

Publicato il 24/03/2023

N. 00733/2023 REG.PROV.COLL.

N. 02891/2018 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2891 del 2018, proposto da
Fallimento Impresa Cavalleri Ottavio S.p.A. in liquidazione, in persona dei suoi
curatori *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati *;

contro

Comune di Milano, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso
dagli avvocati *;

nei confronti

So.Ge.M.I. S.p.A. - Società per L'impianto e l'esercizio dei mercati annonari all'ingrosso
di Milano, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso
dall'avvocato *;

MM S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso
dall'avvocato *, non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

dell'ordinanza sindacale del Comune di Milano datata 27 settembre 2018, PG 0418159/2018, notificata l'1.10.2018, recante «*ordinanza ex art. 192 del D. Lgs. 152/06 per la rimozione dei rifiuti nell'area sita a Milano in Via Bonfadini snc - Fg 486 partt. n. 42 - 43 - 44 (DT4) e Fg. 533 partt. 68 - 91 - 93 - 94 - 95 - 96 (DT3) già oggetto di comunicazioni di avvio del procedimento amministrativo del 03.06.2013 e del 28.08.2018*», con la quale è stato ordinato all'Impresa Cavalleri Ottavio S.p.a., in persona dei suoi Curatori Fallimentari, di provvedere nelle aree di cui sopra, entro il termine di giorni 60, «*all'avvio a smaltimento dei cumuli in toto*»; nonché per l'annullamento di ogni altro atto comunque presupposto, connesso e consequenziale, ivi compresi la relazione PP.LL. 20.12.2017 e successiva relazione Area Bonifiche del Comune di Milano del 14.12.2017 (menzionate nel provvedimento impugnato) nonché, per quanto all'occorrenza, degli atti di apertura del procedimento di cui alla nota Comune di Milano – Area Ambiente ed Energia in data 24.07.2018 (atti P.G.0329288/2018) e in data 28.08.2018 (atti P.G. 03711066/2018).

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Milano e di So.Ge.M.I. S.p.A. - Società per L'Impianto e L'Esercizio dei Mercati Annonari All'Ingrosso di Milano e di Mm S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Data per letta all'udienza pubblica straordinaria dell'8 marzo 2023 celebrata nelle forme di cui all'art.17 del D.L. 9 giugno 2021, n. 80 convertito in Legge 6 agosto 2021, n.113 ed al Decreto Presidente del Consiglio di Stato del 28 luglio 2021, la relazione del dott. Marcello Bolognesi ed ivi uditi in collegamento da remoto i difensori delle parti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1) Il giudizio riguarda lo sgombero e lo smaltimento di rifiuti costituiti da cumuli di terra da scavo per circa 20.000 mc situati nel Comune di Milano, in un'area situata in fregio a Via Bonfadini.

2) Tale materiale è stato prodotto dagli scavi effettuati dall'Impresa Cavalleri Ottavio S.p.A. (di seguito anche: Società) nel corso della sua attività di appaltatore nell'ambito del 4° Lotto della realizzazione della S.S. 415 Paullese dal 2008 al 2013.

3) L'Impresa Cavalleri Ottavio ha provvisoriamente sistemato detti cumuli, in attesa del loro smaltimento, nell'area di Via Bonfadini di proprietà del Comune, data in uso a Sogemi S.p.a. la quale con note del 4.2.2009 e del 5.7.2011 ha temporaneamente autorizzato la Società ad occuparla per effettuare lo stoccaggio provvisorio suddetto (doc. 7 e 8 della ricorrente).

Sogemi, in seguito alla conclusione dell'appalto, è rientrata in possesso dell'area e, in virtù di atto di cessione da parte del Comune, ne è divenuta proprietaria nel 2019 (atto del notaio Lorenzo Grossi rep. 8185 del 20.11.2019).

4) La Società ha terminato i lavori d'appalto in data 31.7. 2013 (doc. 2 della ricorrente).

5) Successivamente, peraltro, essa ha affrontato una crisi d'impresa che è sfociata, dapprima, nella procedura di concordato preventivo disposta con decreto del Tribunale di Bergamo del 28.11.2013 e, quindi, nella dichiarazione di fallimento di cui alla sentenza del citato Tribunale n. 120 del 13.6.2013, con nomina della Curatela fallimentare.

6) Come affermato dal Fallimento ricorrente e non contestato dalle altre parti costituite:
– nella fase iniziale della procedura i Curatori hanno redatto l'inventario dei beni del fallito ai sensi degli artt. 87 e seguenti della Legge fallimentare nel quale, peraltro, non hanno incluso le aree del Comune (oggi di Sogemi) ove sono stati posizionati i cumuli di terra;
- la procedura si è svolta senza continuità d'impresa e senza che il Fallimento abbia causato o agevolato il posizionamento dei cumuli di terra.

7) Dopo la dichiarazione di fallimento il Comune ha accertato che detti cumuli non erano ancora stati rimossi, sicché in data 24.7.2018 ha invitato la Curatela fallimentare a provvedere alla loro rimozione e smaltimento.

9) I Curatori fallimentari, peraltro, si sono opposti in sede amministrativa ritenendo che il Fallimento non fosse tenuto a svolgere tale operazione.

10) E' stata quindi adottata l'ordinanza del Sindaco del Comune di Milano del 27.9.2018 n. 0418159/2018 potante ordine ai Curatori fallimentari *«ex art. 192 del D.Lgs. 152/06 per la rimozione dei rifiuti nell'area sita a Milano in Via Bonfadini snc - Fg 486 partt. n. 42 - 43 - 44 (DT4) e Fg. 533 partt. 68 - 91 - 93 - 94 - 95 - 96 (DT3) già oggetto di comunicazioni di avvio del procedimento amministrativo del 03.06.2013 e del 28.08.2018» entro il termine di giorni 60 «all'avvio a smaltimento dei cumuli in toto»*.

11) Il Fallimento dell'Impresa Cavalleri Ottavio S.p.a. (di seguito anche: la Curatela fallimentare) ha quindi impugnato detta ordinanza con il ricorso di cui in epigrafe, munito di istanza cautelare.

12) Questo Tribunale con ordinanza n. 74/2019 ha respinto la richiesta inibitoria affermando che *“la curatela fallimentare, anche quando non prosegue l'attività imprenditoriale, se da un lato non può evidentemente avvantaggiarsi dell'art. 192 del D. Lgs. n. 152/2006, lasciando abbandonati i rifiuti risultanti dall'attività imprenditoriale dell'impresa cessata, dall'altro, nella qualità di detentore dei rifiuti secondo il diritto comunitario, è obbligata a metterli in sicurezza e a rimuoverli, avviandoli allo smaltimento o al recupero (cfr. art. 14, par. 1 della Direttiva 2008/98/CE, secondo cui i costi della gestione dei rifiuti sono sostenuti dal produttore iniziale, o dai detentori del momento, o dai detentori precedenti dei rifiuti, ciò che costituisce un'applicazione del principio “chi inquina paga”, ai sensi del considerando n. 1 della Direttiva medesima);*

- come osservato dal Consiglio di Stato (sez. IV, sentenza 25/7/2017 n. 3672), se per effetto di categorie giuridiche interne la surriferita 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);

- alle stesse conclusioni è pervenuta una parte della giurisprudenza più recente (cfr. T.A.R. Lombardia, Brescia, sentenza 19/11/2018, n. 1092; id., ordinanza 15/11/2018, n. 435; id., ordinanza 29/01/2018, n.59; id., ordinanza 11/5/2018, n. 177; T.A.R. Piemonte, Torino, sentenza 09/05/2018, n. 562), sempre valorizzando la disciplina comunitaria (artt. 14 e 15 della Direttiva 19 novembre 2008 n. 2008/98/CE);

Ritenuto che, nella specie, se la Società in bonis sembra essere il produttore dei rifiuti e il soggetto obbligato a rimuoverli, come ampiamente documentato in atti (cfr. ex multis il certificato di ultimazione lavori prodotto dalla stessa esponente, sub doc. 2, a pagina 6), il Fallimento sembra averne la detenzione attuale, sufficiente ai fini dell'obbligazione comunitaria'.

11) L'impugnata ordinanza di rimozione non è stata eseguita, sicché il Comune, con nota 27.7.2020 n. 276676.U. ha dato l'avviso di avvio dell'esecuzione d'ufficio della bonifica alla Curatela del Fallimento.

13) Con determina dirigenziale n. 11574 del 16.12.2021 il Comune di Milano ha stabilito di procedere d'ufficio alla rimozione dei cumuli affidando il compito alla società Sogemi che – come si è detto - nel frattempo ha riacquisito la disponibilità dell'area.

14) Da quanto si evince dai documenti versati in giudizio e da quanto affermato dal Comune nella memoria del 3.2.2023, Sogemi ha avviato le procedure propedeutiche alla rimozione, che tuttavia non sono concluse, permanendo l'interesse all'annullamento dei provvedimenti impugnati.

15) All'udienza di smaltimento dell'8.3.2023, dopo ampia discussione in videoconferenza il ricorso è stato trattenuto in decisione.

16) Così tratteggiate le circostanze di fatto e lo svolgimento del giudizio, si può passare allo scrutinio dei motivi d'impugnazione.

17) Con il PRIMO MOTIVO si lamenta l'illegittimità dell'impugnata ordinanza sindacale ingiuntiva della rimozione dei rifiuti sostenendo che la Curatela fallimentare:

- non sarebbe successore del fallito ma terzo subentrante nell'amministrazione del suo patrimonio per l'esercizio di poteri conferitigli dalla legge;

- non acquisterebbe la titolarità dei beni del fallito ma ne sarebbe solo l'amministratore;
- non sarebbe tenuto alla rimozione dei rifiuti abbandonati dal fallito in difetto dell'inclusione dell'area su cui si trovano i rifiuti tra i beni del fallito inclusi nell'inventario redatto dai curatori ai sensi degli artt. 87 e seguenti della Legge fallimentare;
- pertanto non subentra negli obblighi correlati alla responsabilità dell'imprenditore fallito (salva l'ipotesi – insussistente nel caso in questione – di prosecuzione dell'attività d'impresa), né è responsabile ai sensi dell'art. 192 comma 3 del D.lgs n. 152/2006.

Il motivo è fondato.

17.1) Preliminarmente si deve dare conto dell'eccezione di tardività formulata dal Comune in merito alla memoria di replica del ricorrente Fallimento.

L'eccezione è fondata, onde il Collegio non terrà conto del citato atto difensivo.

Si rileva, tuttavia, che nel corso dell'udienza, il difensore della ricorrente ha riprodotto oralmente il contenuto della memoria di replica, facendone dare atto a verbale, con particolare riguardo al fatto che;

- la Curatela fallimentare non è subentrata nel contratto di appalto, né ha concorso alla (o ha agevolato la) produzione dei rifiuti;
- l'area su cui sono collocati i rifiuti non è di proprietà né nella disponibilità della società fallita sicché la Curatela non l'ha inserita nell'inventario dei beni del fallito ex art. 87 e seguenti della Legge Fallimentare né i Curatori hanno assunto alcun obbligo di smaltimento, con conseguente estraneità della Curatela in ordine agli obblighi ambientali in questione.

17.2) Ancora in via preliminare il Collegio rileva che, nelle more del giudizio, è intervenuta la sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 3/2021 che ha meglio precisato i presupposti necessari per la permanenza in capo alla Curatela fallimentare degli obblighi ambientali ai sensi dell'art. 192 del D.lgs n. 152/2006.

In particolare l'AP n. 3/2021 ha statuito che:

- a) *“deve escludersi che il curatore possa qualificarsi come avente causa del fallito nel trattamento di rifiuti, salve, ovviamente le ipotesi in cui la produzione dei rifiuti sia ascrivibile specificamente all’operato del curatore, non dando vita il Fallimento ad alcun fenomeno successorio sul piano giuridico”;*
- b) in difetto di continuità d’impresa da parte della curatela è *“esclusa una responsabilità del curatore del fallimento, non essendo il curatore né l’autore della condotta di abbandono incontrollato dei rifiuti, né l’avente causa a titolo universale del soggetto inquinatore”;*
- c) la curatela fallimentare è tenuta alla rimozione dei rifiuti ai sensi dell’art. 192 del D.lgs n. 152/06 solo se abbia acquisito la “detenzione” degli stessi *“dal momento della dichiarazione del fallimento dell’impresa, tramite l’inventario dei beni dell’impresa medesima ex artt. 87 e ss. L.F.”* (Legge fallimentare, R.D. 16.3.1942 n. 267);
- d) *“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”* giacché *“L’art. 3, par. 1 punto 6, della direttiva n. 2008/98/CE definisce, infatti, il detentore, in contrapposizione al produttore, come la persona fisica o giuridica che è in possesso dei rifiuti (rectius: dei beni immobili sui quali i rifiuti insistono)”;*
- e) per “detenzione” si intende la *“disponibilità materiale ... di un patrimonio nel quale sono compresi i beni immobili inquinati”.*

17.3) L’AP n. 3/2021 ha quindi mutato prospettiva in merito alla responsabilità della Curatela fallimentare statuendo che il presupposto per la sua responsabilità non sia più costituito dalla *“detenzione dei rifiuti”* (come – in allora correttamente - ritenuto dall’ordinanza cautelare n. 74/2019 di questo Tribunale), ma unicamente dalla *“detenzione dell’area”* su cui i rifiuti insistono e che tale particolare rapporto di disponibilità del sito non sussiste se la Curatela non ha inserito l’area in questione nell’inventario dei beni del fallito ai sensi degli artt. 87 e seguenti della Legge Fallimentare.

17.4) Applicando alla fattispecie i principi enucleati dal supremo Consesso di giustizia amministrativa, si possono trarre le seguenti conclusioni:

- la ricorrente Curatela non può essere ritenuta responsabile dell'abbandono dei rifiuti né come successore del fallito (giacché essa non è qualificabile in tali termini), né come co-autore o agevolatore dell'abbandono dei rifiuti perché i cumuli sono stati prodotti unicamente dal fallito prima della dichiarazione del Fallimento e la Curatela non ha continuato l'esercizio dell'impresa fallita;

- la Curatela non può neppure essere ritenuta responsabile della rimozione dei rifiuti ai sensi dell'art. 192 del D.lgs n. 152/06 perché essa non ha mai acquisito la "detenzione" dell'area su cui sono situati tali rifiuti perché detta area (peraltro neppure di proprietà del fallito) al momento della dichiarazione di fallimento non è stata inserita nell'inventario dei beni dell'impresa fallita ai sensi degli articoli 87 e seguenti della Legge Fallimentare e la mancanza di "detenzione" dell'area su cui insistono i rifiuti, comporta l'estraneità della Curatela agli obblighi di smaltimento dei rifiuti medesimi perché abbandonati da altri e situati su un'area detenuta da terzi.

Ne consegue, pertanto, che il motivo è fondato e la Curatela non è responsabile della rimozione dei rifiuti oggetto dell'ordinanza sindacale impugnata.

18) Il SECONDO MOTIVO, relativo alla dedotta violazione dei diritti di partecipazione procedimentale, resta assorbito atteso che dal suo accoglimento non potrebbe derivare alcuna ulteriore utilità rispetto all'annullamento degli atti impugnati, già disposta in ragione dell'accertata fondatezza del primo mezzo.

19) Conclusivamente il ricorso è fondato con conseguente annullamento degli atti impugnati di cui in epigrafe.

20) L'intervenuto mutamento giurisprudenziale in corso di causa costituisce giusta ragione per la compensazione integrale delle spese rispetto a tutte le parti del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla i provvedimenti impugnati.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso a Milano nella Camera di Consiglio del giorno 8 marzo 2023, tenutasi con collegamento da remoto in videoconferenza tramite Microsoft Teams ai sensi dell'art. 17 del D.L. 9 giugno 2021, n.80 convertito in Legge 6 agosto 2021, n.113 e del Decreto Presidente del Consiglio di Stato del 28 luglio 2021, con l'intervento dei magistrati

Gabriele Nunziata, Presidente

Alessandro Cacciari, Consigliere

Marcello Bolognesi, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Marcello Bolognesi

IL PRESIDENTE
Gabriele Nunziata