quindi impugnato la predetta determina dirigenziale provinciale n. 2322 del 13 ottobre 2021 dinanzi al T.a.r. per la Lombardia, sezione staccata di Brescia che, a sua volta, ha respinto il ricorso con sentenza n. 478 del 2022, recependo sostanzialmente la tesi regionale incentrata sulla interpretazione letterale di “rifiuto organico” e di “compostaggio”, ritenuta incompatibile con la presenza nel rifiuto di materiale inorganico, per quanto di tipologia (argilla) compatibile con la produzione di ammendante compostato, tenuto conto dei criteri stabiliti dal d. lgs. n. 75/2010.

3. - Avverso tale sentenza la predetta società ha interposto appello, chiedendone la riforma in quanto errata in diritto. Secondo l'appellante le definizioni di rifiuto organico e di compostaggio contenute nel d. lgs. n. 152/2006, anche nella versione attualmente vigente dopo le modifiche introdotte dal d. lgs. n. 166 del 2020, confermerebbero l'ammissibilità dell'attività di recupero delle “terre di filtrazione”.

In ogni caso, lamenta che nessuna verifica in concreto sarebbe stata condotta dalla Provincia come invece richiesto dai richiamati pareri dell'Ispra, con conseguente difetto di istruttoria e carenza di motivazione.

4. - Si sono costituiti in giudizio per resistere all'appello la Provincia di Bergamo e la Lepori s.r.l., società concorrente che opera nel medesimo settore della Biofactory s.p.a., argomentando nel senso della correttezza della sentenza appellata.

5. - Anche il Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica, il Ministero dell'Agricoltura, della Sovranità Alimentare e delle Foreste ed Ispra - Istituto Superiore per la Protezione e Ricerca Ambientale si sono costituiti nel presente giudizio, senza peraltro articolare deduzioni difensive.

6. - Alla udienza pubblica del 5 ottobre 2023 la causa è stata trattenuta in decisione, previo deposito di memorie difensive conclusive e di replica con cui le parti hanno nuovamente illustrato e precisato le rispettive tesi difensive.

7. - Con ordinanza collegiale n. 8932 del 2023 la Sezione ha ritenuto necessario acquisire una relazione a chiarimenti da parte del Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza energetica finalizzata *“a fornire – eventualmente tramite il supporto tecnico di ISPRA laddove ritenuto necessario – i criteri tecnici di inquadramento generale della problematica, anche alla luce delle definizioni introdotte dal d. lgs. n. 166 del 2020, successivamente ai pareri resi da ISPRA nel 2017, con particolare riferimento:*

1. alla possibilità di classificare come organico un rifiuto di tipo organico che presenti anche una componente inorganica naturale, specificando la relativa percentuale massima compatibile e, in particolare, se la stessa possa anche essere superiore al 50%, come accade per le terre decoloranti;

2. in ogni caso, alla possibilità di ammettere al compostaggio rifiuti misti caratterizzati cioè dalla compresenza di una componente organica ed una inorganica naturale (eventualmente anche in percentuale superiore al 50%), compatibile con l'utilizzo che si intenda fare del compost, come accade per l'argilla rispetto alla produzione di ammendanti di qualità destinati all'uso agricolo.

3. nel caso di specie, all'ammissibilità dell'attività di recupero delle “terre di filtrazione” o “terre decoloranti” nell'impianto di trattamento di rifiuti gestiti dall'appellante, finalizzati alla produzione di ammendanti di qualità destinati all'uso agricolo e orto-floro-vivaistico e di substrati di coltivazione, anche rispetto ai criteri stabiliti dal D. lgs. n. 75/2010, salve le verifiche in concreto rimesse all'autorità procedente (nella specie la Provincia di Bergamo) che il Ministero avrà cura di specificare.

4. in caso di risposta negativa, la motivazione per cui la normativa vigente di fonte secondaria ammetta al compostaggio rifiuti inorganici quali le ceneri di combustione di sanse esauste e di scarti vegetali e il terriccio nel recupero degli scarti della barbabietola”.

In data 16 gennaio 2024 il Ministero dell'Ambiente, sentita l'ISPRA, ha depositato la relazione a chiarimenti.

8. - Alla pubblica udienza del 23 maggio 2024 la causa è stata quindi nuovamente trattenuta in decisione, previo deposito di ulteriori memorie difensive delle parti sui chiarimenti contenuti nella relazione istruttoria depositata dal Ministero dell'Ambiente.

Tanto premesso in fatto può ora passarsi all'esame dell'appello nel merito.

9 - Con un primo motivo di gravame l'appellante ha impugnato i capi di sentenza nella parte in cui il T.a.r. ha respinto il primo ed il quinto motivo di ricorso.

Biofactory S.p.A. infatti, con tali motivi, ha eccepito l'illegittimità del provvedimento impugnato poiché non sostenuto da base normativa. La disciplina di settore, infatti, a suo dire non vieta l'avvio a compostaggio di rifiuti a composizione mista, organica e inorganica: né il d.lgs. 75/2010, né il Codice dell'ambiente prevedono infatti divieti espressi o stabiliscono percentuali minime di materia perché un rifiuto possa essere definito “organico” ai fini che qui interessano. Con il motivo di gravame in esame l'appellante lamenta l'erroneità della sentenza nella parte in cui il T.a.r. ha interpretato in senso letterale e restrittivo le locuzioni “rifiuti organici” e “rifiuti a matrice organica”, utilizzate dal legislatore nella definizione di “compostaggio”, che, contrariamente a quanto osservato dal giudice di prime cure, ben potrebbero invece, a suo dire, riferirsi anche ai rifiuti a matrice mista, organica ed inorganica, e segnatamente quanto alla loro parte inorganica, se e nella misura in cui questa sia utilmente avviabile a trattamento e recuperata, come accade nel caso di specie.

Il fatto che la norma non menzioni i rifiuti a matrice mista e per essi non detti una specifica disciplina, non varrebbe di per sé a escludere che tale tipologia di rifiuti possa essere sottoposta a trattamento di compostaggio,

valendo piuttosto la regola opposta secondo cui ciò che non è espressamente vietato deve ritenersi invece ammesso, con l'aggiunta che i divieti sono di stretta interpretazione e, come tali, non suscettibili di estensione in via analogica, soprattutto in presenza di diritti di rilevanza costituzionale quale quello di libertà d'impresa.

La sentenza del T.a.r. sarebbe illegittima, erronea ed ingiusta anche perché impedisce il pieno dispiegarsi dei principi di tutela ambientale informatori della disciplina dei rifiuti, sottraendo le “terre decoloranti” alla possibilità di essere integralmente recuperate, come materia, attraverso il trattamento di compostaggio svolto presso l'impianto di Calcinatè. La tesi accolta dal T.a.r. si porrebbe in contrasto con i principi dell'economia circolare e con gli obiettivi di riciclo e di recupero posti dalla normativa europea sulla c.d. gerarchia dei rifiuti.

10. - Con il secondo motivo di gravame l'appellante ha impugnato il capo di sentenza con cui il T.a.r. ha respinto il secondo motivo di ricorso.

In particolare con tale motivo, Biofactory S.p.A. aveva lamentato l'illegittimità del provvedimento impugnato sotto il profilo del difetto dell'istruttoria e della motivazione.

La Provincia, infatti, non avrebbe mai verificato se le “terre decoloranti” siano compatibili con il processo di compostaggio, come invece ritenuto necessario dal Ministero della Transizione Ecologica, in linea con i pareri resi da ISPRA secondo cui l'ammissibilità al compostaggio di un rifiuto deve essere accertata caso per caso.

Il T.a.r. avrebbe errato, non considerando che il dedotto difetto di istruttoria lamentato con il secondo motivo, riguarderebbe infatti proprio l'omessa verifica di compatibilità tecnica del rifiuto “terre decoloranti” con il processo di compostaggio.

Con il terzo motivo di appello Biofactory critica la sentenza del T.a.r. nella parte in cui ha respinto il terzo ed il quarto motivo di ricorso, incentrati rispettivamente:

a) sul dedotto difetto di motivazione non avendo l'Amministrazione spiegato perché, e in base a quale percorso esegetico, le norme definitorie del Codice dell'Ambiente (art. 183, comma 1, lett. d) e qq-ter)) vieterebbero l'impiego nel processo di compostaggio di rifiuti a matrice mista, organica e inorganica, e ciò pur a fronte di articolate deduzioni procedurali dell'interessata, non considerate ai fini della motivazione;

b) sulla illegittimità della scelta della Provincia di invocare, a giustificazione del divieto, presunte ragioni di “cautela”, non ritenute sussistenti, essendo dimostrato (e non contestato nemmeno dalla Provincia) che l'impiego delle “terre decoloranti” nel processo di compostaggio non creerebbe alcun rischio ambientale o sanitario, non essendovi pertanto alcuna necessità di attendere un “pronunciamento risolutivo sulla questione”.

Con il quarto motivo di appello Biofactory s.p.a. critica la sentenza del T.a.r. nella parte in cui ha respinto il sesto motivo di ricorso con cui è stato contestato lo sviamento della funzione amministrativa per non essersi la Provincia avveduta di essere stata indotta dalla società Lepori, concorrente nel medesimo segmento di mercato, all'esercizio di poteri inibitori non già per esigenze di tutela dell'ambientale della sicurezza dei processi produttivi (esigenze sottese alla normativa in materia di AIA), ma per incidere sulla dinamica concorrenziale, che dovrebbe invece trovare nel mercato la sua regola di svolgimento.

11. - Così delimitato l'effetto devolutivo dell'appello, in applicazione del principio della ragione più liquida e nel rispetto di quello concorrente di economia della motivazione (cfr. art. 3, comma 2 e 88, comma 2 lett. d) c.p.a. e Ad. Plen. n. 5 del 2015) il Collegio ritiene prioritario l'esame congiunto – in quanto strettamente connessi - del primo e del secondo motivo di appello che sono fondati ed assorbenti, nei sensi che si vanno a descrivere.

11.1. - La questione posta all'esame della Sezione ha ad oggetto la definizione di compostaggio che parrebbe ricomprendere solo i rifiuti organici e di matrice organica ma non le “terre di filtrazione”, che hanno natura mista in quanto in maggioranza costituite da materiale inorganico (argille naturali), ritenuto tuttavia compatibile con l'utilizzo che viene fatto del compost.

Le disposizioni vigenti non chiariscono efficacemente, tuttavia, la disciplina dei rifiuti misti, in cui cioè accanto alla componente organica vi sia anche una percentuale inorganica naturale e la loro compatibilità con il processo di compostaggio.

Pertanto è la stessa Provincia nella memoria di costituzione a rappresentare la necessità di un intervento chiarificatore del Ministero dell'Ambiente e di ISPRA sulla questione, anche in ragione del fatto che “è lo stesso D.M. 5 febbraio 1998, all'ALLEGATO 1 - Suballegato 1 “Norme tecniche generali per il recupero di materia dai rifiuti non pericolosi”, con riferimento al caso specifico, a stabilire, al punto 11.1, che i rifiuti costituiti da “terre e farine fossili coadiuvanti di decolorazione di oli e grassi (...) [020399]”, provenienti dalla “industria olearia e margarina e della lavorazione ed estrazione dei grassi”, con caratteristica di “terre e farine fossili contenenti oli e grassi vegetali”, possono essere sottoposti ad “Attività di recupero: recupero olio presso le raffinerie mediante estrazione e raffinazione [R9]” per ottenere “olio non alimentare nelle forme usualmente commercializzate.”, facendo così intendere che anche le terre di filtrazione possano essere ammesse al recupero mediante compostaggio nonostante la loro natura, di regola, prevalentemente inorganica.

È inoltre pacifico che vi siano altre ipotesi di rifiuti inorganici ammessi al compostaggio quali le ceneri di combustione di sanse esauste e di scarti vegetali e il terriccio nel recupero degli scarti della barbabietola, come già evidenziato dal Collegio nell'ordinanza istruttoria n. 8932 del 2023.

La stessa Regione Lombardia, nel parere poi recepito dalla Provincia, si era comunque espressa nel senso di ritenere astrattamente ammissibile il recupero delle terre di filtrazione, valorizzando il carattere naturale della componente inorganica (argilla) e la sua compatibilità con l'impiego del compost, in assenza di profili di danno o pericolo per la salute e per l'ambiente.

11.2. - Ciò non di meno la Provincia, in assenza di un pronunciamento espresso del Ministero dell'ambiente e tenuto conto della definizione normativa di rifiuto organico e di compostaggio - cui pure la Regione aveva ritenuto di doversi attenere in via cautelativa in mancanza di indicazioni tecniche da parte del Ministero di settore - si è determinata in senso negativo, ma lo ha fatto in assenza di un approfondimento istruttorio sulla compatibilità del rifiuto misto in contestazione con il processo di compostaggio e con il suo successivo impiego, sebbene ISPRA nei pareri del 2017 avesse espressamente rimesso ogni valutazione alle autorità locali procedenti in sede di rilascio dell'autorizzazione.

Né il Ministero competente né Ispra e neppure la Regione, allorché interrogata, hanno indicato ragioni preclusive di ordine normativo o tecnico per impedire l'utilizzo del rifiuto misto in esame, sicché era onere della Provincia medesima allegare possibili circostanze ostative, desumibili non da parametri normativi o tecnici astratti bensì dalle verifiche istruttorie da condurre in concreto in relazione alle caratteristiche del processo produttivo di ammendanti di qualità destinati all'uso agricolo e orto-floro-vivaistico e di substrati di coltivazione.

11.3. - Sussiste dunque il dedotto difetto di istruttoria poiché la determina dirigenziale della Provincia non svolge alcuna verifica in concreto sulla natura del rifiuto in contestazione – come invece richiesto da ISPRA nei pareri del 2017 - e sulla possibilità di qualificarlo come organico (o comunque di poterlo ritenere compatibile con il compostaggio) nonostante la componente inorganica maggioritaria (argille) superiore al 50% ma tuttavia naturale, come tale non pericolosa ed anzi complementare al rifiuto da recuperare (scarti di oli vegetali e grassi animali). La Provincia avrebbe invece dovuto verificare in concreto se un rifiuto misto (organico e inorganico naturale) sia compatibile o meno con il processo di compostaggio anche in considerazione del fatto che il DM 5 febbraio 1998 ammette al compostaggio anche le “ceneri di combustione di sanse esauste e di scarti vegetali” che sono indubitabilmente un materiale inerte, non biodegradabile. Lo stesso vale per il terriccio nel recupero degli scarti della barbabietola. Non può, pertanto, essere condiviso l'argomento addotto dal T.a.r. per cui, in generale, gli scarti inorganici sono necessariamente esclusi dal compostaggio poiché vi sono indici normativi di segno opposto, come riconosciuto dalla stessa Provincia di Bergamo.

11.4. - In particolare, in sede di istruttoria procedimentale, le Amministrazioni coinvolte avevano già affermato il dovere per l'Autorità procedente (cioè, nel caso di specie, per la Provincia di Bergamo) di verificare e accertare la compatibilità in concreto delle “terre decoloranti” con lo specifico trattamento di destinazione. Sollecitato proprio dalla Provincia di Bergamo ad esprimere un parere tecnico sulla questione, il Ministero della Transizione Ecologica ha risposto rinviando ai pareri resi da ISPRA nel 2017, nei quali l'Ente ha affermato in maniera inequivoca che *“la natura organica o inorganica dello specifico rifiuto può essere individuata solo mediante l'effettuazione degli opportuni approfondimenti da parte dell'amministrazione competente in sede di rilascio dell'autorizzazione”* e, ancora più esplicitamente, che *“l'ammissibilità di un rifiuto al trattamento di destinazione, ovvero la sua compatibilità con tale trattamento, deve essere oggetto di valutazione da parte dell'autorità competente in sede di rilascio dell'autorizzazione”*.

11.5. - I rilievi di ISPRA, la cui validità è stata confermata dal Ministero della Transizione Ecologica anche dopo il D.lgs. n. 116/2020, confermano indirettamente che non esisteva e non esiste nell'ordinamento alcuna preclusione normativa all'avvio a compostaggio di materiale totalmente o parzialmente inerte, e segnatamente delle “terre decoloranti”: è però necessario che l'autorità procedente assicuri che, per le caratteristiche sue proprie, il rifiuto che si intende ritirare sia compatibile con il processo di compostaggio. La Provincia di Bergamo ha però omesso di condurre una tale verifica in concreto.

Anche il Tribunale penale di Bergamo aveva ritenuto ammissibile il compostaggio di tali rifiuti mandando assolto il legale rappresentante della appellante e valorizzando argomenti – richiamati dalla stessa istante – che il Collegio ritiene di poter condividere e che possono essere richiamati quali argomenti di prova.

Dalle plurime interlocuzioni intercorse in sede procedimentale, come pure dai chiarimenti richiesti nel corso del presente giudizio, emerge che le modifiche introdotte dal d. lgs. 116 del 2020 alle definizioni di rifiuto organico e di compostaggio abbiano - quanto meno ai fini di causa - portata essenzialmente formale e come tale non dirimente, non evidenziando ragioni di ordine sostanziale idonee a precludere il recupero di tali rifiuti mediante compostaggio.

11.6. - Il T.a.r. ha fatto invece leva, per respingere il ricorso, sul dato formale delle nuove definizioni introdotte dal d. lgs. n. 116 del 2020 ma tali definizioni non contemplano l'ipotesi del rifiuto misto sicché l'esegesi andava condotta valorizzando dati o indici di carattere sistematico, a partire dalle previsioni del D.M. 5 febbraio 1998, che invece consente il recupero di talune tipologie di rifiuti inorganici.

11.7. - La necessità di una verifica in concreto è emersa anche dai chiarimenti forniti in seguito alla richiesta istruttoria del Collegio di cui all'ordinanza istruttoria n. 8932 del 2023; la relazione del MASE, seppur di tenore non sempre in linea con le richieste del Collegio, non ha comunque evidenziato chiaramente ostacoli normativi o tecnici al recupero di tali rifiuti ed anzi ha confermato che il recupero è invece espressamente consentito per altri tipi di rifiuti inorganici.

In particolare si legge nella predetta relazione che *“La definizione di compostaggio ammette dunque l'utilizzo di rifiuti a matrice organica previsti dalla disciplina sui fertilizzanti di cui al d.lgs. 75/2010. Tale disciplina oltre alle matrici*

organiche che elenca nell'allegato 5, stabilisce altresì nell'allegato 2 la possibilità di impiegare per la preparazione dell'ammendante compostato misto i rifiuti organici derivanti dall'attività agroindustriale. La medesima normativa non prevede, tuttavia, nell'ambito delle altre disposizioni contenute, alcuna indicazione relativa alle percentuali relative della sostanza organica ed inorganica. Nell'allegato 2 sono previsti i requisiti che devono avere gli ammendanti, d'altra parte l'allegato 2 del citato d.lgs. 75/2010 che devono avere gli ammendanti. Pertanto, occorre verificare se il prodotto in uscita dall'impianto gestito dall'appellante e prodotto con l'impiego delle "terre decoloranti" rispetta i requisiti indicati dall'allegato 2 del citato d.lgs. 75/2010."

La Provincia di Bergamo, invece, contesta tale passaggio e, coerentemente con la propria tesi, "evidenzia, come già detto, da un lato che, in ragione della precedente definizione di "rifiuto organico" condivisa dallo stesso MASE, anche un rifiuto derivante dall'attività agroindustriale per essere definito organico deve possedere una componente organica prevalente (e tra questi non si possono certo annoverare le terre di filtrazione), dall'altro, l'illogico approccio alla questione secondo cui si deve guardare il risultato finale, con l'inammissibile conseguenza che qualunque rifiuto proveniente da attività agroindustriale (quali ad esempio rifiuti plastici EER 020104 o rifiuti agrochimici contenenti sostanze pericolose EER 020108) opportunamente diluito/miscelato potrebbe essere utilizzato nel processo di compostaggio, se il compost/ammendante ottenuto è conforme ai requisiti di legge" (cfr. p. 10 memoria conclusiva del 18.4.2024).

11.8. - Il Collegio, per le motivazioni esposte, condivide tuttavia la posizione generale espressa dal MASE in quanto orientata, in mancanza di una definizione di rifiuto misto ed anzi in presenza di indici normativi di segno opposto, a verificare di volta in volta e in concreto se i rifiuti organici derivanti dall'attività agroindustriale, anche se prevale la componente inorganica, siano idonei all'uso come fertilizzanti di cui al d.lgs. 75/2010, anche perché trattasi di interpretazione maggiormente coerente con gli obiettivi comunitari di recupero dei rifiuti.

È dunque decisiva - nel senso della necessità di una verifica in concreto - l'affermazione del Ministero per cui "Si evidenzia, inoltre, come indicato dall'ISPRA, che non sono note le caratteristiche tecniche dell'impianto, i tipi ed i quantitativi di rifiuti che vengono utilizzati all'interno del digestore, le tipologie di trattamento per ciascun tipo di operazione autorizzata, le caratteristiche chimico-fisiche dei rifiuti in ingresso e dei prodotti ottenuti a seguito del trattamento di compostaggio.", accertamenti che dovranno essere condotti dalla Provincia di Bergamo laddove ritenga di rinnovare sul punto l'istruttoria.

11.9. - Non potendo spiegare perché il terriccio della barbabietola sia ammesso al recupero mentre l'argilla no la Provincia sostiene che "...le ceneri di biomassa e il terriccio dalla lavorazione della barbabietola hanno un elevato contenuto di elementi nutritivi (Azoto, Fosforo e Potassio) necessari allo sviluppo vegetale a differenza delle argille contenute nelle terre di filtrazione che ne sono prive.", senonché la presenza di elementi nutritivi non consente di superare il dato formale - su cui fa leva la difesa provinciale - per cui si tratta di materiali inorganici, proprio come l'argilla delle terre di filtrazione: quindi poiché il dato formale relativo alla definizione normativa di rifiuto organico non consente di rendere ragione della possibilità di recuperare anche rifiuti inorganici come le ceneri di biomassa e il terriccio dalla lavorazione della barbabietola, allora ragioni di ordine sistematico e logico impongono di seguire per tutte le sostanze un criterio di verifica, in concreto, circa la sussistenza di possibili ragioni ostative, valorizzando all'uopo la fonte secondaria del D.M. 5 febbraio 1998, che ammette il recupero anche di talune sostanze inorganiche per la produzione di ammendanti compostati da rifiuti. Alla luce di quanto precede, per superare il secondo motivo di appello - incentrato sul difetto di istruttoria in concreto - non basta sostenere, come fa la Provincia, che "ARPA, organo tecnico deputato all'espressione del parere vincolante e obbligatorio previsto al comma 3 dell'art. 184-ter Cessazione della qualifica di rifiuto del d.lgs. 152/2006, nel documento di indirizzo per pareri "End of Waste" sugli ammendanti compostati da rifiuti (doc.n.16 ns. fasc. appello), non ritiene il medesimo rifiuto ammissibile al compostaggio, e l'eventuale riesame della questione non potrebbe che avere la medesima conclusione.", perché, anche alla luce di quanto chiarito dal MASE, ed in linea con i pareri ISPRA, era necessaria una verifica in concreto in base alle caratteristiche dell'impianto e dei rifiuti lavorati, alla luce dei requisiti indicati dall'allegato 2 del citato d.lgs. 75/2010, verifica nella specie omessa.

Tale omissione inficia la legittimità del provvedimento provinciale che pertanto deve essere annullato per violazione di legge e difetto di istruttoria, in accoglimento dei primi due motivi di appello mentre può farsi luogo all'assorbimento del terzo e del quarto motivo di appello dalla cui disamina l'appellante non può ritrarre alcuna ulteriore utilità giuridica, neppure in termini di effetto conformativo.

12 - Alla luce delle motivazioni che precedono l'appello va dunque accolto e la determina provinciale dev'essere annullata, salvi gli ulteriori provvedimenti della Provincia che, qualora decida di rideterminarsi sul punto, in assenza di divieti legislativi espressi ed anzi in presenza di indici normativi di segno opposto (D.M. 5 febbraio 1998), dovrà accertare in concreto se, tenuto conto delle caratteristiche dell'impianto dell'appellante, dei rifiuti ivi trattati nonché dei requisiti indicati dall'allegato 2 del citato d.lgs. 75/2010, il carattere naturale della componente inorganica (argilla) possa risultare per qualche ragione non compatibile con l'impiego del compost, evidenziando in tal caso, con congrua motivazione, i possibili rischi per la salute e per l'ambiente e le ragioni tecniche per cui analoghe cautele non siano previste dalla normativa vigente di fonte secondaria che ammette pacificamente al compostaggio rifiuti inorganici quali le ceneri di combustione di sanse esauste e di scarti vegetali e il terriccio nel recupero degli scarti della barbabietola.

Nei termini che precedono l'appello va dunque accolto con conseguente riforma della sentenza appellata ed accoglimento del ricorso di primo grado, limitatamente ai vizi di violazione di legge e difetto di istruttoria, con assorbimento dei restanti motivi, da cui discende altresì l'annullamento del provvedimento impugnato.

13 - Ai sensi degli articoli 26 c.p.a. e 92, comma 2, c.p.c., sussistono le gravi ed eccezionali ragioni per disporre la compensazione integrale delle spese del doppio grado, che il Collegio ravvisa nella novità della questione.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi di cui in motivazione e per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, accoglie il ricorso di primo grado ed annulla il provvedimento impugnato, salvi gli ulteriori provvedimenti dell'amministrazione. Compensa le spese del doppio grado tra le parti.

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

(Omissis)

