

### Curatore e smaltimento rifiuti

**Consiglio di Stato, Sez. IV, 25 luglio 2017, n. 3672 - Pres. V. Poli - Est. G. Carluccio - Curatela del fallimento della società O. S.p.a. c. Comune di Ascoli Piceno ed altri**

*Fallimento - Organi - Curatore - Beni del fallito - Rifiuti inerenti a precedente attività d'impresa - Società titolare di autorizzazione integrata ambientale - Detenzione del curatore - Responsabilità - Sussistenza*

*(Legge fallimentare artt. 31, 42, 111 e 111 bis)*

**La curatela fallimentare, che assume la custodia dei beni del fallito, anche quando non prosegue l'attività imprenditoriale, non può avvantaggiarsi dell'esimente interna di cui al comma 3 dell'art. 192, D.Lgs. n. 152/2006 (Codice dell'ambiente), lasciando abbandonati i rifiuti risultanti dall'attività imprenditoriale dell'impresa cessata. Nella qualità di detentore dei rifiuti la curatela fallimentare è obbligata a metterli in sicurezza e a rimuoverli, avviandoli allo smaltimento o al recupero.**

*Fallimento - Organi - Curatore - Beni del fallito - Rifiuti inerenti a precedente attività d'impresa - Società titolare di autorizzazione integrata ambientale - Art. 192 D.Lgs. 152/2006 (codice dell'ambiente) - Detenzione del curatore - Sindaco - Poteri - Prescrizione delle operazioni necessarie - Esecuzione in danno dei soggetti obbligati - Recupero delle somme impiegate - Configurabilità*

*(Legge fallimentare artt. 31, 42, 111 e 111 bis)*

**L'art. 192, D.Lgs. n. 152/2006 (Codice dell'ambiente) è una previsione generale di chiusura in materia di rifiuti (nella parte in cui disciplina gli interventi in caso di abbandono e deposito incontrollato, imputabile a soggetti diversi da chi i rifiuti li produce o li gestisce quando rispetto a questi operino altre specifiche disposizioni) la quale prevede il potere tipizzato del Sindaco di prescrizione delle operazioni necessarie e l'esecuzione in danno dei soggetti obbligati con recupero delle somme anticipate.**

#### Il Consiglio di Stato (*omissis*)

1. La controversia concerne la messa in sicurezza e lo smaltimento dei rifiuti di un grande impianto di produzione di profilati di alluminio - sito in Ascoli Piceno, zona industriale Campolungo, a suo tempo di proprietà della società O. s.p.a. (d'ora in poi società), titolare di Autorizzazione integrata ambientale (d'ora in poi AIA) - a seguito della cessazione dell'attività nel dicembre 2013. In particolare, si discute su chi incomba l'obbligo di messa in sicurezza e smaltimento dei rifiuti dopo che l'attività produttiva è cessata in esito alla crisi aziendale sfociata, dopo il commissariamento, nel fallimento della società.

2. Il 30 dicembre del 2009, la Regione Marche, ai sensi dell'art. 29-bis e ss. del D.Lgs. n. 152 del 2006, rilasciò alla società l'AIA per l'esercizio dell'impianto di fusione e lega di metalli non ferrosi.

3. Nel giugno del 2013 la società fu posta in liquidazione giudiziale con nomina dei commissari. Questi rinvennero sul sito ingenti quantitativi di rifiuti non avviati allo smaltimento e coinvolsero le autorità territorialmente competenti. Nel novembre dello stesso anno, richiesero il concordato preventivo con cessione dei beni ai creditori; (...*omissis*...)

4. In esito al rigetto del concordato preventivo, fu dichiarato il fallimento della società il 16 aprile 2014.

5. Con Provv. n. 380005 del 29 maggio del 2014 (d'ora in poi diffida regionale del maggio 2014), la Regione ha intimato al Fallimento O. S.p.a. di dare attuazione a

quanto disposto con la diffida precedente, individuando nuovi termini per l'adempimento (...*omissis*...)

6. Il Sindaco, il 10 luglio 2014, ha inviato una lettera (prot. (...)) alle autorità coinvolte e ai curatori fallimentari (...*omissis*...)

6.1. La suddetta nota - formulata in risposta ad una nota inviata dal fallimento, ove si chiedeva l'adozione di una ordinanza sindacale - ha escluso:

a) la sussistenza dei presupposti per l'adozione di un provvedimento sindacale *extra ordinem*, contingibile e urgente, in presenza del provvedimento della Regione che aveva intimato alla curatela, entro termini precisi, la messa in sicurezza dei rifiuti e l'avvio degli stessi allo smaltimento; b) l'applicabilità alla specie dell'art. 192 del D.Lgs. n. 152 del 2006, in quanto riferibile all'ipotesi completamente diversa di divieto di abbandono e deposito incontrollato di rifiuti.

7. Successivamente, il Sindaco, in data 4 settembre 2014, ha emanato ordinanza (n. 421) ai sensi dell'art. 50, comma 5, del D.Lgs. n. 267 del 2000 (d'ora in poi ordinanza contingibile e urgente) ordinando alla curatela di provvedere alla urgente messa in sicurezza dei rifiuti. Ha rilevato la situazione di pericolo, con connesso rischio ambientale, determinata da un temporale alluvionale verificatosi in agosto, ed ha constatato che era restata inadempita la diffida della Regione rivolta alla curatela nel maggio precedente.

7.1. I rifiuti sono stati messi in sicurezza dalla curatela, la quale ha chiesto al Comune, inutilmente, il rimborso della spesa sostenuta (oltre 150 mila Euro).

8. La curatela ha proposto ricorso dinanzi al T.a.r. avverso la diffida regionale del maggio 2014 e la nota sindacale del luglio 2014; con i motivi aggiunti ha impugnato, inoltre, l'ordinanza contingibile e urgente.

(...omissis...)

8.2. Il T.a.r., acquisita la relazione richiesta all'ARPAM (Agenzia Regionale per la Protezione Ambientale delle Marche), ha respinto il ricorso, con la sentenza n. 290 del 6 maggio 2016 oggetto del presente giudizio...

11. Con il ricorso di primo grado, è stata dedotta la violazione degli artt. 29-*decies* e 192 del D.Lgs. n. 152 del 2006, dell'art. 50 del D.Lgs. n. 267 del 2000, della legge fallimentare.

11.1. In estrema sintesi e considerando il nucleo centrale della censura, secondo la prospettazione della curatela, nella specie non è applicabile l'art. 29-*decies* del D.Lgs. n. 152 del 2006, riferibile all'attività di impresa autorizzata con l'AIA, ma l'art. 192 dello stesso decreto, applicabile in presenza di abbandono incontrollato dei rifiuti. Tuttavia, sempre secondo la curatela, ai sensi della legge fallimentare, non è configurabile in capo alla curatela l'obbligo di provvedere alla messa in sicurezza e allo smaltimento dei rifiuti della società fallita. Conseguentemente, sarebbe illegittima l'ordinanza contingibile e urgente, emanata nei confronti dei curatori, e sarebbe fondata la richiesta dei curatori del risarcimento del danno patito, consistente nel considerevole esborso per provvedere alla messa in sicurezza dei rifiuti in adempimento della stessa ordinanza.

11.2. Il primo giudice ha così, essenzialmente, argomentato il rigetto:

a) non è applicabile la giurisprudenza che, in riferimento a situazioni di abbandono incontrollato di rifiuti e di conseguenti provvedimenti del Comune, ha escluso ogni obbligo in capo alla curatela, poiché questa non subentra negli obblighi più strettamente correlati alla responsabilità dell'imprenditore fallito, a meno che non sia accertata una responsabilità diretta della curatela;

b) nella specie, è decisiva la natura dei rifiuti presenti sul sito industriale dismesso;

c) dalla relazione ARPAM risulta che i rifiuti presenti sul sito sono tutti riconducibili all'attività industriale pregressa, non sono il risultato di eventi eccezionali o di interventi esterni; essi derivano dal mancato rispetto delle prescrizioni dell'autorizzazione AIA per lo smaltimento dei rifiuti dell'attività industriale; non si configura un abbandono incontrollato di rifiuti o discarica;

d) il rispetto della prescrizione dell'autorizzazione AIA, da parte del fallimento, può evitare che si determini la situazione di abbandono e deposito incontrollato di rifiuti; quindi, il rispetto dell'art. 29-*decies* c.9 del D.Lgs. cit. è preliminare all'intervento del Comune ai sensi dell'art. 192 dello stesso decreto;

d) l'attività è cessata nel dicembre del 2013, ma ipoteticamente potrebbe riprendere;

e) nella specie, pur avendo la curatela dichiarato di non voler proseguire l'attività, è nominalmente titolare

dell'autorizzazione AIA rilasciata alla società e sono ancora valide le prescrizioni di questa, che prima del fallimento valevano nei confronti dei liquidatori giudiziali; di conseguenza, la curatela è obbligata a quanto stabilito nella impugnata diffida regionale del 2014;

f) il rispetto dell'AIA appare espressione del principio di precauzione, posto dalla normativa Europea a tutela dell'ambiente e della salute, in conformità alla Costituzione, secondo la quale la libera attività economica deve tener conto dell'ambiente;

g) gli oneri economici devono ricadere sul titolare dell'autorizzazione, che è attualmente il fallimento dell'azienda;

h) se la curatela fosse esente da obblighi in ordine allo smaltimento dei rifiuti dell'industria cessata e le operazioni di bonifica gravassero sugli enti pubblici, si favorirebbe la cessione degli asset del fallimento e, paradossalmente, potrebbe seguire una ripresa dell'attività industriale; si avrebbe una sorta di pubblicizzazione degli oneri che dovrebbero essere a carico del fallimento;

i) dal rigetto della tesi che la Regione non sarebbe stata "competente" alla diffida del 2014, deriva, prescindendo dagli eccepiti profili preliminari, il rigetto dell'impugnazione avverso la nota sindacale del luglio 2014 cui consegue, inoltre, il rigetto dell'impugnazione avverso l'ordinanza contingibile e urgente, atteso che il peggioramento dovuto al temporale si riconnette al mancato adempimento della diffida da parte dei curatori.

12. La curatela fallimentare ha riproposto criticamente, con il ricorso in appello, tutte le censure svolte in primo grado. Formula tre motivi rispetto alla questione centrale di cui si è detto (par.11.1.) e ripropone i motivi aggiunti avverso l'ordinanza contingibile e urgente.

12.1. L'appello è privo di pregio e va rigettato; tuttavia, il percorso argomentativo del giudice di primo grado, corretto nell'esito, va per certi versi integrato, come emergerà nel prosieguo...

14. Per delimitare il confine dell'analisi, è preliminare ricordare, come già accennato nell'esposizione dei fatti di causa, che si tratta di rifiuti presenti sul sito industriale derivanti dalla produzione (e non avviati allo smaltimento) quando l'industria era in attività; nonché di materiali che, se l'attività fosse continuata, sarebbero rientrati nel ciclo della produzione, ma che, con l'attività cessata, sono anch'essi divenuti rifiuti da smaltire. Tanto risulta inequivocabilmente dalla relazione dell'Arpa, acquisita dal giudice di primo grado.

(...omissis...)

14.2. Rilevante è, invece, la presenza dei rifiuti nel sito industriale e la posizione di detentori degli stessi che i curatori hanno assunto dal momento della dichiarazione del fallimento.

15. La questione in diritto attiene ai poteri dell'autorità preposta all'AIA e la valenza di questi poteri nei confronti dei curatori, nella qualità di detentori, quando l'attività industriale è cessata.

Il terreno di indagine è dato dal D.Lgs. n. 152 del 2006, come incisivamente novellato dal D.Lgs. n. 128 del 2010,

che ha inserito l'intero titolo III bis "L'autorizzazione Integrata Ambientale".

15.1. Ai nostri fini, rileva la previsione dell'art. 29-*decies*, c. 9 (oggetto di modifiche non sostanziali ad opera dell'art. 7, c. 9, lett. d) del D.Lgs. n. 46 del 4 marzo 2014, nel periodo a cavallo tra la prima diffida della Regione ai commissari e la diffida del maggio 2014 rivolta alla curatela).

Tale disposizione disciplina i poteri dell'autorità preposta all'AIA, finalizzati al rispetto delle condizioni dell'autorizzazione da parte dell'azienda che produce rifiuti nello svolgimento della propria attività imprenditoriale. Si rivolge, quindi, in via immediata e diretta alle imprese in attività con impianto autorizzato funzionante. I poteri - come emerge dalla successione in crescendo declinata dal legislatore dalle lettere a), b), c) e d) (nel testo applicabile *ratione temporis*, ma senza sostanziali variazioni rispetto al precedente) - sono funzionali ad interventi diversi e sono graduati secondo una scala di gravità: dalla diffida alla eliminazione delle inosservanze alle prescrizioni, alle misure provvisorie o complementari reputate necessarie; alla contestuale sospensione dell'attività; alla revoca dell'autorizzazione; alla chiusura dell'installazione.

15.1.1. Questa diretta riferibilità all'impresa in attività, non può essere utilizzata, come sostiene la curatela, per escludere che l'autorità preposta alla corretta gestione dei rifiuti prodotti dall'impresa perda ogni potere e responsabilità quando l'attività industriale sia cessata e sul sito si trovino i rifiuti prodotti e non avviati allo smaltimento. Significherebbe ammettere che, perdendo ogni significato le misure previste - prima tra tutte la revoca - rispetto ad una attività che non esiste più e che se riprendesse necessiterebbe all'evidenza di nuova autorizzazione, i rifiuti prodotti smettano di appartenere all'impresa che li ha prodotti nell'ambito del proprio ciclo produttivo.

15.1.2. Conseguentemente, 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, è quella che consenta misure appropriate nei confronti dei detentori dei rifiuti prodotti dall'impresa cessata.

15.2. A sostegno di tale interpretazione militano altre disposizioni dello stesso codice dell'ambiente.

15.2.1. Innanzitutto, la generale previsione (art. 5, lett. *ris*, nella formulazione applicabile *ratione temporis*) che definisce gestore "qualsiasi persona fisica o giuridica che detiene o gestisce, nella sua totalità o in parte, l'installazione o l'impianto oppure che dispone di un potere economico determinante sull'esercizio tecnico dei medesimi".

15.2.2. Centrale è, poi, l'art. 29-*sexies*, in particolare il comma 9-*quinquies*. In una disposizione a carattere generale che riguarda l'AIA, si disciplinano così i poteri dell'autorità competente volti a garantire il rispetto di prescrizioni da parte del gestore (e quindi del detentore). In particolare, con le lett. b), c), d) ed e), è regolata anche l'ipotesi della cessazione dell'attività in riferimento all'inquinamento del sito e a garanzia della prevenzione del rischio per la salute e l'ambiente. Specificamente, la lett.

e) prevede che l'autorità competente garantisce che il gestore (detentore), "al momento della cessazione definitiva delle attività esegua gli interventi necessari ad eliminare, controllare, contenere o ridurre le sostanze pericolose pertinenti in modo che il sito, tenuto conto dell'uso attuale o dell'uso futuro approvato del medesimo non comporti un rischio significativo per la salute umana o per l'ambiente a causa della contaminazione del suolo o delle acque sotterranee in conseguenza delle attività autorizzate, tenendo conto dello stato del sito di ubicazione dell'installazione indicato nell'istanza".

15.2.3. Né da questa disposizione si può inferire che tali obblighi del gestore/detentore sussistono solo in presenza di rischio di inquinamento del suolo o delle acque sotterranee con sostanze pericolose, e che i curatori detentori, legittimamente diffidati alla messa in sicurezza dei rifiuti presenti per prevenire rischi, cessino poi di essere obbligati per il definitivo smaltimento degli stessi.

Infatti, ad escludere una simile conclusione, contribuisce proprio la necessità di interpretare l'art. 29-*decies* cit. e lo stesso art. 29-*sexies* cit. alla luce dei vincolanti principi che derivano dal diritto comunitario, sui quali ci si soffermerà dopo.

16. Tali conclusioni si inseriscono armonicamente all'interno del sistema costruito dal codice dell'ambiente a seguito delle profonde modifiche operate a partire dal 2010.

16.1. La responsabilità del gestore/detentore in riferimento ai rifiuti risultanti dallo svolgimento dell'attività imprenditoriale, della quale si è appena detto, trova nello stesso art. 29-*decies* una disciplina di chiusura speciale, per l'ipotesi che l'inosservanza delle prescrizioni dell'autorità preposta - nella perduranza dell'attività imprenditoriale ovvero anche dopo che l'attività sia cessata - determinino una situazione di pericolo o di danno per la salute.

In tale caso, con una previsione residuale rispetto alla individuazione degli obblighi in capo ai gestori/detentori, il comma 10 prevede che l'autorità competente "ne dà comunicazione al sindaco ai fini dell'assunzione delle eventuali misure ai sensi dell'articolo 217 del regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265".

Ai fini, quindi, dell'intervento d'ufficio nei modi e nei termini stabiliti nel testo unico della legge comunale e provinciale ed ora, dell'art. 50 del D.Lgs. n. 267 del 2000.

16.1.1. Proprio a questa previsione è riconducibile l'ordinanza contingibile e urgente emanata dal Sindaco nel settembre 2014, in presenza di situazione di pericolo e di inadempimento della curatela nella messa in sicurezza dei rifiuti, impugnata con i motivi aggiunti con censura riproposta in questa sede, che risulta pertanto immune dai vizi prospettati dalla curatela appellante.

16.2. Nella stessa ottica, una disciplina di chiusura speciale si rinviene avuto riguardo al verificarsi di gravi contaminazioni superiori ai valori soglia dei siti che rendano necessaria la bonifica. Infatti, nel caso di mancato intervento di bonifica da parte dei responsabili e proprietari individuati ed intimati, è previsto, gradatamente e in funzione suppletiva, lo speciale intervento d'ufficio dei comuni e delle regioni (artt. 244 e 250 d.lgs. n. 152 cit.).

16.3. Parimenti norma residuale e di completamento del sistema è quella introdotta dall'art. 192 dello stesso decreto.

Si tratta di una previsione generale di chiusura in materia di rifiuti - nella parte in cui disciplina gli interventi in caso di abbandono e deposito incontrollato, imputabile a soggetti diversi da chi i rifiuti li produce o li gestisce quando rispetto a questi operino altre specifiche disposizioni - la quale prevede il potere tipizzato del sindaco di prescrizione delle operazioni necessarie e l'esecuzione in danno dei soggetti obbligati con recupero delle somme anticipate.

16.4. Al generale divieto di abbandono e deposito incontrollato di rifiuti si riconnette l'obbligo di rimozione, avvio al recupero o smaltimento e al ripristino dello stato dei luoghi in capo al trasgressore e al proprietario, in solido, a condizione che la violazione sia ad esso imputabile secondo gli ordinari titoli di responsabilità, anche omisiva, colposa nei limiti della esigibilità, o dolosa. In mancanza della imputabilità della condotta, ogni obbligo è escluso e tanto spiega quella giurisprudenza, sulla quale ci soffermeremo in seguito, che ha correttamente negato che i curatori potessero essere obbligati in forza dell'art. 192 cit., quando fosse esclusa ogni responsabilità per via della cessazione dell'attività dell'impresa che produceva i rifiuti o nell'aggravamento della situazione del sito.

17. L'individuazione dell'obbligo di smaltire i rifiuti in capo al detentore trova il suo fondamento anche nel diritto comunitario.

17.1. L'art. 3 par. 1 punto 6 della Dir. 19 novembre 2008 n. 2008/98/CE definisce il detentore, in contrapposizione al produttore, come la persona fisica o giuridica che è in possesso dei rifiuti. 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. L'elemento decisivo è il carattere materiale della detenzione dei rifiuti. Anche i commercianti e gli intermediari hanno quindi il possesso dei rifiuti, ma nel loro caso la norma comunitaria prevede eccezionalmente che il possesso possa anche non essere materiale (v. 3 par. 1 punti 7-8 della Dir. 2008/98/CE).

17.1.1. In base al diritto comunitario (art. 14 par. 1 della Dir. 2008/98/CE), i costi della gestione dei rifiuti sono sostenuti dal produttore iniziale, o dai detentori del momento, o dai detentori precedenti dei rifiuti. Questo costituisce un'applicazione del principio "chi inquina paga" (considerando n. 1 della Dir. 2008/98/CE). 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 del D.Lgs. n. 152 del 2006.

17.2. La curatela fallimentare, che assume la custodia dei beni del fallito, anche quando non prosegue l'attività imprenditoriale, non può evidentemente avvantaggiarsi dell'art. 192 cit., lasciando abbandonati i rifiuti risultanti dall'attività imprenditoriale dell'impresa cessata. Nella qualità di detentore dei rifiuti secondo il diritto comunitario, la curatela fallimentare è obbligata a metterli in sicurezza e a rimuoverli, avviandoli allo smaltimento o al recupero.

17.3. Il rilievo centrale che, nel diritto comunitario, assume la detenzione dei rifiuti risultanti dall'attività produttiva pregressa, a garanzia del principio "chi inquina paga", appare, del resto, coerente con la sopportazione del peso economico della messa in sicurezza e dello smaltimento da parte dell'attivo fallimentare dell'impresa che li ha prodotti.

17.4. D'altra parte, dal rilievo centrale che assume la figura del detentore dei rifiuti, discende la non pertinenza di tutte quelle obiezioni, svolte dalla curatela, che trovano il loro perno nella non configurabilità di un fenomeno giuridico di tipo successorio tra società fallita e curatela. Sia nell'ottica della negazione della successione nella titolarità dell'autorizzazione AIA, che peraltro non è neanche logicamente configurabile in caso di cessazione dell'attività dell'impresa che i rifiuti produceva. Sia nell'ottica della non configurabilità, sulla base del diritto fallimentare, di un subentro nella titolarità del patrimonio della società fallita, che è solo gestito per le finalità connesse al *munus publicum* del soddisfacimento della massa dei creditori.

18. Per quel che consta, gli stessi approdi interpretativi cui il Collegio è pervenuto, risultano seguiti, nell'ambito della giurisprudenza dei Tribunali amministrativi regionali, dal T.a.r. per la Lombardia - Sez. di Brescia (sentenza n. 669 del 2016), in riferimento ad una fattispecie in cui l'attività prefallimentare consisteva nella gestione di una discarica. Mentre, sono ancora numerose le pronunce (tra le tante, T.a.r. per la Campania - Sez. Salerno, sentenza n. 1987 del 2015; T.a.r. per la Lombardia - Sez. terza, sentenza n. 1 del 2016), che prescindono completamente dal diritto comunitario e dalle norme che nel D.Lgs. n. 152 del 2006, come modificato a partire dal 2010, pongono al centro il detentore dei rifiuti. In tal modo, escludono correttamente l'applicabilità dell'art. 192 dello stesso decreto alla curatela, per essere la stessa estranea alla causazione dell'inquinamento, e non titolare di un potere sui beni fallimentari, tale da costituire una posizione di garanzia per la salute dei terzi; ma, in contrasto con il diritto comunitario, lasciano un vuoto destinato ad essere impropriamente riempito dall'esercizio di quei poteri in capo alle amministrazioni pubbliche che l'ordinamento prevede, invece, solo a condizioni particolari (par. retro 15.2.2., 16.1 e 16.2.).

19. Questo Consiglio, invece, per quel che consta, non si è ancora pronunciato sulla questione dopo le modifiche del

D.Lgs. n. 152 del 2006, apportate nel 2010 e negli anni successivi.

Infatti, 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).

20. In conclusione, è legittima la diffida regionale del maggio 2014 (par. 5), che ha intimato alla curatela di dare attuazione alla precedente diffida emanata nei confronti dei commissari liquidatori, e, quindi, di provvedere alla messa in sicurezza e allo smaltimento dei rifiuti presenti nel sito industriale. Di conseguenza, nessun fondamento ha la pretesa della curatela al risarcimento del danno consistente nella spesa sopportata per mettere in sicurezza i rifiuti, adempiendo all'ordinanza contingibile e urgente del Sindaco.

21. Il ricorso in appello va, pertanto, rigettato. (omissis).

### Consiglio di Stato, Sez. IV, 4 dicembre 2017, n. 5668 - Pres. F. Patroni Griffi - Est. F. Taormina - E.L.V. ed altri c. Provincia di Brescia ed altri

*Fallimento - Organi - Curatore - Beni del fallito - Rifiuti inerenti a precedente attività d'impresa - Società titolare di autorizzazione integrata ambientale - Detenzione del curatore - Successione nel possesso o nella detenzione dei rifiuti - Insussistenza - Responsabilità del curatore - Non configurabilità*

(Legge fallimentare artt. 16, 31, 42, 88, 104, 111, 111 bis)

**L'obbligo di adottare le misure sia urgenti sia definitive idonee a fronteggiare la situazione di inquinamento deve essere posto unicamente a carico di chi ne sia responsabile per avervi dato causa a titolo di dolo o colpa; al contempo il principio chi inquina paga presuppone che sia stato cagionato un danno da riparare i cui costi devono gravare sul responsabile. Il curatore fallimentare, cui non è riconducibile lo statuto del "detentore", non è né rappresentante né successore del fallito, ma terzo subentrante nell'amministrazione del suo patrimonio esclusivamente per l'esercizio di poteri conferitigli dalla legge, sicché è privo di legittimazione passiva in relazione alle ordinanze emesse dai rappresentanti degli enti territoriali, tranne l'ipotesi dell'esercizio provvisorio dell'impresa.**

#### Il Consiglio di Stato (omissis).

1. Con la sentenza in epigrafe impugnata n. 669 del 12 maggio 2016, il Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia -Sezione Staccata di Brescia- ha scrutinato, previa loro riunione, tre ricorsi (n.r.g. 1270 del 2015, 1332 del 2015 e n.r.g. 1339 del 2015) volti ad ottenere l'annullamento del provvedimento del direttore del settore ambiente della Provincia di Brescia n. 1959/2015 del 19 marzo 2015, che aveva diffidato i signori P.B., F. B., E.V., e G.D., in qualità di responsabili per il superamento delle concentrazioni soglia di contaminazione (CSC) di cui alla tabella 2 dell'allegato 5 al titolo V della parte quarta del D.Lgs. 3 aprile 2006 n. 152 per i parametri ferro e fluoruri accertati nelle acque di falda, in corrispondenza dei piezometri di valle Pz-2 e Pz-10 nel sito ubicato in località Forno Allione nel Comune di Berzo Demo, a provvedere alla messa in sicurezza di emergenza e a presentare un piano di caratterizzazione.

1.1. Più in particolare:

(...omissis...)

c) il ricorso r.g.n. 1339 del 2015 era stato proposto dal Signor G.D., che era stato destinatario della avversata diffida nella qualità di curatore fallimentare a far data dal 14 giugno 2010, dopo la dichiarazione di fallimento della società S. s.p.a. da parte del Tribunale di Brescia (9 giugno 2010).

(...omissis...)

III) la società S. s.p.a era stata autorizzata dalla Regione nel 1998 (e poi dalla Provincia nel 2003) a svolgere operazioni di stoccaggio e trattamento finalizzate al recupero di rifiuti speciali pericolosi e non pericolosi mediante operazioni di messa in riserva R13 e riciclo/recupero di metalli e composti metallici R4 e di altre sostanze inorganiche R5; i materiali decadenti dalle operazioni di trattamento della società S. s.p.a. erano commercializzati come materie prime secondarie in metallurgia e nei cementifici e detta attività era stata svolta dal 1998 al 2010, fino alla dichiarazione di fallimento (la Regione aveva rilasciato l'AIA nel 2007 ed aveva rinnovato l'autorizzazione nel 2010); (...omissis...)

4.1. Il T.a.r. con la sentenza impugnata si è posto il problema (capi 18 -23 della impugnata decisione) della prova della sussistenza di un nesso causale "tra i rifiuti detenuti dalla società S. s.p.a. e l'inquinamento da fluoruri e ferro rilevato dai piezometri Pz-2 e Pz-10" e della effettiva sussistenza di una situazione inquinante in atto ed ha in proposito richiamato le risultanze di cui alla relazione dell'ARPA depositata il 27 giugno 2015 ed una nuova relazione, depositata il 19 gennaio 2016, con cui l'ARPA aveva "risposto" alle osservazioni critiche presentate dai consulenti tecnici di parte.

... successivamente il T.a.r. ha poi affrontato la tematica della ascrivibilità di tale avvenimento alla curatela fallimentare (capi 30 36) rilevando che:

a) la contaminazione della falda era stata rilevata quando la curatela fallimentare era ormai insediata da tempo ed era stata avvertita del rischio ambientale; dal che discendeva che la mancata rimozione dei rifiuti nel tempo intercorso dopo il fallimento aveva certamente aggravato la situazione ed era quindi una concausa dell'inquinamento;

b) era legittimo il coinvolgimento della curatela fallimentare nelle operazioni di messa in sicurezza di emergenza ed eventuale bonifica e non era condivisibile il difforme orientamento in materia patrocinato da parte della giurisprudenza: ciò in quanto doveva tenersi presente che la curatela fallimentare era attualmente il detentore dei rifiuti secondo il diritto comunitario, e dunque aveva l'obbligo di rimuovere gli stessi e di avviarli a smaltimento o recupero;

c) nella situazione descritta dalla Provincia nella diffida del 19 marzo 2015 l'obbligo di smaltimento o recupero coincideva con la messa in sicurezza di emergenza ai sensi dell'art. 240 comma 1-m del D.Lgs. n. 152 del 2006, in quanto i rifiuti costituivano sorgente primaria di contaminazione e quindi alla curatela fallimentare poteva essere chiesta sia la rimozione dei rifiuti sia la predisposizione del piano di caratterizzazione ex art. 242 comma 3 del D.Lgs. n. 152 del 2006, ferma restando per la curatela la facoltà di dimostrare che il peso economico non doveva essere sopportato, in tutto o in parte, dall'attivo fallimentare, e di agire in regresso nei confronti dei produttori dei rifiuti o dei detentori precedenti, a tutela delle ragioni dei creditori. (...omissis...)

La sentenza del Tribunale amministrativo è stata impugnata con tre distinti atti di appello.

Ricorso n. 9865/2016

1. Il Signor G.D., curatore fallimentare della società S. s.p.a., ha proposto quattro doglianze, deducendo che:

a) i capi da 18 a 23 della sentenza si fondavano sulla relazione proveniente dall'Arpa e dalla medesima facevano discendere la conclusione che la società S. fosse responsabile dell'inquinamento riscontrato: erano state del tutto ommesse evidenze tecniche che avrebbero consentito di pervenire con certezza alla soluzione contraria;

b) la sentenza era illogica nella parte in cui - in contrasto con la giurisprudenza consolidata - aveva affermato che la curatela poteva rispondere dell'inquinamento da "omesso smaltimento dei rifiuti", non tenendo conto della circostanza che non perteneva alla medesima smaltirli;

(...omissis...)

DIRITTO

1. Tutti i suindicati appelli in epigrafe devono essere riuniti in quanto diretti ad ottenere la riforma della medesima sentenza.

1.1. Anticipa il Collegio il proprio convincimento secondo cui tutti i proposti appelli - seppure per motivazioni in parte diverse tra loro - siano fondati e vadano accolti con conseguente integrale riforma dell'impugnata decisione, accoglimento dei ricorsi di primo grado, e salvezza degli atti impugnati, salvi gli ulteriori provvedimenti dell'Amministrazione; in particolare, l'appello r.g.

n. 10059/16, e l'appello r.g.n. 10035/16 devono essere accolti sulla scorta di motivazioni analoghe, o comunque simili, mentre l'appello r.g.n. 9865/16 va accolto per assorbenti ragioni di diverso tenore.

(...omissis...)

3. A questo punto dell'esposizione, può essere approfondito l'ulteriore versante critico, comune ai tre riuniti appelli, e riposante nelle distinte censure avanzate dalle parti appellanti alla diffida impugnata, nella parte in cui ha individuato le parti medesime quali soggetti responsabili dell'inquinamento (il che costituisce premessa maggiore dell'aver contemplato i medesimi tra i destinatari della diffida).

3.1. A tale proposito, per comodità espositiva verrà in primo luogo approfondito il nucleo centrale delle doglianze prospettate dalla difesa della curatela fallimentare che presentano un consistente grado di specificità...

3.2. È proprio con riferimento a tale tematica, seguendo la tassonomia propria delle questioni (secondo le coordinate ermeneutiche dettate dall'Adunanza plenaria n. 5 del 2015), in ordine logico è prioritario l'esame di quelle volte a sostenere la illegittimità "intrinseca" dell'impugnata ordinanza in quanto diretta ad un soggetto privo di legittimazione passiva.

3.3. Alcuni dati in punto di fatto meritano di essere posti in luce, al fine di chiarire le ragioni (che rivestono portata assorbente) della condivisione da parte del Collegio della censura proposta:

a) l'attività della società S. è cessata in epoca antecedente alla declaratoria del fallimento della medesima;

b) essa non è mai ripresa, né il curatore è stato autorizzato all'esercizio provvisorio dell'impresa;

c) i cumuli di rifiuti erano presenti sul sito ben prima della dichiarazione del fallimento della S. e non è neppure contestato che altri se ne siano potuti aggiungere successivamente al fallimento;

d) la ordinanza impugnata quindi - quanto alla specifica posizione della curatela - poggia unicamente sulla circostanza che quest'ultima detenendo i rifiuti e non avendo ottemperato all'ordine di rimozione dei medesimi è "responsabile" (*rectius*: corresponsabile) dell'inquinamento, e come tale destinataria dell'ordinanza emessa ai sensi dell'art. 244 comma 2 del D.Lgs. n. 152 del 2006.

3.3.1. Il Collegio è consapevole dello sforzo ermeneutico del T.a.r., che, ben conoscendo gli approdi consolidati raggiunti dalla giurisprudenza in *subiecta materia*, si è consapevolmente da questi ultimi discostata.

3.3.2. Ritiene però che l'approdo raggiunto dal T.a.r. non sia appagante, in quanto collide con dati normativi specifici e non appare in linea con i principi generali, anche di derivazione comunitaria.

3.3.3. In sostanza, il ragionamento del T.a.r. è il seguente: il curatore detiene i beni del fallimento (in questo caso i cumuli di rifiuti) ed in quanto detentore ha un obbligo di custodia: in quanto tale risponde degli effetti prodotti da tali "beni" ed allo stesso "può essere chiesta sia la rimozione dei rifiuti sia la predisposizione del piano di caratterizzazione ex art. 242 comma 3 del D.Lgs. n. 152 del 2006".

3.4. Procedendo con ordine, si osserva che:

a) la difesa della curatela fallimentare ha buon gioco nell'individuare una contraddizione intrinseca nel seguente passaggio motivazionale della sentenza di primo grado: "Solo chi non è detentore dei rifiuti, come il proprietario incolpevole del terreno su cui gli stessi sono collocati, può invocare l'esimente interna dell'art. 192 comma 3 del D.Lgs. n. 152 del 2006. La curatela fallimentare, che assume la custodia dei beni del fallito, anche quando non prosegue l'attività imprenditoriale, non può evidentemente avvantaggiarsi di tale norma, lasciando abbandonati i rifiuti.";

b) e ciò per la semplice ragione per cui:

I) se il curatore "ereditasse" la posizione del fallito succedendovi, allora allo stesso dovrebbe applicarsi lo stesso "statuto" che la legge riserva al proprietario (e non v'è dubbio che pertanto questi potrebbe invocare la prescritta esimente, il che nel caso in esame rivestirebbe portata dirimente posto che non è stata in alcun modo ipotizzata alcuna condizione di dolo e colpa in capo al curatore);

II) ma se il curatore non succede nella posizione del fallito, allora la posizione del primo va valutata sulla scorta di ciò che prescrive la legge quanto alla posizione del medesimo: ed in materia opera il consolidato principio secondo il quale il curatore del fallimento, pur potendo sottentrare in specifiche posizioni negoziali del fallito (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 conferitigli dalla legge" (così Cass. civ., Sez. 1<sup>a</sup>, 23 giugno 1980, n. 3926; in termini analoghi v. anche Cass. civ., Sez. 1<sup>a</sup>, 14 settembre 1991, n. 9605);

III) in realtà, la "esimente" di cui all'art. 192 comma III del D.Lgs. n. 152 del 2006 coniuga due principi: quello di responsabilità, sotteso al più generale precetto di derivazione comunitaria secondo il quale (solo) "chi inquina paga" e quello civilistico in punto di accessione (artt. 935-937 cod. civ.) per cui presupposto della detta disciplina giuridica è che le cose mobili al compimento dell'incorporazione non siano prive di proprietario, cioè non siano *res nullius* o divenute tali per abbandono (per una condivisibile ricostruzione sul punto, si veda: Cassazione civile, sez. II, 18 febbraio 1987, n. 1754);

IV) da ciò, e soltanto da ciò, discende che, ad esempio, non si possa affermare che il proprietario del fondo divenga per accessione proprietario dei rifiuti che vengano abbandonati sul proprio suolo, e quindi, tenuto alla custodia dei medesimi, e, a cascata, degli effetti inquinanti della omessa rimozione;

VII) la impugnata sentenza - quanto alla affermata "responsabilità" del curatore - frattura il sistema e finisce con l'addossare al curatore una responsabilità che neppure sarebbe stata del proprietario incolpevole, e ciò sulla scorta di una riconducibilità al medesimo dello statuto del "detentore" che non risponde alla funzione espletata dal curatore medesimo;

VIII) se poi si considera che, per legge, la nomina del curatore fallimentare è obbligatoria (art. 16 del R.D. 16 marzo 1942, n. 267: "Il tribunale dichiara il fallimento con sentenza, con la quale..... 2) nomina il curatore;") appare

viepiù evidente la non divisibilità del passaggio motivazionale suindicato (che riveste portata centrale nella economia della impugnata sentenza);

IX) l'art. 88 (recante "presa in consegna dei beni del fallito da parte del curatore") della c.d. legge fallimentare di cui al R.D. 16 marzo 1942, n. 267 è lapidario nello stabilire che "Il curatore prende in consegna i beni di mano in mano che ne fa l'inventario insieme con le scritture contabili e i documenti del fallito. Se il fallito possiede immobili o altri beni soggetti a pubblica registrazione, il curatore notifica un estratto della sentenza dichiarativa di fallimento ai competenti uffici, perché sia trascritto nei pubblici registri": il consegnatario né succede nel possesso, né è responsabile di fatti pregressi, né al medesimo possono essere addossate responsabilità di natura oggettiva.

3.4.I. In disparte la contraddizione intrinseca prima riportata, il Collegio ritiene non appagante la pur attenta ricostruzione del T.a.r. anche alla stregua delle seguenti ragioni:

a) il principio comunitario recepito nella legislazione nazionale è -lo si ripete- quello per cui "chi inquina paga";

b) esso impone che sia il responsabile dell'inquinamento a dovere riparare il danno arrecato;

c) nel caso di specie (anche temporalmente) il curatore è subentrato alla fase produttiva dell'azienda e non ha continuato l'attività di impresa: 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);

d) invero, nessuna impresa (e per essa i suoi vertici responsabili) avrebbe interesse a stanziare investimenti volti ad attenersi a politiche di stretto rispetto delle disposizioni in materia ambientale, ove avesse consapevolezza che gli eventuali danni all'ambiente prodotti sarebbero successivamente ripianati in danno dei creditori, mercé l'utilizzo dei residui attivi della gestione di impresa;

e) per concludere sul punto, 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.

3.4.2. Anche a volere concentrare l'attenzione sul segmento consistente nella omessa rimozione/messa in sicurezza dei cumuli di rifiuti giacenti sul piazzale, si osserva che:

a) la impugnata decisione dà atto della circostanza che la contaminazione della falda "è stata rilevata quando la curatela fallimentare era ormai insediata da tempo, ed era stata avvertita del rischio ambientale";

b) si sostiene- quale presupposto della responsabilità del curatore che - "la mancata rimozione dei rifiuti nel tempo intercorso dopo il fallimento ha certamente aggravato la situazione" e si individua tale condotta omissiva quale "concausa dell'inquinamento";

c) ma la curatela fallimentare non può essere, per le già chiarite ragioni, responsabile per le operazioni di messa in sicurezza di emergenza ed eventuale bonifica del sito, e ciò, con riferimento a misure sia “strutturali” che “emergenziali” ...;

d) si osserva infine che un sicuro referente ermeneutico a comprova della non esattezza della tesi prescelta dal T.a.r. (e contraria alla giurisprudenza uniforme) si rinviene nella disposizione di cui all’art. 1 comma 436, della L. 23 dicembre 2005, n. 266 che, all’evidente fine di favorire le operazioni di bonifica, ha previsto accordi di programma volti a consentire nei siti di bonifica di interesse nazionale la realizzazione degli interventi di messa in sicurezza d’emergenza, caratterizzazione, bonifica e ripristino ambientale delle aree inquinate per le quali sono in atto procedure fallimentari.

È stato infatti rilevato (Consiglio di Stato, sez. VI, 21 ottobre 2011, n. 5667) “che la predetta disposizione di legge non ha inserito il profilo “soggettivo” del dolo o della colpa della curatela quale presupposto legittimante l’ablazione dell’area, nell’evidente consapevolezza che le problematiche dell’incapienza finanziaria delle curatele fallimentari non sono certo di regola

attribuibili a queste ultime e che condizionare l’intervento di bonifica e l’ablazione dell’area di sedime al positivo riscontro di un simile presupposto avrebbe comportato nella maggior parte dei casi l’impossibilità applicativa delle citate disposizioni. Invero, l’esigenza tenuta presente dal legislatore è stata unicamente quella di procedere alla bonifica, fornendo all’ente locale lo strumento utile a disporla; si prescinde ivi da qualsiasi giudizio sfavorevole sull’operato della curatela e men che meno sull’attribuibilità dell’omissione a quest’ultima sotto il profilo soggettivo; l’unico elemento valutabile riposa nella circostanza - o meno - che l’intervento si stato già avviato”;

e) infine, si osserva che la tesi esposta nell’appellata sentenza finirebbe con l’accomunare -quanto agli effetti finali- due condizioni e situazioni, che sono e devono restare del tutto distinte: quella della curatela che (in quanto prosegue l’attività di impresa “abbandoni” i rifiuti) e quella della curatela che (non avendo abbandonato alcunché) non bonifichi i rifiuti da altri prodotti e di cui tali -soli-soggetti sono obbligati allo smaltimento “sicuro”... (*omissis*).

## Il curatore fallimentare e lo smaltimento dei rifiuti. Un sospiro di sollievo di Luigi D’Orazio

L’Autore commenta due arresti antitetici del Consiglio di Stato che, pur applicando entrambi il principio comunitario “chi inquina paga”, giungono a due soluzioni diametralmente opposte in ordine alla responsabilità del curatore che trova nel compendio fallimentare la presenza di rifiuti inquinanti o di siti contaminati. Si mostra preferenza per la tesi che esclude la legittimazione passiva del curatore dinanzi ad ordinanze contingibili ed urgenti emesse dai rappresentanti degli enti territoriali, soprattutto per la peculiare natura del fallimento che, quale patrimonio di destinazione, non può essere aggredito al di fuori dello schema ineludibile dell’accertamento del passivo, e per la funzione specifica del curatore, che deve provvedere esclusivamente agli incombeni che la legge gli assegna, funzionalizzati alla liquidazione dei beni per garantire il pagamento dei creditori, nel pieno rispetto della *par condicio creditorum*.

### Premessa

Venuto meno il potere direttivo del giudice delegato con la riforma del D.Lgs. n. 5 del 2006, con il conseguente ombrello protettivo, il curatore fallimentare ha toccato con mano le maggiori responsabilità insite nello svolgimento dell’incarico, con le molteplici attività da assolvere in tempi rapidissimi ed in piena solitudine. Tra i mille affanni della sua attività, legati all’inventario, alla predisposizione del programma di liquidazione, alla redazione del progetto di stato passivo, spesso il curatore si trova alle prese con la presenza sui beni del fallito di rifiuti inquinanti

(o con la gestione di siti contaminati), senza peraltro, avere le risorse per provvedere al loro smaltimento o, comunque, almeno, al loro controllo, per evitare l’aggravarsi della immissione di rifiuti tossici nell’ambiente.

Il “bravo” curatore, vigile e determinato, in tali casi chiede al giudice delegato di invitare il Comune a provvedere alla bonifica dei siti inquinati o, comunque, tenta il tutto per tutto, chiedendo al comitato dei creditori di non apprendere i rifiuti tra i beni della procedura, ai sensi dell’art. 42, comma 3, l.fall.

Tuttavia, anche il curatore più avveduto, in assenza di fondi, rischia, non solo di essere il destinatario “naturale” delle ordinanze contingibili e urgenti pronunciate dai Sindaci dei comuni, ma anche di essere tratto dinanzi al giudice penale per rispondere dei reati di cui all’art. 674 c.p. ed all’art. 256, D.Lgs. n. 152/2006.

Le ultime pronunce giurisprudenziali, sia amministrative che penali, paiono strizzare l’occhio ai curatori, suggerendo l’idea che forse tutto sta cambiando. Le contraddizioni che si palesano nella giurisprudenza penale ed amministrativa, si annidano soprattutto nella difficoltà di definire con chiarezza il ruolo e le funzioni del curatore fallimentare, oltre che la natura del procedimento di fallimento. Tutto molto comprensibile stante la delicatezza e l’alta specializzazione della materia in oggetto.

Si impone, quindi, sempre più la necessità di un colloquio stringente tra i consessi giurisprudenziali, proprio per cogliere i profili più nascosti di ogni rispettiva branca del diritto.

### Le due pronunce “antitetiche” del Consiglio di Stato

In estrema sintesi, si riporta il contenuto delle due decisioni, che consacrano due opposti consolidati orientamenti giurisprudenziali, dichiarando da subito la preferenza per la seconda, che appare più rispondente, oltre che al principio comunitario “chi inquina paga”, anche alla funzione attribuita al curatore ed alla “destinazione” del patrimonio fallimentare (1).

Nel primo caso (2) una società aveva ottenuto l’autorizzazione integrata ambientale (AIA) per l’esercizio di un impianto di fusione e lega di metalli non ferrosi, e nel corso degli anni, mentre la società passava dalla liquidazione giudiziale, al concordato preventivo, per poi approdare al definitivo fallimento, erano stati emessi vari ordini da parte degli enti territoriali nei confronti dei liquidatori giudiziali e poi degli organi del concordato preventivo, per lo smaltimento dei rifiuti ai sensi dell’art. 29 *decies* del D.Lgs. n. 152 del 2006, come inserito dal D.Lgs. n. 128/2010. Trattavasi, quindi, di rifiuti preesistenti

al fallimento, senza che fosse stato autorizzato l’esercizio provvisorio dell’impresa ai sensi dell’art. 104 l. fall. Il T.A.R. ha rigettato il ricorso della curatela nei confronti delle intimazioni degli organi pubblici (regione e comune). Il Consiglio di Stato ha rigettato l’appello della curatela, ritenendo la sussistenza della legittimazione passiva del curatore, quale “detentore” dei rifiuti, in relazione all’art. 29 *decies* del D.Lgs. n. 152/2006, in applicazione del principio comunitario “chi inquina paga” (considerando n. 1 della Dir. 2008/98/CE), mentre gli enti territoriali entrano in gioco solo in via residuale, con le ordinanze contingibili ed urgenti emesse dal Sindaco ai sensi dell’art. 40 del D.Lgs. n. 267/2000.

Il cuore della motivazione è nel senso che “la curatela...che assume la *custodia* del beni del fallito, anche quando non prosegue l’attività imprenditoriale, non può ...avvantaggiarsi dell’art. 192 [D.Lgs. n. 152/2006] lasciando abbandonati i rifiuti risultanti dall’attività imprenditoriale dell’impresa cessata. Nella qualità di detentore dei rifiuti secondo il diritto comunitario, la curatela fallimentare è obbligata a metterli in sicurezza e a rimuoverli, avviandoli allo smaltimento o al recupero” (par. 17.2.) (3). Pertanto, per “salvare” il curatore non è sufficiente evidenziare che questi non succede alla società fallita né nella titolarità dell’autorizzazione AIA, stante la sua qualità di “detentore” dei rifiuti.

La seconda decisione (Cons. Stato 4 dicembre 2017, n. 5668) (4), invece, giunge, condivisibilmente, a risultati diametralmente opposti, cogliendo le peculiarità insite nella figura del curatore fallimentare e negli obiettivi delle procedure concorsuali.

Anche, qui, l’ordine di rimozione dei rifiuti (messa in sicurezza e presentazione del piano di caratterizzazione) è stato impartito, ai sensi dell’art. 242, comma 3, D.Lgs. n. 152/2006, tra gli altri, anche al curatore del fallimento della società ed il T.A.R. ha respinto il ricorso della curatela, in quanto la stessa si era insediata ormai da tempo sul sito, era detentrica dei beni, ed era stata avvertita del rischio ambientale, sicché la mancata rimozione dei rifiuti dopo il fallimento aveva aggravato la situazione ed era una concausa dell’inquinamento.

(1) M. Fabiani, *Il diritto della crisi e dell’insolvenza*, Torino, 2017, 157; M.L. De Rosa, *Gli effetti del fallimento per il fallito: effetti patrimoniali e rapporti sostanziali, Crisi d’impresa e procedure concorsuali*, diretto da O. Cagnasso - L. Panzani, Milano, 2016, Tomo I, 973.

(2) Cons. Stato 25 luglio 2017, n. 3672, in *Foro amm.*, 2017, 7-8, 15-41.

(3) In tal senso anche T.A.R. Toscana, Sez. II, 3 marzo 1993, n. 196, in *Foro amm.*, 1993, 1055, per cui i rifiuti nocivi entrano

giuridicamente nella titolarità del curatore, come pure il dovere di rimuoverli secondo le leggi vigenti.

(4) In termini anche Cons. Stato 30 giugno 2014, n. 3274, in questa *Rivista*, 4, 2015, 488; Cons. Stato 16 giugno 2009, n. 3885, [www.ambientediritto.it](http://www.ambientediritto.it); T.A.R. Bologna 3 ottobre 2017, n. 644, in *Foro amm.*, 2017, 10, 2097; T.A.R. Trento, Sez. I, 24 novembre 2017; T.A.R. Potenza 4 aprile 2017, n. 293, in *DeJure amm.*, 2017; T.A.R. Milano 3 marzo 2017, n. 520, in *Foro amm.*, 2017, 3, 695; T.A.R. Firenze 8 gennaio 2010, n. 8, in *Foro amm. TAR.*, 2010, 1, 121; T.A.R. Genova 27 maggio 2010, in *Foro amm. TAR.*, 2010, 5, 1643.

Il Consiglio di Stato ha accolto l'appello del curatore fallimentare, per il quale difetta la legittimazione passiva, sulla base di convincenti motivazioni: l'attività della società è cessata prima del fallimento e non v'è stato esercizio provvisorio; il curatore non "succede" nella posizione del fallito, non è rappresentante del fallito, né suo successore, ma solo terzo "subentrante" nella amministrazione del patrimonio e per l'esercizio dei soli poteri conferitigli dalla legge (5); l'esenzione da responsabilità del proprietario del suolo se non v'è dolo o colpa, di cui all'art. 192, comma 3, D.Lgs. n. 152/2006, fa proprio il principio comunitario "chi inquina paga" e quello civilistico in tema di accessione ex art. 935-937 c.c., sicché essendo i rifiuti *res nullius* il curatore non diventa proprietario degli stessi, potendo chiederne la rimozione anche oltre il termine di sei mesi dalla incorporazione ex art. 936, comma 5, c.c.; se si accollasse la responsabilità al curatore si frantumerebbe il sistema che prevede l'esercizio della responsabilità del proprietario incolpevole, senza tenere conto che lo statuto del "detentore" non combacia con la funzione del curatore; il curatore è mero "consegnatario", ma non succede nel possesso, né è responsabile di fatti pregressi, né al medesimo possono essere addossate responsabilità di natura oggettiva; vi sarebbe una sorta di salvacondotto in favore dei responsabili della impresa inquinante che attenderebbero solo il fallimento per scaricare sui creditori i costi della bonifica (6), senza predisporre alcun piano di investimento per il rispetto delle disposizioni in materia ambientale (7); l'art. 1, comma 436, L. 23 dicembre 2005, n. 266 ha previsto, anche se solo per i siti di bonifica "di interesse nazionale", accordi di programma tra curatela ed enti territoriali per interventi di messa in sicurezza e bonifica di aree inquinate, prevedendo il passaggio della proprietà dei beni all'ente territoriale entro sei mesi dalla dichiarazione di fallimento, a prescindere dal dolo o dalla colpa del curatore.

Di seguito si riportano le ragioni dell'adesione alla tesi della assenza di responsabilità del curatore per i rifiuti preesistenti alla dichiarazione di decozione.

### Il principio "chi inquina paga" di derivazione comunitaria

Il principio di cui sopra può essere declinato, con maggiore comprensibilità, nel principio "chi non inquina non paga" (8). La normativa comunitaria, ed in particolare sia la Dir. 21 aprile 2004, n. 35 (in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale), sia la Dir. 19 novembre 2008, n. 98 (che stabilisce misure volte a proteggere l'ambiente e la salute umana), si fondano sul principio sopra richiamato.

In particolare, l'art. 4, comma 5, Dir. n. 35/2004 prevede che "la presente direttiva si applica... unicamente quando sia possibile accertare un nesso causale tra il danno e le attività di singoli operatori".

La Corte di giustizia è stata invocata più volte dai giudici nazionali per interpretare le legislazioni dei singoli Stati alla luce delle varie direttive comunitarie succedutesi nel tempo, soprattutto sul tema della necessaria sussistenza o meno del nesso di causalità tra condotta e danno ambientale, ricevendo risposte univoche, sia pure con un progressivo affinamento. La Corte di Giustizia del 29 aprile 1999, n. 293, al punto 51, ha affermato che "per quanto riguarda il principio chi inquina paga, è sufficiente rilevare che la Direttiva [12 dicembre 1991, n. 676] non implica che gli esercenti di aziende agricole debbano assumere a proprio carico oneri inerenti all'eliminazione di un inquinamento al quale *non hanno contribuito*" (9).

Successivamente, proprio in relazione alla interpretazione della Dir. 2004/35/CE la Corte di Giustizia (10) ha ritenuto che l'esistenza del nesso causale tra le attività esercitate da determinati operatori ed un inquinamento accertato si può "presumere" sulla base di indizi plausibili, come la vicinanza degli impianti alla zona inquinata e la corrispondenza tra le sostanze inquinanti ritrovate nell'area ed i componenti impiegati dagli operatori nell'esercizio delle loro attività.

(5) In dottrina L. Vitiello, *Obblighi di bonifica e fallimento dell'inquinatore*, in *Riv. giur. ambiente*, 6, 2014, in quanto la gestione del patrimonio del fallito è finalizzata alla liquidazione dell'attivo ed alla soddisfazione dei creditori ed il potere del curatore di disporre dei beni non comporta necessariamente il dovere di adottare particolari comportamenti attivi, finalizzati alla tutela ambientale; in giurisprudenza T.A.R. Cagliari 17 novembre 2017, n. 700.

(6) Per Trib. Milano, Sez. fall., 8 giugno 2017, in *DeJure*, 2017, il costo della bonifica dell'area inquinata non può ricadere sui creditori incolpevoli.

(7) In tal senso in dottrina F. Goisis, *Caratteri e rilevanza del principio comunitario "chi inquina paga" nell'ordinamento nazionale*, in *Foro amm. CDS*, 11, 2009.

(8) In tal senso C. Viviani, *Chi non inquina non paga? La Corte di Giustizia ancora sulla responsabilità ambientale*, in *Giur. it.*, giugno 2015, 1487.

(9) Corte Giustizia 24 giugno 2008, n. 188, in *Ragusan*, 2009, 299-300, 116, ove si fa riferimento alla circostanza che il venditore-noleggiatore della nave, può essere indicato come precedente detentore, solo se ha contribuito al rischio che si verificasse l'inquinamento determinato dal naufragio, essendosi astenuto dall'adottare provvedimenti diretti a prevenire un tale evento, come quelli relativi alla scelta della nave (cfr. punto 78 della motivazione).

(10) Corte Giustizia UE, Grande Sezione, 9 marzo 2010, n. 378, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2010, 6, 1591.

Pertanto, si esclude una responsabilità solo “di posizione” nei confronti del soggetto proprietario dell’area che esercita una attività imprenditoriale nel sito contaminato, dovendosi accertare la sussistenza del nesso di causalità, seppure in via indiziaria, pur non essendo necessario l’elemento psicologico del dolo o della colpa. L’art. 8, comma 3, Dir. n. 35/2004 prevede che non sono a carico dell’operatore i costi delle azioni di prevenzione o di riparazione se egli può provare che il danno è stato “causato da un terzo” e si è verificato “nonostante l’esistenza di opportune misure di sicurezza” o è conseguenza “dell’osservanza di un ordine o istruzione obbligatori impartiti da un’autorità pubblica”.

Quindi è la volta dell’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (11) che solleva la questione pregiudiziale dinanzi alla Corte di Giustizia. Per il Consiglio di Stato, tra i due orientamenti giurisprudenziali in campo, sarebbe preferibile quello che esclude una responsabilità da “posizione” del proprietario (12), essendo necessario sempre il nesso di causalità tra condotta ed evento. In tal senso deponendo sia elementi testuali della normativa nazionale (il proprietario incolpevole ha solo l’obbligo di attuare le misure di prevenzione ai sensi dell’art. 245, comma 2, D.Lgs. n. 152/2006; l’onere in ultima istanza grava sul soggetto pubblico ai sensi dell’art. 250; l’art. 253, comma 3 legittima gli organi pubblici ad avvalersi del privilegio immobiliare e del diritto di chiedere la ripetizione delle spese se non si accerta l’identità del soggetto responsabile), sia di ordine sistematico (l’onere reale ex art. 253 non è una obbligazione *propter rem*, che invece implica la trasmissibilità dell’obbligo all’avente causa; il principio di precauzione che non può comportare un addebito di responsabilità quale mera conseguenza automatica di un rapporto dominicale; gli obblighi di protezione non operano se l’inquinamento risale ad un periodo precedente alla acquisizione della proprietà).

La Corte di Giustizia (13) ha, quindi, di nuovo confermato il necessario accertamento della sussistenza del nesso causale tra l’attività dell’inquinatore ed il danno ambientale (14), rilevando che il proprietario può essere tenuto al rimborso dei costi relativi agli interventi eseguiti dall’ente pubblico nei limiti di valore del terreno, determinato dopo l’esecuzione di tali interventi, ai sensi dell’art. 253, D.Lgs. n. 152/2006, mentre la direttiva del 2004 “non consente all’autorità competente di imporre l’esecuzione delle misure di prevenzione e di riparazione al proprietario di tale sito, non responsabile della contaminazione...”.

Nella più recente decisione della Corte di giustizia (15), peraltro, si osserva che il legislatore nazionale può anche prevedere che “i proprietari dei fondi... sono non solo tenuti a rispondere in solido con gli utilizzatori di tali fondi di tale danno ambientale, ma può anche essere inflitta loro una ammenda” (punto 64). Questo perché, ai sensi dell’art. 15 della Dir. n. 35/2004 “La presente direttiva non preclude agli Stati membri di mantenere o adottare disposizioni *più severe* in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale”. La normativa nazionale potrebbe, allora, essere interpretata anche nel senso di configurare un obbligo a carico del proprietario di effettuare una bonifica per omessa vigilanza sull’utilizzatore del fondo (16).

### La disciplina nazionale e la responsabilità del “detentore”

La disciplina nazionale, pur nella sua complessità, pare intrecciarsi intorno alla figura del “detentore” del sito su cui sono allocati i rifiuti.

Si possono individuare tre filoni portanti: gli artt. 29 *bis* ss., D.Lgs. n. 152/2006, inseriti dal D.Lgs. 29 giugno 2010, n. 128, che attengono alle procedure per la valutazione ambientale strategica e per

(11) Cons. Stato, Ad. Plen., 25 settembre 2013, n. 21, in *Riv. giur. edilizia*, 2013, 5, I, 835.

(12) M. Russo, “Chi inquina paga?”. *La multiforme applicazione del principio nella giurisprudenza nazionale in tema di riparazione degli obblighi di risanamento ambientale*, in *Riv. giur. edilizia*, 4, 2017, 889; A. Savini, *Bonifica di sito contaminato e responsabilità del proprietario incolpevole. Aspettando Godot*, in *Dir. e giur. agraria, alimentare e dell’ambiente*, 1-2, 2014, 118; in giurisprudenza T.A.R. Milano, Sez. III, 3 marzo 2017, n. 520, in *Riv. giur. edilizia*, 2017, 2, I, 488; T.A.R. Toscana 19 maggio 2010, n. 1524, in *Danno e resp.*, 8-9/2010, 847.

(13) Corte Giust. 4 marzo 2015, n. 534, in *Riv. it. dir. pubb. comun.*, 2015, 3-4, 946; anche in *Urb. e app.*, 6, 2015, 634, con nota di C. Carrera, *La Corte UE (de)limita l’incidenza del diritto europeo sulla disciplina delle bonifiche*.

(14) P.M. Vipiana Perpetua, *La soluzione all’italiana della posizione del proprietario di sito inquinato non responsabile dell’inquinamento: il suggello della Corte di giustizia*, in *Giur. it.*, giugno 2015, 1480.

(15) Corte Giust. 13 luglio 2017, 129/16, in *Urb. e app.*, 6, 2017, 815, con nota di C. Carrera, *La posizione di garanzia del proprietario del sito alla luce del principio chi inquina paga*, che fa riferimento ad una sorta di responsabilità da posizione di garanzia del proprietario per omessa vigilanza sul comportamento dell’utilizzatore (affittuario).

(16) C. Carrera, *La posizione di garanzia del proprietario del sito alla luce del principio “chi inquina paga”*, in *Urb. e app.*, 6, 2017, 822.

l'autorizzazione integrata ambientale (VIA); l'art. 192 dello stesso D.Lgs., in tema di "abbandono di rifiuti"; gli artt. 240 ss., in relazione alla gestione dei rifiuti ed alla bonifica dei siti contaminati, per il superamento dei valori delle concentrazioni soglia di rischio.

Nei tre bacini normativi la figura centrale è quella del "detentore" (o comunque del responsabile dell'inquinamento), sempre responsabile della gestione dei rifiuti, mentre l'ente territoriale costituisce l'*extrema ratio*, con l'intervento riparatore se non si individua la responsabilità di un soggetto.

Ovviamente, il curatore, secondo una parte cospicua della giurisprudenza, richiamata dalla prima decisione del Consiglio di Stato che si annota, rientra nella nozione di "detentore", con la sua connessa responsabilità e la sua legittimazione passiva alle ordinanze degli enti territoriali.

In particolare, ai sensi dell'art. 192, D.Lgs. n. 152/2006, "l'abbandono e il deposito incontrollati di rifiuti sul suolo o nel suolo sono vietati...*chiunque* viola i divieti...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*".

L'art. 183, comma 1, lett. h indica come "detentore" "il produttore dei rifiuti o la persona fisica o giuridica che ne è in *possesso*".

Gli artt. 240 ss. del D.Lgs. n. 152/2006 si riferiscono al "responsabile dell'inquinamento", mentre il mero proprietario ha solo il compito di fare le dovute segnalazioni agli enti territoriali (art. 245, comma 2). L'art. 250, quindi, prevede che "qualora i soggetti responsabili della contaminazione non provvedano direttamente agli adempimenti...e non provvedano né il proprietario del sito né altri soggetti interessati... gli interventi sono realizzati *d'ufficio* dal *comune*...".

L'art. 253, quindi, qualifica gli interventi come "onere reale" sui siti contaminati ove effettuati d'ufficio dall'autorità competente (17), riconosce il

privilegio speciale immobiliare sulle aree per le spese sostenute a seguito degli interventi, dispone che il proprietario non responsabile dell'inquinamento rimborsi le spese degli interventi effettuati dall'autorità competente "soltanto nei limiti del valore di mercato del sito determinato a seguito dell'esecuzione degli interventi medesimi".

L'onere reale, quale garanzia reale "atipica" (18), che pare sfuggire alla tassatività dei diritti reali, si differenzia dalle obbligazioni *propter rem*, in quanto la responsabilità dell'onere non può mai eccedere il valore del bene stesso (19), non rispondendo con tutto il suo patrimonio ai sensi dell'art. 2740 c.c. Pertanto, il proprietario, nel caso in cui non provveda al pagamento delle spese sostenute dalla P.A. per la bonifica del sito, può subire la vendita forzata del bene. La ripetizione delle spese può essere esercitata solo a seguito di provvedimento motivato dell'autorità competente e nei limiti del valore dell'immobile, potendo però assorbire tutto il valore del bene, sì da trasformarsi in una sorta di espropriazione senza indennizzo, ponendo delicati problemi di costituzionalità con riguardo all'art. 42 Cost. (20).

### Lo spossessamento e l'amministrazione dei beni da parte del curatore

La prima tesi del Consiglio di Stato (n. 3672 del 2017), per riconoscere la responsabilità del curatore, a prescindere dal suo coinvolgimento nella produzione dei rifiuti, muove dall'assunto che il curatore, ai sensi degli artt. 31 e 42 l.fall., sia nel "possesso" (21) o almeno nella "detenzione" dei beni, per amministrarli e disporne, con la connessa responsabilità da custodia.

Tale tesi, però, non convince. In dottrina, una volta abbandonata definitivamente la tesi del passaggio della proprietà dei beni al fallimento (anche perché una volta chiuso il fallimento il "residuo attivo" torna al fallito *in bonis*), inteso come ente giuridico provvisorio, si è ritenuto o che il fallimento determinasse una sorta di

(17) Per il quale non è previsto che sia "iscritto" nei registri immobiliari a seguito della approvazione del progetto di bonifica e che sia indicato nel certificato di destinazione urbanistica, ai sensi dell'art. 253, D.Lgs. n. 152/2006.

(18) G. Gandolfi, *Onere reale*, in *Enc. dir.*, XXX, 127, che lo definisce come peso obbiettivo che grava su un fondo o che sta a carico di chi possiede un fondo, sicché il subentrante risponde verso l'avente diritto anche delle prestazioni maturate prima del suo acquisto.

(19) F. Vanetti, *Obbligo di bonifica: sussiste anche nei confronti di un soggetto non responsabile che interviene volontariamente?*, in *Riv. giur. ambiente*, 3-4, 2011, 537.

(20) E. Pomini, *L'onere reale nella bonifica dei siti contaminati*, in *Riv. giur. amb.*, 6, 2010, 1015; F. Castoldi, *La responsabilità dei soggetti coinvolti nelle operazioni di bonifica*, in *Riv. giur. amb.*, 3-4, 2011, 515; R. Leonardi, *La responsabilità in tema di bonifica dei siti inquinati: dal criterio soggettivo del "chi inquina paga" al criterio oggettivo del "chi è proprietario paga"*, in *Riv. giur. edilizia*, 1, 2015, 1.

(21) R. Provinciali, *Trattato di diritto fallimentare*, Milano, 1974, 786, ove si afferma che si assiste al trasferimento all'ufficio fallimentare non solo del possesso, ma della disponibilità, che è uno degli attributi fondamentali del diritto di proprietà.

incapacità di agire del fallito (tesi soggettive) (22), o la sua “morte civile” (*decoctor pro mortuo habetur*) oppure che il fallimento determinasse la nascita di un diritto di pegno generale sui beni del fallito (23), o una sorta di pignoramento generale su tutti i beni del fallito (24), o un sequestro generale, o ancora un patrimonio di destinazione (25), non aggredibile che da parte dei creditori concorsuali (tesi oggettive).

Le difficoltà di qualificare il rapporto di fatto tra il curatore ed i beni del compendio fallimentare sono evidenti solo se si pensa che un terzo può usucapire i beni del fallito, se il curatore non interrompe il termine per la maturazione dell’usucapione attraverso l’instaurazione di un giudizio ordinario di cognizione, non essendo sufficienti a tal fine le diffide stragiudiziali a rilasciare l’immobile (26).

Ciò implica che vacillano le categorie classiche del possesso (*corpus et animus rem sibi habendi*, come possesso vero e proprio) e della detenzione (*animus detinendi, nomine alieno*, nella consapevolezza che la cosa è di altri), mentre al curatore è affidata solo la disponibilità materiale del patrimonio dell’impresa per il migliore soddisfacimento dei creditori.

La tesi del vincolo impresso dal legislatore al patrimonio di destinazione (27), dunque, pare quella più in linea con la struttura del processo di fallimento, se solo si considera il blocco delle azioni esecutive e cautelari ex art. 51 l.fall., l’inefficacia di atti disposizione da parte del fallito ex art. 44 l.fall.

(cristallizzazione relativa della massa attiva che può aumentare con le azioni revocatorie e di responsabilità), la necessità della autorizzazione del comitato dei creditori per il subentro in determinati contratti ex art. 72 l.fall. (28), il necessario rispetto della *par condicio creditorum* nella verifica del passivo (29) e nel procedimento di riparto. L’obiettivo delle procedure concorsuali, sia dopo il D.L. n. 35/2005, sia con la prossima entrata in vigore del codice della crisi e dell’insolvenza (art. 3 c.c.i.) è il “miglior soddisfacimento dei creditori”.

Né il curatore subentra in automatico nelle autorizzazioni già rilasciate alle imprese *in bonis*, non trovando applicazione l’art. 72 l.fall., che non riguarda i contratti ad oggetto pubblico (30), e trovandosi il curatore solo nella titolarità di un interesse legittimo, che può conseguire il rilascio della autorizzazione solo in presenza di determinati requisiti, pur dovendosi tenere conto del *favor* per la continuità aziendale di cui alla disciplina concorsuale riformata e dell’art. 110 del D.Lgs. n. 50/2016, come modificato dal D.Lgs. n. 56/2017.

In giurisprudenza (31), seppure in tema di obblighi del datore di lavoro, poi dichiarato fallito, si è affermato che gli obblighi del curatore come pubblico ufficiale, sono desumibili solo dalla legge e non può ritenersi che, al di fuori delle incombenze del suo ufficio, egli sia tenuto ad adempiere gli obblighi non rispettati dal fallito. Pertanto, il curatore si sostituisce al fallito solo nelle

(22) V. Andrioli, *Fallimento*, in *Enc. dir.*, XVI, Varese, 1967, 385, sicché “la capacità di agire del debitore...per quel che concerne la custodia, l’amministrazione e i giudizi, competono al curatore...e per quel che concerne la liquidazione delle attività al giudice delegato”.

(23) Rocco, *Il concordato nel fallimento e prima del fallimento*, Torino, 1902, 78, 160; Navarrini, *Trattato di diritto fallimentare*, Bologna, 1939, I, 219.

(24) R. Provinciali, *op. cit.*, 792, ove si allude anche all’effetto “*separatorio*” che preclude definitivamente ai creditori successivi di concorrere, essendo destinato il patrimonio al soddisfacimento di tutte le passività in modo egualitario fra i creditori esistenti alla data di dichiarazione del fallimento.

(25) PG. Jaeger - R. Sacchi, *Fallimento*, in *Enc. giur.*, 1.

(26) Cass. 26 novembre 1999, n. 13184, in questa *Rivista*, 2000, 1363.

(27) S. Pacchi, *Sub art. 42, La legge fallimentare dopo la riforma*, a cura di A. Nigro - M. Sandulli - V. Santoro, Torino, 2010, 575, la quale evidenzia la sospensione solo temporanea dell’esercizio dei diritti a contenuto patrimoniale per il fallito, con il vincolo di destinazione impresso sul patrimonio a beneficio dei creditori, per il loro soddisfacimento; F. Ferrara - A. Borgioli, *Il fallimento*, Milano, 1995, 317, per i quali il patrimonio destinato è soggetto solo a quelle modificazioni giuridiche che sono compatibili con la destinazione impressagli; De Martini, *Il patrimonio del debitore nelle*

*procedure concorsuali*, Milano, 1956, 63; De Semo, *Diritto fallimentare*, Padova, 1964, 225, per cui “il patrimonio fallimentare...è da considerarsi ...universalità di diritto (*iuris*), poiché l’ordinamento gli imprime formale unità in considerazione di uno scopo unitario: ed appartiene alla categoria dei *patrimoni assolutamente separati*”; S. Satta, *Diritto fallimentare*, Padova, 1996, 141.

(28) U. Azzolina, *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Torino, II ed., 1961, che rinviene la *ratio* della sorte dei contratti bilaterali non ancora eseguiti nel criterio di massima per cui l’amministrazione fallimentare deve restare indenne da conseguenze svantaggiose degli atti compiuti dal fallito.

(29) S. Pacchi, *op. cit.*, 577, ove si delinea il fallimento come “patrimonio vincolato alle ragioni del concorso”; G. De Ferra - L. Guglielmucci, *Sub art. 42 l.f., Effetti del fallimento per il fallito*, *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1986, 4, che sottolinea il fondamentale principio che governa il dissesto economico: quello del concorso dei creditori sul patrimonio del debitore ai sensi dell’art. 2741 c.c.

(30) L. Monteferrante, *I titoli autorizzatori e concessori nelle vicende concorsuali, Procedure concorsuali e diritto pubblico*, a cura di L. D’Orazio - L. Monteferrante, Milano, 2017, 651 ss.

(31) Cass. 14 settembre 1991, n. 9605, in questa *Rivista*, 1992, 45; Cass. 14 gennaio 1993, n. 404, in questa *Rivista*, 1993, 611; anche Cass. 23 giugno 1980, n. 3926, in *Giur. imp.*, 1982, 260.

incombenze previste dalla legge (32), ma non in tutti gli adempimenti che incombevano al fallito, una volta che egli istituzionalmente non agisce in sostituzione del fallito, ma in forza di un potere originario che gli deriva dalla legge quale organo investito di una pubblica funzione. Nella specie, il termine per adempiere all'obbligo di consegnare ai dipendenti copia della denuncia delle retribuzioni corrisposte nell'anno precedente era scaduto in corso di fallimento e di esercizio provvisorio. Anche nelle azioni proposte dal curatore fallimentare per la ricostruzione dell'attivo, del resto, la sua posizione è cangiante, in quanto si distingue quella in cui "succede" al fallito (per es. nelle azioni di recupero crediti preesistenti) (33), da quella in cui è un mero gestore dell'attivo, come nella verifica del passivo, ove assume la qualità di terzo, anche ai fini della opponibilità solo dei documenti con data certa ex art. 2704 c.c. (34).

Non ci si nasconde la difficoltà di tale ricostruzione, tanto che la S.C. (35), in una pronuncia più recente, seppure nel vigore del D.Lgs. n. 22 del 1997, ha ritenuto che, in tema di abbandono dei rifiuti, l'art. 14 prevedendo la responsabilità solidale del proprietario o dei titolari dei diritti reali o personali sull'area, solo a titolo di dolo o colpa, si riferisce a qualunque soggetto che si trovi in rapporto di mero fatto con tale area, tale da consentirgli di esercitare una funzione di protezione e custodia, mentre la colpa può consistere nella omissione di accorgimenti che l'ordinaria diligenza suggerisce per realizzare una efficace custodia e protezione dell'area.

Tuttavia, a prescindere che tale ultima pronuncia non si riferisce al curatore fallimentare, deve ribadirsi che questi gestisce un patrimonio separato, esclusivamente per le finalità che la legge impone, quindi ai fini del soddisfacimento dei creditori "concorrenti"

che hanno presentato la domanda di ammissione al passivo, attraverso le varie fasi della liquidazione dell'attivo e delle ripartizioni (36).

Il curatore, allora, non può essere titolare della legittimazione passiva delle ordinanze degli enti territoriali per la rimozione dei rifiuti e la bonifica dei siti contaminati (37).

Se, poi, si consentisse agli organi pubblici territoriali di ordinare al curatore la bonifica dei siti contaminati, si dovrebbe procedere al pagamento delle spese in prededuzione e con provvedimento *de plano* del giudice delegato al di fuori dei piani di riparto.

L'art. 111 *bis* l.fall., invece, prevede che anche i crediti prededucibili vanno accertati nelle forme della verifica del passivo, "con esclusione di quelli non contestati per collocazione e ammontare, anche se sorti durante l'esercizio provvisorio". In queste ipotesi la contestazione del curatore è evidente, mentre la soddisfazione al di fuori dei piani di riparto è consentita solo per i crediti prededucibili "sorti nel corso del fallimento", che sono liquidi, esigibili e non contestati, se l'attivo è presumibilmente sufficiente a soddisfare tutti i titolari di tali crediti (art. 111 *bis*, comma 4, l.fall.).

L'ente pubblico, allora, prima dovrà provvedere alla bonifica dei siti contaminati e solo successivamente, o comunque, dopo aver preventivato i costi, potrà chiedere l'ammissione al passivo, con il privilegio speciale immobiliare di cui all'art. 253, D.Lgs. n. 152/2002.

Peraltro, si è ritenuto che tale credito sia in prededuzione (38), in quanto "utile" alla procedura fallimentare, pur trattandosi di credito solo concorsuale, quindi anteriore alla sentenza di fallimento. I crediti in prededuzione, quindi, non sono soltanto quelli previsti dalla legge, o quelli sorti in funzione o in occasione delle procedure concorsuali, ma anche quelli che interferiscono con le procedure

(32) F. Aprile, *Amministrazione del patrimonio del fallito e obblighi del curatore in materia di ripristino ambientale*, in questa *Rivista*, 4, 2015, 493.

(33) Cass. 21 novembre 2016, n. 23630, in *www.ilfallimentarista.it*, 2016, 22 novembre; Cass. 21 maggio 2004, n. 9685, in *Mass. Gius. civ.*, 2004, 5; Cass. 24 novembre 1998, n. 11904, in *Mass. Gius. civ.*, 1998, 2440.

(34) Cass., SS.UU., 20 febbraio 2013, n. 4213, in *Mass. Gius. civ.*, 2013, ove si chiarisce che "il curatore certamente non è un imprenditore e dunque, una volta escluso che la sua posizione sia quella *successoria* in un rapporto già facente capo al fallito, essendo viceversa a lui attribuibile esclusivamente la funzione di semplice *gestore* del patrimonio di quest'ultimo, ne deriva automaticamente l'inapplicabilità nei suoi confronti della disciplina probatoria..." di cui all'art. 2710 c.c.; Cass. 27 luglio 2017, n. 18682.

(35) Cass., SS.UU., 25 febbraio 2009, n. 4472.

(36) A.C. Bifulco, *Curatela fallimentare e obblighi di bonifica ambientale*, in *Giust. amm.*, 5, 2017, avendo la procedura

fallimentare uno scopo liquidativo e non già amministrativo o continuativo dell'impresa fallita, non potendo il curatore avere legittimazione passiva oltre i limiti che contraddistinguono l'assolvimento del *munus* pubblico che lo connota; V. Vitiello, *Obblighi di bonifica e fallimento dell'inquinatore*, in *Riv. giur. ambiente*, 6, 2014, 758; F. Aprile, *op. cit.*, 2015, 493.

(37) V. Cingano, *Bonifica e responsabilità per danno all'ambiente nel diritto amministrativo*, Padova, 2013, per cui nessun ordine di ripristino può essere imposto dal Comune al fallimento quale mera responsabilità di posizione; E. Peresson, *Obblighi e responsabilità del curatore fallimentare in materia di tutela ambientale*, 2009, paventa addirittura che, in caso di mancanza di attivo nella procedura fallimentare, il curatore dovrebbe far fronte alle spese con il proprio patrimonio.

(38) F. Filocamo, *Area ambientale, Le insinuazioni al passivo*, a cura di M. Ferro, Padova, 2005, 138, in quanto il credito di rivalsa sorge in epoca successiva all'apertura della procedura concorsuale; Cass. 7 marzo 2013, n. 5705.

concorsuali, sì da far conseguire una concreta utilità al fallimento. Le spese sostenute dal Comune, infatti, per la bonifica del sito consentono di far vendere gli immobili senza l'onere reale legale di cui all'art. 253, quindi aumentando l'appetibilità dei beni per gli eventuali aggiudicatari.

### La residuale responsabilità del curatore

Resta la responsabilità del curatore, anche penalistica, in caso di esercizio provvisorio ai sensi dell'art. 104 l.fall. (39), in quanto in tal modo il curatore, non solo continua l'attività imprenditoriale, sia pure sotto il controllo degli organi della procedura, ma "subentra" *ex lege* nei rapporti contrattuali in essere alla data del fallimento (comma 7, art. 104), con maturazione dei debiti in prededuzione (comma 8, art. 104) (40). In queste ipotesi, quindi, è proprio la legge fallimentare a tracciare uno stretto collegamento con le obbligazioni fallimentari, sicché la presenza di rifiuti consente, se non si rinviene il responsabile dell'inquinamento, o se l'inquinamento è stato cagionato dagli amministratori della società *in bonis*, di imporre al curatore la bonifica dei siti inquinati.

Se il fallito è conduttore di un immobile sito in un'area dove sono presenti rifiuti è necessario che il curatore receda immediatamente dal contratto ai sensi dell'art. 80, comma 3, l.fall. Allo stesso modo, in caso di affitto di azienda, se il fallimento è affittuario è opportuno che il curatore receda entro sessanta giorni dal fallimento ai sensi dell'art. 79 l.fall.

Resta anche l'obbligo per il curatore di effettuare le tempestive segnalazioni sulla sussistenza dei rifiuti agli organi pubblici competenti.

Inoltre, in giurisprudenza si ritiene che la curatela è responsabile, purché disponga della liquidità necessaria, quando sui beni di pertinenza del fallito sia riscontrata la presenza di rifiuti in grado di cagionare un repentino inquinamento ambientale, tale da mettere a repentaglio la pubblica incolumità o che, in difetto di intervento immediato, renda molto più difficile il successivo contenimento dell'inquinamento (41). Tale affermazione, però, non è

condivisibile se si aderisce alla tesi che individua un patrimonio di destinazione nell'attivo fallimentare.

### La responsabilità penale del curatore

Le ultime pronunce di legittimità segnano una sensibile inversione di tendenza rispetto al passato.

Si è ritenuto, infatti, nelle prime pronunce giurisprudenziali successive al D.Lgs. n. 152/2006, art. 256, che, in tema di gestione dei rifiuti, il curatore fallimentare rispondeva del reato d'abbandono o deposito incontrollato di rifiuti (art. 256, comma 2, D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152) ove la condotta fosse riconducibile ad ente od impresa dichiarata fallita, in quanto la responsabilità del titolare si trasferiva alla curatela fallimentare (in motivazione la Corte, nell'enunciare tale principio, ha precisato che non si tratta d'estensione analogica ma d'interpretazione teleologica della norma incriminatrice) (42).

Si è ravvisata l'esistenza sia del reato di cui all'art. 674 c.p. (getto pericoloso di cose), sia del reato di cui all'art. 256, comma 2.

Tuttavia, di recente si è affermato (43) che, in tema di reati ambientali, il curatore fallimentare, che non sia stato autorizzato dal giudice delegato all'esercizio provvisorio dell'attività di impresa ai sensi dell'art. 104 della Legge fallimentare, non può assumere la qualifica, precedentemente ricoperta dall'imprenditore fallito, di gestore di una discarica autorizzata la cui fase operativa sia cessata con la dichiarazione di fallimento. Nella fattispecie vi era stata la contestazione del reato di cui all'art. 256, comma 4, D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152, nei confronti di curatore fallimentare di una s.r.l., imputato di inottemperanza alle prescrizioni dell'autorizzazione ambientale provinciale, per avere omesso di trasmettere alla autorità preposta le informazioni necessarie ad organizzare l'attività di controllo sull'impianto di rifiuti inerti della società fallita.

Il curatore non può essere considerato gestore di una discarica, in assenza di esercizio provvisorio, non potendo tale qualifica discendere dal dispiegarsi di

(39) T.A.R. Piemonte 12 maggio 2017, n. 590, in *Foro amm.*, 2017, 5, 1099; T.A.R. L'Aquila 17 giugno 2014, n. 564, in *Foro amm.*, 2014, 6, 1824.

(40) R. Roveroni, *Tarsu, Le insinuazioni al passivo*, a cura di M. Ferro, 2005, 1825; più in generale sulla prededuzione sorta con l'esercizio provvisorio vedi L. Vaccarella, *I rapporti contrattuali e la continuità aziendale: la somministrazione*, in M. Ferro - S. Pacchi - G.M. Nonno - R. Brogi (a cura di), *La continuità aziendale nelle procedure concorsuali*, Pisa, 2017, 186.

(41) T.A.R. Torino 12 maggio 2017, n- 590, in *Foro amm.*, 2017, 5, 1099.

(42) Cass. Pen. 1° ottobre 2008, n. 37282, in *Diritto e giur. Agraria, alimentare e dell'ambiente*, 5, 2009, 343; Cass. Pen. 12 giugno 2008, in *Riv. giur. ambiente*, 1, 2009, 177, con nota di F. Peres, *La responsabilità del curatore per l'abbandono dei rifiuti prodotti dall'impresa fallita*; Trib. Cosenza 30 gennaio 2008, in tema di sequestro preventivo ex art. 321 c.p.p., in *Dir. e giur. agraria, alim. e dell'ambiente*, 9/2008, 571.

(43) Cass. Pen. 16 giugno 2016, n. 40318, in *Foro it.*, 2017, I, parte II, 45, con nota di V. Paone.

un fenomeno successorio tra il fallito ed il curatore, in forza del quale il secondo subentra nella titolarità di tutti i rapporti giuridici connessi all'attività di impresa riferibili al primo.

## Conclusioni

La materia è di enorme complessità e le modifiche legislative che si susseguono non facilitano certo l'interpretazione delle disposizioni.

I curatori fallimentari, alla luce delle ultimissime decisioni amministrative e penali, possono per ora tirare un sospiro di sollievo, ma probabilmente devono improntare la propria attività a criteri di altissima competenza.

In caso di rinvenimento di rifiuti nel compendio fallimentare o di siti contaminati è, allora, necessario, non solo provvedere alla tempestiva segnalazione agli organi pubblici territoriali competenti, ma chiedere immediatamente la *derelictio* dei rifiuti (*melius* la rinuncia alla acquisizione) (44), ai sensi dell'art. 42, comma 3, l.fall., o con l'inserimento della derelizione nel programma di liquidazione *ex art.* 104 *ter* l.fall. (45), o nella istanza da presentare al comitato dei creditori ai sensi dell'art. 35 l.fall., come pare consentire la giurisprudenza di legittimità in tema di accessione (46).

Fondamentale è anche il tempestivo recesso dai contratti di locazione o di affitto di azienda ai sensi degli artt. 80 e 79 l.fall. (47).

A meno che non sussista un interesse della curatela alla bonifica dei siti inquinati per rendere maggiormente appetibili i beni agli aggiudicatari, in tal caso dovendo il curatore chiedere l'autorizzazione al comitato dei creditori ai sensi dell'art. 35 l.fall. (48).

Probabilmente, però, è giunto il momento di adottare norme *ad hoc* per il curatore fallimentare, come pure per gli organi delle procedure di concordato preventivo, al fine di dirimere ogni possibile confusione o errata interpretazione, proprio per consentire a tali organi di agire con la dovuta programmazione, senza correre il rischio di incorrere in sanzioni penali o di subire ordini di bonifica da parte di enti pubblici, a detrimento della *par condicio* dei creditori concorsuali. Allo stato, infatti, spesso i curatori, per evitare di essere destinatari di ordini di rimozione dei rifiuti, da impugnare poi dinanzi alla giustizia amministrativa, chiedono al giudice (talora anche al giudice delegato) di emettere provvedimenti d'urgenza per ordinare al sindaco di smaltire i rifiuti, specie in assenza di attivo (49). La soluzione della questione non può certo essere lasciata al criterio della "prevenzione", in una sorta di gara di velocità tra il curatore e l'ente pubblico.

(44) A.C. Bifulco, *Curatela fallimentare e obblighi di bonifica ambientale*, in *Giust.amm.*, febbraio 2018, che ritiene i rifiuti prodotti dall'imprenditore fallito non costituiscono beni da acquisire alla procedura fallimentare e non formano oggetto di apprensione da parte del curatore; Trib. Milano, Sez. fall., 8 giugno 2017, cit.

(45) E. Peresson, *op. cit.*, 30 novembre 2009; per T.A.R. Firenze 17 aprile 2009, in *Dir. e giur. agr.*, 2010, 2, 138, i rifiuti prodotti dall'imprenditore fallito non costituiscono beni da acquisire alla procedura e, quindi, non costituiscono oggetto di apprensione da parte del curatore; anche Trib. Lucca 20 novembre 1994, in *Giust. civ.*, 1995, I, 2257.

(46) Cass. 18 febbraio 1987, n. 1754, 1987, in *Mass. Giust. civ.*, 2.

(47) F. Aprile, *op. cit.*, 2015, ove si evidenzia che il subentro nel contratto di locazione ai sensi dell'art. 80 l.fall., con l'assunzione di tutti i relativi obblighi, ai sensi dell'art. 72, comma 1, l.fall., comporta non solo l'assunzione degli obblighi prettamente civilistici del contratto di locazione, ma anche di "tutti gli eventuali incombenzi di carattere amministrativo" inerenti al contratto.

(48) E. Peresson, *op. cit.*, 2009.

(49) Trib. Lucca 5 novembre 1993, in *Giust. civ.*, 1994, I, 526; in dottrina L. D'Orazio, *Effetti del fallimento per il fallito, Formulario commentato del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, diretta da L. Panzani, Milano, 2013, 477.