



LA GESTIONE DEI RIFIUTI:
DA FONTE DI CRITICITÀ A OCCASIONE
IMPRENDITORIALE

***"Il ruolo e la responsabilità del Curatore
Fallimentare in materia di obblighi di
prevenzione ambientale"***

Avv. Cecilia Ruggeri

La Sentenza del Consiglio di Stato Ad. Plenaria 26 gennaio 2021 n.3 ha enunciato il seguente principio di diritto: “ricade sulla Curatela Fallimentare l’onere di ripristino e di smaltimento dei rifiuti di cui all’art. 192 T.U. Ambiente ed i relativi costi gravano sulla massa fallimentare”.

L'affermazione di principio del Consiglio di Stato si fonda sul concetto “chi inquina paga”.

La nozione di soggetto che inquina secondo la normativa europea (dir. 2004/35 e dir. 2008/98) è legata da un lato alla produzione di inquinanti e dall'altro lato alla detenzione ed alla gestione del bene immobile sul quale insistono i rifiuti prodotti dall'azienda (successivamente dichiarata fallita).

Il Consiglio di Stato dunque configura una responsabilità oggettiva del Curatore il quale può essere il destinatario diretto dell'Ordinanza Comunale, che gli intima la remissione in pristino dei luoghi inquinati (di proprietà della società fallita), con accollo dei relativi costi di bonifica e smaltimento a carico della massa fallimentare.

La conclusione che i costi di bonifica debbano ricadere sull'attivo fallimentare si giustifica con la considerazione che l'impresa che ha mal gestito i rifiuti non deve avere un vantaggio concorrenziale derivante dalle spese non sopportate; pertanto i costi di smaltimento devono gravare sulla massa e cioè sul patrimonio dell'impresa (anche fallita) che ha posto in essere la condotta illecita.

Ipotesi diversa da quella presa in considerazione dal Consiglio di Stato è quella contemplata dall'art. 192 III comma T.U. Ambiente, che analizza il caso in cui il proprietario dell'area inquinante (rectius il Fallimento) è incolpevole essendo stati i rifiuti sversati da soggetti terzi. In questi casi il Curatore è obbligato alla rimessione in pristino dei luoghi solo in caso di dolo o colpa.

Al di fuori del caso in cui i rifiuti inquinanti siano stati sversati da soggetti terzi, estranei all'impresa che sia poi fallita, è possibile configurare in astratto una responsabilità penale del Curatore che non effettui le opere di bonifica/smaltimento rifiuti sull'immobile, rendendosi inadempiente all'Ordinanza Comunale.

Infatti l'art.255 ultimo comma T.U. Ambiente punisce chi non ottemperi all'Ordinanza del Sindaco in materia di bonifica ambientale con la pena dell'arresto fino ad 1 anno.

Tuttavia la concreta configurabilità della fattispecie penale contravvenzionale in capo al Curatore deve essere scrutinata ravvisando nella condotta di quest'ultimo un profilo di colpa o dolo, non essendo previsto nel nostro ordinamento una responsabilità penale di tipo oggettivo, che prescindendo dall'accertamento dell'elemento soggettivo del reato.

Pertanto, nella denegata ipotesi in cui il Curatore sia sottoposto a procedimento penale la conclusione non potrà che essere l'assoluzione, quando l'attivo fallimentare sia insufficiente per sostenere le opere di bonifica.

Viceversa, nel caso in cui il Curatore disponga di attivo fallimentare sufficiente e non ottemperi all'Ordinanza del Sindaco che gli impone la bonifica del sito inquinato, potrà rispondere della fattispecie contravvenzionale ex art. 255 ultimo comma T.U. Ambiente (essendo ravvisabile nei suoi confronti quantomeno un profilo di condotta colposa).

Al fine di sottrarsi anche alla semplice eventualità di un procedimento penale, il Curatore potrebbe agire in via preventiva, attivando un istituto previsto dalla legge fallimentare e non preso in considerazione dalla Sentenza dell'adunanza plenaria del Consiglio di Stato: l'abbandono del bene immobile ai sensi dell'art. 104 ter VIII comma L.F. secondo il quale il Curatore, previa autorizzazione del Comitato dei Creditori (o del Giudice Delegato in caso di sua assenza), può non acquisire all'attivo o rinunciare a liquidare il bene immobile, 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 L.F., possono iniziare azioni esecutive o cautelari sui beni rimessi nella disponibilità del debitore.

In tali ipotesi il Curatore dopo aver fatto fare una stima dei costi di smaltimento e bonifica del sito inquinato, laddove questi ultimi risultino superiori al valore del bene immobile, potrà ottenerne l'autorizzazione dal Comitato dei Creditori (o del Giudice Delegato in caso di sua assenza) a non acquisire il bene ovvero a rinunciare alla sua liquidazione.

Nel caso in cui non vi sia attivo fallimentare sufficiente per eseguire l'Ordinanza del Sindaco di smaltimento dei rifiuti e il curatore si trovi dunque nell'impossibilità di adempiere, il T.U. Ambiente ha previsto il rimedio della cosiddetta “esecuzione in danno” secondo cui i lavori e i relativi costi di bonifica verranno sopportati dal Comune il quale poi ai sensi dell'art. 253 T.U. Ambiente dovrà insinuarsi al passivo del Fallimento, vantando un privilegio speciale ai sensi dell'art 2748 II comma c.c., sul ricavato dalla vendita dell'immobile (si tratta di un privilegio speciale di grado superiore al privilegio ipotecario).

La norma appare direttamente applicabile quando l'Ordinanza del Sindaco di smaltimento dei rifiuti sia stata pronunciata prima del Fallimento, nei confronti dell'impresa ancora *in bonis* .

La disposizione sembrerebbe però irrazionale qualora l'Ordinanza del Sindaco sia stata pronunciata direttamente nei confronti del Curatore fallimentare.

In quest'ultimo caso i costi sopportati dal Comune in sostituzione del Curatore per incapacienza dell'attivo fallimentare, hanno natura di credito prededucibile ex art. 111 L.F. (e quindi sottratti al concorso dei creditori). Si tratta infatti di spese sorte in funzione ed in occasione della procedura concorsuale (vedasi in questo senso Cass. 5 marzo 2012 n. 3402).

Che significato bisogna quindi dare all'art. 253 T.U. Ambiente che parla di privilegio e non di prededuzione, senza distinguere se l'Ordinanza del Sindaco sia intervenuta prima o dopo il Fallimento?

Si deve forse concludere che nel caso in cui il Comune realizzi le opere di bonifica in luogo del Fallimento avrà diritto al riconoscimento solo di un credito di natura privilegiata e non anche di un credito prededucibile?

In realtà l'art.253 T.U. Ambiente può essere valorizzato ed avere una sua logica intrinseca nei casi in cui l'attivo fallimentare non sia sufficiente a pagare tutte le spese di procedura ivi comprese, insieme alle altre, quelle di bonifica dei siti inquinati. In tal caso queste ultime, ai sensi dell'art.111 L.F. saranno pagate secondo i criteri della graduazione e della proporzionalità conformemente all'ordine dei privilegi assegnato dalla legge .

Conclusioni :

la sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 26 gennaio 2021 n. 3 appare criticabile quando individua il Curatore Fallimentare quale legittimato passivo dell'Ordinanza del Sindaco imponendogli ai sensi dell'art.192 T.U. Ambiente lo smaltimento e la bonifica dei siti inquinati, di proprietà dell'impresa fallita.

La critica muove dalla constatazione che il Giudice amministrativo non si è occupato delle possibili conseguenze di carattere penale alle quali il Curatore è potenzialmente esposto, nel momento in cui non si adegua alle disposizioni del Sindaco non disponendo di attivo fallimentare sufficiente.

Tale timore infatti potrebbe spingere il Curatore a prevenire il procedimento penale e la sanzione prevista dell'art.255 ultimo comma T.U. Ambiente, abbandonando o non liquidando il bene immobile ai sensi dell'art.104 ter VIII comma L.F.

Tuttavia tale scelta, cui il Curatore è quasi giocoforza obbligato, finisce paradossalmente per danneggiare lo stesso Comune che, con la sentenza in commento, il Consiglio di Stato aveva inteso tutelare.

Infatti nel momento in cui il Fallimento abbandona o non liquida il bene ai sensi dell'art. 104 ter L.F., il Comune dovrà iniziare un'azione esecutiva individuale accollandosi i relativi costi e tempi che avrebbe invece potuto evitare, nel caso in cui il Curatore non fosse stato indotto ad abbandonare il bene immobile.