

Publicato il 15/09/2020

N. 05454/2020 REG.PROV.COLL.

N. 08487/2019 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA DI RIMESIONE ALL'ADUNANZA PLENARIA

sul ricorso in appello numero di registro generale 8487 del 2019, proposto dal Comune di Vicenza, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Loretta Checchinato, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

il Fallimento Magrin s.a.s. Pavimenti e Asfalti di Magrin Cav. Valentino & C., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Stefano Gattamelata e Gianluca Ghirigatto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, sede di Venezia, sezione seconda, n. 744 del 19 giugno 2019, resa tra le parti, concernente un'ordinanza di smaltimento dei rifiuti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Fallimento Magrin s.a.s. Pavimenti e Asfalti di Magrin Cav. Valentino & C.;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza del giorno 11 giugno 2020, svoltasi in video conferenza ai sensi dell'art. 84, commi 5 e 6, del decreto legge n. 18 del 2020, il consigliere Nicola D'Angelo;

Uditi per le parti, che hanno chiesto il passaggio in decisione ai sensi dell'art. 4, comma 1, del decreto legge n. 28 del 2020, gli avvocati Loretta Checchinato e Gianluca Ghirigatto;

1. In esito agli accertamenti effettuati dall'Agenzia Regionale per l'Ambiente del Veneto sulla presenza di rifiuti abbandonati presso lo stabilimento della Magrin s.a.s. Pavimenti e Asfalti Di Magrin Cav. Valentino & C. in via Brenta a Vicenza (impresa che ha cessato l'attività per la dichiarazione del suo fallimento), il Comune di Vicenza ha emesso il 2 febbraio 2018 un'ordinanza contingibile e urgente, ai sensi degli artt. 192 d.lgs. n. 152/2006 ("TU ambiente") e 50, comma 5, del d.lgs. n. 267/2000 ("TU enti locali"), nei confronti del curatore fallimentare, ingiungendogli la rimozione, l'avvio a recupero o allo smaltimento dei rifiuti ed il ripristino dello stato dei luoghi.

2. Il curatore, tuttavia, ha comunicato di non poter svolgere tali attività per insufficienza di fondi nella massa attiva ed ha impugnato l'ordinanza, formulando quattro motivi di censura, di cui i primi tre volti per contestare la titolarità passiva in capo allo stesso curatore fallimentare degli obblighi di cui all'art. 192 del d.lgs. n.152/2006, il quarto per contestare la sussistenza dei presupposti per l'esercizio del potere di ordinanza previsto dall'art. 50, comma 5, del d.lgs. n. 267/2000.

3. Il Tar per il Veneto, con la sentenza indicata in epigrafe, ha accolto il ricorso, ritenendo non fondata la preliminare eccezione di improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse prospettata dal Comune intimato (il curatore aveva nel frattempo presentato un programma per lo smaltimento dei rifiuti, specificando tuttavia di non prestare acquiescenza all'ordinanza).

3.1. In particolare, il Tar ha considerato fondati i primi tre motivi di gravame, con i quali il ricorrente curatore fallimentare ha sostenuto l'insussistenza della sua qualità di "detentore" dei rifiuti, e dunque del suo obbligo di rimozione degli stessi.

3.1. Lo stesso Tribunale, pur dando atto dei diversi orientamenti della giurisprudenza in materia, ha infatti ritenuto di condividere la tesi secondo cui gli obblighi di cui all'art. 192 d.lgs. n. 152/2006 non si possano riferire al curatore fallimentare, perché in contrasto sia con il principio comunitario del "chi inquina paga", sia con le norme del diritto fallimentare che ne disciplinano la funzione.

4. Contro la suddetta sentenza ha proposto appello il Comune di Vicenza, contestando le conclusioni del Tar in ordine alla invocata improcedibilità e alla ritenuta fondatezza dei motivi di gravame relativi alla insussistenza dell'obbligo del curatore di rimuovere i rifiuti.

4.1. Secondo il Comune appellante, il giudice di primo grado, nel non accogliere l'eccezione di improcedibilità, avrebbe svolto un ragionamento svincolato dalla circostanza oggettiva della predisposizione da parte della curatela fallimentare di un piano per lo smaltimento dei rifiuti, a nulla rilevando, in contrario, che lo stesso fosse stato predisposto per non incorrere nella violazione degli obblighi imposti con l'ordinanza impugnata.

4.2. Erroneamente il Tar avrebbe poi ritenuto che il curatore non sarebbe legittimato passivamente ad eseguire l'ordinanza, aderendo senza un'adeguata motivazione alla tesi che non ravvisa nel curatore fallimentare una figura di "detentore" dei beni del fallito.

Lo stesso Tribunale si sarebbe infatti limitato ad asserire che: - il curatore non poteva considerarsi un “successore” del fallito; - il principio comunitario “chi inquina paga” sarebbe da riconnettersi alla normativa interna di cui al d.lgs. n. 231/2001; - comunque detta impostazione non porterebbe a una diminuzione della tutela ambientale.

4.2.1. Secondo il Comune appellante, invece, sarebbero ben note nel nostro ordinamento giuridico ipotesi di responsabilità del terzo (in materia civilistica, il rapporto di fideiussione e, in materia fiscale, la figura del sostituto di imposta).

Inoltre, il curatore fallimentare sarebbe il solo che, ai sensi dell’art. 42 della legge fallimentare (RD n. 267/1942), avrebbe la disponibilità e l’amministrazione dei beni del fallito ed in ogni caso nel diritto comunitario il detentore sarebbe individuato nella persona fisica o giuridica che è in possesso dei rifiuti, senza necessità di indagare il titolo giuridico sottostante, rilevando il solo carattere materiale della detenzione dei rifiuti. Su quest’ultimo aspetto, parte appellante evidenzia che, diversamente dalla giurisprudenza richiamata nella decisione impugnata, l’obbligo di rimozione dei rifiuti, in diverse pronunce del giudice amministrativo, è stato ritenuto sussistente anche con riferimento al “detentore del momento” in conformità al principio “chi inquina paga”, con la conseguenza che la sopportazione del peso economico della messa in sicurezza e dello smaltimento può ricadere anche sulla parte dell’attivo fallimentare (cfr. Cons. Stato, sez. IV n. 3672/2017 e n. 6915/2018).

4.2.2. D’altra parte, per l’appellante, anche la giurisprudenza comunitaria avrebbe sottolineato che la tutela ambientale, in base al principio “chi inquina paga”, può essere realizzata imponendo l’obbligo di smaltimento dei rifiuti ai soggetti che sono ‘all’origine dei rifiuti’, a prescindere se costoro siano detentori o precedenti detentori degli stessi o anche fabbricanti del prodotto che ha generato i rifiuti (cfr. CGUE, Grande sezione, n. 188/2008 e CGUE, sez. VI, n. 551/2014).

4.2.3. Sarebbe dunque inconferente il richiamo operato nella sentenza al principio “chi inquina paga”, in relazione alla normativa interna sugli illeciti penali delle persone giuridiche (d.lgs. n. 231/2001), in quanto tale normativa riguarderebbe tematiche estranee alla tutela ambientale di cui all’art. 192 del d.lgs. n. 152/2006.

4.3. L’Amministrazione comunale, infine, ribadisce la sussistenza, nel caso di specie, dei presupposti per l’emanazione di una ordinanza contingibile e urgente ai sensi dell’art. 50, comma 5, del d.lgs. n. 270/2000. Ù

L’ambiente costituirebbe infatti un bene giuridico che il legislatore tutela in due disposizioni della Costituzione, da leggersi in combinato disposto, l’art. 9 e l’art. 32 (quest’ultima disposizione, peraltro, intesa a tutelare il diritto alla salute anche come ‘diritto a vivere in un ambiente salubre’).

Inoltre, parte appellante sottolinea che l’art. 192 del d.lgs. n. 152/2006 prevede che il Sindaco “*dispone con ordinanza le operazioni necessarie*” allo smaltimento dei rifiuti.

Da ciò, il Comune di Vicenza desume che non vi sarebbe un dualismo tra l’ordinanza disciplinata dal decreto legislativo n. 152 del 2006 e quella prevista dalla precedente disposizione del testo unico delle leggi sanitarie (RD n. 1265/1934), ed anzi l’ordinanza richiamata dal citato art. 192 non può che ritenersi la stessa indicata dal comma 5 dell’art. 50 del d.lgs. n. 270/2000, sussistendo il medesimo presupposto normativo, ossia la tutela della salubrità dell’ambiente e della nettezza urbana.

5. Il Fallimento Magrin s.a.s. Pavimenti e Asfalti di Magrin Cav. Valentino & C si è costituito il 6 novembre 2019, chiedendo il rigetto dell’appello.

6. Con l’ordinanza cautelare n. 5706 del 15 novembre 2019, questa Sezione ha accolto l’istanza incidentale di sospensione degli effetti della sentenza impugnata, presentata contestualmente al ricorso, con la seguente motivazione: “*Considerata la complessità giuridica della controversia e i contrastanti precedenti giurisprudenziali in materia che presuppongono un approfondito esame in sede di merito*”.

7. In vista della trattazione del merito le parti hanno depositato memorie scritte, in cui hanno ribadito le rispettive prospettazioni.

8. La causa è stata trattenuta in decisione, ai sensi dell'art. 84, commi 5 e 6, del decreto legge n. 18 del 2020, nell'udienza tenutasi in video conferenza l'11 giugno 2020.

9. Il Collegio, preliminarmente, rileva che il tema centrale della controversia è costituito dall'applicabilità o meno nei confronti del curatore fallimentare degli obblighi di cui all'art. 192 del d.lgs. n. 152/2006.

9.1. In particolare, l'art. 192 dispone:

“1. L'abbandono e il deposito incontrollati di rifiuti sul suolo e nel suolo sono vietati.

2. È altresì vietata l'immissione di rifiuti di qualsiasi genere, allo stato solido o liquido, nelle acque superficiali e sotterranee.

3. 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.

4. Qualora la responsabilità del fatto illecito sia imputabile ad amministratori o rappresentanti di persona giuridica ai sensi e per gli effetti del comma 3, sono tenuti in solido la persona giuridica ed i soggetti che siano subentrati nei diritti della persona stessa, secondo le previsioni del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, in materia di responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni?”.

9.2. Tali disposizioni, che esplicitano il principio comunitario del “chi inquina paga” contenuto nella direttiva 2004/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del

21 aprile 2004, sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale, stabiliscono che - in tema di abbandono di rifiuti - risponda 'chiunque' abbia effettuato l'abbandono, il '*deposito incontrollato*' o '*l'immissione dei rifiuti*', in solido con il proprietario del suolo (e con i titolari dei diritti reali di godimento), rispetto al quale deve esservi un adeguato accertamento della sua responsabilità da effettuarsi in contraddittorio, ancorché basato su presunzioni, e secondo criteri di ragionevole esigibilità, coerenti con il principio colpevolistico, per il quale rilevano non solo le condotte attive dolose, ma anche quelle omissive colpose, caratterizzate dalla negligenza (cfr. Cons. Stato, sez. V, n. 4781/2019 e n. 4504/2015).

9.3. Tuttavia, quanto all'individuazione dei soggetti imputabili della responsabilità del recupero o dello smaltimento dei rifiuti e del ripristino dello stato dei luoghi, è stato anche sottolineato che - pur se l'Amministrazione non può imporre ai privati che non abbiano alcuna responsabilità diretta sull'origine del fenomeno di inquinamento contestato lo svolgimento di attività di recupero e di risanamento, costituendo la messa in sicurezza del sito una misura di correzione dei danni che rientra nel *genus* delle precauzioni, unitamente al principio di precauzione vero e proprio e al principio dell'azione preventiva che gravano sul proprietario o detentore del sito da cui possano scaturire i danni all'ambiente - la relativa ordinanza non ha finalità sanzionatoria o ripristinatoria e pertanto può essere imposta a prescindere dall'individuazione dell'eventuale responsabile (cfr. Cons. Stato, sez. V, n. 8656/2019 e n. 1509/2016).

In sostanza, l'ordine di rimozione dei rifiuti può essere adottato anche nei confronti del proprietario o del detentore incolpevole.

10. In questo quadro, risulta tuttavia controverso se anche il curatore fallimentare, nel caso in cui la società proprietaria dell'area sia stata dichiarata fallita, possa essere destinatario degli obblighi di cui al citato art. 192.

10. Una prima tesi evidenzia che il curatore fallimentare, con riferimento ai beni del soggetto fallito, non può essere destinatario del provvedimento che impone la rimozione dei rifiuti.

Affinché il curatore possa essere considerato onerato sarebbe infatti necessario che l'Amministrazione riscontri la sussistenza di una responsabilità univoca e autonoma del suddetto organo fallimentare nell'illecito abbandono.

10.1. Questa interpretazione muove dalla circostanza che il curatore non può essere considerato alla stregua di un soggetto "subentrato nei diritti" della società fallita (cfr. Cons. Stato, sez. V, n. 3274/2014).

Il fallimento non potrebbe essere reputato un "subentrante", ossia un successore, dell'impresa sottoposta alla procedura fallimentare. La società dichiarata fallita conserverebbe la propria soggettività giuridica e rimarrebbe titolare del proprio patrimonio (ne perderebbe solo la facoltà di disposizione, subendo la caratteristica vicenda dello spossessamento – cfr. art. 42 RD n. 267/1942: "*La sentenza che dichiara il fallimento priva dalla sua data il fallito dell'amministrazione e della disponibilità dei suoi beni esistenti alla data di dichiarazione di fallimento*"; art. 44: "*Tutti gli atti compiuti dal fallito e i pagamenti da lui eseguiti dopo la dichiarazione di fallimento sono inefficaci rispetto ai creditori*").

Correlativamente, il curatore del fallimento – che non acquista la titolarità dei beni – ne sarebbe solo un amministratore con facoltà di disposizione, conseguente alla legittimazione straordinaria e al *munus publicum* rivestito dagli organi della procedura (cfr. art. 31 RD n. 267/1942: "*Il curatore ha l'amministrazione del patrimonio fallimentare e compie tutte le operazioni della procedura sotto la vigilanza del giudice delegato e del comitato dei creditori, nell'ambito delle funzioni ad esso attribuite*").

Il curatore del fallimento, pertanto, pur potendo subentrare in specifiche posizioni negoziali del fallito (cfr. l'art. 72 RD n. 267/1942), in via generale non sarebbe rappresentante, né successore del fallito, ma terzo subentrante nell'amministrazione

del suo patrimonio per l'esercizio di poteri conferitigli dalla legge (cfr. Cass. civile, sez. I, n. 3926/1980).

10.2. In definitiva, nei confronti del fallimento non sarebbe ravvisabile un fenomeno di 'successione', il quale solo potrebbe far scattare il meccanismo previsto dall'art. 192 del d.lgs. n. 152/2006 rispetto agli obblighi di ripristino che l'articolo stesso pone 'in prima battuta' a carico del responsabile e del proprietario versante in dolo o colpa.

11. Secondo una diversa interpretazione, invece, la presenza dei rifiuti in un sito industriale e la posizione di detentore degli stessi, acquisita dal curatore dal momento della dichiarazione del fallimento dell'impresa, comporta la sua possibile legittimazione passiva all'ordine di rimozione.

12. Ritene il Collegio che risulta di per sé condivisibile tale seconda impostazione.

12.1. In sostanza, nella predetta situazione la responsabilità alla rimozione non potrebbe di certo essere riferita all'impresa, in quanto non più in attività.

Conseguentemente, l'unica interpretazione compatibile con il sistema delineato dal decreto legislativo n. 152 del 2006 e con il diritto europeo, ispirati entrambi ai principi di prevenzione e di responsabilità, sarebbe quella che consenta all'Amministrazione di disporre misure appropriate nei confronti dei detentori o dei gestori – 'comunque denominati' - dei rifiuti prodotti dall'impresa cessata.

12.2. Tale interpretazione si fonda innanzitutto sulle disposizioni dello stesso decreto legislativo n. 152 del 2006.

12.3. Al generale divieto di abbandono e di deposito incontrollato di rifiuti si riconnette poi l'obbligo di rimozione, avvio al recupero o smaltimento e al ripristino dello stato dei luoghi in capo al trasgressore e al proprietario, in solido, a condizione che la violazione sia ad esso imputabile secondo gli ordinari titoli di responsabilità, anche per condotta omissiva, colposa nei limiti della esigibilità, o dolosa.

Per una parte della giurisprudenza, i curatori non potrebbero essere obbligati in applicazione dell'art. 192 citato, quando prima della loro nomina sia cessata l'attività dell'impresa che produceva i rifiuti o abbia aggravato la situazione del sito.

Peraltro, si può ritenere che, 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.

12.4. Secondo questa diversa ricostruzione, l'individuazione dell'obbligo di smaltire i rifiuti in capo al detentore o al gestore, comunque denominato, troverebbe il suo fondamento anche nel diritto comunitario, oltre che sulla definizione del 'gestore', enunciata dall'art. 5, lettera *r-bis*, del decreto legislativo n. 152 del 2006.

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.

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) la gestione.

Del resto, neppure rileva ogni approfondimento sulla 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.

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 il titolo giuridico sottostante.

L'elemento decisivo è il carattere materiale della detenzione dei rifiuti.

12.5. 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).

12.6. In tale contesto, la detenzione dei rifiuti fa quindi sorgere automaticamente un'obbligazione avente un duplice contenuto: il divieto di abbandonare i rifiuti e l'obbligo di smaltire gli stessi.

Se dunque per effetto di categorie giuridiche interne questa obbligazione non fosse eseguibile, l'effetto utile delle norme comunitarie sarebbe vanificato (cfr. CGUE, sez. IV, n. 113/2012).

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.

12.7. Nel quadro sopra delineato, la curatela fallimentare, che ha la custodia dei beni del fallito, 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 secondo il diritto comunitario, il curatore fallimentare sarebbe perciò obbligato a metterli in sicurezza e a rimuoverli, avviandoli allo smaltimento o al recupero.

12.8. Il rilievo centrale che, nel diritto comunitario, assume la detenzione dei rifiuti risultanti dall'attività produttiva pregressa, a garanzia del principio "chi inquina paga", appare, del resto, 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.

Pertanto, la figura del detentore dei rifiuti avrebbe rilievo anche con riferimento al curatore, a prescindere dalla configurabilità o meno di un fenomeno giuridico di tipo successorio tra società fallita e curatela (cfr. Cons. Stato, sez. IV, n. 3672/2017).

In altre parole, l'attuazione di misure volte a mettere in sicurezza il sito potrebbe essere imposta alle curatele fallimentari, poiché la curatela – pur se non è chiamata a succedere in obblighi o responsabilità del fallito - è tuttavia tenuta all'adempimento degli obblighi di custodia, manutenzione e messa in sicurezza correlati alla sua situazione di attuale possessore o detentore del bene (cfr. Cons. Stato, sez. IV, n. 1961/2020).

13. Ciò premesso, stante l'esposto contrasto giurisprudenziale ed in considerazione, ad ogni buon conto, della particolare rilevanza (attuale e prospettica) della questione, il Collegio ritiene opportuno, ai sensi dell'art. 99, comma 1, c.p.a., deferire l'affare all'Adunanza plenaria, ribadendo di ritenere preferibile il 'secondo orientamento'.

13.1. Alle ragioni già sopra sintetizzate, il Collegio aggiunge anche le seguenti, ulteriori considerazioni, che, ove condivise, estenderebbero le conclusioni cui è pervenuto il secondo indirizzo.

13.2. Innanzitutto, non sembra condivisibile l'obiezione, formulata anche dal Tar nella sentenza impugnata, che, in base al principio comunitario del "chi inquina paga", addossare al curatore la responsabilità dell'inquinamento prodotto dall'imprenditore vanificherebbe la cogenza dei superiori principi e finirebbe con il produrre un effetto di 'manleva automatica' nei confronti dei veri responsabili dell'inquinamento, scaricando i costi sui creditori che non hanno alcun collegamento con l'inquinamento.

13.3. Il profilo dirimente non è, come sopra esposto, quello della responsabilità dell'inquinamento (che pure resta sullo sfondo con le sue molteplici implicazioni), ma la concreta situazione di detenzione dell'area su cui si trovano i rifiuti.

Da questa circostanza discende, sulla base del ricordato principio di precauzione, la possibilità di addossare anche al detentore incolpevole (nella specie, al curatore) l'onere di rimozione degli stessi.

13.4. Inoltre, il richiamo alle disposizioni della legge fallimentare (RD n. 267/1942), finalizzato ad esonerare la curatela, non sembra conferente laddove viene in rilievo la situazione di fatto del rinvenimento dei rifiuti su un'area dalla stessa "detenuta".

13.5. Rileva poi, specificamente, la definizione contenuta nell'art. 5, lettera r-bis, del decreto legislativo n. 152 del 2006, il quale definisce gestore "*qualsiasi persona fisica o giuridica che detiene o gestisce, nella sua totalità o in parte, l'installazione o l'impianto oppure che dispone di un potere economico determinante sull'esercizio tecnico dei medesimi*".

Il riferimento alla 'gestione' può essere inteso come attributivo della rilevanza di 'ogni rapporto giuridicamente rilevante' con l'area in questione (e, in particolare, di 'ogni rapporto di gestione di un patrimonio altrui'), così come anche il riferimento alla 'disposizione di un potere economico determinante' può essere inteso come espressivo della volontà del legislatore di individuare 'sempre' una 'persona fisica o giuridica', tenuta a svolgere le attività di rimozione.

Inoltre, lo stesso art. 192 può essere inteso come 'norma di chiusura' in materia di rifiuti, nella parte in cui disciplina gli interventi in caso di abbandono e deposito incontrollato, imputabile a soggetti diversi da chi i rifiuti li produce o li gestisce, e prevede il potere tipizzato del sindaco di imporre le operazioni necessarie e l'esecuzione in danno dei soggetti obbligati, con recupero delle somme anticipate.

Sotto tale profilo, si può affermare che non possano esservi 'zone franche' della applicazione indefettibile della normativa di settore, la quale non può essere resa inoperante da contingenti 'vicende civilistiche', peraltro pur sempre caratterizzate dalla 'gestione del patrimonio altrui'.

13.6. Seguendo invece la tesi contraria, in assenza dell'individuazione del responsabile dell'inquinamento (o anche quando l'incontestabile responsabile sia poi

fallito), dovrebbe pertanto essere comunque il Comune a sopportare gli oneri della rimozione (attività comunque non rinviabile), con conseguente addebito dei relativi costi all'intera comunità, ciò che costituisce una soluzione contrastante con le regole europee.

La messa in sicurezza di un sito inquinato costituisce, come sopra rilevato, una misura di prevenzione dei danni, espressione del principio di precauzione e del principio dell'azione preventiva, che grava sul proprietario o sul detentore o sul gestore del sito da cui possano scaturire i danni all'ambiente e, non avendo finalità sanzionatoria o ripristinatoria, non presuppone affatto l'accertamento del dolo o della colpa (cfr. Cons. Stato, sez. V, n.1089/2017).

Cosicché sarebbe dubbia la legittimazione, anche sotto il profilo contabile, del Comune ad operare in sostituzione degli stessi.

14. Sul piano della legittimazione passiva, d'altra parte, va osservato che l'Adunanza plenaria, con la sentenza n. 10/2019 (nel chiarire che le misure previste dal decreto legislativo n. 22 del 1997 sono applicabili anche a condotte di inquinamento poste in essere prima della sua entrata in vigore), ha ammesso che le attività di bonifica possano essere imposte alla società non responsabile dell'inquinamento, che sia subentrata nella precedente società per effetto di una fusione per incorporazione.

Nel caso di specie, si tratta invece di verificare se, a seguito della dichiarazione di fallimento, perdano giuridica rilevanza gli obblighi cui era tenuta la società fallita ai sensi dell'art. 192 sopra riportato (con la ricaduta sulla finanza pubblica e con un corrispondente vantaggio patrimoniale dei creditori della società fallita e sostanzialmente di questa), 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.

14.1. In tema di prevenzione (ambito nel quale dovrebbe essere collocato il provvedimento in esame) il principio "chi inquina paga" non richiede del resto, nella

sua accezione comunitaria, anche la prova dell'elemento soggettivo, né l'intervenuta successione.

Al contrario, la direttiva n. 2004/35/CE configura la responsabilità ambientale come responsabilità (non di posizione), ma, comunque, oggettiva, che rappresenta un criterio interpretativo per tutte le disposizioni legislative nazionali.

In ogni caso, le tematiche riguardanti l'ambito della responsabilità oggettiva riguardano i soggetti giuridici che non versino il dolo o il colpa, mentre nella specie va chiarito se – quando i fatti siano incontestatamente imputabili ad una società – il suo fallimento, in assenza di una disposizione di legge in tal senso, comporta la sopravvenuta irrilevanza degli obblighi previsti dall'art. 192 del decreto legislativo n. 152 del 2006.

16. Pertanto, il Collegio – nella consapevolezza della delicatezza della questione controversa e del suo evidente carattere di massima - rimette, ai sensi dell'art. 99, comma 1, c.p.a l'affare all'Adunanza Plenaria, per la decisione in ordine al punto di diritto *de quo*, al fine di dirimere i contrasti attuali e, soprattutto, potenziali in proposito, sia in primo, sia in secondo grado.

Valuterà l'Adunanza Plenaria se definire il secondo grado del giudizio o se rimettere la decisione a questa Sezione, una volta enunciato il principio di diritto.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), non definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe (n. 8487/2019), ne dispone il deferimento all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato.

Manda alla segreteria della sezione per gli adempimenti di competenza, e, in particolare, per la trasmissione del fascicolo di causa e della presente ordinanza al Segretario incaricato di assistere all'adunanza plenaria.

Così deciso dal Consiglio di Stato, nella camera di consiglio del giorno 11 giugno 2020, svoltasi da remoto in audio conferenza ex art. 84, comma 6, del decreto legge n. 18 del 2020, con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Luca Lamberti, Consigliere

Alessandro Verrico, Consigliere

Nicola D'Angelo, Consigliere, Estensore

Silvia Martino, Consigliere

L'ESTENSORE
Nicola D'Angelo

IL PRESIDENTE
Luigi Maruotti