



Provincia di Cremona

Corso Vittorio Emanuele II, 17 – 26100 Cremona
C.F. 80002130195

Settore Ambiente e Territorio

Dirigente: dott. Roberto Zanoni

casella P.E.C.: protocollo@provincia.cr.it

Per le trasmissioni in interoperabilità il numero di protocollo e la data sono contenuti nel file "segnatura.xml"

Prot. prec. 52058

Oggetto: PROCEDURE DI VERIFICA DI VIA E VIA PER PROGETTI GIÀ OGGETTO DI CONCESSIONE DI DERIVAZIONE SUPERFICIALE E SOTTERRANEA. **INTERPELLO AMBIENTALE EX ART. 3-SEPTIES DEL D. LGS. 152/06**

Spett.le **Ministero della Transizione Ecologica**
D.G. Per la Crescita Sostenibile e la Qualità dello Sviluppo
[P.E.C. cress@pec.minambiente.it](mailto:cress@pec.minambiente.it)

Spett.le **Ministero della Transizione Ecologica**
Ufficio Legislativo
[P.E.C. ufficiollegislativo@pec.minambiente.it](mailto:ufficiollegislativo@pec.minambiente.it)

p.c. Spett.le **Regione Lombardia**
Direzione Generale Ambiente e Clima
Unità organizzativa Valutazioni e autorizzazioni ambientali
[P.E.C.](#)

Spett.le **Provincia di Bergamo**
[P.E.C.](#)

Spett.le **Provincia di Brescia**
[P.E.C.](#)

Spett.le **Provincia di Como**
[P.E.C.](#)

Spett.le **Provincia di Lecco**
[P.E.C.](#)

Spett.le **Provincia di Lodi**
[P.E.C.](#)

Spett.le **Provincia di Mantova**
[P.E.C.](#)

Spett.le **Città Metropolitana di Milano**
[P.E.C.](#)

Spett.le **Provincia di Monza e della Brianza**
[P.E.C.](#)

Spett.le **Provincia di Pavia**
[P.E.C.](#)

Spett.le **Provincia di Sondrio**
[P.E.C.](#)

Spett.le **Provincia di Varese**
[P.E.C.](#)

Richiamati i contenuti dell'art. 3-septies del D. Lgs. 152/06 e s. m. i. (di cui all'art. 27 del Decreto-Legge 31 maggio 2021, n. 77, convertito con modificazioni dalla L. 29 luglio 2021, n. 108), che ha introdotto l'istituto dell'interpello in materia ambientale, si inoltra il quesito sotto riportato, ritenendo che lo stesso possa rivestire interesse di carattere generale.

Facendo seguito alla nota pervenuta da questo Ministero - Registro Uff.le Uscita 0103348.27 del 27/09/2021- con la presente, si sottopone la problematica correlata alle verifiche effettuate dalla Scrivente Autorità in merito alla necessità di sottoporre i progetti a VIA postuma e Verifica postuma [applicazione dell'art. 29 del D. Lgs. 152/06 e succ. mod.], con particolare riferimento alle derivazioni, che sono già state oggetto di un provvedimento di concessione senza essere state sottoposte a valutazioni di compatibilità ambientale.

Di seguito il quadro normativo di riferimento **sino al 2015** per le acque sotterranee, con cui la Scrivente ha interfacciato l'azione tecnico-amministrativa:

- D.G.R.Lombardia n. 6/47582 del 29/12/1999 (regolarizzazioni) che stabiliva le soglie di assoggettamento a VIA o Verifica sulla base della portata media annua derivata (allegato 1 tabella 1);

TAB. 1 - Soglie per l'assoggettamento alle procedure di verifica o di via regionale (d.P.R. 12 aprile 1996)
UTILIZZO DI ACQUE SOTTERRANEE

Q derivata (l/s)	0-25	25-50	50-100	> 100
Progetti che ricadono, anche parzialmente, all'interno di aree naturali protette (come definite dalla legge 394/1991)	Procedura ordinaria	V.I.A. regionale		
Progetti che non ricadono in aree naturali protette (come definite dalla legge 394/1991)	Procedura ordinaria	Procedura di verifica	V.I.A. regionale	

- Legge Regione Lombardia n. 5/2010 stabiliva all'allegato A lettera b3) che sono da sottoporre a VIA l'utilizzo di acque sotterranee, escluse le acque minerali e termali, nei casi in cui la derivazione superi la portata media di 100 litri al minuto secondo, ivi comprese le trivellazioni finalizzate alla ricerca per la derivazione delle acque sotterranee sopra tale soglia dimensionale;
- Normativa nazionale che stabiliva, e stabilisce, le soglie di assoggettamento a VIA o a Verifica (allegati III e IV alla parte Seconda del Decreto Legislativo 152/2006 e s. m.). Il limite riportato dall'allegato III - lettera b) impone la procedura di VIA per derivazioni di acque sotterranee superiori ai 100 l/s mentre l'allegato IV, punto 7, lettera d), impone la Verifica di VIA per derivazioni di acque sotterranee per portate superiori ai 50 l/s.

In applicazione alla normativa di riferimento regionale [Allegati A e B della L. R. n. 5/2010], sino al 2015 i progetti con derivazioni aventi portata massima superiore ai 100 l/s o ai 50 l/s [VIA/VERIFICA DI VIA], ma portate medie inferiori a tali limiti, non sono state assoggettate né a VIA e né a verifica di VIA.

Regione Lombardia con propria D.g.r. 14 luglio 2015 - n. X/3826 ha aggiornato gli allegati della l. r. 2 febbraio 2010, n. 5 tra cui: Allegato A - Progetti sottoposti alla procedura di VIA di cui all'art. 5; Allegato B - Progetti sottoposti alla verifica di assoggettabilità a VIA di cui all'art. 6. Per gli argomenti di interesse della presente fattispecie, la modifica consta nell'eliminazione dell'indicazione di portata media, riallineando i criteri alla normativa nazionale (allegati III e IV del d.lgs 152/2006).

Richiamate le norme di riferimento prima dell'entrata in vigore della modifica alla L. R. n. 5/2010 [anno 2015] e successivamente a tale allineamento normativo, oggi vengono trasmesse alla scrivente Autorità istanze relative a concessioni di derivazione sotterranea e superficiale aventi le seguenti caratteristiche.

1. Attività autorizzate/concesse prive della compatibilità ambientale in applicazione di legislazioni regionali, non in linea con i principi dettati dalla normativa nazionale che ad oggi richiedono rinnovi tal quali, rinnovi con varianti, subentri e nuove concessioni [esempio: presentazione istanza oltre la scadenza del rinnovo].

Per quanto attiene il primo caso, la scrivente ha ritenuto utile rifarsi alle sentenze della Corte di

Giustizia europea e del Consiglio di Stato Italiano, nonché alla recente modifica dell'art. 29 del D. Lgs. 152/2006.

Con sentenza del 26 luglio 2017, C-196/16 e c-197/16 – la Corte di Giustizia UE si è espressa risolvendo così un contenzioso amministrativo tra i Comuni di Corridonia e di Loro Piceno, da un lato, e la Provincia di Macerata, dall'altro. Nel 2012 la Regione Marche ha autorizzato la realizzazione e l'esercizio degli impianti a biogas nei Comuni di Corridonia e di Loro Piceno senza una previa valutazione di impatto ambientale degli impianti, in virtù della legge regionale della Regione Marche n. 20/2011 che ha stabilito che i progetti sotto una determinata soglia potenziale termica non fossero più sottoposti a valutazione di impatto ambientale.

La Corte di Giustizia ha affermato che *"in virtù del principio di leale cooperazione sancito all'articolo 4 TUE"*, gli Stati membri sono tenuti a rimuovere le conseguenze illecite di violazione del diritto dell'Unione. Ed ancora che *"Le autorità nazionali competenti devono pertanto adottare, nell'ambito delle loro competenze, tutti i provvedimenti necessari per rimediare all'omissione della valutazione di impatto ambientale, ad esempio revocando o sospendendo un'autorizzazione già rilasciata al fine di effettuare una tale valutazione."*

La Corte ha tuttavia dichiarato che *"il diritto dell'Unione non osta a che le norme nazionali consentano, in taluni casi, di regolarizzare operazioni o atti irregolari rispetto al diritto dell'Unione"*. La Corte ha precisato che *"una siffatta possibilità di regolarizzazione deve essere subordinata alla condizione di non offrire agli interessati l'occasione di eludere le norme di diritto dell'Unione o di disapplicarle e di rimanere eccezionale."*

La Corte di Giustizia ha dunque riconosciuto la possibilità di effettuare una VIA postuma, purché non sia offerta agli interessati l'occasione di eludere o disapplicare norme di diritto dell'Unione e che si tenga conto e sia valutato l'impatto ambientale sin dalla sua realizzazione.

La sentenza della Corte Costituzionale italiana n. 218 del 20/10/2017 si è espressa sui limiti dei poteri legislativi delle Regioni in materia ambientale, ribadendo che le Regioni non possono apportare deroghe in peius (modificazione sfavorevole) rispetto ai parametri di tutela fissati dal legislatore statale.

La sentenza n. 93 del 2013 della Corte europea ha ribadito che la *"tutela dell'ambiente"*, nell'ambito della ripartizione legislativa delle competenze, è una materia trasversale, nella quale allo Stato è riservato il potere di fissare standard di tutela uniformi sull'intero territorio nazionale. Nel perimetro così descritto, alle Regioni è consentito solo apportare deroghe in senso migliorativo, al fine di incrementare i livelli di tutela ambientale, senza incidere sul punto di equilibrio fra le contrapposte esigenze individuato dal legislatore statale. L'affermazione di questo canone corrisponde al formante normativo del Codice dell'Ambiente, che qualifica i principi in esso contenuti come condizioni minime ed essenziali per assicurare la tutela dell'ambiente su tutto il territorio nazionale, rispetto alle quali è consentito alle Regioni ed alle Province autonome di Trento e di Bolzano di adottare forme di tutela giuridica dell'ambiente più restrittive (articolo 3 quinquies del D. Lgs. 152/2006).

Si ricorda, inoltre che la **Corte di Giustizia UE con sentenza del 28 febbraio 2018 causa C-117/17** si è nuovamente pronunciata sulla **legittimità della VIA a posteriori** da effettuarsi su un impianto o un'opera già realizzati e in esercizio e sui quali, all'epoca della costruzione, l'amministrazione procedente non ha ritenuto necessario svolgere né la verifica di assoggettabilità né la VIA.

La Corte di Giustizia ha ribadito la non contrarietà del diritto dell'Unione Europea ad effettuare una VIA postuma finalizzata, a rimediare all'omessa effettuazione di tale valutazione in una fase antecedente (ossia secondo il normale l'iter), purché ciò non diventi una prassi per eludere o disapplicare le norme europee/nazionali. La Corte ha motivato la sentenza evidenziando che gli Stati membri hanno l'obbligo di eliminare le conseguenze derivanti dalla omissione della VIA e a tal fine possono disciplinare normativamente la possibilità di effettuare la VIA postuma, purché essa non si limiti a valutare solo le ripercussioni future dell'opera sull'ambiente, ma prenda in considerazione altresì l'impatto ambientale intervenuto già a partire dalla sua realizzazione.

Il D. Lgs. 104/2017, che ha riformato la disciplina nazionale in materia di VIA recependo la Direttiva 2014/52/UE, ha modificato l'articolo 29 del D. Lgs. 152/2006 prevedendo, sia per il caso di progetti realizzati senza la previa sottoposizione alla verifica di assoggettabilità o alla VIA ovvero al (nuovo) procedimento unico, sia per il caso di annullamento (in sede giurisdizionale o di

autotutela) di tali provvedimenti relativi a un progetto già realizzato o in corso di realizzazione, che l'Autorità competente assegni un termine all'interessato entro il quale avviare un nuovo procedimento e possa consentire la prosecuzione dei lavori o delle attività a condizione che tale prosecuzione avvenga in termini di sicurezza con riguardo agli eventuali rischi sanitari, ambientali o per il patrimonio culturale. Scaduto inutilmente il termine assegnato all'interessato, ovvero nel caso in cui il nuovo provvedimento di VIA abbia contenuto negativo, l'Autorità competente dispone la demolizione delle opere realizzate e il ripristino dello stato dei luoghi.

Pertanto ora è proprio il T. U. Ambientale, come riformato, ad aver previsto in modo esplicito l'ammissibilità di poter effettuare un nuovo procedimento di VIA/VER Postuma anche in caso di progetti già realizzati, che secondo la Scrivente sarà svolta però, con la valutazione degli impatti "ora per allora" [comma 3 dell'art. 29 del D. Lgs. 152/06 e succ. mod.]. A tal riguardo, si chiede se tale applicazione della norma possa essere applicata anche ai casi di rinnovo tal quale.

2. Attività autorizzate/concesse prima dell'entrata in vigore della normativa in materia di VIA che ad oggi richiedono rinnovi tal quali, rinnovi con varianti, subentri e nuove concessioni [esempio: presentazione istanza oltre la scadenza del rinnovo].

Alla seconda fattispecie la Scrivente ha ritenuto utile la più recente sentenza campana che di seguito si illustra.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania – Napoli, Sez. V – 14 luglio 2020, n. 3086

in applicazione degli orientamenti giurisprudenziali unionali e nazionali, dichiara evidente che, in assenza di un progetto di implementazione della portata dell'impianto assentito prima dell'entrata in vigore della normativa in materia di VIA (1988), ovvero di una sua variazione qualitativa, non si impone la sottoposizione a VIA postuma dell'impianto originariamente realizzato.

La sentenza prosegue affermando che trattandosi di impianto preesistente rispetto alla normativa impositiva della sua sottoposizione a VIA, stante che la nuova norma non può toccare i diritti acquisiti, che continuano ad essere disciplinati dalle norme precedenti, sicché il punto di equilibrio fra la tutela delle contrapposte situazioni in conflitto (prosecuzione dell'attività d'impresa – tutela ambientale) avrebbe dovuto essere necessariamente rinvenuto nell'individuazione delle migliori "soluzioni" disponibili per la mitigazione dell'impatto ambientale da parte dell'amministrazione procedente, le quali avrebbero dovuto essere doverosamente adottate dall'impresa per poter continuare lo svolgimento della sua attività produttiva.

Il TAR Napoli offre una ulteriore occasione per analizzare l'istituto della VIA postuma, definendone ulteriormente il perimetro applicativo e aggiungendo un ulteriore tassello interpretativo. Infatti, mentre la giurisprudenza ammette generalmente la possibilità di ricorrere a tale verifica anche dopo la realizzazione del progetto, ma a condizione che l'esercizio postumo della valutazione non abbia finalità elusive e prenda in considerazione anche gli impatti prodotti dall'impianto fin dalla sua realizzazione, la sentenza in esame – trattando di un rinnovo di autorizzazione ambientale oggi sottoposta a screening – introduce nuovi elementi di riflessione. Considera rilevante il periodo in cui è stato autorizzato il progetto (ossia prima o dopo l'entrata in vigore della disciplina che ne prevedeva l'assoggettamento a VIA) e l'assenza di modifiche qualitative rispetto a quelle pre-esistenti.

Nel caso di impianti autorizzati prima dell'emanazione della normativa di assoggettamento a VIA, il mero rinnovo dell'autorizzazione non richiederebbe una verifica di VIA postuma.

Occorre però precisare che alcune autorizzazioni, e i relativi rinnovi, non sono scevri da un riesame della situazione di fatto [rinnovi con varianti, là dove la variante sia inferiore alla soglia VIA/VERIFICA DI VIA]. Ricorrendo tale ipotesi, l'assoggettamento del rinnovo ad una VIA postuma parrebbe logico [art. 29 del D. Lgs. n. 152/06 e succ. mod.], non tanto per mettere in discussione la localizzazione dell'impianto con valutazione dell'"opzione zero", quanto per valutare e aggiornare gli impatti ambientali complessivi prodotti nell'ottica di mitigarli.

Resterebbe escluso (in linea con l'interpretazione del TAR Campania) il caso in cui l'autorizzazione originaria non sia soggetta a rinnovo o riesame, in quanto la VIA postuma non sarebbe necessaria in considerazione del principio generale di irretroattività: la norma giuridica non si applica a fatti o rapporti sorti prima della sua entrata in vigore, e di non ultrattività della legge: la norma giuridica non si applica ai fatti verificatisi dopo la sua estinzione.

Si richiede, al riguardo se tale interpretazione ed applicazione della norma vigente possa essere ritenuta priva di vizi di forma sia nel merito che nel giudizio.

I casi di interesse della scrivente Provincia si riferiscono principalmente a situazioni per le quali l'atto concessorio [caso 1] in materia di derivazioni era in linea con la normativa di settore applicata (D.G.R.L. n. 6/47582 del 29/12/1999 - regolarizzazioni e L. R. 5/2010) seppure in contrasto con la normativa nazionale ed europea.

Considerata tale ultima casistica nella quale le concessioni in argomento sono state rilasciate in anni in cui la normativa ambientale era già in essere, la Provincia riterrebbe necessario che nella fase di rinnovo/variante, e in caso di opere aventi caratteristiche complessive dell'impianto tali da richiedere l'assoggettamento a VIA e/o Verifica di VIA, possano essere effettuate le relative procedure in linea con le sentenze sopra richiamate [VIA postuma / Verifica di assoggettabilità postuma].

E' evidente che la normativa in materia di VIA deve valutare la massima incidenza del prelievo sull'ambiente e pertanto gli impatti stabiliti dall'art. 5, comma 1, lettera c, del D. Lgs. n.152/2006 e succ. mod., pertanto si ritiene che gli impatti debbano essere valutati tenuto conto della portata massima del prelievo e non della portata media di concessione, come invece precedentemente disciplinato dalla normativa regionale.

Considerata la delicatezza dell'argomento [tutela ambientali e diritti privati] ed alla luce di quanto emerso, siamo a chiedere a codesto spett.le Ministero un parere circa la posizione assunta da questa Amministrazione in ordine all'assoggettamento o meno a VIA/Verifica di VIA di progetti riguardanti derivazioni esistenti, come sopra esplicitati [caso 1 e caso 2].

Distinti Saluti.

IL DIRIGENTE
(Dott. Roberto Zanoni)

Documento informatico firmato digitalmente
ai sensi dell'art. 21 del D. lgs. 82/2005 e s. m. i.