

# L'ORDINE DI RIMOZIONE E SMALTIMENTO DEI RIFIUTI ABBANDONATI: LEGITTIMATI PASSIVI E STRUMENTI D'IMPOSIZIONE.

*Alcune riflessioni a margine delle recenti pronunce giurisprudenziali in materia di rimozione e smaltimento di rifiuti.*

**Giulia Mattioli**

*Abstract* – Il presente contributo, analizzando alcune delle più recenti pronunce giurisprudenziali emerse in tema di ordinanze sindacali in materia di rifiuti, cerca di fare il punto su due principali tematiche: a) la definizione dei soggetti legittimati a ricevere l'ordine ambientale, con particolare riferimento alla figura del curatore fallimentare; b) la possibilità di utilizzare lo strumento dell'ordinanza contingibile ed urgente ex art. 54 TUEL, con contenuto analogo a quanto previsto dall'art. 192 TUA. Le soluzioni poste in essere dalle amministrazioni al fine di risolvere la problematica ambientale derivante dall'abbandono illecito di rifiuti, avallate dalla recente giurisprudenza e riconducibili da un lato all'estensione dei soggetti legittimati passivi alla ricezione degli ordini ambientali, nonché dall'altro lato all'utilizzo combinatorio (*rectius*: ibrido) di due poteri di ordinanza distinti, al fine di "semplificare" gli adempimenti istruttori e procedurali, sembrano infatti avere un unico esito, ovvero quello di aumentare il contenzioso amministrativo, così lasciando irrisolta l'esternalità negativa derivante dall'inquinamento.

*Abstract* - This article, analyzing some of the most recent sentences about environmental mayor's decree, tries to examine two main issues: a) the definition of the subjects entitled to receive the environmental order, with particular reference to the bankruptcy trustee; b) the possibility of combining the art. 54 TUEL ordinances with the different kind of ordinances dictated by the art. 192 TUA. The solutions adopted by the administrations, in order to solve the environmental problem due to the illegal abandonment of waste, endorsed by judges, don't seem to solve the negative externality deriving from pollution.

**SOMMARIO:** **1.** Brevi premesse; **2.** L'ambito soggettivo di applicazione degli obblighi di rimozione ed avvio al recupero o smaltimento dei rifiuti abbandonati: la figura del curatore fallimentare; **3.** La pronuncia dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 3/2021; **4.** Gli strumenti di imposizione degli obblighi in materia ambientale: l'emersione delle c.d. ordinanze "ibride"; **5.** Conclusioni.

## 1. Brevi premesse.

Alcune recenti pronunce giurisprudenziali emerse in tema di ordinanze sindacali ex art. 192 d.lgs. n. 152/2006<sup>1</sup> (di seguito anche TUA), che legittimano il Sindaco ad ordinare il compimento di determinate attività in materia ambientale a soggetti specificamente individuati e secondo modalità proceduralizzate, sembrano fornire l'occasione per fare il punto in materia di oneri di rimozione e di smaltimento dei rifiuti depositati o abbandonati in modo incontrollato sul e nel suolo<sup>2</sup>.

In particolare, due sono le tematiche che emergono con frequenza nello scrutinio del giudice amministrativo e che pertanto meritano considerazione.

La prima è relativa all'effettiva estensione dell'ambito soggettivo di applicazione degli obblighi di rimozione ed avvio al recupero o smaltimento dei rifiuti abbandonati; la seconda, strettamente connessa, riguarda gli strumenti attraverso i quali la pubblica amministrazione può imporre i suddetti obblighi di rimozione, nel perseguimento dell'interesse pubblico alla tutela dell'ambiente e della salute, senza incorrere in ipotesi di esercizio illegittimo di potere.

Il presente contributo, pertanto, sarà distinto in due parti.

Con riferimento alla prima parte, si evidenzia fin da ora che la normativa in esame considera tra i destinatari degli obblighi, oltre al soggetto riconosciuto responsabile dell'attività illecita di abbandono o deposito incontrollato, anche il proprietario ed i titolari di diritti reali o personali di godimento sull'area in cui si trovano illecitamente abbandonati i rifiuti ed a cui la violazione sia imputabile a titolo di dolo o colpa, a seguito di adeguata istruttoria.

Ampio è stato il dibattito di cui si darà conto, in dottrina ed in giurisprudenza, circa l'effettiva estensione dell'ambito dei soggetti legittimati a ricevere gli ordini di rimozione. In particolare, discusso è stato il riconoscimento della legittimazione passiva del curatore fallimentare, che, ai fini dell'assolvimento del proprio *munus*

---

1 Sembra opportuno riportare integralmente il contenuto dell'art. 192 d.lgs. n. 152/2006, secondo il quale: «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 della 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».

2 Con riferimento all'importanza della via giudiziaria, come quella che meglio si presta a controllare i fenomeni ambientali, si v. S. RODOTÀ, *Il controllo sociale delle attività private*, Il Mulino, Bologna, 1977, spec. *Introduzione*, 13 ss.

*publicum*, entra nella disponibilità dei beni del fallito<sup>3</sup>. Beni tra i quali devono essere ricompresi anche i rifiuti (*rectius*: l'immobile inquinato<sup>4</sup>) abbandonati su aree di proprietà del fallito.

La questione è stata recentemente affrontata dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, che, riconoscendo la responsabilità del curatore fallimentare, ha tuttavia ommesso di considerare alcuni aspetti in grado di ingenerare determinate problematiche che potrebbero complicare, più che prevenire, alcune situazioni pericolose sotto il profilo ambientale.

Ciò, soprattutto, nell'ipotesi in cui l'intervento pubblico impositivo degli obblighi ambientali adottati forme "altre" (*rectius*: atipiche) rispetto agli strumenti tradizionali dell'ordinanza sindacale emessa all'esito di un procedimento istruttorio e di un accertamento in contraddittorio, ai sensi di quanto previsto dall'art. 192 del TUA.

Di conseguenza, evidenziate alcune delle criticità che derivano dall'estensione dell'ambito di applicazione soggettivo degli obblighi in materia ambientale (fino a ricomprendervi anche i curatori fallimentari ed i liquidatori), la seconda parte del contributo riguarderà gli strumenti attraverso cui è ammesso l'intervento pubblico impositivo degli obblighi ambientali.

In particolare, formerà oggetto di riflessione la possibilità, da parte del Sindaco, di "ibridare" lo strumento dell'ordinanza sindacale contingibile ed urgente *ex art. 54 d.lgs. n. 267/2000*, facendogli assumere i contenuti di cui all'art. 192 d.lgs. n. 152/2006, con una sovrapposizione delle due normative.

L'obiettivo sarà quello di verificare – prestando particolare attenzione alle recenti decisioni pretorie – la legittimità del suddetto "incrocio-incontro" di strumenti, avendo riguardo non solo alle esigenze proprie dell'amministrazione pubblica, di perseguimento dell'interesse pubblico alla tutela ambientale e della salute; ma anche di quelle del soggetto incolpevole che risulti eventualmente destinatario della misura impositiva ambientale, al quale deve essere garantita adeguata tutela, nel rispetto del generale e vincolante principio di derivazione europea del "chi inquina paga"<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> Cfr. art. 42, R.D. del 16/03/1942, n. 267.

<sup>4</sup> Cfr. Cons. St., Ad. Plen., n. 3/2021, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), secondo la quale, come si dirà meglio *infra*, «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».

<sup>5</sup> I principi di derivazione europea che fanno parte dell'ordinamento interno, ai sensi di quanto disposto dall'art. 3ter d.lgs. n. 152/2006, sono ravvisabili nel principio di precauzione, dell'azione preventiva, della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché, appunto al già citato principio "chi inquina paga", così come disposto dall'art. 174, co. 2, del Trattato dell'Unione europea. Per approfondimenti in merito, si v. G. ACQUARONE, *L'accertamento del danno ambientale*, in *Trattato di diritto dell'ambiente*, Tomo II, *I procedimenti amministrativi per la tutela dell'ambiente*, a cura di A. CROSETTI, R. FERRARA, C.E. GALLO, S. GRASSI, M.A. SANDULLI, Giuffrè editore, Milano, 2014, 387 ss.

## **2. L'ambito soggettivo di applicazione degli obblighi di rimozione ed avvio al recupero o smaltimento dei rifiuti abbandonati: la figura del curatore fallimentare.**

Come già anticipato, l'art. 192 del TUA prevede espressamente che gli obblighi ambientali di rimozione, di avvio al recupero o allo smaltimento dei rifiuti ed al ripristino dell'area caratterizzata dalla presenza di rifiuti siano riconducibili esclusivamente ai soggetti responsabili delle condotte illecite di abbandono e deposito, tenuti a provvedere in solido con il proprietario dell'area<sup>6</sup> ed i titolari di diritti reali o personali di godimento sull'area, a cui le suddette violazioni siano imputabili a titolo di dolo o colpa.

Diverse sono state le sentenze che si sono pronunciate sulla possibilità (o meno) di ricomprendere tra i soggetti tenuti agli obblighi ambientali anche il curatore fallimentare, che, come noto, prende soltanto in consegna i beni del fallito, senza assumerne il possesso, ovvero, senza esserne "detentore qualificato" ai sensi del codice dell'ambiente<sup>7</sup>.

Il detentore dei rifiuti, infatti, ai sensi dell'art. 183, co. 1, lett. h, d.lgs. n. 152/2006, è colui che produce i rifiuti o la persona fisica o giuridica che ne è in "possesso".

Proprio il richiamo alla nozione di possesso – che nel nostro ordinamento viene definita come un potere sulla cosa, che si manifesta in un'attività corrispondente all'esercizio del diritto di proprietà o di altro diritto reale, accompagnata dall'*animus res sibi habendi*<sup>8</sup> – ha portato la giurisprudenza<sup>9</sup>, inizialmente, ad escludere la figura del curatore fallimentare dai soggetti tenuti agli obblighi in materia ambientale, non risultando quest'ultimo detentore (*rectius*: possessore), ai sensi del TUA, dei rifiuti abbandonati dal fallito<sup>10</sup>.

6 Cfr. Cons. St., sent. n. 4781/2019, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), che, con riferimento alla responsabilità solidale del proprietario, afferma che questa: «può essere imputabile a colpa omissiva, consistente nell'omissione delle cautele e degli accorgimenti che l'ordinaria diligenza suggerisce ai fini di un'efficace custodia e protezione dell'area, e segnatamente per impedire che su di essa possano essere depositati rifiuti (cfr. Cons. St., sez. V, 28 maggio 2019, n. 3518; sez. III, 1 dicembre 2017, n. 5632)».

7 Cfr. art. 42 R.D. 16/03/1942, n. 267.

8 Cfr. art. 1140 c.c. Per approfondimenti si v. A. TORRENTE, P. SHLESINGER, *Manuale di Diritto privato*, Giuffrè Editore, Milano, 2013, spec. 335-336.

9 Il riferimento è alla giurisprudenza civile, penale ed amministrativa, cfr. *ex multis*: Tribunale di Milano, decreto 8/6/2017, con cui si introduce il concetto di detentore "qualificato"; Corte di Cass. Civ., sent. n. 17605/2015; TAR Toscana, sent. n. 780/2000 e n. 1318/2001; Corte di Cass. Pen., sent. n. 37282/2008 che riconosce perseguibile il curatore fallimentare laddove sia configurabile a suo capo una responsabilità chiara, autonoma ed esclusiva. Per approfondimenti circa le posizioni assunte dalla giurisprudenza nei confronti del curatore fallimentare in caso di abbandono dei rifiuti derivanti dalla precedente attività dell'impresa fallita si v. G. VIVOLI, *Le responsabilità del curatore in caso di abbandono rifiuti: sentenza contrastanti o diversi valori costituzionali in gioco?*, in *Riv. Giur. AmbienteDiritto.it*, fasc. 1/2020.

10 Cfr. Corte di Cass., sent. n. 17605/2015, in [www.studiolegale.leggiditalia.it](http://www.studiolegale.leggiditalia.it), secondo cui il fallimento non costituisce una causa interruttiva del possesso, in quanto «la privazione dell'amministrazione e della disponibilità dei beni prevista dal R.D. n. 267 del 1942, art. 42, anche se comunemente definita spossessamento comporta soltanto la presa in consegna dei beni medesimi da parte del curatore, che ne diviene detentore, e non la sottrazione al fallito ope legis del loro possesso». Si v. in merito A. JORIO, *Le crisi d'impresa. Il fallimento*,

In più occasioni, aderendo alla suddetta impostazione, il giudice amministrativo ha accolto l'orientamento secondo il quale il curatore fallimentare sarebbe tenuto alla rimozione ed all'avvio al recupero o allo smaltimento dei rifiuti prodotti dall'impresa fallita soltanto laddove questi, nell'esercizio provvisorio della pregressa attività produttiva del fallito, si fosse reso responsabile, in modo "chiaro, autonomo ed esclusivo"<sup>11</sup>, dell'aggravamento della situazione ambientale.

Ai fini della configurazione della responsabilità ex art. 192 TUA, infatti, si richiede che sussista e che sia provato, attraverso un'adeguata istruttoria, un nesso di causalità tra l'azione (e/o l'omissione) del soggetto ritenuto responsabile ed il configurarsi di una situazione di deposito di rifiuti incontrollato, non potendo venire in rilievo una sorta di responsabilità oggettiva facente capo a colui che detiene il bene in ragione soltanto di tale qualità<sup>12</sup>.

Poiché il curatore non sostituisce il fallito, potendo soltanto disporre dei beni fallimentari in vista delle finalità proprie della procedura concorsuale, gli obblighi ambientali risulterebbero imputabili alla figura del curatore soltanto nell'ipotesi in cui questi si rendesse direttamente responsabile di una condotta di abbandono o di deposito incontrollato, specificamente connessa all'eventuale esercizio provvisorio dell'impresa<sup>13</sup>.

Costituisce infatti condizione di legittimità dell'ordinanza di rimozione dei rifiuti di cui all'art. 192 TUA l'esperimento, da parte dell'amministrazione procedente, di un'adeguata istruttoria, diretta all'individuazione del soggetto responsabile<sup>14</sup> del comportamento vietato, dovendosi ritenere che il curatore fallimentare, almeno di regola, nell'esperimento del proprio *munus publicum*, non subentri negli obblighi

---

Giuffrè editore, Milano, 2000, 343-344, il quale osserva che «*la perdita da parte del fallito dell'amministrazione e della disponibilità dei propri beni determina la creazione di un patrimonio separato, destinato all'esclusivo soddisfacimento dei creditori e del quale il fallito subisce lo spossessamento. ... Lo spossessamento che si determina a seguito della dichiarazione di fallimento è temporaneo e dura quanto dura il fallimento*». Per approfondimenti sul fallimento, si v. V. ANDRIOLI, *Fallimento (Diritto privato e processuale)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1967.

11 Cfr. TAR Salerno, sent. n. 11823/2010, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), che ritiene non responsabile il curatore fallimentare «*salva la eventualità di univoca, autonoma e chiara responsabilità [...] sull'abbandono dei rifiuti*». Si v. anche *ex multis*: TAR Liguria, sent. n. 3543/2010, TAR Veneto, sent. n. 530/2012; TAR Milano, sent. n. 1/2016, TAR Napoli, sent. n. 829/2018, TAR Palermo, sent. n. 1764/2018, tutte disponibili in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)

12 Cfr. TAR Salerno, sent. n. 587/2019, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)

13 Cfr. TAR Firenze, sent. n. 1457/2015; TAR Milano, sent. n. 1/2016; Cons. St., sent. n. 3885/2009 in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)

14 Cfr. *ex multis* Cons. St., sent. n. 172/2021, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), secondo cui «*è necessario condurre un rigoroso accertamento per individuare il responsabile dell'inquinamento, che abbia posto in essere una condotta attiva o omissiva, nonché il nesso di causalità che lega il responsabile all'effetto consistente nella contaminazione e tale accertamento presuppone un'adeguata istruttoria, non essendo configurabile, come detto, una sorta di responsabilità oggettiva facente capo al proprietario o al possessore dell'immobile in ragione di tale sua qualità*».

correlati alla responsabilità dell'imprenditore fallito<sup>15</sup>, mantenendo la sua attività finalit  di carattere meramente liquidatorio<sup>16</sup>.

Sembra significativo, in merito, riportare quanto deciso dal giudice amministrativo nell'ambito di una recente pronuncia, secondo la quale: «*il curatore – pur avendo 'l'amministrazione del patrimonio fallimentare' (cfr. l'art. 31, comma 1, della legge fallimentare) – non pu  tuttavia essere considerato un 'detentore di rifiuti' ai sensi dell'art. 3, paragrafo 1, n. 6), della direttiva 2008/98/CE e dalla relativa norma nazionale di recepimento, costituita dall'art. 183, comma 1, lett. h), del decreto legislativo n. 152/2006. Difatti, alla luce della sentenza della Corte di Giustizia U.E. n. 534 del 4 marzo 2015, il principio "chi inquina paga", desumibile dall'art. 191, paragrafo 2, del TFUE, comporta una preclusione alla normativa interna di imporre ai singoli costi per lo smaltimento dei rifiuti che non si fondino su di un ragionevole legame con la produzione dei rifiuti medesimi (cos  Consiglio di Stato, Sez. V, 7 giugno 2017, n. 2724) [...] Deve allora conclusivamente ritenersi che la curatela fallimentare non pu  essere destinataria, a titolo di responsabilit  di posizione, di ordinanze sindacali dirette alla tutela dell'ambiente, per effetto del precedente comportamento omissivo o commissivo dell'impresa fallita, non subentrando tale curatela negli obblighi pi  strettamente correlati alla responsabilit  del fallito e non sussistendo, per tal via, alcun dovere del curatore di adottare particolari comportamenti attivi, finalizzati alla tutela sanitaria degli immobili destinati alla bonifica da fattori inquinanti (cos  TAR Lombardia, Milano, Sez. III, 3 marzo 2017, n. 520; TAR Trento, sent. n. 56/2018 e n. 309/2017)»<sup>17</sup>.*

Come gi  anticipato, l'esonero del curatore fallimentare dagli obblighi in materia ambientale (laddove non si configuri una sua responsabilit  diretta) non costituisce tuttavia l'unico orientamento emerso: pur riconoscendo la prevalenza dell'impostazione finora esaminata, occorre comunque considerare che non sono mancate, soprattutto da ultimo, anche pronunce di senso contrario<sup>18</sup>.

15 Con riferimento al "subentro", si ricorda anche quanto dispone il Cons. St., sent. n. 3724/2014, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), con commento di F. APRILE, *Amministrazione del patrimonio del fallito e obblighi del curatore in materia di ripristino ambientale*, in *Il Fallimento*, 4, 2015, 491 ss. Secondo la pronuncia del Consiglio di Stato, alla cui lettura si rinvia, «*nei confronti del Fallimento non   ravvisabile un fenomeno di successione, il quale solo potrebbe far scattare il meccanismo estensivo, previsto dall'art. 192, comma 4, d.lgs. cit., della legittimazione passiva 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*». In tale senso, si v. anche TAR Milano, sent. n. 520/2017 e TRGA Trento, sent. n. 93/2017, sempre reperibili in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

16 Cfr. TAR Lecce, sent. n. 746/2017; TAR Napoli, sent. n. 829/2019; TAR Brescia, sent. n. 53/2020, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

17 Cfr. TAR Catania, sent. n. 1764/2018, § 5.3, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

18 Cfr. TAR Roma, sez. I**ibis**, sent. n. 11010/2019; TAR Brescia, sent. n. 1092/2018. Per dovere di precisione, si deve ricordare che, in realt , gi  prima dell'affermarsi della suddetta impostazione prevalente, si erano manifestate rilevanti oscillazioni interne alla giurisprudenza, anche nell'ambito del medesimo Tribunale amministrativo regionale. Si v. in merito la pronuncia TAR Toscana, sent. n. 780/2000, secondo la quale «*la dichiarazione del fallimento priva il fallito della disponibilit  dei suoi beni, i quali passano nella massa fallimentare da gestire da parte della curatela*» e quanto poi contrariamente deciso, soltanto un anno dopo, con sent. n. 1318/2001. Mutando infatti orientamento, il TAR Toscana ha in seguito riconosciuto che «*i rifiuti prodotti dall'imprenditore fallito non costituiscono 'beni' da acquisire alla procedura fallimentare*» e doveva pertanto dichiararsi illegittimo l'ordine di rimozione impartito al curatore. Per una completa e chiara ricostruzione dell'evoluzione giurisprudenziale intervenuta sul tema, si v. F. PERES, *Gli obblighi del curatore*

Su tutte, si veda quanto deciso dalla quarta sezione del Consiglio di Stato, che, ritenendo irrilevante il titolo giuridico sottostante alla detenzione dei rifiuti e privando così di valore la ricostruzione interna della figura di detentore “qualificato” dall'*animus possidendi*, si è pronunciata nel senso di ritenere onerato degli obblighi ambientali anche il curatore fallimentare, non potendo questi avvantaggiarsi dell'art. 192 d.lgs. n. 152/2006<sup>19</sup> e lasciare abbandonati i rifiuti risultanti dall'attività imprenditoriale dell'impresa cessata<sup>20</sup>.

In particolare, secondo la ricostruzione della quarta sezione, l'orientamento giurisprudenziale «secondo cui la curatela fallimentare non può essere chiamata a rispondere ai sensi dell'art. 192 cit., è stato affermato in riferimento a fattispecie nelle quali la disciplina applicabile era quella prevista dal previgente d.lgs. n. 22 del 1997 e dal d.m. n. 471 del 1999 (CdS Sez. V n. 4328 del 2003 e n. 3885 del 2009), oppure quella del d.lgs n. 152 in argomento, ma prima delle modifiche apportate nel 2010 (CdS Sez. V n. 3274 del 2014)»<sup>21</sup>, dovendosi oggi invece coordinare con il testo vigente del TUA.

In merito, si richiamano le ulteriori argomentazioni espresse sempre dalla quarta sezione del Consiglio di Stato, che, alla luce del sopra richiamato contrasto giurisprudenziale, ha sottoposto all'Adunanza Plenaria la questione se anche il curatore dell'impresa in stato di fallimento potesse essere annoverato tra i soggetti destinatari dell'ordine di rimozione dei rifiuti eventualmente abbandonati nell'area su cui insiste l'impresa stessa<sup>22</sup>.

L'ordinanza di rimessione propendeva per l'estensione dell'obbligo ambientale anche ai curatori fallimentari, ritenendo in via generale che:

---

*fallimentare in materia di rifiuti e bonifica: analisi della giurisprudenza*, in *Riv. giur. amb.*, in [www.rgaonline.it](http://www.rgaonline.it); ID., *La responsabilità del curatore per l'abbandono dei rifiuti prodotti dall'impresa fallita*, in *Riv. giur. amb.*, 1/2009, 180.

19 Cfr. Cons. St., sez. IV, sent. n. 3672/2017, § 17 ss., in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), in particolare, con riferimento alla questione “detenzione-possesso”, si legge che: «nel diritto comunitario la categoria del possesso comprende anche la detenzione secondo il diritto interno (compresa la categoria che qualifica il tipo di detenzione esercitato sui beni del fallimento). Per le finalità perseguite dal diritto comunitario, infatti, è sufficiente distinguere il soggetto che ha prodotto i rifiuti dal soggetto che ne abbia materialmente acquisito la detenzione senza necessità di indagare il titolo giuridico sottostante. [...] In definitiva, la detenzione dei rifiuti fa sorgere automaticamente un'obbligazione comunitaria avente un duplice contenuto: a) il divieto di abbandonare i rifiuti; b) l'obbligo di smaltire gli stessi. Se per effetto di categorie giuridiche interne questa obbligazione non fosse eseguibile, l'effetto utile delle norme comunitarie sarebbe vanificato (v. Corte giust. UE, sez. IV 3 ottobre 2013 C-113/12, *Brady*, punti 74-75). Solo chi non è detentore dei rifiuti, come il proprietario incolpevole del terreno su cui gli stessi siano collocati, può invocare l'esimente interna dell'art. 192 comma 3, D.lgs. n. 152/2006». Per approfondimenti in merito si v. F. VANETTI, C. FISCHETTI, in *Riv. giur. Amb.*, 2017, 726.

20 Siffatta precisazione, relativa alla detenzione di rifiuti risultanti dall'attività produttiva pregressa, merita di essere fin da ora evidenziata, così da sgombrare il campo da letture “approssimative”, o altresì “strumentali” della recente giurisprudenza emersa in tema, in base alle quali in capo al curatore fallimentare si configurerebbe una sorta di responsabilità oggettiva, non ammessa dall'ordinamento.

21 Cfr. Cons. St., sez. IV, sent. n. 3672/2017, § 18 ss., cit.

22 Cfr. Cons. St., ord. n. 5454/2020, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), secondo la quale, anche la figura del curatore fallimentare rientrerebbe tra i soggetti tenuti alla rimozione dei rifiuti abbandonati, ciò sulla base di una nozione di detenzione dei rifiuti quale “disponibilità materiale” dei medesimi, più propriamente riconducibile – nella lettura fornita dalla quarta sezione – all'ordinamento europeo.

a. «la messa in sicurezza di un sito inquinato costituisce [...] una misura di prevenzione dei danni [...] che non avendo finalità sanzionatoria o ripristinatoria, non presuppone affatto l'accertamento del dolo o della colpa», potendo essere imposta «a prescindere dall'individuazione dell'eventuale responsabile»<sup>23</sup>;

b. ai fini dell'individuazione di chi sia tenuto all'obbligazione, senza alcuna distinzione tra possesso e detenzione, ai sensi di quanto previsto dalla disciplina europea<sup>24</sup>, «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», considerato che in tale contesto la detenzione dei rifiuti farebbe sorgere automaticamente un'obbligazione dal duplice contenuto di divieto di abbandono dei rifiuti ed obbligo di smaltimento dei medesimi;

c. ciò che rileva risulterebbe essere la mera detenzione dell'area su cui si trovano i rifiuti, non potendo configurarsi zone franche dall'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'»<sup>25</sup>; diversamente, infatti, si dovrebbe giungere alla conclusione che i costi della rimozione, in contrasto con le regole europee, siano addebitabili all'intera comunità, rappresentata dal Comune, che risulterebbe tenuto, inevitabilmente, alla condotta attiva di rimozione e recupero e/o smaltimento.

### **3. La pronuncia dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 3/2021.**

L'Adunanza Plenaria, sollecitata dalla quarta sezione con l'ordinanza sopra richiamata, parrebbe aver risolto, con la sentenza n. 3/2021, l'annosa questione in tema di responsabilità ambientale del curatore fallimentare<sup>26</sup>, accogliendo

23 La richiamata argomentazione – esposta dalla quarta sezione del Consiglio di Stato nell'ambito dell'ordinanza di rimessione n. 5454/2020, cit., § 9.3 –, risulta, a mio avviso, criticabile, laddove equipara le misure introdotte e disciplinate dagli artt. 239 ss. del TUA all'ordine di rimozione dei rifiuti abbandonati ex art. 192 TUA, trattandosi di due discipline differenti, come espressamente previsto dall'art. 239, co. 2, lett. a, d.lgs. n. 152/2006. Con riferimento, tuttavia, alla possibile connessione tra le due misure di risanamento cfr. TAR Brescia, sent. n. 114/2020, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

24 Cfr. art. 3, par. 1, punto 6, Dir. 2008/98/CE in materia di rifiuti, in [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu), che non distingue tra il possesso e la detenzione, dato che ciò che conta è la disponibilità materiale dei beni e la titolarità di un titolo giuridico che consenta (o imponga) la gestione. Cfr. in merito quanto esplicitamente affermato sempre dal Cons. St., ord. n. 5454/2020, cit., § 12.4, secondo cui: «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».

25 Cfr. Cons. St., ord. n. 5454/2020, cit., § 13.5.

26 Il condizionale è a mio avviso d'obbligo, considerato che la pronuncia si presenta per alcuni profili fortemente criticabile laddove omette di considerare alcuni aspetti di rilievo, di cui si dirà *infra*. In *primis*, rileva la mancanza di un'espressa posizione in merito alla responsabilità penale personale del curatore fallimentare che si renda inadempiente rispetto all'ordine impartito dal Sindaco. In tal senso si v. G. GABASSI, *Gli obblighi ambientali del curatore fallimentare. Note a margine di C. Stato 3/2021*, in *DDC*, 14 aprile 2021, secondo la quale: «Altro, infatti, è affermare (condivisibilmente) che i costi del "danno ambientale" devono essere



l'impostazione da ultimo esplicitata, con cui si è giudicata irrilevante la distinzione nazionale tra "detenzione" e "possesso" dei rifiuti.

Secondo l'impostazione accolta dall'Adunanza Plenaria si deve ritenere che:

1) al generale divieto di abbandono e di deposito incontrollato di rifiuti si riconnettono gli obblighi di rimozione: i rifiuti, infatti, se abbandonati o depositati, devono sempre essere rimossi;

2) non importa se via sia o meno una detenzione "qualificata" (*corpus ed animus*, ai sensi dell'art. 183, lett. h, d.lgs. n. 152/2006) dei medesimi rifiuti, dato che «*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*» (così Ad. Plen. n. 3/2021, cit.);

3) laddove l'abbandono dei rifiuti o, più in generale, l'inquinamento costituiscono «*diseconomie esterne generate dall'attività d'impresa (c.d. esternalità negative di produzione)*», appare coerente che gli obblighi attivi di rimozione e smaltimento dei rifiuti prodotti dall'impresa nel frattempo fallita siano diretti anche al curatore fallimentare, con conseguente imputazione dei costi derivanti dai suddetti obblighi di *facere* 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 di fallimento*» (così sempre Ad. Plen. n. 3/2021, cit.).

Nella promozione della "società del riciclaggio" (cfr. considerando n. 28 della Dir. 2008/98/CE<sup>27</sup>), il Consiglio di Stato, intervenuto in funzione nomofilattica, ha statuito perentoriamente che devono essere imputati al fallimento e,

---

*sopportati in primo luogo dal patrimonio fallimentare, del tutto diverso è paventare una responsabilità penale personale di un soggetto che riveste un ufficio pubblico nell'interesse della collettività e si trova a dover sopportare le conseguenze della condotta altrui*. Secondo la normativa, infatti, qualora il curatore fallimentare non adempia all'ordine impresso dal Sindaco *ex art. 192 TUA*, si configurerebbe nei suoi confronti un'ipotesi di responsabilità penale personale, sanzionata dall'art. 255, co. 3, d.lgs. n. 152/2006, secondo il quale: «*Chiunque non ottempera all'ordinanza del Sindaco, di cui all'art. 192, comma 3, o non adempie all'obbligo di cui all'art. 187, comma 3, è punito con la pena dell'arresto fino ad un anno. Nella sentenza di condanna o nella sentenza emessa ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, il beneficio della sospensione condizionale della pena può essere subordinato alla esecuzione di quanto disposto nella ordinanza di cui all'articolo 192, comma 3, ovvero all'adempimento dell'obbligo di cui all'articolo 187, comma 3*».

27 La c.d. società del riciclaggio si basa su un sistema economico nel quale le conseguenze negative della produzione di rifiuti derivanti dal loro necessario smaltimento devono necessariamente ricadere su colui che ha ottenuto il vantaggio economico-patrimoniale da quell'attività che ha prodotto i rifiuti, in base al c.d. *polluter pays principle*, di cui all'art. 14 della Dir. 2008/98/CE, cit., che stabilisce «*misure volte a proteggere l'ambiente e la salute umana prevenendo o riducendo gli impatti negativi della produzione e della gestione dei rifiuti, riducendo gli impatti complessivi dell'uso delle risorse e migliorandone l'efficacia*» (art. 1), conferendo agli Stati membri la possibilità di adottare misure per «*rafforzare il riutilizzo, la prevenzione, il riciclaggio e l'altro recupero dei rifiuti*» (art. 8). Con riferimento a tale ultimo profilo cfr. art. 179 d.lgs. n. 152/2006. Per approfondimenti circa la portata inizialmente di carattere prettamente economico del principio "chi inquina paga", essendo finalizzato a far internalizzare all'imprenditore i costi connessi all'inquinamento ambientale provocato dalla propria attività, dovendosi considerare l'inquinamento un disequilibrio del mercato laddove trasferisca a carico della collettività costi che non vengono contabilizzati nell'ambito del processo produttivo, si v. M. CLARICH, *La tutela dell'ambiente attraverso il mercato*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it). Si v. anche M. NUNZIATA, *I principi europei di precauzione, prevenzione e "chi inquina paga"*, in *Giorn. Dir. amm.*, 6/2014, 656 ss., spec. 661.

conseguenzialmente, al curatore fallimentare gli obblighi di attuare le attività strumentali alla rimozione ed allo smaltimento dei rifiuti, precisando che laddove la pubblica amministrazione sia obbligata ad intervenire direttamente, in sostituzione del curatore, questa potrà rivalersi delle spese sostenute sull'attivo fallimentare.

Una veloce lettura della sentenza dell'Adunanza Plenaria potrebbe portare alla conclusione che il giudice amministrativo, contrariamente a quanto disposto dal principio vincolante di derivazione europea del "*chi inquina paga*", abbia aderito alla tesi della responsabilità oggettiva in materia di rimozione dei rifiuti<sup>28</sup>.

In diversi commenti alla indicata sentenza, non è stata infatti affrontata una questione rilevante, probabilmente perché mai messa in discussione (e dunque non espressamente evidenziata) anche dallo stesso giudice remittente: ovvero quella della necessaria sussistenza, in caso di estensione degli obblighi di rimozione e smaltimento al curatore fallimentare, non solo dell'elemento oggettivo della presenza di rifiuti abbandonati e/o depositati in modo illecito, ma anche dell'elemento soggettivo, da rinvenirsi nella diretta responsabilità dell'imprenditore fallito, che, nell'esercizio della propria attività di impresa, ha posto in essere con dolo o colpa, la condotta di abbandono e/o di deposito incontrollato di rifiuti.

Deve infatti ricorrere sempre, nel rispetto del generale principio del "*chi inquina paga*", ricordato dalla stessa Adunanza Plenaria, un nesso causale accertabile tra «*l'azione di uno o più operatori individuabili e il danno ambientale concreto e quantificabile al fine dell'imposizione a tale operatore o a tali operatori di misure di riparazione, a prescindere dal tipo di inquinamento di cui trattasi*» (cfr. CGUE, sent. ERG, C-126/2010; ordinanza Buzzi Unicem, causa C-129/2010; sent. 4/3/2015, causa C-534/2013).

Ad avviso dell'Adunanza Plenaria, infatti, «*l'unica lettura del decreto legislativo n. 152 del 2006 compatibile con il diritto europeo, ispirati entrambi ai principi di prevenzione e di responsabilità, è quella che consente all'Amministrazione di disporre misure appropriate nei confronti dei curatori che gestiscono i beni immobili su cui i rifiuti prodotti dall'impresa cessata sono collocati e necessitano di smaltimento*», trattandosi di «*esternalità negative di produzione*», la cui rimozione deve essere rimessa all'imprenditore e, laddove non possibile, alla massa dei creditori dell'imprenditore stesso fallito<sup>29</sup>.

Siffatta impostazione è stata confermata dai giudici del Consiglio di Stato anche con riferimento alla figura del Commissario straordinario: oltre a riconoscere applicabile l'ordine di rimozione anche a quest'ultimo – «*in quanto detentore dei rifiuti*» prodotti dall'impresa in amministrazione straordinaria –, i medesimi giudici hanno altresì recentemente rigettato l'istanza di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, formulata da una delle parti resistenti in giudizio, circa la compatibilità con il diritto europeo dell'interpretazione fornita dall'Adunanza Plenaria nella pronuncia n. 3/2021 delle disposizioni contenute nel d.lgs. n.

28 G. GABASSI, *Gli obblighi ambientali del curatore fallimentare*, cit., spec. 6, fa riferimento ad una responsabilità "da posizione" o semi-oggettiva, derivante dal rapporto di detenzione e di potere gestorio dell'immobile.

29 Cfr. Cons. St., Ad. Plen. n. 3/2021, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), spec. § 2 e 5.

152/2006, sulla base del rilievo che la stessa costituisce l'unica lettura della disciplina nazionale compatibile con il diritto europeo<sup>30</sup>.

Per quanto la pronuncia appena richiamata riguardi obblighi in materia ambientale differenti da quelli in materia di rimozione dei rifiuti<sup>31</sup>, sembra comunque opportuno richiamarne il contenuto con riferimento in particolare a due aspetti, che consentono di porre in evidenza alcuni elementi impliciti contenuti nella pronuncia dell'Adunanza Plenaria in esame e che risultano dirimenti per una sua corretta lettura.

Innanzitutto, la quarta sezione afferma in modo esplicito la necessità di indagare l'aspetto soggettivo della condotta illecita, non potendosi prescindere dall'approfondire – attraverso una congrua istruttoria procedimentale – l'effettiva consistenza del contributo causale della società fallita o della società in amministrazione straordinaria rispetto all'effettiva e causale produzione del danno ambientale<sup>32</sup>.

In secondo luogo, poi, la pronuncia appena richiamata, riguardando la disciplina in materia di bonifica dei siti inquinati, consente di porre in evidenza un dato specifico, che la stessa Adunanza Plenaria pare confondere, rendendo così possibile una "pericolosa" sovrapposizione di due situazioni differenti<sup>33</sup>.

---

30 Cfr. Cons. St., sent. n. 3575/2021, § 39 e ss., in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it). L'istanza di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea risultava formulata «in relazione alle norme del d.lgs. n. 152/2006 interpretate dall'Adunanza Plenaria n. 3/2021, che hanno portato all'enunciazione del principio di diritto per cui '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', nonché all'ulteriore affermazione (per quanto essa appaia in realtà un obiter dictum rispetto al caso concretamente esaminato nel relativo giudizio, inerente solo ai rifiuti) secondo cui 'la responsabilità della curatela fallimentare – nell'eseguire la bonifica dei terreni di cui acquisisce la detenzione per effetto dell'inventario fallimentare di beni [...] può analogamente prescindere dall'accertamento dell'esistenza di un nesso di causalità tra la condotta ed il danno constatato».

31 La disciplina in considerazione, infatti, è quella di cui al Titolo V della Parte IV del d.lgs. n. 152/2006, relativa alla contaminazione ambientale ed all'imposizione dell'esecuzione delle misure emergenziali della messa in sicurezza e della bonifica, ex artt. 239 ss. d.lgs. n. 152/2006. La pronuncia, in particolare, riforma una sentenza del TAR Toscana (TAR Firenze, sent. n. 641/2017), che aveva deciso due ricorsi riuniti proposti da due società, in relazione ad una complessa vicenda legata alla contaminazione ambientale di un sito di interesse nazionale, con cui erano stati annullati una serie di atti amministrativi emanati dalla Regione Toscana aventi ad oggetto l'individuazione del soggetto responsabile dell'inquinamento e l'imposizione dell'esecuzione delle misure emergenziali, della messa in sicurezza e della bonifica del sito.

32 Cfr. Cons. St., sent. 3575/2021, cit., in particolare § 42 ss.

33 Si v. F. PERES, *Gli obblighi del curatore fallimentare in materia di rifiuti e bonifica: analisi della giurisprudenza*, cit. La pronuncia dell'Adunanza Plenaria, nell'ambito del paragrafo 8, richiamando la precedente sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 10/2019, riporta l'impostazione – riconosciuta coerente anche con la giurisprudenza eurounitaria (cfr. Corte di Giustizia UE, sez. II, 13 luglio 2017, C-129/16 Ungheria c. Commissione europea) – riguardante le diverse misure disciplinate dagli artt. 239 ss. d.lgs. n. 152/2006, configurandole come finalizzate alla salvaguardia del bene-ambiente rispetto ad ogni evento di pericolo o danno («la bonifica costituisce uno strumento pubblicistico teso non a monetizzare la diminuzione del relativo valore, ma a consentirne il recupero materiale»), così Ad. Plen. n. 3/2021, cit., § 8), tanto che non è richiesta, per la loro imposizione, né la prova dell'elemento soggettivo, né l'intervenuta successione. Con riferimento alla distinzione tra le due discipline previste agli artt. 192 e 239 e ss. del TUA, cfr. Cons. St., sez. V, sent. n., 5609/2013, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

La disciplina in materia di bonifica dei siti inquinati<sup>34</sup> – che non presenta alcuna matrice sanzionatoria, per cui sarebbe concesso “di prescindere dall'accertamento dell'esistenza di un nesso di causalità tra la condotta e il danno constatato” (così Ad.Plen. n. 3/2021, cit.) –, è da tenere distinta dalla disciplina ex art. 192 TUA: è lo stesso art. 239, al comma 1, lett. a) del TUA, infatti, ad escludere espressamente l'applicabilità della relativa disciplina nell'ipotesi di abbandono e di deposito incontrollato di rifiuti, per cui continuano a valere le generali regole in tema di responsabilità soggettiva.

Risulta dunque fuorviante quanto espresso in merito, seppure in forma di *obiter dictum*, dall'Adunanza Plenaria, secondo cui «la responsabilità della curatela fallimentare – nell'eseguire la bonifica dei terreni di cui acquisisce la detenzione per effetto dell'inventario fallimentare di beni [...] può analogamente prescindere dall'accertamento dell'esistenza di un nesso di causalità tra la condotta ed il danno constatato»<sup>35</sup>.

Così come risulta criticabile il fatto che nell'ambito della pronuncia della Plenaria in esame rimanga inespresso un ulteriore aspetto, che non viene nemmeno preso in considerazione dalla giurisprudenza successiva, e che, ove attentamente considerato, potrebbe far dubitare della utilità, sotto il profilo della tutela ambientale e degli interessi della collettività, di estendere la legittimazione passiva anche al curatore fallimentare<sup>36</sup>.

Il riferimento riguarda l'ipotesi in cui il fallimento non sia capiente<sup>37</sup>.

In tale caso, infatti, il curatore fallimentare, al fine di non incorrere in una responsabilità penale di tipo personale – espressamente prevista dall'ultimo comma dell'art. 255 TUA<sup>38</sup> –, potrebbe:

34 Per approfondimenti in merito si v. A. LOLLI, *Il proprietario dei siti contaminati tra normativa sulle bonifiche e normativa sul danno ambientale*, in *Riv. giur. AmbienteDiritto*, fasc. 4/2021, in [www.ambientediritto.it](http://www.ambientediritto.it).

35 Cfr. Cons. St., Ad. Plen. n. 3/2021, cit.

36 Un commento critico all'Ad. Plen. n. 3/2021 cit., si rinviene anche in G. SERRA, *Le ordinanze di rimozione dei rifiuti e ripristino dello stato dei luoghi ex art. 192 del Codice dell'ambiente nella giurisprudenza amministrativa*, in *Riv. Giur. AmbienteDiritto.it*, fasc. n. 4/2021, p. 12 ss., che evidenzia la distinzione tra gli artt. 192, co. 3 e 188 TUA. Secondo l'A., le affermazioni della Plenaria non possono essere condivise, dato che si confonderebbero due situazioni differenti: da un lato gli obblighi di trattamento dei rifiuti gravanti sul detentore ai sensi dell'art. 188 TUA; dall'altro gli obblighi di rimozione e ripristino dei luoghi propri del colpevole proprietario dell'area su cui i rifiuti sono abbandonati ex art. 192 TUA. Secondo l'A., la posizione del curatore fallimentare, potrà essere quella del detentore di rifiuti ex art. 188 del Codice dell'Ambiente, che dovrà dunque avviarli al trattamento con i relativi oneri economici a carico della massa fallimentare.

37 La stessa Adunanza Plenaria relega tale ipotesi ad una «evenienza di mero fatto», non rilevante, in quanto «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», così Cons. St., Ad. Plen., n. 3/2021, § 6, cit.

38 Cfr. art. 255, co. 3, d.lgs. n. 152/2006, in base al quale: «3. Chiunque non ottempera all'ordinanza del Sindaco, di cui all'articolo 192, comma 3, o non adempie all'obbligo di cui all'articolo 187, comma 3, è punito con la pena dell'arresto fino ad un anno. Nella sentenza di condanna o nella sentenza emessa ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, il beneficio della sospensione condizionale della pena può essere subordinato alla esecuzione di quanto disposto nella ordinanza di cui all'articolo 192, comma 3, ovvero all'adempimento dell'obbligo di cui all'articolo 187, comma 3».

a) valutare l'ipotesi di rinunciare ad acquisire il bene, previa autorizzazione del comitato dei creditori, qualora si tratti di beni che pervengono al fallito durante la procedura fallimentare e per i quali i costi da sostenere per il loro acquisto e la loro conservazione risultino superiori al presumibile valore di realizzo dei beni stessi (art. 42, co. 3, R.D. n. 267/1942);

b) valutare l'ipotesi di abbandonare il bene, sempre previa autorizzazione del comitato dei creditori, nel caso in cui l'attività di liquidazione appaia manifestamente non conveniente (art. 104<sup>ter</sup>, co. 8, R.D. n. 267/1941<sup>39</sup>).

In entrambi i casi il risultato risulterebbe il medesimo<sup>40</sup>, ovvero l'interruzione della detenzione dell'immobile e del potere giuridico e materiale di disporre del bene su cui sono abbandonati e/o depositati i rifiuti, in grado di giustificare una legittimazione passiva in capo al curatore fallimentare – nel rispetto del principio di diritto affermato dalla Plenaria –, con conseguente mancata risoluzione del problema ambientale che si voleva risolvere a monte estendendo la platea dei soggetti obbligati.

#### **4. Gli strumenti di imposizione degli obblighi in materia ambientale: l'emersione delle c.d. ordinanze "ibride".**

---

39 Cfr. art. 104<sup>ter</sup>, co. 8, R.D. n. 267/1942, secondo cui: «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». La medesima possibilità è contemplata anche dal d.lgs. n. 14/2019 Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, in particolare dall'art. 213, co. 2 del codice, che entrerà in vigore a maggio del 2022, in base al quale: «2. 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 150, possono iniziare azioni esecutive o cautelari sui beni rimessi nella disponibilità del debitore. Si presume manifestamente non conveniente la prosecuzione dell'attività di liquidazione dopo sei esperimenti di vendita cui non ha fatto seguito l'aggiudicazione, salvo che il giudice delegato non autorizzi il curatore a continuare l'attività liquidatoria, in presenza di giustificati motivi». L'esperimento di sei tentativi di vendita andati deserti costituisce soltanto una presunzione. Non è escluso, infatti, che la non convenienza si ravvisi anche fin dall'inizio o dopo un numero di tentativi inferiore o ancora per ragioni differenti rispetto alla domanda di mercato. Ciò renderà doveroso per il curatore effettuare fin dal principio una valutazione di convenienza dell'attività di liquidazione che, ove abbia ad oggetto immobili con problematiche ambientali, non potrà non considerare anche i costi derivanti dalla predisposizione di soluzioni alle medesime.

40 Si ritiene di accogliere la suddetta impostazione in ragione dei principi generali di interpretazione della legge fallimentare che, all'art. 104<sup>ter</sup>, co. 8, non prevede eccezioni o limiti di sorta alla possibilità di esercitare l'abbandono, rendendolo possibile tutte le volte in cui l'attività di liquidazione risulti manifestamente non conveniente. Qualora invece l'immobile su cui insistono i rifiuti abbia un presumibile valore di realizzo superiore al costo per la bonifica, ma il fallimento sia incapiente, il curatore non sarebbe legittimato ad esercitare l'abbandono ex art. 104<sup>ter</sup>, co. 8, l. fall., ma non sarebbe nemmeno in grado di risolvere la problematica ambientale in tempi contenuti, potendo – al massimo – procedere alla vendita fallimentare del bene con precisazione nel bando dei lavori di bonifica da eseguirsi.

Diverse sono le pronunce giurisprudenziali che, nel solco di quanto deciso dall'Adunanza Plenaria n. 3/2021, hanno giudicato legittima l'imposizione degli obblighi ambientali nei confronti del curatore fallimentare in ragione della mera detenzione, da parte di quest'ultimo, dell'immobile inquinato.

A meritare attenzione, in particolare, risultano essere quelle decisioni in cui il giudice amministrativo si è pronunciato in ordine alla legittimità dell'imposizione, da parte del Sindaco, degli obblighi ambientali di rimozione dei rifiuti e di ripristino dello stato dei luoghi, attraverso un'ordinanza contingibile ed urgente adottata ai sensi dell'art. 54, d.lgs. n. 267/2000<sup>41</sup>.

In tali ipotesi, infatti, si configura una sorta di ordinanza 'ibrida', contenente sia misure di carattere emergenziale, ordinate in vista della tutela dei supremi interessi di incolumità pubblica e sicurezza urbana (art. 54, co. 4 TUEL), sia misure di natura ambientale, di carattere sanzionatorio-ripristinatore, ordinate in totale assenza del rispetto degli obblighi procedurali dettati dal codice dell'ambiente (*i.e.*: avviso di avvio del procedimento ed obblighi di adeguata istruttoria), volti ad individuare il soggetto responsabile del comportamento illecito.

Prendendo a riferimento la giurisprudenza amministrativa recentemente emersa sul punto, si richiama, in particolare, quanto statuito dal Tribunale amministrativo regionale di Brescia che ha riconosciuto la legittimità di un'ordinanza sindacale contingibile ed urgente adottata dal Sindaco del Comune di Mantova, con cui si richiedeva al curatore fallimentare di un complesso immobiliare dismesso da molti anni ed in una posizione difficilmente isolabile (a ridosso della viabilità cittadina, in confine con la rete ferroviaria), nonché oggetto di frequenti intrusioni abusive regolarmente denunciate ai competenti organi di polizia, di rimuovere i rifiuti in esso presenti, derivanti dall'abbandono posto in essere negli anni da parte di intrusi abusivi ed ignoti.

L'elemento soggettivo della responsabilità del curatore è stato individuato nel «*non aver provveduto tempestivamente a realizzare adeguate opere di recinzione del fabbricato dismesso atte ad impedire l'accesso incontrollato di terzi*»<sup>42</sup>, pur avendo il curatore posto in essere tutte le misure esigibili e realizzabili (nei limiti delle disponibilità del fallimento), per evitare il ripetersi delle intrusioni abusive (difficilmente controllabili, in considerazione dello stato dei luoghi), delle quali è stato dato immediato avviso alle competenti autorità locali di pubblica sicurezza<sup>43</sup>.

41 Cfr. TAR Brescia, sez. I, n. 452/2021, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), che, a seguito della pronuncia della Plenaria, ha mutato il proprio precedente orientamento, secondo il quale: «*il fallimento non può di regola essere destinatario di obblighi di fare, essendogli attribuito unicamente il potere di disporre dei beni fallimentari in vista delle finalità proprie della procedura concorsuale, senza subentrare negli obblighi correlati alla responsabilità dell'imprenditore fallito, salvo che l'abbandono dei rifiuti non sia riconducibile direttamente all'attività della curatela e – quindi – sia a questa imputabile*», così TAR Brescia, sez. I, sent. n. 53/2020.

42 Cfr. TAR Brescia, n. 452/2021, cit.

43 In merito si v. quanto statuito dalla sentenza del Cons. St., sez. V, n. 3786/2014, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), secondo cui: «*In tema di abbandono incontrollato di rifiuti, ai sensi dell'art. 192, 3° comma, d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152, il potere-dovere di ordinare la rimozione di rifiuti abbandonati ed il ripristino dello stato dei luoghi va esercitato senza indugi non solo nei confronti di chi abbandona sine titolo i rifiuti, il quale*

Qualificando come meramente «formale»<sup>44</sup> la censura formulata dal curatore fallimentare ricorrente, relativa alla violazione dell'obbligo di comunicazione di avvio del procedimento – diretto all'apertura di un'istruttoria volta ad individuare il soggetto effettivamente responsabile della condotta illecita di abbandono e deposito incontrollato di rifiuti –, il giudice amministrativo bresciano ha riconosciuto legittimo l'utilizzo dell'ordinanza emergenziale ex art. 54, co. 4 TUEL da parte del Sindaco mantovano, anche per finalità di carattere ambientale. Pur affermando che in relazione ai rifiuti l'ordinanza impugnata non possedesse un carattere di contingibilità e urgenza, il giudice amministrativo bresciano ne ha comunque riconosciuto il legittimo utilizzo, ai sensi di quanto disposto dall'art. 192 del d.lgs. n. 152/2006, al fine di imporre al curatore fallimentare gli obblighi ambientali<sup>45</sup>.

*realizza la propria condotta col dolo e con l'animus delinquendi, ma anche del proprietario o del titolare di altro diritto reale cui la violazione sia imputabile a titolo di dolo o colpa; in ipotesi però di abbandono di rifiuti avente il carattere della repentinità e della irresistibilità, il proprietario che avvisa la pubblica autorità dell'accaduto ponendo in essere le misure esigibili per evitare il ripetersi dell'accaduto, non può essere considerato responsabile, per il suo solo titolo di proprietario». Sulla natura della responsabilità e sulla sua sussistenza, si v. anche Cons. St., sez. V, sent. n. 4504/2015, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), secondo cui: «L'obbligo di diligenza cui fa riferimento l'art. 192 Tua deve essere valutato secondo criteri di ragionevole esigibilità, con la conseguenza che va esclusa la responsabilità per colpa quando sarebbe stato possibile evitare il fatto solo sopportando un sacrificio obiettivamente sproporzionato; pertanto non può esigersi dal detentore di un terreno oggetto di abbandono di rifiuti che rafforzi la recinzione dell'area o che istituisca un servizio di guardiania ventiquattro ore su ventiquattro per evitare accessi abusivi, o ancora che rimuova i rifiuti abbandonati da terzi, perché ciò implicherebbe una responsabilità oggettiva che esula dal dovere di custodia di cui all'art. 2051 c.c.». Significativa in merito, anche da ultimo, è la pronuncia del TAR Lombardia, Milano, sez. III, sent. n. 2815/2021, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), relativa ad un'ordinanza contingibile ed urgente adottata ai sensi degli artt. 50 e 54 TUEL, con la quale il Sindaco ha ordinato anche alla proprietaria di alcune aree occupate da famiglie nomadi di provvedere, entro quindici giorni, alla integrale bonifica del sito. Considerato che attraverso l'ordinanza impugnata il Comune ha inteso porre rimedio anche ad una problematica di ordine pubblico, che, tuttavia, non può essere delegata a soggetti privati, ma deve essere affrontata dagli enti competenti, con gli strumenti del diritto pubblico, attesi i risvolti in materia di ordine, sicurezza, incolumità e igiene pubblici, questa deve essere considerata illegittima. Infatti, laddove il privato proprietario di un bene, prospettando «la sussistenza di un pericolo per l'igiene o per l'incolumità pubblica – e non già per il proprio diritto dominicale – derivante dall'abusiva occupazione del proprio bene perpetrata da una serie indeterminata di soggetti con modalità tali da non costituire più o soltanto un semplice spossessamento del bene e, quindi, un fatto illecito avente mera rilevanza inter privatos, ma da costituire un pericolo per l'igiene, l'ordine e la sicurezza pubblici, (...) invochi conseguentemente l'intervento dell'Amministrazione stessa a tutela dell'incolumità pubblica. [Tale] aspettativa differenziata e qualificata del privato si radica nel fatto che il proprio bene diventa luogo, strumento e occasione in cui e/o per cui si realizza, ad opera di terzi, il turbamento dell'ordine, dell'igiene o dell'incolumità pubblica, con tutta una serie di ipotizzabili effetti negativi (civili, penali e amministrativi), sul piano patrimoniale e morale, per la sua sfera giuridica, sicché egli vanta innegabilmente una situazione che impone all'Amministrazione, pur nell'ampio potere discrezionale di apprezzare i presupposti degli artt. 50 e 54 T.U.E.L., l'obbligo di adottare un provvedimento espresso (Consiglio di Stato, III, 14 novembre 2014, n. 5601; T.A.R. Lombardia, Milano, III, 29 giugno 2015, n. 1482; altresì, Consiglio di Stato, III, 31 ottobre 2017, n. 5044; V, 28 settembre 2015, n. 4504; T.A.R. Lombardia, Milano, II, 3 maggio 2019, n. 1010)».*

44 Cfr. TAR Brescia, n. 452/2021, cit., § 4.8.

45 Cfr. TAR Brescia, n. 452/2021, cit., § 4.1, in cui si afferma che: «certamente è vero, come già osservato dalla Sezione in sede cautelare, che in relazione ai rifiuti l'ordinanza impugnata non possiede un carattere di contingibilità e urgenza, ma è comunque uno strumento idoneo a diffidare la curatela all'esecuzione degli obblighi derivanti dalla qualità di custode dell'immobile, e ciò proprio in applicazione dell'art. 192 del d.lgs. n. 152/2006». Con riferimento all'obbligo di comunicazione di avvio del procedimento per le ordinanze sindacali

Alla luce di siffatte conclusioni, un interrogativo sorge dunque spontaneo: quali sono le tutele per l'incolpevole detentore (*i.e.* il curatore fallimentare) dei rifiuti che, a fronte di una situazione segnalata e conosciuta da tempo dalle autorità competenti, si trova destinatario – improvvisamente ed in assenza di contraddittorio (in ragione della natura emergenziale dell'ordinanza *ex art.* 54, co. 4 TUEL) – di un'ordinanza sindacale contingibile ed urgente che lo onera di obblighi in materia ambientale ad esso non imputabili?

La questione non risulta priva di rilevanza, laddove si osservi che il Sindaco, pur essendo titolare di entrambi i poteri di ordinanza (*ex artt.* 54 TUEL e 192 TUA), non parrebbe legittimato ad esercitarli indifferentemente.

Come anticipato, infatti, l'utilizzo del potere di ordinanza *ex art.* 192 TUA, oltre a non contemplare l'esistenza di una situazione contingibile ed urgente – richiesta invece per l'esercizio del potere *extra ordinem* di cui al TUEL<sup>46</sup> –, impone una serie di adempimenti procedurali che l'art. 54 TUEL non prevede affatto.

Mentre il presupposto per l'adozione di ordinanze sindacali *ex art.* 54 TUEL risulta essere l'impossibilità di provvedere altrimenti<sup>47</sup>, a fronte di situazioni eccezionali di necessità ed urgenza che non consentono il ricorso a procedure ordinarie, l'art. 192 TUA, invece, si configura come una procedura ordinaria, che impone una seppur minima attività istruttoria: solo qualora l'urgenza sia tale da non consentire tale ultima attività, il ricorso al potere di cui al suddetto art. 54 potrebbe ritenersi legittimo, non invece in caso contrario<sup>48</sup>.

Il potere generale di ordinanza contingibile ed urgente, infatti, indipendentemente dal settore in cui viene posto in essere, presenta già di per sé numerose problematicità, in quanto la possibilità di porre in essere provvedimenti dal contenuto non predeterminato si pone inevitabilmente in contrasto con il principio di

---

contingibili ed urgenti previste dal TUEL, si segnala che in giurisprudenza ed in dottrina gli orientamenti emersi non sono univoci. La contrapposizione tra la tesi che riconosce come necessaria la comunicazione – dovendo le ordinanze essere assistite da tutte le garanzie compatibili in concreto con i presupposti e gli effetti dell'atto, ivi compresa la partecipazione al procedimento (cfr. in via esemplificativa Cons. St., sez. V, sent. n. 580/2001, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)) – rispetto a quella che esclude siffatto obbligo – in ragione delle esigenze di celerità derivanti dalla natura stessa del provvedimento (cfr. in via esemplificativa Cons. St., sez. V, sent. n. 4718/2007, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)) –, riproduce il dibattito dottrinale emerso sull'art. 7 l. n. 241/1990. Dibattito risolto da alcuni attraverso una valutazione caso per caso e da altri attraverso l'esclusione di intere categorie di provvedimenti dall'obbligo di comunicazione, per approfondimenti in merito si v. in merito E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, X ed., Giuffrè, Milano, 2008, 415. Con riferimento ai recenti orientamenti in materia, si v. *infra*, in particolare *sub nota* 69.

46 Cfr. Corte Cost., sent. n. 115/2011 (in Gazz. Uff., 13 aprile, n. 16), che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del comma 4 dell'art. 54, nella parte in cui comprende la locuzione «*anche*» prima delle parole «*contingibili e urgenti*», che permetteva ai sindaci, quali ufficiali del governo, di emanare ordinanze *non* contingibili e urgenti tese a prevenire e eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana. Per approfondimento in merito si v. S. VILLAMENA, *Le ordinanze di «ordinaria amministrazione» del Sindaco (spunti problematici)*, in *Nuove autonomie*, 2009.

47 Si v. R. CAVALLO PERIN, *Commentario breve al T.U. sull'ordinamento degli enti locali*, in R. Cavallo Perin, A. Romano, Cedam, Padova, 2006, 367.

48 Si v. G. URBANO, *Codice dell'Ambiente*, in R. Greco, *Nel diritto*, Roma, 2009, 604.



legalità in senso sostanziale<sup>49</sup>: pertanto, l'eventuale emersione di una tendenza a "combinare" due distinti poteri, seppure previsti dalla legge in capo al medesimo soggetto (Sindaco), non trova un fondamento nel diritto positivo.

L'ibridazione di due strumenti differenti, l'uno di carattere residuale ed emergenziale (l'ordinanza sindacale contingibile ed urgente per la tutela dell'incolumità pubblica e della sicurezza urbana), l'altro tipizzato (l'ordinanza sindacale di rimozione dei rifiuti abbandonati), rischia infatti di diventare un modo di «*semplificazione dell'azione*»<sup>50</sup> dell'amministrazione, volto a risolvere a "costo zero" determinate situazioni problematiche per l'erario, che rischia di essere contrario al principio di legalità e lesivo di posizioni giuridiche soggettive tutelate dall'ordinamento.

A venire meno, infatti, sono tutte le fasi procedimentali istruttorie, di contraddittorio ed effettivo accertamento delle responsabilità nell'abbandono e deposito dei rifiuti, previste dall'art. 192 TUA, in chiara violazione del disposto normativo: mentre «*l'ordinanza contingibile ed urgente è emanata sul presupposto dell'urgenza ed è finalisticamente orientata a cautelare l'incolumità e la salute pubblica, con carattere ripristinatorio, sì da prescindere all'accertamento della responsabilità nella causazione del fattore di pericolo che si intende rimuovere*»<sup>51</sup>, ciò non si può dire, invece, con riguardo all'ordinanza sindacale ex art. 192 TUA, espressione dei «*poteri ordinari e 'tipici' di carattere sanzionatorio-ripristinatore riconosciuti espressamente al Sindaco*»<sup>52</sup>, che impone l'avvio di un procedimento istruttorio diretto all'effettiva instaurazione del contraddittorio con il soggetto destinatario della misura.

Una recente pronuncia del TAR Friuli Venezia Giulia, che statuisce l'illegittimità di un'ordinanza sindacale emessa ai sensi dell'art. 54, co. 4 TUEL a fronte di una situazione di pericolo conosciuta dal Comune da ben ventidue anni e derivante dall'esistenza di una grande quantità di rifiuti plastici ad alto rischio di

49 Molteplici sono le ricostruzioni dottrinali che consentono di giustificare la capacità dei provvedimenti contingibili ed urgenti di derogare a norme di legge. Lo stesso M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, III ed., Giuffrè, Milano, 1993, 268 ss., ha riconosciuto che il potere di ordinanza rivestirebbe la funzione di colmare le lacune dell'ordinamento giuridico. Per un approfondimento circa il rapporto tra il potere di ordinanza ed il principio di legalità, si v. in particolare R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, Giuffrè, Milano, 1990. Si v. anche M. RAMAJOLI, *Potere di ordinanza e stato di diritto*, in AA. VV., *Studi in onore di Alberto Romano*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011, p. 8. La bibliografia in tema di ordinanze amministrative di necessità ed urgenza è molto vasta, si v. *ex multis* A. FIORITTO, *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, Il Mulino, Bologna, 2008.

50 Cfr. TAR Friuli Venezia Giulia, sent. n. 154/2021, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)

51 Cfr. Cons. St., sez. V, sent. n. 2847/2021, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), che risulta altresì rilevante in quanto diretta a distinguere i procedimenti ex artt. 192 e 240 TUA, che, «*al contrario, si diversificano completamente per presupposti e conseguenze, avuto riguardo peraltro proprio alla posizione del proprietario del terreno, laddove incolpevole. Mentre, infatti, l'art. 192, concernente l'abbandono o deposito incontrollato di rifiuti, ne prevede il coinvolgimento in solido con il trasgressore solo in caso di dolo o colpa, il sistema della bonifica, che si sviluppa su più fasi, passando da rimedi cautelari urgenti alla definitiva messa in sicurezza, si palesa assai più complesso, pur sfociando alla fine nell'imposizione di un onere reale sul terreno allo scopo di garantire la responsabilità quanto meno patrimoniale del proprietario*».

52 Cfr. TAR Brescia, sez. I, sent. 1079/2019, § 5 e ss., in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

Cfr. TAR Friuli Venezia Giulia, sent. n. 154/2021, cit., § 11.2.

combustibilità abbandonati all'interno di un capannone, riconosce espressamente il rischio derivante dalla sovrapposizione-ibridazione delle due diverse ordinanze sindacali.

Secondo la pronuncia del TAR friulano, l'amministrazione comunale, «fondandosi sul rinnovato riscontro [...] della pericolosità di un deposito di rifiuti esistente almeno dal luglio del 1998 (e da pari data conosciuto [...]), ha potuto perseguire l'effetto di imputare alla Società ricorrente gli oneri e i costi di rimozione, attraverso un iter procedimentale decisamente meno tortuoso di quello che sarebbe disceso dall'applicazione delle norme in materia ambientale», accentuando (artatamente) l'urgenza e l'indifferibilità dell'intervento emergenziale di rimozione, al fine di giustificare il ricorso al rimedio atipico ed eccezionale quale modalità più lineare ed economica per tentare una risoluzione "semplificata" della problematica, agendo così in manifesta violazione dei principi di collaborazione e buona fede che devono guidare i rapporti tra amministrazione e cittadini (ex art. 1, co. 2bis, l. n. 241/1990), oltre che in violazione di legge per eccesso di potere da sviamento<sup>53</sup>.

Secondo l'orientamento del giudice amministrativo triestino, l'esistenza di una disciplina specifica in materia di deposito ed abbandono incontrollato di rifiuti insieme alla natura atipica ed eccezionale dello strumento dell'ordinanza sindacale ex art. 54 TUEL renderebbero del tutto illegittima la commistione dei due poteri di ordinanza: si avrebbe infatti l'effetto di «assimilare fattispecie differenti e soggette a diversa disciplina, di fatto equiparando, sotto lo schermo di una situazione di pericolo, la posizione del ricorrente – che potrebbe al più essere qualificato detentore dei rifiuti – a quella dell'autore materiale delle condotte di abbandono illecito, pur sul pacifico e riconosciuto presupposto della sua estraneità materiale ai fatti»<sup>54</sup>.

Siffatta impostazione, contraria a forme improprie di ibridazione, risulterebbe confermata anche dal fatto che all'interno dello stesso sistema giuridico disegnato dal TUA, sussistono specifici strumenti dettati in materia di gestione e trattamento dei rifiuti, che non possono essere impropriamente sovrapposti, anche laddove i poteri legittimanti il loro esercizio (necessità ed urgenza) siano i medesimi.

Il richiamo, in particolare, è da farsi ai poteri di ordinanza *extra ordinem* attribuiti al Sindaco dall'art. 191, co. 1 TUA, in forza del quale «qualora si verificano situazioni di eccezionale e urgente necessità di tutela della salute pubblica e dell'ambiente e non si possa altrimenti provvedere [il Sindaco può emettere ordinanze contingibili ed urgenti] per consentire il ricorso temporaneo a speciali forme di gestione dei rifiuti»<sup>55</sup>.

L'art. 191 TUA, che attualmente disciplina i provvedimenti contingibili ed urgenti in materia ambientale di gestione dei rifiuti, è il risultato di successive riformulazioni<sup>56</sup> tutte volte a meglio precisare e contenere i limiti alla discrezionalità del potere del Sindaco, così da renderne evidente la natura non sostituiva, quanto

<sup>53</sup> Cfr. TAR Friuli Venezia Giulia, sent. n. 154/2021, cit., in partic. § 10.

<sup>54</sup> Cfr. TAR Friuli Venezia Giulia, sent. n. 154/2021, cit., § 11.2, nell'ambito della quale si richiama il precedente del TAR Lombardia, sez. III, sent. n. 777/2020.

<sup>55</sup> Cfr. art. 191, co. 1, d.lgs. n. 152/2006.

piuttosto integrativa del potere generale di ordinanza previsto dal TUEL, senza che si configuri tra le due norme, art. 191 TUA e art. 54 TUEL, un rapporto di specialità<sup>57</sup>.

Ciò risulta essere frutto della necessità, soprattutto nel settore ambientale – profondamente condizionato dai principi e dalle regole di origine eurounitaria ed internazionale –, di circondare il potere derogatorio di ordinanza del Sindaco da ulteriori cautele<sup>58</sup>, in grado di legittimarne l'esercizio nel rispetto del principio di legalità<sup>59</sup> e nel rispetto, altresì, di principi ulteriori rispetto a quelli generali dell'ordinamento<sup>60</sup>.

Principi ulteriori rinvenibili nelle regole generali contenute nella parte prima del codice dell'ambiente e che costituiscono la trasposizione dei principi del diritto eurounitario in materia ambientale, quali ad esempio il principio dell'azione ambientale, il principio dello sviluppo sostenibile, i principi di sussidiarietà e di leale collaborazione, ai sensi di quanto previsto espressamente dall'art. 3bis, co. 2, d.lgs. n. 152/2006<sup>61</sup>.

Anche nell'adozione dell'ordinanza di necessità ed urgenza in materia ambientale il Sindaco, dunque, è tenuto a rispettare gli stringenti requisiti di eccezionalità ed

56 I poteri di ordinanza contingibile ed urgente in materia di gestione dei rifiuti sono stati specificamente disciplinati per la prima volta dal d.p.r. n. 915/1982, con cui è stata data attuazione a tre direttive comunitarie (n. 75/442/CEE, n. 76/403/CEE e n. 78/319/CEE). L'art. 12 del suddetto d.p.r. attribuiva al Sindaco, al Presidente della Giunta regionale ed al Ministro della Sanità, nell'ambito delle rispettive competenze, il potere di ordinare il ricorso temporaneo a speciali forme di smaltimento dei rifiuti anche in deroga alle disposizioni vigenti. Il suddetto potere è stato ridisciplinato dal d.lgs. n. 22/1997 (c.d. decreto Ronchi), il cui art. 13 è stato poi ampiamente ripreso dall'attuale disciplina vigente, contenuta nell'art. 191 d.lgs. n. 152/2006. Per approfondimenti in merito si v. G. URBANO, *Codice dell'Ambiente*, cit., 591 ss. Per approfondimenti si v. anche A. PIEROBON, *Le ordinanze di necessità e urgenza comunali in materia ambientale: prima ricostruzione*, in *Comuni d'Italia*, 2007, 11, pag. 21.

57 Cfr. TAR Campania, Napoli, sez. I, sent. n. 1717/2000, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), in cui si afferma che il potere disciplinato dall'art. 191 TUA «affianca ed integra», ma non sostituisce il potere generale di ordinanza previsto dal TUEL. Per approfondimenti in merito si v. R. MARSEGLIA, *Commentario al T.U. sull'ambiente*, a cura di L. Costato e F. Pellizzer, Cedam, Padova, 2007, 511 ss. Con riferimento alla compatibilità dell'art. 191 TUA rispetto al nuovo quadro costituzionale, nonché al recente ricorso a forme straordinarie di gestione dei rifiuti disposto da commissari governativi, si v. la nota a Corte Cost., sent. n. 284/2006, di A. PIEROBON, *Poteri emergenziali nella gestione dei rifiuti alla luce della sent. n. 284 della Corte Costituzionale*, in *Riv. giur. Amb.*, 2007, fasc. 2, 296 ss.

58 Si v. G. BERTAZZO, *Le misure d'emergenza in tema di rifiuti*, in *Sanità pubblica*, 2001, 551.

59 Sul potere di ordinanza nel diritto ambientale si v. F. FRACCHIA, *Diritto dell'ambiente*, a cura di A. Crosetti, R. Ferrara, F. Fracchia, N. Olivetti Rason, Laterza, Bari, 2008, 240 ss.

60 Cfr. Corte Cost., sent. n. 8/1956 e sent. n. 26/1961, in [www.corte-costituzionale.it](http://www.corte-costituzionale.it). Per approfondimenti, si v. A. ANDRONIO, *Le ordinanze di necessità ed urgenza per la tutela ambientale*, Giuffrè, Milano 2004.

61 L'art. 3bis, co. 2, d.lgs. n. 152/2006, con cui si prevede che: «2. I principi previsti dalla presente Parte Prima costituiscono regole generali della materia ambientale nell'adozione degli atti normativi, di indirizzo e di coordinamento e nell'emanazione dei provvedimenti di natura contingibile ed urgente». In realtà, sembra possibile ritenere che i principi di tutela ambientale di matrice eurounitaria siano già enucleabili tra i principi generali dell'ordinamento nazionale, limitativi anche del potere di ordinanza esercitabile dal Sindaco per «prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana», ex art. 54 TUEL, in virtù anche dell'opera svolta dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, di enucleazione di principi generali del diritto europeo, che costituiscono fonti primarie del diritto. Ciò, a maggior ragione, anche alla luce della recente modifica della Costituzione, agli artt. 9 e 41, come disposto dal d.d.l. approvato dalla Camera dei deputati l'8 febbraio 2022.

urgente necessità di tutela, non potendo “ibridare” l’atto adottato, completandone il suo contenuto con elementi estranei alle esigenze di tutela della salute pubblica e dell’ambiente.

Rilevante sul punto è una recente sentenza del TAR Basilicata, che, pronunciandosi su un’ordinanza emessa *ex art. 191 TUA*, con cui si imponeva al privato gestore l’erogazione del servizio di igiene urbana nel territorio di Matera nonostante la scadenza del contratto del servizio di raccolta rifiuti, ne ha dichiarato l’illegittimità nella parte in cui imponeva unilateralmente alla società di gestione anche un corrispettivo per l’espletamento del servizio, rinviando oltretutto ad accordi contrattuali sulla cui vigenza ed efficacia vi era contesa tra le parti<sup>62</sup>.

Il richiamo ad elementi estranei alla tutela dell’ambiente, seppure connessi (nel caso di specie, trattasi di elementi riferibili all’esatta determinazione del corrispettivo economico del servizio), è stato ritenuto illegittimo, in quanto «*l’interesse pubblico all’adozione di atti extra ordinem va necessariamente coordinato con i valori, pure essi di rango costituzionale, della libera iniziativa economica (art. 41 Cost.) e della ragionevolezza (art. 97 Cost.), quest’ultimo da intendere anche nell’ottica del minor sacrificio imposto dal privato*»<sup>63</sup>.

Siffatte argomentazioni – tese a mantenere distinti gli strumenti previsti dal legislatore per far fronte a situazioni di carattere emergenziale – risultano particolarmente rilevanti laddove riferite ad ordinanze di natura differente. Non può infatti farsi a meno di considerare la diversa natura del potere emergenziale *ex art. 191 TUA* rispetto all’ordinanza di sgombero di cui al citato art. 192, oggetto del presente approfondimento.

Come già ricordato, infatti, l’ordinanza *ex art. 192 TUA* risulta disciplinata nella forma, nel contenuto essenziale, nei presupposti e nei possibili destinatari e non presuppone una situazione straordinaria di pericolo imminente o, comunque, un rischio di danni gravi da fronteggiare con provvedimenti *extra ordinem*, tale da accomunarla ai provvedimenti emergenziali di cui agli articoli 50 e 54 del TUEL: ragione per cui, nemmeno la combinazione dei due poteri di ordinanza *ex artt. 191 e 192 TUA* deve considerarsi legittima<sup>64</sup>.

Ancora di recente, poi, la giurisprudenza amministrativa, nella motivazione di una sentenza riguardante l’ordinanza sindacale di sgombero immediato di un immobile ubicato in zona interessata da fenomeni di erosione costiera e di pericolo di crollo, ha ricordato che il potere *extra ordinem* di cui agli artt. 50 e 54 TUEL «*presuppone necessariamente situazioni non tipizzate dalla legge di pericolo effettivo, alla luce di un’istruttoria adeguata e di una congrua motivazione; in ragione di tali situazioni si*

62 Cfr. TAR Basilicata, sez. I, sent. n. 535/2021, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

63 Cfr. TAR Basilicata, sez. I, sent. n. 535/2021, cit., § 6.1.

64 Con riferimento alla distinzione tra le due ordinanze cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, 2 luglio 2009, n. 4598, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it). Nello stesso senso, T.A.R. Calabria, Catanzaro, Sez. I, 20 ottobre 2009, n. 1118, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it). Si v. V. CINGANO, *I presupposti applicativi per l’adozione dell’ordinanza sindacale di rimozione dei rifiuti abbandonati e per il ripristino dello stato dei luoghi, ai sensi dell’articolo 192 del decreto legislativo n. 152 del 2006*, in *Riv. giur. ambiente*, fasc.3-4, 2010, pag. 465.

giustifica la deviazione dal principio di tipicità degli atti amministrativi e la possibilità di derogare alla disciplina vigente (tra le altre, Cons. St., sez. V, 22 marzo 2016 n. 1189; Cons. St., sez. V, 21 febbraio 2017 n. 774; TAR Trieste, sez. I, 9 agosto 2021 n. 246; TAR Catanzaro, sez. I, 10 maggio 2021 n. 948)»<sup>65</sup>.

Sempre in tal senso, la giurisprudenza amministrativa si è espressa anche con riferimento alle ipotesi di bonifica previste dagli artt. 239 ss. TUA, nel senso di ritenere in linea di principio illegittimo l'utilizzo dello strumento dell'ordinanza contingibile ed urgente ex art. 54 TUEL per la bonifica di siti inquinati poiché il legislatore, per tali necessità, ha individuato una specifica disciplina: «l'uso dell'ordinanza contingibile ed urgente da parte del sindaco si pone, astrattamente, quale strumento di potenziale elusione della disciplina dettata dal Codice dell'ambiente». Il codice, infatti, individuando una specifica competenza e procedura sul punto, può essere derogato solo in presenza di una effettiva e dimostrata necessità di fronteggiare una situazione di pericolo imminente, eccezionale ed imprevedibile per cui non risulta possibile provvedere con gli strumenti ordinari apprestati dall'ordinamento<sup>66</sup>.

In conformità a quanto statuito dal Consiglio di Stato in materia di definizione dei presupposti di legittimità delle ordinanze contingibili ed urgenti, il requisito della contingibilità, richiesto affinché l'esercizio del potere eccezionale possa ritenersi legittimo, non presuppone necessariamente l'inesistenza di rimedi ordinari, ma sussiste anche qualora sia dimostrata l'impossibilità di ricorrere a detti rimedi (pur esistenti) per fronteggiare in concreto una situazione di pericolo; così come l'urgenza consiste nella materiale impossibilità di differire l'intervento ad altra data, in relazione alla ragionevole previsione di danno a breve distanza di tempo<sup>67</sup>.

Ciò presuppone necessariamente, come già detto, una motivazione ed un'istruttoria adeguata, che generalmente non può prescindere dall'instaurazione di un adeguato contraddittorio con i soggetti interessati, con la conseguente osservanza delle regole che garantiscono la partecipazione dell'interessato all'istruttoria amministrativa, ovvero, *in primis*, la comunicazione di avvio del procedimento.

L'importanza della comunicazione di avvio del procedimento si ravvisa sia che si faccia riferimento ad un'ordinanza contingibile ed urgente, sia che si tratti di un'ordinanza ex art. 192, co. 3 TUA.

Nel primo caso, infatti, di ricorso allo strumento dell'ordinanza contingibile urgente con valenza ambientale: «l'omissione della comunicazione di avvio del

65 Cfr. TAR Calabria, sez. I, sent. 2228/2021, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it). Nello stesso senso cfr. anche TAR Puglia, sez. III, sent. n. 111/2022, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), che ha dichiarato illegittima un'ordinanza contingibile ed urgente che prevedeva l'immediato sgombero e la totale demolizione di alcune opere realizzate in un villaggio residenziale e prossime ad un canale di acque pubbliche, dato che i fenomeni di erosione portati a supporto della motivazione dell'ordinanza risultavano presenti da tempo e fronteggiabili con gli ordinari strumenti previsti dall'ordinamento. Per la legittima adozione dell'ordinanza contingibile ed urgente l'autorità amministrativa deve trovarsi al cospetto di una situazione che incombe drammaticamente sui beni da sacrificare e che, pertanto, richiede misure da adottare con notevole elasticità, senza indugio.

66 Cfr. TAR Emilia-Romagna, Bologna, sez. II, sent. n. 831/2017, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

67 Cfr. Cons. St., sez. IV, sent. n. 4802/2021, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

*procedimento si giustifica solo nel caso di un'urgenza qualificata che, in relazione alle circostanze del caso concreto, deve essere espressamente esplicitata in motivazione, attesa l'intrinseca conflittualità tra le ragioni pubbliche, di tutela immediata della pubblica incolumità, e le esigenze del privato di partecipazione per una verifica in contraddittorio sia sull'effettiva legittimazione passiva, sia essa correlata al titolo di proprietà o meno, in capo ai possibili destinatari dell'atto sia, in caso di esito positivo, in ordine all'individuazione della migliore soluzione tecnico - logistica per la rimozione dei rifiuti depositati nell'area e, in definitiva, per la sua messa in sicurezza»<sup>68</sup>.*

Così come, nel secondo caso, ovvero con riferimento alla materia di cui all'art. 192, co. 3 TUA, l'obbligo generale di cui all'art. 7 della l. n. 241/1990 viene ribadito specificamente: nel caso di abusivo abbandono di rifiuti la comunicazione di avvio del procedimento non è strumentale solo alla partecipazione procedimentale, «*ma è anche essenziale per assicurare un'adeguata istruttoria, stante la rilevanza dell'apporto difensivo e collaborativo che i privati possono fornire all'amministrazione ai fini dell'accertamento delle reali responsabilità e della definizione dei conseguenti adempimenti*»<sup>69</sup>.

«*Pertanto, come osservato dal Consiglio di Stato (ordinanza, sez. IV, n. 2000 del 12 maggio 2017), deve ritenersi la necessità, nella specifica materia ambientale, dell'accertamento in contraddittorio della condizione dei luoghi, prospettato dalla legge come specifico dovere dell'Amministrazione che si aggiunge, in subiecta materia, al generale dovere di comunicare l'avvio del procedimento, postulando la necessità che al soggetto nei cui confronti l'ordine di rimozione dei rifiuti deve essere rivolto – sia esso il soggetto ritenuto responsabile dell'abbandono ovvero il proprietario dell'area cui l'abbandono sia imputabile a titolo di dolo o colpa – sia data la possibilità di partecipare attivamente alla stessa istruttoria amministrativa e ai sopralluoghi volti ad accertare la prospettata situazione di abbandono di rifiuti, oltre che, più in generale, lo stato dei luoghi*»<sup>70</sup>.

Per tale ordine di ragioni, la preventiva comunicazione di avvio del procedimento per l'adozione dell'ordinanza sindacale volta a fronteggiare le situazioni di accertato abbandono o deposito incontrollato di rifiuti non costituisce un adempimento soltanto formale, quanto piuttosto consiste in un atto indispensabile al fine dell'effettiva instaurazione di un contraddittorio procedimentale con gli interessati, «*non potendosi, peraltro, applicare il temperamento che l'art. 21octies, l. n. 241/1990 apporta alla regola generale dell'art. 7 della stessa legge*»<sup>71</sup>.

68 Cfr. TAR CAMPANIA, sez. V, sent. n. 5163/2016, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), che statuisce inoltre che: «*Il principio partecipativo, alla base della comunicazione di avvio del procedimento, ha infatti carattere generalizzato ed impone, alla luce delle regole fissate dall'art. 7 l. n. 241 del 1990, che l'invio di essa abbia luogo in tutte quelle situazioni nelle quali la possibilità di coinvolgere il privato non sia esclusa da esigenze di celerità che caratterizzano la fattispecie e che non possono ritenersi astrattamente implicite nella natura contingibile ed urgente dell'ordinanza, ma devono essere puntualmente esplicitate nel provvedimento in concreto adottato*».

69 Cfr. TAR Brescia, sez. I, sent. 1079/2019, cit., spec. § 10.

70 Cfr. TAR Campania, sez. V, sent. n. 2300/2021, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), spec. § 11

71 Cfr. TAR Campania, sez. V, sent. n. 2300/2021, cit., che riporta l'orientamento espresso in merito dal TAR Brescia, sez. I, sent. n. 4/2020.

Ciò risulta funzionale anche alla definizione ragionevole e proporzionata degli obblighi di ripristino, soprattutto nelle ipotesi in cui la responsabilità solidale a carico del detentore dell'area sia riconducibile al mancato rispetto di obblighi di diligenza nella custodia del bene.

La giurisprudenza ha infatti condivisibilmente ritenuto che *«l'obbligo di diligenza gravante sul proprietario di un fondo va[da] sempre valutato secondo criteri di ragionevole esigibilità, 'con la conseguenza che va esclusa la responsabilità per colpa anche quando sarebbe stato possibile evitare il fatto solo sopportando un sacrificio obiettivamente sproporzionato. In tale ottica [aggiunge sempre il giudice amministrativo] la mancata recinzione del fondo, con effetto contenitivo dubitabile, atteso che non sempre la presenza di una recinzione è di ostacolo allo sversamento dei rifiuti, non può comunque costituire di per sé prova della colpevolezza del proprietario, rappresentando la recinzione una facoltà e non un obbligo' (v. Cons. St., sez. V, sent. n. 4504/2015 e Cons. St., sez. IV, sent. n. 5911/2017; Cons. St., sez. V, sent. n. 705/2016 e da ultimo Cons. St., parere n. 1192/2020)»<sup>72</sup>.*

Si è anche evidenziato *«che il dovere di diligenza che fa carico al titolare del fondo non può arrivare al punto di richiedere una costante vigilanza, da esercitarsi giorno e notte, per impedire ad estranei di invadere l'area e, per quanto riguarda la fattispecie regolata dall'art. 14, comma 3, del d.lgs. n. 22 del 1997 (ora art. 192 del d.l. n. 152/2006), di abbandonarvi rifiuti. La richiesta di un impegno di tale entità travalicherebbe oltremodo gli ordinari canoni della diligenza media (e del buon padre di famiglia) che è alla base della nozione di colpa (cfr. ex plurimis Cons. St., sez. V, 8.3.2005, n. 935; TAR Campania, Napoli, sez. V, 5.8.2008, n. 9795; TAR Campania, Napoli, sez. V, 3.3.2014, n. 1294 cit)»<sup>73</sup>.*

Affinchè l'ordinanza di rimozione dei rifiuti possa considerarsi legittima occorre dunque che l'amministrazione provveda ad effettuare un preventivo accertamento istruttorio, da cui non è possibile prescindere, sia che si tratti di un'ordinanza *extra ordinem*, sia che si faccia riferimento al potere ordinario del Sindaco previsto dall'art. 192 TUA.

Nel primo caso, infatti, l'adeguata istruttoria e la congrua motivazione si pongono come requisiti di validità dell'ordinanza contingibile ed urgente, da cui non è possibile prescindere, in ragione del carattere residuale ed eccezionale che ne

<sup>72</sup> Cfr. TAR Campania, Napoli, sez. V, sent. n., 6125/2021, in [www.ambientediritto.it](http://www.ambientediritto.it), secondo cui: *«il Comune è tenuto ad accertare l'elemento soggettivo (dolo o colpa) in capo al proprietario non responsabile dello sversamento di rifiuti, non potendosi ritenere sufficiente, ai fini di tale accertamento, l'omessa recinzione del suolo inquinato, non costituendo tale omissione ex se un indice di negligenza nella vigilanza sul fondo da parte del proprietario (cfr. Cons. St., sez. IV, sent. n. 3102/2021; Cons. St., sez. IV, sent. n. 7657/2020)».*

<sup>73</sup> Cfr. TAR Campania, Napoli, sez. V, sent. n. 2300/2021, cit., spec. §13, nell'ambito della quale si afferma esplicitamente che: *«come la giurisprudenza ha evidenziato in numerose occasioni, già nel vigore della precedente disciplina (ex multis, TAR Campania, Napoli, sez. V, 6 ottobre 2008, n. 13004), in caso di rinvenimento di rifiuti depositati da parte di terzi ignoti, il proprietario non può essere chiamato a rispondere della fattispecie di abbandono o deposito incontrollato di rifiuti sulla propria area se non viene individuato a suo carico l'elemento soggettivo del dolo o della colpa, per cui lo stesso soggetto non può essere destinatario di ordinanza sindacale di rimozione e rimessione in pristino (cfr. TAR Campania, sez. I, 19 marzo 2004, n. 3042; TAR Toscana, 12 maggio 2003, n. 1548; Cons. St., sez. IV, 20 gennaio 2003, n. 168)».* Per approfondimenti in merito si v. anche G. SERRA, *Le ordinanze di rimozione dei rifiuti e ripristino dello stato dei luoghi ex art. 192 del Codice dell'ambiente nella giurisprudenza amministrativa*, cit., spec. p. 8 ss.

caratterizza l'adozione<sup>74</sup>; nel secondo caso, invece, il coinvolgimento di tutti i soggetti interessati risulta finalizzato alla individuazione dell'effettivo responsabile dell'inquinamento ed a verificare la ragionevolezza e la proporzionalità dell'esigibilità dell'obbligo in capo agli altri eventuali soggetti nella disponibilità del bene su cui insistono i rifiuti, responsabili in solido e dunque legittimi destinatari dell'ordine di smaltimento<sup>75</sup>.

Per le suddette ragioni, sembrano a maggior ragione condivisibili le argomentazioni già anticipate e fatte proprie dal giudice amministrativo triestino (cfr. TAR Friuli Venezia Giulia, sent. n. 154/2021, cit.), con cui si evidenziano i rischi dell'adozione di un'ordinanza "ibrida", nelle forme dell'art. 54 TUEL, con il contenuto di cui all'art. 192 TUA.

Pur riconoscendo, infatti, che in taluni casi l'"incrocio-incontro" (ibridazione) di diversi sistemi possa rivestire anche una sicura valenza positiva – qualora posto in essere nel rispetto dei presupposti di legge espressamente disciplinati –, non si può tuttavia nascondere che, laddove i suddetti presupposti vengano meno (o siano quantomeno forzati), ad emergere è il rischio di una "tracotanza-eccesso"<sup>76</sup>, in grado di ledere il bene ambiente che, attraverso la sopra ricostruita "semplificazione dell'azione" (*rectius*: forzatura dell'azione), si voleva tutelare.

## 5. Conclusioni.

All'esito dell'esame delle pronunce giurisprudenziali che hanno riguardato i due principali temi oggetto di riflessione, si è potuto osservare come i recenti orientamenti giurisprudenziali portino ad un'evidente frattura del sistema, in grado di mettere in crisi la tutela dell'ambiente che a monte si è inteso garantire.

Le soluzioni poste in essere dalle amministrazioni al fine di risolvere la problematica ambientale derivante dall'abbandono illecito di rifiuti, avallate dalla

74 Cfr. Cons. St., sez. VI, sent. n. 3490/2012, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

75 Cfr. TAR Campania, sez. V, sent. n. 5942/2021, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), riguardante una ordinanza emessa ai sensi dell'art. 192 TUA nei confronti di un consorzio generale di bonifica del Bacino Inferiore del Volturno, non essendo stati individuati gli autori materiali dell'abbandono dei rifiuti abbandonati all'interno dell'alveo fluviale. Secondo il giudice napoletano, anche laddove si fosse ritenuto sussistente un nesso causale tra la condotta omissiva del Consorzio e l'abusiva immissione dei rifiuti, l'adempimento dell'obbligo di vigilanza e controllo «non era ragionevolmente esigibile dal Consorzio, alla stregua di un generale criterio di proporzionalità, atteso che ciò avrebbe richiesto una vigilanza continua su un territorio comunale che è di notevole estensione e di difficile controllabilità, considerata anche l'ampiezza del perimetro consortile. In particolare, l'attivazione di un servizio permanente di vigilanza sull'area idoneo ad impedire l'abbandono di rifiuti mediante una vigilanza costante su 24 ore avrebbe travalicato i limiti della diligenza alla base della stessa nozione di colpa richiamata dall'art. 192, comma 3 del d.lgs. n. 152/2006 [...], trattandosi di corsi d'acqua insistenti su diverse zone che, peraltro, devono restare necessariamente scoperti onde consentire il deflusso delle acque irregimentate nella rete idrica».

76 Volendo osservare il fenomeno dell'ibridazione dei due strumenti dell'ordinanza ex art. 54 TUEL e dell'ordinanza ex art. 192 TUA anche sotto il profilo linguistico si può osservare come il concetto di "tracotanza-eccesso" sopra evidenziato risulti proprio del concetto stesso di origine giuridica di *hybris*.



recente giurisprudenza e riconducibili da un lato all'estensione dei soggetti legittimati passivi alla ricezione degli ordini ambientali, nonché dall'altro lato all'utilizzo combinatorio (*rectius*: ibrido) di due poteri di ordinanza distinti, al fine di "semplificare" gli adempimenti istruttori e procedurali, sembrano infatti avere un unico esito, ovvero quello di aumentare il contenzioso, così lasciando irrisolta l'esternalità negativa derivante dall'inquinamento.

Nel tentativo di una sintesi delle due parti che compongono il presente contributo, rispondendo così al quesito anticipato nelle premesse, sembra difatti possibile affermare che l'unica soluzione di tutela per il curatore fallimentare incolpevole detentore del bene inquinato che risulti gravato tramite ordinanza sindacale contingibile ed urgente di obblighi in materia ambientale ad esso non imputabili (neppure per precedenti condotte dell'imprenditore fallito), risulti essere il ricorso al giudice amministrativo (ed eventualmente al giudice penale).

Con l'evidente conseguenza che, nelle more del giudizio, lo stato dei luoghi verrebbe lasciato nella situazione inquinata che si vorrebbe evitare<sup>77</sup>, con un evidente pregiudizio della collettività rappresentata dall'amministrazione locale coinvolta, tenuta ad eliminarne le conseguenze dannose "in surroga" del soggetto responsabile<sup>78</sup>.

Posto che a mio avviso risulta condivisibile quell'orientamento giurisprudenziale che ritiene compatibile l'utilizzo del potere di intervento emergenziale in caso di accertato abbandono e deposito incontrollato di rifiuti pur in presenza di una specifica norma settoriale dettata dal codice dell'ambiente (o meglio, la presenza nel nostro ordinamento di un rimedio tipico *ex art. 192 TUA* non esclude, in astratto, l'applicabilità della disciplina di cui all'*art. 54 TUEL*)<sup>79</sup>, deve tuttavia rilevarsi che, ai fini della valutazione della legittimità dell'azione della pubblica amministrazione che sceglie di agire a fronte di un'esternalità ambientale negativa derivante dalla presenza di rifiuti, con i poteri ordinari previsti dall'*art. 192 TUA* o, altresì, con i poteri residuali ed eccezionali di cui all'*art. 54 TUEL*, a risultare dirimente è l'obiettivo di tutela ambientale che si intende soddisfare.

<sup>77</sup> Salvo che le attività di carattere ambientale siano adottate in via cautelare dal curatore, al fine di evitare la responsabilità penale: l'adozione degli obblighi ambientali da parte del curatore fallimentare non responsabile dell'inquinamento non farebbe venire meno l'interesse alla decisione dell'eventuale ricorso amministrativo promosso avanti al giudice al fine di valutare la legittimità del provvedimento di ordinanza sindacale adottato, non configurandosi in tali ipotesi una improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse, che, in tale ipotesi, manterrebbe la sua valenza risarcitoria.

<sup>78</sup> Sul punto si v. quanto *supra*, *sub* § 3, circa l'impossibilità del curatore di eseguire le opere richieste perché privo di attivo o di attivo sufficiente, rendendo così necessario l'intervento diretto del Comune per eliminare il pericolo ambientale, sia che il bene gravato dei rifiuti faccia parte dell'inventario dei beni del fallito, con conseguente insinuazione da parte dell'amministrazione nel passivo con il privilegio *ex art. 253 TUA*, sia che il bene sia oggetto di "abbandono" *ex art. 104ter l. fall.*, con conseguente obbligo dell'ente pubblico di attivare una procedura esecutiva individuale, con i correlativi costi e tempi.

<sup>79</sup> Cfr. TAR Napoli, sez. V, sent. n. 2300/2021, cit., spec. 10.2. Contra cfr. TAR Puglia, sez. I, sent. n. 2637/2014, in *www.giustizia-amministrativa.it*. Si v. in tal senso G. SERRA, *Le ordinanze di rimozione dei rifiuti e ripristino dello stato dei luoghi ex art. 192 del Codice dell'ambiente nella giurisprudenza amministrativa*, cit., p. 22 e la giurisprudenza ivi richiamata, *sub* nota n. 43.

Diversamente, infatti, si rischierebbe di violare la stessa disciplina europea, che richiede che le sanzioni previste dall'ordinamento interno siano "efficaci, proporzionate e dissuasive", al fine di impedire l'abbandono, lo scarico e la gestione incontrollata dei rifiuti<sup>80</sup>.

In ragione di ciò, volendo dunque evitare la creazione di cortocircuiti in grado di mettere in crisi il sistema di tutela ambientale, nel rispetto dei principi derivanti dall'ordinamento europeo e fatti propri dall'ordinamento nazionale, si possono trarre le seguenti conclusioni.

Laddove la salute pubblica sia minacciata da fenomeni di inquinamento ambientale provocati da rifiuti abbandonati si deve ammettere l'intervento emergenziale del Sindaco anche tramite l'adozione di un'ordinanza contingibile ed urgente, purchè sussistano i necessari presupposti di legittimità dell'esercizio del relativo potere *extra ordinem* e si faccia «*comunque salva la necessità di individuare in un momento successivo il soggetto effettivamente responsabile della condotta abusiva*»<sup>81</sup>.

Tenendo a mente il carattere eminentemente ripristinatorio dell'ordinanza sindacale contingibile ed urgente, se ne deve infatti ammettere l'adozione nei confronti di chi si trova con l'area in un rapporto tale da consentirgli di eliminare la riscontrata situazione di pericolo, ancorchè questa non possa essergli imputata<sup>82</sup>, purchè: 1) la minaccia dell'interesse pubblico sia concreta e l'eccezionale e grave pericolo per la salute e l'incolumità pubblica sia attuale<sup>83</sup> (seppure perdurante nel tempo, laddove il trascorrere di questo possa comportare un aggravarsi della situazione di pericolo<sup>84</sup>); 2) la situazione di pericolo sia irrisolvibile con provvedimenti tipici già previsti dall'ordinamento<sup>85</sup>.

Soltanto in presenza dei suddetti elementi risulta possibile ricorrere alla misura d'emergenza atipica e residuale, che, pur essendo preceduta da accertamenti sommari, deve comunque essere adottata sulla base di un'istruttoria che risulti fondata su elementi concreti ed attendibili (e non su mere presunzioni) e deve essere supportata da una minima motivazione, pur circoscritta agli aspetti essenziali che giustificano il ricorso alla stessa<sup>86</sup>.

L'obiettivo ambientale perseguito in tali ipotesi, infatti, risulta essere soltanto quello di ripristinare in via d'emergenza lo stato dei luoghi, senza che vengano in rilievo funzioni di accertamento della responsabilità con conseguente irrogazione di

80 Cfr. art. 36 Dir. 2008/98/CE.

81 Cfr. TAR Puglia, Bari, sez. III, sent. n. 2087/2007), in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

82 Cfr. TAR Campania, Napoli, sez. V, sent. n. 4603/2013, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

83 Cfr. Cons. St., sez. V, sent. n. 4968/2012, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

84 Cfr. Cons. St., sez. V, sent. n. 3077/2012, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), secondo cui la circostanza che la situazione di pericolo sia protratta nel tempo non rende illegittima l'ordinanza dal momento che in determinate situazioni il trascorrere del tempo non elimina da sé il pericolo, ma può, invece, aggravarlo.

85 Cfr. Cons. St., sez. VI, sent. n. 3007/2013; Id., sez. V, sent. n. 904/2012; Id., sez. VI, sent. n. 642/2010, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

86 Cfr. TAR Emilia-Romagna, Bologna, sez. I, sent. n. 1240/2014; TAR Calabria, sez. I, sent. n. 745/2014, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

sanzioni per comportamenti illeciti, proprie invece dell'ordinanza sindacale tipica disciplinata dal TUA.

L'amministrazione non può infatti esercitare in modo indistinto entrambi i poteri di cui, rispettivamente, agli artt. 54 TUEL e 192 TUA, avvalendosi degli aspetti di semplificazione dell'*iter* connaturati alla disciplina emergenziale in presenza di una situazione risolvibile con gli strumenti ordinari previsti dall'ordinamento<sup>87</sup>.

Il richiamo ai suddetti disposti normativi nell'ambito di un medesimo provvedimento, o meglio, l'esercizio contemporaneo di entrambi i poteri risulta infatti ammissibile soltanto laddove gli ordini ed i correlativi obblighi ambientali siano differenziati, senza alcuna sovrapposizione delle normative, garantendo così la legittimità dell'azione amministrativa nel rispetto dei principi generali previsti dall'ordinamento<sup>88</sup>.

In assenza di situazioni di urgenza qualificata (da esplicitare in maniera compiuta ed esauriente) che giustificerebbero l'omissione della comunicazione di avvio del procedimento, si ritiene che, in presenza di una situazione di pericolo attuale derivante dall'abbandono dei rifiuti su un immobile sottoposto ad una procedura fallimentare, gli enti pubblici preposti alla tutela ambientale debbano approntare una pronta e risolutiva reazione, comunicando al curatore l'avvio del procedimento di rimozione dei rifiuti, distinguendo gli obblighi ambientali eventualmente imposti al solo fine ripristinatorio, per un'emergenza altrimenti non risolvibile (*i.e.*: presenza di rifiuti pericolosi ed infiammabili), dagli obblighi ambientali imposti *ex art.* 192 TUA, senza che si crei una sovrapposizione nell'applicazione delle normative ed in presenza delle garanzie procedurali previste dall'ordinamento.

In tale modo si renderebbe così possibile una coesistenza dei sopra richiamati e distinti poteri, prevenendosi ipotesi di contenzioso paralizzanti e non risolutive della problematica ambientale.

Il curatore fallimentare, infatti, una volta ricevuto l'avviso di avvio del procedimento, ha l'obbligo, fin da subito, di informarne il Giudice delegato e può anche anticipare al Comune l'impossibilità del fallimento di sopportare spese per inesistenza di attivo, richiedendo egli stesso l'adozione di un provvedimento d'urgenza, che ordini al Comune di porre in essere la rimozione dei rifiuti pericolosi<sup>89</sup>.

87 Nello stesso senso, cfr. la già citata giurisprudenza relativa alla distinzione tra ordinanze *ex art.* 191 TUA e art. 192 TUA, *sub* nota 61: dalla distinzione tra le due ordinanze, che rappresentano l'esercizio di poteri diversi, infatti, la giurisprudenza trae la conseguenza che è illegittimo l'esercizio congiunto dei due poteri.

88 Cfr. TAR Campania, Napoli, sez. V, sent. n. 2300/2021, cit., spec. § 10 e § 10.3, laddove si richiama la pronuncia della medesima sezione, sent. n. 6550/2018, che legittima la coesistenza di due ordini, l'uno relativo alla rimozione dei rifiuti *ex art.* 192 TUA, l'altro riferibile all'art. 54 TUEL, in quanto riguardanti due distinti obblighi, «*come evincibile dalla motivazione dell'ordinanza gravata che deve intendersi integrata per relationem, da tutti gli atti ivi richiamati, ivi compresa la comunicazione di avvio del procedimento, dalla quale si evince come lo strumento extra ordinem sia stato utilizzato solo per impartire l'ordine di eliminare le sterpaglie e la vegetazione spondale, in ottemperanza a specifica prescrizione dell'ASL del 12.7.2017, finalizzata ad impedire lo sprigionarsi di nuovi roghi di rifiuti*».

L'accertamento svolto in contraddittorio, reso possibile dalla comunicazione di avvio del procedimento, riveste infatti la funzione di verificare preliminarmente: 1) la sussistenza dell'imprescindibile elemento soggettivo della responsabilità in capo al fallimento e/o al curatore fallimentare; 2) la presenza di un attivo fallimentare sufficiente per l'adozione delle misure ambientali.

Ove mancassero i suddetti elementi, l'amministrazione si troverebbe fin da subito nella consapevolezza di doversi attivare immediatamente ed in proprio per l'adozione degli obblighi ambientali, evitando di porre in essere altri provvedimenti che potrebbero aggravare la situazione inquinata, creando conflitti e/o rallentamenti al ripristino ambientale.

Oltretutto, in caso di mancata autorizzazione da parte del Giudice delegato per il compimento delle operazioni di rimozione dei rifiuti, laddove venisse accertata la riconducibilità dell'inquinamento all'attività d'impresa del fallito, l'amministrazione manterrebbe naturalmente la possibilità di insinuarsi nel passivo del fallimento per il rimborso delle spese di ripristino, rispettando così il vincolante principio del "chi inquina paga".

Nel rispetto del suddetto principio, infatti, risulta del tutto ammissibile che i costi del ripristino ambientale siano sopportati dal patrimonio fallimentare che si è formato anche grazie alla produzione ed all'abbandono illecito dei rifiuti o che non abbia subito i costi dello smaltimento dei rifiuti derivanti dall'attività d'impresa; diversamente, è contrario alla disciplina vigente ammettere che i suddetti costi siano imputati a soggetti del tutto estranei (*i.e.* i creditori fallimentari) alla condotta illecita che sia riconducibile all'attività di soggetti terzi non facenti parte dell'organizzazione dell'impresa fallita.

Come più volte ricordato, infatti, il rispetto delle regole di derivazione europea richiede che i costi ambientali non siano addebitati in modo indifferenziato alla collettività; collettività nel cui ambito devono ritenersi compresi (seppure nella loro posizione qualificata e differenziata) anche i creditori del fallimento estranei all'illecito ambientale posto in essere da soggetti terzi<sup>90</sup>.

Dovendosi diversamente trarre la conclusione, a mio avviso non condivisibile, che la massa dei creditori del fallito sia di per sé sempre in una posizione di svantaggio e discriminatoria rispetto alla comunità di riferimento<sup>91</sup>.

---

89 Cfr. TAR Milano, sent. n. 2815/2021, cit., spec. § 2.2. In merito, G. VIVOLI, *Le responsabilità del curatore in caso di abbandono rifiuti: sentenza contrastanti o diversi valori costituzionali in gioco?*, cit., p. 29, fa riferimento ad una "guerra tra ordinanze" nell'indicare il rapporto conflittuale tra curatore ed ente locale.

90 Si v. il caso dell'abbandono di rifiuti da parte di soggetti terzi che occupano in modo abusivo ed illecito l'immobile oggetto della procedura fallimentare, cfr. TAR Brescia, n. 452/2021, cit.

91 Per tale ragione, a mio avviso, anche la lettura che qualifica il curatore fallimentare come detentore ai sensi dell'art. 188 TUA – tenuto dunque ad avviare i rifiuti al trattamento, con i relativi oneri economici a carico della massa fallimentare –, per quanto condivisibile, non supererebbe il contrasto con il *polluter pays principle*, laddove l'imprenditore fallito non fosse responsabile dell'esternalità ambientale, ovvero i rifiuti abbandonati non fossero conseguenza dell'attività imprenditoriale ormai cessata.

Per le anzidette ragioni, l'impostazione secondo cui il curatore fallimentare risulterebbe sempre ed in ogni caso legittimo destinatario dell'ordinanza di rimozione dei rifiuti, al fine di evitare che i costi di rimozione e smaltimento dei rifiuti rimangano a carico della "collettività", non è ammissibile. Ciò, soprattutto, nell'ipotesi in cui gli obblighi ambientali di rimozione siano imposti a fronte dell'esercizio indistinto (c.d. "ibrido") dei differenti poteri di cui agli artt. 54 TUEL e 192 TUA.

In tali ipotesi, infatti, l'utilizzo indifferenziato ed il richiamo indistinto a discipline differenti (che richiedono diversi presupposti applicativi), aumentano il rischio di contenzioso, rendendo ancora più difficile l'attuazione delle istanze di tutela e valorizzazione degli interessi ambientali che si è tentato di garantire estendendo la platea dei soggetti destinatari degli obblighi, fino a ricomprendervi anche alla figura del curatore.

In particolare, laddove si tenga a mente che l'ordinamento prevede già che il curatore, nell'ambito del proprio *munus*, agisca in modo rigoroso ed attento, risultando altrimenti sanzionabile sotto il profilo della diligenza nell'espletamento dell'incarico oppure sotto il profilo ambientale.

Per tale ragione, a fronte dell'esternalità ambientale dell'abbandono e del deposito incontrollato di rifiuti da parte di estranei su un bene immobile oggetto di una procedura di fallimento, il corretto agire dell'amministrazione richiederebbe di applicare in modo differenziato, tenendo presente i distinti presupposti applicativi, i poteri di cui agli artt. 54 TUEL e 192 TUA, nel rispetto delle garanzie procedurali previste dalle rispettive discipline, distinguendo da un lato gli obblighi ambientali d'urgenza, eventualmente imposti al solo fine ripristinatorio per far fronte a situazioni altrimenti non risolvibili (*i.e.*: presenza di rifiuti pericolosi ed infiammabili); dall'altro, gli obblighi ambientali imposti a carattere anche sanzionatorio, avendo ben chiaro l'obiettivo di politica ambientale che si intende soddisfare.

Ciò dev'essere sottolineato, non soltanto per l'interesse del singolo curatore fallimentare – che, diversamente, vedrebbe oltremodo complicato il proprio ufficio pubblico, con la diretta conseguenza dell'aumento degli abbandoni o delle rinunce all'incarico, proprio laddove sarebbe necessaria una maggior cura ed esperienza professionale per far fronte a situazioni problematiche –, ma anche e soprattutto per la tutela dell'interesse sociale della collettività (ivi compresi, come detto, gli interessi "differenziati" dei creditori del fallimento) a veder correttamente gestita la problematica ambientale, nonché dell'interesse pubblico configurabile in capo agli enti locali. Questi ultimi, infatti, laddove dovessero agire in modo c.d. "semplificato" (adottando ordinanze "ibride"), contrariamente agli obiettivi ambientali e di politica economica virtuosa, si troverebbero inevitabilmente a dover presidiare il bene ambientale in una situazione conflittuale, con possibili conseguenze negative anche sotto il profilo erariale.