

ON. TRIBUNALE AMMINISTRATIVO DELLA CALABRIA

RICORSO

Per la Società Fonti della Sila S.r.l. in Fallimento (CF 01781150782), la cui curatela, Associazione Professionale Concordia, è rappresentata e difesa, giusta procura rilasciata dal legale rappresentante Avv. Mario Zema (CF ZMEMGV66P11F112Y) annessa al presente atto nonché autorizzazione del GD, dall'avv. Domenico Iofrida (CF FRDDNC66P15F158Z - fax 0965312636 - PEC domenico.iofrida@avvocatirc.legalmail.it) con domicilio eletto in Catanzaro alla via Jannelli Melchiorre n. 9 presso lo studio dell'avv. R. Cellini;

CONTRO

Il Comune di Acri (CS), in persona del proprio legale rappresentante pro tempore;

AVVERSO E PER L'ANNULLAMENTO, PREVIA SOSPENSIVA

- dell'ordinanza emessa dal Sindaco del Comune di Acri il 19 marzo 2020 n. 192 comunicata il 24 marzo 2020 con la quale al Fallimento Fonti della Sila viene ordinato, ai sensi dell'art. 192 D.Lgs 152/2006, *“di provvedere immediatamente allo sgombero e pulizia dell'area sita in località Policaretto contraddistinta dal foglio 137 part. 83 del NCT.....”*. Con l'avviso che in caso d'inottemperanza si sarebbe proceduto all'esecuzione d'ufficio in danno del soggetto obbligato (allegato 1);
- di tutti gli atti derivati e conseguenti al predetto provvedimento.

FATTO

La Curatela Fallimentare della Società Fonti della Sila S.r.l. in data 5 febbraio 2020 ha inviato al Comando dei Carabinieri di Acri una denuncia il cui testo viene di seguito trascritto:

“Oggetto: Denuncia furti e discarica in località Serra policaretto Acri presso stabilimento Fonti della Sila Spa.

Spett.le Stazione dei Carabinieri di Acri, scrivo la presente in nome e per conto della Associazione Professionale Concordia, curatrice del FALLIMENTO Fonti della Sila Spa in località Policaretto di Acri - Tribunale di Cosenza R.F. 31 2010 e, facendo seguito alle denunce già presentate in più occasioni negli anni, devo segnalare quanto segue:

giusto nella giornata di ieri 04.02.2020, recatomi all'intero dello stabilimento per verificare lo stato dei luoghi e le condizioni dei beni fallimentari, ho dovuto constatare purtroppo la commissione di nuovi furti e atti vandalici con l'asporto di gran parte del materiale ferroso, degli infissi e di gran parte delle attrezzature che vi insistevano.

In particolare, ignoti hanno completamente divelto uno dei cancelli di ingresso per consentire l'ingresso di camion che a proprio piacimento utilizzano l'area concorsuale per scaricare spazzatura di ogni genere (cfr foto allegate) e per portar via quello che serve.

Pur non pretendendo una vs continua attività di presidio Vi chiedo di poter effettuare qualche controllo notturno (gente del luogo mi ha comunicato un via vai di camion furgoni ecc.) di modo ché possiate identificare gli autori di siffatte attività e scoraggiare l'utilizzo dell'area come discarica.

Di predetta denuncia verrà immediatamente portato a conoscenza il Giudice Delegato.

Sicuro di una Vs fattiva collaborazione è gradita l'occasione per porgere cordiali saluti” (allegato 2).

Il Comando dei Carabinieri, nell'ambito dei conseguenti propri doveri d'ufficio, il successivo 6 marzo 2020 ha comunicato la circostanza al

Comune di Acri il quale, in palese assenza dei presupposti di legge, ha emesso l'ordinanza impugnata che ha quale destinatario il soggetto che aveva denunciato la trasgressione!

La ricorrente dopo aver valutato i costi e le implicazioni connessi allo sgombero dell'area ha dovuto considerare che tale attività non potesse essere effettuata al fine di non inquinare le prove e per assenza delle risorse necessarie e destinabili (allegato 4).

L'individuazione dei responsabili, infatti, non è solo necessaria per punire il grave reato ambientale ma è funzionale al risarcimento dei danni arrecati.

Per tali ragioni la curatela in data 15.05.2020, cessate le restrizioni del periodo covid, ha presentato un'ulteriore denuncia/querela documentando i fatti e ribadendo la richiesta d'individuazione e punizione dei responsabili (allegato 3).

L'ordinanza emessa, quindi, non solo è, per come di seguito illustrato, illegittima ma ove fosse eseguita finirebbe col rendere impossibile l'individuazione dei responsabili della gravissima condotta denunciata.

La Curatela ha, in ogni occasione, denunciato ogni invasione del sito di propria proprietà e più volte aveva curato il ripristino della recinzione. Infatti, anche prima della discarica abusiva in ultimo denunciata nello stesso luogo si erano verificati furti e accessi non autorizzati. L'invasione della proprietà privata, perpetrata con la rimozione della recinzione e del cancello (allegato 5), obiettivamente non può essere imputata a negligenza della vittima (Fallimento).

DIRITTO

**Violazione di legge ex art. 7 L. 241/1990 e art. 192 D.Lgs 152/2006 –
Eccesso di potere per difetto ed erronea motivazione nonché errata
individuazione del responsabile.**

L'art. 192 del D.Lgs 152/2006 comma 3, indicato nel provvedimento quale norma legittimante, prevede che

“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”.

Ciò premesso l'ordinanza emessa dal Comune di Acri viene impugnata per i seguenti specifici motivi.

1. Il provvedimento non è stato preceduto dell'avviso di avvio del procedimento (art. 7 L. 241/1990) che, nella fattispecie in esame, è ineludibile atteso che per l'accertamento della responsabilità è necessario il contraddittorio previsto dall'art. 192 D.Lvo 152/2006.

“È illegittima l'ordinanza sindacale di rimozione e smaltimento di rifiuti abbandonati da ignoti in assenza di preventiva e formale comunicazione di avvio del procedimento, di cui all'art. 7 della l. n. 241 del 1990, in quanto, ai

sensi dell'art. 192, comma 3, del d. lgs. n. 152 del 2006 e, in carenza di urgenza che ne giustifichi l'omissione, è necessario l'accertamento in contraddittorio del profilo soggettivo della responsabilità solidale, a titolo di dolo o di colpa, in capo all'ente proprietario della strada interessata dagli illeciti sversamenti e non è sufficiente a tal fine un mero scambio epistolare tra enti con competenze diverse” (Cons. Giust. Amm. Sicilia, Sez Giur., n. 497/2019).

I rifiuti oggetto di discarica non determinano immediato pericolo d'inquinamento trattandosi soprattutto di materiale ferroso e gommoso (parti di automobile, elettrodomestici, parti di vagoni ferroviari, pneumatici). Essi, peraltro, ancora oggi non sono stati rimossi dal Comune che, evidentemente, non ha ritenuto impellente utilizzare il potere sostitutivo che illegittimamente si è attribuito con l'atto impugnato.

2. La norma citata prevede che i destinatari dell'ordine di recupero e smaltimento siano i trasgressori e i proprietari dell'area ma solo qualora a questi ultimi possa essere attribuita, in base ad accertamenti effettuati in contraddittorio, una responsabilità per dolo o colpa. In altre parole, in materia non si configura una responsabilità “oggettiva” e, pertanto, l'atto amministrativo avrebbe dovuto contenere le ragioni, maturate a seguito di confronto, per le quali sarebbe stato possibile ascrivere alla ricorrente una responsabilità caratterizzata dagli elementi previsti (dolo o colpa).

*“In tema di rifiuti, affinché il proprietario del suolo sia condannato agli adempimenti previsti dall'art. 192 del D.lgs. 152/2006 **è necessario che l'accertamento della sua responsabilità sia effettuato in contraddittorio**, anche se tale accertamento è fondato su presunzioni e nei limiti della esigibilità ove si ravvisi il titolo colposo di tale responsabilità, non*

potendosi configurare, in assenza di una espressa previsione di legge nazionale, una responsabilità da posizione del proprietario”. Consiglio di Stato, sez. IV, 07/06/2018, n. 3430.

“La responsabilità per abusiva immissione di rifiuti nell'ambiente del proprietario del fondo o del titolare di altro diritto reale o personale non è una responsabilità oggettiva, presupponendo il dolo o la colpa del coobbligato solidale e l'accertamento in contraddittorio con i soggetti interessati dei presupposti di questa forma di responsabilità. Pertanto, va affermata l'illegittimità degli ordini di rimozione e smaltimento di rifiuti indiscriminatamente rivolti al proprietario di un fondo in ragione della sua sola qualità, ma in mancanza di un'istruttoria completa e di un'esauriente motivazione - quanto meno fondata su ragionevoli presunzioni o su condivisibili massime d'esperienza - dell'imputabilità soggettiva della condotta, tanto che la vigente normativa in tema prevede che l'ordine di rimozione può essere adottato esclusivamente in base agli accertamenti effettuati, in contraddittorio con i soggetti interessati, dai soggetti preposti al controllo. Invero, ai fini degli obblighi di rimozione e smaltimento, non è sufficiente la mera titolarità del diritto di proprietà sulle aree interessate dall'abbandono di rifiuti, ma ai sensi dell'art. 192, comma 3, d.lgs. n. 152/2006, è necessario accertare la sussistenza dell'elemento psicologico, in contraddittorio con i soggetti interessati, da parte dell'autorità preposta al controllo, essendo necessario che la violazione sia imputabile a titolo di dolo o colpa, in base agli accertamenti effettuati, in contraddittorio con i soggetti interessati, dagli organi ed enti preposti al controllo; non è, cioè, configurabile la natura propter rem dell'obbligo di ripristino del fondo a carico del titolare di un diritto di godimento sul bene”. T.A.R. Campania Napoli, sez. V, 13/12/2019, n. 5938.

Nel caso in esame l'area era protetta da una recinzione che il fallimento aveva diligentemente ripristinato allorquando ignoti la avevano rimossa per perpetrare dei furti. Coloro che hanno sversato i rifiuti hanno rimosso un cancello per accedere al sito (allegato 5) ed un altro per introdursi nel capannone. Pertanto, nessuna responsabilità per dolo o colpa può essere riferita alla curatela fallimentare, prima vittima del delitto da essa stessa denunciato.

Rileva anche il fatto che a monte della trasgressione vi sia stata un'attività il cui controllo, alla pari di quello che deve essere effettuato sull'intero territorio comunale, è demandato proprio alla parte resistente.

Inoltre, l'ordinanza è carente di motivazione anche nella parte in cui prescinde dall'indicazione della tipologia e classificazione dei rifiuti.

3. In ogni caso il Fallimento, pur potendo subentrare in specifiche posizioni negoziali (cfr. il R.D. n. 267 del 1942, art. 72), in via generale non è rappresentante, né successore del fallito, ma terzo subentrante nell'amministrazione del suo patrimonio per l'esercizio di poteri (liquidatori) conferitigli dalla legge. Ne consegue che la Curatela non possa essere associata tout court al proprietario ma che un eventuale provvedimento, come quello oggetto di esame, possa essere emesso solo nei confronti del destinatario finale del bene e/o del responsabile.

Su questo punto l'ordinanza impugnata fa riferimento ad una "contraria" giurisprudenza (Consiglio di Stato Sez. IV 3672/2017). La decisione citata, tuttavia, è del tutto inconferente, perché non riguarda l'abbandono di rifiuti posto in essere da terze parti (art. 192 D.Lvo 152/2006), ma la messa in sicurezza di un sito in cui erano presenti gli inquinanti derivati dal ciclo

di produzione della stessa fallita. Ipotesi questa diversamente regolata dal D.Lgs. 152/2006.

La stessa IV Sezione del Consiglio di Stato, a ben vedere, con una sentenza successiva a quella cui fa riferimento la resistente ha ribadito che *“una volta riscontrato un fenomeno di potenziale contaminazione di un sito, gli interventi di caratterizzazione, messa in sicurezza d'emergenza o definitiva, di bonifica e di ripristino ambientale possono essere imposti dalla Pubblica amministrazione solamente ai soggetti responsabili dell'inquinamento, e cioè quelli che abbiano in tutto o in parte generato la contaminazione tramite un proprio comportamento commissivo od omissivo, legato all'inquinamento da un preciso nesso di causalità”*. Consiglio di Stato Sez. IV, n. 5668/2017.

In materia, il principio riferibile alla fattispecie in esame è quello di recente ribadito anche dal TAR Veneto: *“La soluzione che pone in capo al curatore fallimentare gli obblighi di cui all'art. 192, d.lgs. n. 152 del 2006, sulla scorta della sua relazione di detenzione con i rifiuti che insistono negli stabilimenti aziendali, si pone in contrasto sia con il principio del « chi inquina paga », sia con le norme del diritto fallimentare che ne disciplinano il munus”*. T.A.R. Veneto Venezia, sez. II, 19/06/2019, n. 744.

Nello stesso senso, di recente, TAR Lombardia Milano n. 777/2020 che conferma il precedente orientamento (ad. es. TAR Milano n. 520/2017).

Domanda di sospensiva

Gli effetti dell'ordinanza sono pregiudizievoli per la Curatela non solo perché la sua esecuzione anche se disposta d'ufficio comporterebbe una conseguente difficoltà nell'individuazione dei responsabili ma soprattutto perché l'esecuzione in danno comporterebbe l'ingiusto assorbimento di

tutte le attuali risorse del fallimento con grave pregiudizio dei creditori così come evidenziato anche dall'On. Tribunale di Cosenza Sez. Fallimentare (all. 4).

Rileva anche il fatto che fra i rifiuti "depositati" vi sia lo scarto dello smaltimento di materiale dismesso dalle Ferrovie che può essere utilizzato per risalire ai responsabili.

Tali circostanze comportano che solo un provvedimento di sospensione o una decisione assunta ai sensi dell'art. 60 c.g.a. possa assicurare la tutela degli interessi della ricorrente.

Tutto ciò premesso si rassegnano le seguenti

Conclusioni

Voglia l'On. Tribunale Amministrativo adito, contrariis reiectis, previa concessione della sospensiva, annullare l'ordinanza n. 192/2020 emessa dal Comune di Acri nonché tutti gli atti da essa derivati.

Con vittoria di spese e competenze di giudizio.

Si produce: 1. Ordinanza n. 192/2020 del Comune di Acri; Pec inviata ai CC di Acri il 5.02.2020; 3. Denuncia Querela presentata il 15.05.2020; 4. Autorizzazione del GD e sue valutazioni circa la disponibilità dei fondi per lo sgombero; 5. Foto; 6. Visura Società Fonti della Sila S.r.l.; Atto costitutivo Associazione Concordia;

Il presente procedimento è soggetto a Contributo Unificato nella misura di € 650,00.

Li, 7 luglio 2020

avv. Domenico Iofrida