

Pubblicato il 28/12/2022

N. 11472/2022REG.PROV.COLL.
N. 09838/2015 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9838 del 2015, proposto da

, in persona del legale rappresentante pro tempore,
rappresentata e difesa dagli avvocati Domenico Bezzi, Roberto Lancellotti,
Alessandro Stefana, con domicilio eletto presso lo studio Paolo Rolfo in
Roma, via Appia Nuova 96;

contro

Provincia di *****, in persona del legale rappresentante pro tempore,
rappresentata e difesa dagli avvocati Giovanni Galoppi, Magda Poli, con
domicilio eletto presso lo studio Giovanni Galoppi in Roma, via Sistina, 42;

nei confronti

Comune di *****, non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia
sezione staccata di ***** (Sezione Prima) n. 00498/2015, resa tra le parti

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Provincia di *****;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza smaltimento del giorno 22 novembre 2022 il Cons. Massimo Santini e preso atto, ai sensi dell'art. 87, comma 4-bis c.p.a. e dell'art. 13-quater disp. att. c.p.a. (articolo aggiunto dall'art. 17, comma 7, d.l. 9 giugno 2021, n. 80, convertito, con modificazioni, dalla l. 6 agosto 2021, n. 113.), del deposito delle note di passaggio in decisione, è data la presenza degli avvocati: Bezzi, Lancellotti, Stefana, Poli e Galoppi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La ***** ***** ***** ha impugnato innanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia il provvedimento del direttore dell'Area Sviluppo Economico Settore Ambiente della Provincia di ***** n. 2493 del 20 luglio 2012 con il quale è stata negata, a seguito della decisione della conferenza di servizi, l'autorizzazione alla costruzione e all'esercizio di un impianto per la produzione di energia elettrica e calore alimentato da fonti rinnovabili (nella specie: pollina, ossia un concime organico derivante dal trattamento delle deiezioni di polli e galline) da localizzare nel Comune di *****.

2. Il tribunale di primo grado, con sentenza dell'8 aprile 2015, ha accolto in parte il ricorso della ***** vincolando la Provincia di ***** a indire nuovamente una conferenza di servizi al fine di esaminare, previo coinvolgimento della società ricorrente, le questioni tecniche aperte e di prendere una nuova decisione sulla domanda di autorizzazione dell'impianto, comprensiva di eventuali prescrizioni tecniche, entro 90 giorni dal deposito della sentenza. Questo in breve il ragionamento del giudice di primo grado:

a) La pollina può essere considerato un sottoprodotto, ai sensi del Codice dell'ambiente, che potrebbe essere sottoposto a successiva utilizzazione (nel caso di specie come biomassa) anche al di fuori del medesimo ciclo

produttivo da cui essa scaturisce (nel caso di specie: la pollina veniva conferita da altri allevamenti e immessa nel ciclo di combustione dell'impianto da autorizzare);

b) Non trattandosi di rifiuto ma di sottoprodotto non possono essere applicate le norme sulle distanze minime stabilite dal piano regionale sulla localizzazione degli impianti di rifiuti;

c) Stesso discorso sui limiti degli inquinanti. In quanto sottoprodotto non si applicano i valori soglia applicabili al trattamento dei rifiuti.

3. Ha proposto appello al Consiglio di Stato la Società ***** con un unico motivo di ricorso nel quale si lamenta l'erroneità della sentenza nella parte in cui non ha riconosciuto il risarcimento del danno alla società appellante. In particolare rileva la ***** che la Provincia abbia dilungato oltre ogni ragionevolezza il termine di conclusione del procedimento e che risultino presenti tutti i requisiti per il riconoscimento del diritto al risarcimento del danno avendo la pubblica amministrazione agito con dolo o colpa grave ed essendo acclarata l'illegittimità del provvedimento amministrativo dalla sentenza di primo grado. Risarcimento nella specie ritenuto essenziale dal momento che l'impianto non è stato più realizzato in quanto sarebbero sfumati tutti i finanziamenti di matrice pubblica.

4. Ha presentato appello incidentale la Provincia di ***** con un unico articolato motivo di gravame nel quale censura l'erroneità dell'appellata sentenza rilevando che, nei casi caratterizzati da un'elevata discrezionalità tecnica, il giudice amministrativo debba limitarsi ad un controllo formale ed estrinseco del percorso logico seguito dall'amministrazione, e quand'anche si ritenga possibile un accesso diretto al fatto questo deve assumere i caratteri del "sindacato debole". La Provincia appellante contesta poi la qualificazione della pollina come sottoprodotto rilevando in particolare che la disciplina vigente era l'art. 2 bis, comma 1, del D.L. 3 novembre 2008, n. 171 il quale qualificava la pollina come sottoprodotto, soggetto alla disciplina di cui

all'allegato X parte V del d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152, solo quando tale materiale fosse destinato alla combustione nel medesimo ciclo produttivo.

5. Le parti hanno presentato memorie ex art. 73 comma 1 cod. proc. amm.

All'udienza del 22 novembre 2022 la causa è stata infine trattenuta in decisione.

6. La trattazione prioritaria dell'appello incidentale ha carattere pregiudiziale rispetto alle censure sollevate dalla Società appellante.

6.1. Preliminarmente è necessario ricostruire il quadro normativo in materia ambientale ed in particolare relativo alla disciplina dei sottoprodotti e dei rifiuti.

Il d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (Codice dell'ambiente) all'art. 184, ai fini dell'attuazione della parte quarta del decreto (norme in materia di gestione di rifiuti e di bonifica dei siti inquinati), procede a classificare i rifiuti, secondo l'origine, in rifiuti urbani e rifiuti speciali e, secondo le caratteristiche di pericolosità, in rifiuti pericolosi e rifiuti non pericolosi proseguendo poi nella definizione delle singole tipologie di rifiuti.

Con il decreto legislativo 3 dicembre 2010, n. 205 è stata disposta l'introduzione nel Codice dell'Ambiente di un nuovo articolo 184-bis relativo al sottoprodotto.

L'art 184-bis fornisce la definizione di sottoprodotto affermando che "è un sottoprodotto e non un rifiuto ai sensi dell'articolo 183, comma 1, lettera a), qualsiasi sostanza od oggetto che soddisfa tutte le seguenti condizioni:

- a) la sostanza o l'oggetto è originato da un processo di produzione, di cui costituisce parte integrante, e il cui scopo primario non è la produzione di tale sostanza od oggetto;
- b) è certo che la sostanza o l'oggetto sarà utilizzato, nel corso dello stesso o di un successivo processo di produzione o di utilizzazione, da parte del produttore o di terzi;
- c) la sostanza o l'oggetto può essere utilizzato direttamente senza alcun ulteriore trattamento diverso dalla normale pratica industriale;

d) l'ulteriore utilizzo è legale, ossia la sostanza o l'oggetto soddisfa, per l'utilizzo specifico, tutti i requisiti pertinenti riguardanti i prodotti e la protezione della salute e dell'ambiente e non porterà a impatti complessivi negativi sull'ambiente o la salute umana”.

Sulla base di quanto previsto dal comma 1 dell'art. 184-bis possono essere adottate misure per stabilire criteri qualitativi o quantitativi da soddisfare affinché specifiche tipologie di sostanze o oggetti siano considerati sottoprodotti e non rifiuti garantendo un elevato livello di protezione dell'ambiente e della salute umana favorendo, altresì, l'utilizzazione attenta e razionale delle risorse naturali dando priorità alle pratiche replicabili di simbiosi industriale. All'adozione di tali criteri si provvede con uno o più decreti del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, in conformità a quanto previsto dalla disciplina comunitaria.

A completamento di tale disciplina e con riguardo solo ad alcune sostanze, tra le quali la pollina, è poi intervenuto il decreto legge 3 novembre 2008, n. 171.

In particolare l'articolo 2 bis del d.l. 171/2008, come modificato dalla legge 4 giugno 2010, n. 96, prevede che “le vinacce vergini nonché' le vinacce esauste ed i loro componenti, bucce, vinaccioli e raspi, derivanti dai processi di vinificazione e di distillazione, che subiscono esclusivamente trattamenti di tipo meccanico fisico, compreso il lavaggio con acqua o l'essiccazione, ((nonche', previa autorizzazione degli enti competenti per territorio, la pollina,)) destinati alla combustione nel medesimo ciclo produttivo sono da considerare sottoprodotti soggetti alla disciplina di cui alla sezione 4 della parte II dell'allegato X alla parte quinta del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152”.

L'art. 2-bis prevede dunque che la classificazione alla stregua di sottoprodotti sia condizionata dal fatto che la combustione degli stessi avvenga “nel medesimo ciclo produttivo”. Tale disposizione, pur di poco precedente rispetto alla modifica del Codice dell'Ambiente che ha determinato

l'introduzione dell'art. 184-bis, ha consistenza di norma speciale idonea a resistere anche a successivi interventi di natura generale, come deve considerarsi la disciplina dettata dal Codice dell'Ambiente con riguardo ai sottoprodotti, e ciò alla stregua dei generali principi in materia di risoluzione dei conflitti tra norme e, più in particolare, del criterio di specialità a norma del quale "lex specialis derogat legi generali; lex posterior generalis non derogat legi priori speciali".

7. Alla stregua di tale tracciato normativo è possibile esaminare l'appello incidentale proposto dalla Provincia di *****, in particolare nella parte in cui si appunta sulla possibilità di considerare la pollina quale sottoprodotto.

L'amministrazione appellante rileva infatti che, nel provvedimento impugnato in primo grado, la pollina era stata qualificata come rifiuto proprio poiché tale materiale non sarebbe pervenuto unicamente dallo stesso impianto agricolo della società ***** ma sarebbe stato altresì conferito da soggetti terzi, con ciò difettando il presupposto dell'utilizzo nello stesso ciclo produttivo invece previsto dall'art. 2-bis del d.l. 171/2008. Al contrario il giudice di primo grado, nell'appellata sentenza, aveva ritenuto che la disciplina della pollina ricadesse nella generale regolamentazione dei sottoprodotti, contenuta nell'art. 184-bis del d.lsg. 152/2006, in base alla quale è prevalente la qualifica di sottoprodotto rispetto a quella di rifiuto quando vi sia la certezza che la sostanza sarà utilizzata nel corso dello stesso o di un successivo processo di produzione o di utilizzazione.

7.1. L'appello incidentale della Provincia di ***** è fondato.

L'art. 2-bis del D.L. 3 novembre 2008, n. 171, così come modificato dall'art. 18 della legge 96/2010, non prefigura infatti una perentoria esclusione di un determinato scarto produttivo dal regime dei rifiuti, a mezzo della sua classificazione come sottoprodotto, ma si limita a richiamare - e sempre che la combustione avvenga nel medesimo ciclo produttivo - la disciplina di cui all'allegato X. L'autorizzazione, da parte degli enti competenti per territorio, in ordine all'utilizzo della pollina quale biocombustibile, non è frutto di una

previsione che consegna agli enti predetti un potere discrezionale senza limiti o confini in violazione del principio di legalità, ma è un requisito ulteriore poggiante sulla necessità di verifica in concreto, non solo che la combustione avvenga "nell'ambito del medesimo ciclo produttivo", ma anche che la pollina abbia, in relazione al caso concreto, effettivamente le caratteristiche generali del sottoprodotto.

In questi esatti termini si è proprio espresso questo Consiglio di Stato, sez. IV, con decisione 12 febbraio 2013, n. 1230, la cui “questione controversa ... ruota(va) essenzialmente attorno ad un preliminare quesito di base: se cioè le deiezioni animali, ed in particolare la "pollina", siano da considerare "rifiuti", oppure possano essere considerati "sottoprodotti di origine animale", ovvero direttamente "biomasse" ai sensi del d.lgs 183/2003”. Come visto, la quarta sezione ha così stabilito che la “pollina” può essere considerata alla stregua di sottoprodotto a condizione che la sua combustione si realizzi all'interno del medesimo ciclo produttivo.

Riepilogando brevemente sul punto: se da un lato è ben vero che il codice dell'ambiente (artt. 184 ss.) prevede che è sottoprodotto, e non rifiuto, anche quella sostanza che viene riutilizzata nell'ambito di altri cicli produttivi allorché vi sia certezza circa questo tipo di reimpiego, è allo stesso tempo vero dall'altro lato che per alcune sostanze, e tra queste anche la pollina, la normativa speciale di cui all'art. 2-bis del decreto-legge n. 171 del 2008 ha tuttavia previsto che la loro classificazione alla stregua di sottoprodotti è condizionata dal fatto che la loro combustione avvenga “nel medesimo ciclo produttivo”. Dunque tale disposizione – giova ripetere – ha consistenza di norma speciale idonea a resistere (salvo deroga o abrogazione espressa qui sino ad ora comunque non rinvenibile) anche a successivi interventi di natura generale e, tra questi, a quelle disposizioni del codice dell'ambiente che trattano il tema dei sottoprodotti in via generale.

Dunque, l'integrazione dell'elenco dei biocombustibili con l'indicazione della pollina, avvenuto ad opera della l. n. 96 del 2010, non prefigura l'esclusione

automatica della pollina dal regime dei rifiuti posto che la gestione deve avvenire nel medesimo ciclo produttivo e devono ricorrere tutte le condizioni previste dalla legge per la qualificazione della stessa come sottoprodotto, secondo una valutazione che deve svolgersi caso per caso.

Nel caso di specie la qualificazione, da parte dell'amministrazione, della pollina come rifiuto era giustificata dal fatto che la stessa non provenisse solo dal ciclo produttivo della Società ***** ma anche da impianti esterni.

Alla stregua di ciò, e coerentemente con il principio di precauzione che impone l'adozione di misure cautelative in presenza di situazioni di incertezza scientifica, il provvedimento impugnato in primo grado non può dirsi illegittimo. La pollina utilizzata dalla Società ***** infatti veniva acquistata da altri allevamenti e perciò occorreva tener conto dei più restrittivi limiti in materia di inquinanti e di distanze da recettori sensibili.

In considerazione del fatto che la gassificazione della pollina è un'attività inquinante le conclusioni dell'amministrazione relative alla localizzazione dell'impianto, alle risultanze disponibili in relazione ai valori di diossine, furani e idrocarburi policiclici aromatici ed all'alta concentrazione di metalli pesanti nelle ceneri della pollina avrebbero dovuto condurre, secondo un'interpretazione corretta del principio di precauzione, a ritenere legittimo il diniego opposto dall'amministrazione all'apertura e all'esercizio dell'impianto per la produzione di energia elettrica e calore alimentato da deiezioni avicole.

Pertanto "a cascata", trattandosi nella specie di rifiuto e non di sottoprodotto (in quanto la pollina viene acquistata da altri allevamenti), occorrerebbe tenere conto dei più restrittivi limiti in tema di valori inquinanti e soprattutto, nel caso di specie, di distanze da recettori sensibili che debbono stare, come da Piano Provinciale di gestione dei rifiuti (DGR 20 ottobre 2010, n. 9/661), ad almeno 1000 mt di distanza (nella specie: un asilo risultava invece essere localizzato a circa 800 mt).

8. Alla luce di quanto sopra esposto l'appello principale deve essere dichiarato improcedibile non sussistendo alcun bene della vita a cui la Società appellante

potesse aspirare e non potendo dunque sussistere neanche alcun diritto al risarcimento del danno asseritamente patito.

9. In conclusione l'appello incidentale della Provincia di ***** deve essere accolto mentre l'appello principale deve essere dichiarato improcedibile per carenza di interesse.

10. Data la complessità della questione affrontata sussistono gravi ed eccezionali ragioni per compensare interamente tra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sugli appelli, come in epigrafe proposti:

- accoglie l'appello incidentale;
- dichiara improcedibile l'appello principale;
- in riforma della gravata sentenza, rigetta il ricorso di primo grado;
- compensa le spese del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 novembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Fabio Franconiero, Consigliere

Elena Quadri, Consigliere

Giorgio Manca, Consigliere

Massimo Santini, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Massimo Santini

IL PRESIDENTE
Francesco Caringella

IL SEGRETARIO