

## La responsabilità ambientale nella crisi dell'impresa: profili problematici

SOMMARIO: 1. Il problema: la responsabilità ambientale a) nelle soluzioni negoziali della crisi. – 2. *Segue*: b) nel fallimento tra obblighi di *facere* e disciplina della derelizione. - 3. Il rapporto tra disciplina fallimentare e Codice dell'Ambiente. Gli obblighi connessi alla tutela dell'ambiente quale gravame posto sul patrimonio del debitore fallito (alcuni spunti): a) alla ricerca della responsabilità del curatore fallimentare. - 4. *Segue*: b) le soluzioni alternative: il regime dei crediti derivante dalla bonifica (alcuni spunti giurisprudenziali .... e problematici). – 5. Conclusioni.

### 1. Il problema: la responsabilità ambientale a) nelle soluzioni negoziali della crisi<sup>1</sup>

Tra gli esiti negativi della crisi dell'impresa vi è generalmente quello dell'incapacità finanziaria dell'imprenditore di affrontare gli oneri di trattamento e smaltimento di rifiuti generati dall'attività produttiva che, in ragione delle caratteristiche intrinseche degli stessi, sono considerati speciali e pericolosi ai sensi e per la disciplina di cui agli artt. 184 e ss. del D.Lgs. n. 152 del 3 aprile 2006 (Codice dell'Ambiente, d'ora in poi anche CA)<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Il presente scritto prende in considerazione la disciplina tuttora vigente del concordato preventivo, degli accordi di ristrutturazione dei debiti e del fallimento, quale risulta dalla legge fallimentare (Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267) sulla quale è intervenuta la novella del d.lgs. n. 14/2019 (Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza) che entrerà in vigore il 15 agosto 2020. Pertanto, saranno debitamente segnalate solo le eventuali modifiche che il CCII ha introdotto per dipanare la matassa del complesso rapporto tra disciplina delle crisi d'impresa e tutela ambientale.

<sup>2</sup> L'esistenza di un vivace dibattito sul punto è testimoniata dal proliferare di sentenze dei tribunali amministrativi, ai quali si rivolgono i curatori fallimentari quando compulsati dagli enti territoriali sia nella vigenza dall'art. 14 del D.lgs. n. 22/1997, sia in quella dell'art. 244 C.A. Inizialmente la giurisprudenza amministrativa riteneva che il curatore fosse legittimo destinatario di un'ordinanza di rimozione rifiuti, in quanto «*la dichiarazione del fallimento priva il fallito della disponibilità dei suoi beni, i quali passano nella massa fallimentare da gestire da parte della curatela*» (T.A.R. Toscana, sent. n. 780/2000 in <https://www.giustizia-amministrativa.it/provvedimenti-tar-toscana>). Tuttavia, solo un anno dopo, lo stesso T.A.R. Toscana mutava radicalmente indirizzo e, dato atto che «*i rifiuti prodotti dall'imprenditore fallito non costituiscono "beni" da acquisire alla procedura fallimentare*», dichiarava illegittimo l'ordine di rimozione impartito al Curatore (sent. n. 1318/2001 *ivi*). Secondo T.A.R. Liguria, n. 1024/2000, in <https://www.giustizia-amministrativa.it/provvedimenti-tar-liguria>, la responsabilità del Curatore andava circoscritta ai rifiuti presenti e prodotti durante la gestione provvisoria. Questa interpretazione fu presto confermata dal Consiglio di Stato n. 4328/2003. Tuttavia, il T.A.R. Salerno (sent. n. 11823/2010), senza espressamente invocare l'esercizio provvisorio fece «*salva la eventualità di univoca, autonoma e chiara responsabilità del curatore fallimentare sull'abbandono dei rifiuti*». La necessità di una univoca, autonoma e chiara responsabilità fu poi rimarcata anche da T.A.R. Milano, sent. n. 1/2016 e n. 520/2017, T.A.R. Basilicata, sent. n. 293/2017, T.A.R. Emilia-Romagna, sent. n. 644/2017, T.R.G.A. Trento, sent. n. 173/2017 e n. 309/2017, T.A.R. Napoli, sent. n. 829/2018, T.A.R. Palermo, sent. n. 1764/2018.

Con l'entrata in vigore del Codice dell'Ambiente, la giurisprudenza amministrativa si è interrogata anche sul subentro, vale a dire sul significato da attribuire all'art. 192, comma 4, C.A. Il Consiglio di Stato (sent. n. 3274/2014) sostiene che «*Il fatto che alla curatela sia affidata l'amministrazione del patrimonio del fallito, per fini conservativi predisposti alla liquidazione dell'attivo ed alla soddisfazione paritetica dei creditori, non comporta affatto che sul curatore incomba l'adempimento di obblighi facenti carico originariamente all'imprenditore, ancorchè relativi a rapporti tuttavia pendenti all'inizio della procedura concorsuale. Al curatore competono gli adempimenti che la legge (sia esso il R.D. 16-3-1942 n. 267, siano esse leggi speciali) gli attribuisce e tra essi non è ravvisabile alcun obbligo generale di subentro nelle situazioni giuridiche passive di cui era onerato il fallito*». ... in *Il Fallimento*, 2015, 491 ss. con nota di F. D'APRILE. A fronte di tale orientamento, che esonera il curatore dall'adempimento degli obblighi di bonifica, due pronunce del T.A.R. Brescia 2016 sent. n. 669/2016 in <https://www.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza> e Consiglio di Stato, sent. n. 3672/2017 in *Fallimento*, 2018, 596 con nota di L. D'ORAZIO e in *Rivista Giuridica dell'Ambiente*, con nota di F. VANETTI – C. FISCHETTI, *Cambio di rotta: il curatore fallimentare è obbligato a rimuovere i rifiuti abbandonati dal fallito*, in questa *Rivista*, 4, 2017, 726 andarono in direzione opposta. Tuttavia il T.A.R. Friuli-Venezia Giulia nella sentenza n. 441 del 7 ottobre 2015 in <https://www.giustizia-amministrativa.it/provvedimenti-tar-friuli-venezia-giulia> si è espresso in questi termini: «*Il principio "chi inquina paga" dedotto dal ricorrente non è applicabile nel caso della materia "amianto" perché non si tratta di individuare il responsabile dell'inquinamento ma di intervenire con urgenza a tutela della salute pubblica con obblighi a carico dell'attuale detentore, anche se è il curatore fallimentare" poiché "nel caso dell'amianto la legge 257/1992 impone sorveglianza continua a tutela della salute e obbliga passivamente il soggetto che detiene il bene nel momento in cui si verificano le condizioni per l'applicazione della normativa speciale*». Nello stesso senso è la recente sentenza n. 562 del 9 maggio 2018 del T.A.R. Piemonte, in <https://www.giustizia-amministrativa.it/provvedimenti-tar>

Per di più, il perdurare dell'abbandono di tali rifiuti e quindi il mancato trattamento degli stessi, nelle more del tentativo di superare la fase di crisi può generare un pericolo per la salute e per la collettività poiché gli effetti inquinanti possono propagarsi nell'ambiente. Il mancato adempimento degli obblighi derivanti dal processo produttivo può generare una responsabilità aggiuntiva per danno ambientale, determinando l'attivazione delle procedure disciplinate dagli artt. 298-bis e ss. Codice dell'Ambiente.

Pertanto, se per un verso le attività di trattamento e smaltimento non eseguite generano passività, che dovranno integrare il debito complessivo dell'imprenditore in crisi ai fini della congruità delle soluzioni negoziali della crisi adottate nelle procedure concordatarie e di omologazione degli accordi di ristrutturazione del debito, dall'altro lato nell'ipotesi di fallimento la rilevanza di tali passività appare scontrarsi con il rigore delle regole di determinazione del debito fallimentare ai sensi e per la disciplina di cui agli artt. 92 e ss. l.f... e dell'incerta applicabilità (come si dirà *infra*) dei rimedi di cui all'art. 72 l.f..

In altri termini, i giudizi di fattibilità (giuridica oltre che economica) delle soluzioni concordatarie o di accordo di ristrutturazione del debito non possono non tenere in debita considerazione tali passività, intese sia come debiti certi - poiché connessi ai costi già noti generati dal ciclo produttivo - sia come passività potenziali, derivanti dall'applicazione dei rimedi risarcitori derivanti dal danno ambientale imputato allo stesso all'imprenditore in crisi. La rilevanza di tali passività è strettamente connessa alla circostanza che la soluzione negoziale della crisi, per un verso, non provoca alcuna soluzione di continuità soggettiva nella gestione (*id est* amministrazione) del patrimonio dell'imprenditore, così come affermato dall'art. 167 l.f.; per altro verso, e di conseguenza, non scioglie il debitore dai vincoli imposti dalla legge in tema di tutela ambientale e non impedisce il concreto maturarsi in capo allo stesso imprenditore della pretesa che, se non vi provvede autonomamente, sarà azionata dalle Autorità pubbliche ai sensi dell'art. 244 C.A.

Per di più, se per un verso tali passività (possono essere) sono già note ai creditori, poiché "esibite" nell'ambito della redazione e pubblicazione del bilancio d'esercizio ai sensi dell'art. 2424 c.c. e art. 2427 c.c.<sup>3</sup>, per altro verso il processo di approvazione della proposta concordataria ex artt. 174 e ss. l.f. ovvero l'adesione all'accordo ex art. 186-bis l.f. presuppongono la piena conoscenza di tali passività (potenziali), la cui mancata esposizione integra la fattispecie dell'annullamento ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 173 l.f.<sup>4</sup>.

Tali obbligazioni, pertanto, nella previsione concordataria o dell'accordo di ristrutturazione dovranno - quanto meno per la parte relativa all'attività di trattamento e smaltimento fisiologico dei rifiuti - *tornare* a "competere" con le altre obbligazioni assunte

---

[piemonte](#), che ha confermato la validità di un'ordinanza di rimozione di rifiuti contenenti amianto impartita al curatore fallimentare non già ai sensi dell'art. 192 d.lgs. n. 152/2006, bensì quale ordinanza contingibile ed urgente ex art. 50 d.lgs. n. 267/2000.

Nel senso dell'esistenza di una continuità degli obblighi di *facere* sul medesimo patrimonio imprenditoriale è Cons. Stato. ad. plenaria del 20 ottobre 2019, in <https://www.iusinitinere.it/la-societa-incorporante-risponde-per-linquinamento-dellincorporata-la-sentenza-definitiva-delladunanza-plenaria-24227>, che ha riconosciuto che la società incorporante risponde dell'inquinamento dell'incorporata.; in dottrina v. V. GIORGI, *Rinuncia all'acquisizione e siti contaminati: derelizione dei beni o "abbandono" dei creditori*, in *Il Diritto Fallimentare*, 2019, I, 123; F. PERES, *Gli obblighi del curatore fallimentare in materia di rifiuti e bonifica: analisi della giurisprudenza*, in *Riv. giur. amb.*, 2019 (rivista on line, <http://rgaonline.it/article/gli-obblighi-del-curatore-fallimentare-in-materia-di-rifiuti-e-bonifica-analisi-della-giurisprudenza/>) ; ID., *La responsabilità del curatore per l'abbandono dei rifiuti prodotti dall'impresa fallita*, *ivi*, 1, 2009, 180; F. VANETTI, *Conflitto giurisprudenziale sugli obblighi del curatore per l'abbandono di rifiuti*, *ivi*, 1, 2018, 158; L. D'ORAZIO, *Il curatore e lo smaltimento dei rifiuti, un sospiro di sollievo*, in *Fallimento*, 2018, 593; L. VITIELLO, *Obblighi di bonifica e fallimento dell'inquinatore*, in *Riv. giur. amb.*, 2014, 6; F. APRILE, *Amministrazione del patrimonio del fallito e obblighi del curatore in materia di ripristino ambientale*, in *Fallimento*, 2015, 491; E. PERESSON, *Obblighi e responsabilità del curatore in materia di tutela ambientale*, in [www.unijuris.it](http://www.unijuris.it); D. SPAGNUOLO, *Responsabilità del curatore e danno ambientale*, in *Dir. fall.*, 2007, I, 184.

<sup>3</sup> Non appare questa la sede per soffermare l'attenzione alla rilevanza di tali voci del passivo dello Stato Patrimoniale e delle relative informazioni contenute nella Nota Integrativa, per la quale si rinvia a quanto stabilito dai principi contabili OIC31 e IAS37 in tema di trattamento contabile dei fondi rischi e oneri e delle passività potenziali.

<sup>4</sup> Trib. Benevento, 23 Aprile 2013 in <http://mobile.ilcaso.it/sentenze/ultime/9016>; Trib. Monza, 26 Ottobre 2016, in [http://mobile.ilcaso.it/sentenze/ultime\\_pubblicate/16600/ultime\\_pubblicate](http://mobile.ilcaso.it/sentenze/ultime_pubblicate/16600/ultime_pubblicate)

dall'imprenditore. D'altronde i creditori verso i quali si rivolge la proposta concordataria o la proposta di accordo hanno fondato il proprio affidamento sulla capacità di adempimento da parte dell'imprenditore di tutte le obbligazioni derivanti direttamente e indirettamente dal processo produttivo. In altre parole, l'esatto adempimento della propria pretesa creditoria (secondo i termini della proposta) è strettamente connesso al pieno rispetto degli obblighi disciplinati dagli artt. 177 e ss. C.A..

In assenza dell'adempimento spontaneo di tali obblighi, le inevitabili conseguenze dell'esazione da parte delle Autorità Pubbliche ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 244 C.A. ricadranno sulla capienza originaria del patrimonio (già soltanto per l'incidenza vuoi sulla continuità aziendale, vuoi sul valore venale del bene da liquidare) in ordine alla concreta fattibilità della proposta rivolta ai creditori, integrando un'ipotesi di inammissibilità della domanda ai sensi dell'art. 162 l.f.<sup>5</sup> ovvero, qualora omologata, una palese ipotesi di inadempimento e quindi di risoluzione di cui all'art. 186 l.f..

Orbene, appare evidente che nelle soluzioni negoziali della crisi di impresa l'adempimento degli obblighi di tutela ambientale rappresenta una precondizione per la realizzabilità del piano poiché:

a) la continuità aziendale, qualora si tratti di attività potenzialmente inquinanti, è strettamente connessa al rispetto delle prescrizioni legate alle procedure per la valutazione ambientale strategica (VAS), ovvero per la valutazione di impatto ambientale (VIA) o di autorizzazione integrata ambientale (AIA) ai sensi degli artt. 28 e 29 e ss. C.A.;

b) il mancato adempimento degli obblighi ambientali incide notevolmente sul valore venale dei beni offerti per la liquidazione concordataria, quando non addirittura sulla concreta collocabilità dello stesso sul mercato.

In ogni caso, salvo per quanto di dirà *infra*, le passività legate all'adempimento degli obblighi di tutela ambientale non appaiono ricevere alcuna specifica disciplina in ordine ad una loro eventuale priorità giuridica rispetto all'adempimento delle altre obbligazioni pecuniarie. D'altronde tali passività, pur contemplate negli stati passivi che accompagnano le soluzioni negoziali/giudiziarie della crisi, non esprimono se non una vera e propria traduzione in un equivalente monetario di un'obbligazione di *facere*, che – proprio per tale natura – non sarebbe valutabile sul piano comparativo con i debiti liquidi ed esigibili maturati in capo al debitore per prestazioni già consumate.

In altri termini, nelle soluzioni negoziali della crisi la priorità dell'adempimento di tali obbligazioni non pecuniarie – che incide sul piano della capienza complessiva del patrimonio destinato ai creditori – per un verso risponde ad un criterio di sviluppo razionale dell'attività economica sottesa al piano, che si traduce in una precisa gerarchia della destinazione dell'attivo concordatario; per altro verso appare il portato di una scelta condivisa con gli stessi creditori che approvano il piano sotteso alla soluzione della crisi nella procedura concordataria, ai sensi dell'art. 177 l.f., ovvero nell'accordo di ristrutturazione del debito *ex* art. 182-bis. l.f.<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Si v. da ultimo Corte appello Torino sez. II, 14/06/2018, n.1151, in [https://dejure.it/#/ricerca/giurisprudenza\\_documento?idDatabank=6&idDocMaster=7654433&idUnitaDoc=0&nVigUnitaDoc=1&docIdx=9&semantica=0&isPdf=false&isCorrelazioniSearch=false#pqm](https://dejure.it/#/ricerca/giurisprudenza_documento?idDatabank=6&idDocMaster=7654433&idUnitaDoc=0&nVigUnitaDoc=1&docIdx=9&semantica=0&isPdf=false&isCorrelazioniSearch=false#pqm); esplicitamente nel senso del testo con particolare riferimento all'omissione degli oneri di bonifica nel piano concordatario R. FONTANA, *La responsabilità penale del professionista attestatore*, in *Il Fallimentarista* (rivista on line), 5 dicembre 2014.

<sup>6</sup> L'introduzione dell'art. 169-bis l.f. ad opera del D.L. n. 83/2015 ha suscitato un vivo dibattito sulla specificità di tale disciplina, in ordine alla sua applicazione anche ai contratti unilaterali, con obbligazioni da una sola delle parti. Ritiene applicabile la disciplina ai contratti unilaterali M. FABIANI, *Per una lettura ricostruttiva della disciplina dei contratti pendenti nel concordato preventivo*, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it); B. INZITARI, *I contratti in corso di esecuzione nel concordato: l'art. 169-bis l.f.*, in [www.IIFallimentarista.it](http://www.IIFallimentarista.it); ma v. anche G. MOROSINI, *I contratti pendenti nel concordato preventivo*, Milano, 2016, 51, ove altri riferimenti. L'orientamento maggioritario appare di contrario avviso: v. A. DI MUNDO, *Struttura e funzione dei contratti pendenti nelle procedure concorsuali*, in *Fallimento*, 2018, 1088-1089, dove ampi riferimenti.

## 2. Segue: b) nel fallimento tra obblighi di *facere* e disciplina della derelizione

Differentemente, nella procedura fallimentare che possa conseguire all'insuccesso della soluzione negoziale della crisi, tali passività (pur accertate secondo le regole di fattibilità quindi di omologabilità del piano concordatario o dell'accordo ai sensi degli artt. 180 e 182-*bis* l.f.) non appaiono concorrere sulla massa attiva, qualora non si rivelino nella procedura di accertamento del passivo regolata dagli artt. 92 *ess. l.f.*; invero, con riferimento alla struttura dell'obbligazione pecuniaria, emerge la mancanza dei presupposti di determinatezza dell'importo del credito e del soggetto attivo<sup>7</sup>. Qualora dovesse riscostruirsi un'obbligazione di *facere*<sup>8</sup>, vuoi nel piano sotteso alla proposta concordataria ovvero dell'accordo di ristrutturazione relativo all'adempimento degli obblighi di trattamento, smaltimento dei rifiuti e bonifica ambientale ai sensi degli artt. 177 e ss. C.A., vuoi per il maturarsi dell'evento lesivo dell'integrità dell'ambiente in ragione del mancato adempimento degli stessi obblighi da parte dell'imprenditore ancora *in bonis*, appare evidente la difficoltà di ricondurre tale obbligo (anche quando riveniente dall'impegno assunto nella proposta concordataria ai sensi dell'art. 1989 c.c.) alle regole che presidiano i contratti pendenti di cui all'art. 72 *ss. l.f.*, ovvero alla disciplina recata dall'art. 59 *l.f.*<sup>9</sup>. Ciò per i seguenti argomenti:

a) la non immediata individuazione del "contraente" richiamato dall'art. 72, comma 4, *l.f.*;

b) la evidente difficoltà di determinazione del *quantum* del credito da ammettere nel passivo, insieme all'esplicito divieto di riconoscimento di danni. A tal proposito è già intuitiva la circostanza che gli obblighi di trattamento, smaltimento e bonifica sono dettati per impedire un'evoluzione della lesione ambientale verso maggiori e complesse dimensioni a danno di un interesse pubblico e indisponibile; pertanto, più che la determinazione degli importi da impiegare per le attività di ripristino, l'obiettivo dell'adempimento dell'obbligo – come già indicato dal giudice delle leggi e divenuto principio consolidato nell'ordinamento – è quello della preservazione dell'ambiente, ovvero di recupero e ripristino ambientale<sup>10</sup>. In altri termini, la caratteristica dell'illecito ambientale è quella del suo intrinseco "dinamismo" verso lesioni sempre maggiori della risorsa ambientale, per cui l'adempimento degli obblighi di bonifica – sia spontaneo, sia preteso dalle pubbliche autorità – mira ad impedire innanzitutto tale negativa evoluzione ed al ripristino dello *status quo ante*<sup>11</sup>.

<sup>7</sup> Cfr. P. RESCIGNO, Voce *Obbligazioni (nozioni)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXIX, Varese, 1979, 163; Cass. 19 febbraio 2016, n. 3259. Tale passività potrebbe essere accertata solo nel momento in cui ai sensi dell'art. 245 CA un terzo non responsabile si sia già attivato nelle more della dichiarazione di fallimento per le opere di bonifica; ma qualora l'intervento di bonifica nelle more della dichiarazione di fallimento avvenga in via sostitutiva ad opera dell'Ente Pubblico territoriale prossimo al sito, in base alle prescrizioni dell'art. 250 C.A., appare evidente che i tempi di accertamento del credito e dell'esecuzione delle opere sono del tutto incongrui con la necessaria celerità dei tempi dell'accertamento del passivo.

<sup>8</sup> Anche secondo lo schema della promessa al pubblico si cui all'art. 1989 c.c.

<sup>9</sup> Così invece D. SPAGNUOLO, *Responsabilità del curatore e danno ambientale*, cit., 190 e ss., in part. 195.

<sup>10</sup> Così Corte costituzionale del 31 dicembre 1987, n. 641 prima dell'emanazione della disciplina europea in materia. Nella vigenza della l. n. 349 del 1986 il danno all'ambiente risarcibile ai sensi dell'art. 18, anche attraverso una somma di denaro, assume i connotati della reintegrazione in forma specifica ex art. 2058 c.c.. Cfr. Cass. civ., I, 3 luglio 1997, n. 5993 in *De Jure*; ma vedi da ultimo Cass. ord. 21 novembre 2017, n. 27546, *ivi*. Tali principi sono richiamati da Consiglio di Stato, ad. pl. del 22 ottobre 2019, n. 10 *cit.*, con nota di F. CIOTTA. In tal senso anche Cass. civ., sez. III, 27/09/2018, n. 23195 in *Guida al diritto*, 2018, 49-50 e 60; sulla riparazione del danno che deve tendere ad eliminare le conseguenze del fatto illecito e ristabilire la situazione che sarebbe esistita se il fatto non fosse stato commesso si v. anche Corte int.le giustizia, 02/02/2018, in *Riv. dir. internaz.*, 2018, 2, 569.

<sup>11</sup> L'art. 25 della c.d. Legge Europea 2013 (L. 6 agosto 2013, n. 97) ha definitivamente eliminato ogni riferimento al risarcimento "per equivalente patrimoniale" e ha stabilito che il danno all'ambiente deve essere risarcito solo con le "misure di riparazione" previste del d.lgs. n. 152 del 2006, all. 3 (che è identico all'Allegato 2 della Direttiva 2004/35/CE); - sicché, ad oggi, il danno ambientale non può in nessun caso essere risarcito "per equivalente" pecuniario, ma solo con le misure di riparazione e con i criteri enunciati negli all. 3 e 4 al D.Lgs. n. 152/2006 così come modificato. Sul punto v. Cass. 20 luglio 2016, n. 14935 in *Foro it.* 2017, I, c. 1406 con nota di G. PALMIERI.

c) Un'eventuale scelta negativa da parte del curatore sarebbe semplicemente legata alla valutazione della mancata convenienza per la procedura di affrontare i relativi costi, rispetto al beneficio che potrebbe trarne in termine di valore venale del bene "bonificato" a fronte del danno ambientale che si caratterizza per la sua permanenza, poiché perdurante fintanto che persista l'inquinamento<sup>12</sup>.

d) Allo stesso modo, l'eventuale (scelta di) conversione dell'obbligazione di *facere* in forma pecuniaria in applicazione dell'art. 59 l.f. per valore corrispondente agli oneri di esecuzione delle opere di ripristino ambientale da determinarsi secondo le modalità proprie dell'accertamento del passivo<sup>13</sup> è solo apparentemente risolutiva; al di là delle difficoltà ad inquadrare il beneficiario di tale passività (il terzo, l'ente pubblico territoriale prossimo al sito inquinato?), appare evidente che la mera appostazione al passivo di un equivalente monetario non esaurisce il rischio che l'immobilismo del curatore produca effetti lesivi sull'ambiente nelle more dell'intervento di terzi (anche ai sensi dell'art. 250 CA), maggiori rispetto a quelli che hanno determinato lo stesso importo equivalente. Resta, inoltre, immutata la circostanza che lo stesso immobilismo (assunto per la scelta negativa e quindi per la conversione) può esso stesso aver aggravato la lesione ambientale (o di diritti di terzi), quando non l'abbia addirittura cagionata, proprio a causa del mancato trattamento e smaltimento dei rifiuti.

Pari scelta è attribuita al curatore fallimentare di rinunciare ad acquisire o a liquidare determinati beni quando le relative attività di liquidazione appaiono non convenienti. Si pensi alla previsione recata dall'art. 104-ter, comma 8, l.f. in forza della quale "*il curatore, previa autorizzazione del comitato dei creditori, può non acquisire all'attivo o rinunciare a liquidare uno o più beni, se l'attività di liquidazione appaia manifestamente non conveniente. In questo caso, il curatore ne dà comunicazione ai creditori i quali, in deroga a quanto previsto nell'art. 51, possono iniziare azioni esecutive o cautelari sui beni rimessi nella disponibilità del debitore*".

Tale previsione si lega a quella – recata dall'art. 87 l.f. – che regola l'attività di inventariazione dei beni del fallito sui quali si dovrà sviluppare l'attività liquidativa del curatore fallimentare e sui quali maturano gli obblighi di custodia a carico della procedura fallimentare. Appare persino intuitivo che, nella fase della procedura nella quale il curatore deve valutare la strategia liquidatoria (quindi nel programma di liquidazione *ex art. 104-ter* l.f. e sue modifiche), non acquisirà, o meglio, non dovrà acquisire i cc.dd. beni *negativi*, intesi quali beni che non producono alcuna utilità per la procedura poiché (intrinsecamente) caratterizzati dalla caratteristica di generare solo oneri per la procedura come, appunto, possono essere i rifiuti che integrano i relativi obblighi di smaltimento, ovvero siti inquinati dall'imprenditore fallito che impongono la relativa attività di bonifica.

Tuttavia, tali costi dovranno essere sostenuti – previa autorizzazione del comitato dei creditori ai sensi dell'art. 35 l.f. – qualora i detti rimedi possano generare un incremento del valore dell'attivo fallimentare, ovvero renderlo concretamente collocabile sul mercato.

Il tenore dell'art. 42, comma 3, l.f. secondo il 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*", conferma la non applicabilità delle opzioni attribuite al curatore con riferimento ai beni cc.dd. negativi, per i quali non è applicabile il criterio di convenienza che deve guidare il curatore; fatta salva

---

<sup>12</sup> V. Consiglio di Stato ad. pl. del 22 ottobre 2019, *cit.*; Cass. 19 febbraio 2016, n. 3259 in *Guida al diritto*, 2016, 15, con nota di M. PISELLI. E' opportuno segnalare che il Legislatore nella previsione normativa contenuta nell'art. 72 l.f. ha seguito un criterio diverso da quello adottato dall'art 50, comma 2, d.lgs. n. 270/1999, in forza del quale è prevista l'automatica prosecuzione del rapporto pendente fino a quando il commissario straordinario non abbia deciso di sciogliersi dai contratti in corso. Sul punto v. V. ZANICHELLI, *L'amministrazione straordinaria*, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, a cura di G. FAUCEGLIA e L. PANZANI, Vol. III, Torino, 2051 ss.

<sup>13</sup> Così D. SPAGNUOLO *op. cit.*, 195.

l'ipotesi sopra prospettata per cui lo smaltimento e/o le bonifiche possano consentire un (anche maggior) valore di realizzo dei beni *bonificati* superiore agli oneri da sostenere. Ulteriore conferma in ordine all'esclusiva rilevanza delle opzioni attribuite al curatore sull'acquisizione dei beni diversi da quelli negativi discende dall'art. 44 ult. comma l.f., nella misura in cui afferma che *“sono acquisite al fallimento tutte le utilità che il fallito consegue nel corso della procedura per effetto degli atti di cui al primo e secondo comma”*<sup>14</sup>.

### **3. Il rapporto tra disciplina fallimentare e Codice dell'Ambiente. Gli obblighi connessi alla tutela dell'ambiente quale gravame posto sul patrimonio del debitore fallito (alcuni spunti): a) alla ricerca della responsabilità del curatore fallimentare.**

E' evidente che l'approccio al tema diviso nelle considerazioni che precedono può far emergere una tutela dei creditori insinuati nella procedura concorsuale maggiore di quella che avrebbero ottenuto dall'imprenditore *in bonis* (anche nelle more della soluzione negoziale della crisi), a causa degli effetti di un regime (a questo punto indebitamente) *agevolativo* del vincolo di destinazione prodotto dalla dichiarazione di fallimento; con la conseguenza di imporre alla collettività l'onere di smaltimento e bonifica un tempo a carico dello stesso patrimonio<sup>15</sup>.

In altri termini, gli obblighi posti a presidiare la tutela ambientale e strettamente connessi agli effetti dei processi produttivi industriali dell'impresa decotta sembrano scomparire dal panorama degli interessi tutelati dalla legge fallimentare che vadano al di là della liquidazione dei beni e del riparto del ricavato della stessa in favore dei creditori insinuati secondo le regole di cui agli artt. 111 e ss. l.f..

Orbene, l'attenzione rivolta dalla dottrina e dalla giurisprudenza al fine di dipanare la matassa del rapporto tra tutela ambientale, obblighi di smaltimento e ripristino della situazione *quo ante* e disciplina del fallimento si fonda innanzitutto sui profili di ricostruzione dell'imputazione della responsabilità derivante dalla violazione degli obblighi di tutela ambientale, così come disciplinati in particolare dall'art. 192 C.A.<sup>16</sup>. Il più delle volte, vista l'assenza di una specifica disciplina in merito, le conclusioni raggiunte affermano l'assenza di

---

<sup>14</sup> Conforme a tali conclusioni da ultimo V. GIORGI, *Rinuncia all'acquisizione e siti contaminati: derelizione dei beni o “abbandono” dei creditori*, cit., 125. Stessa conclusione era stata raggiunta da D. SPAGNUOLO, *Responsabilità del curatore e danno ambientale*, cit., 194.

<sup>15</sup> Di contrario avviso appare Consiglio di Stato, 4 dicembre 2017, cit., 590, che ritiene che i creditori della fallita non debbano subire gli effetti dell'inquinamento prodotto dall'imprenditore fallito. Appare evidente l'*impasse* nel quale cade il Giudice amministrativo, nella misura in cui non si avvede che l'inquinamento è frutto di inadempimento dei relativi obblighi di regolare smaltimento dei rifiuti quale fase finale del processo produttivo, per la quale sarebbero maturati debiti verso le imprese specialistiche che avrebbero concorso con gli altri creditori concorsuali. Pertanto, tali creditori concorsuali non possono avvantaggiarsi del comportamento illecito adottato dall'imprenditore sino alla data della dichiarazione di fallimento. Nello stesso senso della sentenza del Giudice Amministrativo anche Tribunale Milano, 8 Giugno 2017, in <http://mobile.ilcaso.it/sentenze/ultime/17614>. Tuttavia, con diverse argomentazioni e con conclusioni del tutto antitetiche v. Consiglio di Stato, 25 luglio 2017, n. 3672 cit. Ma vedi *infra* nel testo al par. 5.

<sup>16</sup> “1. L'abbandono e il deposito incontrollati di rifiuti sul suolo e nel suolo sono vietati.

2. È altresì vietata l'immissione di rifiuti di qualsiasi genere, allo stato solido o liquido, nelle acque superficiali e sotterranee.

3. Fatta salva l'applicazione della sanzioni di cui agli articoli 255 e 25, chiunque viola i divieti di cui ai commi 1 e 2 è tenuto a procedere alla rimozione, all'avvio a recupero o allo smaltimento dei rifiuti ed al ripristino dello stato dei luoghi in solido con il proprietario e con i titolari di diritti reali o personali di godimento sull'area, ai quali tale violazione sia imputabile a titolo di dolo o colpa, in base agli accertamenti effettuati, in contraddittorio con i soggetti interessati, dai soggetti preposti al controllo. Il Sindaco dispone con ordinanza le operazioni a tal fine necessarie ed il termine entro cui provvedere, decorso il quale procede all'esecuzione in danno dei soggetti obbligati ed al recupero delle somme anticipate.

4. Qualora la responsabilità del fatto illecito sia imputabile ad amministratori o rappresentanti di persona giuridica ai sensi e per gli effetti del comma 3, sono tenuti in solido la persona giuridica ed i soggetti che siano subentrati nei diritti della persona stessa, secondo le previsioni del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, in materia di responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni.”

responsabilità (anche penale) del curatore<sup>17</sup> per le omissioni che vengono ricostruite in capo all'imprenditore fallito. Ne consegue, tuttavia:

a) l'assenza di soluzioni che contemplino l'intervento della procedura per le attività di bonifica;

b) l'attribuzione alla collettività degli oneri di bonifica, in applicazione del potere sostitutivo recato dall'art. 250 C.A., il cui ristoro si lega alla presenza di un bene immobile (nella titolarità dell'imprenditore fallito e responsabile dell'inquinamento) il cui valore sia capiente, tanto da poter esprimere il vantaggio derivante dal privilegio speciale immobiliare - anche in pregiudizio dei diritti acquistati dai terzi sull'immobile - sulle aree medesime attribuito all'Ente pubblico che è intervenuto, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 2748, comma 2, c.c., così come disciplinato dall'art. 253 C.A.;

c) infine, l'inaspettato vantaggio dei creditori concorsuali, rispetto alla circostanza di non dover concorrere con altri creditori per prestazioni legate alla tutela ambientale in ragione delle omissioni perpetrate dall'imprenditore prima della dichiarazione di fallimento.

Appare evidente che il potere/dovere sostitutivo dell'ente pubblico territoriale è esercitato ai fini di una piena tutela dei diritti costituzionalmente garantiti, per cui non può fornire alcuna argomentazione in ordine alla persistenza o meno dell'obbligo di *facere* nel patrimonio dell'imprenditore successivamente alla data della dichiarazione di fallimento<sup>18</sup> (al di là delle responsabilità civili azionabili ai sensi dell'art. 146 l.f. o di quelle penali previste dal Titolo VI bis, rubricato "*Dei delitti contro l'ambiente*", così come introdotto dalla Legge 22 maggio 2015 n. 68).

Ora, la difficoltà incontrata nel rendere compatibile la disciplina concorsuale con i principi e le regole poste a tutela dell'ambiente e, di conseguenza, dei diritti costituzionalmente garantiti - quale è in primo luogo quello alla salute -, è dovuta al tentativo (perseguito con incerte fortune) di comparare i profili soggettivi degli obblighi di non abbandono, smaltimento e bonifica di cui all'art. 192 C.A. (che corrisponde all'applicazione del principio di derivazione comunitaria di "chi inquina paga"<sup>19</sup>) all'ufficio ricoperto dal curatore fallimentare<sup>20</sup>.

Non è questa la sede per affrontare l'annoso dibattito sulla natura delle funzioni assolte dal curatore in seguito alla privazione del fallito dell'amministrazione e della disponibilità del suo patrimonio a partire dalla data della dichiarazione di fallimento (art. 42, comma 1, l.f.) ed all'attribuzione della stessa amministrazione al curatore fallimentare, sotto la vigilanza del giudice delegato e del comitato dei creditori (art. 31, comma 1, l.f.). Tuttavia, appare evidente che l'amministrazione del patrimonio fallimentare non contempla esclusivamente le attività di liquidazione dei beni del fallito secondo gli schemi e regole dettate dall'art. 104 e ss., bensì

---

<sup>17</sup> V. nota 1. Anche se, come si dirà *infra*, non emergono ragioni di deroga sulla diretta applicazione degli obblighi indicati all'art. 242 C.A. anche al curatore fallimentare, con le conseguenti sanzioni disciplinate dall'art. 257, comma 1, seconda parte, C.A.

<sup>18</sup> "Si tratta di una previsione generale di chiusura in materia di rifiuti - nella parte in cui disciplina gli interventi in caso di abbandono o 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". Così Consiglio di Stato, 25 luglio 2017, n. 3672, *cit.*

<sup>19</sup> Ora sancito a livello sovranazionale dall'art. 191 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea e dall'art. 3-ter del codice dell'ambiente di cui al d.lgs. n. 152 del 2006, con il quale si mira a fare ricadere i costi dei danni causati all'ambiente sui soggetti responsabili piuttosto che non sulla collettività e riparati con denaro pubblico, o su soggetti incolpevoli che nondimeno si trovano in una qualche relazione materiale o giuridica con il sito inquinato. Cfr. M. FERMEGLIA, *Chi inquina, ripara: imputazione della responsabilità per danno ambientale e risarcimento dopo la legge europea 2013*, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, 2015, 1591.

<sup>20</sup> In senso negativo per la giurisprudenza amministrativa si v. *ex multis* Consiglio di Stato 6 agosto 2019 n.5580 *cit.* per cui la formale(istica) applicazione degli obblighi di cui agli artt. 192 *ess.* C.A. ne impedirebbero l'applicazione al curatore nella misura in cui *non* ha posto in essere atti o attività inquinanti ma si sia limitato ad ereditare tale stato dei luoghi e/o dei beni dell'effettivo responsabile poi fallito; stesso orientamento è espresso dalla giurisprudenza ordinaria, sul punto v. da ultimo Trib. Milano, 8 Giugno 2017, *cit.*

anche la gestione dei rapporti in essere in capo al fallito fino alla data della dichiarazione di fallimento.

Espressione della complessità che caratterizza il patrimonio amministrato dal curatore sono proprio le discipline che regolano i rapporti processuali in essere (art. 43 l.f.), i rapporti pendenti (artt. 72 ss. l.f. e specialmente art. 80 l.f.), gli oneri di custodia (art. 42, comma 2, l.f.). Ognuna di tali fattispecie implica da parte del curatore il compimento di scelte che conducono ad assumere oneri, che incidono sull'attivo fallimentare nella prospettiva del miglior realizzo. Pertanto, l'amministrazione del curatore supera gli ambiti della sola liquidazione, tanto che è possibile scindere l'attività propriamente liquidativa da quella dell'amministrazione del patrimonio (rapporti compresi); invero, sotto il profilo oggettivo, non v'è necessaria coincidenza tra i beni inventariati e destinati all'attività liquidativa rispetto alla complessità dei rapporti in essere nello stesso patrimonio<sup>21</sup>. Pertanto, altro è la previsione di cui agli artt. 31 e 42, comma 1, l.f., che impongono un dovere di amministrazione del *patrimonio*, altro ancora sono gli effetti di cui agli artt. 87 (Inventario) e di quanto previsto dalle norme che regolano le attività liquidative (ivi comprese quelle recuperatorie e ripristinatorie).

D'altronde l'effetto del c.d. spossessamento - ai fini e per gli interessi dei creditori - si "limita" a far perdere, insieme alla disponibilità giuridica, anche la disponibilità materiale del patrimonio, che viene acquisita dall'ufficio fallimentare. "Ciò non ha nulla a che vedere col possesso *animo*, che rimane al fallito, e spiega perché non vi sia un reimpossessamento da parte del fallito alla chiusura del fallimento in ordine ai beni rimasti"<sup>22</sup> ovvero a quelli non appresi ai sensi degli artt. 104, comma 8, e 42, comma 2, l.f.. Inoltre, "...la singolarità dell'ufficio fallimentare si inserisce nel rapporto fallito-patrimonio", attuando un fenomeno di ampia sostituzione del curatore nell'amministrazione in luogo del fallito, del tutto strumentale a rendere pienamente efficace la limitazione della capacità di agire del fallito poiché lesiva dei creditori concorsuali<sup>23</sup>. Pertanto, tale sostituzione non ha alcuna incidenza sulla condizione complessiva del patrimonio, inteso come comprensivo di ogni rapporto giuridico, nel quale è presente l'obbligo di *facere* dello smaltimento dei rifiuti e della bonifica. Né emerge diversa indicazione dalla stessa disciplina fallimentare.

L'intersezione della disciplina fallimentare del curatore nella prospettiva dell'amministrazione del patrimonio fallimentare con i doveri imposti dal codice dell'ambiente appare senz'altro evidente nel momento in cui emerge la presenza di rifiuti nei luoghi in cui il fallito esercitava l'attività economica. Ciò impone al curatore di valutare quanto meno l'opportunità di apprenderli al fallimento, per verificare innanzitutto la possibilità di ottenere un ricavo dalla vendita degli stessi. Qualora alla verifica - che impone i dovuti oneri di caratterizzazione, da far autorizzare ai sensi dell'art. 35 l.f. - emerga che tali

---

<sup>21</sup> Sulla considerazione dei rapporti pendenti come "porzioni" del patrimonio del debitore v. A. DIMUNDO, *Struttura e funzione dei contratti pendenti nelle procedure concorsuali*, in *Fallimento*, 2018,1086 ma anche D. VATTERMOLI, *Gli effetti del fallimento sui rapporti giuridici preesistenti*, in A. NIGRO- D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese. Le procedure concorsuali*, Bologna, 2009, 175.

<sup>22</sup> Così P. PAJARDI, *Manuale di diritto fallimentare*, VI ed., Milano, 2002, 223. Ma v. anche L. GUGLIELMUCCI, *Gli effetti del fallimento per il fallito*, in *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali. Gli effetti del fallimento*, diretto da F. VASSALLI - F.P. LUISO- E. GABRIELLI, Vol. III, Torino, 2014, 20-21. L'art. 53, comma 2, CCII disciplina gli effetti della revoca della dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale, affermando che "Dalla pubblicazione della sentenza di revoca e fino al momento in cui essa passa in giudicato, l'amministrazione dei beni e l'esercizio dell'impresa spettano al debitore, sotto la vigilanza del curatore. Il tribunale, assunte, se occorre, sommarie informazioni ed acquisito il parere del curatore, può autorizzare il debitore a stipulare mutui, transazioni, patti compromissori, alienazioni e acquisti di beni immobili, rilasciare garanzie, rinunciare alle liti, compiere ricognizioni di diritti di terzi, consentire cancellazioni di ipoteche e restituzioni di pegni, accettare eredità e donazioni ed a compiere gli altri atti di straordinaria amministrazione".

<sup>23</sup> In chiave sistematica appare opportuno segnalare che l'art. 211 CCII esordisce, differentemente da quanto prevede il vigente art. 104 l.f., affermando che "1. L'apertura della liquidazione giudiziale non determina la cessazione dell'attività d'impresa quando ricorrono le condizioni di cui ai commi 2 e 3" ossia quando ricorrono le condizioni per l'esercizio provvisorio. In altri termini, il Legislatore della novella appare segnalare l'assenza di soluzioni di continuità del patrimonio dell'impresa prima e dopo la dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale ai sensi degli artt. 121 e ss CCII.



rifiuti<sup>24</sup> e, se del caso, anche il sito che li conteneva impongono l'applicazione dei rimedi di cui all'art. 192 C.A. poiché integranti la fattispecie di inquinamento ai sensi dell'art. 5, comma 1, lett. *i-ter*)<sup>25</sup>, C.A., il curatore dovrà provvedere alla comunicazione prescritta dall'art. 242 l.f..

La condizione della presenza dei rifiuti all'interno del sito nel quale si è sviluppata l'attività economica dell'imprenditore fallito, della quale tali rifiuti sono una conseguenza, di per sé implica l'attivazione quanto meno dei doveri di comunicazione previsti dalla disciplina di settore, presidio di tutele costituzionali che non possono trovare ostacoli. Si tratta, in tal caso, di obblighi di *facere* già presenti nel patrimonio del fallito e adempiuti dal curatore che, in mancanza, potrebbe integrare la fattispecie dell'abbandono dei rifiuti ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 192 C.A. questa volta non derivante dalla mera responsabilità di posizione ma da vera e propria omissione<sup>26</sup>.

Non di poco momento è l'approccio utilizzato dal Consiglio di Stato in adunanza plenaria nella recente sentenza n. 4 del 22 ottobre 2019. Nell'affrontare il tema della trasmissibilità degli obblighi e delle responsabilità conseguenti alla commissione dell'illecito, nell'ipotesi di operazioni societarie straordinarie, quale è tipicamente la fusione per incorporazione dalla società responsabile del danno incorporata alla società incorporante, il Consiglio di Stato sottolinea che, in virtù del principio *cuius commoda eius et incommoda*, manca qualsiasi soluzione di continuità nell'adempimento degli obblighi da parte dell'incorporante sorti in capo all'incorporata prima della fusione. Tale principio appare letteralmente esteso anche agli effetti del fallimento<sup>27</sup>.

E' evidente come possano essere incerte e, per certi aspetti, paradossali le soluzioni in ordine alla conseguenze in punto di responsabilità *ambientale*, se l'evento lesivo della risorsa ambientale sia maturato o si sia aggravato in seguito alla mancata adozione dei rimedi di cui all'art. 192 ss. C.A. da parte dell'ufficio fallimentare, pur essendo pienamente maturati tali obblighi prima della stessa dichiarazione di fallimento. Tale paradosso si manifesterebbe se, contestualmente ad una presupposta impermeabilità del patrimonio fallimentare rispetto a tali obblighi – anche sulla scorta di pari orientamento della giurisprudenza –, si provvedesse a ripartire l'attivo fallimentare tra i creditori concorsuali, a fronte dell'incremento del danno ambientale originato dall'attività economica dell'imprenditore *in bonis* e aggravatosi proprio nelle more dell'esercizio dell'ufficio fallimentare. Per di più, l'esistenza di una vera e propria cesura in termini di “qualità della disponibilità” del patrimonio prima e dopo la dichiarazione di fallimento, nel caso della presenza di obblighi *ex art. 192 C.A.* sorti antecedentemente, scoraggerebbe l'approvazione da parte dei creditori di ogni soluzione negoziale della crisi, qualora nella proposta siano contemplati – tra le passività concordatarie - gli oneri da sostenere proprio per far fronte a tali obblighi specie se gli importi indicati incidano in modo consistente sull'attivo concordatario.

Pertanto, la soluzione che voglia scindere la situazione del patrimonio e del suo vincolo di destinazione in costanza della crisi d'impresa ed in presenza di obblighi previsti dall'art.

---

<sup>24</sup> Classificati all'art. 184 C.A.

<sup>25</sup> “i-ter) inquinamento: l'introduzione diretta o indiretta, a seguito di attività umana, di sostanze, vibrazioni, calore o rumore o più in generale di agenti fisici o chimici, nell'aria, nell'acqua o nel suolo, che potrebbero nuocere alla salute umana o alla qualità dell'ambiente, causare il deterioramento dei beni materiali, oppure danni o perturbazioni a valori ricreativi dell'ambiente o ad altri suoi legittimi usi”.

<sup>26</sup> Cfr. Consiglio di Stato n. 3672/2017 cit., ma anche TAR Basilicata del 4 aprile 2017 in <https://www.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza>.

<sup>27</sup> “Lo stesso fondamento logico ricavabile dal principio *cuius commoda eius et incommoda* è poi alla base [...] - del pari, anche in caso di fallimento, il quale non dà luogo ad alcuna successione della procedura concorsuale rispetto alla società *in bonis* e che ha invece la funzione di gestione e liquidazione della massa attiva aziendale al fine del soddisfacimento concorsuale dei creditori”.

192 C.A. prima e dopo la dichiarazione di fallimento conduce a risultati lontani dagli obiettivi normativi posti da entrambe le discipline<sup>28</sup>.

Una delle soluzioni adottate dalla giurisprudenza dello stesso Consiglio di Stato è quella di imputare gli obblighi previsti dall'art. 192 anche all'ufficio fallimentare, in ragione proprio della situazione di fatto caratterizzata dalla disponibilità e amministrazione del patrimonio<sup>29</sup>. Ciò attraverso la lettura combinata dell'art. 192 C.A. e dell'art. 3 par. 1 punto 6 della Dir. 19 novembre 2008 n. 2008/98/CE, che estende al detentore (in questo caso, il curatore) gli obblighi di smaltimento dei rifiuti risultanti dall'attività imprenditoriale dell'impresa cessata.

#### **4. Segue. b) le soluzioni alternative: il regime dei crediti derivante dalla bonifica (alcuni spunti giurisprudenziali .... e problematici).**

Le alternative che comportano un risultato (solo) apparentemente risolutivo del rispetto sostanziale del principio "chi inquina paga" e che vedono impegnato il patrimonio fallimentare nell'adempimento degli obblighi di smaltimento e bonifica con priorità rispetto al pagamento degli altri creditori riguardano il riconoscimento della prededucibilità dei crediti relativi ai costi di bonifica. In tal senso si orientano la sentenza della S.C. del 7 marzo 2013, n. 5705<sup>30</sup> nonché la recente sentenza del Consiglio di Stato del 19 settembre 2019 n. 6246, argomentando dall'esistenza dell'onere reale di cui all'art. 245, comma 3, C.A. Tuttavia, la S.C. lega tale onere reale al credito per i costi di bonifica che avvantaggiano gli immobili acquisiti alla massa.

---

<sup>28</sup> L'incertezza che emerge da tale quadro giurisprudenziale trova conferma in quanto affermato da TAR Friuli Venezia Giulia sent. n. 441/2015, *cit.*, in materia di obblighi di intervento del curatore in caso di presenza di amianto: "mentre nel caso dell'inquinamento da attività industriale è facilmente dimostrabile da parte della curatela fallimentare la propria estraneità alla condotta illecita - visto che di solito la curatela "gestisce" impianti già dismessi o inattivi da tempo - nel caso dell'amianto l'attività che si richiede al detentore attuale del bene è di mera sorveglianza ed è quindi attività che si può esigere anche da colui che risulti possessore nel momento in cui vengono rilevate le problematiche di cui alla L. n. 257/1992 e relativo regolamento attuativo" poiché "Nel caso dell'amianto [...] il discorso è diverso, perché l'eternit diviene pericoloso per la salute pubblica solo a certe condizioni, il che implica una continua evoluzione della situazione e quindi anche il passaggio delle responsabilità fra cedente e cessionario dei beni immobili in cui sia presente l'amianto". Infine, "D'altra parte la comprensibile esigenza del curatore fallimentare di preservare al massimo le ragioni dei creditori ammessi alla procedura va temperata con interessi pubblici di rango superiore quale la tutela della salute". Nello stesso senso TAR Piemonte che, questa volta, sottolinea la rilevanza dell'imputabilità all'attivo fallimentare degli obblighi di messa in sicurezza e smaltimento: "Secondo un recente orientamento, l'obbligo di rimozione dei rifiuti può essere imposto anche al "detentore del momento" per cui, in conformità al principio "chi inquina paga", la sopportazione del peso economico della messa in sicurezza e dello smaltimento deve ricadere sulla parte dell'attivo fallimentare (Cons. Stato sez. IV n. 3672/2017 e Tar Brescia sez. I nn. 669/2016 e 790/2017).

Viene poi in rilievo nel caso in esame, la tesi secondo cui le opere di messa in sicurezza costituiscono una misura di correzione dei danni e rientrano pertanto nel genus delle precauzioni: "è stato d'altra parte puntualizzato che, se è vero, per un verso, che l'Amministrazione non può imporre, ai privati che non abbiano alcuna responsabilità diretta sull'origine del fenomeno contestato, lo svolgimento di attività di recupero e di risanamento, secondo il principio cui si ispira anche la normativa comunitaria, la quale impone al soggetto che fa correre un rischio di inquinamento di sostenere i costi della prevenzione o della riparazione, per altro verso la messa in sicurezza del sito costituisce una misura di correzione dei danni e rientra pertanto nel genus delle precauzioni, unitamente al principio di precauzione vero e proprio e al principio dell'azione preventiva, che gravano sul proprietario o detentore del sito da cui possano scaturire i danni all'ambiente e, non avendo finalità sanzionatoria o ripristinatoria, non presuppone affatto l'individuazione dell'eventuale responsabile" (Cons. Stato, sez. VI, 15 luglio 2015, n. 3544 e Consiglio di Stato, sez. V, 14/04/2016, n. 1509).

Riconducendo gli orientamenti sopra riportati al caso in esame, il Collegio ritiene che l'ordine di rimozione, che impone un intervento di messa in sicurezza, sia stato correttamente rivolto al fallimento, quale soggetto detentore del bene, che ha l'obbligo di effettuare quelle opere ritenute necessarie per impedire il propagarsi del pericolo di inquinamento. Tra l'altro l'organo di gestione fallimentare mai ha contestato, né durante le verifiche né in giudizio, la rilevanza del pericolo sanitario insito nella permanenza dell'amianto e nella dispersione di fibre polverizzate che questo generava, ma ha sostenuto la totale assenza di responsabilità e di imputabilità al fallimento e conseguentemente la non esigibilità delle opere di rimozione da parte del fallimento stesso".

<sup>29</sup> Consiglio di Stato, 25 luglio 2017, n. 3672, *cit.*, con nota contraria di L. D'ORAZIO, *Il curatore fallimentare e lo smaltimento dei rifiuti. Un sospiro di sollievo*, 593.

<sup>30</sup> In *Giust. Civ. Mass.*, 2013.

Appare evidente la difficoltà di ricostruire la soluzione offerta dai suddetti orientamenti giurisprudenziali in chiave di esatta indicazione normativa circa la natura di tali crediti. Seppure l'art. 253, comma 1, l.f. afferma che "1. *Gli interventi di cui al presente titolo costituiscono onere reale sui siti contaminati qualora effettuati d'ufficio dall'autorità competente ai sensi dell'articolo 250. L'onere reale viene iscritto a seguito della approvazione del progetto di bonifica e deve essere indicato nel certificato di destinazione urbanistica*", il comma successivo, come si è già accennato, si limita a regolare il privilegio speciale immobiliare sulle aree medesime, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2748, comma 2, c.c..

In ogni caso la mera qualificazione della prededucibilità dei crediti maturati da terzi o dagli Enti Pubblici territoriali, per la rivalsa relativa agli oneri sostenuti per lo smaltimento e bonifica effettuati in luogo dell'imprenditore fallito responsabile dell'inquinamento, si scontra con la non meno complessa materia dei crediti prededucibili disciplinati oggi dall'art. 111, comma 2, l.f. e dall'art. 111-*bis* l.f.. Alla difficoltà di introdurre tra tale categorie di crediti quelli derivanti dagli oneri ambientali<sup>31</sup>, si aggiunge quella di definire all'interno di tale stessa categoria una gerarchia di priorità giuridiche<sup>32</sup>.

Tanto meno può rappresentare argomento utile a tale fine invocare la previsione dell'art. 1, comma 2-*bis*, legge del 4 marzo 2015, n. 20 (recante disposizioni urgenti per l'esercizio di imprese di interesse strategico nazionale in crisi e per lo sviluppo della città e dell'area di Taranto), per il quale sono prededucibili "i crediti anteriori all'ammissione alla procedura, vantati da piccole e medie imprese individuate dalla raccomandazione 2003/361/CE della Commissione, del 6 maggio 2003, relativi a prestazioni necessarie al risanamento ambientale, alla sicurezza e alla continuità dell'attività degli impianti produttivi essenziali nonché i crediti anteriori relativi al risanamento ambientale, alla sicurezza e all'attuazione degli interventi in materia di tutela dell'ambiente e della salute". Allo stesso modo la disciplina recata dall'art. 3, comma 1-*ter* stabilisce: "L'organo commissariale di ILVA S.p.A, al fine della realizzazione degli investimenti necessari al risanamento ambientale, nonché di quelli destinati ad interventi a favore di ricerca, sviluppo e innovazione, formazione e occupazione, nel rispetto della normativa dell'Unione europea in materia, è autorizzato a contrarre finanziamenti per un ammontare complessivo fino a 400 milioni di euro, assistiti dalla garanzia dello Stato. Il predetto finanziamento è rimborsato dall'organo commissariale in prededuzione rispetto agli altri debiti, ai sensi dell'articolo 111, primo comma, numero 1), del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, e successive modificazioni". In questo caso, la natura prededucibile di tali crediti è strettamente prevista dalla legge<sup>33</sup>.

## 5. Conclusioni.

Le difficoltà ricostruttive qui sommariamente individuate evidenziano la mancanza di sensibilità normativa rispetto alla dimensione unitaria dell'attività dell'impresa, in cui la crisi è (ormai) componente fisiologica<sup>34</sup>. Dall'altra parte, e di conseguenza, le regole che

---

<sup>31</sup> Cfr. F.S. FILOCAMO, *Area ambientale (bonifica e ripristino dei siti inquinati)*, in AA. VV., (a cura di M. Ferro), *Le insinuazioni al passivo. Manuale teorico pratico dei crediti e dei privilegi nelle procedure concorsuali*, vol. I, Padova, 2010, 153.

<sup>32</sup> Di vero e proprio enigma giuridico parla A. BASSI, *Lezioni di diritto fallimentare*, Bologna, 2009, 115 e Id., in *La illusione della prededuzione*, in *Giur. Comm.*, 2011, I, 350 ss.

<sup>33</sup> Medesime perplessità sono espresse da V. GIORGI, *Rinuncia all'acquisizione e siti contaminati*, cit., 135.

<sup>34</sup> Si è già avuto modo di evidenziare come l'ormai palese esigenza di trovare formule che intersechino la disciplina della crisi dell'impresa con la tutela ambientale è rimessa a discipline speciale(issime) come quella recata dalla l.n. 257/1992 (recante norme relative alla cessazione dell'impiego dell'amianto) ovvero come quella riguardante l'esercizio dell'impresa di interesse strategico nazionale in crisi e per lo sviluppo dell'area e della città di Taranto (DL. N. 1/2015 convertito con modifiche in legge n. 20/2015). Nello stesso senso opera la previsione degli artt. 434-437 l.n. 266/2005 (Legge Finanziaria 2006). Tale disciplina si riferisce alla bonifica e alla realizzazione degli interventi e messa in sicurezza

presidiano la tutela ambientale a fronte della produzione di rifiuti industriali e del loro mancato trattamento quale fase finale del processo industriale, oltre che fase essenziale del ciclo produttivo, non possono trovare ostacoli in pseudo-barriere che possono condurre a *privilegiare* i creditori concorsuali a fronte del mancato rispetto degli obblighi di tutela di diritti costituzionalmente rilevanti<sup>35</sup>.

Le ricostruzioni – seppure in chiave apertamente problematica - appena sommariamente fornite si dirigono in ogni caso nella direzione di imputare al patrimonio del *responsabile* dell'inquinamento gli obblighi di smaltimento e bonifica, nella piena attuazione del principio “chi inquina paga” del Considerando n. 1 della Dir. 2008/98/CE<sup>36</sup>: “Se per effetto di categorie giuridiche interne questa obbligazione non fosse eseguibile, l'effetto utile delle norme comunitarie sarebbe vanificato”<sup>37</sup>.

Per di più gli interventi del Legislatore in specifiche fattispecie fanno emergere la necessità di far convergere le discipline della crisi e della tutela dell'ambiente sotto l'egida delle garanzie costituzionali della tutela dell'ambiente (art. 9 Cost.) e – strumentalmente - della salute (art. 32 Cost.), nonché della utilità sociale della libertà di iniziativa economica (art. 41, comma 2, Cost.)<sup>38</sup>.

---

d'emergenza, caratterizzazione, bonifica e ripristino ambientale delle aree inquinate dei siti di interesse nazionale - così come individuati ai sensi e per gli effetti dalla l.n. 426/98 per le quali sono in atto procedure fallimentari. In tal caso, la legge appare prescrivere la sottoscrizione di accordi di programma tra il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio, la regione, le province, i comuni interessati con i quali sono individuati la destinazione d'uso delle suddette aree, anche in variante allo strumento urbanistico, gli interventi da effettuare, il progetto di valorizzazione dell'area da bonificare, incluso il piano di sviluppo e di riconversione delle aree, e il piano economico e finanziario degli interventi, nonché le risorse finanziarie necessarie per ogni area, gli impegni di ciascun soggetto sottoscrittore e le modalità per individuare il soggetto incaricato di sviluppare l'iniziativa. Appare evidente che tali accordi di programma hanno come l'obiettivo il ripristino agli usi consentiti di tali aree che insistono sui cc.dd. SIN qualora l'attivo fallimentare non sia sufficientemente capiente a tale scopo. In altri termini, tale previsione normativa appare disciplinare i doveri del curatore fallimentare nell'ipotesi in cui il fallito abbia esercitato l'attività economica con conseguente inquinamento dell'area di sedime dell'azienda. Tali doveri appaiono scanditi dall'obbligo di provvedere ad ogni attività di messa in sicurezza e bonifica della stessa area. Evidentemente, l'incapienza del patrimonio fallimentare appare imporre al curatore, oltre agli obblighi di comunicazione di cui all'art. 242 C.A., anche quello della sollecitazione alla sottoscrizione di tali accordi di programma con gli Enti pubblici territoriali di riferimento ed il Ministero competente. Tali conclusioni appaiono sostenute dalla medesima disciplina dal momento che:

a) nello stesso accordo di programma occorre individuare il soggetto pubblico al quale deve essere trasferita la proprietà dell'area. Ovvero, il trasferimento della proprietà avviene, in ogni caso, trascorsi centottanta giorni dalla dichiarazione di fallimento, qualora non sia stato avviato l'intervento di messa in sicurezza d'emergenza, caratterizzazione e bonifica (comma 436);

b) è in ogni caso fatta salva la vigente disciplina normativa in materia di responsabilità del soggetto che ha causato l'inquinamento nelle aree e nei siti (comma 437).

<sup>35</sup> Sulla natura delle attività di bonifica v. F. LEOTTA, *La natura giuridica delle attività di bonifica dei siti inquinati*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 2017, 227. Sul rapporto tra tutela dell'ambiente e Costituzione cfr. D. PORENA, *La protezione dell'Ambiente tra Costituzione italiana e «Costituzione globale»*, Torino, 2009; S. GRASSI, *Problemi di diritto costituzionale dell'ambiente*, Milano, 2012, 2 ss.; D. AMIRANTE, *Profili di diritto costituzionale dell'ambiente*, in *Trattato di diritto dell'ambiente*, a cura di Dell'Anno e Picozza, I, Padova, 2012, 233 ss.; M. Robles, *Meritevolezza “ambientale” del contratto e transigibilità degli interessi*, Napoli, 2019, ove ampi riferimenti.

<sup>36</sup> DE CESARI-G. MONTELLA (a cura di), *Osservatorio internazionale sull'insolvenza*, in *Fallimento*, 2018, evidenziano come i contrasti tra la legislazione sull'ambiente e la disciplina fallimentare emergono sempre più in tutti gli ordinamenti europei. Gli Autori segnalano che il governo finlandese ha promosso una iniziativa legislativa che prevede la gradualità della responsabilità delle procedure fallimentari a seconda della gravità del danno ambientale. Appare evidente che, al di là della natura pragmatica delle conclusioni raggiunte dal gruppo di lavoro finlandese, il problema non riceve una diretta soluzione.

<sup>37</sup> Così Consiglio di Stato, 25 luglio 2017, n. 3672 cit.

<sup>38</sup> Cfr. F. SANTONASTASO, *Libertà di iniziativa economica e tutela dell'ambiente: l'attività d'impresa tra controllo sociale e mercato*, Milano, 1996. La prevalenza dell'interesse pubblico ad un efficiente sviluppo economico rispetto alla tutela dei creditori concorsuali, si manifesta nel potere attribuito dall'art. 63 l.n. 448/1998 ai Consorzi di sviluppo industriale di cui all'articolo 36 della legge 5 ottobre 1991, n. 317 hanno la facoltà, anche in presenza di procedure concorsuali, di riacquistare la proprietà delle aree cedute per intraprese industriali o artigianali nell'ipotesi in cui il cessionario non realizzi lo stabilimento nel termine di cinque anni dalla cessione. Gli stessi consorzi hanno altresì la facoltà di riacquistare unitamente alle aree cedute anche gli stabilimenti industriali o artigianali ivi realizzati nell'ipotesi in cui sia cessata l'attività industriale o artigianale da più di tre anni. Nell'ipotesi di esercizio delle facoltà di cui al presente articolo, i consorzi dovranno corrispondere al cessionario il prezzo attualizzato di acquisto delle aree e, per quanto riguarda gli stabilimenti, il valore di questi ultimi come determinato da un perito nominato dal presidente del tribunale competente per territorio, decurtato dei contributi pubblici attualizzati ricevuti dal cessionario per la realizzazione dello stabilimento. Appare evidente che l'esigenza della tutela dell'allocazione efficiente delle risorse pubbliche vuoi nella realizzazione di infrastrutture necessarie allo

---

sviluppo delle attività economiche in determinati cc.dd. conglomerati industriali gestiti da tali Consorzi, vuoi nel finanziamento pubblico delle iniziative economiche imprenditoriali prevale sulla tutela dei creditori concorsuali. Ciò nella misura in cui tale attività di esproprio e quindi la determinazione del prezzo da corrispondere alla procedura fallimentare (che dovrà sopperire anche agli oneri di trasferimento di ogni altro bene dall'area occupata e dall'eventuale stabilimento realizzato) avviene in totale contrasto con la disciplina di cui agli artt. 104 e ss. l.f.. Per di più l'esistenza di contributi pubblici incide negativamente sulla determinazione del prezzo da corrispondere alla procedura fallimentare. In altri termini, è evidente come il legislatore nell'esigenza di bilanciamento degli interessi abbia considerato la circostanza che i creditori abbiano beneficiato di tali provvidenze dirette e indirette ad opera dello Stato nel momento in cui l'imprenditore era *in bonis*.