

CONSIGLIO DI STATO IN SEDE CONSULTIVA - PARERE 10 APRILE 2019 N.763: CSC e CSR - determinazione di valori di CSC in caso di sostanze non tabellate e principio di precauzione

«Parte ricorrente lamenta la mancata inclusione del parametro MTBE nella tabella 2 dell'allegato 5 al Titolo V, Parte Quarta, D.Lgs. n. 152/2006.

Sennonché, tale mancanza – alla luce del prefato principio (di cui all'art. 191 del Trattato sull'Unione europea) - non è ritenuta dal collegio ostativa alla previsione di un valore di concentrazione limite per detto parametro.

Detto principio è invocabile ogni volta che, pur a fronte di una carente base normativa e, dunque, di un possibile ritardo da parte del Legislatore nel prendere atto del costante progresso della scienza, sia ragionevolmente ipotizzabile l'esistenza di un rischio non tollerabile per l'ambiente, inteso nel senso più lato e estensivo del termine; ragion per cui, la giurisprudenza (comunitaria e amministrativa) lo ritiene applicabile anche in situazioni di pericolosità presunta per la prevenzione dei rischi, anche solo potenziali, per la salute, per la sicurezza e per l'ambiente.

Ebbene, l'allegato 5 al Titolo V, Parte Quarta, D.Lgs. n. 152/2006 prevede alla tabella 1, che "Per le sostanze non esplicitamente indicate in Tabella i valori di concentrazione limite accettabili sono ricavati adottando quelli indicati per la sostanza tossicologicamente più affine".»

«Il collegio condivide la tesi dell'amministrazione secondo cui tale disposizione attribuirebbe all'Ente il potere di fissare, per le sostanze non rientranti nell'elenco di quelle contemplate nella tabella, il valore di concentrazione limite accettabile sulla base di un giudizio di equivalenza che richiede l'individuazione della sostanza tossicologicamente più affine (sul punto vedi Cons. di Stato, Sez. VI, Sent. del 20 maggio 2014 n. 2526/2014 che conferma in appello la sentenza del T.A.R. Campania, Napoli sez. I, n. 07922/2006 concernente procedimento di bonifica area).»

« Deve ritenersi che sia l'amministrazione a scegliere, nell'ambito dell'esercizio del proprio potere discrezionale, qual è il grado di rischio che ritiene tollerabile. La giurisprudenza sopra richiamata ha chiarito sul punto che "la scelta di ricorrere al principio di precauzione si correla strettamente al livello di protezione scelto dall'autorità competente nell'esercizio del suo potere discrezionale". Orbene, per poter valutare la ragionevolezza del livello soglia considerato come limite, occorre fare riferimento al principio di proporzionalità (pure evocato dalla ricorrente) quale criterio applicativo del principio di precauzione. Il criterio che guida nella scelta della misura da adottare in concreto.

Facendo applicazione del suesposto criterio, il collegio ritiene che il divisato provvedimento – esaminata ab esterno la sottesa discrezionalità che lo connota – sia immune da vizi di illogicità poiché realizza in maniera equilibrata e ragionevole l'obiettivo di garantire un margine di sicurezza rispetto a effetti non desiderati sull'ambiente e sulla salute umana.

Neppure da parte ricorrente è stato comprovato in punto di principio di prova che le misure imposte potrebbero efficacemente essere sostituite con misure alternative meno restrittive.

La circostanza (non confutata) che l'MTBE sia in grado di impartire alle acque odore e sapore sgradevoli costituisce peraltro una alterazione (v. D.Lgs n. 31 del 2001) che, in quanto tale, è in grado di limitarne o comprometterne l'uso potabile.»



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

Consiglio di Stato

Sezione Prima

Adunanza di Sezione del 6 marzo 2019

NUMERO AFFARE 00968/2017

OGGETTO:

Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare.

Ricorso straordinario al Presidente della Repubblica proposto da Eni S.p.A, contro Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, comune di Quarto D'Altino in persona del sindaco pro tempore, Regione Veneto, Provincia di Venezia, avverso e per l'annullamento del decreto n. 12 del 4 febbraio 2010 , recante approvazione con prescrizioni del "documento integrativo all'analisi di rischio sito specifica dell'area del pv n.13681, sito in via Roma, Quarto d'Altino".;

LA SEZIONE

Vista la relazione n. 10344 del 18/05/2017 con la quale il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare ha chiesto il parere del Consiglio di Stato sull'affare consultivo in oggetto;

Esaminati gli atti e udito il relatore, consigliere Giuseppe Rotondo;

Premesso e Considerato:

Con il ricorso in esame, la società ENI s.p.a. - titolare di un impianto di distribuzione carburanti n. 13681 nel Comune di Quarto d'Altino (VE) - impugna, in uno con gli atti presupposti, il decreto n. 12 del 4 febbraio 2010 con il quale il dirigente regionale della regione Veneto ha approvato il documento di analisi di rischio dell'area del PV 13681, sito a Quarto d'Altino (VE), presentato dalla ditta Eni S.p.A. - Divisione Refing & Marketing con nota in data 16 aprile 2009 ed acquisito dalla Direzione Progetto Venezia in data 17 aprile 2009, prot. 211785/57.08, così come integrato dal documento "Analisi delle prescrizioni delle Autorità competenti in riferimento al documento "Analisi di Rischio, ai sensi del D.Lgs. 152/06 e smi - Addendum".

Il documento è stato approvato sulla base delle risultanze della conferenza di servizi decisoria del 18 gennaio 2010.

La società istante intende censurare il contenuto delle prescrizioni imposte alla stessa nell'ambito del procedimento di bonifica del sito costituito dall'area Punto Vendita carburanti (d'ora in avanti PV) n. 13681 in Comune di Quarto d'Altino, in particolare per ciò che attiene ai valori limite imposti per il parametro MTBE.

In punto di fatto, essa riferisce che con ordinanza sindacale n. 30/2003, datata 13 giugno 2003, veniva diffidata a procedere, in quanto responsabile dell'inquinamento, ad un

intervento di messa in sicurezza d'emergenza e ripristino ambientale ai sensi del D.M. n. 471 del 1999 del PV carburanti n. 13681 sito in via Roma n. 32, in Comune di Quarto d'Altino; con decreto n. 4, datato 31 maggio 2003, veniva approvato il progetto definitivo di bonifica del PV; con successivo decreto n. 10, datato 27 gennaio 2006, il Responsabile del Settore III Infrastrutture ed Urbanistica disponeva approvazione del progetto di variante al progetto definitivo di bonifica, che prevedeva anche la bonifica di un'area di proprietà privata sita in via Isonzo n. 7; i lavori relativi alle attività di bonifica di cui ai succitati decreti venivano regolarmente avviati e realizzati; con nota del 23 ottobre 2006, comunicava al Comune l'intenzione di avvalersi della facoltà di rimodulare gli obiettivi della bonifica già autorizzati ai sensi dell'art. 265 del D.Lgs n. 152 del 2006, prevedendo la presentazione di Analisi di Rischio; con nota del 16 marzo 2007, trasmetteva agli Enti interessati la relazione contenente i risultati della bonifica dell'area privata e l'analisi di rischio igienico-sanitario dell'area del punto vendita ai sensi del D.Lgs n. 152/2006; con nota del 19 giugno 2007, prot. n. 8862, veniva convocata la conferenza di servizi per l'esame e l'approvazione del progetto di variante per la rimodulazione degli obiettivi di bonifica; la conferenza dichiarava il progetto accoglibile, a condizione che lo stesso venisse integrato con le indicazioni contenute nel parere dell'ARPAV datata 4 luglio 2007, prot. n. 85611/07/SRIB; con nota del 24 aprile 2008, presentava il documento integrativo di recepimento delle prescrizioni della conferenza istruttoria del 4 luglio 2007 all'Analisi di rischio igienico-sanitario, ai sensi del D.Lgs n. 152/2006; nella conferenza di servizi istruttoria del 15 luglio 2009, le amministrazioni procedenti ritenevano "opportuno che la ditta valuti anche la risorsa idrica sotterranea quale potenziale bersaglio della contaminazione da MTBE". La Conferenza, pertanto, pur riconoscendo che "allo stato attuale la Tabella 2 dell'Allegato 5 alla parte IV, Titolo E del D. lgs n. 152/2006 non definisce le CSC per il Metil-terbutil-etero" e richiedeva pertanto alla società

ENI s.p.a. di integrare l'Analisi di Rischio con suddetto parametro; con nota datata 10 dicembre 2009, prot. n. 803, la società Foster Wheeler per conto della deducente società ENI s.p.a. inviava osservazioni alle osservazioni/prescrizioni formulate in conferenza di servizi istruttoria dichiarando, tra l'altro, di non prestare acquiescenza ai limiti suggeriti di MTBE nelle acque di falda (pari a 10 i.tg/1 come concentrazione ideale cui tendere e 40 pg/1 come massima concentrazione ammissibile), per il quale la normativa di riferimento non definirebbe alcuna concentrazione limite; relativamente al MTBE, le osservazioni si articolavano nei seguenti profili: 1) i limiti di MTBE indicati "dedotti dal presunto livello di percepibilità olfattiva e gustativa dell'MTBE nelle acque potabili, già suggeriti dall'Istituto Superiore di Sanità (ISS) nell'autorevole parere prot. 45848 del 12/9/06, non sarebbero mai stati ratificati dal Legislatore"; 2) nell'ambito del procedimento di bonifica di acque sotterranee pertinenti ad aree a vocazione industriale - commerciale non può farsi ricorso agli standard di qualità previsti per le acque destinate al consumo umano (D.P.R. n. 236/88 e D.Lgs n. 31/2001), per le quali il parametro MTBE non è in ogni caso previsto, ma soltanto gli idrocarburi disciolti o emulsionati e gli oli minerali; 3) le acque in oggetto sarebbero state erroneamente considerate dalle amministrazioni acque di falda superficiale, in luogo di "acque sotterranee" ai sensi dell'art. 74, comma 2, lett. i) D.Lgs n. 152/2006, atteso il loro flusso e la quantità di estrazione; con la conferenza di servizi decisoria datata 18 gennaio .2010, le amministrazioni procedenti, preso atto delle osservazioni presentate dalla Foster Wheeler per conto della deducente società ENI, prescrivevano alla ditta di definire le CSR di MTBE per la protezione della falda, nonché di mantenere attivi i sistemi di emungimento "finché la concentrazione dell'MTBE nelle acque sotterranee non sia inferiore alla CSR determinata per la protezione della falda e, in ogni caso, che al punto di conformità essa sia inferiore o uguale a 10 pg/1 (come concentrazione ideale a cui tendere) o al valore di

40 pg/1 qualora si dimostrasse, con adeguata documentazione che, con le migliori tecniche disponibili di intervento, non sia possibile il perseguimento di obiettivi di risanamento più restrittivi”; in data 11 febbraio 2010 perveniva alla società ENI s.p.a. il decreto n. 12 del 4 febbraio 2010 del dirigente della direzione regionale Progetto Venezia di approvazione con prescrizioni del documento integrativo all'analisi di rischio dell'area relativa al PV n. 13681, sito in via Roma, in comune di Quarto d'Altino (VE).

Nel gravarsi avverso il suddetto decreto e gli atti presupposti della conferenza di servizi, parte ricorrente censura le prescrizioni imposte recanti l'integrazione dell'Analisi di Rischio relativa al PV n. 13681 con il parametro MTBE, ritenuto non previsto dalla Tabella 2 dell'Allegato 5 alla parte IV D.Lgs n. 152/2006 ed, in ogni caso nella parte in cui fissano il valore inferiore o uguale a 10 itg/1 quale concentrazione ideale a cui tendere, ovvero il valore di 40 pg/1 quale concentrazione massima, laddove si dimostrasse con adeguata documentazione che, con le migliori tecniche disponibili, non sia possibile il perseguimento di obiettivi di risanamento più restrittivi.

In punto di diritto, essa deduce due articolati motivi di gravame riassumibili nella violazione degli artt. 3 e 97 Cost.; violazione e falsa applicazione degli artt. 240, 242, 249, 300 e 303 del D.Lgs n. 152 del 2006, in connessione con l'allegato 5, tabella 2, alla parte IV dello stesso decreto, nonché in relazione al D.Lgs n. 31 del 2001; difetto di motivazione; eccesso di potere sotto vari profili.

Lamenta l'illegittimità della prescrizione che impone l'an e il quantum dei valori ritenuti tollerabili del MTBE, sostanza non normata, nonché della prescrizione che impone il raggiungimento di un limite MTBE pari a 10 ug/1 in asserita violazione del principio di proporzionalità.

Conclude con la richiesta che venga disposto l'annullamento in parte qua ad ogni effetto di legge del decreto n. 12 del 4 febbraio 2010 sottoscritto dal dirigente regionale della Regione Veneto.

Il Ministero ha depositato documenti e relazione.

All'adunanza del 6 marzo 2019, il ricorso è stato trattenuto per la deliberazione del parere.

Il ricorso è infondato.

La documentazione versata in giudizio consente al collegio di ritenere che l'intimata amministrazione abbia fatto buon governo delle norme di salvaguardia e tutela dell'ambiente, alla luce del principio comunitario di precauzione che costituisce criterio guida di ermeneutica delle norme di settore (id est, protezione dell'ambiente).

Parte ricorrente lamenta la mancata inclusione del parametro MTBE nella tabella 2 dell'allegato 5 al Titolo V, Parte Quarta, D.Lgs. n. 152/2006.

Senonché, tale mancanza – alla luce del prefato principio (di cui all'art. 191 del Trattato sull'Unione europea) - non è ritenuta dal collegio ostativa alla previsione di un valore di concentrazione limite per detto parametro.

Detto principio è invocabile ogni volta che, pur a fronte di una carente base normativa e, dunque, di un possibile ritardo da parte del Legislatore nel prendere atto del costante progresso della scienza, sia ragionevolmente ipotizzabile l'esistenza di un rischio non tollerabile per l'ambiente, inteso nel senso più lato e estensivo del termine; ragion per cui, la giurisprudenza (comunitaria e amministrativa) lo ritiene applicabile anche in situazioni di pericolosità presunta per la prevenzione dei rischi, anche solo potenziali, per la salute, per la sicurezza e per l'ambiente.

Ebbene, l'allegato 5 al Titolo V, Parte Quarta, D.Lgs. n. 152/2006 prevede alla tabella 1, che "Per le sostanze non esplicitamente indicate in Tabella i valori di concentrazione limite

accettabili sono ricavati adottando quelli indicati per la sostanza tossicologicamente più affine".

Il collegio condivide la tesi dell'amministrazione secondo cui tale disposizione attribuirebbe all'Ente il potere di fissare, per le sostanze non rientranti nell'elenco di quelle contemplate nella tabella, il valore di concentrazione limite accettabile sulla base di un giudizio di equivalenza che richiede l'individuazione della sostanza tossicologicamente più affine (sul punto vedi Cons. di Stato, Sez VI, Sent. del 20 maggio 2014 n. 2526/2014 che conferma in appello la sentenza del T.A.R. Campania, Napoli sez. I, n. 07922/2006 concernente procedimento di bonifica area).

Diversamente opinando, peraltro, si produrrebbero conseguenze pratiche irragionevoli poiché sarebbe impedito agli operatori di tener conto di sostanze che il Legislatore non ha ancora provveduto a recepire nella normativa di settore; ciò che avrebbe conseguenze gravi le l'ambiente e la salute umana.

Si tratta di appurare, a questo, punto, se il criterio seguito dall'amministrazione nella peculiarità della fattispecie, basato su un immanente principio di diritto e coerente con il relativo fondamento normativo, sia altresì immune da vizi logici e travisamento dei fatti. Vale a dire, se la valutazione operata in concreto, rispetti i limiti interni che perimetrano l'esercizio della discrezionalità amministrativa.

L'amministrazione ha documentato che l'MTBE è stato inizialmente assimilato ad un idrocarburo con il parere del 6 febbraio 2001 dell'Istituto superiore di Sanità (I.S.S.). Con detto parere, l'I.S.S. intese stabilire in via cautelativa per l'MTBE il valore definito nel D.P.R. n. 236 del 1998, relativo alle acque destinate al consumo umano per il parametro "idrocarburi totali". Tale parere è stato successivamente smentito dallo stesso Istituto con atto del 12 settembre 2006 n. 43699, in cui viene affermato che "l'originaria assimilazione dell'MTBE agli

idrocarburi totali non va tenuta ferma, in quanto l'MTBE non è definibile come idrocarburo, ma è appartenente alla famiglia degli eteri"; e ciò ancorché "l'Istituto abbia ritenuto che i valori limite dell'MTBE debbano essere comunque determinati, seppure non sulla base di un'affinità di tipo tossicologico, ma del valore della soglia olfattiva; il che sarebbe stato tratto da uno studio dell'Agenzia di protezione ambientale statunitense (USEPA)".

Il Consiglio di Stato, con sentenza del 16 gennaio 2012, n. 124, di conferma della sentenza del TRGA Trentino-Alto Adige Trento, sez. unica, 8 luglio 2010 n. 171, ha chiarito che la mancata inclusione del parametro MTBE nella tabella allegata al D.Lgs. n. 152 del 2006 non rappresenta ex se un elemento che precluda di affermarne la pericolosità.

Il livello soglia considerato come limite dal parere dell'I.S.S., seppure privo di un puntuale riferimento normativo, deve essere ritenuto dunque valutato alla luce del principio di precauzione, "da considerarsi preminente nell'ambito sanitario delle funzioni di prevenzione ambientale" (sul punto, v. anche (TAR Sicilia Catania Sez. I, sent. 11/09/2012, n. 2117).

Alla luce del menzionato principio, deve ritenersi che sia l'amministrazione a scegliere, nell'ambito dell'esercizio del proprio potere discrezionale, qual è il grado di rischio che ritiene tollerabile. La giurisprudenza sopra richiamata ha chiarito sul punto che "la scelta di ricorrere al principio di precauzione si correla strettamente al livello di protezione scelto dall'autorità competente nell'esercizio del suo potere discrezionale".

Orbene, per poter valutare la ragionevolezza del livello soglia considerato come limite, occorre fare riferimento al principio di proporzionalità (pure evocato dalla ricorrente) quale criterio applicativo del principio di precauzione. Il criterio che guida nella scelta della misura da adottare in concreto.

Si tratta di appurare, quindi, se la misura adottata sia idonea a garantire la realizzazione dell'obiettivo perseguito e non ecceda quanto necessario perché esso sia raggiunto: proporzionalità tra livello di protezione e rischio potenziale.

Facendo applicazione del suesposto criterio, il collegio ritiene che il divisato provvedimento – esaminata ab esterno la sottesa discrezionalità che lo connota – sia immune da vizi di illogicità poiché realizza in maniera equilibrata e ragionevole l'obiettivo di garantire un margine di sicurezza rispetto a effetti non desiderati sull'ambiente e sulla salute umana.

Neppure da parte ricorrente è stato comprovato in punto di principio di prova che le misure imposte potrebbero efficacemente essere sostituite con misure alternative meno restrittive.

La circostanza (non confutata) che l'MTBE sia in grado di impartire alle acque odore e sapore sgradevoli costituisce peraltro una alterazione (v. D.Lgs n. 31 del 2001) che, in quanto tale, è in grado di limitarne o comprometterne l'uso potabile.

Il collegio, per le ragioni dianzi esposte, condivide l'assunto dell'amministrazione secondo cui “La mancanza nel D.Lgs. n. 31/2001 di una norma che colleghi espressamente la compromissione dell'uso potabile delle acque all'alterazione delle caratteristiche organolettiche (odore e sapore), così come l'assenza di una norma che indichi i valori limite di concentrazione dell'MTBE, sono ininfluenti ai fini della completezza della motivazione dell'atto impugnato in quanto laddove vengono individuati valori di concentrazione che, in base alla letteratura scientifica prodotta da un autorevole organismo scientifico quale l'US-EPA, dovrebbero garantire un margine di sicurezza rispetto a effetti non desiderati sulla salute umana, si fa corretta applicazione del principio di precauzione”.

Nella fattispecie, il suddetto principio, unitamente al criterio applicativo della proporzionalità della misura, impone alle istituzioni, qualora sussistano incertezze scientifiche riguardo l'esistenza o la portata di rischi per la salute delle persone, di adottare misure di tutela senza

dover attendere che siano esaurientemente dimostrate l'effettività e la gravità di tali rischi o che gli effetti negativi per la salute si concretizzino.

In definitiva, la valutazione operata dall'amministrazione appare informata a canoni di ragionevolezza tecnica, di congruità scientifica e di rispetto della situazione fattuale.

Il ricorso, dunque, s'appalesa infondato e va, perciò, respinto.

P.Q.M.

La Sezione esprime il parere che il ricorso debba essere respinto

L'ESTENSORE
Giuseppe Rotondo

IL PRESIDENTE
Roberto Giovagnoli

IL SEGRETARIO
Maria Cristina Manuppelli
