

Ordine rivolto ad una curatela fallimentare di porre in essere le misure di prevenzione e messa in sicurezza di una discarica per rifiuti urbani

T.A.R. Puglia - Bari, Sez. I 14 aprile 2023, n. 630 - (Omissis) (avv. Clarizio) c. Comune di Altamura (avv. Sechi) ed a.

Ambiente - Curatela fallimentare - Ordine di porre in essere le misure di prevenzione e messa in sicurezza di una discarica per rifiuti urbani - Ripetizione degli oneri sostenuti per le attività eseguite e in corso di esecuzione in via sostitutiva al soggetto ritenuto inadempiente.

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

1. - La Curatela del Fallimento della -OMISSIS- ha impugnato, domandandone l'annullamento:

- l'ordinanza della Sindaca del comune di Altamura del 23 marzo 2022, -OMISSIS-, trasmessa con p.e.c. del 23 marzo 2022, con cui è stato ingiunto anche alla Curatela fallimentare della -OMISSIS- di porre in essere le misure di prevenzione e messa in sicurezza della discarica per rifiuti urbani "Le Lamie" di Altamura, di proprietà della fallita -OMISSIS-, nonché nella parte in cui si avvertono i destinatari che l'ente si riserva di procedere anche nei confronti della Curatela per la "ripetizione degli oneri sostenuti per le attività eseguite e in corso di esecuzione in via sostitutiva al soggetto" ritenuto "inadempiente" all'ordinanza sindacale n. -OMISSIS-;

- ogni altro atto, anche non noto e, qualora esistente, comunque connesso, preordinato ovvero conseguente.

L'ordinanza ha intimato ai destinatari <<di porre in essere "ad horas", con effetto immediato e con il carattere dell'urgenza, le necessarie misure di prevenzione/messa in sicurezza dei luoghi, in riferimento alla discarica per rifiuti urbani sita in agro di Altamura in località "Le Lamie", individuabile in catasto al foglio di mappa n-OMISSIS-, part-OMISSIS- (ente urbano della superficie di ha 12.19.57), di proprietà della società -OMISSIS-, assegnando specifica priorità alle seguenti azioni ulteriori rispetto all'intervento avviato e svolto dal Comune di Altamura, in via sostitutiva al soggetto inadempiente all'ordinanza sindacale n. -OMISSIS-:

1. rilievo dei livelli di percolato dai pozzi di raccolta e successiva estrazione al fine di portare al minimo il battente idraulico del percolato;

2. estrazione forzata del biogas e gestione della torcia di combustione installata;

3. verifica e controllo dell'integrità della recinzione della discarica al fine di impedire l'accesso;

4. sfalcio delle erbe infestanti sul corpo dei rifiuti, al fine di evitare eventuali incendi che potrebbero danneggiare il telo in HDPE;

5. riparazione di eventuali discontinuità nel telo in HDPE e regimentazione delle acque meteoriche al fine di minimizzare eventuali infiltrazioni di acque meteoriche e ridurre la formazione di percolato;

6. gestione e contenimento dei fenomeni di trasudazione di percolato lungo la scarpata di confine del lotto 4, posta a sud-est, e in corrispondenza del margine sud-ovest del lotto 5, prevedendo specifici interventi di impermeabilizzazione di tali superfici al fine di arginare le fuoriuscite di percolato, che sono oggi raccolte nella vasca presente sul lato sud dell'impianto e gestite come rifiuto;

nonché tutte le indagini necessarie al fine di verificare lo stato di qualità ambientale complessivo del sito e porre in essere, in presenza di una potenziale contaminazione, le conseguenti azioni di ripristino per contrastare la minaccia per la salute e/o l'ambiente, il tutto in ossequio a quanto previsto dalle norme vigenti in materia e comunque innanzi richiamate. Resta inteso che, in considerazione del sequestro delle aree, i soggetti responsabili dovranno preventivamente chiedere all'autorità giudiziaria l'autorizzazione all'accesso al sito per dare seguito alla presente ordinanza e che le attività dovranno essere eseguite in modo tale da non interferire né entrare in contrasto con gli interventi già avviati dal Comune di Altamura in via sostitutiva, per l'inadempimento all'ordinanza n-OMISSIS- del 07.05.2020 da parte degli obbligati>>;

- avvertendo altresì che, "qualora i responsabili non provvedano direttamente agli adempimenti disposti avviando gli interventi nel più breve tempo possibile e comunque non oltre il termine di gg. 15 (quindici) dal ricevimento della presente, gli interventi saranno eseguiti in via sostitutiva dal Comune di Altamura e/o Enti competenti, in danno dei soggetti responsabili con recupero delle somme;

- che il Comune di Altamura si riserva di procedere alla ripetizione degli oneri sostenuti per le attività eseguite e in corso di esecuzione in via sostitutiva al soggetto inadempiente all'ordinanza sindacale n. -OMISSIS-, anche nei confronti dei soggetti destinatari della presente ordinanza".

1.1 - I fatti storici che sono alla base della suddetta ordinanza sono sostanzialmente pacifici e risultano dal suo contenuto (si veda pure in proposito la sentenza del Consiglio di Stato 8 giugno 2021, n. -OMISSIS-, di cui al prosieguo).

Più in particolare, la discarica è di proprietà della -OMISSIS- (dichiarata fallita dal Tribunale di Bari con sentenza 8

ottobre 2018, n-OMISSIS-) ed è sempre stata gestita dalla medesima sulla base dell'autorizzazione regionale datata 30 settembre 1987, n. -OMISSIS-, con prestazioni a favore del bacino di utenza denominato “-OMISSIS-”.

La Società ha operato in questo modo fino al 2007, allorquando è stato disposto l'avvio della fase di chiusura con ordinanza del Commissario delegato n. -OMISSIS- del 21 gennaio 2007, con termine per il completamento al 31 dicembre 2007, poi prorogato di ulteriori tre mesi (e cioè fino al 31 marzo 2008) in forza dell'ordinanza della provincia di Bari n. -OMISSIS- del 27 dicembre 2007 “al fine del necessario raggiungimento del profilo complessivo finale”.

La cessazione dei conferimenti ha determinato l'obbligo, in capo al gestore del sito, di avviare le procedure di chiusura finale e di attuare la fase della *post gestione* secondo quanto disposto dalla normativa in materia (decreto legislativo 13 gennaio 2003, n. 36).

La Società proprietaria dell'impianto non ha ottemperato ai suddetti obblighi, nonostante i solleciti della Provincia, poi Città metropolitana, di Bari.

In seguito, sul sito della discarica sono stati compiuti più sopralluoghi su iniziativa della Curatela fallimentare e dei Carabinieri del Nucleo operativo ecologico - NOE.

I sopralluoghi hanno riscontrato una situazione di sostanziale abbandono del sito.

È stato di poi avviato un procedimento penale nei confronti degli amministratori della società (n. -OMISSIS- R.G.N.R. Procura della Repubblica di Bari) e si è pure provveduto a disporre il sequestro preventivo dell'impianto (con decreto del GIP del Tribunale di Bari del 22 novembre 2019).

Nel frattempo, la Curatela fallimentare ha deciso di avvalersi della facoltà prevista dall'art. 104-ter, comma 8, della legge fallimentare (per il quale *“Il curatore, previa autorizzazione del comitato dei creditori, può non acquisire all'attivo o rinunciare a liquidare uno o più beni, se l'attività di liquidazione appaia manifestamente non conveniente. In questo caso, il curatore ne dà comunicazione ai creditori i quali, in deroga a quanto previsto nell'articolo 51, possono iniziare azioni esecutive o cautelari sui beni rimessi nella disponibilità del debitore”*) e in data 26 luglio 2019 ha formalmente riconsegnato le chiavi dell'impianto all'amministratore della società, signor -OMISSIS-.

Il successivo 5 dicembre 2019, presso gli uffici regionali, si è tenuto un incontro all'esito del quale la regione Puglia, considerati *“i superamenti rilevati nelle acque di falda nei pozzi a valle idrogeologica”* e lo *“stato di abbandono generale dell'impianto”*, ha suggerito di emanare un'ordinanza sindacale di necessità e urgenza ai sensi dell'art. 50 del decreto legislativo 18 luglio 2000, n. 267.

Il comune di Altamura, ha quindi adottato, ai sensi dell'art. 50, comma 5 del decreto legislativo n. 267/2000, l'ordinanza contingibile e urgente n-OMISSIS- del 7 maggio 2020, con cui si è ingiunto alla società -OMISSIS- e ai soci di porre in essere con effetto immediato e con carattere di urgenza le necessarie misure di prevenzione/messa in sicurezza dei luoghi, nonché le attività di *post gestione* della discarica; detto provvedimento è stato gravato dai soci della società fallita e, separatamente, dalla stessa Società innanzi al T.A.R. Puglia, Bari, che, con le sentenze n. -OMISSIS- e n. -OMISSIS-, ha respinto entrambi i ricorsi; in sede d'appello, la Quarta Sezione del Consiglio di Stato, con la sentenza dell'8 giugno 2021, n. -OMISSIS-, previa reiezione del quarto motivo, ha accolto il terzo motivo dell'appello proposto dai soci e con la sentenza dell'8 giugno 2021, n. -OMISSIS-, ha respinto l'appello proposto dalla -OMISSIS-; in particolare, richiamati i principi espressi dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (n. -OMISSIS-), ha ritenuto che anche la Curatela dovesse considerarsi obbligata a porre in essere tutte le misure necessarie per la salvaguardia ambientale della discarica (si veda *infra*).

Indi il comune di Altamura ha adottato, ai sensi dell'art. 50, comma 5 del decreto legislativo n. 267/2000, l'ordinanza contingibile e urgente -OMISSIS- del 23 marzo 2022, oggetto dell'odierna impugnazione, che viene affidata alle seguenti censure, così rubricate:

1. *Violazione ed erronea applicazione dell'art. 50, comma 5, D.Lgs. n. 267/2000. Violazione del principio di tipicità dei provvedimenti amministrativi. Eccesso di potere. Assenza dei presupposti di contingibilità e urgenza necessari per l'adozione dell'atto. Eccesso di potere per omessa considerazione dei presupposti, difetto di istruttoria e di motivazione;*
2. *Violazione e falsa applicazione degli artt. 9, comma 3, 10 e 14, D.Lgs. n. 36/2013. Violazione e falsa applicazione dell'art. 50, comma 5, D.Lgs. n. 267/2000. Violazione del principio di tipicità dei provvedimenti amministrativi. Eccesso di potere per omessa considerazione dei presupposti, difetto di istruttoria e di motivazione;*
3. *Difetto di legittimazione passiva. Violazione e falsa applicazione degli artt. 31, 41,72, 88, 104 ter, comma 8, RD 16.3.1942, n. 267. Eccesso di potere per omessa considerazione dei presupposti, difetto di istruttoria, perplessità ed ingiustizia manifesta;*
4. *Difetto di legittimazione passiva. Violazione e falsa applicazione degli artt. 31, 41,72, 88, 104 ter, comma 8, RDe 16.3.1942, n. 267. Eccesso di potere per omessa considerazione dei presupposti, difetto di istruttoria, perplessità ed ingiustizia manifesta;*
5. *Difetto di legittimazione passiva. Violazione e falsa applicazione degli artt. 31, 41,72, 88, 104 ter, comma 8, RD 16.3.1942, n. 267. Eccesso di potere per omessa considerazione dei presupposti in fatto e diritto, difetto di istruttoria, perplessità ed ingiustizia manifesta;*
6. *Difetto di legittimazione passiva. Violazione e falsa applicazione degli artt. 31, 41,72, 88, 104 ter, comma 8, RD 16.3.1942, n. 267. Eccesso di potere per omessa considerazione dei presupposti, difetto di istruttoria, perplessità ed*

ingiustizia manifesta;

7. Difetto di legittimazione passiva. Violazione ed erronea applicazione dell'art. 2, comma 6, e art. 16 della Direttiva 2004/35/CE. Violazione e falsa applicazione del principio "chi inquina paga". Eccesso di potere per omessa considerazione dei presupposti, difetto di istruttoria, perplessità ed ingiustizia manifesta nonché irragionevolezza e difetto di proporzionalità;

8. Difetto di legittimazione passiva. Violazione ed erronea applicazione dell'art. 2, comma 6, e art. 16 della Direttiva 2004/35/CE. Violazione e falsa applicazione degli artt. 9, comma 3, 10, e 14 del D.Lgs. n. 36/2013. Violazione e falsa applicazione degli artt. l'art. 253 del D.Lgs. n. 152/2006. Violazione e falsa applicazione del principio "chi inquina paga". Eccesso di potere per omessa considerazione dei presupposti, difetto di istruttoria, perplessità ed ingiustizia manifesta nonché irragionevolezza e difetto di proporzionalità;

9. Violazione ed erronea applicazione dell'art. 2, comma 6, e art. 16 della Direttiva 2004/35/CE. Violazione e falsa applicazione del principio "chi inquina paga". Eccesso di potere per omessa considerazione dei presupposti, difetto di istruttoria, perplessità ed ingiustizia manifesta nonché irragionevolezza e difetto di proporzionalità.

Ha formulato, altresì, istanza di rimessione alla C.G.U.E., come segue: <<Per le ragioni di cui ai motivi settimo e ottavo, si chiede - ai sensi dell'art. 267 del TFUE - di rimettere alla CGUE la seguente questione pregiudiziale: "se il principio 'chi inquina paga' di cui all'art. 191 TFUE e le previsioni della Direttiva 2004/35, ostino a un'interpretazione secondo cui il responsabile dell'inquinamento possa essere individuato: i) prescindendo dall'accertamento della sussistenza di un nesso causale tra la sua condotta e la contaminazione delle matrici ambientali; ii) in forza di una mera e astratta responsabilità da posizione, che deriverebbe in via automatica e diretta dall'essere stato nominato curatore fallimentare di una società di capitali, che prima del fallimento abbia omesso di porre in essere le misure di chiusura e post gestione della discarica di cui alla Direttiva 1999/31/CE">>.

1.2 - Si è costituito in giudizio il comune di Altamura, contestando le avverse pretese e chiedendo il rigetto del gravame.

1.3 - Le parti hanno successivamente svolto e ribadito le rispettive difese.

1.4 - All'udienza pubblica del 23 novembre 2022, la causa è stata introitata per la decisione.

2. - Il ricorso è infondato e deve essere respinto.

3. - La Curatela ricorrente deduce, essenzialmente, la violazione dell'art. 50, comma 5 del decreto legislativo n. 267/2000, assumendo che difetterebbe il requisito della contingibilità ed urgenza, in quanto l'ordinanza non darebbe conto dell'esistenza di una situazione di pericolo imprevedibile ed eccezionale, ma solo della persistenza della criticità inerente alla mancata attuazione delle previsioni di gestione post operativa della discarica.

In particolare, evidenzia che le problematiche connesse alla mancata attuazione del programma di chiusura della discarica e della sua post gestione sono note al comune di Altamura sin dal 2013.

A suo dire, non sussisterebbe il requisito della imprevedibilità in quanto la situazione di incuria in cui versava il sito era stata comunicata al Comune già alla fine del 2019, attraverso la trasmissione della relazione peritale dell'Ing. -OMISSIS- era già nota all'Ente al momento della trasmissione dell'ordinanza di sequestro preventivo del sito inquinato (2 dicembre 2019).

Si duole della violazione del principio di tipicità dei provvedimenti amministrativi, sostenendo che il Comune avrebbe dovuto utilizzare gli strumenti giuridici forniti dal decreto legislativo n. 152/2006, segnatamente quelli previsti dagli artt. 244 e ss..

Assume che il comune di Altamura ha già eseguito, come risultante dalle premesse del provvedimento impugnato, una parte delle misure di prevenzione e messa in sicurezza, il che, in tesi, scongiurerebbe il paventato rischio imminente per la salute pubblica.

3.1 - Le censure sono infondate.

3.2 - In proposito, è dirimente osservare che l'ordinanza sindacale -OMISSIS- del 23 marzo 2022 si pone in sostanziale - e doverosa - continuità funzionale con la precedente ordinanza sindacale n-OMISSIS- del 7 maggio 2020, che aveva già ricevuto il vaglio favorevole, quanto ai presupposti sostanziali ex art. 50, comma 5 del decreto legislativo n. 267/2000, da parte del Consiglio di Stato (Sezione Quarta, 8 giugno 2021, n. -OMISSIS-, resa anche nei confronti della Curatela fallimentare), segnatamente:

<<14. Sul piano logico, lo scrutinio del quarto motivo di appello è prioritario rispetto al terzo motivo, dal momento che il quarto motivo censura l'ordinanza sindacale impugnata sotto il profilo della sussistenza stessa dei presupposti per l'esercizio del potere, vale a dire la contingibilità e l'urgenza del provvedere.

Laddove, infatti, la doglianza in questione si rivelasse fondata, non sarebbe necessario sindacare la legittimità dell'atto (anche) sotto il profilo dell'addebitabilità ai soci degli obblighi relativi alla gestione post operativa, non potendo i destinatari ricavare alcuna utilità, maggiore o ulteriore, rispetto all'annullamento integrale dell'atto medesimo (v. Adunanza Plenaria, sent. n. 5/2015).

14.1. Ciò premesso, la Sezione ritiene che il quarto motivo non sia fondato.

In tal senso, si reputano decisive le seguenti considerazioni:

a) la disposizione contenuta nell'art. 50, comma 5, del d.lgs. n. 267 del 2000 (T.U.E.L.) prevede in termini chiari e rigorosi che "in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale le ordinanze contingibili e

urgenti sono adottate dal sindaco, quale rappresentante della comunità locale. Le medesime ordinanze sono adottate dal sindaco, quale rappresentante della comunità locale, in relazione all'urgente necessità di interventi volti a superare situazioni di grave incuria o degrado del territorio, dell'ambiente e del patrimonio culturale o di pregiudizio del decoro e della vivibilità urbana, con particolare riferimento alle esigenze di tutela della tranquillità e del riposo dei residenti";

b) l'ordinanza impugnata ha dato compiutamente conto delle vicende e delle ragioni che hanno preceduto la sua emanazione, ed in particolare:

b.1) dello stato di grave abbandono in cui è stata lasciata la discarica dopo che la stessa ha esaurito il suo ciclo vitale ed è stata dichiarata chiusa e posta in fase di gestione post operativa;

b.2) della grave e perdurante negligenza serbata dalla società proprietaria ... nel dare avvio a quest'ultima fase, anche nel periodo in cui la stessa era ancora in bonis;

b.3) degli esiti dei sopralluoghi compiuti dall'Arma dei Carabinieri e dalla Curatela fallimentare, nei periodi di tempo in cui la discarica è stata sotto la custodia dell'Autorità giudiziaria (perché il bene immobile era stato sottoposto a sequestro penale preventivo) e della Curatela fallimentare (prima della formale restituzione del bene al suo legale rappresentante, a seguito di rinuncia all'acquisizione del bene alla massa fallimentare).

c) Lo stato di abbandono in cui si è venuta a trovare la discarica - oramai esaurita e non adeguatamente gestita né dalla proprietà, né dalla Curatela fallimentare - integra *de plano* il presupposto di fatto descritto dalla norma, e cioè "l'urgente necessità di interventi volti a superare situazioni di grave incuria o degrado del territorio, dell'ambiente e del patrimonio culturale o di pregiudizio del decoro e della vivibilità urbana, con particolare riferimento alle esigenze di tutela della tranquillità e del riposo dei residenti" >> ;

- concludendo, per quanto qui di rilievo, che "17. Resta inteso che l'Amministrazione competente potrà riesercitare il potere nella sua inesauribile discrezionalità...", facendo espressamente "salvo il potere del Comune di Altamura di rideterminarsi nel senso indicato in motivazione".

Sicché correttamente il comune di Altamura ha riesercitato il potere, nella sua inesauribile discrezionalità, permanendo lo stato di abbandono della discarica, che integra *de plano* il presupposto di fatto descritto dalla norma, e cioè "l'urgente necessità di interventi volti a superare situazioni di grave incuria o degrado del territorio, dell'ambiente e del patrimonio culturale o di pregiudizio del decoro e della vivibilità urbana, con particolare riferimento alle esigenze di tutela della tranquillità e del riposo dei residenti", con l'individuazione delle necessarie misure di prevenzione/messa in sicurezza dei luoghi, all'attualità.

In definitiva, le suddette censure vanno disattese.

4. - La Curatela ricorrente deduce, poi, che il comune di Altamura avrebbe errato nella scelta del provvedimento da adottare, altresì violando il principio di tipicità dei provvedimenti amministrativi, poiché avrebbe dovuto pretendere l'escussione della garanzia finanziaria prestata dalla -OMISSIS-, prescritta dalla legge ai fini del rilascio dell'autorizzazione all'esercizio della discarica, anche per le attività inerenti alla fase di chiusura e post operativa dell'impianto.

4.1 - Anche questo motivo è infondato.

Infatti, esso involve atti e provvedimenti amministrativi estranei alla sfera di competenza del Comune, considerato che l'autorizzazione alla realizzazione e all'esercizio di una discarica (al pari di ogni altra tipologia di impianto per lo smaltimento di rifiuti) è un atto di competenza della Regione o della Provincia (se delegata con legge regionale) nel cui territorio ricade l'insediamento: l'art. 208, comma 2, lettera e) del decreto legislativo n. 152/2006 dispone, infatti, che "e) le garanzie finanziarie di cui all'articolo 208, comma 11, sono prestate a favore della Regione, o dell'autorità da essa delegata alla gestione della materia".

Peraltro, il comune di Altamura resistente evidenzia (cfr. la memoria difensiva del 17 giugno 2022, pag. 9) di non essere a conoscenza di alcuna polizza di garanzia finanziaria prestata dalla -OMISSIS- in favore della Città metropolitana di Bari in relazione all'attività di gestione e di post gestione della discarica, "e anzi risulta allo stesso che detta garanzia non sia mai stata stipulata, e dunque neanche mai accettata, sicché non è possibile ritenere che l'Amministrazione comunale avesse dovuto adottare atto diverso da quello in questione"; per contro, la Curatela ricorrente non contesta tale assunto, né allega o dà prova dell'esistenza di polizza alcuna (secondo il principio di vicinanza della prova, per cui è ragionevole gravare dell'onere probatorio la parte a cui è più vicino il fatto da provare, e, quindi, fra le parti in causa, la Curatela medesima, a esempio attraverso il riscontro nelle scritture contabili o la ricerca documentale negli archivi della Società fallita).

Al contrario, proprio la situazione attuale, in cui non risulta esistere possibilità alcuna di escutere una garanzia, rende conto della permanente gravità e dell'urgenza di provvedere attraverso le misure oggetto del provvedimento impugnato.

5. - Con le ulteriori censure (da 3 a 8, come innanzi rubricate), la Curatela ricorrente si duole, essenzialmente, del suo difetto di legittimazione passiva.

In particolare, deduce che:

- con l'ordinanza impugnata, il Comune avrebbe preteso dalla Curatela l'esercizio di un'attività imprenditoriale (la gestione della discarica), invece precluso (invoca le disposizioni del decreto legislativo n. 36/2003, in particolare l'art. 13, comma 2, l'art. 2, l'Allegato 2);

- le misure di *post gestione* devono essere garantite per una durata almeno trentennale dalla chiusura definitiva della discarica, mentre la gestione fallimentare ha, invero, una durata limitata nel tempo e, in ogni caso, parecchio inferiore a trenta anni; inoltre, dell'abbandono della gestione *post operativa* risponderebbero solo i creditori, anch'essi, al pari della collettività, incolpevoli;

- la Curatela non potrebbe essere qualificata come soggetto "gestore" ovvero "detentore" del bene discarica: circa l'assenza di ogni legame di tipo gestorio tra la Curatela e la discarica, richiama <<*quanto disposto dall'art. 2 D.Lgs. n. 36/2003 che definisce gestore colui il quale è "responsabile" di una qualsiasi delle fasi di gestione di una discarica, compresa quella di gestione post operativa*>> e osserva che <<*La "responsabilità" della gestione discende da uno specifico provvedimento autorizzativo, quale è, in materia di discariche, l'autorizzazione alla costruzione e, per l'appunto, gestione dell'impianto ai sensi dell'art. 10 del D.Lgs. n. 36/2013*>>; sicchè, <<*Nella specie, la "responsabilità" della gestione non può ricadere affatto sulla Curatela, posto che, quest'ultima, non è mai subentrata ai legali rappresentanti della -OMISSIS- nell'esercizio dell'attività di gestione della discarica. Del resto, la cessazione delle attività della discarica è intervenuta in epoca precedente (quasi dieci anni prima) alla declaratoria di fallimento. Da ciò consegue l'impossibilità di configurare il curatore fallimentare quale successore nella titolarità dell'autorizzazione alla gestione della discarica*>>; riguardo alla "detenzione", assume che la Curatela non possiede alcun diritto dominicale sui suoli dove insiste la discarica, né essa è detentrica in alcun senso della discarica, né la discarica è mai stata inventariata dalla Curatela e neppure inserita nel programma di liquidazione, sicchè tale bene non è mai entrato nella massa fallimentare;

- la Curatela ha esercitato il diritto di derelizione ai sensi e per gli effetti dell'art. 104 *ter*, comma 8 della legge fallimentare (abbandono del bene infruttuoso) e tanto escluderebbe in radice la possibilità di qualificare come detentore il Curatore che si sia spogliato del bene stesso (cita a supporto la sentenza del T.A.R. di Firenze n. 1723 del 31 dicembre 2021);

- l'ordinanza impugnata non avrebbe dovuto essere riferita alla Curatela anche in virtù dell'applicazione del principio "chi inquina paga", ai sensi della Direttiva 2004/35/CE, il cui destinatario è solo l'"operatore", come dalla stessa delineato, e non, a esempio, il "proprietario incolpevole" dell'immobile sul quale sono stati abbandonati i rifiuti; né la Curatela potrebbe essere definita un "operatore" chiamato a rispondere in relazione a una sua condotta attiva o omissiva in relazione ad un'attività da cui possa essere derivato un "inquinamento" nel senso della Direttiva comunitaria, non avendo la stessa svolto alcuna attività nel sito ex discarica, *mala gestio* della Società fallita di gran lunga antecedente all'avvio della procedura fallimentare e rispetto alla quale la Curatela non avrebbe la possibilità materiale di farvi fronte;

- rileverebbe la disposizione dell'art. 253 del decreto legislativo n. 152/2006, il quale stabilisce che le spese sostenute per gli interventi di bonifica sono assistite da privilegio speciale immobiliare sulle aree medesime, esercitabile anche in pregiudizio dei diritti acquistati dai terzi sull'immobile da bonificare.

5.1 - Anche queste doglianze vanno disattese, in ragione delle dirimenti e condivisibili argomentazioni e conclusioni di cui alle succitate sentenze della Quarta Sezione del Consiglio di Stato 8 giugno 2021, nn. -OMISSIS- e -OMISSIS-, rese anche nei confronti del Fallimento della società -OMISSIS-, che hanno ritenuto pure la Curatela obbligata a porre in essere le misure necessarie per la salvaguardia ambientale della discarica, segnatamente, *in parte qua*:

- <<*La società in questione è stata dichiarata fallita in data 8 ottobre 2018.*

Il curatore fallimentare, reputando che l'acquisizione della discarica non fosse conveniente per la massa, ha esercitato la facoltà prevista dall'art. 104-ter, della legge fallimentare in data 26 luglio 2019.

Da ciò si desume che la Curatela fallimentare ha avuto effettivamente la custodia dei beni almeno fino a quel momento. La responsabilità gravante sul curatore fallimentare esula dall'odierna materia del contendere e costituisce l'oggetto, invece, del coevo appello n. -OMISSIS-.

Ciò che è rilevante affermare in questa sede, tuttavia, è il principio di concorrenzialità tra le responsabilità dei diversi soggetti che a vario titolo sono (o sono stati) coinvolti nelle fattispecie di danno o di pericolo per l'ambiente.

Si avrà così che, rispetto al curatore fallimentare, rileveranno gli obblighi e le responsabilità di diritto pubblico, con la conseguenza che eventuali atti di dismissione dei beni, anche se legittimamente adottati in base all'art. 104-ter l.f., andranno considerati come atti privatistici, non dismissivi della responsabilità di diritto pubblico.

Da ciò consegue che la Curatela non può ritenersi liberata dalle responsabilità connesse alla discarica per il solo fatto di avere rinunciato a liquidarla>> (Consiglio di Stato, Sezione Quarta, Consiglio di Stato 8 giugno 2021, n. -OMISSIS-);

- <<- occorre partire dal principio di diritto europeo "chi inquina paga", espresso dal 'considerando' I della direttiva n. 2008/98/CE e applicato alla materia fallimentare dalla recente sentenza 26 gennaio 2021, n. 3, dell'Adunanza Plenaria di questo Consiglio;

- come la sentenza in questione ha osservato in sintesi, la curatela fallimentare ha la custodia dei beni del fallito. Di conseguenza, anche se non prosegue l'attività imprenditoriale, riveste la qualità di detentore dei rifiuti ad essa relativi, e non può lasciarli abbandonati, ma deve metterli in sicurezza e a rimuoverli, avviandoli allo smaltimento o al recupero. Ciò perché l'inquinamento, costituisce una 'diseconomia esterna' generata dall'attività di impresa, e quindi un passivo ad essa inerente, che deve ricadere sulla massa dei creditori dell'impresa così come essa dell'attivo fallimentare si avvantaggia;

- i relativi obblighi e responsabilità, si osserva in questa sede, sono di diritto pubblico, e quindi atti di dismissione dei beni da cui essi derivano, ovvero nel caso di specie della discarica per cui è causa, anche se legittimamente adottati in base all'art. 104 ter citato, vanno considerati come atti privatistici, non dismissivi della relativa responsabilità;
- ne consegue che la curatela non può ritenersi liberata dalle responsabilità connesse alla discarica per il solo fatto di avere rinunciato a liquidarla nel senso visto;

- l'appello è quindi infondato, nel senso che sia la società sia la curatela sono obbligati a provvedere>> (Consiglio di Stato, Sezione Quarta, Consiglio di Stato 8 giugno 2021, n. -OMISSIS-).

Né, in senso contrario, assumono rilievo le considerazioni concernenti l'eventualità che il fallimento sia, in tutto o in parte, incapiente rispetto ai costi della bonifica: "Si tratta invero di evenienze di mero fatto, peraltro configurabili anche in ipotesi riferibili a un imprenditore non fallito, o al proprietario del bene o alla stessa amministrazione comunale che, in dissesto o meno, non abbia disponibilità finanziarie adeguate. Ciò che rileva nella presente sede è l'affermazione dell'imputabilità al fallimento dell'obbligo di porre in essere le attività strumentali alla bonifica. In caso di mancanza di risorse, si attiveranno gli strumenti ordinari azionabili qualora il soggetto obbligato (fallito o meno, imprenditore o meno) non provveda per mancanza di idonee risorse" (Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 26 gennaio 2021, n. 3).

6. - La Curatela ricorrente deduce l'illegittimità della gravata ordinanza, anche nella parte in cui il Comune si riserva la ripetizione degli oneri già sostenuti per le attività eseguite e in corso di esecuzione in via sostitutiva al soggetto inadempiente all'ordinanza sindacale n. -OMISSIS-.

6.1 - La censura è inammissibile per mancanza di lesività, trattandosi di mera riserva.

Peraltro, non può essere obliterato che, in ragione delle considerazioni di cui innanzi, la prevista ripetizione potrebbe costituire conseguenza delle superiori legittime determinazioni.

7. - Va disattesa l'istanza di rimessione alla C.G.U.E., come sopra riportata (cfr. il precedente punto n. 1.1), in ragione della ricostruzione in diritto operata dalle summenzionate sentenze della Quarta Sezione del Consiglio di Stato (n. -OMISSIS- e n. -OMISSIS- del 2021) e dalla sentenza dell'Adunanza Plenaria 26 gennaio 2021, -OMISSIS-(cui integralmente si rinvia); al riguardo, si richiamano i condivisibili rilievi esposti in quest'ultima pronuncia, laddove si declina proprio il principio generale di diritto comunitario "chi inquina paga", che regola la materia della responsabilità per danno ambientale, segnatamente, in particolare:

<<Nell'ottica del diritto europeo (che non pone alcuna norma esimente per i curatori), i rifiuti devono comunque essere rimossi, pur quando cessa l'attività, o dallo stesso imprenditore che non sia fallito, o in alternativa da chi amministra il patrimonio fallimentare dopo la dichiarazione del fallimento.

L'art. 3, par. 1 punto 6, della direttiva n. 2008/98/CE definisce, infatti, il detentore, in contrapposizione al produttore, come la persona fisica o giuridica che è in possesso dei rifiuti (rectius: dei beni immobili sui quali i rifiuti insistono).

Non sono pertanto in materia rilevanti le nozioni nazionali sulla distinzione tra il possesso e la detenzione: ciò che conta è la disponibilità materiale dei beni, la titolarità di un titolo giuridico che consenta (o imponga) l'amministrazione di un patrimonio nel quale sono compresi i beni immobili inquinati.

Del resto, come ben precisa l'ordinanza di rimessione, neppure rileva un approfondimento della nozione della detenzione, se si ritiene sufficiente la sussistenza di un rapporto gestorio, inteso come 'amministrazione del patrimonio altrui', ciò che certamente caratterizza l'attività del curatore fallimentare con riferimento ai beni oggetto della procedura.

Per le finalità perseguite dal diritto comunitario, quindi, è sufficiente distinguere il soggetto che ha prodotto i rifiuti dal soggetto che ne abbia materialmente acquisito la detenzione o la disponibilità giuridica, senza necessità di indagare sulla natura del titolo giuridico sottostante.

4. Peraltro, per la disciplina comunitaria (art. 14, par. 1, della direttiva n. 2008/98/CE), i costi della gestione dei rifiuti sono sostenuti dal produttore iniziale o dai detentori del momento o ancora dai detentori precedenti dei rifiuti.

Questa regola costituisce un'applicazione del principio "chi inquina paga" (v. il 'considerando' n. 1 della citata direttiva n. 2008/98/CE), nel cui ambito solo chi non è detentore dei rifiuti, come il proprietario incolpevole del terreno su cui gli stessi siano collocati, può, in definitiva, invocare la cd. 'esimente interna' prevista dall'art. 192, comma 3, del d.lgs. n. 152 del 2006.

La curatela fallimentare, che ha la custodia dei beni del fallito, tuttavia, anche quando non prosegue l'attività imprenditoriale, non può evidentemente avvantaggiarsi dell'esimente di cui all'art. 192, lasciando abbandonati i rifiuti risultanti dall'attività imprenditoriale dell'impresa cessata.

Nella qualità di detentore dei rifiuti, sia secondo il diritto interno, ma anche secondo il diritto comunitario (quale gestore dei beni immobili inquinati), il curatore fallimentare è perciò senz'altro obbligato a metterli in sicurezza e a rimuoverli, avviandoli allo smaltimento o al recupero.

5. Il rilievo centrale che, nel diritto comunitario, assume la detenzione dei rifiuti risultanti dall'attività produttiva pregressa, a garanzia del principio "chi inquina paga", è, inoltre, coerente con la sopportazione del peso economico della messa in sicurezza e dello smaltimento da parte dell'attivo fallimentare dell'impresa che li ha prodotti.

In altre parole, poiché l'abbandono di rifiuti e, più in generale, l'inquinamento, costituiscono 'diseconomie esterne' generate dall'attività di impresa (cd. "esternalità negative di produzione"), appare giustificato e coerente con tale impostazione ritenere che i costi derivanti da tali esternalità di impresa ricadano sulla massa dei creditori

dell'imprenditore stesso che, per contro, beneficiano degli effetti dell'ufficio fallimentare della curatela in termini di ripartizione degli eventuali utili del fallimento.

Seguendo invece la tesi contraria, i costi della bonifica finirebbero per ricadere sulla collettività incolpevole, in antitesi non solo con il principio comunitario "chi inquina paga", ma anche in contrasto con la realtà economica sottesa alla relazione che intercorre tra il patrimonio dell'imprenditore e la massa fallimentare di cui il curatore ha la responsabilità che, sotto il profilo economico, si pone in continuità con detto patrimonio>>.

8. - Per le ragioni sopra esposte, il ricorso deve essere respinto.

9. - Sussistono i presupposti di legge per disporre l'integrale compensazione tra le parti delle spese processuali.

(Omissis)