**Cons. di Stato, Sez. V, n. 3354 del 26/07/2016 – Pres. Saltelli– Est. Lotti– Ric. A.P. S.p.A.**

**ACQUA**  – Controllo degli scarichi: su chi gravano i costi dell’attività?

*In materia di controllo degli scarichi, l’art. 128, comma 1, del D.Lgs. 152/2006 non prevede in alcun modo che i costi della relativa attività debbano pesare sul soggetto controllato, atteso che i costi connessi all’espletamento di un’attività istituzionale non possono che gravare sull’amministrazione competente all’esercizio della relativa funzione, trattandosi di attività espressamente riservata all’autorità competente e comunque connotata da evidente finalità pubblica.*

**Fatto**
Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Lecce, Sez. I, con la sentenza 16 febbraio 2015, n. 587, ha respinto il ricorso proposto dalla ricorrente P.D. s.r.l. per l’annullamento della determinazione dirigenziale n. 285 del 24 dicembre 2009, conosciuta il 12 gennaio 2010, con cui il Dirigente del settore Ecologia e Ambiente della Provincia di Taranto ha autorizzato, in via provvisoria, lo scarico proveniente dal depuratore a servizio della fognatura comunale di Lizzano, in provincia di Taranto, ai sensi dell'art. 124 del D.lgs. n. 152 del 2006, limitatamente alla parte in cui riversa sulla ricorrente oneri derivanti dall'attività di controllo sullo scarico, trattandosi di attività demandata dalla medesima Provincia all'ARPA Puglia, con cadenza mensile.
Il TAR ha rilevato in sintesi che:

- l’autorizzazione è stata rilasciata in via provvisoria per sei mesi, con la conseguenza che trova applicazione il primo comma dell’art. 124 D.lgs. n. 152 del 2006;

- l’attività di controllo, i cui costi sono addebitati alla ricorrente, deve essere considerata necessaria al fine di completare l’istruttoria e, quindi, al rilascio dell’autorizzazione definitiva;
- proprio in base all’art. 124 cit. i costi per i controlli, ritenuti necessari dall’Amministrazione al fine di effettuare l’istruttoria sulla domanda di autorizzazione, devono essere posti a carico del richiedente.
L’appellante A.P., gestore del servizio idrico integrato, che ha incorporato la società ricorrente di primo grado, ha appellato tale sentenza, deducendone l’erroneità, sostenendo innanzitutto che con la determinazione n. 285 del 24.12.2009 la Provincia di Taranto, aveva rilasciato ad essa stessa, e non alla ricorrente di primo grado, P.D. s.r.l., l'autorizzazione richiesta, ragione per cui non avrebbe avuto senso imporre oneri istruttori a carico della predetta P.D. s.r.l., cioè ad un soggetto giuridico distinto dal titolare del titolo abilitativo.

Inoltre, secondo l’appellante, la determinazione n. 285 del 24.12.2009 demandava all'ARPA l'attività di controllo (sullo scarico) con cadenza mensile, ma ne traslava le spese a carico della società P.D. s.r.l. (punto 4), ed ancora prevedeva, sempre a carico di P.D. s.r.l., l'obbligo di presentare la richiesta dì autorizzazione definitiva due mesi prima della scadenza del provvedimento di autorizzazione provvisoria di 6 mesi (punto 7).

Non emergeva, secondo l’attuale appellante, alcun dato testuale o logico per effetto del quale i controlli mensili imposti all'ARPA erano da ritenersi correlati all'attività istruttoria diretta al rilascio dell'autorizzazione definitiva; al contrario, il regime autorizzativo e il sistema di controllo in questione erano contemplati in punti differenti e ben distanti dell'articolato provvedimento impugnato.
Si costituita in giudizio ARPA Puglia che ha appellata chiedendo la reiezione dell’appello, mentre la Provincia, anch’essa costituitasi in giudizio, ha chiesto l’accoglimento dell’appello.
All’udienza pubblica del 23 giugno 2016 la causa è stata trattenuta in decisione.

**Diritto**
1. Il Collegio rileva in punto di fatto che l’appellante società A.P. S.p.A. aveva chiesto alla Provincia di Taranto il rilascio di un’autorizzazione allo scarico proveniente dal depuratore a servizio della fognatura comunale di Lizzano, ai sensi del d.lgs. n. 152-1999, autorizzazione rilasciata dall’Ente Locale subordinata all’espletamento di attività di controllo "con cadenza mensile ed oneri a carico della società P.D. s.r.l.", società ricorrente di primo grado, ovvero a carico di una società diversa dall'istanza, in quanto preposta alla conduzione e manutenzione dell'impianto.
Il TAR ha ritenuto che l’addebito dei costi per le attività di controllo sullo scarico con cadenza mensile potesse trovare giustificazione come oneri istruttori, necessari al fine di completare l'istruttoria sulla domanda di autorizzazione.

Tale decisione è stata impugnata dalla società A.P. S.p.a., medio tempore subentrata, per effetto di fusione societaria, nelle posizioni giuridiche di P.D..

2. Il Collegio osserva che con la determinazione 24 dicembre 2009, n. 285 la Provincia di Taranto, autorità competente al monitoraggio e all'eventuale sanzione degli scarichi presenti sul territorio ex L.R. n. 17-2000 (art. 28), aveva rilasciato all'A.P. (istante), l'autorizzazione richiesta.
Tale rilievo induce in prima battuta a ritenere che non risponde a canoni di razionalità imporre oneri istruttori a P.D. S.r.l., cioè ad un soggetto giuridico distinto dal titolare del titolo abilitativo, che conduceva, per conto dell’appellante A.P. S.p.A., gestore del servizio idrico integrato, il depuratore di acque reflue urbane a servizio dell'abitato di Lizzano, in provincia di Taranto.

Non risulta, inoltre, da alcun dato logico o testuale che i controlli mensili imposti all'ARPA fossero correlati all'attività istruttoria diretta al rilascio dell'autorizzazione definitiva.

Pertanto, la prescrizione impugnata, contenuta nell’atto di autorizzazione, che demandava all'ARPA l'attività di controllo sullo scarico con cadenza mensile, traslandone le spese a carico della società P. D. s.r.l., non trovando alcuna giustificazione, deve ritenersi illegittima.

Peraltro, nello stesso atto di autorizzazione, la prescrizione impugnata, oggetto dell'odierno giudizio, era contenuta nel punto 4, mentre soltanto nel successivo punto 7 si prevedeva, a carico di P.D. s.r.l., l'obbligo di presentare richiesta di autorizzazione definitiva due mesi prima della scadenza del provvedimento di autorizzazione provvisoria di 6 mesi, senza in alcun modo correlare e funzionalizzare, secondo un principio di chiarezza e di consequenzialità logica, i predetti oneri con l’ottenimento dell’autorizzazione definitiva.

3. La normativa di settore, ricavabile dalle disposizioni degli artt. 124 e ss. d.lgs. n. 152 del 2006, prevede che tutti gli scarichi siano autorizzati, previa istanza dell'interessato (art. 124, commi 1 e 2), e che l'istanza di autorizzazione allo scarico sia accompagnata dal versamento di oneri d'istruttoria determinati preliminarmente dall'autorità competente, da definirsi, a seguito dei sopralluoghi e accertamenti necessari all'istruttoria, dalla medesima autorità competente sulla base di un "tariffario dalla stessa approntato" (art. 124, comma 11).

Sotto il profilo dei controlli, la normativa di settore impone che sia assicurato un controllo esterno, a carico dell'autorità competente (art. 128, comma 1), nel caso di specie la Provincia ex art. 28 L.R. n. 17 del 2000, nonché un controllo interno, di competenza del gestore ed a carico del gestore e un numero di controlli mensili, imposti, in parallelo, sia a carico dell'autorità competente che del gestore, corrispondente alla potenzialità dell'impianto interessato.

E’ evidente, dunque, che gli oneri di istruttoria sono chiesti e versati all'inizio del procedimento, in allegato all'istanza e, comunque, anche volendo intendere i costi addebitati come oneri d'istruttoria correlati all'istanza di conversione dell'autorizzazione da provvisoria a definitiva, il versamento di tali oneri sarebbe dovuto avvenire contestualmente o a valle della presentazione dell'istanza di autorizzazione definitiva, che il punto 7 del predetto atto di autorizzazione prescriveva di presentare decorsi i primi 4 mesi dal rilascio della determinazione n. 285-2009.

4. Peraltro, l'art. 128, comma 1, d.lgs. n. 152 del 2006, non prevede in alcun modo che i costi della relativa attività debbano pesare sul soggetto controllato, atteso che i costi connessi all'espletamento di un'attività istituzionale non possono che gravare sull'amministrazione competente all'esercizio della relativa funzione, trattandosi di attività espressamente riservata all'autorità competente (art. 128, comma 1, d.lgs. n. 152 del 2006) e comunque di attività connotata da evidente finalità pubblica.
La necessità di un'espressa previsione di legge per derogare a tale principio generale si evince anche, come osserva parte appellante, anche dall'art. 29-decies, comma 3, d.lgs. n. 152 del 2006, che attribuisce l'onere dei controlli sul rispetto delle prescrizioni AIA al soggetto controllato; tale disposizione, che attiene agli impianti soggetti ad AIA, impianti dai quali i depuratori di acque reflue urbane sono espressamente esclusi, ex All. VIII, parte II, d.lgs. n. 152 del 2006 (dopo il correttivo apportato con d.lgs. n. 46 del 2014) è resa necessaria proprio per consentire una deroga alla regola generale, risolvendosi altrimenti in una disposizione inutile.

Né si ricavano deroghe a tale regola generale, ammesso che sia possibile introdurle nell’ordinamento con una fonte di grado inferiore, dal Regolamento regionale 10 giugno 2008, n. 7, che detta le norme inerenti all'organizzazione dell'Agenzia e funzionali al perseguimento degli obiettivi e delle finalità istituzionali.

Infine, deve osservarsi che lo stesso Codice dell’Ambiente ha previsto un sistema di controlli preventivi, ex art. 124, finalizzati al rilascio dell'autorizzazione, stabilendo che le spese occorrenti per l'effettuazione dei rilievi, accertamenti, controlli e sopralluoghi necessari debbano essere sostenute dal richiedente-gestore, mentre i successivi artt. 128-132, stabilisce un sistema di controlli obbligatori successivi (ispezioni, prelievi, campionamenti) post-autorizzazione, necessari all'accertamento del rispetto dei valori limite di emissione, delle prescrizioni contenute nei provvedimenti di autorizzazione, che l'autorità competente deve effettuare in base ad una programmazione che ne garantisca la periodicità, la diffusione, l'imparzialità nonché l'effettività.
Nessuna norma si occupa di controlli post autorizzazione provvisoria e funzionali alla conversione dell’autorizzazione provvisoria in autorizzazione definitiva, con la conseguenza che le richieste dell’Amministrazione appaiono prive di una base normativa certa, necessaria per poter traslare i costi di una funziona amministrativa di controllo sul soggetto privato, secondo il paradigma ricavabile dall’art. 23 Cost.

5. Tali rilievi, puntualmente evidenziati dall’appellante, conducono a ritenere illegittima la prescrizione contenuta nella Determina Dirigenziale della Provincia di Taranto 24 dicembre 2009 n. 285 nella parte dispositiva con la quale è stato prescritto a P.D. S.r.l. di corrispondere ad ARPA Puglia gli oneri derivanti dall'attività di controllo analitico sugli scarichi ex art. 101, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152.

Il motivo di illegittimità qui ravvisato, deducibile dai motivi di appello avverso la sentenza del TAR impugnata è del tutto compatibile con il motivo di ricorso di primo grado con il quale si è dedotta la nullità della disposizione impugnata per violazione di legge, in relazione agli artt. 1 l. n. 241-1990, 128 d.lgs. 152-2006 e 4 L.R. n. 6-1999, nonché l’eccesso di potere determinato dall'attribuzione a terzi di oneri spettanti all'Amministrazione provinciale.

Le argomentazioni a sostegno dell’appello, sono funzionali da contraddire i ragionamenti del giudice di prime cure a sostegno della sentenza impugnata, ma non ampliano in alcun modo l’oggetto del giudizio, come invece eccepisce l’ARPA appellata, la cui eccezione deve pertanto ritenersi infondata.

6. Conclusivamente, alla luce delle predette argomentazioni, l’appello deve essere accolto e, per l’effetto, in riforma della sentenza impugnata, deve essere accolto il ricorso di primo grado, con annullamento della determina dirigenziale impugnata in primo grado, nella parte in cui attribuisce a P. D. S.r.l., oggi incorporata in A.P. S.p.A., il costo dei controlli eseguiti dall'ARPA sullo scarico del depuratore di Lizzano.

Le spese di lite del doppio grado di giudizio possono essere compensate, sussistendo giusti motivi (novità della questione relativa agli oneri di controllo tra autorizzazione provvisoria e definitiva).
[…]