

# Illegittima l'ordine di messa in sicurezza e avvio a recupero di rifiuti speciali pericolosi abbandonati rivolta al curatore fallimentare non responsabile

T.A.R. Campania - Napoli, Sez. V 16 settembre 2015, n. 4547 - Nappi, pres.; Caprini, est. - Restucci (avv. Como) c. Comune di Ercolano (avv. Soria) ed a.

**Ambiente - Ordinanza di messa in sicurezza e avvio a recupero di rifiuti speciali pericolosi abusivamente sversati - Curatore fallimentare - Illegittimità dell'ordinanza.**

(Omissis)

## FATTO e DIRITTO

I. Il ricorrente, curatore fallimentare della ditta Francesco Sacco S.a.s., impugna, unitamente agli atti presupposti, l'ordinanza con cui il dirigente comunale del Settore Servizi Tecnici - Servizi Protezione Ambientale - Ufficio Igiene gli ha ingiunto di procedere, nella sua qualità, alla messa in sicurezza e all'avvio a recupero dei rifiuti speciali pericolosi abusivamente sversati in area di proprietà della società medesima, con l'avvertenza che, ove non avesse provveduto, sarebbero state attivate le procedure sostitutive in danno, ai sensi dell'art. 192 del d.lgs. n. 156/2006, per una spesa quantificata, preventivamente, in €. 6.100,00, oltre I.V.A. al 22%.

II. A sostegno del gravame deduce i seguenti motivi di ricorso:

a) violazione dell'art. 192 del d.lgs. n. 152/2006, degli artt. 97 e 24 Cost., dell'art. 7 e sg. della l. n. 241/1990, degli artt. 31, 42 e 44 della legge fallimentare e del giusto procedimento;

b) incompetenza;

c) eccesso di potere per presupposto erroneo e difetto assoluto d'istruttoria e di motivazione.

III. Si sono costituite l'Amministrazione intimata, concludendo per il rigetto del ricorso. L'amministrazione statale ha, altresì, eccepito il proprio difetto di legittimazione passiva.

IV. All'udienza pubblica del 2.07.2015, fissata per la trattazione, la causa è stata trattenuta in decisione.

V. Disattesa ogni eccezione in ordine alla legittimazione, atteso che l'ordinanza gravata trae origine dagli accertamenti in loco effettuati dal locale Nucleo Operativo facente capo al Comando dei Carabinieri incardinato nel Ministero della Difesa, il ricorso va accolto in quanto fondato.

VI. Con il primo motivo di ricorso, la parte lamenta l'illegittimità dell'ordinanza gravata in quanto adottata dal dirigente di settore anziché dal Sindaco, in violazione della normativa vigente.

VI.1. La censura è fondata.

VI.2. L'art. 192 del d.lgs. n. 152/2006 (Codice dell'ambiente) assegna al Sindaco la competenza ad adottare l'ordinanza di sgombero da rifiuti e di ripristino dello *status quo ante* con prevalenza, "in forza del principio per il quale la previsione di legge speciale deroga a quella generale, sulla disposizione dettata dall'art. 107 TUEL, che affida al dirigente i compiti relativi alla gestione delle attribuzioni amministrative dell'ente locale" (T.A.R. Molise, Campobasso, 16 gennaio 2015 n. 5).

Invero, "pur essendo l'ordinanza ex art. 192 del d.lgs. n. 152 del 2006 astrattamente riconducibile allo schema paradigmaticamente delineato, in termini generali, dall'art. 107, comma 5°, del d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267 ("l'adozione di atti di gestione e di atti o provvedimenti amministrativi, si intendono nel senso che la relativa competenza spetta ai dirigenti..."), deve essere attribuita al Sindaco dall'insuperabile dato testuale dell'art. 192, comma 3°, secondo periodo, del d.lgs. n. 152 del 2006, il quale prevede che "Il Sindaco dispone con ordinanza le operazioni a tal fine necessarie ed il termine entro cui provvedere, decorso il quale procede all'esecuzione in danno dei soggetti obbligati ed al recupero delle somme anticipate", in coerente applicazione del canone ermeneutico "*lex posterior specialis derogat anteriori generali*", tenuto altresì conto che l'art. 107, comma 4°, del t.u. enti locali consente che "Le attribuzioni dei dirigenti, in applicazione del principio di cui all'art. 1, comma 4°, possono essere derogate soltanto espressamente e ad opera di specifiche disposizioni legislative" (T.A.R. Catanzaro, Calabria, sez. I, 20.05.2011, n. 732).

VII. Con ulteriori motivi di gravame, parte ricorrente si duole, altresì, del difetto d'istruttoria e di motivazione, deducendo, tra l'altro, l'assenza di qualsiasi accertamento sull'imputabilità del contestato abbandono e deposito abusivo al proprietario e ai titolari di diritti reali e personali di godimento sull'area, tenuti, secondo la citata disposizione legislativa, in solido con il responsabile al recupero e allo smaltimento dei rifiuti nonché, in definitiva, al ripristino dello stato dei luoghi.

VII.1. La censura è parimenti fondata.

VII.2. Con riferimento alla fattispecie del deposito incontrollato di rifiuti sul suolo e nel suolo, l'art. 192 d.lgs. n. 152/2006 - Codice dell'ambiente:

- "prevede la responsabilità di chi ha effettuato il deposito e, solo nel caso di imputabilità a titolo di dolo o colpa grave, del proprietario e dei titolari di diritti reali o personali di godimento sull'area in base agli accertamenti effettuati dai

soggetti preposti al controllo, in contraddittorio con i soggetti interessati” (T.A.R. Lombardia, Milano, sez. IV, 29.07.2014, n. 2136),

- attribuendo, nello specifico, rilievo anche alla negligenza del proprietario che “- a parte i casi di connivenza o di complicità negli illeciti - si disinteressa del proprio bene per una qualsiasi ragione e resti inerte, senza affrontare concretamente la situazione, ovvero la affronta con misure palesemente inadeguate”. In particolare, secondo condivisa giurisprudenza, “la condotta illecita del terzo non è di per sé una causa che rende non imputabile al proprietario l'evento (la trasformazione del suo terreno in discarica abusiva), né frattura il nesso di causalità tra la sua condotta colposa (anche caratterizzata dalla trascuratezza e dalla incuria), quando costituisce un fatto prevedibile e prevenibile” (Cons. Stato Sez. V, 10.06.2014, n. 2977).

VII.3. Ora, nel caso specifico, dalla produzione in atti e dallo stesso tenore del provvedimento gravato non emerge l'espletamento di alcuna attività istruttoria né alcun accertamento in contraddittorio in ordine alla presunta responsabilità, diretta o in solido, della ditta proprietaria del fondo e, per essa, della curatela fallimentare, essendo l'ordine di smaltimento dei rifiuti indiscriminatamente rivolto in ragione della mera qualità rivestita, senza alcuna dimostrazione dell'imputabilità soggettiva della condotta e, come tale, da ritenersi illegittimo.

VIII. Quanto alla legittimazione passiva del curatore fallimentare, attuale ricorrente, appare opportuno specificare, preliminarmente, che, secondo l'orientamento giurisprudenziale attualmente consolidatosi, dal quale questo Collegio non ravvisa valide ragioni per discostarsi:

A) in sede di applicazione dell'art. 192, d.lgs. n. 152 del 2006, in assenza dell'individuazione di una univoca, autonoma e chiara responsabilità del curatore stesso sull'abbandono dei rifiuti, nessun ordine di ripristino può essere imposto dal Comune alla curatela fallimentare quale mera responsabilità di posizione. Il curatore non sostituisce, infatti, il fallito, atteso che la procedura fallimentare ha uno scopo liquidativo e non già amministrativo o continuativo dell'impresa fallita (T.A.R. Liguria, Genova, sez. II, 27 maggio 2010 n. 3543; T.A.R. Campania, Salerno, sez. I, 18 ottobre 2010, n. 11823; T.A.R. Toscana, Firenze, sez. II, 17 aprile 2009 n. 663);

B) ciò posto, “quando è il fallito ad aver prodotto i rifiuti e cagionato un danno all'ambiente, non viene meno il suo obbligo di ripristino verso la collettività, anche se il relativo smaltimento deve attuarsi (in mancanza di altri soggetti individuabili che abbiano dolosamente o colposamente concorso nell'evento, come statuito dalla normativa di settore) con l'insinuazione al passivo fallimentare del credito sorto in capo alla P.A., che anticipa le relative spese” (T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, sez. I, 17 giugno 2014, n. 564). “L'obbligazione derivante dalla necessità di bonificare tale area, deve pertanto considerarsi concorsuale e sarà l'ente pubblico a dover provvedere all'esecuzione della stessa, salvo poi il diritto di chiedere l'insinuazione al passivo secondo gli art. 93 e 101 l. fall.” (Tribunale di Mantova, 6 marzo 2003).

Infatti, “quanto all'individuazione del responsabile, giova rilevare ... che, pur essendo quella del curatore una posizione caratterizzata da poteri limitati e finalizzati, il fallimento di per sé non muta l'attribuzione della responsabilità da inquinamento od abbandono di rifiuti, con la conseguenza che gli oneri dello smaltimento, se di pertinenza della società fallita, non possono essere esclusi dalla procedura fallimentare, eventualmente anche mediante lo strumento dell'insinuazione in danno da parte dell'Amministrazione nell'ipotesi in cui questa debba disporre la rimozione mediante esecuzione d'ufficio “(T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, n. 1159/2005; T.A.R. Toscana, sez. II, n. 1318/2001). Sotto quest'ultimo profilo, “va rammentato che, in caso di inottemperanza all'ordine comunale, lo stesso art. 192 d.lgs. n. 156/2006 dispone che il Sindaco, decorso il termine assegnato per lo svolgimento delle operazioni necessarie, procede all'esecuzione in danno dei soggetti obbligati ed al recupero delle somme anticipate. In tal caso, pertanto, spetterà all'Amministrazione Comunale assumere le azioni più idonee per provvedere alla rimozione dei rifiuti in questione” (T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 13.06.2012, n. 580).

In definitiva, quindi, il “d.lgs. 152/2006 pone l'obbligo di bonifica in capo al responsabile dell'inquinamento, che le Autorità amministrative hanno l'onere di ricercare ed individuare (artt. 242 e 244 d.lgs. 152/2006), mentre il proprietario non responsabile dell'inquinamento o altri soggetti interessati hanno una mera “facoltà” di effettuare interventi di bonifica (art. 245); nel caso di mancata individuazione del responsabile o di assenza di interventi volontari, le opere di bonifica sono realizzate dalle Amministrazioni competenti (art. 250), salvo, a fronte delle spese da esse sostenute, l'esistenza di un privilegio speciale immobiliare sul fondo, a tutela del credito per la bonifica e la qualificazione degli interventi relativi come onere reale sul fondo stesso: onere destinato a trasmettersi unitamente alla proprietà del terreno (art. 253). Il complesso di questa disciplina è ispirato al principio del “chi inquina paga”, di derivazione comunitaria (art. 15 della Direttiva 1991/156/CE), da intendersi in senso sostanzialistico (per un richiamo all'effettività come criterio guida nell'interpretazione del diritto comunitario ambientale: Corte di Giustizia Ce 15 giugno 2000 in causa Arco)” (T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 20.05.2011, n. 732);

C) “quanto sopra a meno che:

i) a carico del curatore stesso emergano condotte imputabili nell'abbandono dei rifiuti e nell'inquinamento dei siti di cui trattasi, circostanze queste ultime *ex se* escluse quando il fatto si sia verificato in epoca antecedente all'apertura della procedura fallimentare;

ii) il Tribunale Fallimentare competente abbia ritenuto di autorizzare il Curatore all'esercizio provvisorio, ai sensi dell'art. 90 L.F., ipotesi che consentirebbe di superare le finalità solo liquidatorie delle operazioni affidate al Curatore, visto che in questo caso quest'ultimo assumerebbe veste di titolare dell'attività di impresa, continuando a realizzare l'attività precedentemente svolta, anche per le operazioni potenzialmente inquinanti. D'altro lato, è proprio il richiamo alla disciplina del fallimento e della successione nei contratti a dimostrare che la curatela fallimentare non subentra

negli obblighi più strettamente correlati alla responsabilità dell'imprenditore fallito, non potendosi invocare l'art. 1576 c.c., poiché l'obbligo di mantenimento della cosa locata in buono stato riguarda comunque i soli rapporti tra conduttore e locatore e non si riverbera, direttamente, sui doveri del curatore stabiliti da altre disposizioni dirette ad altro scopo" (T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, sez. I, 17 giugno 2014, n. 564; T.A.R. Campania, Salerno, sez. I, 18 ottobre 2010, n. 11823); VIII.1. In conclusione, fatte salve l'eventualità di una chiara responsabilità del curatore fallimentare sull'abbandono dei rifiuti ovvero la ricorrenza della fattispecie di autorizzazione all'esercizio provvisorio dell'impresa,- ipotesi rispetto alla cui verifica, nel caso di specie, non risulta essere stata effettuata alcuna valida verifica-, la curatela fallimentare non può essere destinataria, a titolo di responsabilità di posizione, di ordinanze sindacali dirette alla bonifica di siti inquinanti, per effetto dell'eventuale precedente comportamento omissivo o commissivo dell'impresa fallita. La curatela, come detto, non subentra negli obblighi più strettamente correlati alla responsabilità del fallito e, pertanto, non sussiste, per tal via, alcun dovere del curatore di adottare particolari comportamenti attivi, finalizzati alla tutela sanitaria degli immobili destinati alla bonifica da fattori inquinanti.

VIII.2. Sotto tale profilo, anche la censura da ultimo dedotta deve essere ritenuta fondata.

IX. Sulla scorta delle considerazioni esposte, il ricorso, assorbite le ulteriori censure dedotte, deve essere, pertanto, accolto, con annullamento dei provvedimenti gravati.

X. Attesa la peculiarità delle questioni dedotte, sussistono, tuttavia, giustificati motivi per disporre l'integrale compensazione tra le parti delle spese di giudizio.

*(Omissis)*