

Smaltimento rifiuti

Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 26 gennaio 2021, n. 3 - Pres. Patroni Griffi - Est. Lotti - Comune di Vicenza c. Fallimento M. S.a.s.

Fallimento - Organi - Curatore - Onere di smaltimento dei rifiuti - Costi - Debito prededucibile

(D.Lgs. n. 152/2006, art. 192)

Ricade sulla curatela fallimentare l'onere di ripristino e di smaltimento dei rifiuti di cui all'art. 192, D.Lgs. n. 152-2006 e i relativi costi gravano sulla massa fallimentare.

Il Consiglio (*omissis*).

1. L'Adunanza preliminarmente rileva che deve escludersi che il curatore possa qualificarsi come avente causa del fallito nel trattamento di rifiuti, salvo, ovviamente le ipotesi in cui la produzione dei rifiuti sia ascrivibile specificamente all'operato del curatore, non dando vita il Fallimento ad alcun fenomeno successorio sul piano giuridico.

Sempre in via preliminare va evidenziato che, per risolvere la questione in esame, non appare pertinente il richiamo al principio di diritto enunciato dalla sentenza di questa Adunanza plenaria n. 10 del 2019, che ha riguardato una ben diversa fattispecie, in cui vi era stata la successione di un "distinto soggetto giuridico" a quello su cui precedentemente gravava l'onere della bonifica, con l'affermazione del principio per cui l'acquirente del bene - anche nel caso di fusione per incorporazione - subentra negli obblighi gravanti sul precedente titolare. Nel caso in esame, come si è detto, non si verifica un fenomeno successorio. Sotto i profili appena evidenziati deve ritenersi, pertanto, esclusa una responsabilità del curatore del fallimento, non essendo il curatore né l'autore della condotta di abbandono incontrollato dei rifiuti, né l'avente causa a titolo universale del soggetto inquinatore, posto che la società dichiarata fallita conserva la propria soggettività giuridica e rimane titolare del proprio patrimonio, attribuendosene la facoltà di gestione e di disposizione al medesimo curatore.

2. La questione posta all'esame di questa Adunanza plenaria consiste nello stabilire se, a seguito della dichiarazione di fallimento, perdano giuridica rilevanza gli obblighi cui era tenuta la società fallita ai sensi dell'art. 192 sopra riportato.

Ritiene l'Adunanza che la presenza dei rifiuti in un sito industriale e la posizione di detentore degli stessi, acquisita dal curatore dal momento della dichiarazione del fallimento dell'impresa, tramite l'inventario dei beni dell'impresa medesima ex artt. 87 e ss. L.F., comportino la sua legittimazione passiva all'ordine di rimozione.

Nella predetta situazione, infatti, la responsabilità alla rimozione è connessa alla qualifica di detentore acquisita dal curatore fallimentare non in riferimento ai rifiuti (che sotto il profilo economico a seconda dei casi talvolta si possono considerare "beni negativi"), ma in virtù della detenzione del bene immobile inquinato (normalmente un fondo già di proprietà dell'imprenditore) su cui i rifiuti

insistono e che, per esigenze di tutela ambientale e di rispetto della normativa nazionale e comunitaria, devono essere smaltiti).

Conseguentemente, ad avviso dell'Adunanza, l'unica lettura del decreto legislativo n. 152 del 2006 compatibile con il diritto europeo, ispirati entrambi ai principi di prevenzione e di responsabilità, è quella che consente all'Amministrazione di disporre misure appropriate nei confronti dei curatori che gestiscono i beni immobili su cui i rifiuti prodotti dall'impresa cessata sono collocati e necessitano di smaltimento.

3. Tale conclusione si fonda innanzitutto sulle disposizioni dello stesso decreto legislativo n. 152-2006.

Come è noto, al generale divieto di abbandono e di deposito incontrollato di rifiuti si riconnettono gli obblighi di rimozione, di avvio al recupero o smaltimento e di ripristino dello stato dei luoghi in capo al trasgressore e al proprietario, in solido, a condizione che la violazione sia ad almeno uno di essi imputabile secondo gli ordinari titoli di responsabilità, anche per condotta omissiva, colposa nei limiti della esigibilità, o dolosa.

Nell'ottica del diritto europeo (che non pone alcuna norma esimente per i curatori), i rifiuti devono comunque essere rimossi, pur quando cessa l'attività, o dallo stesso imprenditore che non sia fallito, o in alternativa da chi amministra il patrimonio fallimentare dopo la dichiarazione del fallimento.

L'art. 3, par. 1 punto 6, della direttiva n. 2008/98/CE definisce, infatti, il detentore, in contrapposizione al produttore, come la persona fisica o giuridica che è in possesso dei rifiuti (*rectius*: dei beni immobili sui quali i rifiuti insistono).

Non sono pertanto in materia rilevanti le nozioni nazionali sulla distinzione tra il possesso e la detenzione: ciò che conta è la disponibilità materiale dei beni, la titolarità di un titolo giuridico che consenta (o imponga) l'amministrazione di un patrimonio nel quale sono compresi i beni immobili inquinati.

Del resto, come ben precisa l'ordinanza di rimessione, neppure rileva un approfondimento della nozione della detenzione, se si ritiene sufficiente la sussistenza di un rapporto gestorio, inteso come "amministrazione del patrimonio altrui", ciò che certamente caratterizza l'attività del curatore fallimentare con riferimento ai beni oggetto della procedura.

Per le finalità perseguite dal diritto comunitario, quindi, è sufficiente distinguere il soggetto che ha prodotto i rifiuti dal soggetto che ne abbia materialmente acquisito la detenzione o la disponibilità giuridica, senza necessità di indagare sulla natura del titolo giuridico sottostante.

4. Peraltro, per la disciplina comunitaria (art. 14, par. 1, della direttiva n. 2008/98/CE), i costi della gestione dei rifiuti sono sostenuti dal produttore iniziale o dai detentori del momento o ancora dai detentori precedenti dei rifiuti. Questa regola costituisce un'applicazione del principio "chi inquina paga" (v. il "considerando" n. 1 della citata direttiva n. 2008/98/CE), nel cui ambito solo chi non è detentore dei rifiuti, come il proprietario incolpevole del terreno su cui gli stessi siano collocati, può, in definitiva, invocare la cd. 'esimente interna' prevista dall'art. 192, comma 3, del d.lgs. n. 152 del 2006.

La curatela fallimentare, che ha la custodia dei beni del fallito, tuttavia, anche quando non prosegue l'attività imprenditoriale, non può evidentemente avvantaggiarsi dell'esimente di cui all'art. 192, lasciando abbandonati i rifiuti risultanti dall'attività imprenditoriale dell'impresa cessata.

Nella qualità di detentore dei rifiuti, sia secondo il diritto interno, ma anche secondo il diritto comunitario (quale gestore dei beni immobili inquinati), il curatore fallimentare è perciò senz'altro obbligato a metterli in sicurezza e a rimuoverli, avviandoli allo smaltimento o al recupero.

5. Il rilievo centrale che, nel diritto comunitario, assume la detenzione dei rifiuti risultanti dall'attività produttiva pregressa, a garanzia del principio "chi inquina paga", è, inoltre, 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.

In altre parole, poiché l'abbandono di rifiuti e, più in generale, l'inquinamento, costituiscono "diseconomie esterne" generate dall'attività di impresa (cd. "esternalità negative di produzione"), appare giustificato e coerente con tale impostazione ritenere che i costi derivanti da tali esternalità di impresa ricadano sulla massa dei creditori dell'imprenditore stesso che, per contro, beneficiano degli effetti dell'ufficio fallimentare della curatela in termini di ripartizione degli eventuali utili del fallimento.

Seguendo invece la tesi contraria, i costi della bonifica finirebbero per ricadere sulla collettività incolpevole, in antitesi non solo con il principio comunitario "chi inquina paga", ma anche in contrasto con la realtà economica sottesa alla relazione che intercorre tra il patrimonio dell'imprenditore e la massa fallimentare di cui il curatore ha la responsabilità che, sotto il profilo economico, si pone in continuità con detto patrimonio.

6. Né, in senso contrario, assumono rilievo le considerazioni, pur espresse dalla difesa, concernenti l'eventualità che il fallimento sia, in tutto o in parte, incapiente rispetto ai costi della bonifica. Si tratta invero di evenienze di mero fatto, peraltro configurabili anche in ipotesi riferibili a un imprenditore non fallito, o al proprietario del bene o alla stessa amministrazione comunale che, in dissesto o meno, non abbia disponibilità finanziarie adeguate. Ciò che rileva nella presente sede è

l'affermazione dell'imputabilità al fallimento dell'obbligo di porre in essere le attività strumentali alla bonifica. In caso di mancanza di risorse, si attiveranno gli strumenti ordinari azionabili qualora il soggetto obbligato (fallito o meno, imprenditore o meno) non provveda per mancanza di idonee risorse. E il Comune, qualora intervenga direttamente esercitando le funzioni inerenti all'eliminazione del pericolo ambientale, potrà poi insinuare le spese sostenute per gli interventi nel fallimento, spese che godranno del privilegio speciale sull'area bonificata a termini dell'art. 253, comma 2, d.lgs. n. 152-2006.

7. La difesa del Fallimento deduce poi che il curatore potrebbe sempre avvalersi della facoltà riconosciuta dall'art. 42, comma 3, secondo cui "il curatore, previa autorizzazione del comitato dei creditori, può rinunciare ad acquisire i beni che pervengono al fallito durante la procedura fallimentare qualora i costi da sostenere per il loro acquisto e la loro conservazione risultino superiori al presumibile valore di realizzo dei beni stessi". Il curatore potrebbe, così, rinunciare ad acquisire il fondo su cui grava un eventuale onere di bonifica, frustrando gli intenti del Comune.

Tali considerazioni non sono condivisibili, sulla base di due distinte considerazioni.

In primo luogo, l'evenienza prevista da tale art. 42, comma 3, costituisce una mera eventualità di fatto, riguardante la gestione della procedura fallimentare e il ventaglio di scelte accordate dal legislatore al curatore e non incide sul rapporto amministrativo e sui principi in materia di bonifica come sopra rappresentati.

In secondo luogo, e soprattutto, il medesimo comma 3 si riferisce ai beni - quali ad esempio quelli derivanti da eredità o in forza di donazioni, le vincite ai giochi, i diritti d'autore - che entrano a diverso titolo nel patrimonio dell'imprenditore dopo la dichiarazione di fallimento e che sono oggetto di spossessamento: esso comunque comporta che, a seguito della rinuncia del creditore, l'imprenditore stesso gestisca i medesimi beni che restano suoi e comunque non si applica ai casi - quale quello all'esame del Collegio - in cui il bene, cioè l'immobile inquinato, risulti di proprietà dell'imprenditore al momento della dichiarazione del fallimento.

8. Da ultimo occorre rammentare, come ha chiarito l'Adunanza plenaria, con la sentenza n. 10-2019, che in tema di prevenzione il principio "chi inquina paga" non richiede, nella sua accezione comunitaria, anche la prova dell'elemento soggettivo, né l'intervenuta successione.

Al contrario, la direttiva n. 2004/35/CE configura la responsabilità ambientale come responsabilità (non di posizione), ma, comunque, oggettiva; il che rappresenta un criterio interpretativo per tutte le disposizioni legislative nazionali.

L'Adunanza plenaria ha in particolare ritenuto che le misure introdotte con il decreto legislativo n. 22-1997 (c.d. "decreto Ronchi"), ed ora disciplinate dagli artt. 239 ss. del codice di cui al d.lgs. n. 152 del 2006, hanno nel loro complesso una finalità di salvaguardia del bene-ambiente rispetto ad ogni evento di pericolo o danno, ed è assente ogni matrice di sanzione dell'autore.

Entro questi termini, la bonifica costituisce uno strumento pubblicistico teso non a monetizzare la diminuzione del relativo valore, ma a consentirne il recupero materiale.

Ne discende che nella bonifica emerge la funzione di reintegrazione del bene giuridico leso propria della responsabilità civile, che evoca il rimedio della reintegrazione in forma specifica *ex art. 2058 c.c.*, previsto per il danno all'ambiente dall'art. 18, comma 8, L. n. 349-1986.

Tale impostazione è coerente, d'altra parte, con la giurisprudenza comunitaria, da ultimo espressa con la sentenza della Corte di giustizia UE, sez. II, 13 luglio 2017, C-129/16, Ungheria c. Commissione europea secondo cui: "Le disposizioni della direttiva 2004/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 aprile 2004, sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale, lette alla luce degli articoli 191 e 193 TFUE devono essere interpretate nel senso che, sempre che la controversia di cui al procedimento principale rientri nel campo di applicazione della direttiva 2004/35, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare, esse non ostano a una normativa nazionale che identifica, oltre agli utilizzatori dei fondi su cui è stato generato l'inquinamento illecito, un'altra categoria di persone

solidamente responsabili di un tale danno ambientale, ossia i proprietari di detti fondi, senza che occorra accertare l'esistenza di un nesso di causalità tra la condotta dei proprietari e il danno constatato, a condizione che tale normativa sia conforme ai principi generali di diritto dell'Unione, nonché ad ogni disposizione pertinente dei Trattati UE e FUE e degli atti di diritto derivato dell'Unione".

Pertanto, la responsabilità della curatela fallimentare - nell'eseguire la bonifica dei terreni di cui acquisisce la detenzione per effetto dell'inventario fallimentare dei beni (come è già stato messo in luce), *ex artt. 87 e ss. L. F.* - può analogamente prescindere dall'accertamento dell'esistenza di un nesso di causalità tra la condotta e il danno constatato.

9. Conclusivamente, alla luce delle predette argomentazioni, deve dichiararsi il seguente principio di diritto:

- ricade sulla curatela fallimentare l'onere di ripristino e di smaltimento dei rifiuti di cui all'art. 192 d.lgs. n. 152-2006 e i relativi costi gravano sulla massa fallimentare.

La causa va quindi rimessa alla Quarta Sezione per la decisione dell'appello sulla base dell'enunciato principio di diritto.

(*omissis*).

La posizione del curatore e gli obblighi di ripristino ambientale

di Massimo Fabiani e Federico Peres

Gli Autori nell'esaminare la decisione danno conto dell'interpretazione offerta e ne mettono in risalto i profili di criticità, ma sostengono che anche accedendo alle tesi dell'Adunanza Plenaria, le conseguenze per le curatele fallimentari possono rivelarsi ben diverse da quelle che appaiono dalla lettura del principio di diritto.

Preambolo

Quando si affrontano i problemi dall'angolo di visuale del diritto della crisi dell'impresa viene quasi naturale "prendere le parti" degli interessi correlati alle procedure concorsuali e ai creditori. Sappiamo, però (1), che la realtà della crisi dell'impresa non può essere riguardata da un solo punto di vista perché esistono, sempre, interessi plurali. Se si dibatte di responsabilità sociale dell'impresa in crisi, di sostenibilità, allora evidente è la necessità di ponderare, confrontare e graduare questi interessi specie quando il polo di comparazione è rappresentato dalla tutela dell'ambiente (2).

Sin da subito possiamo riconoscere come ci si trovi al cospetto di interessi parimenti protetti dalla normativa primordiale, cioè dalla Costituzione, senza trascurare le fonti unionali, di particolare impatto, proprio, nella materia ambientale (3).

Le considerazioni che seguono, mosse dalla volontà di commentare una importante decisione dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, non muoveranno, quindi, da pre-cognizioni ideologiche (è più importante la tutela del credito o la tutela dell'ambiente?) che scontano il difetto di una preconcepita appartenenza "corporativa", ma si baseranno esclusivamente sull'ordito normativo analizzato in modo neutrale.

(1) G. D'Attorre, *La responsabilità sociale dell'impresa insolvente*, in *Riv. dir. civ.*, 2021, I, 60 ss.

(2) G. Gabassi, *Gli obblighi ambientali del curatore fallimentare. Note a margine di Cons. St. 3/2021*, in *dirittodellacrisi.it*.

(3) Per le fonti e decisioni della Corte di Giustizia si veda, proprio, il recente saggio di G. Gabassi, *Gli obblighi ambientali del curatore fallimentare*, cit.

Ed infatti, anticipando alcune delle successive riflessioni, ci pare di dover subito mettere a fuoco che la soluzione del problema venuto all'attenzione del Consiglio di Stato debba avvenire nel rispetto delle regole senza contaminazioni impresse dall'alto.

Possiamo dare per ammesso che il curatore (o il commissario straordinario o liquidatore di altre procedure) non sia il responsabile dell'inquinamento dell'area e non sia neppure responsabile dell'accumulo dei rifiuti. Non sempre è così, specie nei casi di esercizio provvisorio dell'impresa o di prosecuzione dell'attività nell'amministrazione straordinaria, ma per concentrare l'attenzione sui casi più ricorrenti, ed identificati nella pronuncia, proviamo a ragionare come nel caso deciso.

I quesiti che si pongono in apice sono: (a) è il curatore il destinatario delle ordinanze amministrative di "rimozione" dei rifiuti e di "rimessione in pristino" delle aree? (b) i costi devono gravare sulla procedura, sul debitore o sulla collettività? (c) qual è il rango del credito che matura in capo all'amministrazione che si è fatta carico della rimessione in pristino? (d) esistono degli strumenti per evitare che i creditori sopportino quest'onere economico senza al contempo pregiudicare gli interessi collettivi?

Lo stato della giurisprudenza progressa

La questione è stata affrontata numerose volte dalla giurisprudenza amministrativa, civile e penale; prima della sentenza in esame dell'Adunanza

Plenaria, i giudici si erano distinti secondo tre diversi orientamenti.

Un primo orientamento ritiene che il curatore non possa essere destinatario di un provvedimento di rimozione dei rifiuti, in quanto il fallimento non "succede" all'impresa fallita (4); si tratta di un orientamento assai diffuso e numericamente consistente.

Un secondo orientamento, di segno radicalmente opposto, ritiene invece che la presenza dei rifiuti e la qualità di detentore degli stessi, acquisita dal curatore a seguito di dichiarazione di fallimento, giustifichino la sua possibile legittimazione passiva rispetto all'ordine di rimozione (5).

Un terzo orientamento, infine, sostanzialmente intermedio rispetto ai primi due, sostiene che il curatore sia tenuto a rimuovere e smaltire i rifiuti abbandonati dal fallito soltanto nel caso in cui sia stato disposto l'esercizio provvisorio dell'attività, oppure qualora la situazione ambientale si sia comunque aggravata in costanza di fallimento (6).

Il contrasto interpretativo, ovviamente all'interno del plesso dei giudici amministrativi, è stato sottoposto all'Adunanza Plenaria, cui è stato richiesto "di chiarire se, a seguito della dichiarazione di fallimento, perdano giuridica rilevanza gli obblighi cui era tenuta la società fallita ai sensi dell'art. 192 d.lgs. n. 152-2006 (con la ricaduta sulla finanza pubblica e con un corrispondente vantaggio patrimoniale dei creditori della società fallita e sostanzialmente di questa), pur se il curatore fallimentare - in un'ottica di continuità - 'gestisce' proprio il patrimonio del bene della società fallita e ne ha la disponibilità

(4) In ordine cronologico, fra le decisioni che hanno, seppure con diverse angolature, hanno escluso oneri, obblighi e responsabilità del curatore, si segnalano: T.A.R. Calabria, Catanzaro, Sez. I, 31 gennaio 2019, n. 182, in *Foro amm.*, 2019, 166; T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. IV, 23 dicembre 2019, n. 3061, in *Foro amm.*, 2019, 2192; Trib. Cassino 18 settembre 2018, in *DeJure*; T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. I, 5 settembre 2018, in *DeJure*; Cons. Stato, Sez. IV, 4 dicembre 2017, n. 5668, in questa *Rivista*, 2018, 590; T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, Sez. II, 3 ottobre 2017, n. 644, in *Foro amm.*, 2017, 2097; Trib. Milano 8 giugno 2017, in *DeJure*; T.A.R. Piemonte, Sez. I, 12 maggio 2017, n. 590, in *Foro amm.*, 2017, 1099; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, 3 marzo 2017, n. 520, in *Foro amm.*, 2017, 696; Cass. Pen. 16 giugno 2016, n. 4031, in *Foro it.*, 2017, II, 45; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, 5 gennaio 2016, in *DeJure*; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, 3 novembre 2014, n. 2623, in *DeJure*; Cons. Stato, Sez. V, 30 giugno 2014, n. 3274, in questa *Rivista*, 2015, 488; T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, Sez. I, 17 giugno 2014, n. 564, in *Foro amm.*, 2014, 1824; T.A.R. Piemonte, Sez. II, 13 novembre 2010, n. 4127, in *Ragiusan*, 2011, fasc. 331, 151; T.A.R. Campania, Salerno, Sez. I, 18 ottobre 2010, n. 11823, in *DeJure*; T.A.R. Calabria, Catanzaro, Sez. II, 9 settembre 2010, n. 2556, in *DeJure*; T.A.R. Toscana, Sez. II, 19 marzo 2010, n. 700, in *Ragiusan*, 2011, fasc. 321, 108; Cass. pen. 21 ottobre 2010, n. 41020, in *Foro it.*, 2011, II, 82; T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. I, 10 marzo 2005, n. 398, in *Ragiusan*, 2006, fasc. 263, 157; T.A.R.

Toscana, Sez. II, 1° agosto 2001, n. 1318, in questa *Rivista*, 2002, 1130.

(5) Cons. Stato, Sez. IV, 25 luglio 2017, n. 3672, in questa *Rivista*, 2018, 586; Cass. Pen. 12 giugno 2008, n. 37282, in *Riv. giur. ambiente*, 2009, 177; Trib. Cosenza 30 gennaio 2008, in *Dir. e giur. agr. e ambiente*, 2008, 571; T.A.R. Liguria, Sez. I, 3 ottobre 2000, n. 1024, in *Ragiusan*, 2001, fasc. 202, 157; T.A.R. Toscana, Sez. II, 28 aprile 2000, n. 780, in *Ragiusan*, 2000, fasc. 198, 125; Cons. Stato, Sez. V, 17 maggio 1996, n. 563, in *Foro amm.*, 1996, 1532; T.A.R. Toscana, Sez. I, 3 marzo 1993, n. 196, in *Foro amm.*, 1993, 1055. A proposito della natura prededucibile del credito dell'amministrazione v., Cass. Civ. 7 marzo 2013, n. 5705, in *Mass. Foro it.*, 2013, 165.

(6) Il curatore è tenuto a rimuovere e smaltire i rifiuti abbandonati dal fallito (così come a bonificare l'area da questo contaminata) nel caso in cui sia stato disposto l'esercizio provvisorio dell'attività (art. 104 l.fall.) oppure qualora la situazione ambientale, più o meno compromessa al momento dell'apertura della procedura, si sia aggravata in costanza di fallimento. Cfr. T.A.R. Campania, Napoli, Sez. V, 20 giugno 2018, n. 4078, in *ambiente-diritto.it*; T.A.R. Lombardia, Milano, 3 marzo 2017, n. 520, cit.). Si può ritenere che la sentenza dell'Adunanza Plenaria abbia assorbito queste due situazioni all'interno nel principio, più generale, affermato. In altre parole, in caso di esercizio provvisorio e di aggravamento, il principio che vede il curatore legittimo destinatario dell'ordine di rimozione sembra valere a maggior ragione.

materiale". L'Adunanza Plenaria si è sostanzialmente allineata al secondo orientamento, affermando infatti il seguente principio di diritto: "Ricade sulla curatela fallimentare l'onere di ripristino e di smaltimento dei rifiuti di cui all'art. 192 d. lgs. n. 152/2006 e i relativi costi gravano sulla massa fallimentare".

Col presente contributo si intende esaminare, con un approccio critico, la decisione dell'Adunanza Plenaria, che appare non del tutto convincente né dal punto di vista del diritto ambientale, né da quello del diritto fallimentare. I temi sui quali prenderemo posizione sono quelli strettamente correlati alle funzioni del curatore, lasciando in disparte i riflessi penali, non già perché meno importanti, ma in quanto influenzati decisamente dai principi del diritto penale, in particolare sull'elemento soggettivo del reato.

Il caso e l'ordinanza di rimessione

A seguito del rinvenimento, nello stabilimento di un'impresa fallita, di rifiuti abbandonati prodotti nel corso della pregressa attività, il Sindaco emetteva un'ordinanza ex art. 192, D.Lgs. n. 152/2006 nei confronti del curatore fallimentare ingiungendogli la rimozione, l'avvio a recupero o allo smaltimento e il ripristino dello stato dei luoghi. Il curatore proponeva ricorso avverso il provvedimento deducendo, in particolare, l'insufficienza di fondi per provvedere alla rimozione dei rifiuti e la carenza di legittimazione passiva. La difesa del ricorrente sottolineava, tra l'altro, la possibilità per il curatore di avvalersi dell'art. 42, comma 3, l.fall., a mente del quale "il curatore, previa autorizzazione del comitato dei creditori, può rinunciare ad acquisire i beni che pervengono al fallito durante la procedura fallimentare qualora i costi da sostenere per il loro acquisto e la loro conservazione risultino superiori al presumibile valore di realizzo dei beni stessi". Il curatore sosteneva che sarebbe sempre concesso rinunciare all'acquisizione di un fondo sul quale grava un onere di bonifica. A seguito dell'accoglimento del ricorso da parte del T.A.R. Veneto, il Comune proponeva appello al Consiglio di Stato, lamentando l'erroneità della sentenza di primo grado e sostenendo l'assoggettabilità del curatore agli obblighi sanciti dalla richiamata disposizione normativa; il Consiglio di Stato rimetteva la questione all'Adunanza Plenaria.

Prendendo le mosse dall'art. 192, D.Lgs. n. 152/2006, in base al quale è punibile "chiunque" abbia effettuato l'abbandono, il deposito incontrollato o l'immissione di rifiuti, "in solido con il proprietario di un'area (e i titolari dei diritti di godimento), rispetto al quale deve

esservi un accertamento della sua responsabilità da effettuarsi in contraddittorio, ancorché basato su presunzioni, e secondo criteri di ragionevole esigibilità, coerenti con il principio colpevolistico, per il quale rilevano non solo le condotte attive dolose, ma anche quelle omissive colpose, caratterizzate dalla negligenza", l'ordinanza di rimessione si è interrogata sull'applicabilità della norma al curatore fallimentare della società proprietaria dell'area interessata dall'abbandono; l'ordinanza ha dato conto dei diversi orientamenti della giurisprudenza, condividendo quello per cui la presenza dei rifiuti e la qualità di detentore degli stessi, acquisita dal curatore a seguito di dichiarazione di fallimento, giustificerebbero la sua possibile legittimazione passiva rispetto all'ordine di rimozione.

La sentenza dell'Adunanza Plenaria

Dopo aver preliminarmente escluso che il fallimento possa dar vita ad un fenomeno successorio rilevante sul piano giuridico, la sentenza n. 3/2021 sottolinea come siano, piuttosto, la presenza dei rifiuti in un'area e la qualifica di detentore, acquisita dal curatore alla dichiarazione di fallimento, a identificarlo come legittimato passivo dell'ordine di rimozione. Il Collegio chiarisce, però, che la suddetta detenzione non concerne i rifiuti, bensì l'immobile contaminato sul quale gli stessi insistono. Di conseguenza, ad avviso dell'Adunanza Plenaria, l'unica lettura del D.Lgs. n. 152/2006 compatibile con il diritto europeo, in particolare con i principi di prevenzione e di responsabilità, "è quella che consente all'Amministrazione di disporre misure appropriate nei confronti dei curatori che gestiscono i beni immobili su cui i rifiuti prodotti dall'impresa cessata sono collocati e necessitano di smaltimento". La Corte prosegue poi definendo l'abbandono di rifiuti quale una diseconomia esterna generata dall'attività di impresa su un'area e per questa ragione appare "giustificato e coerente con tale impostazione ritenere che i costi derivanti da tali externalità di impresa ricadano sulla massa dei creditori dell'imprenditore stesso che, per contro, beneficiano degli effetti dell'ufficio fallimentare della curatela in termini di ripartizione degli eventuali utili del fallimento". Al contrario, far ricadere i costi sulla collettività incolpevole determinerebbe la violazione del principio "chi inquina paga". La sentenza esclude poi la possibilità del curatore di fare sponda sul rimedio di cui all'art. 42 l.fall. e ciò in quanto tale disposizione si riferisce a beni che entrano a diverso titolo nel patrimonio dell'imprenditore a seguito della dichiarazione di fallimento e che sono

oggetto di spossessamento, mentre se l'immobile è di proprietà dell'imprenditore al momento della dichiarazione di fallimento, la norma in questione non è applicabile. Da ultimo i Giudici, dopo aver richiamato la sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 10/2019, in materia di bonifica dei siti contaminati e di risarcimento del danno ambientale, afferma il seguente principio di diritto "ricade sulla curatela fallimentare l'onere di ripristino e di smaltimento dei rifiuti di cui all'art. 192 d.lgs. n. 152/2006 e i relativi costi gravano sulla massa fallimentare". Nei paragrafi che seguono, verranno esaminati i punti focali della decisione.

L'argomento della detenzione

Secondo l'Adunanza Plenaria, "la responsabilità alla rimozione è connessa alla qualifica di detentore acquisita dal curatore fallimentare non in riferimento ai rifiuti (che sotto il profilo economico a seconda dei casi talvolta si possono considerare 'beni negativi'), ma in virtù della detenzione del bene immobile inquinato (normalmente un fondo già di proprietà dell'imprenditore) su cui i rifiuti insistono e che, per esigenze di tutela ambientale e di rispetto della normativa nazionale e comunitaria, devono essere smaltiti". Pertanto, l'Adunanza Plenaria, correttamente, ricorda che i rifiuti devono essere smaltiti per esigenze di tutela ambientale e per rispetto della normativa nazionale e comunitaria, dopodiché aggiunge che "l'unica lettura del decreto legislativo n. 152 del 2006 compatibile con il diritto europeo, ispirati entrambi ai principi di prevenzione e di responsabilità, è quella che consente all'Amministrazione di disporre misure appropriate nei confronti dei curatori che gestiscono i beni immobili su cui i rifiuti prodotti dall'impresa cessata sono collocati e necessitano di smaltimento". Se sul principio di prevenzione, uno dei cardini in materia di gestione rifiuti e sostanzialmente, è facile convenire, più complesso è invece il principio della responsabilità. A ben vedere infatti, oltre al principio *chi inquina paga*, l'unico altro che parla di *responsabilità* aggiunge l'aggettivo *condivisa* ed è proprio in forza di tale principio che la normativa speciale si rivolge a tutta la collettività: dal produttore di rifiuti (onerato da obblighi sostanziale e formali), al confezionatore del prodotto (di recentissima declinazione), al gestore di servizi ambientali (discariche, impianti di recupero, trasportatori ecc.), agli Enti Pubblici (ad esempio in tema di pianificazione territoriale), al consumatore (la tariffa). Si tratta però

di disposizioni specifiche che affondano le radici, appunto, nel principio della *responsabilità condivisa*. Non è però a questa responsabilità che rimanda la sentenza che, correttamente, prende le mosse dall'art. 192, D.Lgs. n. 152/2006 ed afferma "Come è noto, al generale divieto di abbandono e di deposito incontrollato di rifiuti si riconnettono gli obblighi di rimozione, di avvio al recupero o smaltimento e di ripristino dello stato dei luoghi in capo al trasgressore e al proprietario, in solido, a condizione che la violazione sia ad almeno uno di essi imputabile secondo gli ordinari titoli di responsabilità, anche per condotta omissiva, colposa nei limiti della esigibilità, o dolosa". La decisione mostra di condividere che il proprietario debba rispondere dei rifiuti abbandonati da terzi solo in caso di dolo o colpa, ma non ritiene che sia questa la situazione nella quale il curatore si trova rispetto ai rifiuti prodotti dal fallito. La sentenza, per chiarire il ragionamento, richiama la normativa europea: "L'art. 3, par. 1 punto 6, della direttiva n. 2008/98/CE definisce, infatti, il detentore, in contrapposizione al produttore, come la persona fisica o giuridica che è in possesso dei rifiuti (*rectius*: dei beni immobili sui quali i rifiuti insistono). Non sono pertanto in materia rilevanti le nozioni nazionali sulla distinzione tra il possesso e la detenzione: ciò che conta è la disponibilità materiale dei beni, la titolarità di un titolo giuridico che consenta (o imponga) l'amministrazione di un patrimonio nel quale sono compresi i beni immobili inquinati". Secondo l'Adunanza Plenaria il curatore "detiene" l'immobile e di conseguenza anche i rifiuti; nella legislazione speciale in materia di rifiuti (Parte IV, D.Lgs. n. 152/2006) assumono rilevanza, ai nostri fini, tre disposizioni: l'art. 183, lett. h), D.Lgs. n. 152/2006 per il quale "il produttore dei rifiuti o la persona fisica o giuridica che ne è in possesso", l'art. 188, D.Lgs. n. 152/2006 che pone gli obblighi di gestione rifiuti sul produttore e sul detentore degli stessi e l'art. 192 che obbliga chiunque abbandona rifiuti (di qualunque tipo, in qualunque luogo) a rimuoverli e smaltirli, precisando che tale responsabilità si estende anche al proprietario dell'immobile interessato dall'abbandono qualora vi abbia concorso con dolo o con colpa. L'esame coordinato di queste norme porta a ritenere che la detenzione incolpevole dei rifiuti da parte del proprietario dell'area dove un terzo li ha abbandonati, non lo trasformi nel detentore qualificato e consapevole di cui all'art. 188. Infatti, secondo la dottrina (7), la detenzione di cui

(7) P. Ficco, *Rifiuti*, in *Bollettino di informazione normativa*, n. 144 - 10/07.

all'art. 188 non si riferisce a una mera *disponibilità occasionale*, ma più correttamente a una *detenzione qualificata*. Ciò è coerente con l'art. 192 che pur a fronte di una detenzione di fatto da parte del proprietario, lo obbliga a rimuovere i rifiuti solo se aveva concorso con dolo o colpa al loro abbandono. Su quest'ultima conclusione l'Adunanza concorda (8), ma dissente da chi, come il Tribunale di Milano, concentrandosi sulla detenzione dei rifiuti (non dell'immobile), aveva escluso di ravvisare una detenzione qualificata in capo al curatore rispetto ai rifiuti abbandonati dal fallito (9).

Spostando l'attenzione dai rifiuti all'immobile (superando dunque il dato testuale) e dando rilievo alla responsabilità di chi ha un titolo giuridico che gli consente e impone di amministrare un patrimonio affetto da passività ambientali, l'Adunanza Plenaria attribuisce al curatore gli stessi oneri e gli stessi obblighi ambientali che gravavano sull'imprenditore poi fallito quasi si trattasse di un subentro a seguito di cessione di ramo d'azienda o prodotto per effetto di una fusione per incorporazione ed afferma che rispetto ai rifiuti prodotti dal fallito "il curatore fallimentare è perciò senz'altro obbligato a metterli in sicurezza e a rimuoverli, avviandoli allo smaltimento o al recupero".

Il soggetto che deve sopportare il peso economico

Secondo l'Adunanza Plenaria, "Il rilievo centrale che, nel diritto comunitario, assume la detenzione dei rifiuti risultanti dall'attività produttiva pregressa, a garanzia del principio 'chi inquina paga', è, inoltre, 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. In altre parole, poiché l'abbandono di rifiuti e, più in generale, l'inquinamento, costituiscono 'diseconomie esterne' generate dall'attività di impresa (cd. 'esternalità negative di produzione'), appare giustificato e coerente con tale impostazione ritenere che i costi derivanti da tali esternalità di impresa ricadano sulla massa dei creditori dell'imprenditore

stesso che, per contro, beneficiano degli effetti dell'ufficio fallimentare della curatela in termini di ripartizione degli eventuali utili del fallimento. Seguendo invece la tesi contraria, i costi della bonifica finirebbero per ricadere sulla collettività incolpevole, in antitesi non solo con il principio comunitario 'chi inquina paga', ma anche in contrasto con la realtà economica sottesa alla relazione che intercorre tra il patrimonio dell'imprenditore e la massa fallimentare di cui il curatore ha la responsabilità che, sotto il profilo economico, si pone in continuità con detto patrimonio". La decisione ravvisa nel curatore il soggetto obbligato a gestire i rifiuti prodotti dal fallito (vuoi perché detentore dell'immobile, vuoi perché del fallito gestisce il patrimonio), e postula che le passività ambientali debbano ricadere su di lui e non sulla collettività. Ed infatti, se è agevole condividere che qualora l'amministrazione abbia provveduto d'ufficio a rimuovere i rifiuti, di riflesso abbia diritto di soddisfarsi, come qualunque altro creditore, sul passivo fallimentare previa insinuazione nello stato passivo, assai meno consenso muove il brano là dove si predica che gli oneri di ripristino ambientale debbano gravare direttamente sul curatore (10), dovendo le spese trovare collocazione in prededuzione.

Il concetto viene ribadito dall'Adunanza nella parte in cui affronta la criticità legata alla mancanza di fondi, in questi termini "In caso di mancanza di risorse, si attiveranno gli strumenti ordinari azionabili qualora il soggetto obbligato (fallito o meno, imprenditore o meno) non provveda per mancanza di idonee risorse. E il Comune, qualora intervenga direttamente esercitando le funzioni inerenti all'eliminazione del pericolo ambientale, potrà poi insinuare le spese sostenute per gli interventi nel fallimento, spese che godranno del privilegio speciale sull'area bonificata a termini dell'art. 253, comma 2, d.lgs. n. 152-2006". In altre parole, sembra di capire che ove la procedura abbia le risorse per rimuovere e smaltire i rifiuti, dovrà farlo ammettendo le spese in prededuzione, ove invece le risorse non siano disponibili, l'intervento verrà fatto dal Comune che poi si insinuerà al passivo. L'Adunanza aggiunge che, in

(8) In un altro passaggio la sentenza parla, in questo caso, di esimente interna: "Questa regola costituisce un'applicazione del principio 'chi inquina paga' (v. il 'considerando' n. 1 della citata direttiva n. 2008/98/CE), nel cui ambito solo chi non è detentore dei rifiuti, come il proprietario incolpevole del terreno su cui gli stessi siano collocati, può, in definitiva, invocare la cd. 'esimente interna' prevista dall'art. 192, comma 3, del d.lgs. n. 152 del 2006. La curatela fallimentare, che ha la custodia dei beni del fallito, tuttavia, anche quando non prosegue l'attività imprenditoriale,

non può evidentemente avvantaggiarsi dell'esimente di cui all'art. 192, lasciando abbandonati i rifiuti risultanti dall'attività imprenditoriale dell'impresa cessata".

(9) Trib. Milano 8 giugno 2017, cit. Nello stesso senso si veda anche il Cons. Stato 7 giugno 2017, n. 2724, in *segretariocomunali.it*.

(10) Il che aprirebbe una riflessione anche sui riflessi penali sottesi posto che il mancato rispetto dell'ordine sindacale di rimozione ex art. 192 integra, di per sé, un reato.

questo caso, il credito sarebbe assistito da privilegio speciale immobiliare ex art. 253, ma non considera che la situazione disciplinata dalla norma attiene alla bonifica delle matrici ambientali inquinate (suolo, sottosuolo e acque di falda) e non alla rimozione dei rifiuti il cui abbandono non implica certo, di per sé solo, un potenziale inquinamento delle suddette matrici. Trattandosi di disposizione speciale relativa alle bonifiche e non richiamata dalle norme sui rifiuti, un'applicazione analogica desterebbe perplessità se si ha cura di rammentare il principio di tipicità delle cause di prelazione ma, come è noto, qui si tratta di prerogative esclusive del giudice civile e non del giudice amministrativo.

La rinuncia ad acquisire i beni e la "responsabilità oggettiva"

Poiché nella fase di merito la curatela aveva anche adombrato la possibilità di una rinuncia alla acquisizione del bene ai sensi dell'art. 42, comma 3, l.fall., il Consiglio di Stato esclude la facoltà di invocare tale disposizione perché il bene inquinato al momento del fallimento era già di proprietà dell'imprenditore, sì che non può venire in discussione una acquisizione successiva.

Con l'ultimo argomento l'Adunanza Plenaria precisa che "occorre rammentare, come ha chiarito l'Adunanza plenaria, con la sentenza n. 10-2019, che in tema di prevenzione il principio 'chi inquina paga' non richiede, nella sua accezione comunitaria, anche la prova dell'elemento soggettivo, né l'intervenuta successione. Al contrario, la direttiva n. 2004/35/CE configura la responsabilità ambientale come responsabilità (non di posizione), ma, comunque, oggettiva; il che rappresenta un criterio interpretativo per tutte le disposizioni legislative nazionali. Pertanto, la responsabilità della curatela fallimentare - nell'eseguire la bonifica dei terreni di cui acquisisce la detenzione per effetto dell'inventario fallimentare dei beni (come è già stato messo in luce), ex artt. 87 e ss. L.F. - può analogamente prescindere

dall'accertamento dell'esistenza di un nesso di causalità tra la condotta e il danno constatato".

Le poche ragioni di consenso e le molte ragioni di dissenso

Nella prima parte della decisione si predica che il curatore non è l'avente causa a titolo universale dell'imprenditore che ha inquinato. Si tratta di affermazione del tutto condivisibile e pienamente allineata ai principi espressi in materia dai giudici ordinari (11) e dalla dottrina pressoché unanime (12).

Il Consiglio di Stato, però, sostiene che il curatore diviene il detentore dell'immobile, sul quale insistono i rifiuti, per effetto dell'inventario ai sensi dell'art. 87 l.fall. In verità, nella giurisprudenza dei giudici ordinari, il processo di inventariazione non corrisponde al processo di acquisizione dei beni, posto che la norma matrice è quella di cui all'art. 42 l.fall. a tenore della quale la perdita della disponibilità e dell'amministrazione dei beni da parte del debitore interviene con la sentenza dichiarativa di fallimento e per la precisione "dalla sua data" (13). Se il debitore la perde immediatamente e il curatore la acquisisce solo con l'inventario, si determinerebbe una frattura temporale in cui la gestione dei beni non sarebbe imputabile a nessuno il che non è possibile, basti pensare al regime della responsabilità: se la cosa provoca un danno in quella "terra di mezzo" non ne risponderebbero né il fallito, né il curatore. In tal senso il richiamo all'art. 87 l.fall. appare non decisivo e, ragionevolmente, inesatto (14), posto che l'inventario ha una funzione ricognitiva e non costitutiva (15).

Sennonché, il punto davvero cruciale della pronuncia è racchiuso nella convinta affermazione che il curatore è il detentore dell'immobile (inquinato o sul quale sono presenti i rifiuti) e ciò non già secondo la qualificazione della detenzione nell'ambito del diritto domestico ma in base ai principi di diritto eurounitario poiché ciò che solo rileva è la sussistenza di un rapporto gestorio.

(11) Cass. Civ. 14 gennaio 1993, n. 404, in questa *Rivista*, 1993, 611; Cass. Civ. 14 settembre 1991, n. 9605, in *Mass. Foro it.*, 1991.

(12) A. Jorio, *Il fallimento*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da G. Iudica - P. Zatti, Milano, 2000, 314; F. Vassalli, *Diritto fallimentare*, I, Torino, 1994, 202; S. Setta, *Diritto fallimentare*, Padova, 1990, 119; A. Nigro-D. Vattermoli, *Diritto della crisi delle imprese*, Bologna, 2009, 105.

(13) R. Rosapepe, *Effetti nei confronti del fallito*, in *Trattato di diritto fallimentare*, diretto da V. Buonocore - A. Bassi, I, Milano, 2010, 243.

(14) Sulla irrilevanza della materiale apprensione v., Cass. Civ. 17 gennaio 2012, n. 607, *Mass. Foro it.*, 2012, 22.

(15) F. Santangeli, *Inventario e presa in consegna dei beni del fallito*, in *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, diretto da F. Vassalli - F.P. Luiso - E. Gabrielli, II, Torino, 2014, 655; A. Parisi, *sub art. 42*, in *Commentario alla legge fallimentare*, diretto da C. Cavallini, I, Milano, 2010, 886; N. Rocco di Torrepadula, *sub art. 42*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, Commentario diretto da A. Jorio e coordinato da M. Fabiani, Bologna, 2006, 693.

La lettura della Dir. 98/2008 non conferma, almeno all'evidenza, una siffatta postulazione.

L'art. 3 che disegna le definizioni, dice: è "produttore di rifiuti" la persona la cui attività produce rifiuti (produttore iniziale di rifiuti) o chiunque effettui operazioni di pretrattamento, miscelazione o altre operazioni che hanno modificato la natura o la composizione di detti rifiuti; di certo il curatore non è il produttore. Quanto alla definizione di "detentore di rifiuti" si precisa che lo è il produttore dei rifiuti o la persona fisica o giuridica che ne è in possesso; il termine di confronto è il possesso non la disponibilità o la gestione del bene. E se il curatore effettivamente può essere considerato l'amministratore dei beni del fallito (v., art. 31 l.fall.) (16), assai meno certo è che possa essere reputato, quanto meno per il diritto nazionale, possessore (17). È ben noto, infatti, che il termine, quasi gergale (ma di derivazione legislativa essendo incluso nella Relazione ministeriale al Re) (18), di "spossessamento" è pacificamente inteso come perdita di disponibilità gestoria del bene (19). Ma l'art. 192, D.Lgs. n. 152/2006 non sembra porre una regola di questo tipo riferita al "gestore": "Fatta salva l'applicazione della sanzioni di cui agli artt. 255 e 256, chiunque viola i divieti di cui ai commi 1 e 2 è tenuto a procedere alla rimozione, all'avvio a recupero o allo smaltimento dei rifiuti ed al ripristino dello stato dei luoghi in solido con il proprietario e con i titolari di diritti reali o personali di godimento sull'area, ai quali tale violazione sia imputabile a titolo di dolo o colpa, in base agli accertamenti

effettuati, in contraddittorio con i soggetti interessati, dai soggetti preposti al controllo".

Da un lato il termine possessore non si attaglia alla posizione del curatore e dall'altro lato la stessa "detenzione" presupposta dalla normativa eurounitaria non sembra essersi tradotta in un chiaro enunciato normativo di diritto interno (20). È ben vero che nessuna specifica disposizione esonera (21) il curatore dagli oneri connessi al sito inquinato o ai rifiuti, ma ciò non esclude, di certo, che in base alle regole di diritto comune a questo esonero si possa pervenire.

Benché il rapporto tra il curatore e la cosa (per tale intendendosi il bene oggetto della relazione) sia ascrivibile alla nozione di disponibilità e di amministrazione, in talune circostanze, come sopra anticipato, anche dai giudici ordinari, il curatore viene dipinto come detentore delle cose (22) e, in questo contesto, al fondo, la tesi dell'Adunanza Plenaria pur con talune forzature, lessicali e sistematiche, potrebbe nella sostanza non risultare eterodossa.

Ed allora, una volta fatta questa forzatura, ci troviamo di fronte ad un ulteriore momento di criticità. Il Consiglio di Stato nega recisamente che occorra avere riguardo alla valutazione soggettiva del contegno del detentore, ma con questa affermazione si pone in netta rotta di collisione con la fattispecie del c.d. proprietario incolpevole e cioè di chi subisce l'abbandono di rifiuti nella sua proprietà; fattispecie nella quale è indiscussa l'assenza di responsabilità. Così si disvela che è inesatta l'assunzione per cui il

(16) F. Santangeli, *Il curatore*, in *Trattato delle procedure concorsuali*, diretto da A. Jorio - B. Sassani, I, Milano, 2014, 825; R. Rosapepe, *Effetti nei confronti del fallito*, cit., 244; S. Pacchi, *sub art. 42*, in *La legge fallimentare dopo la riforma*, a cura di A. Nigro - M. Sandulli - V. Santoro, Torino, 2010, 578; E.F. Ricci, *Lezioni sul fallimento*, I, Milano, 1992, 228; F. Ferrara, *Il fallimento*, Milano, 1989, 270; R. Provinciali, *Trattato di diritto fallimentare*, I, Milano, 1974, 701.

(17) Per Cass. Civ. 4 settembre 2015, n. 17605, in *Mass. Foro it.*, 2015, 557, la redazione dell'inventario da parte del curatore fallimentare, attraverso il quale vengono individuati, elencati, descritti e valutati i beni della massa, non comporta la materiale apprensione delle cose da parte del curatore, il quale ne diviene mero detentore, senza alcuna sottrazione *ope legis* delle stesse al fallito, non costituendo, pertanto, tale atto una causa interruttiva del possesso di quest'ultimo; in termini, Cass. Civ. 11 agosto 2005, n. 16853, in *Mass. Foro it.*, 2005, 1860; Cass. Civ. 23 aprile 1993, n. 4776, in questa *Rivista*, 1993, 1118; S. Pacchi, *sub art. 42*, cit., 579. Non a caso E.F. Ricci, *Lezioni sul fallimento*, II, Milano, 1998, 73, esclude che si possa parlare di possesso perché il curatore non potrebbe mai avere un rapporto con la cosa corrispondente ad un diritto reale. Meno convinto è R. Provinciali, *Trattato di diritto fallimentare*, I, cit., 791 ad avviso del quale si tratta di un "possesso speciale".

(18) U. Azzolina, *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, I, Torino, 1961, 355.

(19) In luogo di molte, v., Cass. Civ. 6 giugno 2017, n. 13991, in *Mass. Foro it.*, 2017, 488; Cass. Civ. 13 marzo 2014, n. 5792, in *Arch. locazioni*, 2014, 434; Cass. Pen. 30 marzo 2000, in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it/>; V. Zanichelli, *Gli effetti del fallimento per il fallito*, in *Trattato delle procedure concorsuali*, diretto da A. Jorio - B. Sassani, II, Milano, 2014, 4; S. Pacchi, *sub art. 42*, cit., 578; N. Rocco di Torrepadula, *sub art. 42*, cit., 692; F. Vassalli, *Diritto fallimentare*, I, cit., 244; S. Satta, *Diritto fallimentare*, cit., 132; A. Bonsignori, *Il fallimento*, Padova, 1986, 294; A. Nigro - D. Vettermoli, *Diritto della crisi delle imprese*, cit., 121.

(20) Sulla difficoltà di coniugare tali definizioni con la situazione del curatore, v. L. D'Orazio, *Il curatore fallimentare e lo smaltimento dei rifiuti. Un sospiro di sollievo*, in questa *Rivista*, 2018, 599.

(21) G. Gabassi, *Gli obblighi ambientali del curatore fallimentare*, cit.

(22) V., Cass. Pen. 24 aprile 2019, n. 34802, in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it/>, secondo la quale ai fini della procedibilità per il reato di furto commesso su beni facenti parte della massa fallimentare di una società di capitali dichiarata fallita, è legittimo a proporre querela anche il curatore, quale detentore qualificato dei beni della società fallita, a nulla rilevando che non sia stato ancora predisposto l'inventario e non sia avvenuta la materiale apprensione dei beni; Cass. Civ. 4 settembre 2015, n. 17605, *Mass. Foro it.*, 2015, 557; V. Zanichelli, *Gli effetti del fallimento per il fallito*, cit., 6; E.F. Ricci, *Lezioni sul fallimento*, II, cit., 73.

profilo soggettivo resta irrilevante. Anche su questo punto, quindi, si dovrebbe dissentire, ma ancora una volta, per provare ad assecondare la tesi del giudice amministrativo proviamo a riconoscere che esista una relazione tra il curatore e la cosa e che questa relazione sia diversa da quella che caratterizza il proprietario incolpevole che subisce l'abbandono, con la conseguenza che non occorra indagare sulla colpa del curatore (escludiamo, per principio, il dolo, almeno ai fini del nostro percorso argomentativo) (23). Tale conclusione si regge, in tesi, sul fatto che mentre chi subisce il collocamento dei rifiuti è ad esso estraneo, il curatore si trova in una posizione diversa perché l'immobile coincide con quello del luogo ove il debitore ha contravenuto alla normativa ambientale.

Sulla scia di questo ragionamento la decisione si paleserebbe corretta nella parte in cui individua nel curatore il soggetto legittimamente destinatario dell'ordinanza sindacale di rimozione dei rifiuti e/o di ripristino ambientale. E, di riflesso, l'applicazione dell'art. 192, D.Lgs. n. 152/2006 del principio sovranazionale "chi inquina paga" sarebbe per coerenza invocabile contro il curatore.

Orbene, a questo risultato, siamo pervenuti a seguito di una sequenza di forzature: (i) abbiamo dovuto ammettere che il curatore possa essere reputato detentore; (ii) parimenti, abbiamo dovuto negare rilievo al profilo soggettivo della responsabilità. Pertanto, per affermare che è il curatore che deve farsi parte diligente del ripristino ambientale, sia come attività che come sopportazione del peso economico, è stato necessario condividere affermazioni assai discutibili e ampiamente controverse come si è dimostrato con le fonti citate alla nota (2).

Tuttavia, a noi pare che neppure vi possa essere consonanza con chi assume che il destinatario delle ordinanze sindacali sia il debitore responsabile e ciò per la ragione che il debitore con la dichiarazione di fallimento perde la disponibilità e la gestione del bene. L'amministrazione non può chiedere il ripristino ad un soggetto che non ha più la disponibilità e la gestione del sito inquinato, a meno che, e qui sta il passaggio

decisivo di tutto il nostro iter argomentativo, quel bene non possa ritenersi "non compreso nel fallimento" secondo una felice formulazione dell'art. 43 l.fall. a nostro avviso pienamente esportabile anche sul piano sostanziale nell'art. 42 l.fall.

È noto che il fallimento determina una segregazione patrimoniale (24) (o, se si preferisce, imprime un vincolo di destinazione ai beni) (25); questa segregazione si costituisce con la dichiarazione di fallimento: da una parte i rapporti patrimoniali compresi nel fallimento (cioè quelli gestiti dal curatore) e dall'altra parte i rapporti patrimoniali estranei (si faccia l'esempio più classico del contratto di locazione dell'abitazione del debitore fallito).

L'interrogativo da porsi e al quale occorre fornire adeguata risposta è se il perimetro della segregazione sia fissato per legge o sia, invece, rimesso (anche) alle determinazioni degli organi della procedura concorsuale. La risposta corretta è sicuramente la seconda, sia per la presenza di due inequivoci indici normativi, sia perché anche una certa interpretazione sul ruolo suppletivo del fallito trova giustificazione proprio nella elasticità del principio di segregazione.

Le regole di riferimento sono quelle di cui agli artt. 42, comma 3 e 104-ter l.fall. (riprodotte nel codice della crisi negli artt. 142 e 213 CCII): la prima vale per i cc. dd. beni sopravvenuti e la seconda per i beni già facenti capo al patrimonio del debitore. Il Consiglio di Stato si è confrontato solo con la prima delle due e, se si vuole, ha avuto giuoco facile a sostenerne l'inapplicabilità, visto che non si trattava di beni sopravvenuti; ma non si è confrontato con l'art. 104-ter che pure esclude l'acquisizione dei beni (26). Ed invece, proprio la norma sulla "derelizione" (27) appare di decisiva importanza perché è quella che ci consente di affermare che non sono compresi nel fallimento i beni che il curatore, debitamente autorizzato, può abbandonare: un abbandono che, però, non significa porli nella "terra di mezzo", visto che all'abbandono corrisponde la riattribuzione al fallito del potere di gestione come è consacrato dal fatto che su di essi

(23) Il che si traduce nel fatto che se i rifiuti sono abbandonati da terzi (e non prodotti o raccolti dal fallito) sull'immobile del debitore, il curatore non è responsabile se non per dolo o colpa grave, v., P. Pizza, *Le regole per attribuire al curatore la qualifica di "detentore dei rifiuti" e per addossare i connessi oneri economici alla massa fallimentare*, in *ilfallimentarista.it*.

(24) M. Fabiani, *Il diritto della crisi e dell'insolvenza*, Bologna, 2017, 157; N. Rocco di Torrepadula, *sub art. 42, cit.*, 692; F. Vassalli, *Diritto fallimentare*, I, cit., 244; F. Ferrara, *Il fallimento*, cit., 302; A. Jorio, *Il fallimento*, cit., 343; A. De Martini, *Il patrimonio del debitore nelle procedure concorsuali*, Milano, 1956, 63.

(25) M. Sandulli - G. D'Atorre, *Manuale delle procedure concorsuali*, Torino, 2016, 78; S. Nicita, *Effetti del fallimento per il*

fallito, in *Trattato di diritto delle procedure concorsuali*, diretto da U. Apice, I, Torino, 2010, 377; E.F. Ricci, *Lezioni sul fallimento*, II, cit., 44; per L. Guglielmucci, *Diritto fallimentare*, Torino, 2017, 102, il fenomeno va definito come sostituzione non surrogatoria.

(26) In termini simili, P. Pizza, *Le regole per attribuire al curatore la qualifica di "detentore dei rifiuti" e per addossare i connessi oneri economici alla massa fallimentare*, cit.

(27) Sulla derelizione ex art. 104-ter l.fall., v., implicitamente, Cass. Civ. 3 luglio 2019, n. 17835, in questa *Rivista*, 2020, 42; M. Spiotta, *Il programma di liquidazione*, in *Trattato delle procedure concorsuali*, diretto da A. Jorio - B. Sassani, III, Milano, 2016, 328.

possono riespandersi le azioni esecutive individuali dei creditori (28).

Il fatto che questo perimetro della segregazione sia elastico trova poi conferma là dove si ammette, ormai pacificamente, che i rapporti patrimoniali non coltivati dal curatore (i casi, cioè, di inerzia del curatore) tornano nella disponibilità del fallito (29).

In tale prospettiva - e lo ribadiamo, dando per ammesse quelle tesi dell'Adunanza Plenaria sulle quali pure ci si trova in dissenso - il curatore può sottrarsi legittimamente agli oneri di ripristino ambientale facendo ricorso allo strumento della derelizione perché in questo modo si determina una inversione della segregazione, con la ripresa della disponibilità da parte del debitore (30) e il venir meno degli obblighi di custodia del curatore il quale dovrà avere, però, l'accortezza di darne tempestiva informazione alle parti interessate, a principiarsi, proprio, dalla autorità amministrativa (31). È stata anche ipotizzata una derelizione mirata, cioè limitata ai rifiuti, qualora vi possa essere una disgiunzione fra rifiuti e immobile (32), ma ci pare che una tale soluzione non sia risolutiva almeno le quante volte vi sia un costo da sopportare; se la bonifica del sito può realizzarsi soltanto con la rimozione dei rifiuti, non ci sarà bisogno di abbandonare l'immobile ma comunque, il costo della rimozione anche in questo caso graverebbe sulla massa in prededuzione (cfr., *infra*) perché è la rimozione dei rifiuti che rende commerciabile l'area.

Per completare il ragionamento dobbiamo chiederci se questa scelta del curatore debba intervenire prima dell'ordinanza sindacale o se possa essere, anche, successiva; il quesito nasce spontaneo nella piena consapevolezza che il curatore non è sempre in

grado di percepire con tempestività le criticità ambientali. Ci pare che la risposta possa essere nella seconda direzione (33) perché la norma fa riferimento sia ad una mancata acquisizione del bene che ad un suo successivo abbandono (34), talché, dinanzi all'ordinanza dell'amministrazione il curatore dovrebbe impugnarla con ricorso al T.A.R. facendo valere l'estraneità del bene al perimetro del patrimonio compreso nel fallimento. In tale contesto, il curatore dovrà effettuare una valutazione comparativa tra costi e benefici e nel momento in cui opta per gestire il bene, gli oneri del ripristino debbono essere sopportati dalla massa con il riconoscimento del credito in prededuzione, ove l'attività di ripristino venga svolta dall'autorità amministrativa. Una soluzione totalmente allineata a quella in materia di contratti pendenti, quando la scelta del subentro da parte del curatore, comporta sopportazione dei costi (art. 72, comma 1, l.fall.).

L'ultimo passaggio, pure rilevante, da esaminare è quello che pertiene al credito derivante dal ripristino ambientale quando vi sia derelizione. Siamo, così, tornati ad uno dei quesiti posti in apice e che trova la sua radice nel principio "chi inquina paga". Secondo l'impostazione del Consiglio di Stato gli oneri di ripristino debbono essere posti a carico della massa fallimentare perché altrimenti sarebbe la collettività a sopportarli e ciò in conflitto col principio appena declinato; al contrario, i sostenitori dell'avversa tesi ritengono che la sopportazione dei costi in capo alla massa dei creditori significherebbe, proprio, far gravare l'onere su soggetti incolpevoli quali sono i creditori (35). Qui si materializza lo scontro ideologico (36), semplicisticamente defescludinito,

(28) G. Miccolis, *Il programma di liquidazione*, in *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, diretto da F. Vassalli - F.P. Luiso - E. Gabrielli, II, Torino, 2014, 699.

(29) Cass. Civ. 16 ottobre 2019, n. 26127, in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it/>; Cass. Civ. 2 febbraio 2018, n. 2626, in questa *Rivista*, 2018, 865; Cass. Civ. 7 ottobre 2015, n. 20163, in questa *Rivista*, 2016, 564; Cass. Civ. 25 ottobre 2013, n. 24159, in *Mass. Foro it.*, 2013, 825; M. Spiotta, *Il curatore fallimentare*, Bologna, 2006, 319.

(30) L. D'Orazio, *Il curatore fallimentare e lo smaltimento dei rifiuti. Un sospiro di sollievo*, cit., 601; A. Penta, *La liquidazione dell'attivo fallimentare*, Milano, 2016, 105; M. Ferro, *La legge fallimentare*, Milano, 2014, 1424; M. Mastrogiacomo, *Liquidazione dell'attivo fallimentare*, in *Trattato di diritto delle procedure concorsuali*, diretto da U. Apice, II, Torino, 2010, 337; in posizione simile F. Aprile, *Amministrazione del patrimonio del fallito e obblighi del curatore in materia di ripristino ambientale*, in questa *Rivista*, 2015, 495, ad avviso del quale questi beni non sarebbero acquisibili ai sensi dell'art. 46 l.fall. In senso totalmente dissonante v., V. Giorgi, *Rinuncia all'acquisizione e siti contaminati: derelizione dei beni o "abbandono" ... dei creditori?*, in *Dir. fall.*, 2019, 131, il quale nega l'utilizzabilità della norma perché questa pertiene solo alla convenienza economica della liquidazione. Ebbene,

proprio questo è il problema che il curatore valuta, cioè quello di non liquidare il bene, perché liquidarlo significa sopportarne l'onere della bonifica.

(31) L. Mandrioli, *sub art. 104-ter*, in *La legge fallimentare dopo la riforma*, a cura di A. Nigro - M. Sandulli - V. Santoro, Torino, 2010, 1448.

(32) G. Gabassi, *Gli obblighi ambientali del curatore fallimentare*, cit.

(33) G. Gabassi, *Gli obblighi ambientali del curatore fallimentare*, cit.

(34) Infatti, pur essendo incastonata nella norma che disciplina il programma di liquidazione, la derelizione è svincolata dal programma e può intervenire in ogni tempo v., A. Gallone, *Programma di liquidazione*, in *Crisi d'impresa e procedure concorsuali*, diretto da O. Cagnasso - L. Penzani, Milano, 2016, 1816; F. Fezza, *Il programma di liquidazione*, in *Trattato di diritto fallimentare*, diretto da V. Buonocore - A. Bassi, III, Milano, 2011, 289.

(35) G. Gabassi, *Gli obblighi ambientali del curatore fallimentare*, cit.

(36) P. Piza, *Le regole per attribuire al curatore la qualifica di "detentore dei rifiuti" e per addossare i connessi oneri economici alla massa fallimentare*, in *Il fallimentarista.it*.

tra "ambientalisti" e "concorsualisti". Non ci pare che dare prevalenza all'un interesse piuttosto che all'altro possa discendere da una scala valoriale se si considera che ci poniamo, comunque, al cospetto di interessi protetti dalla Costituzione: l'art. 9 Cost. (37) e l'art. 41 Cost.

Una soluzione equilibrata, tuttavia, si impone anche per rispettare quel principio ormai pervasivo della proporzionalità, proprio, di matrice unionale. L'imprenditore, poi fallito, che non ha adottato pratiche ambientali corrette e non ha utilizzato risorse a protezione dell'ambiente ha posto in essere una condotta anticoncorrenziale avvantaggiandosi rispetto ai concorrenti che abbiano, invece, osservato la legge (38). Da questo punto di vista i costi di ripristino debbono gravare sul patrimonio del fallito, ma questi costi, che pure si concretizzano in epoca successiva al fallimento, non hanno nulla a che vedere con i crediti prededucibili una volta che vi sia stato il ricorso alla derelizione. Infatti, la radice causale del credito dell'amministrazione risiede nella condotta antigiusdica posta in essere dal debitore e, dunque, il credito deve sì trovare collocazione nel passivo del fallimento ma come credito concorsuale e non già come credito prededucibile.

Qui si annida una affermazione nella decisione dal sapore un poco stravagante: l'Adunanza Plenaria afferma che l'onere deve gravare sulla massa quando esistono le risorse, mentre quando queste non vi sono, il credito dell'amministrazione è un credito privilegiato ai sensi dell'art. 253, D.Lgs. n. 152/2006.

Appare quasi bizzarro che uno stesso credito abbia una diversa collocazione sol perché il curatore dispone dei fondi, oppure no, tanto è vero che per cercare di superare questa aporia si è suggerito di leggere la sentenza in altro modo e cioè che il credito è sempre prededucibile ed è anche privilegiato (39),

secondo l'ormai classica distinzione per cui tra i crediti prededucibili vi sono quelli privilegiati e quelli chirografari.

Al contrario, a noi pare che "i relativi costi gravano sulla massa fallimentare", questo è il principio di diritto espresso nella pronuncia, sia postulazione quantomeno ambigua, perché il fatto che i costi gravino sulla massa fallimentare è espressione che ben potrebbe significare che i costi gravano sul passivo fallimentare e questo sarebbe un approdo del tutto condivisibile. Se mai, è proprio la previsione dell'art. 253 là dove è stabilito il privilegio immobiliare che sembra mostrare un allineamento tra il credito dell'amministrazione e il credito concorsuale.

Certo, dobbiamo confrontarci con l'unico arresto con il quale la Cassazione ha esplicitamente parlato di credito prededucibile (40); se si legge la motivazione, però, ci si avvede che la frase culminante è la seguente: "Alla luce dei principi innanzi enunciati la prededucibilità, peraltro, assiste soltanto il credito per i costi di bonifica che avvantaggiano gli immobili acquisiti alla massa". Si tratta di una affermazione che appare del tutto consonante con quanto abbiamo sopra precisato a proposito dell'opzione del curatore di non abbandonare il bene, in quanto in questo caso esiste una specifica correlazione tra debito e utilità, sì da giustificare la prededucazione (41).

In ogni altro caso, invece, quando il bene venga sottratto alla segregazione, il credito deve reputarsi soggetto alle regole del concorso. Che esista davvero il privilegio immobiliare poco importa perché trattandosi di un privilegio speciale, insiste sul bene e se il bene viene abbandonato, l'amministrazione potrà se mai farlo valere in una esecuzione individuale in base a quanto espressamente prevede l'art. 104-ter l. fall. (42).

(37) Sulla tutela costituzionale dell'ambiente, fra le molte, v., Corte cost. 28 giugno 2004, n. 196, in *Foro it.*, 2005, I, 327; Corte cost. 21 dicembre 1985, n. 359, in *Foro it.*, 1986, I, 1196.

(38) In termini analoghi v., G. Gabassi, *Gli obblighi ambientali del curatore fallimentare*, cit.

(39) G. Gabassi, *Gli obblighi ambientali del curatore fallimentare*, cit.

(40) Per Cass. Civ. 7 marzo 2013, n. 5705, in *Mass. Foro it.*, 2013, 165 "Poiché l'avvenuta bonifica di immobili acquisiti alla massa fallimentare arreca un vantaggio a quest'ultima, escludendo che tali cespiti, in sede di liquidazione dell'attivo, vengano alienati gravati dall'onere reale di cui all'art. 17, 10° comma, d.leg. 5 febbraio 1997 n. 22, il credito per i corrispondenti costi si qualifica come prededucibile, sussistendone il necessario collegamento occasionale o funzionale con la procedura concorsuale, oggi menzionato dell'art. 111 l. fall., da intendersi non soltanto con riferimento al nesso tra l'insorgere del credito e gli scopi della

procedura, ma anche con riguardo alla circostanza che il pagamento del credito, ancorché avente natura concorsuale, rientri negli interessi della massa e dunque risponda agli scopi della procedura stessa, in quanto utile alla gestione fallimentare, attuando, così, la prededucazione un meccanismo soddisfacente destinato a regolare non solo le obbligazioni della massa sorte al suo interno, ma anche tutte quelle che interferiscono con l'amministrazione fallimentare ed influiscono sugli interessi dell'intero ceto creditorio."

(41) In termini simili, V. Giorgi, *Rinuncia all'acquisizione e siti contaminati: derelizione dei beni o "abbandono" ... dei creditori?*, cit., 138, il quale trae argomento dal "decreto Ilva" per giustificare la natura concorsuale del debito. Analoghe perplessità sulla natura prededucibile sono espresse da L. D'Orazio, *Il curatore fallimentare e lo smaltimento dei rifiuti. Un sospiro di sollievo*, cit., 599.

(42) G. Gabassi, *Gli obblighi ambientali del curatore fallimentare*, cit.

Conclusioni

Come abbiamo cercato di dimostrare la materia è complessa sia dal punto di vista delle tecnicità, sia perché non priva di tensioni e torsioni ideologiche. A noi pare che in base ai principi del diritto nazionale e dell'interpretazione corrente - *ove non abbia una responsabilità univoca, autonoma e chiara nell'inquinamento* -, il curatore non possa assumere il ruolo di destinatario delle ordinanze sindacali, ma si può anche prendere atto che questa interpretazione possa apparire eccessivamente formalistica rispetto alle esigenze di tutela dell'ambiente. Sennonché, poiché si è condiviso che il curatore non è il successore dell'impresa fallita e non è il produttore, né il responsabile dell'inquinamento o del mancato smaltimento dei rifiuti, il residuo ruolo di detentore, nella accezione eurounitaria, è compatibile solo se si ritiene che il bene contaminato sia compreso nel patrimonio segregato. Pertanto, se il curatore con

le autorizzazioni di legge, decide di non acquisire o abbandonare il bene, viene meno quella relazione di detenzione che giustifica la legittimazione del curatore delle ordinanze di ripristino (43).

In tale cornice, se il curatore non si avvale della facoltà di derelizione, i costi degli interventi di bonifica sono costi che deve sopportare la massa dei creditori come debito prededucibile in quanto debito inerente alla (residua) valorizzazione del bene, secondo un coerente principio di proporzionalità fra oneri e utilità.

Quando, invece, il curatore abbandona il bene e l'amministrazione si assume i costi di ripristino, il credito, correlato a condotte antiggiuridiche anteriori al fallimento, deve essere qualificato come credito concorsuale e nel passivo del fallimento non può essere riconosciuto il privilegio speciale immobiliare proprio perché viene a mancare il bene sul quale esercitare la prelazione.

⁴³ G. Gabassi, *Gli obblighi ambientali del curatore fallimentare*, cit.

