

Illegittimità dell'ordine di rimozione di rifiuti e bonifica di un terreno per omessa instaurazione del contraddittorio procedimentale

Cons. giust. amm. Reg. Sic. 1° febbraio 2024, n. 77 - Giovagnoli, pres.; Francola, est. - Curatela del Fallimento S.A.I.L.E.M. - Società Anonima Italiana Lavori Edili e Marittimi - S.p.A. (avv. Miceli) c. Comune di Palermo (avv. Saetta) ed a.

Sanità pubblica - Discarica abusiva - Ordine di rimozione rifiuti e bonifica del terreno - Curatela fallimentare - Illegittimità dell'ordine per omessa instaurazione del contraddittorio procedimentale.

(*Omissis*)

FATTO

Con sentenza del 25-26 gennaio 1999 il Tribunale di Palermo dichiarava il fallimento della S.A.I.L.E.M. – Società Anonima Italiana Lavoratori Edili e Marittimi – S.p.A., autorizzando in seguito, con ordinanza del 15 giugno 2005, la Curatela a rinunciare all'acquisizione alla massa fallimentare, con conseguente restituzione alla società fallita, del fondo non recintato sito in località Arenella, ossia alle pendici del versante ovest del Monte Pellegrino, e censito al N.C.T. di Palermo al foglio 25, particelle 182, 189, 193, 200, 1215 e 3169, di fatto adibito a discarica abusiva a causa della rinvenuta presenza di materiale di risulta, anche soggetto a smaltimento speciale, del quale l'A.U.S.L. n. 6 aveva chiesto al Curatore in data 13 dicembre 2004 la rimozione, con bonifica del terreno.

In seguito, il sito veniva, dapprima, sottoposto a sequestro preventivo dal Nucleo Operativo Protezione Ambiente (N.O.P.A.) della Polizia Municipale in data 4 marzo 2015 con atto convalidato dal G.I.P. presso il Tribunale di Palermo con ordinanza del 6 marzo 2015 e, successivamente, dissequestrato in data 15 febbraio 2017 in esecuzione del decreto di restituzione n. 2015/003851 R.G.N.R., emesso il 28 gennaio 2017 dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Palermo.

Dopo di che, il Comune di Palermo comunicava sia al legale rappresentante della società fallita, sia alla Curatela fallimentare l'avvio del procedimento di cui all'art. 192 D.Lgs. n. 156/2006, in seguito all'instaurazione del contraddittorio endoprocedimentale adottando l'ordinanza n. 329/OS dell'8 novembre 2017 con la quale il Sindaco, su proposta del Dirigente dell'Ufficio Ambiente del Comune, ordinava ad entrambi “*di provvedere in solido, a proprie cure e spese, alla rimozione, all'avvio a recupero o allo smaltimento dei rifiuti rinvenuti nel sito in argomento individuato nel CFT fg.25, p.lle 182, 189, 193, 200, 1215, 3169*”.

La Curatela fallimentare impugnava dinanzi al T.A.R. per la Sicilia, sede di Palermo, il predetto provvedimento, domandandone l'annullamento, previa sospensione cautelare degli effetti, per i seguenti motivi:

- 1) *illegittimità per difetto di legittimazione passiva* – poiché il fondo in questione non sarebbe mai entrato nell'ambito della massa fallimentare, rimanendo nella piena titolarità e disponibilità della società fallita, unica legittimata ad essere destinataria del provvedimento impugnato, come desumibile dall'ordinanza del Tribunale di Palermo del 15 giugno 2005. Inoltre, la Curatela, in quanto esclusivamente competente a svolgere attività di liquidazione della massa fallimentare per soddisfare i creditori della società fallita, non sarebbe, comunque, legittimata ad essere destinataria del provvedimento adottato dal Sindaco del Comune di Palermo;
- 2) *illegittimità per difetto dei presupposti* – poiché il Comune, oltre a non avere adeguatamente instaurato il contraddittorio endoprocedimentale, non avrebbe svolto alcun accertamento sulla effettiva responsabilità della Curatela fallimentare in ordine all'accaduto, non svolgendo alcuna istruttoria per verificare la sussistenza dell'elemento soggettivo richiesto dall'art. 192 D.Lgs. n. 152/2006. Inoltre, il Comune non avrebbe adeguatamente valutato lo stato dei luoghi caratterizzato da un dislivello di m. 15 al di sotto del piano stradale che favorisce l'abbandono di rifiuti da parte di terzi;
- 3) in via subordinata – *illegittimità per violazione del principio di irretroattività della legge* – poiché il D.Lgs. n. 152/2006 sarebbe entrato in vigore successivamente all'ordinanza del 15 giugno 2005 con la quale il Tribunale di Palermo aveva autorizzato la Curatela fallimentare a rinunciare all'acquisizione dell'area in questione;
- 4) in via subordinata – *illegittimità per violazione degli artt. 3 e 10 bis L. n. 241/1990* – poiché il Comune di Palermo non avrebbe adeguatamente risposto alle difese articolate dalla Curatela fallimentare nel corso del procedimento culminato con l'adozione dell'impugnato provvedimento;
- 5) in via ulteriormente subordinata – *illegittimità per violazione del principio di proporzionalità* – poiché il Comune di Palermo non avrebbe potuto addebitare alla Curatela il danno ambientale perpetratosi nel periodo successivo al 15 giugno 2005.

Con sentenza n. 561/2021 pubblicata il 15 febbraio 2021, il T.A.R. per la Sicilia, sede di Palermo, Sez. I, ha rigettato il ricorso, ritenendo, da un lato, la Curatela fallimentare legittimata ad essere destinataria del provvedimento impugnato in virtù dei principi di diritto affermati dall'Adunanza Plenaria n. 3/2021 e, dall'altro, infondate le dedotte censure



procedimentali.

Con appello notificato il 15 settembre 2021 e depositato in data 8 ottobre 2021, la Curatela fallimentare domandava la riforma, previa sospensione cautelare dell'esecutività, della predetta sentenza, censurandone le conclusioni e criticandone le motivazioni.

Si costituiva il Comune di Palermo, opponendosi all'accoglimento dell'appello, in quanto infondato in fatto e in diritto.

Con ordinanza n. 644 del 10 novembre 2021, il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana accoglieva l'istanza cautelare dell'appellante ai soli fini della celere fissazione dell'udienza di merito.

Con ordinanza n. 822 del 12 luglio 2022, emanata all'esito dell'udienza pubblica del 25 maggio 2022, il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana dava atto dell'interruzione del processo ai sensi dell'art. 79 co. 2 c.p.a. a causa del collocamento in quiescenza e cancellazione dall'albo degli avvocati del procuratore del Comune di Palermo.

Con atto notificato il 23 settembre 2022 la Curatela riassumeva il giudizio nel corso del quale il Comune di Palermo si costituiva con un nuovo procuratore.

Seguiva il deposito di una memoria conclusiva ad opera della Curatela.

All'udienza pubblica del 13 dicembre 2023, il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, dopo avere udito il procuratore dell'appellante come da verbale in atti, tratteneva l'appello in decisione.

DIRITTO

I. – Il primo motivo di appello.

I.1. Con il primo motivo di appello si lamenta l'erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui non ha condiviso la censura con la quale l'odierno appellante aveva dedotto in prime cure l'illegittimità del provvedimento impugnato per il proprio difetto di legittimazione passiva.

L'adito T.A.R., infatti, sarebbe incorso in errore, ritenendo applicabili, alla fattispecie in esame, i principi di diritto enunciati dall'Adunanza Plenaria n. 3/2021, non considerando che del terreno in questione la Curatela fallimentare non aveva mai avuto la materiale disponibilità per la mancata inclusione nell'inventario dei beni della massa fallimentare e per carenza di qualsivoglia atto di consegna formale al Curatore da parte del legale rappresentante della società fallita. Inoltre, il T.A.R. non avrebbe considerato che: 1) il Comune di Palermo aveva occupato in via temporanea e d'urgenza con provvedimento n. 275 del 20 settembre 1999 il terreno in questione per ivi realizzare opere di consolidamento sul versante ovest del Monte Pellegrino; 2) il Tribunale di Palermo aveva, con l'ordinanza del 15 giugno 2005, autorizzato la Curatela alla non acquisizione dell'area alla massa fallimentare; 3) l'area sarebbe stata, peraltro, oggetto di un sequestro penale dal 2006 al 2008.

I.2. L'adito T.A.R. avrebbe anche errato a ritenere sussistente una concorrente responsabilità della Curatela in ragione dell'accertata presenza di rifiuti speciali e pericolosi nell'area in questione ad opera dell'A.U.S.L. n. 6 (oggi A.S.P. di Palermo) già nel 2004, e cioè prima che il Tribunale di Palermo autorizzasse la non acquisizione del terreno alla massa fallimentare, poiché: a) con la formale rinuncia del giugno 2005 il bene non sarebbe stato inserito nell'inventario fallimentare; b) L'Ente preposto al controllo ambientale ai sensi dell'art. 192 D.Lgs. n. 152/2006 non sarebbe l'A.S.P. ma il Comune che soltanto nel marzo 2015 (e, quindi, non anche prima) aveva eseguito un accertamento sui luoghi; c) nel provvedimento impugnato, inoltre, non vi sarebbe alcuna motivazione comprovante l'accertamento di una responsabilità diretta della Curatela per l'abbandono dei rifiuti rinvenuti sul fondo di proprietà della società fallita.

I.3. Le doglianze possono essere congiuntamente esaminate in quanto tra loro connesse.

Come noto, con ordinanza del 15 settembre 2020 n. 5454 la Sezione IV del Consiglio di Stato ha chiesto ai sensi dell'art. 99 co. 1 c.p.a. all'Adunanza Plenaria di chiarire se *“a seguito della dichiarazione di fallimento, perdano giuridica rilevanza gli obblighi cui era tenuta la società fallita ai sensi dell'art. 192 – D. lgs. n. 152/2006 - pur se il curatore fallimentare - in un'ottica di continuità - “gestisce” proprio il patrimonio del bene della società fallita e ne ha la disponibilità materiale”*.

Con la decisione del 26 gennaio 2021, n. 3 l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha accolto la tesi sostenuta dalla Sezione IV, affermando il seguente principio di diritto: *“ricade sulla curatela fallimentare l'onere di ripristino e di smaltimento dei rifiuti di cui all'art. 192 d. lgs. n. 152/2006 e i relativi costi gravano sulla massa fallimentare”*.

La pronuncia ha chiarito che la declaratoria di fallimento non determina alcun fenomeno successorio fra il fallito e la Curatela fallimentare, non potendosi il Curatore considerare quale *“avente causa del fallito nel trattamento dei rifiuti”*.

Tuttavia, l'obbligo di rimozione dei rifiuti, ai sensi dell'art. 192, comma 3 del Codice dell'Ambiente, è a carico del Curatore fallimentare in quanto, dopo la dichiarazione di fallimento, egli diviene detentore dei beni della società fallita sin dal momento di predisposizione dell'inventario degli stessi, ai sensi degli artt. 87 e ss. della Legge Fallimentare.

Nello specifico *“la responsabilità alla rimozione è connessa alla qualifica di detentore acquisita dal curatore fallimentare non in riferimento ai rifiuti (che sotto il profilo economico a seconda dei casi talvolta si possono considerare “beni negativi”), ma in virtù della detenzione del bene immobile inquinato (normalmente un fondo già di proprietà dell'imprenditore) su cui i rifiuti insistono e che, per esigenze di tutela ambientale e di rispetto della normativa nazionale e comunitaria, devono essere smaltiti”*.

Assume rilievo, dunque, la nozione di detenzione che l'Adunanza Plenaria n. 3/2021 identifica con la “*disponibilità materiale dei beni*”, ed ossia con “*la titolarità di un titolo giuridico che consenta (o imponga) l'amministrazione di un patrimonio nel quale sono compresi i beni immobili inquinati*”.

Al riguardo, occorre precisare che la detenzione dei beni del fallito è acquisita *ipso iure* dalla Curatela fallimentare al momento della pubblicazione della sentenza dichiarativa di fallimento ai sensi dell'art. 133 co. 1 c.p.c., non potendo ascrivere all'inventario una valenza di natura costitutiva di cui ne è privo.

Un volta accettata la nomina disposta dal Tribunale fallimentare, infatti, il Curatore è tenuto a taluni determinati adempimenti materiali, quali: a) in primo luogo, l'apposizione dei sigilli ai sensi dell'art. 84 L.F. sui beni del debitore, secondo le modalità previste dagli artt. 752 e ss. c.p.c., con l'assistenza del cancelliere che redigerà il relativo processo verbale; b) la trascrizione della sentenza su eventuali immobili e mobili registrati, al fine di pubblicità notizia, dal momento che nei confronti dei terzi la sentenza di fallimento è opponibile dalla data di annotazione nel registro delle imprese ai sensi dell'art. 17 co. 2 L.F.; c) la redazione dell'inventario dei beni rientranti nella massa fallimentare ai sensi degli artt. 769 e segg. c.p.c., in quella sede prendendo in consegna i beni mobili e dovendo provvedere alla notifica di un estratto della sentenza dichiarativa di fallimento ai competenti uffici affinché ne curino la trascrizione nei pubblici registri in relazione ai beni immobili o mobili registrati (art. 88 L.F.).

Come è agevole evincere si tratta di adempimenti che, in quanto propedeutici a tutelare il patrimonio fallimentare da possibili atti di distrazione, devono ritenersi privi di una propria valenza costitutiva, perfezionandosi l'acquisizione alla massa fallimentare dei beni del fallito automaticamente con la pubblicazione della sentenza dichiarativa di fallimento, secondo quanto chiarito dall'art. 42 L.F..

Poiché il fondo in questione apparteneva alla società fallita sin dalla pronuncia nel 1999 della sentenza di fallimento, la Curatela ne era divenuta detentrica *ipso iure*.

Al riguardo, non coglie nel segno l'obiezione secondo cui mancherebbe un verbale di consegna dell'immobile, poiché, secondo quanto desumibile dall'ordinanza del 15 giugno 2005, il fondo in questione era stato già stimato dal C.T.U. in € 4.168,12 e, quindi, era stato considerato tra i beni acquisiti di diritto alla massa fallimentare, in quanto di proprietà della società fallita. Rientra, infatti, tra le attività da espletare nell'immediatezza dell'apertura della procedura fallimentare la nomina di uno o più stimatori per la quantificazione del valore dei beni da inserire proprio nell'inventario (che non è stato depositato in atti). Di conseguenza, la stima del valore economico del bene è chiaramente indicativa dell'inclusione del bene stesso nel novero di quelli compresi nella massa attiva fallimentare da liquidare.

Con riguardo, poi, alla rilevanza giuridica dell'ordinanza con la quale il Tribunale di Palermo ha rinunciato all'acquisizione alla massa fallimentare, con conseguente restituzione alla società fallita, del fondo in questione, occorre precisare che siffatta “*rinuncia*”, anzitutto, postula la disponibilità del bene in ragione proprio della sua inclusione nella massa fallimentare sin dall'apertura della procedura concorsuale, non essendo possibile rinunciare a qualcosa di cui non si abbia anche la disponibilità giuridica.

Pertanto, la predetta “*rinuncia*” ha per oggetto non l'acquisizione ma la liquidazione del bene, posto che, diversamente opinando, l'ordinanza sarebbe nulla per inesistenza dell'oggetto, in ragione dell'impossibilità di rinunciare a qualcosa di cui non si abbia la disponibilità.

Il Tribunale Fallimentare, infatti, non può scegliere quali beni di proprietà del debitore fallito acquisire al momento della dichiarazione di fallimento, potendo, invece, decidere quali liquidare per soddisfare i creditori e quali, invece, non includere nel programma di liquidazione.

In tal senso è indicativa la disciplina contemplata dall'art. 42 co. 3 L.F., poiché consente al Curatore, previa autorizzazione del comitato dei creditori, di rinunciare ad acquisire i beni che pervengono al fallito durante la procedura fallimentare e non anche i beni di cui quest'ultimo sia già titolare al momento della dichiarazione di fallimento, qualora i costi da sostenere per il loro acquisto (come ad esempio, atti di accettazione) e la loro conservazione risultino superiori al valore di realizzo dei beni stessi.

Esiste, infatti, una sostanziale differenza tra la rinuncia ad acquisire beni pervenuti al fallito in corso di procedura (art. 42 co. 2 e co. 3 L.F.) e la rinuncia a liquidare i beni appartenenti al fallito già all'epoca della dichiarazione di fallimento (art. 42 co. 1 L.F.), poiché mentre nel primo caso l'inclusione alla massa fallimentare è rimessa alla decisione del Curatore in quanto presupponente il compimento di un precipuo atto negoziale che, se omesso in ragione dell'anti-economicità dell'operazione sul piano delle prospettive di liquidazione, preclude il perfezionamento dell'acquisto, nel secondo caso, invece, è automatica, in quanto dipendente da un fatto giuridico in senso stretto, ossia la titolarità del bene già acquisita dal fallito prima della sentenza dichiarativa di fallimento, potendo il Curatore in questi casi soltanto decidere se includere o meno il bene nel programma di liquidazione.

Di conseguenza, la rinuncia alla liquidazione implica soltanto la decadenza del divieto di cui all'art. 51 L.F. ed il riconoscimento ai creditori della società fallita della facoltà di aggredire il bene per soddisfare le loro pretese al di fuori delle regole concorsuali della procedura fallimentare.

Senonché, il bene continua a rimanere nella disponibilità giuridica della Curatela fallimentare, in quanto componente del patrimonio della società fallita e, come tale, anche foriero di responsabilità per eventuali danni a terzi ai sensi dell'art. 2051 c.c.. La dichiarazione di fallimento, infatti, non realizza un fenomeno di tipo successorio, privando, soltanto, la



società fallita della legittimazione a disporre dei propri beni, al fine di salvaguardare le ragioni dei suoi creditori secondo le regole concorsuali previste dalla legge. L'effetto, in pratica, è il medesimo di un pignoramento *omnibus*, ossia di un pignoramento di tutti i beni del debitore.

Sennonché, il bene continua ad essere rilevante per la Curatela anche in caso di rinuncia alla sua liquidazione poiché dall'obbligo di custodia potrebbero nascere pretese creditorie nel corso della procedura con conseguenti nuove insinuazioni al passivo fallimentare. Il che implica la configurabilità di un persistente obbligo di vigilanza sul bene non sottoposto alle attività di liquidazione per la tutela dei creditori fallimentari, onde evitare la possibile insinuazione al passivo di creditori sopravvenuti.

Al riguardo, come noto, la Corte di Cassazione ha chiarito che il termine decadenziale decorrente dal deposito di esecutività dello stato passivo, di cui alla L. Fall., art. 101, commi 1 e 4, non si applica nei confronti dei crediti sopravvenuti (Cassazione civile, sez. VI, 07/11/2019, n. 28799; Cass., 31 luglio 2015, n. 16218; Cass., 31 luglio 2018, n. 20310; Cass., 18 gennaio 2019, n. 1391; Cass., 20 giugno 2019, n. 18544).

Secondo quanto già rilevato dalla pronuncia della Corte di Cassazione n. 18544/2019, infatti, la posizione di questi crediti va letta in coerenza e armonia con l'intero sistema di insinuazione che è attualmente in vigore e sulla scorta dei principi costituzionali in materia: quali, appunto, il principio di parità di trattamento di cui all'art. 3 Cost. e il diritto di azione in giudizio di cui all'art. 24 Cost..

Alla luce di questi principi, il periodo temporale dell'anno – fissato come regola per le domande tardive dall'art. 101 L.F. – appare come la misura temporale espressiva dell'attuale sistema in materia; con la conseguenza che le domande dei creditori sopravvenuti debbono essere presentate nel termine di un anno dal momento in cui si verificano le condizioni di partecipazione al passivo fallimentare.

Considerata, dunque, la prospettiva che la gestione dei beni non sottoposti a liquidazione per scelta della Curatela fallimentare possa negativamente incidere sui diritti dei creditori preesistenti alla dichiarazione di fallimento e già insinuati al passivo, ingenerando ulteriori crediti potenzialmente suscettibili di insinuazione nella massa passiva fallimentare, l'obbligo di custodia e la correlativa responsabilità continuano a persistere anche in capo al Curatore, attesa la sua posizione di garanzia nei confronti dei creditori già insinuati avendo la legittimazione a disporre di tutte le risorse economiche della società fallita.

Diversamente opinando, peraltro, si porrebbe all'illogica conseguenza di ritenere che della gestione di siffatti beni non ne risponderebbe nessuno, tenuto conto, da un lato, della scelta della Curatela di non includerli nel programma di liquidazione di cui all'art. 104 *ter* L.F. e, dall'altro, della impossibilità giuridica ed, al tempo stesso, pratica per la società fallita di adempiere alle attività di custodia e mantenimento in assenza di qualsivoglia risorsa economica, essendo l'intero patrimonio sociale acquisito all'attivo fallimentare da liquidare in favore dei creditori.

Deve, dunque, affermarsi il principio di diritto secondo cui la scelta della Curatela di non procedere alle attività di liquidazione di un bene non equivale ad un atto di abbandono del bene stesso, non potendo produrre l'effetto di estrometterlo dalla sfera giuridica del debitore che ne sia titolare.

La decisione, dunque, di non includere il bene nell'ambito del programma di liquidazione non implica per la Curatela fallimentare alcun esonero di responsabilità per i danni che il bene stesso possa cagionare a terzi ai sensi dell'art. 2051 c.c..

Di conseguenza, nel caso in esame, la scelta di non procedere alla vendita del fondo nell'ambito della procedura fallimentare in ragione della dichiarata anti-economicità che implicherebbe la relativa attività di liquidazione non esonera la Curatela dalla responsabilità civile per i danni dipendenti dalla cosa o dalla sua omessa custodia a terzi sino a quando la procedura fallimentare sarà pendente, non rispondendo, infatti, il Curatore soltanto per i fatti successivi alla chiusura del fallimento.

Pertanto, la Curatela appellante risponde anche dei fatti successivi al 2005, ossia alla data di autorizzazione del Tribunale di Palermo a non includere il bene nel programma di liquidazione.

Il che è, peraltro, coerente con i principi di diritto affermati dal Consiglio di Stato (sez. IV, 14/03/2022, n.1763), secondo cui rispetto al Curatore fallimentare rilevano «*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 della legge fallimentare, andranno considerati come atti privatistici, non dismissivi della responsabilità di diritto pubblico*». In definitiva, «*la Curatela non può ritenersi liberata dalle responsabilità connesse alla discarica per il solo fatto di avere rinunciato a liquidarla*» (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 8 giugno 2021, n. 4383).

Pertanto, la deduzione difensiva dell'appellante non coglie nel segno.

I.3.1. Priva di pregio è, inoltre, la difesa con la quale si obietta che l'A.U.S.L. n. 6, oggi A.S.P. di Palermo, non fosse legittimata ad occuparsi della tutela dell'ambiente, poiché ciò che rileva giuridicamente per la decisione della causa è il fatto storico costituito dall'esistenza di rifiuti anche speciali nel fondo in questione nel 2004 durante la pendenza della procedura fallimentare, come si desume dall'ordinanza del Tribunale di Palermo del 15 giugno 2005 nella parte in cui menziona proprio la segnalazione al Curatore della riscontrata presenza di “*lastre ondulate in presumibile cemento-amianto frammentate in piccoli pezzi*” in data 13 dicembre 2004 ad opera della predetta Autorità sanitaria.

I.3.2. Del pari non condivisibili sono le argomentazioni difensive con le quali la Curatela sostiene di non poter rispondere

di fatti avvenuti successivamente al 2005, dopo il provvedimento di autorizzazione alla non liquidazione del bene, essendo all'uopo sufficiente quanto già argomentato in precedenza, aggiungendosi soltanto che, anche in considerazione dei principi di prevenzione e di responsabilità, affermati dalla normativa eurounitaria nonché dall'art. 178 D.Lgs. n. 152/2006, l'art. 192 D.Lgs. n. 152/2006 deve essere interpretato nel senso di attribuire all'Amministrazione la facoltà di adottare provvedimenti affinché i Curatori fallimentari adottino adeguate misure per la rimozione dei rifiuti.

Infatti, secondo il diritto eurounitario, i rifiuti devono essere in ogni caso rimossi, anche qualora l'attività dell'impresa cessi: il soggetto responsabile potrà essere individuato nello stesso imprenditore non fallito, oppure in colui che amministra il patrimonio fallimentare. Invero, i costi della gestione dei rifiuti vanno imputati sia al loro produttore iniziale che ai detentori del momento ed ai detentori precedenti, potendo riconoscersi l'esimente prevista all'art. 192, comma 3 del d. lgs. n. 152/2006 soltanto ed unicamente a favore di chi non sia mai stato detentore dei rifiuti e, pertanto, nei confronti, ad esempio, del proprietario incolpevole del terreno (Consiglio di Stato, sez. IV, 20 novembre 2023, n. 9928). Dunque il costo della rimozione potrà ricadere sull'attivo fallimentare, quale conseguenza della funzione di garanzia che assume il detentore dei siti in cui siano abbandonati i rifiuti, in precedenza sede dell'impresa fallita, in conformità al principio *"chi inquina paga"*.

Al riguardo, il Consiglio di Stato (con sentenza n. 4383 del 2021) ha affermato che il predetto principio generale di diritto europeo che regola la responsabilità per danno ambientale si declina (per quanto interessa in questa sede) nel senso di seguito indicato:

- a) la tutela dell'ambiente ruota intorno al fondamentale cardine della responsabilità del proprietario in chiave dinamica, ossia nel senso di ritenere responsabile degli oneri di bonifica e di riduzione in pristino anche il soggetto non direttamente responsabile della produzione del rifiuto, il quale sia tuttavia divenuto proprietario e detentore dell'area o del sito in cui è presente, per esservi stato in precedenza depositato, stoccato o anche semplicemente abbandonato, il rifiuto in questione;
- b) la responsabilità del proprietario del sito, in tal caso, non rinviene necessariamente la propria causa nel cd. fattore della produzione, bensì anche, eventualmente, in quello della detenzione o del possesso (corrispondenti, rispettivamente, al contenuto di un diritto personale o reale di godimento) dell'area sulla quale è oggettivamente presente il rifiuto, dal momento che grava su colui che è in relazione con la cosa l'obbligo di attivarsi per fare in modo che la cosa medesima non rappresenti più un danno o un pericolo di danno (o anche di aggravamento di un danno già prodotto);
- c) la responsabilità in questione è pur sempre ascrivibile secondo i canoni classici, comuni alle tradizioni costituzionali degli Stati dell'Unione europea, alla responsabilità per il proprio fatto personale colpevole, atteso che la personalità e la rimproverabilità dell'illecito risiedono nel comportamento del soggetto che volontariamente sceglie di sottrarsi o, il che è lo stesso, di non attivarsi anche per mera negligenza, per ripristinare l'ambiente;
- d) in particolare, l'accertamento del nesso di causalità si fonda non sulla regola probatoria penalistica basata sul principio dell'accertamento della responsabilità *"al di là di ogni ragionevole dubbio"* ma sul principio civilistico del *"più probabile che non"* (in questo senso, Cons. Stato, sez. IV, n. 7146 del 2017, cit.);
- e) l'ignoranza delle condizioni oggettive di inquinamento in cui versa il bene non esclude la responsabilità di chi ne è successivamente divenuto proprietario;
- f) la responsabilità dell'autore materiale del fatto originario generatore del danno ambientale non costituisce un'esimente né elide, tantomeno in via successiva, la responsabilità di coloro che divengono proprietari del bene o che vantano diritti o relazioni di fatto col bene medesimo.

L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con la citata decisione n. 3 del 2021, ha, peraltro, affermato che *«la Curatela fallimentare, che ha la custodia dei beni del fallito (...), anche quando non prosegue l'attività imprenditoriale»* non può andare esente da responsabilità *«lasciando abbandonati i rifiuti risultanti dall'attività imprenditoriale dell'impresa cessata»*. Diversamente argomentando, i costi *«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»*.

Siffatta regola può trovare applicazione anche in questo caso, poiché, quand'anche si volesse considerare l'ordinanza del Tribunale di Palermo del 2005 quale atto effettivamente dismissivo del bene in questione dal patrimonio fallimentare (e non se ne rinviene alcun motivo per le ragioni poc'anzi esplicitate), la Curatela, avendo avuto la disponibilità del bene per il periodo, comunque significativo, intercorrente dal 1999 sino al 2005, in cui il fondo era già adibito di fatto a discarica abusiva, dovrebbe ritenersi in ogni caso responsabile al pari della società fallita che dal 2005, in poi, ne sarebbe divenuta, in teoria, nuovamente detentrica, non essendo state adottate le misure idonee a salvaguardare il terreno dall'accesso non autorizzato di terzi mediante la predisposizione di un'apposita recinzione né, peraltro, essendo previsti termini di prescrizione per l'esercizio del potere di cui all'art. 192 D.Lgs. n. 152/2006 in ragione della peculiare rilevanza degli interessi pubblici da tutelare, quali la salute e l'ambiente.

Né, infine, può valere in senso contrario invocare il principio convenzionale di irretroattività delle prescrizioni sfavorevoli, il quale non opera, infatti, in presenza di mutamenti di orientamenti giurisprudenziali che abbiano una valenza meramente dichiarativa, come nel caso in esame, non venendo neanche in rilievo un *overruling* in quanto, al momento della condotta, la giurisprudenza era divisa in ordine alla sussistenza o meno della responsabilità del Curatore.



Il che esclude che la regola giuridica fosse non prevedibile o accessibile per i soggetti interessati.

I.4. Il primo motivo di appello è, pertanto, destituito di fondamento.

II. – Il secondo ed il quinto motivo di appello.

II.1. Con il secondo motivo di appello si lamenta l'erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui non ha condiviso, in relazione sempre al primo motivo di ricorso, la dedotta illegittimità per omessa instaurazione del contraddittorio procedimentale di cui all'art. 192 co.3 D.Lgs. n. 152/2006, posto che il Comune di Palermo avrebbe tentato un confronto con la società fallita ma non anche con la Curatela.

II.2. Il motivo, che per ragioni di connessione può essere esaminato unitamente al quinto motivo, è fondato.

II.3. La doglianza della Curatela complessivamente articolata con il secondo ed il quinto motivo di appello censura, infatti, talune lacune del procedimento che rendono illegittima l'adozione dell'atto contestato. Invero, qualora l'istruttoria procedimentale fosse stata condotta dal Comune di Palermo in modo puntuale ed approfondito con la Curatela, sarebbe stato possibile verificare un elemento di preminente rilevanza, ossia l'esistenza o meno di un uso civico gravante sul terreno in questione.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana ritiene che la posizione della Curatela debba essere valutata in ragione delle peculiarità giuridiche del fondo in questione e rileva che dalla documentazione in atti è desumibile un principio di prova in ordine all'esistenza di un uso civico essenziale.

Invero, con la determinazione dirigenziale n. 370 del 27 ottobre 2000 di quantificazione dell'indennità spettante ai proprietari dei terreni temporaneamente occupati per l'esecuzione dei lavori di consolidamento delle pareti rocciose sovrastanti la via Bonanno e la via Santuario di Monte Pellegrino d'accesso al monte (doc. 6 della produzione della Curatela in primo grado), il Comune di Palermo ha espressamente affermato che *"la zona di che trattasi è gravata da usi civici essenziali su terre di natura privata"*.

Inoltre, secondo quanto desumibile dalla documentazione offerta in comunicazione in appello con il deposito del 13 aprile 2022 (elenco particelle) appare verosimile che talune delle particelle identificative del fondo in questione ricadano nell'area del demanio civico di Palermo denominata "MONTE PELLEGRINO E FALDE".

Non a caso, infatti, con la nota n. 35433 del 29 aprile 2022, il Commissario per la liquidazione degli usi civici della Sicilia ha avviato un'istruttoria, ancora pendente, preordinata ad accertare l'attuale natura, demaniale o allodiale, del fondo in questione (doc. prodotto in appello in data 11 maggio 2022 dalla Curatela).

Appare, dunque, fondato il difetto di istruttoria lamentato dalla Curatela, dovendo il Comune prima verificare se sui terreni in questione gravi o meno un determinato diritto di uso civico.

La circostanza è chiaramente dirimente poiché, se confermata, escluderebbe la possibilità di muovere alcun rimprovero alla Curatela, non potendo, infatti, disporsi la chiusura di un fondo gravato da usi civici e, di conseguenza, dovendo presuntivamente ritenersi responsabile della realizzazione della discarica abusiva l'intera collettività, con conseguente imputabilità della relativa responsabilità unicamente all'Ente territoriale esponenziale della comunità titolare del predetto diritto di uso civico, ossia il Comune di Palermo. Pertanto, verrebbe ad essere esclusa la responsabilità sia della società fallita proprietaria sia della Curatela fallimentare appellante ai sensi dell'art. 192 co. 3 D.Lgs. n. 152/2006 per assenza di dolo o colpa.

II.4. Il secondo ed il quinto motivo di appello che, per ragioni di connessione, sono stati congiuntamente esaminati sono, dunque, fondati.

III. – Il terzo motivo di appello.

III.1. Con il terzo motivo di appello si ripropone la censura dedotta con il secondo motivo del ricorso di primo grado, lamentandosi l'illegittimità dell'impugnato provvedimento per violazione del principio di irretroattività della legge.

Secondo l'appellante, infatti, l'art. 192 co. 3 D.Lgs. n. 152/2006 non sarebbe applicabile nei propri confronti poiché entrato in vigore successivamente all'ordinanza del 15 giugno 2005 con la quale il Tribunale di Palermo aveva autorizzato la Curatela fallimentare a rinunciare all'acquisizione dell'area in questione.

L'adito T.A.R. ha rigettato il motivo ritenendo la richiamata disciplina già contemplata dal D.Lgs. n. 22/1997, come anche affermato dall'Ad. Plen. n. 10/2019.

L'appellante ritiene la decisione errata poiché l'art. 17 del D.Lgs. n. 22/1997 prevedeva gli interventi di bonifica di siti contaminati e di ripristino ambientale e non quelli di rimozione, avvio a recupero e smaltimento dei rifiuti oggetto di causa. Inoltre, sarebbe erroneo anche il richiamo al punto 8 dell'Ad. Plen. n. 3/2021 che, a sua volta, richiama la pronuncia dell'Ad. Plen. n. 10/2019, poiché la disciplina ivi esaminata concerne gli artt. 239 e ss. D.Lgs. n. 152/2006 e non quella di cui all'art. 192 D.Lgs. n. 152/2006.

III.2. Il motivo è infondato.

III.3. La disciplina in esame è contemplata dall'art. 192 co. 3 D.Lgs. n. 152/2006 secondo cui "Fatta salva l'applicazione delle sanzioni di cui agli articoli 255 e 256, chiunque viola i divieti di cui ai commi 1 e 2 è tenuto a procedere alla rimozione, all'avvio a recupero o allo smaltimento dei rifiuti ed al ripristino dello stato dei luoghi in solido con il proprietario e con i titolari di diritti reali o personali di godimento sull'area ai quali tale violazione sia imputabile a titolo di dolo o colpa, in base agli accertamenti effettuati, in contraddittorio con i soggetti interessati, dai soggetti preposti al controllo. 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".

La medesima disciplina era precedentemente contemplata dall'art. 14 co. 3 D.Lgs. n. 22/1997 secondo cui "Fatta salva l'applicazione delle sanzioni di cui agli articoli 50 e 51, chiunque viola i divieti di cui ai commi 1 e 2 è tenuto a procedere alla rimozione, all'avvio a recupero o allo smaltimento dei rifiuti ed al ripristino dello stato dei luoghi in solido con il proprietario e con i titolari di diritti reali o personali di godimento sull'area ai quali tale violazione sia imputabile a titolo di dolo o colpa. 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".

Come è agevole evincere le due formulazioni normative sono sostanzialmente identiche, con l'unica particolarità dell'espressa previsione del contraddittorio procedimentale nell'art. 192 co. 3 D.Lgs. n. 152/2006. Entrambe le disposizioni, dunque, sanciscono la medesima regola che, peraltro, era financo prevista, sebbene in modo più sintetico, dall'art. 9 D.P.R. n. 915/1982.

Può, dunque, concludersi nel senso che, come già l'art. 9 d.P.R. 10 settembre 1982 n. 915 e l'art. 14 d.lgs. 5 febbraio 1997 n. 22, pure l'art. 192 d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152 dispone che l'obbligo di procedere alla rimozione dei rifiuti può gravare, in solido con il responsabile, anche a carico del proprietario o titolare di diritti reali o personali di godimento solo se tale violazione sia anche al medesimo imputabile a titolo di dolo o colpa, in base agli accertamenti effettuati, in contraddittorio con i soggetti interessati, da coloro che risultino preposti al controllo.

Di conseguenza, sussistendo una chiara omogeneità tra l'art. 14 co. 3 D.Lgs. n. 22/1997 e l'art. 193 co. 3 D.Lgs. n. 152/2006, può ritenersi che il potere riconosciuto al Sindaco dalla seconda disposizione normativa sia il medesimo già previsto dalla prima disposizione normativa e che, pertanto, siffatto potere sia stato correttamente esercitato nell'occasione.

III.4. In secondo luogo, occorre precisare che le peculiarità caratterizzanti il danno ambientale nell'occasione cagionato qualificano l'abbandono dei rifiuti quale illecito permanente, per cui, in conformità al principio *tempus regit actum*, il provvedimento repressivo è regolato dalla normativa in vigore al momento della sua adozione (cfr., tra le tante, ad esempio in tema di abuso edile, Cons. Stato, Sez. VI, 19 luglio 2021 n. 5439).

Di conseguenza, è stato correttamente richiamato l'art. 192 co. 3 D.Lgs. n. 152/2006 nel provvedimento impugnato.

III.5. Il motivo è, pertanto, destituito di fondamento.

IV. – *Il quarto motivo di appello.*

IV.1. Con il quarto motivo di appello si lamenta l'erroneità della sentenza appellata nella parte in cui non ha accolto il quarto motivo del ricorso di primo grado con la quale si deduceva la violazione del principio di proporzionalità.

La Curatela sostiene, cioè, che l'impugnata ordinanza sindacale sarebbe illegittima in quanto implicante l'affermazione di una responsabilità estesa anche ad un periodo, quello successivo all'ordinanza del Tribunale di Palermo di autorizzazione alla non acquisizione del bene all'attivo fallimentare, in cui il fondo era soltanto nella disponibilità della società fallita.

IV.2. L'assunto è destituito di fondamento.

Come già chiarito con riguardo alle censure articolate nel primo motivo di appello, la predetta rinuncia deve ritenersi riferita non all'acquisizione alla massa fallimentare in sé (in quanto effetto automatico scaturente dalla titolarità del bene in capo alla società al momento della dichiarazione del fallimento), ma all'attività di liquidazione.

Di conseguenza, la Curatela deve considerarsi responsabile anche per il periodo successivo all'emanazione della predetta ordinanza del Tribunale di Palermo.

V. – *Conclusioni ed effetto conformativo.*

V.1. La fondatezza del secondo e del quinto motivo in questa sede esaminati giustificano l'accoglimento dell'appello.

V.2. Di conseguenza, la sentenza appellata deve essere riformata ed il provvedimento impugnato in primo grado deve essere annullato, salve le ulteriori determinazioni dell'Amministrazione, trattandosi di un accoglimento fondato su motivi di natura procedimentale e non sostanziale.

V.3. Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana precisa, ai sensi dell'art. 34 co. 1 lett. e) c.p.a., che l'effetto conformativo scaturente dalla presente pronuncia obbliga il Comune di Palermo a riesaminare la posizione della Curatela fallimentare, onde verificarne l'eventuale esonero dalla responsabilità di cui all'art. 192 co. 3 D.Lgs. n. 152/2006 qualora si accertasse che il fondo in questione fosse gravato da un diritto di uso civico.

VI. – *Le spese processuali.*

VI.1. L'esito della controversia giustifica la parziale compensazione delle spese del doppio grado di giudizio, ponendosi la residua metà a carico del Comune di Palermo nella misura che si liquida in favore della Curatela fallimentare appellante di € 3.000,00 oltre rimborso forfettario, C.P.A. ed I.V.A., come per legge.

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, sezione giurisdizionale, definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, riforma la sentenza appellata ed, in accoglimento del ricorso di primo grado, annulla il provvedimento impugnato, salve le ulteriori determinazioni della Pubblica Amministrazione.

Compensa per metà le spese processuali del doppio grado di giudizio, ponendo la residua metà a carico del Comune di

Palermo che si liquida in favore della Curatela fallimentare appellante nella misura di € 3.000,00 oltre rimborso forfettario, C.P.A. ed I.V.A., come per legge.
Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

(Omissis)

