

# Obblighi di bonifica e limiti alla responsabilità del proprietario incolpevole

Consiglio di Stato, Sez. V - **Data:** 12/03/2020 n. 1759

---

*L'Amministrazione non può imporre al proprietario di un'area inquinata, che non sia anche l'autore dell'inquinamento, l'obbligo di porre in essere le misure di messa in sicurezza di emergenza e bonifica, di cui all'art. 240, comma 1, lett. m) e p), D.L.vo 152/2006, in quanto gli effetti a carico del proprietario incolpevole restano limitati a quanto espressamente previsto dall'art. 253, stesso D.L.vo., in tema di oneri reali e privilegio speciale immobiliare. Le disposizioni contenute nel Titolo V della Parte IV, del D.L.vo 152/2006 operano, infatti, una chiara e netta distinzione tra la figura del responsabile dell'inquinamento e quella del proprietario del sito, che non abbia causato o concorso a causare la contaminazione.*

## **Fatto e Diritto**

La curatela del Fa. Be. s.r.l., nella persona del curatore, ha impugnato l'ordinanza contingibile e urgente n. 31 del 22 luglio 2014 (nonché la successiva ordinanza confermativa n. 34 del 7 agosto 2014 e il provvedimento con cui l'amministrazione ha ritenuto di non annullare in autotutela i suddetti provvedimenti), limitatamente alla parte con la quale il sindaco del Comune di (omissis) ha imposto al curatore l'esecuzione del seguente intervento, dichiaratamente finalizzato a prevenire possibili rischi per la salute e l'incolumità pubbliche:

– adottare tutti gli adempimenti necessari ed urgenti per la messa in sicurezza delle parti della copertura danneggiate, oltre ai restanti adempimenti di cui alla relazione ispettiva del 3 giugno 2014 (richiamata a formare parte integrante del provvedimento).

Gli adempimenti predetti riguardano la manutenzione e la bonifica di materiali contenenti amianto presenti nella struttura edilizia di copertura di un capannone industriale, ricadente alla via (omissis) del territorio di (omissis), nel quale la fallita società Be. aveva svolto la propria attività d'impresa fino al 2001 e per il quale - dopo la dichiarazione di fallimento intervenuta nel 2007 ed in pendenza di un'esecuzione individuale, intrapresa da un creditore fondiario nel 2010, avente ad oggetto il medesimo compendio immobiliare - l'organo tecnico competente aveva rilevato il rischio di "potenziale dispersione di fibre cancerogene nell'ambiente circostante" (come da relazione dell'ASUR del 3 giugno 2014).

2. A premessa dei motivi di ricorso la curatela riferiva che:

– nel 2013 il Sindaco pro tempore di (omissis) aveva adottato analogo ordinanza, relativa alla questione della recinzione del sito (riproposta con le ordinanze del 2014, ma non oggetto della presente controversia), nonché alla messa in sicurezza delle coperture in amianto di alcuni manufatti accessori che risultavano danneggiate e dunque potenzialmente pericolose per la salute pubblica;

– pur ritenendo di non esservi tenuta, aveva fatto eseguire l'intervento di rimozione delle coperture da una ditta specializzata;

– nel maggio 2014 il SISP dell'ASUR Marche aveva eseguito un nuovo sopralluogo, riscontrando la mancata ottemperanza all'ordinanza del 2013 per quanto concerneva la recinzione del sito e nel giugno 2014 era stato inoltre accertato il grave danneggiamento della copertura del capannone in fibrocemento e ritenuto di conseguenza verosimile un rischio per la salute pubblica derivante dalla dispersione nell'aria delle fibre di amianto;

– sulla base della comunicazione del SISP il Sindaco aveva adottato l'ordinanza n. 31/2014;

– pur contestando la legittimazione passiva della curatela, essa curatela aveva comunque chiesto alla medesima ditta che aveva eseguito l'intervento del 2013 un preventivo di spesa;

– ricevuto il preventivo e riscontrato che la cifra ivi indicata (circa Euro 138.000,00) sarebbe stata assolutamente insostenibile per la curatela, essa curatela aveva rappresentato ulteriormente al Comune il difetto di legittimazione passiva;

– con la impugnata nota n. 6826/2014 il Sindaco aveva ribadito la legittimità dell'ordinanza n. 31/2014.

1.2. Ciò premesso, la curatela formulava i motivi di ricorso riassunti come segue nella sentenza gravata:

“a) violazione del principio di proporzionalità, in quanto l'esecuzione dell'ordinanza costringerebbe la curatela a rinunciare alla proprietà del compendio immobiliare de quo ed avrebbe dunque un effetto contrario alla finalità perseguita dal provvedimento impugnato;

- b) violazione del principio “chi inquina paga” e degli artt. 250 e 253 D.Lgs. n. 152/2006;
- c) violazione e falsa applicazione dell’art. 50 T.U.E.L., sotto forma di difetto di istruttoria [...]”.

1.3. Il Comune di (omissis) si costituiva e resisteva al ricorso, eccependone l’inammissibilità per la mancata tempestiva impugnazione dell’ordinanza del 2013, della quale l’ordinanza impugnata sarebbe stata meramente confermativa, e chiedendone il rigetto nel merito.

1.4. Con la sentenza indicata in epigrafe il Tribunale amministrativo regionale per le Marche, disattesa l’eccezione di inammissibilità (perché la parte dell’ordinanza in contestazione, riguardante la messa in sicurezza della copertura in amianto, “contiene prescrizioni del tutto nuove rispetto all’ana provvedimento del 2013”), ha respinto il ricorso, con compensazione delle spese processuali.

2. Avverso la sentenza il Fa. Be. s.r.l. ha avanzato appello con quattro motivi, alcuni articolati in più censure.

2.1. Il Comune di (omissis) non si è costituito.

2.2. Alla pubblica udienza del 5 dicembre 2019 la causa è stata trattenuta in decisione, previo deposito di documenti e memoria conclusiva da parte dell’appellante.

3. Col primo motivo si censura la sentenza nella parte in cui, in riferimento all’acquiescenza prestata dalla curatela all’ordinanza del 2013, ha affermato che ciò “costituisce un primo elemento a sfavore della tesi di parte ricorrente, non potendosi ritenere che la legittimazione passiva rispetto ad un provvedimento del tenore di quello impugnato sia legata all’entità della spesa necessaria ad adempire l’ordine di bonifica [...]”.

3.1. Il motivo è fondato laddove sostiene che l’esecuzione spontanea di un’ordinanza contingibile e urgente (in specie, quella del 4 giugno 2013 riguardante la messa in sicurezza di manufatti accessori al capannone principale, oggetto invece delle ordinanze qui impugunate) non può spiegare alcun effetto sull’individuazione del soggetto passivo e quindi sulla legittimazione passiva rispetto ad un’altra successiva ordinanza contingibile e urgente (in specie, quella del 22 luglio 2014), riguardante altri beni ed altri oneri.

3.2. Così come la mancata impugnazione del precedente provvedimento, cui si è prestata acquiescenza, non rende inammissibile il ricorso contro il provvedimento successivo che non sia di mera conferma -come ritenuto con la decisione di primo grado di rigetto della corrispondente eccezione della difesa comunale- allo stesso modo detta acquiescenza, esaurendo i suoi effetti con riguardo al singolo provvedimento (anche se in ipotesi illegittimo), non può certo valere come rinuncia preventiva all’impugnazione di futuri provvedimenti (cfr. Cons. Stato, IV, 22 novembre 2013, n. 5557).

4. Col secondo motivo si critica la sentenza nella parte in cui, in riferimento al principio di proporzionalità, afferma che si tratterebbe di censura improcedibile perché in corso di causa la curatela ha rinunciato alla liquidazione dell’immobile in ambito fallimentare e ciò “vuol dire che le preoccupazioni espresse in ricorso circa l’incidenza economica della misura in contestazione sull’attivo fallimentare – al che si lega la dedotta violazione del principio di proporzionalità – sono venute meno per decisione spontanea della curatela e del comitato dei creditori”.

4.1. Col motivo di appello si evidenzia come, in realtà, non sia affatto venuto meno l’interesse al ricorso a seguito della perdita della proprietà dell’immobile da parte della curatela fallimentare, perché :

- il Sindaco di (omissis), richiesto di procedere alla revoca dell’ordinanza impugnata proprio per la sopravvenuta insussistenza del presupposto di fatto costituito dalla disponibilità dell’immobile in capo alla curatela, ha omesso di pronunciarsi;
- il curatore fallimentare sarebbe quindi costretto al compimento di un’attività per lui non più possibile;
- l’annullamento dell’ordinanza per violazione del principio di proporzionalità non sarebbe comunque inutile, una volta dimostrato che si è realizzato proprio il pregiudizio paventato (cioè la necessità di rinunciare alla proprietà dell’immobile), senza alcun concreto vantaggio per l’obiettivo (la tutela ambientale) che l’ordinanza impugnata si prefiggeva di realizzare;
- residuerebbe l’interesse a pretendere il risarcimento del pregiudizio patrimoniale sofferto in conseguenza della determinazione giudicata illegittima.

4.2. Nella memoria difensiva la curatela espone i seguenti fatti sopravvenuti, documentati con le relative produzioni istruttorie: con lettere del 2 maggio, 8 maggio e 9 maggio 2019 il Sindaco del Comune di (omissis) ha ribadito -sotto diversi profili- il proprio interesse all’attuazione dell’ordinanza contingibile e

urgente, anche dopo la rinuncia della curatela alla proprietà del fabbricato industriale, frattanto assoggettato a procedura esecutiva individuale; nell'ambito di quest'ultima l'immobile è stato aggiudicato dal Tribunale di Ascoli Piceno alla società AM. En. con verbale del notaio delegato del 20 settembre 2019, al prezzo di Euro 114.112,50, quindi di importo inferiore al costo della bonifica, stimato in Euro 137.494,00.

4.3. Dati i fatti esposti, il motivo è infondato nella parte in cui ripropone la censura basata sulla violazione del principio di proporzionalità .

Questo infatti, come ritenuto dal giudice di primo grado “viene in evidenza nel momento in cui bisogna scegliere fra più opzioni potenzialmente idonee a prevenire una situazione di rischio ed esso impone all'autorità di preferire la soluzione che sia nel contempo la più efficace e la meno “impattante” per il destinatario” ed attiene al merito dell'ordine impartito dall'autorità amministrativa. Non è quindi rilevante al fine di decidere dell'originaria legittimità o meno dell'ordinanza contingibile e urgente che non è stata impugnata per motivi di merito.

4.4. Il motivo è però fondato nella parte in cui sostiene la permanenza dell'interesse dell'appellante alla decisione.

Infatti, non essendo state caducate le ordinanze contingibili e urgenti che impongono gli interventi di rimozione della struttura edilizia di copertura del capannone industriale e di bonifica del sito, prevedendo anche le sanzioni per la mancata ottemperanza, la curatela resterebbe assoggettabile a tali sanzioni, malgrado le vicende sopravvenute di cui appresso.

4.4.1. Nel marzo del 2015, il curatore, ottenuto il preventivo dei costi di bonifica dell'edificio industriale e ritenuta l'insostenibilità per la curatela, ha chiesto al Tribunale di Bergamo di essere autorizzato alla rinuncia del compendio immobiliare in (omissis) ed il Tribunale, acquisito l'assenso degli altri organi della procedura fallimentare, ha autorizzato la “rinuncia alla liquidazione dell'immobile sito nel Comune di (omissis) [...]”; questo è rimasto nella disponibilità della custodia della procedura esecutiva immobiliare pendente dinanzi al Tribunale di Ascoli Piceno, che ha provveduto alla recente aggiudicazione.

A seguito di tali fatti la curatela ha perso la disponibilità giuridica e materiale dell'intero compendio immobiliare.

4.4.2. In disparte l'effettivo acquisto della proprietà in capo alla società aggiudicataria nella procedura per espropriazione immobiliare (acquisto che non è certo, non risultando emesso il decreto di trasferimento, ma soltanto il verbale di aggiudicazione del 19 settembre 2019), la perdita della legittimazione passiva della curatela avrebbe dovuto essere considerata in occasione della richiesta di revoca avanzata dalla curatela.

4.4.3 Comunque, fermo restando l'interesse alla decisione secondo quanto detto, per decidere dell'impugnazione, come formulata col ricorso introduttivo, l'unica questione rilevante è quella dell'esistenza o meno della legittimazione passiva della curatela fallimentare all'epoca in cui vennero ad essa imposti gli interventi di bonifica della struttura edilizia, per sottrarsi ai quali s'indusse alla rinuncia alla liquidazione del bene con l'attivo fallimentare.

A tal fine occorre esaminare i restanti due motivi di appello.

5. Col terzo motivo si oppongono due censure alle seguenti argomentazioni della sentenza gravata:

– quanto al principio “chi inquina paga” ed agli artt. 250 e 253 del d.lgs. n. 152 del 2006, il primo giudice ha ritenuto che la disciplina speciale che regola la materia dell'esposizione all'amianto, di cui alla legge n. 257 del 1992 ed al D.M. 6 settembre 1994 (regolamento attuativo degli artt. 6, comma 3, e 12, comma 2, della legge), contiene principi in parte diversi da quelli applicabili al settore dei rifiuti, sicché, nel caso dell'amianto, “la continua sorveglianza imposta dalla legge e il fatto che l'amianto divenga pericoloso per l'ambiente e la salute solo a certe condizioni consentono di scindere le responsabilità e obbligano passivamente il soggetto che detiene il bene nel momento in cui si verificano le condizioni per l'applicazione della normativa speciale”;

– in punto di fatto, poi, non gioverebbe alla curatela la perizia di parte redatta all'epoca dell'avvio della procedura concorsuale e sarebbe da ritenere che “le condizioni di conservazione del compendio immobiliare de quo si sono evolute in senso peggiorativo a far tempo dal 2007”;

– in ogni caso “sarebbe stato onere della curatela segnalare per tempo la situazione al Comune e alle altre autorità competenti, anche al fine di non aggravare la situazione”.

5.1. Con la prima censura, l'appellante osserva che: il provvedimento impugnato non ha in alcun modo giustificato il coinvolgimento del curatore fallimentare in ragione di una sua personale responsabilità nella causazione dell'inquinamento; il provvedimento impugnato l'ha ritenuto responsabile solo in quanto la responsabilità del titolare dell'impresa dichiarata fallita "si trasferisce al curatore fallimentare"; soltanto in giudizio il Comune ha sostenuto la tesi, poi fatta propria dalla sentenza, circa il verificarsi del deterioramento dopo il 2007 e circa l'obbligo del curatore, anche se estraneo all'inquinamento, di adottare le misure urgenti necessarie per la salute pubblica, in qualità di proprietario dell'area; si sarebbe così avuta una motivazione postuma, progressivamente emersa nei diversi scritti della difesa comunale nel primo grado di giudizio.

5.2. Con la seconda censura, l'appellante contesta, in fatto, l'assunto della difesa comunale secondo cui il rischio amianto si dovrebbe ritenere diretta conseguenza dell'incuria e dell'omessa manutenzione da parte della curatela fallimentare, malgrado il fabbricato sia stato dismesso dall'impresa sin dal 2001, sia stato appreso al fallimento nel 2007 e sia stato da questo rilasciato alla custodia giudiziale della procedura esecutiva individuale nel 2010 (che lo ha gestito fino al 2014, anno in cui è stato accertato il rischio amianto).

6. Col quarto motivo si oppongono tre censure alle seguenti argomentazioni della sentenza gravata:  
– "mentre nel caso dell'inquinamento da attività industriale è facilmente dimostrabile da parte della curatela fallimentare la propria estraneità alla condotta illecita – visto che di solito la curatela "gestisce" impianti già dismessi o inattivi da tempo – nel caso dell'amianto l'attività che si richiede al detentore attuale del bene è di mera sorveglianza ed è quindi attività che si può esigere anche da colui che risulti possessore nel momento in cui vengono rilevate le problematiche di cui alla L. n. 257/1992 e relativo regolamento attuativo. Infatti la sorveglianza sui manufatti in amianto (tettoie, coperture, etc.) o contenenti amianto (tubature, etc.) va svolta di continuo, non potendosi mai escludere del tutto che nel corso del tempo i fenomeni atmosferici e naturali (terremoti, precipitazioni atmosferiche eccezionali, etc.) o la mano dell'uomo (carenza di manutenzione, atti vandalici, etc.) rendano pericolosi per la salute pubblica manufatti che fino a quel momento potevano definirsi sicuri ai sensi della L. n. 257/1992";  
– con la conseguenza che non sarebbe rilevante la giurisprudenza secondo cui la curatela non subentra negli obblighi correlati alla responsabilità dell'imprenditore fallito "e ciò in quanto nella specie si è in presenza di un obbligo proprio del detentore attuale del bene".

6.1. Con la prima censura si sostiene la motivazione postuma da parte del giudice, che, motivando come appena riportato, avrebbe finito per giudicare direttamente sul rapporto controverso, in violazione dell'art. 34 Cod. proc. amm., andando ben oltre la motivazione del provvedimento impugnato ed anche oltre le stesse argomentazioni della difesa giudiziale del Comune.

6.2. Con la seconda censura si torna a ribadire che è del tutto mancata la prova di una responsabilità personale per negligenza del curatore fallimentare.

6.3. Con la terza censura si sostiene che il sindaco di (omissis) è intervenuto con provvedimenti extra ordinem quantunque vi fosse la possibilità di provvedere in via ordinaria nel rispetto delle procedure e delle leggi vigenti in materia di inquinamento da amianto.

7. I motivi, che vanno trattati congiuntamente per evidenti ragioni di connessione, sono fondati per le ragioni di cui appresso.

L'ordinanza contingibile e urgente impugnata è stata emanata, ai sensi dell'art. 50, comma 5, del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, in attuazione, per la parte qui contestata, in primo luogo, della legge 27 marzo 1992, n. 257 (Norme relative alla cessazione dell'impiego dell'amianto) e del D.M. 6 settembre 1994 (Normative e metodologie tecniche di applicazione dell'articolo 6, comma 3, e dell'articolo 12, comma 2, della legge 27 marzo 1992, n. 257, relativa alla cessazione dell'impiego dell'amianto), ma anche degli artt. 239 e seg. del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152.

7.1. Infatti, la relazione ispettiva della A.S.U.R. Marche – Servizio Igiene e Sanità Pubblica (SISP) del 3 giugno 2014, richiamata sia nella motivazione che nel dispositivo -punto sub A (unico rilevante, non essendo in contestazione il punto sub B) – del provvedimento impugnato (ordinanza sindacale n. 31/2014), a

formarne parte integrante e sostanziale, impone i seguenti adempimenti:

- l’invio di documentazione da cui risulti la presenza o meno di materiali contenenti amianto e, nel caso affermativo, della relativa documentazione;
- la nomina di un responsabile con compiti di controllo e coordinamento di tutte le attività che possono interessare i materiali in fibrocemento (ai sensi del punto 4 dell’allegato al D.M. 6 settembre 1994); nonché,
- la “messa in sicurezza” urgente delle parti della copertura danneggiate, mettendo “in opera entro le ventiquattro ore dall’evento le misure necessarie di prevenzione” ai sensi dell’art. 242 del d.lgs. n. 152 del 2006, in attesa di successivo idoneo smaltimento/bonifica, al fine di “evitare l’ulteriore potenziale dispersione di fibre cancerogene nell’ambiente circostante”.

Dopo la menzione delle sanzioni applicabili ai sensi dell’art. 15 della legge n. 257 del 1992, si aggiunge l’obbligo di incaricare ditta specializzata “per quanto concerne il necessario ed urgente ripristino delle condizioni di sicurezza del sito inquinato considerato nella sua interezza [...]”.

8. Dato tale contenuto della relazione ispettiva, in linea di principio, è corretto il presupposto in diritto della sentenza di primo grado secondo cui non vengono immediatamente in rilievo le norme di cui al d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152 (ed in specie quelle concernenti l’abbandono dei rifiuti di cui alla parte IV), bensì le norme riguardanti la cessazione dell’impiego dell’amianto, come peraltro ritenuto da questo Consiglio di Stato in una condivisibile recente sentenza proprio in materia di rimozione di strutture edilizie in amianto (Cons. Stato, IV, 9 novembre 2019, n. 7665, in cui, con riferimento ad un caso, ana al presente, si è affermato che “difettano i presupposti per l’operatività, nel caso di specie, dell’art. 192 del D. L.vo n. 152/2006, atteso che, come correttamente rilevato dal primo giudice, “la copertura di un fabbricato, infatti, fino a che non rovina a terra divenendo inutilizzabile, svolge un ruolo di protezione che impedisce di qualificarla come “rifiuto” in senso tecnico; da qui l’impossibilità di configurare, rispetto ad una tale copertura, la fattispecie dell’abbandono o del deposito incontrollato di rifiuti”. Pertanto, fino a che la copertura del fabbricato in questione non è sottratta alla sua funzione originaria e principale, non può definirsi “rifiuto” ai sensi del D. L.vo n. 152/2006”).

8.1. Tuttavia, va considerato che l’ordinanza impugnata ha imposto al curatore del fallimento sia la “messa in sicurezza” intesa come rimozione dell’intera copertura del capannone industriale e l’adozione del programma di controllo di cui al punto 4 dell’allegato al D.M. in materia di amianto, sia lo smaltimento dei rifiuti che si verrebbero a produrre dopo l’attività di rimozione, classificati tra i rifiuti speciali dall’art. 12, comma 6, della legge n. 257 del 1992, nonché l’integrale bonifica del sito; inoltre sono state richiamate le misure di prevenzione dell’art. 242 del d.lgs. n. 152 del 2006.

8.2. Per la parte in cui l’ordinanza impugnata impone attività e procedure disciplinate dal Titolo V (Bonifica di siti contaminati) del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale), l’individuazione dei soggetti, privati o pubblici, tenuti al compimento delle stesse va fatta alla stregua delle norme in materia ambientale e dei principi di cui le stesse sono espressione, così come interpretati dalla giurisprudenza. Rileva perciò il principio “chi inquina paga”, che si ricava sia dalla normativa nazionale che euro unitaria, espresso nella massima, per cui: “L’Amministrazione non può imporre al proprietario di un’area inquinata, che non sia anche l’autore dell’inquinamento, l’obbligo di porre in essere le misure di messa in sicurezza di emergenza e bonifica, di cui all’art. 240, comma 1, lett. m) e p), d.lgs. n. 152 del 2006, in quanto gli effetti a carico del proprietario incolpevole restano limitati a quanto espressamente previsto dall’art. 253, stesso d.lgs., in tema di oneri reali e privilegio speciale immobiliare. Le disposizioni contenute nel Titolo V della Parte IV, del d.lgs. n. 152/2006 (artt. da 239 a 253) operano, infatti, una chiara e netta distinzione tra la figura del responsabile dell’inquinamento e quella del proprietario del sito, che non abbia causato o concorso a causare la contaminazione” (Cons. Stato, Ad. Plen., 13 novembre 2013, n. 25).

Va peraltro evidenziato come siffatta giurisprudenza si sia evoluta nei seguenti termini:

- resta fermo che il proprietario del terreno sul quale sono depositate sostanze inquinanti, che non sia responsabile dell’inquinamento (c.d. proprietario incolpevole), è tenuto solo ad adottare le misure di prevenzione, mentre gli interventi di riparazione, messa in sicurezza, bonifica e ripristino gravano sul responsabile della contaminazione, ossia su colui al quale sia imputabile l’inquinamento; la P.A. competente, qualora il responsabile non sia individuabile o non provveda agli adempimenti dovuti, può adottare d’ufficio gli accorgimenti necessari e, se del caso, recuperare le spese sostenute attraverso un’azione di rivalsa verso il proprietario, il quale risponde nei soli limiti del valore di mercato del sito dopo l’esecuzione degli interventi medesimi (cfr., tra le altre, Cons. Stato VI, 25 gennaio 2018, n. 502 e id., V, 10 ottobre 2018, n. 5604);

– tuttavia, si è pure affermato che, ai sensi dell’art. 245, comma 2, del d.lgs. 152 del 2006, la messa in sicurezza di un sito inquinato non ha di per sé natura sanzionatoria, ma costituisce una misura di prevenzione dei danni e rientra, pertanto, nel genus delle precauzioni, in una col principio di precauzione vero e proprio e col principio dell’azione preventiva, che gravano sul proprietario o detentore del sito da cui possano scaturire i danni all’ambiente, e, non avendo finalità ripristinatoria, non presuppone l’accertamento del dolo o della colpa in capo al proprietario (cfr. così Cons. Stato, V, 14 aprile 2016 n. 1509; id., VI, 5 ottobre 2016 n. 4119; id., V, 8 marzo 2017 n. 1089, da ultimo richiamate da Cons. Stato, VI, 3 gennaio 2019 n. 81); -in conclusione, condividendo i richiamati arresti giurisprudenziali, va affermato che il proprietario non responsabile dell’inquinamento è tenuto, ai sensi dell’art. 245, comma 2, ad adottare le misure di prevenzione di cui all’art. 240, comma 1, lett. i) (ovvero “le iniziative per contrastare un evento, un atto o un’omissione che ha creato una minaccia imminente per la salute o per l’ambiente intesa come rischio sufficientemente probabile che si verifichi un danno sotto il profilo sanitario o ambientale in un futuro prossimo, al fine di impedire o minimizzare il realizzarsi di tale minaccia”) e le misure di messa in sicurezza d’emergenza, non anche la messa in sicurezza definitiva, né gli interventi di bonifica e di ripristino ambientale.

8.3. Passando a trattare degli obblighi del curatore fallimentare -e fatto salvo quanto si dirà a proposito degli obblighi specificamente posti a carico dei proprietari degli edifici dalla normativa in tema di amianto- è, intanto, da escludere, alla stregua della su richiamata giurisprudenza, che -così come già detto per il proprietario non responsabile dell’inquinamento- un ordine di ripristino e bonifica dell’intero sito inquinato possa essere imposto alla curatela fallimentare in forza della mera responsabilità di posizione, in assenza dell’individuazione di una univoca, autonoma e chiara responsabilità del curatore stesso (così, da ultimo, Cons. Stato, V, 6 agosto 2019, n. 5580).

8.4. Si è infatti considerato che la curatela fallimentare non può essere destinataria di ordinanze sindacali dirette alla bonifica dei siti inquinati, atteso che la legittimazione passiva della stessa in tema di ordinanze sindacali di bonifica determinerebbe un sovvertimento del principio “chi inquina paga”, facendo gravare i costi della bonifica sui creditori che non hanno alcun collegamento con l’inquinamento (cfr., fra le altre, Cons. Stato, sez. V, 16 giugno 2009, n. 3885).

8.5. Già in tempi meno recenti si era affermato che il fatto che la curatela abbia la disponibilità materiale e giuridica dell’area inquinata non è sufficiente per imporre alla medesima l’adempimento di obblighi gravanti sull’impresa fallita e che il potere di disporre dei beni fallimentari (secondo le particolari regole della procedura concorsuale e sotto il controllo del giudice delegato) non comporta il dovere del curatore di adottare particolari comportamenti attivi, finalizzati alla tutela sanitaria degli immobili o destinati alla bonifica da fattori inquinanti (così Cons. Stato, V, 29 luglio 2003, n. 4328, richiamata da Cons. Stato, V, 30 giugno 2014, n. 3274), a meno che la curatela non prosegua nell’esercizio dell’attività di impresa.

8.5.1. E’ vero che si è ritenuto, da parte di un più recente pronunciamento giurisprudenziale, che i richiamati principi sarebbero superati a seguito delle modificazioni apportate al d.lgs. n. 152 del 2006 dal d.lgs. n. 128 del 2010, per le quali “l’unica interpretazione compatibile con il sistema delineato dal c.d. codice dell’ambiente e con il diritto europeo, ispirati entrambi ai principi di prevenzione e di responsabilità ” sarebbe “quella che consenta misure appropriate nei confronti dei detentori dei rifiuti prodotti dall’impresa cessata”, tra i quali va annoverato anche il curatore fallimentare; questi, in quanto detentore dei rifiuti secondo il diritto comunitario, sarebbe obbligato a mettere in sicurezza i rifiuti e a rimuoverli, avviandoli allo smaltimento o al recupero, anche quando la curatela non abbia proseguito l’attività d’impresa (Cons. Stato, IV, 25 luglio 2017, n. 3672).

Il precedente è relativo peraltro ad un caso in cui trovava applicazione l’art. 29 decies del d.lgs. n. 152 del 2006 in tema di Autorizzazione Integrata Ambientale, e di violazione delle relative prescrizioni, ed in cui la curatela fallimentare, pur avendo dichiarato di non voler proseguire l’attività, era tuttavia ancora titolare dell’AIA e destinataria delle relative prescrizioni.

8.5.2. La posizione di sostanziale estraneità del curatore fallimentare rispetto agli obblighi imposti al responsabile dell’inquinamento, in tema di smaltimento di rifiuti e bonifica dei siti inquinati, dal d.lgs. n. 152 del 2006, è stata comunque ribadita, tra le altre, dalla successiva sentenza di questo Consiglio di Stato, IV, 4 dicembre 2017, n. 5668, che, richiamando il principio “chi inquina paga” e considerando la posizione del

curatore fallimentare subentrato alla fase produttiva dell'azienda e non autorizzato all'esercizio provvisorio dell'attività d'impresa, ha osservato che “addossare a questi responsabilità (anche solidale) per l'inquinamento prodottosi vanificherebbe la cogenza dei superiori principi e finirebbe con il produrre un effetto di manleva automatica nei confronti dei “veri” responsabili dell'inquinamento (id est, in tesi: i soggetti muniti di responsabilità gestoria nei confronti dell'impresa inquinante); [...] sotto un profilo dogmatico, non può accettarsi che la legittimazione passiva in subiecta materia sia della Curatela, in quanto ciò determinerebbe un sovvertimento del principio “chi inquina paga”, scaricando i costi sui creditori che non hanno alcun collegamento con l'inquinamento.”.

Si condivide tale conclusione perché la disciplina del fallimento -in particolare quanto alla successione del curatore nei contratti, e negli obblighi, del fallito- comporta che la curatela fallimentare non subentri negli obblighi più strettamente correlati alla responsabilità dell'imprenditore fallito, in quanto il curatore, nella funzione di gestione del patrimonio del fallito, non è né successore né sostituto dell'imprenditore (cfr., tra le altre, Cass. S.U., 20 febbraio 2013, n. 4213).

8.6. L'opzione interpretativa condivisa non conduce tuttavia ad escludere sempre e comunque la legittimazione passiva della curatela in materia ambientale.

Occorre, infatti, considerare anche gli oneri di manutenzione e di custodia che gravano sul curatore fallimentare in quanto detentore c.d. qualificato degli immobili acquisiti all'attivo concorsuale, essendo il fallito privato dell'amministrazione e della disponibilità dei suoi beni esistenti alla data della dichiarazione di fallimento, ai sensi dell'art. 42 della legge fallimentare, pur permanendo nella titolarità dei diritti reali sui beni medesimi.

In ragione della sua posizione di detentore qualificato, il curatore fallimentare può essere gravato dell'adozione delle misure di prevenzione d'urgenza previste dall'art. 245 del d.lgs. n. 152 del 2006, che, non avendo natura sanzionatoria, né ripristinatoria, ma mirando alla prevenzione dei danni, a determinate condizioni emergenziali, possono essere pretese dal curatore così come dal proprietario non responsabile (come ritenuto da diverse decisioni di merito, tra cui, da ultimo T.A.R. Piemonte 7 agosto 2018 n. 941, T.a.r. Toscana, 24 febbraio 2019 n. 166 e T.a.r. Veneto, 16 aprile 2019 n. 744, mentre non risultano precedenti d'appello che abbiano affrontato la questione ex professo).

8.7. Facendo riserva di tornare sulla posizione di detentore qualificato del curatore fallimentare, ne va comunque intanto esclusa la legittimazione passiva relativamente all'ordine di ripristino del “sito inquinato considerato nella sua interezza”, riferito alla corrispondente misura a carattere definitivo dell'art. 240, lett. q), del d.lgs. n. 152 del 2006.

9. Occorre a questo punto verificare se i principi e le regole sin qui esposti siano o meno operanti in riferimento agli obblighi nascenti dalla normativa relativa alla cessazione dell'impiego dell'amianto. La fattispecie è regolata dalle disposizioni che seguono:

Art. 12 (Rimozione dell'amianto e tutela dell'ambiente) della legge n. 257 del 1992: “1. Le unità sanitarie locali effettuano l'analisi del rivestimento degli edifici di cui all'articolo 10, comma 2, lettera l), avvalendosi anche del personale degli uffici tecnici erariali e degli uffici tecnici degli enti locali.

2. Con decreto del Ministro della sanità, da emanare entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, sono stabilite le norme relative agli strumenti necessari ai rilevamenti e alle analisi del rivestimento degli edifici, nonché alla pianificazione e alla programmazione delle attività di rimozione e di fissaggio di cui al comma 3 e le procedure da seguire nei diversi processi lavorativi di rimozione.

3. Qualora non si possa ricorrere a tecniche di fissaggio, e solo nei casi in cui i risultati del processo diagnostico la rendano necessaria, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano dispongono la rimozione dei materiali contenenti amianto, sia floccato che in matrice friabile. Il costo delle operazioni di rimozione è a carico dei proprietari degli immobili.

4. Le imprese che operano per lo smaltimento e la rimozione dell'amianto e per la bonifica delle aree interessate debbono iscriversi a una speciale sezione dell'albo di cui all'articolo 10 del decreto-legge 31 agosto 1987, n. 361, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 ottobre 1987, n. 441. Il Ministro dell'ambiente, di concerto con il Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato, stabilisce con proprio decreto, da emanare entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, i requisiti, i termini, le modalità e i diritti di iscrizione. Le imprese di cui al presente comma sono tenute ad assumere, in via prioritaria, il personale già addetto alle lavorazioni dell'amianto, che abbia i titoli di cui all'articolo 10, comma 2, lettera h), della presente legge.

5. Presso le unità sanitarie locali è istituito un registro nel quale è indicata la localizzazione dell'amianto floccato o in matrice friabile presente negli edifici. I proprietari degli immobili devono comunicare alle unità sanitarie locali i dati relativi alla presenza dei materiali di cui al presente comma.

Le imprese incaricate di eseguire lavori di manutenzione negli edifici sono tenute ad acquisire, presso le unità sanitarie locali, le informazioni necessarie per l'adozione di misure cautelative per gli addetti. Le unità sanitarie locali comunicano alle regioni e alle province autonome di Trento e di Bolzano i dati registrati, ai fini del censimento di cui all'articolo 10, comma 2, lettera l).

6. I rifiuti di amianto sono classificati tra i rifiuti speciali, tossici e nocivi, ai sensi dell'articolo 2 del decreto del Presidente della Repubblica 10 settembre 1982, n. 915, in base alle caratteristiche fisiche che ne determinano la pericolosità, come la friabilità e la densità .”;

– l'allegato al D.M. 6 settembre 1994 (contenente normative e metodologie tecniche riguardanti, tra l'altro, “il controllo dei materiali contenenti amianto e le procedure per le attività di custodia e manutenzione in strutture edilizie contenenti materiali di amianto; le misure di sicurezza per gli interventi di bonifica”), segnatamente:

— il punto 2 (Valutazione del rischio), in cui è detto “La presenza di materiali contenenti amianto in un edificio non comporta di per sé un pericolo per la salute degli occupanti. Se il materiale è in buone condizioni e non viene manomesso, è estremamente improbabile che esista un pericolo apprezzabile di rilascio di fibre di amianto. Se invece il materiale viene danneggiato per interventi di manutenzione o per vandalismo, si verifica un rilascio di fibre che costituisce un rischio potenziale. Analogamente se il materiale è in cattive condizioni, o se è altamente friabile, le vibrazioni dell'edificio, i movimenti di persone o macchine, le correnti d'aria possono causare il distacco di fibre legate debolmente al resto del materiale. [...]”;

–il punto 2 c):

“Materiali danneggiati. Sono situazioni nelle quali esiste pericolo di rilascio di fibre di amianto con possibile esposizione degli occupanti, come ad esempio:

– materiali a vista o comunque non confinati, in aree occupate dell'edificio, che si presentano:

– danneggiati per azione degli occupanti o per interventi manutentivi;

– deteriorati per effetto di fattori esterni (vibrazioni, infiltrazioni d'acqua, correnti d'aria, ecc.), deteriorati per degrado spontaneo;

– materiali danneggiati o deteriorati o materiali friabili in prossimità dei sistemi di ventilazione.

Sono queste le situazioni in cui si determina la necessità di un'azione specifica da attuare in tempi brevi, per eliminare il rilascio in atto di fibre di amianto nell'ambiente.

I provvedimenti possibili possono essere [...]”: restauro dei materiali ovvero intervento di bonifica secondo uno dei metodi indicati al punto 3 dello stesso allegato (rimozione, incapsulamento, confinamento);

–il punto 4 (Programma di controllo dei materiali di amianto in sede – Procedure per le attività di custodia e di manutenzione), secondo cui:

“Dal momento in cui viene rilevata la presenza di materiali contenenti amianto in un edificio, è necessario che sia messo in atto un programma di controllo e manutenzione al fine di ridurre al minimo l'esposizione degli occupanti. Tale programma implica mantenere in buone condizioni i materiali contenenti amianto, prevenire il rilascio e la dispersione secondaria di fibre, intervenire correttamente quando si verifichi un rilascio, verificare periodicamente le condizioni dei materiali contenenti amianto.

4a) Programma di controllo

Il proprietario dell'immobile e/o il responsabile dell'attività che vi si svolge dovrà :

– designare una figura responsabile con compiti di controllo e coordinamento di tutte le attività manutentive che possono interessare i materiali di amianto;

– tenere un'adeguata documentazione da cui risulti l'ubicazione dei materiali contenenti amianto. [...]”

–il punto 7 (Coperture in cemento-amianto), che prevede specifiche procedure operative per eliminare il rischio amianto dalle coperture degli edifici (rimozione, incapsulamento, sopra-copertura).

9.1. Considerate le disposizioni appena riportate, è corretto quanto affermato in sentenza circa:

– la specialità della disciplina che regola la cessazione dell'impiego dell'amianto nelle strutture edilizie e la differenza delle regole applicabili rispetto alla disciplina vigente in materia di rifiuti e di inquinamento ambientale;

– il dato di fatto -fondante alcune delle disposizioni su riportate- per cui l'amianto non è di per sé qualificabile come un rifiuto;

– la constatazione che l'amianto diviene pericoloso per la salute pubblica solo a certe condizioni, il che

implica la possibile evoluzione della situazione ambientale e quindi anche il passaggio delle responsabilità fra cedente e cessionario dei beni immobili in cui sia presente la sostanza inquinante.

In sintesi, gli obblighi di sorveglianza e di manutenzione, relativamente alla situazione delle strutture contenenti amianto (la quale, come rilevato anche dal giudice a quo, si può modificare nel tempo), gravano sul soggetto che, via via, ha la disponibilità dell'immobile, essendone "detentore attuale".

9.2. Non è invece condivisibile ritenere -come sembra presupposto dal primo giudice- che l'obbligo di rimozione delle strutture (divenute) inquinanti sia conseguenza della violazione degli obblighi di sorveglianza.

Le finalità di tutela della salute e dell'ambiente sono perseguite a prescindere dall'accertamento del dolo o della colpa nella produzione dello stato di degrado dell'edificio sicché va escluso che la rimozione delle strutture in amianto oramai deteriorate sia misura sanzionatoria (anche nei confronti di coloro che detto stato abbiano causato per incuria od omissione di controllo).

9.3. In sintesi, tenuto conto di quanto previsto, tra l'altro, dal punto 4 dell'allegato al D.M. 6 settembre 1994, nonché dall'art. 12, commi 3 e 5, vanno distinte le tipologie di obblighi imposti dalla normativa di settore; e, per quanto qui rileva, segnatamente:

- gli obblighi di controllo e di manutenzione, gravanti su chi attualmente detiene o utilizza il bene;
- gli obblighi di intervento e di bonifica, gravanti sul proprietario.

9.3.1. Questi ultimi ed i costi relativi sono posti a carico del proprietario, non tanto perché è tenuto all'attuazione del programma di manutenzione e controllo, ma piuttosto perché l'immobile -deteriorato per degrado spontaneo o per fattori esterni- ha finito per presentare dei vizi strutturali, i cui costi di eliminazione non possono che gravare sul titolare del corrispondente diritto reale.

La regola posta dall'art. 12, comma 3, della legge n. 257 del 1992 -secondo cui, per le strutture in amianto degli edifici, "il costo delle operazioni di rimozione è a carico dei proprietari degli immobili" - è riferita ai proprietari, non in quanto detentori degli immobili, come ritenuto dal giudice di primo grado, bensì in quanto titolari del corrispondente diritto reale sui beni inficiati da vizio strutturale, trattandosi di norma che individua il destinatario finale della spesa.

9.4. Così ricostruita la disciplina applicabile, occorre tornare sugli obblighi di custodia del curatore fallimentare, quale detentore qualificato dei beni del fallito, anche quando non ne abbia conseguito la materiale apprensione (ed, a maggior ragione, quando, invece, ne abbia la disponibilità materiale ovvero, addirittura, li utilizzi).

9.4.1. Con riguardo alla riferita disciplina in tema di amianto, si ha che:

- se nell'immobile viene svolta attività d'impresa riconducibile alla curatela fallimentare, il curatore, in qualità di "responsabile dell'attività" che si svolge nell'immobile, dovrà porre in essere il programma di controllo e le procedure per le attività di custodia e manutenzione ai sensi del punto 4 dell'allegato al D.M. su citato;
- se non vi svolge attività d'impresa, il curatore fallimentare, quale detentore qualificato del bene immobile, è gravato, degli oneri di comunicazione e di segnalazione della situazione di pericolo alle autorità competenti, nonché degli obblighi di sorveglianza, secondo quanto imposto dalla normativa speciale;
- relativamente, invece, all'obbligo di effettuare interventi strutturali sull'immobile acquisito all'attivo fallimentare e/o di sopportarne i costi, si osserva quanto segue.

9.5. La circostanza che il curatore fallimentare abbia l'amministrazione del patrimonio fallimentare ai sensi dell'art. 31 della legge fallimentare comporta, di regola, che sia tenuto ad assumere in capo alla procedura gli oneri necessari ad assicurare la conservazione, intesa come mantenimento dell'esistenza fisica, dei beni immobili (cfr. Corte Cass., III, 22 giugno 2016, n. 12877, in riferimento all'analogia situazione del custode nominato nella procedura esecutiva individuale, con anticipazione delle spese a carico dei creditori), ai fini dell'utile liquidazione in ambito concorsuale, nonché gli oneri indispensabili per evitare danni a terzi causati da situazioni di pericolo imminente, ma non anche che debba procedere all'eliminazione dei vizi intrinseci degli immobili, assumendosi oneri economici funzionali al miglioramento dei beni.

Coerentemente la giurisprudenza in materia ambientale -sopra richiamata e condivisa- esclude che sussista in capo al curatore fallimentare il dovere di adottare particolari comportamenti attivi finalizzati alla tutela

sanitaria degli immobili ed alla definitiva bonifica da fattori inquinanti (fatta salva la valutazione della convenienza economica di interventi non necessitati di tal fatta, rimessa agli organi fallimentari ed ai creditori, a fini di valorizzazione del patrimonio fallimentare, anche eventualmente per evitare di fare gravare il valore del bene dell'onere reale della bonifica, come indicato nel certificato di destinazione urbanistica, o per impedire l'aggravio del passivo fallimentare ai sensi dell'art. 253, commi 1 e 2, TUA).

Analogamente, va affermato che, di regola, non grava sulla curatela fallimentare, fermi gli specifici obblighi di sorveglianza e di monitoraggio, l'obbligo di eliminare il vizio strutturale connesso al c.d. rischio amianto, con oneri di spesa a carico della procedura.

Sebbene non vi sia un apparato normativo coincidente con quello del d.lgs. n. 152 del 2006 – che all'art. 250 disciplina gli interventi sostitutivi dell'amministrazione (“Qualora i soggetti responsabili della contaminazione non provvedano direttamente agli adempimenti disposti dal presente titolo ovvero non siano individuabili e non provvedano né il proprietario del sito né altri soggetti interessati [...]”) e all'art. 253 riconosce “Oneri reali e privilegi speciali” sul bene immobile interessato dall'intervento sostitutivo, onde garantire il recupero dei costi da parte dell'amministrazione intervenuta in sostituzione del soggetto responsabile- l'art. 12, comma 3, della legge 27 marzo 1992, n. 257 (“Qualora non si possa ricorrere a tecniche di fissaggio, e solo nei casi in cui i risultati del processo diagnostico la rendano necessaria, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano dispongono la rimozione dei materiali contenenti amianto, sia floccato che in matrice friabile. Il costo delle operazioni di rimozione è a carico dei proprietari degli immobili”) consente -per la rimozione delle strutture in amianto, in caso di pericolo di diffusione delle fibre e rischio per l'ambiente e la salute pubblica e qualora i soggetti tenuti non possano o non vogliano rimuovere le strutture inquinanti- l'intervento sostitutivo delle amministrazioni competenti con addebito dei costi “ai proprietari degli immobili” (cfr. per l'estensione anche a tale fattispecie degli strumenti di cui al d.lgs. n. 152 del 2006, Corte Cost., ord. 28 gennaio 2014, n. 14).

9.5.1. Diversamente occorre tuttavia argomentare in punto di interventi che, anche in materia di amianto, possono essere imposti già al curatore fallimentare, in qualità di custode dell'immobile, onde prevenire l'aggravamento della situazione di degrado dell'immobile o comunque evitare il pericolo imminente di danni per la salute e l'incolumità pubbliche, ferme restando la necessaria disponibilità dei mezzi economici (o della possibilità di procurarseli) in capo alla procedura fallimentare ovvero la possibilità di rinuncia all'acquisizione all'attivo ai sensi dell'art. 42, ult. co., l. fall. o di rinuncia alla liquidazione ai sensi dell'art. 104 ter, comma 8, l. fall. (che, rispettivamente, impedisce o fa venire meno la disponibilità giuridica in capo al fallimento del bene non inventariato o abbandonato).

L'intervento del curatore, in detta qualità, è imponibile nei limiti delle misure indispensabili a prevenire o eliminare situazioni di danno attuale o di grave pericolo di danno, comprese misure emergenziali e non definitive (come, per esempio misure volte a garantire la sicurezza del sito impedendone l'accesso a terzi - pure imposte al Fallimento qui appellante, e non contestate dal curatore) ove sufficienti allo scopo di contrastare, con immediatezza ed efficacia, minacce imminenti per la salute e per l'ambiente.

10. Occorre pertanto verificare se sia riconducibile a tale ultima fattispecie l'obbligo di rimozione della copertura interna di cemento-amianto del capannone industriale, così come imposto con l'ordinanza contingibile e urgente qui impugnata, e se questa e gli atti successivi (di conferma e di diniego di autotutela) siano stati adottati in presenza dei presupposti legittimanti, previa adeguata istruttoria, di cui si sia dato conto in motivazione.

10.1. La risposta è negativa, come dedotto con i su riportati motivi di appello, atteso che:

- l'obbligo di rimozione è stato imposto al curatore, esclusivamente a titolo di responsabilità di posizione, in luogo ed in sostituzione del proprietario tenuto all'eliminazione del vizio strutturale;
- l'ordinanza impugnata, pur essendo stata adottata ai sensi dell'art. 50, comma 5, del d.lgs. n. 267 del 2000, che conferisce al sindaco il potere di far fronte, mediante ordinanze contingibili e urgenti, a “emergenze sanitarie o di igiene pubblica”, non dà atto della ricorrenza di tali fattispecie legittimanti;
- né dal provvedimento risulta che sia stata accertata l'urgente necessità degli interventi imposti alla curatela, come fatto palese sia dal testo della nota allegata all'ordinanza, in cui si rappresenta “la presenza di una copertura che... potrebbe contenere amianto”, sia dal tempo trascorso dall'accertamento ispettivo, effettuato nei mesi di maggio-giugno 2014, senza alcun seguito;
- infine, manca anche l'indicazione di una situazione di eccezionalità non fronteggiabile con gli strumenti

giuridici ordinari previsti dall'ordinamento, tra cui rilevano, nel caso di specie, i rimedi individuati dalla normativa speciale in materia di amianto, da interpretarsi nei termini sopra detti.

11. L'appello va quindi accolto e, per l'effetto, in riforma della sentenza di primo grado, va accolto il ricorso proposto dal Fa. Be. s.r.l. e vanno annullati gli atti impugnati.

11.1. La novità delle questioni di diritto poste dall'applicazione della legge 27 marzo 1992, n. 257 e del regolamento attuativo di cui al D.M. 6 settembre 1994 consente la compensazione, per giusti motivi, delle spese del grado di appello, così come di quelle di primo grado.