

Publicato il 26/01/2021

N. 00003/2021REG.PROV.COLL.
N. 00014/2020 REG.RIC.A.P.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Adunanza Plenaria)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 14 di A.P. del 2020, proposto da Comune di Vicenza, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Loretta Checchinato, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Fallimento Magrin Sas Pavimenti e Asfalti di Magrin Cav. Valentino & C., in persona del curatore pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Stefano Gattamelata e Gianluca Ghirigatto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, sezione seconda, n. 744 del 19 giugno 2019, resa tra le parti, concernente un'ordinanza di smaltimento dei rifiuti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Fallimento Magrin Sas Pavimenti e Asfalti di Magrin Cav. Valentino & C.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 dicembre 2020 il Cons. Paolo Giovanni Nicolo' Lotti e rilevato che l'udienza si svolge ai sensi degli artt. 25 del Decreto Legge 137 del 28 ottobre 2020 e 4 comma 1, Decreto Legge 28 del 30 aprile 2020, attraverso videoconferenza con l'utilizzo di piattaforma "Microsoft Teams" come previsto della circolare n. 6305 del 13 marzo 2020 del Segretario Generale della Giustizia Amministrativa e che sono presenti alla discussione gli avvocati, Loretta Checchinato, Stefano Gattamelata, e Gianluca Ghirigatto.

FATTO

La Quarta Sezione del Consiglio di Stato, con ordinanza 15 settembre 2020, n. 5454, ai sensi dell'art. 99, comma 1, c.p.a., ha chiesto a questa Adunanza 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 materiale.

Tale ordinanza richiama la sentenza n. 10 del 2019 di questa Adunanza Plenaria, la quale, nel chiarire che le misure previste dal d.lgs. n. 22-1997 sono applicabili anche nei casi in cui le condotte di inquinamento siano state poste in essere prima della sua entrata in vigore, ha ammesso che le attività di bonifica possano essere imposte alla società non responsabile dell'inquinamento, che sia subentrata nella precedente società per effetto di una fusione per incorporazione.

La fattispecie sottesa alle questioni rimesse a codesta Adunanza Plenaria deriva da un atto (nota 10 giugno 2016 PGN 76530) del Comune di Vicenza, notificato alla Curatrice fallimentare del Fallimento appellato, di avvio del procedimento relativo allo sgombero del deposito dei rifiuti (sito in Via Brenta a Vicenza) individuato dal Servizio di Controllo Ambientale dell'Arpav di Vicenza e costituiti essenzialmente da scarti di demolizioni cementizi, bancali rotti, rifiuti di lastre bituminose e polistiroli vari, bidoni metallici arrugginiti, laterizi infranti ed abbandonati disordinatamente in cumuli sul nudo suolo senza alcuna protezione per quest'ultimo.

A una serie di comunicazioni, faceva seguito la notifica dell'ordinanza comunale impugnata con il ricorso di primo grado, che ingiungeva al Fallimento di presentare il programma di smaltimento rifiuti e di procedere alla loro rimozione.

L'ordinanza comunale era impugnata dinanzi avanti al TAR Veneto, che accoglieva il ricorso proposto da Fallimento Magrin sas con sentenza della Sez. II, n. 744-2019 e, per l'effetto, annullava l'atto impugnato.

Il Comune appellante contestava la sentenza del TAR, lamentandone l'erroneità e insistendo nella tesi dell'assoggettabilità del Curatore fallimentare agli obblighi previsti dall'art. 192 d.lgs. n. 152-2006.

Il Fallimento appellato si costituiva, chiedendo il rigetto dell'appello.

Con l'ordinanza n. 5454 del 2020, la Quarta Sezione ha sollevato le questioni in esame, ai sensi dell'art. 99 del codice del processo amministrativo.

Nel corso del giudizio, le parti hanno depositato articolate memorie difensive, con cui hanno illustrato le questioni controverse ed hanno insistito nelle già formulate conclusioni.

All'udienza pubblica dell'Adunanza Plenaria del 16 dicembre 2020 la causa veniva trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. L'Adunanza preliminarmente rileva che deve escludersi che il curatore possa qualificarsi come avente causa del fallito nel trattamento di rifiuti, salve, 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 guardato 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.

Spese al definitivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede di Adunanza Plenaria dichiara 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.

Rimette gli atti alla Quarta Sezione per l'ulteriore corso della causa.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 dicembre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Filippo Patroni Griffi, Presidente

Sergio Santoro, Presidente

Franco Frattini, Presidente

Giuseppe Severini, Presidente

Luigi Maruotti, Presidente

Gianpiero Paolo Cirillo, Presidente

Diego Sabatino, Consigliere

Bernhard Lageder, Consigliere

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere, Estensore

Oberdan Forlenza, Consigliere

Giulio Veltri, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere

Massimiliano Noccelli, Consigliere

IL PRESIDENTE

Filippo Patroni Griffi

L'ESTENSORE
Paolo Giovanni Nicolo' Lotti

IL SEGRETARIO