La biodigestione non rientra tra le attività connesse a quella agricola ai sensi dell'art. 2135 c.c.

di Martina Pratticò

Data di pubblicazione: 4-10-2019

L'art. 2135 c.c. esclude che possano qualificarsi come connesse attività ausiliarie dell'agricoltura svolte da chi già non eserciti un'attività qualificabile come essenzialmente agricola ai sensi del 1° e 2° comma dello stesso art. 2135 c.c.

La ratio dell'art.52, comma 2bis, è quella di concentrare nello stesso imprenditore agricolo lo svolgimento dell'attività primaria diretta alla produzione agricola e quella accessoria di utilizzazione di un biodigestore, alimentato con i prodotti della propria azienda o di quella di altre aziende a lui collegate.

La sentenza affronta il tema dell'utilizzazione agronomica degli effluenti di allevamento e delle acque reflue da parte di un'impresa produttrice di biocarburante.

La questione riguarda il D.M. n. 5046 del 25 febbraio 2016, oggetto d'impugnazione, emanato a seguito delle modifiche apportate al d.lgs. n. 152 del 2006, e specificatamente all'art.184*bis*, dall'art.52 del d.l. n. 83/2012, convertito in legge n. 134 del 2012. Quest'ultimo sottopone la massa, sia liquida che solida, risultante dal processo di biodigestione anaerobica, costituente il c.d. digestato, al regime dei sottoprodotti destinati ad uso agronomico e non a quello dei rifiuti[1], indicando anche i presupposti affinché debba essere considerato tale. Il legislatore ha rimesso al decreto ministeriale di specificare le caratteristiche e le modalità di impiego del digestato equiparabile ai concimi di origine chimica. In sostanza, all'Amministrazione è affidato il compito di fissare parametri ben precisi circa la composizione e la produzione del digestato, onde evitare il prodursi di conseguenze negative sull'ambiente e la salute umana.

Attesa l'importanza dei due beni della vita coinvolti, il Collegio si è orientato ad un'interpretazione restrittiva del concetto di agroindustria, ispirandosi ad un criterio precauzional/preventivo.

Si definisce agroindustria l' "insieme dei processi produttivi dedicati alla raccolta, al trattamento e alla trasformazione dei prodotti agricoli". Seguendo un simile filo logico risulta chiaro, ritiene il Consiglio di Stato che in questo ambito non può rientrare l'attività industriale di produzione di carburanti.

Il Collegio, dunque, connette la tematica del sottoprodotto a quella della tutela dell'ambiente e della salute umana e riconosce legittima la scelta dell'amministrazione, a fronte di una preponderante normativa comunitaria (direttiva 2008/98/CE) (direttiva 2001/77/CE, direttiva 2009/28/CE) di promozione ed incentivo al riciclaggio dei rifiuti, alle fonti rinnovabili per la produzione di energia elettrica, al massimo sfruttamento delle risorse, alla riduzione dei rifiuti e

al loro recupero/riciclaggio. La decisione è stata ispirata al principio di precauzione, in base al quale, quando sussistano incertezze o un ragionevole dubbio riguardo all'esistenza o alla portata di rischi per la salute delle persone, possono essere adottate misure di protezione senza dover attendere che siano pienamente dimostrate l'effettiva esistenza e la gravità di tali rischi[2]. Nel caso di specie, si esclude l'utilizzo della glicerina grezza in quanto si prospettano rischi legati all'incerta provenienza del materiale da cui la stessa deriva, il quale potrebbe essere anche importato da un luogo in cui non vigono controlli di carattere ambientale o sanitario e i rischi legati alla presenza, all'interno degli impianti di produzione energetica, di sostanze non idonee a essere consumate che andrebbero inevitabilmente ad entrare in contatto con il terreno e dunque con prodotti destinati al consumo, qualora il digestato con essi prodotto, venisse utilizzato come fertilizzante. Pertanto, la possibile presenza di sostanze pericolose come i metalli pesanti e la considerazione secondo la quale le imprese produttrici di biodiesel non appartengono alla filiera alimentare e quindi sono assoggettate a regimi di controllo differenti, hanno deposto nel senso di ritenere legittimo il DM impugnato.

Quanto al requisito della connessione, affinché un'attività possa considerarsi ausiliaria ad una agricola, deve essere svolta da chi stia già esercitando un'attività agricola ai sensi del 1° e 2° comma dell'art.2135 c.c. Deve trattarsi quindi di attività agricola prevalente nell'economia complessiva dell'impresa[3], all'interno della quale l'attività di trasformazione dei prodotti deve essere finalizzata all'integrazione o al completamento dell'utilità economica derivante dalla prima secondo il naturale svolgimento del ciclo produttivo[4].

Con l'esaminata decisione, il Consiglio di Stato definisce il concetto piuttosto ambiguo di agroindustria e, seguendo una linea piuttosto protezionista ma non estremista, a fronte della rilevanza assoluta della salute umana e dell'ambiente, distingue tra ciò che giova o semplicemente lascia inalterato e ciò che invece nuoce.

LEGGI LA SENTENZA

Pubblicato il 04/09/2019

N.06093/2019REG.PROV.COLL.

N. 09974/2018 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9974 del 2018, proposto da

Ministero delle Politiche Agricole Alimentari Forestali e del Turismo, Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, Ministero dello Sviluppo Economico, Ministero della Salute, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

Sabio Fuels S.r.l. (già Pfp Biofuels S.r.l.), rappresentata e difesa dagli avvocati Francesco Munari, Andrea Blasi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Associazione Assobiodiesel non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda) n. 6906/2018, resa tra le parti, concernente il decreto del Ministero delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali, di concerto con i Ministeri dell’Ambiente della Tutela del Territorio e del Mare, delle Infrastrutture e Trasporti, dello Sviluppo Economico e della Salute n. 5046 del 25 febbraio 2016 recante “Criteri e norme tecniche generali per la disciplina regionale dell’utilizzazione agronomica degli effluenti di allevamento e delle acque reflue di cui all’art. 113 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, nonché per la produzione e l’utilizzazione agronomica del digestato ai cui all’art. 52, comma 2-bis del d.l. 22 giugno 2012 n. 83, convertito in legge 7 agosto 2012, n. 134” con riferimento agli artt. 22, 24, 29 e all’Allegato IX.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Sabio Fuels S.r.l. (già Pfp Biofuels S.r.l.);

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 giugno 2019 il Cons. Stefania Santoleri e uditi per le parti l’Avvocato Francesco Munari e l'Avvocato dello Stato Maria Letizia Guida;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. - Con il ricorso di primo grado, proposto dinanzi al TAR Lazio, la società Pfp Biofuels S.r.l. (ora Sabio Fuels S.r.l.), impresa produttrice di biodiesel, ha impugnato il decreto n. 5046 del 25 febbraio 2016, con particolare riferimento agli artt. 22, 24 e 29 e all'allegato IX, sostenendo che esso, non inserendo la glicerina grezza in nessuna delle categorie di materiali individuate dall'art. 22 (recante l'elenco dei materiali con cui può essere prodotto il digestato a destinazione agronomica), le avrebbe sostanzialmente impedito di continuare a vendere la glicerina grezza (sottoprodotto del processo di produzione del biodiesel) come alimento per impianti che producono biogas tramite biodigestore, in quanto il digestato così prodotto non può essere utilizzato per fini agronomici.

Il D.M. nell'individuare specificatamente i materiali e le sostanze con le quali può essere alimentato il biodigestore, affinchè il digestato da esso prodotto possa essere utilizzato a fini agronomici, non ha contemplato, infatti, tra di loro la glicerina grezza; inoltre ha previsto che in caso di utilizzazione di materiali provenienti o generati da soggetti diversi dal titolare del biodigestore, il digestato deve essere qualificato come rifiuto (e non come sottoprodotto) e non può essere, quindi, utilizzato per tali fini agronomici (art. 22 e 29 del D.M. 5046/16).

Ha dedotto nel ricorso di primo grado che la produzione di biodiesel genera come sottoprodotto la glicerina grezza in misura pari a circa il 15/20 % per biodiesel prodotto, e che l'unico possibile impiego della glicerina grezza è l'alimentazione degli impianti di produzione di biogas, essendo necessario, per ogni altra forma di utilizzazione, un processo di raffinazione.

Ha quindi aggiunto che il mercato dei cosmetici e della farmaceutica, cui è destinata la glicerina raffinata, sono pressoché saturi e non assorbirebbero comunque la produzione di glicerina grezza; inoltre, il mancato utilizzo della glicerina grezza nel processo di produzione del digestato comporterebbe anche un grave danno per l'ambiente, perché la glicerina grezza non potrebbe essere altrimenti venduta e dovrebbe essere smaltita come rifiuto presso gli impianti di trattamento.

Ha quindi prospettato plurimi motivi di impugnazione denunciando la violazione della normativa europea e nazionale.

1.1 - Si sono costituite le Amministrazioni intimate che con memoria hanno controdedotto sulle censure proposte chiedendone il rigetto.

1.2 - Con ordinanza n. 11089/2017 il TAR ha disposto incombenti istruttori ai quali ha dato esecuzione il Ministero delle Politiche Agricole, Alimentari e Forestali.

1.3 - Le parti hanno depositato ulteriori scritti difensivi a sostegno delle rispettive tesi.

2. - Con la sentenza n. 6906 del 20 giugno 2018 il TAR ha accolto, in parte, il ricorso dichiarando illegittimo il DM impugnato "limitatamente agli artt. 22 e 29 ed allegato IX, unicamente laddove essi precludono l'uso agronomico del digestato prodotto in biodigestori

alimentati con glicerina grezza prodotta da impianti di biodiesel alimentati esclusivamente da residui di origine vegetale.

Ha quindi statuito che: *“Per quanto riguarda, in particolare, l’art. 29, volto a limitare alle sole produzioni aziendali o interaziendali la possibilità conferire prodotti per l’alimentazione del digestato, ritiene il Collegio che le finalità di controllo e di prevenzione di illeciti poste a fondamento della norma potranno essere ugualmente perseguite mediante la stipula di contratti pluriennali tra le imprese produttrici di glicerina e quelle titolari dell’impianto di biodigestione.*

Al fine assicurare l’attuazione del giudicato a tale sentenza, il Collegio precisa, ai sensi dell’art. 34, lett. e) c.p.a., che i Ministeri resistenti dovranno procedere a modificare il testo del decreto impugnato nei sensi indicati dalla motivazione, previa acquisizione di tutti i prescritti pareri”.

3. - Avverso tale sentenza hanno proposto appello i Ministeri delle Politiche Agricole Alimentari Forestali e del Turismo, dell’Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, delle Infrastrutture e dei Trasporti, dello Sviluppo Economico e della Salute deducendo plurimi motivi di impugnazione chiedendo la riforma della sentenza appellata.

3.1 - Si è costituita in giudizio la società Sabio Fuels S.r.l. (già PFP Biofuels S.r.l.) che, con memoria di costituzione, ha anche reiterato, ai sensi dell’art. 101, comma 2 c.p.a., il terzo motivo del ricorso di primo grado sostenendo che su di esso il TAR non si sarebbe espressamente pronunciato, pur avendo dichiarato di averlo esaminato congiuntamente ad altre doglianze.

3.2 - Tale società ha, quindi, depositato memoria in prossimità dell’udienza di discussione e una “Nota tecnica sul digestato derivante da biodegradazione anaerobica della glicerina grezza” redatta dal Prof. Emanuele Magi del Dipartimento di Chimica e Chimica Industriale dell’Università degli Studi di Genova.

4. - All’udienza pubblica del 29 giugno 2019 l’appello è stato trattenuto in decisione.

5. - L’appello è fondato e va, dunque, accolto.

5.1 - Prima di procedere alla disamina delle doglianze è opportuno ricostruire la normativa di riferimento e richiamare – in sintesi – il contenuto della decisione di primo grado.

Con il D.M. n. 5046 del 25 febbraio 2016 l’Amministrazione ha revisionato il procedente D.M. 7 aprile 2006, recante i criteri e le norme tecniche generali per la disciplina relativa all’utilizzazione agronomica degli effluenti di allevamento e delle acque reflue.

L’intervento normativo si è reso necessario a seguito delle modifiche apportate al d.lgs. 152/06 ed in particolare all’art. 184-bis, con l’art. 52 del d.l. 83/2012 convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 134 ai sensi del quale è considerato sottoprodotto, ai sensi dell'art. 184-bis del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, «il digestato ottenuto in

impianti aziendali o interaziendali dalla digestione anaerobica, eventualmente associata anche ad altri trattamenti di tipo fisico-meccanico, di effluenti di allevamento o residui di origine vegetale o residui delle trasformazioni o delle valorizzazioni delle produzioni vegetali effettuate dall'agro-industria, conferiti come sottoprodotti, anche se miscelati fra loro, e utilizzato ai fini agronomici» e prevede che «con decreto del Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali, di concerto con il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, sono definite le caratteristiche e le modalità di impiego del digestato equiparabile, per quanto attiene agli effetti fertilizzanti e all'efficienza di uso, ai concimi di origine chimica, nonché le modalità di classificazione delle operazioni di disidratazione, sedimentazione, chiarificazione, centrifugazione ed essiccatura».

E' innanzitutto opportuno sottolineare che la qualifica di "sottoprodotto", ai sensi dell'art. 184-bis del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, comporta l'inapplicabilità della disciplina sui rifiuti:

ciò comparta la necessità di una specifica regolamentazione ciò che può essere così definito.

5.2 - Dispone, infatti, l'art. 184-bis del d.lgs. 152/06 che:

"1. 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.

2. Sulla base delle condizioni previste al comma 1, 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. 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".

La norma, quindi, per evitare che l'impiego del residuo possa comportare impatti negativi sull'ambiente e la salute umana, prevede la possibilità di disporre stringenti prescrizioni di tipo qualitativo o quantitativo, affinchè una determinata sostanza o oggetto possa conseguire la qualifica di "sottoprodotto".

L’appellante ha ricordato che la Corte di Giustizia ha costantemente ritenuto che la verifica della sussistenza delle condizioni previste per la qualifica di un residuo come sottoprodotto debba essere verificata caso per caso ed in concreto, e che dunque, non può essere assegnata in via generale ad una determinata sostanza o oggetto.

5.3 - Tornando al digestato, come già rilevato l’art. 52, comma 2-bis del d.l. n. 83/2012, convertito con modificazioni in L. 134/2012 ha stabilito i presupposti in base ai quali può essere considerato un sottoprodotto e cioè: *“deve essere ottenuto in impianti aziendali o interaziendali dalla digestione anaerobica, eventualmente associata anche ad altri trattamenti di tipo fisico-meccanico, di effluenti di allevamento o residui di origine vegetale o residui delle trasformazioni o delle valorizzazioni delle produzioni vegetali effettuate dall'agro-industria, conferiti come sottoprodotti, anche se miscelati fra loro, e utilizzato ai fini agronomici”.*

5.4 - Il decreto impugnato dà attuazione a tale disposizione.

L’art. 22 del D.M. impugnato “Produzione del digestato” così dispone:

“1. Ai fini di cui al presente decreto, il digestato destinato ad utilizzazione agronomica è prodotto da impianti aziendali o interaziendali alimentati esclusivamente con i seguenti materiali e sostanze, da soli o in miscela tra loro:

a) paglia, sfalci e potature, nonché altro materiale agricolo o forestale naturale non pericoloso di cui all'art. 185, comma 1, lettera f), del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152;

b) materiale agricolo derivante da colture agrarie. Fatti salvi gli impianti da realizzarsi ai sensi dell'art. 2 del decreto-legge 10 gennaio 2006, n. 2, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 marzo 2006, n. 81, per gli impianti autorizzati successivamente all'entrata in vigore del presente decreto, tale materiale non potrà superare il 30 per cento in termini di peso complessivo;

c) effluenti di allevamento, come definiti all'art. 3, comma 1, lettera c) del presente decreto;

d) le acque reflue, come definite all'art. 3, comma 1, lettera f) del presente decreto;

e) residui dell'attività agroalimentare di cui all'art. 3, comma 1 lettera i) del presente decreto, a condizione che non contengano sostanze pericolose conformemente al regolamento (CE) n. 1907/2006;

f) acque di vegetazione dei frantoi oleari e sanse umide anche denocciolate di cui alla legge 11 novembre 1996, n. 574;

g) i sottoprodotti di origine animale, utilizzati in conformità con quanto previsto nel regolamento (CE) 1069/2009 e nel regolamento di implementazione (UE) 142/2011, nonché delle disposizioni approvate nell'accordo tra Governo, Regioni e Province autonome;

h) materiale agricolo e forestale non destinato al consumo alimentare di cui alla tabella 1B del

decreto del Ministro dello sviluppo economico 6 luglio 2012.

2. Il digestato di cui al comma 1, è considerato sottoprodotto ai sensi dell'art. 184-bis del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, qualora prodotto da impianti aziendali o interaziendali alimentati esclusivamente con materiali e sostanze di cui al comma 1 e destinato ad utilizzazione agronomica nel rispetto delle disposizioni di cui al presente titolo.

3. Ai fini del presente decreto, il digestato agrozootecnico è prodotto con materiali e sostanze di cui al comma 1, lettere a), b), c) e h). Il digestato agroindustriale è prodotto con i materiali di cui al comma 1, lettere d), e), f) e g), eventualmente anche in miscela con materiali e sostanze di cui al comma 1, lettere a), b), c) e h)".

Pertanto, in sintesi:

- l'art. 22 dispone che affinché il digestato possa avere una utilizzazione agronomica occorre che esso sia prodotto da impianti aziendali o interaziendali alimentati da specifici materiali, tra i quali non è ricompresa la glicerina grezza;

- l'art. 29 del DM prevede inoltre che, perché il digestato possa avere una utilizzazione agronomica, è ugualmente necessario che i materiali di cui all'art. 22 lett. d), e) e g) (ovvero rispettivamente: le acque reflue, i residui dell'attività agroalimentare; i sottoprodotti di origine animale) provengano da attività agricole o agroalimentari;

- lo stesso art. 29, riferendosi al digestato agroindustriale, specifica ancora che deve trattarsi di attività svolte dalla medesima impresa agricola che ha la gestione o la proprietà dell'impianto di digestione o da imprese con essa consorziate ovvero, infine, legate da un contratto pluriennale;

- l'art. 24 del DM lega la qualifica di digestato come sottoprodotto, ai sensi dell'art. 184-bis d.lgs. n. 152 del 2006, alla circostanza che esso sia prodotto in impianti di digestione alimentati unicamente con i materiali di cui all'art. 22 e abbia una sicura utilizzazione agronomica. Negli altri casi, esso dovrà essere qualificato come un rifiuto.

L'allegato n. IX indica quali sono i residui dell'agroindustria che possono essere impiegati per la produzione del digestato agroindustriale. Tra essi non vi sono i sottoprodotti della produzione di biocarburanti né è menzionata la glicerina grezza: si fa riferimento a sottoprodotti derivanti dalla lavorazione o valorizzazione di prodotti agricoli (pomodoro, olive, uva, frutta, ortaggi, e così via).

6. - Nell'atto di appello le Amministrazioni hanno innanzitutto fornito informazioni sulla glicerina grezza chiarendo che si tratta del sottoprodotto principale della trasformazione dell'olio in biodiesel.

I semi oleosi sono spremuti meccanicamente (presse) e si generano così due flussi: l'olio grezzo e il cosiddetto panello di estrazione (destinabile ad alimentazione zootecnica o alla produzione di energia).

Dopo ulteriore filtrazione, si procede alla transesterificazione dell'olio mediante aggiunta di una miscela metanolo-catalizzatore (KOH, idrossido di potassio o simili). Il fluido si separa così in due fasi distinte; la fase "glicerina" e il metilestere che viene di nuovo esterificato con lo stesso procedimento sino a quando il contenuto di metanolo rimasto disciolto scende al valore minimo richiesto per ottenere il punto di infiammabilità prescritto. La fase "glicerina" viene neutralizzata a mezzo di acido fosforico. Il sistema viene omogeneizzato e avviato a separazione, dalla quale esce un materiale solido fosfo-potassico. La glicerina grezza contiene ancora metanolo che viene allontanato per distillazione in più passaggi sino ad arrivare al grado di purezza desiderato, quale quello della glicerina pura (destinata all'industria farmaceutica, cosmetica, ecc..);

La glicerina inoltre può essere il sottoprodotto del processo di saponificazione, ovvero di idrolisi alcalina di grassi animali e vegetali per la produzione di saponi (solitamente sali di sodio o di potassio di un acido carbossilico a lunga catena).

Inoltre, le glicerine possono essere generate negli impianti di recupero degli olii alimentari esausti che producono biodiesel. Tali impianti, tuttavia, sono autorizzati al recupero rifiuti ai sensi della Parte Quarta del D.Lgs 152/06 e come tali possono generare solo rifiuti.

La glicerina pura o glicerolo è, invece, un composto organico alcolico facilmente e rapidamente degradabile con rese energetiche elevate; quando derivata da semi/oli vegetali e/o da grassi animali, la glicerina è generata da processi che non prevedono l'aggiunta di sostanze dannose per la salute e per l'ambiente.

Infine, l'Amministrazione ha precisato che l'uso della glicerina grezza non è previsto come fertilizzante ai sensi del D.Lgs. 75/2010 recante "Riordino e revisione della disciplina in materia di fertilizzanti, a norma dell'articolo 13 della legge 7 luglio 2009, n. 88".

6.1 - Ha quindi sottolineato che la glicerina grezza non è un sottoprodotto di un'azienda agricola o agroindustriale, ma una biomassa residuale, ovvero un sottoprodotto dell'attività industriale discendente dalla saponificazione e della preparazione degli acidi grassi utilizzando scarti vegetali come materiale di partenza: non trattandosi di residuo dell'attività agroalimentare (derivante dalla trasformazione o valorizzazione di prodotti agricoli, effettuate da imprese agricole ai sensi dell'art. 2135 c.c. o agroindustriali), non è contemplata nel decreto, che prevede unicamente l'utilizzo dei materiali provenienti dall'agricoltura e dall'agroindustria.

L'utilizzazione della glicerina grezza per la produzione dei carburanti avanzati non è vietata dalla normativa in questione: il suo uso, impedisce, però di utilizzare il digestato come fertilizzante, incidendo sulla sua commercializzazione come alimento per i biodigestori.

7. – Il TAR, accogliendo il ricorso, ha interpretato estensivamente il concetto di agro-industria non riducendolo a quello di industria agroalimentare, come invece ritenuto dall'Amministrazione.

L'art. 52, comma 2 bis del d.l. n. 83/2012 potrebbe essere interpretato sia in modo restrittivo

(come ritenuto dal Ministero), sostenendo che l'attività di trasformazione industriale dei prodotti vegetali riguarderebbe il solo settore agroalimentare, ma potrebbe essere anche interpretato in modo estensivo, comprensivo di ogni forma di valorizzazione di produzioni vegetali, e quindi, anche nel caso di impianti di energia dalle biomasse se alimentati solo da materie prime di origine vegetale (come ritenuto invece dalla società ricorrente in primo grado).

A fronte di una definizione di agro-industria incerta ed in assenza di ragioni di tutela ambientale o di salute umana, ha ritenuto preferibile l'interpretazione più estensiva, in base alla quale anche l'attività di produzione di bio-carburanti esercitata dalla società ricorrente, rientrerebbe nel concetto di agro-industria: da ciò il TAR ha desunto l'illegittimità del decreto impugnato che consente l'utilizzazione per scopi agronomici del digestato proveniente dalle sole attività agricole o agroalimentari, in contrasto con la finalità di favorire l'impiego dei sottoprodotti e di limitare la produzione di rifiuti.

Il TAR ha sottolineato, infatti, che non sarebbero emerse in giudizio ragioni inerenti alla tutela della salute o dell'ambiente a sostegno della scelta operata dall'Amministrazione.

8. - Con il primo motivo di appello l'appellante ha dedotto il vizio di eccesso di potere giurisdizionale, in quanto il TAR non si sarebbe limitato ad annullare il provvedimento ritenuto illegittimo, ma – invadendo la sfera di competenza dell'Amministrazione – avrebbe effettuato la diretta valutazione degli interessi in gioco, sostituendo il proprio apprezzamento a quello dell'Amministrazione e ordinando alla stessa P.A. di apportare al decreto le modifiche da essa indicate.

8.1 - La doglianza non può essere condivisa.

L'eccesso di potere giurisdizionale, denunziabile sotto il profilo dello sconfinamento nella sfera del merito, è configurabile solo quando l'indagine svolta non sia rimasta nei limiti del riscontro di legittimità del provvedimento impugnato, ma sia stata strumentale a una diretta e concreta valutazione dell'opportunità e convenienza dell'atto, ovvero quando la decisione finale, pur nel rispetto della formula dell'annullamento, esprima una volontà dell'organo giudicante che si sostituisce a quella dell'amministrazione, nel senso che, procedendo ad un sindacato di merito, si estrinsechi in una pronunzia autoesecutiva, intendendosi per tale quella che abbia il contenuto sostanziale e l'esecutorietà stessa del provvedimento sostituito, senza salvezza degli ulteriori provvedimenti dell'autorità amministrativa (Cass. civ. Sez. Unite, 05-02-2018, n. 2720; n. 9443 del 2011; n. 20360 del 2013).

Al di là di talune imprecisioni lessicali e forzature espressive, il TAR si è limitato ad annullare il provvedimento impugnato dopo aver interpretato la normativa nazionale e quella europea, ritenendo che il decreto impugnato fosse confliggente con le norme di rango superiore senza che l'Amministrazione avesse fornito alcuna giustificazione di tutela ambientale e sanitaria.

Come già rilevato, il primo giudice si è occupato, tra l'altro, del concetto di agroindustria contenuto nel decreto impugnato e nell'art. 52, comma 2-bis del d.l. n. 83/12, fornendone un'interpretazione estensiva, ma non ha sostituito il suo personale apprezzamento di merito a quello riservato all'Amministrazione.

La sentenza, inoltre, non è autoesecutiva, in quanto comporta il riesercizio del potere da parte dell'Amministrazione (previa acquisizione di tutti i pareri); quanto alle prescrizioni finali contenute nella sentenza – relative alla portata conformativa della decisione - avevano il solo scopo di rendere più agevole la sua esecuzione.

La doglianza va quindi respinta.

9. - Con il secondo motivo l'appellante lamenta l'illogicità della motivazione per errore nei presupposti, nella parte concernente l'individuazione delle caratteristiche della glicerina grezza e delle possibilità di impiego.

Con tale doglianza l'appellante ha contestato i dati numerici sulla percentuale di glicerina grezza risultante dalla produzione di biodiesel e l'asserita unicità dell'impiego di tale sostanza, come alimento presso i biodigestori, senza ricorrere alla raffinazione.

Ha anche stigmatizzato i possibili rischi dell'utilizzazione di tale sostanza nei digestori sottolineando che potrebbe rallentare la fermentazione.

9.1 - Tali doglianze sono inammissibili in quanto – al di là della percentuale di glicerina grezza prodotta e dei suoi possibili usi alternativi – non è contestabile che il decreto impugnato abbia comunque arrecato pregiudizio all'appellata, in quanto ha inciso sulla commercializzazione di tale residuo ai fini della sua utilizzazione presso i biodigestori, in quanto ha impedito l'utilizzazione del digestato da essi prodotto per finalità agronomiche.

Altrettanto irrilevante, ai fini della valutazione della legittimità del decreto impugnato, è la questione relativa agli asseriti rischi di funzionamento dei digestori, circostanza – peraltro - puntualmente smentita dall'appellata.

10. - Le successive doglianze (terzo, quarto e quinto motivo) costituiscono il nucleo centrale dell'appello: con esse l'appellante ha dedotto la violazione e falsa applicazione dell'art. 184 bis del d.lgs. 152/06, dell'art. 52, comma 2-bis del d.l. 83/12, conv. con modificazioni dalla legge n. 134/12, del principio di precauzione, sottolineando gli aspetti relativi alla tutela della salute e dell'ambiente posti a fondamento del decreto impugnato.

Occorre rilevare che lo stesso TAR nella propria sentenza aveva sottolineato alcune ragioni per le quali erano state introdotte rigide prescrizioni con riferimento, non solo all'individuazione delle sostanze utilizzabili nei biodigestori per la produzione del digestato utilizzabile in agricoltura, ma anche con riferimento ai soggetti titolari delle sostanze e dei materiali di cui all'art. 22: aveva rilevato il TAR che *"tenuto conto della qualificazione del digestato come sottoprodotto (e quindi non come rifiuto) la ratio di tali disposizioni deriva dalla necessità di "garantire il maggior controllo possibile sui prodotti usati per l'alimentazione dei biodigestori ed evitare fenomeni di illecito smaltimento di rifiuti".*

Il TAR aveva quindi aggiunto che doveva pertanto ritenersi *"coerente con la previsione di cui all'art. 22 volta appunto a legare l'uso a fini agronomici del digestato all'utilizzo di materiali provenienti dalle attività agricole o dall'industria agroalimentare oltre che dall'allevamento,*

con esclusione appunto dei prodotti (quali la glicerina) derivanti dal processo di produzione di energie rinnovabili in impianti ad esso preposti, come nel caso della ricorrente": tali principi sono stati poi superati nella parte successiva della motivazione.

10.1 - A questo proposito è bene ricordare che – come correttamente dedotto nel terzo motivo di appello – le norme del decreto impugnato non hanno innovato, in modo restrittivo, la normativa primaria recata dall'art. 52, comma 2 bis del d.l. n. 83/12, non potendo sovvertire il principio della gerarchia delle fonti: le norme del decreto impugnato, infatti, si sono limitate a precisare nel dettaglio ciò che era già previsto – in via generale - in tale disposizione.

Se si analizza il testo dell'art. 52, comma 2-bis, cit. ci si avvede che tale norma contiene in sé le stesse disposizioni esplicitate in modo puntuale nel decreto impugnato.

Il decreto n. 5046 del 2016 si è limitato ad indicare specificatamente le sostanze che possono essere utilizzate nei digestori per produrre il digestato per uso agronomico: la norma primaria si riferiva soltanto agli "effluenti di allevamento" ai "residui di origine vegetale" e ai "residui delle trasformazioni o valorizzazioni delle produzioni vegetali effettuate dall'agro-industria", il decreto ha, invece, individuato tassativamente cosa dovesse intendersi con tali definizioni.

E' del tutto evidente che fino a quando non è intervenuta la norma che ha delineato in modo tassativo tali sostanze, la norma primaria, non contenendo specifiche e dettagliate prescrizioni, si prestava ad interpretazioni più ampie consentendo – in via di fatto – la commercializzazione della glicerina grezza come alimento per i digestori con successiva utilizzazione del digestato in agricoltura.

Non a caso, infatti, l'appellante ha dedotto nell'atto di appello che alcune regioni, in assenza di una disciplina nazionale, avevano consentito, prima dell'approvazione del decreto in questione, l'utilizzo del digestato provvedendo esse stesse ad individuarne le condizioni per l'uso.

10.2 - La norma primaria, inoltre, qualifica come sottoprodotto il digestato ottenuto in impianti aziendali o interaziendali (e quindi implicitamente esclude impianti industriali di soggetti terzi, dedicati alla produzione di carburanti, anche se biocarburanti, come nel caso di specie), il che implica che già la norma primaria conteneva il collegamento tra l'attività agricola primaria e l'attività connessa di cui all'art. 2135 c.c. di trasformazione delle biomasse.

10.3 - La norma dell'art. 2135 c.c. esclude che possano qualificarsi come connesse attività ausiliare dell'agricoltura svolte da chi già non eserciti un'attività qualificabile come essenzialmente agricola ai sensi del 1° e 2° comma dello stesso art. 2135 c.c.

Il comma 423 della legge finanziaria 2006 ha ampliato le categorie delle attività agricole connesse di cui al terzo comma dell'art. 2135 c.c., riconducendovi anche la produzione di energia elettrica o calorica derivante da fonti rinnovabili agroforestali (biomasse) e fotovoltaiche.

L'art. 1, comma 369 della legge finanziaria 2007 ha sostituito il comma n. 423 sopra citato,

riformulandolo nel senso di sottolineare che, sebbene la connessione sia stabilita ex lege, devono essere rispettate le condizioni di prevalenza e di esercizio da parte dello stesso imprenditore agricolo.

La Corte Costituzionale con la sentenza n. 66/2015 ha evidenziato che il legislatore ha delineato la categoria delle attività connesse utilizzando il concetto della prevalenza dell'attività propriamente agricola nell'economia complessiva dell'impresa; nello stesso senso dispone l'art. 32 del d.p.r. n. 917/86 ai fini dell'IRPEF.

Ne consegue che le attività connesse, per essere riconducibili all'ambito agricolo, devono essere svolte dallo stesso imprenditore agricolo e devono riguardare prevalentemente prodotti propri (Cass. ord. n. 18829/2017).

La ratio dell'art. 52 comma 2 bis cit. è, infatti, quella di concentrare nello stesso imprenditore agricolo lo svolgimento dell'attività primaria diretta alla produzione agricola e quella accessoria di utilizzazione di un biodigestore, alimentato con i prodotti della propria azienda o di quella di altre aziende a lui collegate.

Nel concetto di agroindustria, da intendersi come l'insieme dei processi produttivi dedicati alla raccolta, al trattamento e alla trasformazione dei prodotti agricoli, non può rientrare, quindi, l'attività industriale di produzione di carburanti svolta dalla società appellata.

11. - Occorre poi tener conto che – come ha giustamente dedotto l'appellante – il tema dei sottoprodotti è particolarmente delicato perché incide sulla materia ambientale e sulla salute umana.

Sebbene la normativa europea (direttiva 2008/98/CE) promuova il riciclaggio dei rifiuti, ed incentivi le fonti rinnovabili per la produzione di energia elettrica (direttiva 2001/77/CE, direttiva 2009/28/CE), sollecitando il massimo sfruttamento delle risorse, la riduzione dei rifiuti ed il loro recupero/riciclaggio, nondimeno – come ha correttamente dedotto l'appellante nel terzo motivo - la qualificazione come sottoprodotto di un residuo necessita particolare cautela e presuppone la verifica della sussistenza delle condizioni caso per caso: l'Amministrazione, facendo applicazione del principio di precauzione e prevenzione, nel disciplinare il digestato per usi agronomici, ha ritenuto di ammettere i soli materiali per i quali l'impiego doveva ritenersi sicuramente privo di rischi sotto il profilo ambientale e sanitario e, dunque, presuntivamente innocuo per l'ambiente e per la salute umana.

La scelta dell'Amministrazione è stata quindi dettata da ragioni di precauzione, in quanto l'esigenza del riciclo dei rifiuti – che pur presenta grande importanza nell'ambito dell'economia sostenibile – non può comportare rischi.

12. – Il TAR – probabilmente a causa dell'insufficiente esposizione della problematica da parte dell'Amministrazione - non ha preso in considerazione i possibili rischi derivanti dalla provenienza del materiale vegetale da cui deriva la glicerina grezza: l'introduzione della glicerina grezza come alimento per i biodigestori, senza limitazioni e controlli in relazione alla provenienza del materiale da cui deriva (che potrebbe essere anche un prodotto di

importazione da paesi nei quali le misure di controllo ambientale e sanitario sono carenti e, comunque, non affidabili), potrebbe, infatti, recare un vulnus alla tutela dell'ambiente e della salute umana.

Inoltre, l'Amministrazione ha rappresentato, come ulteriore elemento di rischio, che negli impianti di produzione di energia entrano anche materiali inidonei al consumo a ad altri impieghi, con il conseguente rischio dell'utilizzazione di un sottoprodotto, come il digestato, come fertilizzante che agisce in via diretta sulla catena alimentare.

Ha infine sottolineato come gli operatori del biodiesel non appartengono alla filiera alimentare e che, quindi, non sono soggetti agli obblighi e agli adempimenti né ai controlli sanitari cui sono sottoposti gli operatori del settore alimentare; essi, infatti, quando utilizzano oli vegetali sono assoggettati alle sole norme di carattere ambientale (e cioè alla normativa sui rifiuti).

Inoltre, nella glicerina grezza possono confluire composti indesiderati provenienti dai materiali di partenza, come i metalli pesanti, le micotossine o i residui di sostanze vietate.

Tenuto conto di tali elementi, la scelta discrezionale di tipo precauzionale assunta dall'Amministrazione non risulta né illogica, nè irragionevole.

13. - Peraltro, con l'ultimo motivo di appello condivisibilmente l'appellante ha precisato che sebbene la glicerina sia una matrice incentivata per la produzione di biocarburanti avanzati, ciò non comporta automaticamente che il digestato prodotto debba essere necessariamente utilizzato in agricoltura come fertilizzante senza un previo trattamento di stabilizzazione aerobica; ha quindi precisato – senza su ciò essere stato smentito dall'appellata – che "i requisiti per l'utilizzo del digestato tal quale in agricoltura non sono stati ancora definiti né a livello comunitario né nazionale" trattandosi di materia assai complessa e tenuto conto della inesistenza di studi che abbiamo fornito univoche indicazioni di carattere tecnico-scientifico sulla problematica.

Ha infine precisato, senza essere smentita, che il digestato ai fini dell'utilizzo agricolo è obbligatoriamente trattato in maniera aerobica al fine di produrre l'ammendante compostato che è un prodotto disciplinato dal d.lgs. 75/2010 e, come tale, liberamente utilizzabile in agricoltura.

L'appellante ha anche aggiunto che la glicerina può essere utilizzata come matrice di input nei 31 impianti presenti sul territorio di tipo misto anaerobico/aerobico e nei 21 impianti di tipo anaerobico presenti sul territorio nazionale, a dimostrazione dell'infondatezza della tesi sostenuta in giudizio diretta a sostenere la sostanziale non utilizzabilità della glicerina grezza (dopo il decreto impugnato) in violazione dei principi comunitari in tema di riduzione della produzione di rifiuti.

14. - In conclusione, per i suesposti motivi, l'appello va accolto e quindi la sentenza appellata va riformata; i principi espressi in motivazione consentono di respingere anche il terzo motivo di ricorso riproposto, ai sensi dell'art. 101, comma 2, c.p.a. dalla appellata.

15. – Quanto alle spese del doppio grado, tenuto conto della novità e complessità della questione trattata, sussistono i presupposti per disporne la compensazione tra le parti costituite.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l’effetto, in riforma della sentenza appellata, respinge il ricorso di primo grado.

Spese del doppio grado compensate tra le parti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 giugno 2019 con l'intervento dei magistrati:

Franco Frattini, Presidente

Massimiliano Noccelli, Consigliere

Paola Alba Aurora Puliatti, Consigliere

Stefania Santoleri, Consigliere, Estensore

Giovanni Pescatore, Consigliere

[1] Cass. pen. Sez. III, 19 settembre 2017, n. 56066.

[2] T.A.R. Lazio, Latina, Sez. I, 16 ottobre 2018, n. 526.

[3] Corte Costituzionale sent. 66/2015

[4] Cass. civ. Sez. I Sent., 21/01/2013, n. 1344, in questo senso anche Cass. civ., Sez. V, Ord., 28/07/2017, n. 18828 e Cons. di Stato Sez. V, 06/03/2007, n. 1051 che parla di “attività dirette alla trasformazione o la alienazione dei prodotti agricoli” che rientrano “nell’esercizio normale dell’agricoltura”.