



CONSIGLIO DI STATO, SEZ. IV, 14 MARZO 2022, N. 1763

La Curatela fallimentare, che ha la custodia dei beni del fallito, anche quando non prosegue l'attività imprenditoriale non può andare esente da responsabilità lasciando abbandonati i rifiuti risultanti dall'attività imprenditoriale dell'impresa cessata. Diversamente argomentando i costi 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.

MASSIMO GALLETTI

Professore associato di Diritto privato – Università degli Studi di Messina

ABBANDONO DI RIFIUTI E OBBLIGHI DI BONIFICA IN CAPO AL DETENTORE QUALIFICATO TRA NORMATIVA AMBIENTALE E DISCIPLINA CONCURSUALE

SOMMARIO: 1. Il caso. – 2. Gli obblighi di rimozione dei rifiuti e la bonifica dei siti contaminati nel prisma della responsabilità (civile e) ambientale. – 3. (Segue) Interferenze di sistema nei rapporti con la disciplina concorsuale: il curatore come soggetto “incolpevole”. – 4. La responsabilità “da posizione” connessa alla qualifica di detentore e la conseguente legittimazione passiva della curatela. – 5. Refluenze applicative del revirement giurisprudenziale e rilievi critici. – 6. Riflessioni conclusive.

1. – La decisione in epigrafe¹ si caratterizza per la sintesi efficace degli approdi giurisprudenziali più recenti, di cui fa ampio richiamo, intervenuti nella delicata materia della bonifica dei siti contaminati, caratterizzata dalla commistione di regole del tutto peculiari, di matrice interna e sovranazionale, con particolare riferimento all'annoso problema degli obblighi gravanti sui cc.dd. soggetti “incolpevoli”; ma soprattutto, si segnala per il mutamento di indirizzo espresso dalla Corte, la quale ritorna sulla medesima vicenda fattuale, scrutinata appena pochi anni prima, giungendo a conclusioni diametralmente opposte, sotto tale profilo risultando emblematica della magmatica evoluzione interpretativa che aveva distinto il tema in esame.

Ciò premesso, la questione trae origine da un caso di c.d. contaminazione “storica” presso l'area – situata in un contesto caratterizzato da intensa antropizzazione – denominata “ex Selca”², dal nome dell'omonima

¹ Cons. Stato, sez. IV, 14 marzo 2022, n. 1763, *ined.*, reperibile su www.giustizia-amministrativa.it.

² Il caso ha avuto ampia copertura mediatica oltre che per le dirette conseguenze sul piano ambientale e paesaggistico, soprattutto in relazione alle gravissime ripercussioni sulla salute dei lavoratori e degli abitanti del luogo causate dall'attività industriale (lavorazione degli elettrodi di grafite) ivi svoltesi per quasi un secolo, tanto che la zona interessata è oggi nota come “collina dei veleni”.



società che, dalla fine degli anni '90, aveva ivi avviato una attività di stoccaggio e trattamento per il recupero di rifiuti speciali pericolosi e non, comprendenti composti metallici e altre sostanze inorganiche.

Cessata l'attività di impresa a causa dell'intervenuto fallimento, nel 2010, della succitata società, erano residuati «*enormi cumuli di rifiuti*» da cui era derivato un diffuso fenomeno di contaminazione delle falde acquifere limitrofe, che aveva spinto la Provincia di Brescia ad emettere ordinanza *ex art.* 244, comma 2, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (c.d. Testo Unico Ambiente, di seguito TUA), con la quale si diffidavano i soggetti ritenuti responsabili dell'inquinamento, tra i quali – oltre agli ex amministratori della società fallita – figurava anche la curatela fallimentare, a procedere alla messa in sicurezza dell'area ed alla presentazione di un piano di caratterizzazione.

Quest'ultima, vistasi rigettare il ricorso autonomamente spiegato in primo grado avverso la predetta ordinanza, aveva, quindi, proposto appello innanzi al Consiglio di Stato, che – pur riconoscendo la sussistenza del fenomeno inquinante, nonché la sua riconducibilità all'attività economica svolta dalla fallita e/o alla prolungata permanenza dei rifiuti nell'area interessata – in accoglimento della censura concernente il profilo della imputabilità della condotta che si assumeva illecita, e della conseguente legittimazione passiva, si era pronunciata nel senso di ritenere «*che la Curatela, per la sua natura giuridica, non potesse essere considerata soggetto responsabile*» e, dunque, che non fosse tenuta a porre in essere misure emergenziali, né tantomeno strutturali nell'area interessata³.

Senonché, nelle more, il Comune di Berzo Demo – nel quale ricadeva il sito inquinato – aveva emanato, stavolta nei confronti della sola curatela fallimentare, l'ordinanza contingibile e urgente di cui agli artt. 50, comma 5, e 54, comma 4, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (c.d. Testo Unico Enti Locali, nel prosieguo TUEL), intimandole, tra l'altro, di «*effettuare tutti gli interventi necessari atti alla messa in sicurezza delle acque sotterranee ... e scongiurare la diffusione della contaminazione verso valle*», mediante l'adozione delle misure ivi indicate, ivi compreso il monitoraggio atto alla valutazione delle possibili evoluzioni della contaminazione idrogeologica «*in attesa dei necessari interventi di messa in sicurezza, bonifica e ripristino ambientale dell'area*».

Impugnato anche tale ultimo provvedimento, il T.A.R., questa volta – e nonostante il precedente favorevole alla deducente – rigettava il ricorso, argomentando, come si dirà meglio *infra*, sulla scorta del mutato indirizzo giurisprudenziale inaugurato, poco tempo prima, dall'Adunanza Plenaria⁴, affermando la legittimazione passiva del curatore in relazione all'ordine di rimozione, proprio «*in virtù della detenzione del bene immobile inquinato su cui i rifiuti insistono*», così valorizzando, nel costruito argomentativo della decisione, quello specifico rapporto relazionale (di tipo detentivo) con la *res* instauratosi a seguito del c.d. spossessamento fallimentare.

La Curatela adiva, pertanto, il Consiglio di Stato, che alla luce del rilevato contrasto coglieva l'occasione per provare a mettere ordine nella complessa materia ambientale, al fine di chiarire, in particolare, l'effettiva portata del principio “chi inquina paga” e delle sue ricadute applicative nel (sotto)sistema delle procedure concorsuali, sotto tale profilo venendo in rilievo il rapporto tra il più generale problema della responsabilità “da posizione” del detentore incolpevole e quello della responsabilità del curatore, che come vedremo risente certamente delle specificità connesse al suo ufficio.

³ Si tratta di Cons. Stato, sez. IV, 4 dicembre 2017, n. 5668, in *Fall.*, 2018, 5, 590 ss., con nota di L. D'ORAZIO, *Il curatore fallimentare e lo smaltimento dei rifiuti. Un sospiro di sollievo*, sulla quale si ritornerà più diffusamente *infra* nel testo.

⁴ Cons. Stato, Ad. plen., 26 gennaio 2021, n. 3, in *Foro it.*, 2021, 5, III, 294, ampiamente richiamata dalla sentenza in commento.



2. – Nonostante la centralità, nella più ampia area della normativa ambientale, delle vicende collegate all’abbandono di rifiuti, e delle conseguenti esigenze di bonifica dei siti interessati, queste rappresentano, per certi versi, una “zona grigia” per le numerose incertezze applicative legate, oltre che alla casistica particolarmente variegata, al “perplesso” coordinamento delle discipline settoriali con quella “generale”, dettata nella materia del danno ambientale, nonostante le stesse trovino oggi comune collocazione, rispettivamente, nella parte IV e VI del TUA⁵.

Tale (almeno apparente) disarticolazione “interna” dispiega, peraltro, significativi riflessi ove raffrontata al tradizionale paradigma della responsabilità civile, nelle cui coordinate si era sviluppato fin dagli anni Settanta del secolo scorso, trovandovi il proprio terreno elettivo, il ragionamento attorno all’individuazione di adeguati rimedi a fronte della lesione del “nuovo” bene giuridico (l’ambiente), nel solco di un’inedita (per l’epoca) sensibilità sviluppatasi sul tema⁶.

Sul punto, pur non potendosi ripercorrere, nell’economia della presente trattazione, le diverse tappe del percorso di progressiva affermazione della tutela ambientale, segnato proprio di recente, a seguito della modifica degli artt. 9 e 41 Cost.⁷, dal fondamentale traguardo della sua definitiva ed espressa declinazione a livello costituzionale, non v’è dubbio che il rimedio aquiliano abbia costituito il modello fondamentale di riferimento per la tematizzazione dell’illecito ambientale, specie nella prima fase di positivizzazione dell’istituto, in ragione della centralità della direttiva generale del *neminem laedere* come strumento di selezione, non solo degli interessi risarcibili, ma anche dei soggetti responsabili sulla base di un criterio di imputazione tendenzialmente soggettivo⁸.

⁵ Evidenziano le incoerenze e i nodi interpretativi ancora ad oggi irrisolti, nonché, in particolare, le concrete difficoltà attuative discendenti dalla possibile sovrapposizione tra gli strumenti rimediali previsti dal TUA, tra gli altri, A. BORZÌ, *D.lgs. n. 205 del 2010: impatto sulla “codificazione” ambientale, esigenze attuative, norme transitorie e rapporto con la disciplina di particolari tipologie di rifiuti*, in F. GIAMPIETRO (a cura di), *La nuova disciplina dei rifiuti*, Milano 2011, 181 ss.; U. SALANITRO, *La bonifica dei siti contaminati nel sistema della responsabilità ambientale*, in *Gior. dir. amm.*, 2006, 11, 1263 ss., spec. 1266 ss.; più di recente, ID., *Responsabilità ambientale: questioni di confine, questioni di sistema*, in *Jus civile*, 2019, 5, 509 ss.; da ultimo, M. DELSIGNORE, voce *Ambiente*, in *Enc. dir.*, Tematici, III, 2022, 57, la quale sottolinea come le discipline in commento convivano «in un assetto incompiuto e senza alcun coordinamento normativo».

⁶ Tra gli aspetti più rilevanti oggetto di dibattito in questa prima fase, risalente all’inizio degli anni settanta, vi era la difficoltà di attribuire all’ambiente, in assenza di qualsivoglia indicazione legislativa, dignità di bene autonomo rispetto agli interconnessi (ed assorbiti) profili di tutela dominicale e della salute; in proposito, assai significative sono le riflessioni svolte da M.S. GIANNINI, “*Ambiente*”: *saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*”, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, 1, 15 ss.

⁷ La nozione di “ambiente” ed il fondamento della relativa tutela avevano progressivamente trovato spazio in ambito giuridico, come noto, mediante l’interpretazione congiunta delle disposizioni di cui agli artt. 9 e 32 Cost., mutuandone, rispettivamente, la definizione (sulla scorta del riferimento al “paesaggio”) nonché lo stretto collegamento funzionale rispetto alle esigenze di protezione della salute e della vita umana; a seguito della riforma operata con la l. cost. 11 febbraio 2022, n. 1, per un verso, il predetto art. 9 della Costituzione annovera ora in modo espresso tra i principi fondamentali la tutela dell’ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi, mentre, all’articolo 41, si prevede che l’iniziativa economica non possa svolgersi, oltre che in contrasto con l’utilità sociale, «in modo da recare danno alla salute e all’ambiente» e che «la legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l’attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini ambientali». Per un primo commento alla riforma, cfr. G. MARCATAJO, *La riforma degli articoli 9 e 41 della Costituzione e la valorizzazione dell’ambiente*, in *AmbienteDiritto*, 2022, 2, 1 ss.

⁸ Risulta particolarmente significativa la circostanza per cui, all’indomani dell’emanazione del codice del ‘42, proprio la necessità – resa sempre più pressante dal processo di industrializzazione allora in atto – di addivenire ad un punto di equilibrio tra esigenze produttive, da un lato, e salvaguardia di interessi fondamentali come quello alla salute, dall’altro, avesse sollecitato le prime riflessioni degli interpreti in ordine alla tradizionale finalità reintegratoria-ripristinatoria della responsabilità civile e, dunque, della risarcibilità di ogni illecito lesivo di un interesse fondamentale della comunità giuridico: sul punto, si rinvia, più in generale, alle considerazioni di V. SCALISI, *Illecito civile e responsabilità: fondamento e senso di una distinzione*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, 6, 657 ss., spec. 661; con particolare riferimento al rapporto tra ambiente e tutela della salute, nella duplice dimensione collettiva ed individuale, R. TOMMASINI, *Danno ambientale e danno alla salute: imputazione ed entità del risarcimento*, in *Rass. dir. civ.*, 1988, 3, 652 ss.



La sussistenza di una matrice di stampo privatistico, ampiamente riconosciuta e condivisa nel pensiero degli interpreti del tempo, sin dalle più risalenti pronunce sul tema⁹, sembrava avere, peraltro, trovato conferma ad opera della l. 8 luglio 1986, n. 349, la quale, in uno alla istituzione del Ministero dell'Ambiente, aveva introdotto, per la prima volta nell'ordinamento interno, una specifica regolamentazione del danno ambientale.

Nel tessuto normativo, alla disposizione rassegnata nell'art. 18 veniva affidato, infatti, l'ufficio di delineare la figura l'illecito ambientale, all'evidenza edificato proprio sulla direttrice del danno ingiusto, di cui all'art. 2043 cod. civ.¹⁰, pur non mancando significative peculiarità, che avevano fatto sorgere, in qualche autore, più di un dubbio in ordine alla avvenuta tipizzazione, piuttosto, di una autonoma figura di illecito esterna (ed estranea) al sistema della responsabilità civile¹¹.

Siffatta impostazione, imperniata su di un criterio essenzialmente soggettivo di responsabilità, aveva, quindi, superato indenne – con taluni doverosi “aggiustamenti” – anche il fondamentale processo di novellazione operato, in sede di recepimento della Direttiva 2004/35/CE (in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale), dal citato d.lgs. n. 152/2006, permanendo, anche nella versione successivamente tradotta nell'art 311 TUA il riferimento ai tradizionali canoni del dolo e della colpa (negligenza, imprudenza, imperizia), pur sempre necessari ai fini del sorgere dell'obbligazione risarcitoria e della sua imputazione all'autore dell'illecito¹².

Risarcimento che, prioritariamente, come enunciato dalla stessa rubrica della disposizione del TUA sopra citata, avrebbe dovuto rivestire, in ragione della peculiarità dell'interesse protetto, «forma specifica», il cui ricorso era temperato dall'espresso riferimento alla eccessiva onerosità *ex art.* 2058 cod. civ., in origine richiamato nel successivo art. 313 TUA, potendo, in questo caso, procedersi «per equivalente»¹³.

Come è noto, proprio tale richiamo, in ragione dell'apertura ad un meccanismo risarcitorio (solo) per «equivalente», in uno alla mancata (distinta) previsione di una responsabilità di tipo oggettivo nei confronti degli operatori professionali, alla cui attività fosse riconducibile l'inquinamento, aveva finito con l'attirare le

⁹ Tra queste, non può non menzionarsi la celebre sentenza Corte Cost., 30 dicembre 1987, n. 641, in *Foro it.*, 1988, I, 695, che si segnala, peraltro, anche per aver espressamente definito l'ambiente in termini unitari, quale bene giuridico autonomo di valore costituzionale primario; nella giurisprudenza di legittimità, v., tra le altre, Cass. civ., sez. III, 19 giugno 1996, n. 5650, in *Riv. giur. amb.*, 1997, 679.

¹⁰ In questo senso, espressamente, G. VISINTINI, voce *Responsabilità civile e danni ambientali*, in *Enc. dir.*, Annali, IV, 2011, 1012.

¹¹ L. BIGLIAZZI GERI, *A proposito di danno ambientale ex art. 18 l. 8/7/1986 n. 349 e di responsabilità civile*, in *Pol. dir.*, 1987, 2, 256 ss., la quale arriva a definire «un mostriattolo» la disciplina declinata dalla predetta norma, evidenziandone lo scostamento dal generale modello aquiliano in ragione, tra l'altro, della preponderante componente punitiva ad essa sottesa e delle finalità essenzialmente pubblicistiche perseguite, nonché alla luce della previsione di una legittimazione ad agire per la tutela risarcitoria limitata allo Stato; ID., *L'art. 18 della legge 349/1986 in relazione all'art. 2043 cod. civ.*, in P. PERLINGIERI (a cura di), *Il danno ambientale con riferimento alla responsabilità civile*, Napoli, 1991, 82 ss.; propendono per l'autonomia della nuova figura, tra gli altri, anche C. CASTRONOVO, *Il danno all'ambiente nel sistema di responsabilità civile*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987, 3, 511 ss.; G. MORBIDELLI, *Il danno ambientale nell'art. 18 legge 349/86. Considerazioni introduttive*, *ivi*, 599 ss.; per una panoramica più dettagliata delle diverse posizioni dottrinali, cfr. U. SALANITRO, *Il danno ambientale*, Roma, 2009, 13 ss.

¹² Per un approfondimento sul processo evolutivo che ha condotto all'adozione della nuova disciplina, nonché sui tratti caratteristici di quest'ultima, si rinvia diffusamente a R. TOMMASINI, *Codice dell'ambiente e tutela della persona tra diritti individuali e interessi collettivi*, in AA.VV., *Valori della persona e modelli di tutela contro i rischi ambientali e genotossici. Esperienze a confronto*, Firenze, 2008, 367 ss.; S. GIOVA, *Ambiente e responsabilità civile: la direttiva 204/35/CE nell'ordinamento italiano*, in ID. (a cura di), *Responsabilità per danno ambientale. Profili di diritto civile, amministrativo e penale*, Napoli, 2006, 7 ss.

¹³ Proprio sulla scorta di tale ultima previsione si soleva ravvisare un ulteriore collegamento alla logica risarcitoria civilistica, dalla quale era chiaramente mutuata anche la gradazione dei rimedi ivi previsti: cfr. L. PAOLONI, *Alimenti, danno, responsabilità*, Milano, 2008, 140.



critiche della Commissione europea, con l'attivazione di una procedura di infrazione a carico dell'Italia, sulla scorta della (assunta) mancata corretta attuazione della Direttiva 2004/35/CE.

A seguito di tale iniziativa, l'attuale formulazione dell'art. 311 TUA, come modificato dalla l. 6 agosto 2013, n. 97 (c.d. "Legge europea 2013"), separa adesso nettamente il regime della responsabilità degli operatori economici – sganciata da ogni riferimento di tipo soggettivo, attivabile sulla scorta del mero sussistenza del nesso causale – da quella riferibile a «*chiunque altro cagioni un danno ambientale*», solo in quest'ultimo caso assumendo rilievo una condotta di tipo doloso o colposo; è stato, inoltre, reciso qualsiasi riferimento al risarcimento pecuniario, a favore del (più incisivo) rimedio riparatorio, quale principale strumento attuativo del principio «*chi inquina paga*» di cui all'art. 191, par. 2 TFUE, che informa l'intera disciplina comunitaria¹⁴.

La necessità di recepire le indicazioni sovranazionali ha, dunque, comportato una sensibile deviazione dalla originaria tendenza ad «imbrigliare» il danno ambientale nello schema atipico (o a «tipicità progressiva o evolutiva», se si vuole¹⁵) dell'illecito civile, con un ribaltamento di prospettiva che tiene opportunamente conto delle specificità del bene tutelato, tanto sotto il profilo ontologico (cioè, della lesione in sé), quanto (e soprattutto) sotto quello (assiologico) degli interessi coinvolti, individuando statuti diversificati, coerenti e compatibili con quella componente marcatamente pubblicistico-sanzionatoria, strutturalmente estranea alla fattispecie aquiliana¹⁶.

Ma la legislazione euro-unitaria, nel mosaico della disciplina fissata dal TUA, quando non si è tradotta in interventi – come quello appena visto – direttamente incidenti sul dato normativo, non ha mancato di esercitare, altresì, un forte condizionamento sul piano applicativo, con la individuazione, da parte degli operatori del diritto e, segnatamente, dei giudici, di regole e principi ricavati, per via di interpretazione, da quel complesso universo normativo costituito dal (e costitutivo del) «diritto dell'ambiente».

Come espressione di sintesi di un autonomo settore dell'ordinamento, il «diritto ambientale» incrocia, infatti, in modo trasversale (talvolta sovrapponendoli) i diversi profili, da un lato, dell'abbandono/deposito incontrollato di rifiuti, e, dall'altro, della bonifica dei siti contaminati, (fenomeni) i quali, oltre che dal punto di vista logico-formale, in ragione della diversa collocazione nell'arco temporale della norma, si distinguono

¹⁴ G. VILLANACCI, *La responsabilità per danno all'ambiente*, in G. ALPA, G. CONTE (a cura di), *La responsabilità d'impresa*, Milano, 2015, 443; per un approfondimento sulle novità introdotte dalla novella v., tra gli altri, U. SALANITRO, *La novella sulla responsabilità ambientale nella «legge europea» del 2013*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, 1309 ss.; M. FERMEGLIA, *Chi inquina, ripara: imputazione della responsabilità per danno ambientale e risarcimento dopo la legge europea 2013*, in *Resp. civ. e prev.*, 2015, 5, 1591 ss.

¹⁵ C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, Milano, 2006, 451 s. il quale attribuisce assoluto rilievo alla violazione della situazione giuridica del danneggiato, come perno attorno al quale ruota un sistema di responsabilità civile, per l'appunto, a «tipicità progressiva o evolutiva» delle lesioni giuridicamente rilevanti, assegnando al giudice-interprete il compito di verificare se un interesse, foss'anche tra le pieghe del sistema, abbia ricevuto una considerazione tale da superare la soglia della rilevanza giuridica, perdendo così lo stato di mero interesse di fatto e tramutandosi in un interesse protetto, come tale risarcibile in sede aquiliana.

¹⁶ Così G. VILLANACCI, *op. cit.*, 445; analogamente, E. LECCESE, *Danno all'ambiente e danno alla persona*, Milano, 2011, 126 s., la quale, già prima della novella, evidenziava che «la responsabilità per danno ambientale assume una connotazione sua propria come forma di responsabilità che è frutto dell'integrazione di discipline, proponendo così un autonomo schema, con caratteristiche funzionali alla realizzazione della tutela: è la peculiarità dell'interesse leso, cioè, che informa tutta la disciplina»; in senso critico, M. GORGONI, *Ripristino, bonifica, risarcimento in forma specifica: dei vari volti della «riparazione» del danno all'ambiente*, in G. PONZANELLI (a cura di), *Liber Amicorum per Francesco D. Busnelli. Il diritto civile tra principi e regole.*, vol. I, Milano, 2008, 335 ss., la quale, significativamente, dopo aver constatato l'inadeguatezza della prospettiva tesa a circoscrivere nella logica meramente compensativa di matrice privatistica la tutela ambientale, osserva che tuttavia il codice dell'ambiente «con goffaggine, si è limitato, rinunciando ad ogni pur elementare tentativo di coniugarli, a sommare risarcimento, prevenzione e punizione tenendoli insieme con un'accentuata connotazione pubblicistica».



proprio sul piano assiologico-sostanziale, questa volta in ragione del diverso spettro degli interessi coinvolti, con inevitabili riflessi sul piano disciplina positiva¹⁷.

Quanto alla prima fattispecie, essa trova oggi la propria fonte regolatrice nella norma generale di cui all'art. 192 TUA, il quale, nel vietare l'abbandono e il deposito "incontrollati" sul (o nel) suolo, ovvero l'immissione di rifiuti nelle acque superficiali e sotterranee (cfr. commi 1 e 2), dispone (al comma 3) che le operazioni di rimozione e ripristino vengano intimate (con ordinanza sindacale) all'autore dell'illecito («*chiunque viola i divieti di cui ai commi 1 e 2*»), il quale risponderà «*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*»; laddove la condotta illecita sia, invece, imputabile ad «*amministratori o rappresentanti di persona giuridica*», la responsabilità si estende (sempre in via solidale) anche a quest'ultima, ed ai «*soggetti che siano subentrati nei diritti della persona stessa*» (cfr. comma 4).

La disposizione in esame, senza segnare alcuna soluzione di continuità con quanto già statuito dal precedente art. 14 d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 (c.d. "Decreto Ronchi")¹⁸, struttura, quindi, la responsabilità solidale del terzo proprietario/detentore («*ai quali tale violazione sia imputabile a titolo di dolo o colpa*») in senso inequivocabilmente soggettivo¹⁹, peraltro imponendo, sotto il profilo procedurale, che l'accertamento del dolo o della colpa consegua ad un'istruttoria in contraddittorio con l'interessato («*proprietario*» o «*titolare di diritti reali o personali di godimento sull'area*»), dovendosi, in mancanza di adeguata dimostrazione della ricorrenza del profilo soggettivo, viceversa escludere – come di recente ribadito dalla giurisprudenza amministrativa – la legittimità di eventuali ordini di smaltimento indiscriminatamente rivolti a quest'ultimo²⁰.

Così come non sembra possano, del pari, esserci dubbi sul meccanismo di imputazione della responsabilità ambientale degli enti collettivi del libro V del codice civile (*id est*: le società commerciali), posto che gli

¹⁷ Si consideri, in proposito, che lo stesso art. 239, comma 2 TUA esclude l'applicabilità delle disposizioni di cui al Titolo V in tema di bonifica alla fattispecie di abbandono dei rifiuti, per la quale non è previsto neppure il ricorso allo strumento dell'onere reale ex art. 253, sul quale vedi *infra*; si sofferma su tale profilo, tra gli altri, G. VIVOLI, *La responsabilità del curatore in caso di abbandono rifiuti: sentenze contrastanti o diversi valori in gioco?*, in *AmbienteDiritto.it*, 2020, 1, 3 ss.

¹⁸ Con il suddetto provvedimento di legge era stata data attuazione alle direttive 91/156/CEE sui rifiuti, 91/689/CEE sui rifiuti pericolosi e 94/62/CE sugli imballaggi, prevedendo una regolamentazione *ad hoc* per tali fattispecie, le cui discipline sono successivamente confluite nel TUA.

¹⁹ Nella giurisprudenza amministrativa, in questo senso, *ex multis*, Cons. Stato, sez. V, 19 marzo 2009, n. 1612, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 995; Cons. Stato, sez. V, 22 febbraio 2016, n. 705, in *Redaz. Giuffrè amm.*, 2016; T.A.R. Venezia, sez. III, 5 maggio 2014, n. 574, *ivi*, 2014; T.A.R. Napoli, sez. V, 04 luglio 2018, n. 4439, in *Foro Amm.*, 2018, 7-8, 1350; T.A.R. Brescia, sez. I, 7 febbraio 2020, n. 114, *ivi*, 2020, 2, 269; più di recente, T.A.R. Trieste, sez. I, 11 febbraio 2022, n. 91, in *Redaz. Giuffrè amm.*, 2022. Deve tuttavia segnalarsi come, secondo una corrente interpretativa più "severa", il requisito della colpa sia ravvisabile anche nell'omissione delle cautele e degli accorgimenti che l'ordinaria diligenza suggerisce per una efficace custodia, di per sé idonea, dunque, a fondare la predetta responsabilità solidale in capo al terzo proprietario: così Cass. civ., sez. III, 9 luglio 2020, n. 14612, in *Giust. civ. mass.*, 2020; T.A.R. Bari, sez. I, 11 novembre 2021, n. 1627, in *Redaz. Giuffrè amm.*, 2021.

²⁰ Si esclude, dunque, anche una possibile qualificazione nei termini di obbligazione *propter rem* in relazione all'obbligo di ripristino del fondo a carico del titolare di un diritto di godimento sul bene: in questo senso, espressamente, T.A.R. Perugia, sez. I, 26 gennaio 2016, n. 50, in *Foro Amm.*, 2016, 1, 139; più di recente, T.A.R. Napoli, sez. V, 13 dicembre 2019, n. 5938, in *Redaz. Giuffrè Amm.*, 2019; sul punto, v. anche T.A.R. Palermo, sez. II, 21 marzo 2022, n. 981, in *Banca Dati Pluris*; ove si precisa come non potrebbe neppure richiedersi al titolare del fondo una costante vigilanza per impedire a terzi di abbandonare i rifiuti nell'area, giacché un impegno di tal genere travalicherebbe gli ordinari canoni della diligenza media alla base della stessa nozione di colpa; T.A.R. Salerno, sez. II, 07 marzo 2022, n. 644, *ivi*, secondo cui «gli adempimenti concernenti il ripristino dell'area oggetto dell'abbandono dei rifiuti non possono essere addossati indiscriminatamente al proprietario per tale sua qualità, essendo necessario un comportamento anche omissivo di corresponsabilità e quindi un coinvolgimento doloso o quantomeno colposo del proprietario all'inquinamento»; in dottrina, cfr., tra gli altri, D. DIMA, *Bonifica dei siti inquinati: criteri di imputazione e mezzi di accertamento della responsabilità*, in *Giorn. dir. amm.*, 2009, 11, 1328 ss.



autori dell'illecito (e, pertanto, i responsabili dello stesso) vengono, senz'altro, identificati con i loro «*amministratori o rappresentanti*», estendendosi la responsabilità alla stessa società gerita, in via solidale con i suoi gestori (cfr. comma 4), potendosi semmai ragionare sulla possibilità di configurare un vincolo di sussidiarietà (compatibile con la struttura solidale dell'obbligazione) che imponga al danneggiato di escutere preventivamente questi ultimi.

Analoghe considerazioni possono essere svolte con riferimento alla disciplina tratteggiata dagli artt. 239 ss. TUA, in relazione all'ipotesi di bonifica dei siti contaminati ed ai correlativi obblighi di messa in sicurezza, bonifica e ripristino ambientale, di cui al Titolo V del TUA, anche in questo caso previsti esclusivamente a carico dei soggetti al cui comportamento (anche omissivo) sia causalmente ricollegabile la contaminazione, mentre i soggetti «*non responsabili*» (*rectius*: soggetti diversi dagli autori dell'illecito) possono essere coinvolti solo su loro «*iniziativa*», in quanto «*interessati*» (cfr. art. 245, comma 1) alle procedure di ripristino ambientale²¹.

Di là dagli obblighi di segnalazione alle competenti autorità e di adozione delle opportune misure di prevenzione, non sembra configurabile, dunque, alcuna responsabilità “da posizione” in capo ai proprietari/gestori del sito contaminato, rispetto ai quali si prevede unicamente una mera *facoltà* di intervento nelle procedure avviate dalla pubblica amministrazione per la realizzazione delle opere di bonifica (cfr. art. 245, comma 2), nelle cui strategie possono chiedere di essere coinvolti (ma) nel loro interesse. E d'altro canto, la responsabilità del proprietario/gestore del sito neppure potrebbe assumersi sulla scorta della sussistenza di obblighi di custodia ex art. 2051 cod. civ. sui quali fondarla, proprio in considerazione del carattere speciale e derogatorio della normativa declinata dal TUA, improntata alla direttiva generale “*chi inquina paga*”, che non sembra consentirlo²².

Pur potendosi cogliere, dunque, nella complessa architettura delle discipline settoriali di cui alla parte IV del TUA un momento di sintesi nella predicata insufficienza, ai fini dell'insorgenza delle obbligazioni ambientali, del mero rapporto con la *res*, la direttiva generale “*chi inquina paga*” deve, ciò nondimeno, confrontarsi – ed è questo il nodo gordiano della questione sul quale si incentra la pronuncia in commento – con le differenti coordinate ermeneutiche assegnate sulla scorta della direttiva 98/2008/CE (in tema di rifiuti) al suddetto principio, che con particolare riferimento all'ambito in esame sembra orientare il discorso in una direzione del tutto diversa.

²¹ Il coinvolgimento di tali soggetti, diversi dal responsabile dell'inquinamento, si spiega – in un'ottica di “oggettivizzazione” in senso lato di tutela ambientale – in ragione del loro possibile (e, anzi, assai probabile) interesse a verificare lo stato del sito, al fine di procedere agli interventi ritenuti più urgenti e, in seguito, anche alla bonifica vera e propria: cfr. R. LEONARDI, *La responsabilità in tema di bonifica dei siti inquinati: dal criterio soggettivo del “chi inquina paga” al criterio oggettivo del “chi è proprietario paga”?*, in *Riv. giur. ed.*, 2015, 1, 12.

²² Così, *ex multis*, T.A.R. Trieste, sez. I, 5 maggio 2014, n. 183, in *Foro amm.*, 2014, 5, 1546; T.A.R. Firenze, sez. II, 9 dicembre 2015, n. 1676, in *Riv. giur. ed.*, 2016, 1-2, I, 121; più di recente, T.A.R. Roma, sez. I, 04 maggio 2020, n.4590, in *Foro amm.*, 2020, 5, 1042, ove si argomenta sulla esaustività della disciplina dettata in materia di responsabilità ambientale, che non ammette, perciò, sovrapposizioni di sorta con la normativa civilistica, ispirata ad esigenze del tutto diverse, aggiungendo che, in ogni caso, nel sistema dell'illecito aquiliano, «rimane centrale, anche nelle fattispecie che prescindono dall'elemento soggettivo, l'esigenza di accertare comunque il rapporto di causalità tra la condotta e il danno, non potendo rispondere a titolo di illecito civile colui al quale non sia imputabile neppure sotto il profilo oggettivo l'evento lesivo»; *contra*, T.A.R. Venezia, sez. III, 8 febbraio 2013, n. 197, in *Riv. giur. amb.*, 2013, 3-4, 452; T.A.R. Brescia, sez. I, 25 settembre 2019, n. 831, in *Foro amm.*, 2019, 9, 1503, che, al contrario, giustifica il coinvolgimento del proprietario incolpevole nelle attività di prevenzione e riparazione del danno ambientale in relazione ai principi generali della responsabilità ex artt. 2050 e 2051 cod. civ., in quanto non derogati dalla disciplina di settore.



3. – Il composito quadro normativo appena delineato (seppur nei suoi tratti essenziali) si complica, infatti, laddove si consideri l'ipotesi – tutt'altro che infrequente – del fallimento dell'impresa alla cui attività siano riconducibili, in via esclusiva, la produzione ed il conseguente abbandono dei rifiuti, nella misura in cui il diritto ambientale incrocia le dinamiche della crisi dell'impresa, sia nel caso in cui prevalgono le logiche tradizionali della liquidazione concorsuale del patrimonio aziendale, sia in quello in cui prevalgano, invece, le esigenze di preservazione del compendio, in funzione della prosecuzione dell'attività economica.

Le peculiarità della disciplina concorsuale sembrano, infatti, mettere a dura prova la tenuta di un sistema – quello del diritto ambientale – al quale, già di per sé, non sono estranei, come si è visto, elementi di contraddizione intrinseci, che inevitabilmente si accentuano nel confronto con altri diritti “secondi”, in ragione del significato, per così dire, “tracciante” che questi impianti normativi di settore assumono all'interno del sistema dell'ordinamento, non potendo le *rationes* che sono proprie del diritto della crisi dell'impresa non concorrere ad una rilettura complessiva della disciplina ambientale nei diversi scenari operativi²³.

Il “contesto”, costituito dalla crisi dell'impresa e dalle sue dinamiche liquidatorie, assume, dunque, un rilievo determinante, nella misura in cui le regole e i principi del diritto ambientale devono trovare in quest'ambito uno spazio operativo coerente e sistematicamente compatibile, che sembra messo in crisi proprio dalle peculiarità dell'ufficio gestorio ricoperto dal curatore fallimentare, ponendo all'interprete il problema cruciale concernente la posizione da quest'ultimo assunta nella platea dei soggetti “*incolpevoli*” (e tuttavia) coinvolti nella gestione dei rifiuti, secondo quanto previsto dal TUA, al fine di individuare l'esatta portata degli obblighi (eventualmente) posti a suo carico e le correlative responsabilità.

Si tratta di una tematica che assume un rilievo, tutt'altro che teorico, emergendo in situazioni “patologiche”, laddove – come nel caso affrontato nella sentenza che si annota – a seguito dell'apertura del fallimento tali soggetti divengano destinatari di provvedimenti da parte della pubblica amministrazione, la quale, assumendo una legittimazione al riguardo, ingiunga loro di attivarsi per la rimozione del materiale inquinante e la rimessione in pristino stato dei luoghi: e ciò, ora sulla scorta delle misure previste dal TUA (cfr. i citati artt. 192 e 242 ss.), ora, come nel caso in esame, a seguito delle ordinanze contingibili e urgenti di cui agli artt. 50, comma 5, e 50, comma 4, TUEL²⁴.

Sul punto, il complesso dibattito giurisprudenziale degli ultimi anni si era essenzialmente polarizzato lungo due direttrici parallele, nettamente contrastanti quanto ai rispettivi esiti che muovono dalla vessata questione del rapporto che si instaura, a seguito dell'apertura del fallimento, tra i beni appresi alla massa attiva e il curatore che ne ha la disponibilità giuridica, come vedremo non potendosi al c.d. spossessamento fallimentare attribuire un significato che possa coniugarsi, nella teorica tradizionale dei beni, con quello di possesso o di detenzione, esulando lo stesso dalla sistematica tradizionale nella quale tali nozioni si sono affermate²⁵.

Più in particolare, secondo un primo orientamento, il curatore fallimentare, non potendo in alcun modo

²³ Sul rapporto tra diritto primo e diritti “secondi”, v C. CASTRONOVO, *Diritto privato generale e diritti secondi. Responsabilità civile e impresa bancaria*, in *Jus*, 1981, 2-3, 158 ss.; ID., *La nuova responsabilità civile*, Milano, 1997, 380; ID., *Diritto privato generale e diritti secondi. La ripresa di un tema*, in *Eu. dir. priv.*, 2006, 2, 397.

²⁴ Tali ultimi provvedimenti, in particolare, presuppongono la sussistenza di una situazione di emergenza sanitaria o di igiene pubblica, ovvero di grave pericolo per l'incolumità dei cittadini a carattere esclusivamente locale, che, in ragione della urgenza che le connota, giustificano il ricorso a strumenti *extra ordinem* a contenuto atipico, nella prassi spesso coincidente con quello previsto dalla normativa in tema di ambiente.

²⁵ Come si è osservato, «ciò implica che vacillano le categorie classiche del possesso (*corpus et animus rem sibi habendi*, come possesso vero e proprio) e della detenzione (*animus detinendi, nomine alieno*, nella consapevolezza che la cosa è di altri), mentre al curatore è affidata solo la disponibilità materiale del patrimonio dell'impresa per il migliore soddisfacimento dei creditori» (in questo senso, L. D'ORAZIO, *Il curatore fallimentare e lo smaltimento dei rifiuti*, cit. p. 598).



considerarsi autore della condotta illecita (semmai posta in essere dagli ex amministratori della fallita) – salvo, ovviamente, il caso in cui abbia autonomamente contribuito al verificarsi del fenomeno inquinante²⁶ – non dovrebbe soggiacere ad alcun obbligo inerente alla gestione dei rifiuti prodotti dalla fallita ovvero alla bonifica dei siti su cui insistono; e ciò.

Tale indirizzo prende le mosse dall’assunto, ormai pacifico, per cui l’apertura della procedura concorsuale (con lo spossessamento del debitore insolvente) non determina un fenomeno di tipo successorio del curatore, nominato dal Tribunale, all’imprenditore fallito, del quale non potrebbe neanche considerarsi rappresentante, assumendo, piuttosto, la qualifica di terzo subentrante nell’amministrazione del patrimonio del debitore – ma, si badi – soltanto ai fini dell’esercizio dei poteri e delle funzioni conferitigli, in via autonoma ed originaria, dalla legge, nell’interesse prevalente (anche se non esclusivo) del ceto creditorio concorrente²⁷.

In tale contesto, infatti, l’attività del curatore, pubblico ufficiale per espressa previsione dell’art. 30 R.D. 16 marzo 1942, n. 267 (Legge fallimentare, di seguito l. fall.), è preordinata all’esclusivo perseguimento delle finalità conservative, tipiche della procedura concorsuale, nel cui ambito trova svolgimento – *id est*: la liquidazione dell’attivo ed il soddisfacimento dei creditori – sotto la vigilanza, peraltro, degli altri organi fallimentari (giudice delegato e comitato dei creditori).

In sostanza, dunque, all’effetto tipico del c.d. “spossessamento” del debitore insolvente, conseguente all’apertura del fallimento (cfr. art. 42 l. fall.), non corrisponde, sul piano soggettivo, l’assunzione generalizzata in capo al curatore degli obblighi originariamente posti a carico del debitore medesimo, del quale amministra i beni (appresi all’attivo e) oggetto della espropriazione collettiva (cfr. art. 31, comma 1 l. fall.), potendone anche disporre nell’esercizio dell’ufficio di liquidazione allo stesso assegnato, ma dei quali non ne acquista il possesso (né tanto meno la proprietà), rinvenendo la propria legittimazione unicamente nel *munus publicum* del quale è investito nell’interesse del ceto creditorio²⁸.

Conclusione, quest’ultima, che non muta neppure alla stregua di quelle norme che nel contesto della stessa legge fallimentare sono deputate alla regolazione di specifici rapporti negoziali facenti capo al debitore fallito, sorti in epoca antecedente all’accertamento dell’insolvenza, trattandosi, per l’appunto, di disposizioni settoriali, da cui non è possibile inferire alcun argomento a favore di un preteso fenomeno di tipo parasuccessorio (cfr., in particolare, l’art. 72 l. fall., in tema di rapporti pendenti)²⁹.

²⁶ Il riferimento è all’ipotesi del c.d. fallimento con continuità aziendale, laddove il giudice delegato autorizza l’esercizio provvisorio dell’impresa in via d’urgenza, con la sentenza dichiarativa di fallimento, ovvero, nel corso della procedura, con apposito decreto (cfr. art. 104, commi 1 e 2, l. fall.), ed in costanza di tale esercizio – sotto la gestione, dunque, del curatore – si verifichino fatti idonei a cagionare inquinamento delle matrici ambientali: cfr. T.A.R. Torino, sez. I, 12 maggio 2017, n. 590, in *Foro amm.*, 2017, 5, 1099.

²⁷ La migliore dottrina ha da sempre posto l’accento sull’interesse pubblico sotteso all’esercizio dell’ufficio di curatore, in quanto organo dell’amministrazione giudiziaria: cfr. F. FERRARA, *Il fallimento*, Milano, 1974, 274; S. SATTA, *Diritto fallimentare*, Padova, 1974, 18; G. CASELLI, *Organi del fallimento, Commento sub artt. 23-41*, in *Commentario Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1977, 145; in giurisprudenza, escludono espressamente che il curatore possa qualificarsi come rappresentante o successore del fallito, tra le altre, Cass. civ., sez. I, 23 giugno 1980, n. 3926, in *Giust. civ.*, 1980, I, 2109; Cass. civ., sez. I, 14 settembre 1991, n. 9605, in *Giur. it.* 1992, I, 1, 469; più di recente Cass. civ., sez. un., 20 febbraio 2013, n. 4213, in *Giust. civ. mass.*, 2013.

²⁸ Sicché si è opportunamente osservato che «si dovrebbe poter immaginare sussistere una linea di demarcazione tra le attività dell’amministratore della società fallita ed il curatore, il quale assume la propria funzione a titolo originario, e non derivativo, allorché i propri poteri gli derivano, appunto, direttamente dalla legge»: così C. CARBONE, *Pratica del curatore. Casi e questioni tra diritto fallimentare e nuovo Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza*, Torino, 2021, 136.

²⁹ Esclude, in particolare, il ricorso alle regole che presiedono i rapporti pendenti in relazione agli obblighi scaturenti dalla violazione della normativa ambientale da parte dell’imprenditore *in bonis* e per la gestione delle passività conseguenti E. CARDINALE, *La responsabilità ambientale nella crisi d’impresa: profili problematici*, in D. CATERINO, I. INGRAVALLO (a cura di), *L’impresa sostenibile alla prova del dialogo dei saperi*, Lecce, 2020, 219 ss., spec. 223 s.



L'esclusione di un subentro generalizzato del curatore nei rapporti giudici attivi e passivi, comprese le situazioni possessorie facenti capo al debitore fallito, comporta conseguenze assai rilevanti, atteso che aderendo a siffatta impostazione, dogmaticamente coerente, peraltro, con i postulati della successione – che riservano a quella *mortis causa* carattere di *universalità* – egli non potrebbe essere considerato alla stregua di soggetto (seppure in via solidale) responsabile, per gli effetti di cui all'art. 192, comma 4, TUA, laddove non abbia avuto alcun ruolo (neanche omissivo) nella causazione del danno, in grado di colorare di illiceità la sua condotta³⁰.

Tale ricostruzione – a lungo dominante nella giurisprudenza, presso la quale si era oramai consolidata, divenendo ben presto maggioritaria – era stata avallata, peraltro, dalla stessa sezione IV del Consiglio di Stato, allorché, come si è accennato, si era trovata per la prima volta (appena pochi anni prima, nel 2017) a pronunciarsi sulla legittimità di una ordinanza precedentemente emessa nei confronti della medesima curatela, con la quale si intimava alla stessa deducente l'esecuzione delle operazioni di messa in sicurezza e bonifica³¹.

L'ampia ed articolata motivazione, rassegnata in quella sede, si lascia apprezzare per l'impegno ermeneutico ivi profuso per conciliare le ricadute applicative della normativa unionale, di cui alla citata direttiva 2008/98/CE, con le esigenze sottese alla gestione concorsuale dell'insolvenza, la cui connotazione parimenti pubblicistica è ben presente nell'impianto argomentativo.

Ad essere segnalati sono, infatti, proprio gli effetti distorsivi che discenderebbero dalla tendenza ad oggettivizzare – attraverso la sua estensione (*id est*: l'accollo), con il vincolo della solidarietà, ai terzi “*incolpevoli*” – il modello di responsabilità ricavabile dalla regola “*chi inquinava paga*”, viceversa inequivocabilmente diretta ad imputare, in via esclusiva, agli autori dell'inquinamento i relativi costi di riparazione, da assumersi in senso “lato”, con riferimento, cioè, sia alla rimozione che alle operazioni di ripristino³².

Diversamente ragionando, questi ultimi si avvantaggerebbero, infatti, di quella che il Consiglio di Stato definisce come una sorta di «*manleva automatica*», la quale costituirebbe, peraltro, un disincentivo all'adozione di politiche d'impresa virtuose sotto il profilo ambientale, in quanto i “costi” derivanti dalla vio-

³⁰ Viceversa, secondo Cons. Stato, Ad. plen., 22 ottobre 2019, n. 10, in *Foro it.*, 2019, 12, II, 637, un fenomeno di successione nei diritti e negli obblighi sarebbe ravvisabile, nell'ambito delle operazioni societarie straordinarie, per il caso di fusione per incorporazione del soggetto cui è imputabile l'illecito anteriormente commesso, in virtù del principio *cuius commoda eius et incommoda*, difettando qualsivoglia soluzione di continuità nell'adempimento degli obblighi da parte dell'incorporante (a prescindere da valutazioni di carattere soggettivo) sorti in capo all'incorporata prima della fusione: per un approfondimento cfr., tra gli altri, M. PEDERSOLI, *Il ruolo della giurisprudenza nell'inesorabile trasformazione dell'obbligo di ripristino ambientale in una forma di responsabilità oggettiva*, in *Riv. giur. ed.*, 2021, 4, 1266 ss., spec. 1271 ss.

³¹ Il riferimento è a Cons. Stato n. 5668/2017, cit., secondo cui «ai sensi degli artt. 242, comma 1 e 244, comma 2, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, una volta riscontrato un fenomeno di potenziale contaminazione di un sito, gli interventi di caratterizzazione, messa in sicurezza d'emergenza o definitiva, di bonifica e di ripristino ambientale possono essere imposti dalla Pubblica amministrazione solamente ai soggetti responsabili dell'inquinamento, e cioè quelli che abbiano in tutto o in parte generato la contaminazione tramite un proprio comportamento commissivo od omissivo, legato all'inquinamento da un preciso nesso di causalità, non essendo configurabile una responsabilità di mera posizione del proprietario del sito inquinato»; in senso analogo, hanno escluso la legittimazione passiva del curatore fallimentare – anche con riferimento all'ordinanza ex art. 192 TUA – tra le altre, Cons. Stato, sez. V, 16 giugno 2009, n. 3885, in *Dir. e giur. agr.*, 2010, 2, 138; Cons. Stato, 30 giugno 2014, n. 3274, in *Fall.*, 4, 2015; T.A.R. Firenze, sez. II, 01/08/2001, n. 1318, in *Fall.*, 2002, 1130; T.A.R. Milano, sez. III, 03.03.2017, in *Foro amm.*, 2017, 3, 696; T.A.R. Bologna, sez. II, 03/10/2017, n. 644, *ivi*, 2017, 10, 2097; T.A.R. Catania, sez. IV, 23 dicembre 2019, n. 3061, *ivi*, 2019, 12, 2192.

³² D'altra parte, come chiarito dal Consiglio, anche a voler ritenere che il curatore “erediti” la posizione del fallito succedendovi – circostanza da ritenersi, comunque, esclusa in ragione delle spiegate argomentazioni – allo stesso non potrebbe non applicarsi, in assenza di dolo e/o colpa, l'esimente di cui al comma 3 del citato art. 192 TUA; quest'ultima, d'altra parte, sempre secondo i giudici, risponderebbe alle logiche del principio civilistico in tema di accessione ex artt. 935-937 cod. civ., giacché, essendo i rifiuti *res nullius*, il curatore (proprietario del sito) non diventa proprietario degli stessi, potendo chiederne la rimozione anche oltre il termine di sei mesi dalla incorporazione ex art. 936, comma 5, cod. civ.



lazione degli obblighi prescritti dalla stessa normativa verrebbero, in definitiva, “traslati” (nel caso di specie, sulla curatela e, perciò) sui creditori, del pari “*incolpevoli*”, così minandone le relative pretese soddisfatti³³; senza contare che, così facendo, si perverrebbe all’irragionevole risultato di esporre il ceto creditorio alle medesime conseguenze, tanto per il caso in cui il curatore (come titolare dell’ufficio gestorio) sia responsabile della produzione di rifiuti – ipotesi che in concreto si può verificare nel caso di esercizio provvisorio (cioè di “continuazione”) dell’impresa fallita (cfr. artt. 15, comma 8 e 10 comma 1 e 2, l. fall.) – quanto per quello in cui non abbia avuto, viceversa, alcun ruolo nel verificarsi di tale fenomeno³⁴.

Si comprendono, allora, i motivi rispetto ai quali la predicata responsabilità del curatore, nella misura in cui si riflette sull’attivo patrimoniale della società e, dunque, sui beni (appresi alla massa ed) oggetto dell’espropriazione collettiva, nell’interesse dei creditori “*incolpevoli*”, importerebbe – mutuando una espressione del Consiglio – una vera e propria «*frattura*» del sistema di responsabilità civile, siccome delineato dal legislatore nella materia ambientale, sovvertendo, di fatto, la portata (soggettiva ed oggettiva) dello stesso principio “*chi inquina paga*”, anche alla luce dell’interpretazione della giurisprudenza europea.

Il riferimento deve intendersi alla nota pronuncia³⁵ con la quale, poco tempo prima, la Corte di Giustizia, a seguito di rinvio pregiudiziale da parte dell’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato³⁶, aveva chiarito – in termini più generali – come, in assenza di un fondamento giuridico nazionale, il disposto di cui all’art. 191, par. 2, TFUE, non potesse essere invocato, in via diretta, dalle autorità competenti in materia ambientale al fine di imporre ad un soggetto diverso dall’autore dell’illecito misure di prevenzione e riparazione, ritenendo, al contempo, conforme alla Direttiva 2004/35/CE la disciplina di cui agli artt. 240 ss. TUA «*laddove non prevede l'imposizione al proprietario, il quale non sia responsabile della contaminazione del sito di sua proprietà, dell'obbligo di realizzare le necessarie misure di prevenzione e di riparazione*».

Secondo il giudice europeo, *nihil obstat*, dunque, alla scelta del legislatore italiano di circoscrivere il perimetro della responsabilità civile in tema di danno ambientale, escludendo coloro che non abbiano causalmente contribuito al suo verificarsi, ivi compreso, dunque – in assenza di una condotta colposa o dolosa (seppure omissiva) allo stesso ascrivibile – il curatore fallimentare; e ciò, salvo che lo stesso, come può verificarsi nell’ipotesi cui si è fatto cenno del c.d. “esercizio provvisorio” (o “continuazione temporanea”,

³³ Ferma restando, naturalmente, l’eventuale esposizione degli amministratori della società, nonché degli organi di controllo, quest’ultimi in ragione del loro ufficio di vigilanza, all’azione di responsabilità per *mala gestio*, qualora l’illecito ambientale fosse imputabile ad una loro condotta gestoria, anche omissiva che, come è noto, nelle procedure concorsuali può essere esercitata anche dal curatore (cfr. art. 2394-bis cod. civ.), i quali sarebbero tenuti (tra loro con il vincolo della solidarietà) a risarcire il danno costituito, nella specie, dal pregiudizio economico (riflesso) subito dai creditori a causa dalla (ulteriore) riduzione della garanzia patrimoniale, conseguente all’ammissione, al passivo del fallimento, di un nuovo creditore, da soddisfare eventualmente in prededuzione piuttosto che nel concorso, con precedenza immediata ed assoluta rispetto agli altri creditori (concorrenti non prededucibili), i quali saranno, dunque, soddisfatti integralmente, sia pure nei limiti dell’attivo fallimentare (cfr. art. 111 l. fall.), e con il rango privilegiato spettante nel concorso con gli altri creditori prededucibili.

³⁴ V. VITIELLO, *Obblighi di bonifica e fallimento dell'inquinatore*, in *Riv. giur. amb.*, 2014, 6, 758 ss.; G. GABASSI, *Gli obblighi ambientali del curatore fallimentare. Note a margine di C. Stato 3/2021*, in *www.dirittodellacrisi.it*, 14 aprile 2021, 24 s., la quale giustamente osserva che sarebbe contraddittorio assumere come obiettivo quello di creare un mercato in cui l’impresa “ecologica” abbia un vantaggio competitivo ed al contempo addossare comunque le eventuali esternalità negative di produzione sui creditori o sui gestori pubblici delle imprese insolventi.

³⁵ CGUE, sez. III, 04 marzo 2015, n. 534 (causa C-534/13), in *Resp. civ. prev.*, 2015, 3, 951; per un approfondimento, cfr. C. CONTESSA, *Proprietario incolpevole e principio ‘chi inquina paga’*, in *www.treccani.it*, 2016.

³⁶ Si tratta delle sentenze “gemelle” Cons. Stato, Ad. plen., 25 novembre 2013, n. 21, in *Giur. it.*, 2014, 4, con nota di P.M. VIPIANA PERPETUA, *La figura del proprietario di un sito inquinato non responsabile dell'inquinamento: la parola definitiva dell'Adunanza Plenaria sull'interpretazione della normativa italiana*, e Cons. Stato, Ad. plen., 13 novembre 2013, n. 25, in *Urb. app.*, 2014, 432 ss., con nota di C. CARRERA, *Chi non inquina deve pagare?*.



JUS CIVILE

cfr. art. 104, comma 2, l.f.) dell'impresa, non si renda responsabile di un autonomo illecito ambientale o non prosegua nella medesima condotta (anche omissiva) illecita, già posta in essere dagli ex amministratori della società fallita, in quest'ultimo caso concorrendo con gli stessi alla produzione del danno, o si astenga colpevolmente dal segnalare la presenza del fenomeno inquinante alle autorità competenti, aggravandone gli effetti.

Il curatore al quale sia riferibile l'illecito, in via esclusiva o in concorso con gli ex amministratori della società (poi) fallita, come quest'ultimi, dovrebbe, dunque, risponderne "personalmente" (cioè, con i propri beni), per gli effetti di cui all'art. 192, comma 3 TUA che assume la responsabilità di «*chiunque viola i divieti di cui ai commi 1 e 2*», senza alcun distinguo, potendo la responsabilità estendersi alla stessa società fallita (*arg. ex* 192, comma 4); in questo caso, come vedremo, l'ente pubblico che si sostituisca all'obbligato (o agli obbligati in solido) nell'esecuzione dei lavori di ripristino e bonifica ambientali potrà soddisfarsi delle proprie ragioni creditorie (di rimborso) concorrendo, con gli altri creditori, sulla massa attiva appresa al fallimento, facendo ivi valere il privilegio e le altre garanzie previste dalla legge, ma anche con il limite (*intra vires*) di cui si dirà *infra* (cfr. art. 253, comma 4, TUA).

4. – Nonostante gli indici normativi ricavabili dalle fonti sovranazionali, secondo l'interpretazione della stessa Corte di Giustizia, l'impianto argomentativo spiegato a supporto dell'orientamento contrario ad una "incondizionata" estensione al curatore della responsabilità ambientale viene apertamente disatteso nella sentenza oggetto del presente commento, che sembra valorizzare la relazione che si instaura con i beni appresi al fallimento, seppure non qualificata nei termini alternativi possesso/detenzione – che pure esauriscono nella teorica dei beni e della proprietà l'universo dei significati che quella relazione definisce – evidentemente ritenuta in materia ambientale sufficiente a fondare, autonomamente, nei confronti del curatore, un sindacato di responsabilità.

Il Consiglio di Stato respinge, anzitutto, l'eccezione preliminare sollevata dalla curatela in merito all'asserita violazione, da parte della sentenza gravata³⁷, del principio del *ne bis in idem* in relazione al precedente pronunciamento n. 5668/2017, motivando – oltre che sulla scorta del carattere di contestualità (piuttosto che di successione) dei procedimenti amministrativi sottesi alle ordinanze impugnate in quelle (distinte) sedi – principalmente in relazione alla diversità di *petitum* rispetto al primo giudicato (cfr. punto n. 3 della sentenza).

Secondo la prospettiva seguita, infatti, la non coincidenza tra i presupposti normativi alla base dell'ordinanza ambientale, emessa ai sensi del TUA, e di quella contingibile e urgente, di cui agli artt. 50 e 54 TUEL, renderebbe «diverso il rapporto giuridico di diritto pubblico dedotto nel presente giudizio», che, in tal modo, non incorrerebbe in alcun limite di ammissibilità, sul piano processuale legato alla pretesa medesima della fattispecie ovvero, nella prospettiva penalistica (nel cui alvo il suddetto principio del *ne bis in idem* ha origine), del "fatto storico", cioè della vicenda materiale connotata dalla condotta del soggetto, dall'evento naturalistico e dal relativo nesso causale.

È appena il caso di evidenziare come si tratti di una conclusione senz'altro condivisibile sotto il profilo formale, i cui effetti, tuttavia, non sembrano riverberarsi al di fuori dell'ambito *stricto sensu* processuale, nel senso che le ragioni di tutela della salute e dell'igiene pubblica, che giustificavano l'ordinanza sindacale pre-

³⁷ T.A.R. Brescia, sez. I, 15 giugno 2021, n. 554, in www.giustizia-amministrativa.it.



vista dal TUEL, non conducevano, di per sé – ed in virtù di una loro (supposta) preminenza, rispetto alle esigenze di protezione dell’ambiente, espresse dalla normativa del TUA – ad un risultato interpretativo secondo il quale il curatore sarebbe soggetto ad obblighi che, altrimenti, se non ricorressero, cioè, quelle preminenti ragioni non sarebbero esigibili³⁸.

Su tale aspetto il Consiglio non tornerà nei successivi passaggi della sentenza, limitandosi nel prosieguo a richiamare, a fondamento del *decisum* i consueti indici – interni e sovranazionali – rinvenienti esclusivamente dalla normativa ambientale, peraltro senza distinguere tra le varie fattispecie settoriali ivi regolate, confermando quella tendenza a prospettare soluzioni generaliste, che prescindono, cioè, dalla tipologia di provvedimento concretamente (adottato dalla PA e) dedotto nel giudizio, ma anche dal complessivo assetto degli interessi in gioco, e dalla necessità di procedere al loro bilanciamento, secondo canoni di proporzionalità e ragionevolezza.

Nella prospettazione della ricorrente, l’errore in cui sarebbe incorso il giudice di *prime cure* risiederebbe, quindi, nell’aver quest’ultimo fondato la propria decisione, in via esclusiva, sul *revirement* operato dall’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con la sentenza 26 gennaio 2021, n. 3 – resa, peraltro, in relazione ad una ordinanza emessa, a differenza del caso di specie, ai sensi dell’art. 192 TUA – sicché la curatela, tra l’altro, «non avrebbe potuto prevedere, al momento dell’illecito, quale fosse la regola di condotta applicabile» (cfr. punto n. 5).

Il riferimento, come si è avuto modo di anticipare, è alla recente statuizione con la quale la Plenaria aveva aderito, in funzione nomofilattica, a quella differente linea interpretativa (invero minoritaria) che, contrariamente a quanto sin qui visto, affermava l’assoggettabilità (e, dunque, la legittimazione passiva) del curatore rispetto agli obblighi di smaltimento, assimilandone la posizione a quella del soggetto il quale, seppure non «subentrante» nella posizione giuridica del fallito – e, dunque, nel complesso delle situazioni giuridiche attive e passive che allo stesso facevano capo – comunque risulti «detentore» dei rifiuti presenti sui beni appresi alla massa attiva, facendolo, in definitiva, responsabile in ragione della “posizione di garanzia” che tale relazione materiale comporta³⁹.

In quell’occasione, era stata valorizzata dalla Plenaria, infatti, una lettura ritenuta, oltre che coerente ai principi di prevenzione e responsabilità, i quali impongono, in ogni caso, di intervenire per arginare il fenomeno inquinante, altresì compatibile con la lettera della direttiva 2008/98/CE, la quale, in relazione alla regola “chi inquina paga”, testualmente dispone che «i costi della gestione dei rifiuti sono sostenuti dal produttore

³⁸ A tali conclusioni perviene invece G. VIVOLI, *La responsabilità del curatore in caso di abbandono di rifiuti*, cit., 19 ss., spec. 21, secondo il quale la possibilità di configurare o meno la legittimazione passiva del curatore dipenderebbe proprio dal diverso bilanciamento operato tra i valori della salute e dell’ambiente di cui sono espressione tali provvedimenti, sicché «gli obblighi contro il curatore potrebbero essere ammissibili nei casi in cui la salute diventa il destinatario prevalente della protezione; se invece è la tutela dell’ambiente l’oggetto prevalente di protezione potrebbe restare valida la regola generale della carenza di legittimazione passiva del curatore»; sotto un diverso profilo, evidenzia la diversa funzione delle ordinanze ex artt. 192 TUA e artt. 50/54 T.U.E.L. T.A.R. Napoli, sez. V, 12 novembre 2018, n. 6550, in *Foro amm.*, 2018, 11, 2064: «il primo provvedimento, con accertamento in contraddittorio con il soggetto interessato della responsabilità a titolo di dolo o colpa, ha carattere sanzionatorio; il secondo, meramente ripristinatorio, in via d’urgenza». In ogni caso, anche di recente, la giurisprudenza amministrativa aveva espressamente escluso che il curatore, in assenza di esercizio di impresa, potesse essere destinatario dell’ordinanza contingibile e urgente di rimozione e smaltimento dei rifiuti (così T.A.R. Catanzaro, sez. I, 8 febbraio 2021, n. 261, in *Redaz. Giuffrè*, 2021).

³⁹ Le pronunce in tal senso, prima dell’intervento della Plenaria, erano state in ogni caso assai più sporadiche (rivestendo carattere sostanzialmente episodico) rispetto a quelle che, in relazione alla fattispecie in esame, escludevano recisamente la legittimazione passiva della curatela: tra le altre, T.A.R. Firenze, sez. II, 28/04/2000, n. 780, in *Ragiusan*, 2000, 198, 125, la quale individua il momento della nascita di tale obbligo a partire dalla dichiarazione di fallimento, ed a prescindere dalla successiva inventariazione dei rifiuti; più di recente, Cons. Stato, sez. IV, 25 luglio 2017, n. 3672, in *Fall.*, 2018, 5.



iniziale o dai detentori del momento o dai detentori precedenti dei rifiuti» (cfr. art. 14, par. 1), al contempo definendo come detentore «il produttore dei rifiuti o la persona fisica o giuridica che ne è in possesso» (cfr. art. 3, par. 1, punto 6), dando contezza, ove ve ne fosse bisogno, della insufficienza (se non dell'inadeguatezza) dei tradizionali *nomina iuris* e delle correlative categorie domestiche (del possesso e della detenzione), alle quali rinviano, a chiarire il significato e la portata di tali enunciati normativi, che occorre, pertanto, necessariamente contestualizzare nei diversi ambiti operativi, al fine di illuminarne il senso⁴⁰.

Tali più ampie premesse, per quanto non esplicitate nella sentenza in esame, risultano implicate dalle considerazioni ivi svolte dal Consiglio di Stato, il quale, piuttosto che limitarsi (come nel precedente grado di giudizio) a prendere atto dell'intervenuto mutamento di indirizzo⁴¹, sembra voler fondare la ritenuta responsabilità della curatela su un impianto argomentativo che muove direttamente dai principi affermatasi nella giurisprudenza della medesima sezione, che vengono letteralmente mutuati (a mo' di "summa") – e non sembra una coincidenza – da una (ulteriore) pronuncia, non solo successiva all'arresto della citata plenaria del 2021, ma che ad essa fa espressamente riferimento in parte motiva⁴².

Seguendo tale direttrice, nella decisione in commento si arriva così a prefigurare una concezione «dinamica» (o se si vuole «ambulatoria») della responsabilità, che incombe sul soggetto che si trovi in una certa relazione col sito inquinato, sicché i relativi oneri di bonifica e riduzione in pristino investirebbero «anche il soggetto non direttamente responsabile della produzione del rifiuto, il quale sia tuttavia divenuto proprietario e detentore dell'area o del sito in cui è presente, per esservi stato in precedenza depositato, stoccato o anche semplicemente abbandonato»⁴³; in questa prospettiva, anche la mera detenzione dei siti in questione sarebbe, dunque, (necessaria, ma anche) sufficiente per fondare, in ordine all'illecito ambientale, la responsabilità di chi si trovi in una siffatta relazione, a maggior ragione se si tratta del proprietario, atteso che essa «grava su colui che è in relazione con la cosa ... il quale perciò ha (*ndr*) ... l'obbligo di attivarsi per fare in modo che la cosa medesima non rappresenti più un danno o un pericolo di danno (o anche di aggravamento di un danno già prodotto)».

Non si tratta, in effetti, di argomenti nuovi: quello dell'assoggettabilità del proprietario incolpevole alle misure di prevenzione e riparazione, in dipendenza della mera relazione dominicale con la *res*, aveva, infatti,

⁴⁰ Si rinvia in proposito alle lucide riflessioni di U. SALANITRO, *Il principio "chi inquina paga": responsibility e liability*, in *Giorn. dir. amm.*, 2020, 1, 33 ss., spec. 35 ss., il quale, già prima dell'intervento della Plenaria, aveva escluso la natura «eminentemente nazionale» della disciplina della bonifica dei siti contaminati, dovendo la stessa, piuttosto, considerarsi quale «diretta espressione della regola della direttiva comunitaria in tema di rifiuti la quale prevede, in applicazione del principio "chi inquina paga", che la responsabilità per lo smaltimento dei rifiuti spetti solidalmente al produttore e al detentore del rifiuto, salvo che non sia diversamente previsto, con deroghe contenute entro limiti rigorosi, dalla legislazione degli stati membri»; v. anche ID., *Responsabilità ambientale: questioni di confine, questioni di sistema*, cit., 507 ss.

⁴¹ La sentenza appellata, sul punto, si era infatti limitata a constatare che «l'orientamento seguito nella nominata sentenza del Consiglio di Stato n. 5668/2017 risulta alla data odierna superato a seguito della pronuncia della plenaria n. 3 del 26 gennaio 2021» (punto 6 della sentenza).

⁴² Si tratta di Cons. Stato, sez. IV, 8 giugno 2021, n. 4383, reperibile su www.giustizia-amministrativa.it.

⁴³ A supporto delle superiori argomentazioni la Plenaria aveva fatto espresso riferimento a CGUE, sez. II, 13 luglio 2017, causa C-129/16, in *Riv. giur. ed.*, 2017, 6, 1235 ss., con nota di C. PAGLIAROLI, *Corte di Giustizia dell'Unione Europea ed estensione della responsabilità ambientale: le conferme contenute in una recente pronuncia*, con la quale la Corte, sottoponendo al vaglio di compatibilità con il diritto comunitario la normativa ambientale ungherese, aveva affermato che le disposizioni della direttiva 2004/35/CE «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 solidalmente 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», in palese discontinuità con la citata sentenza C-534/13, per la quale, viceversa, non sarebbero configurabili ipotesi di responsabilità svincolata da qualsivoglia contributo causale alla determinazione del danno.



da sempre costituito – di là dalle implicazioni del (preteso) subentro del curatore nella posizione del fallito – l'altro corno dell'alternativa rispetto all'indirizzo che riteneva, viceversa, a tal fine imprescindibile un accertamento condotto sulla scorta di un criterio di imputazione di tipo soggettivo; così come non risulta inedita neanche la successiva affermazione, secondo cui la connotazione soggettiva di tale responsabilità sarebbe rispettata anche nel caso in cui il soggetto «volontariamente sceglie di sottrarsi o, il che è lo stesso, di non attivarsi anche per mera negligenza per ripristinare l'ambiente», senza che assumano rilievo, sotto l'indice delle esimenti, la (concorrente) responsabilità dell'autore materiale del fenomeno inquinante⁴⁴.

La responsabilità dell'autore dell'illecito ambientale, in definitiva, in questa prospettiva concorrerebbe con i successivi proprietari del bene o con coloro che si trovino, con lo stesso, in una relazione anche solo materiale (cioè, giuridicamente non qualificata, come nel caso del curatore), senza alcuno scrutinio – almeno in prima battuta – circa la colpevolezza della loro condotta, dalla quale, dunque, si prescinderebbe; e tuttavia, sembra opportuno fin d'ora anticipare come, in ragione della solidarietà (“diseguale”) del vincolo, il (successivo) riparto tra i coobbligati del carico risarcitorio – necessariamente sulla base della gravità delle rispettive colpe e delle conseguenze che ne sono derivate (cfr. art. 2055 cod. civ.) – darebbe contezza della presenza, anche in un siffatto sistema di responsabilità civile, di un criterio necessariamente soggettivo, sebbene a rilevanza posticipata, che si traduce (positivizzandosi) nell'esercizio dei rispettivi diritti di rivalsa.

È, dunque, all'interno di tale cornice interpretativa – opportunamente “compendiata” nei suoi tratti essenziali, non senza qualche “forzatura” redazionale, che finisce per incidere sulla stessa intellegibilità⁴⁵ – che rinviene la propria giustificazione la soluzione individuata dal Consiglio di Stato, il quale solo in un secondo momento, nel suo incedere argomentativo menziona il *revirement* della Plenaria, per corroborare, anche se sotto un diverso profilo, la correttezza dell'impianto logico-argomentativo adottato, secondo la peculiare declinazione che, in ragione della specificità degli interessi sottesi, lo stesso assume nella materia concorsuale.

In quell'occasione, la Plenaria aveva osservato, infatti, come, laddove il “detentore” dei rifiuti rivesta tale qualifica in ragione del proprio ufficio di curatore fallimentare, a maggior ragione non si giustificerebbe la scelta di scaricare sulla collettività incolpevole i costi di smaltimento, (in quanto) eziologicamente correlati proprio alla (cessata) attività d'impresa, ponendosi l'obbligazione (risarcitoria/riparatoria) in un preciso rapporto con il patrimonio del debitore – seppure gestito dal curatore – che si chiarisce alla stregua del disposto di cui all'art. 2740 cod. civ., avuto riguardo, cioè, alla garanzia generica che lo stesso offre ai creditori⁴⁶.

La portata meramente specificatoria di tale notazione che si colloca in una prospettiva ermeneutica fondata sulla generalizzata assimilazione, *quoad effectum*, della figura del produttore a quella del detentore di rifiuti, importa, dunque, secondo il pensiero dei giudici, che al summenzionato “mutamento” di indirizzo do-

⁴⁴ In questo senso, già la summenzionata Ad. plen. 21/2013 aveva espressamente dato atto di quella corrente ermeneutica secondo cui, tra i soggetti considerati dal precetto “*chi inquinare paga*”, andrebbe ricompreso «anche colui che – con la propria condotta omissiva o negligente – nulla faccia per ridurre o eliminare l'inquinamento causato dal terreno di cui è titolare» (v., in proposito, *sub* nt. 19).

⁴⁵ “Forzature” che risultano inevitabilmente connesse alla tecnica argomentativa prescelta – come visto, in massima parte limitata alla mera elencazione di “principi” tratti da altre pronunce, peraltro non sempre correttamente richiamati (v. la successiva nota 44).

⁴⁶ In proposito, si richiamano le osservazioni di P. PIZZA, *Le regole per attribuire al curatore la qualifica di “detentore dei rifiuti” e per addossare i connessi oneri economici alla massa fallimentare*, in *Il fallimentarista.it*, 23 marzo 2021, laddove rileva che, con tale affermazione i giudici sembrano ritenere che «i creditori dell'imprenditore fallito, sono, assieme a quest'ultimo, co-produttori dei rifiuti da gestire, perché è anche nel loro interesse che l'imprenditore, esercitando la propria attività, ha prodotto i rifiuti»; peraltro, nel riprendere le motivazioni della plenaria, la sentenza incorre in un evidente refuso, laddove discorre del riferito «contrasto» che, ragionando *a contrario*, si verrebbe a creare «con la realtà economica sottesa alla relazione che intercorre *tra il patrimonio*», con tale apocope omettendo di menzionare il secondo termine del rapporto, ossia, per l'appunto, l'asse fallimentare, nel quale confluirebbe, a lume della prospettata ottica di continuità, l'obbligazione ripristinatoria a carico dell'impresa *in bonis*.



vrebbe attribuirsi una «valenza meramente dichiarativa», tale da escludere, non solo la predicata violazione del principio (di matrice penalistica) della irretroattività delle prescrizioni sfavorevoli, ma altresì da scongiurare il paventato rischio di *overruling*, tenuto conto degli orientamenti giurisprudenziali non univoci espressi sino a quel momento sul punto⁴⁷.

In realtà, la affermata legittimazione passiva del curatore rispetto ai provvedimenti con i quali gli si ingiunga di provvedere alla bonifica dei siti inquinati, a prescindere dal suo coinvolgimento nell'illecito ambientale, muove dall'assunto che il curatore sia – se non nel “possesso”, in assenza di un fenomeno di tipo successorio – nella “detenzione” dei beni appresi al fallimento; tale relazione con i siti inquinati (o ove sono stati riversati rifiuti) giustificerebbe, dunque quella “posizione” (di controllo del rischio ambientale) assimilabile a quella del custode, dalla quale conseguirebbe la sua responsabilità, per gli effetti di cui all'art. 2051 cod. civ., la cui affermazione, come è noto, in ragione della sua tendenziale natura oggettiva richiede la sussistenza del mero rapporto causale tra la cosa (in custodia) e l'evento lesivo verificatosi in concreto.

Ma come vedremo, a prescindere dalla perplessa qualificazione della relazione materiale (almeno) in termini di “detenzione”, che si instaurerebbe a seguito del c.d. “spossessamento” fallimentare, e sulla quale si tornerà *infra*, l'impianto argomentativo sul quale si regge l'affermata soggezione del curatore agli obblighi ambientali sembra peccare di un vizio di petizione di principio, nella misura in cui assume – a ben vedere – la questione della sua responsabilità (che si intende dimostrare) siccome implicitamente scontata nella (premessa) relazione che si instaura con i beni, non avvedendosi della fallacia del ragionamento, che non tiene conto, peraltro, della rilevanza di altri indici normativi presenti, come vedremo, nella disciplina concorsuale, ma anche in quella ambientale, che non potrebbero non concorrere alla individuazione di una diversa (da quella adottata) soluzione della questione in oggetto.

E ciò, come si è accennato, anche a prescindere dalla notazione che la ricorrenza di un relazione di materiale disponibilità, declinabile nei termini della detenzione (seppure qualificata), richiederebbe, comunque, l'esercizio da parte del curatore di poteri di fatto *nomine alieno*, nella specie del debitore fallito, proprietario dei beni appresi alla massa, laddove, nella specie, si tratta della spendita di prerogative che attengono all'ufficio pubblico dallo stesso ricoperto, che coagula interessi generali legati alla tutela del ceto creditorio e del mercato.

5. – Ponendosi in netta discontinuità con il proprio precedente del 2017, sul quale ragionevolmente – attesa la perfetta sovrapponibilità dei profili materiali della fattispecie – la curatela aveva riposto affidamento, la quarta sezione del Consiglio di Stato decide, dunque, di disattendere l'*iter* argomentativo seguito in quella occasione, limitandosi a dare atto – piuttosto “acriticamente” – del “nuovo” (*rectius*: divenuto prevalente) corso giurisprudenziale sul tema, che come già emerso dalle premesse suscita più di una perplessità.

Difatti, la prospettata rilettura del “*Polluter Pays Principle*” assunto, al contempo, quale fondamento ed obiettivo della pronuncia in commento, si rivela in forte dissonanza rispetto alle specificità proprie della normativa concorsuale, nella quale i profili processuali, che attengono alla natura espropriativa della procedura fallimentare (l'esecuzione collettiva sui beni del debitore insolvente), sostanziano principi e regole che

⁴⁷ Sebbene, come si è osservato, nel caso di specie si discorra, per un verso, di un precedente intervenuto direttamente sulla medesima situazione fattuale e nei confronti dello stesso soggetto, mentre, per un altro, non sembra del tutto corretto affermare che la giurisprudenza amministrativa fosse “divisa” sulla questione, atteso il numero assai ridotto delle decisioni che avevano seguito tale indirizzo.



sono propri del diritto delle obbligazioni e della responsabilità patrimoniale, eclissati nel ragionamento, con conseguenze che appaiono “eversive”, non solo dal punto di vista del ruolo (e delle prerogative pubblicistiche) del curatore fallimentare, bensì (e soprattutto) nella prospettiva dei creditori e delle connesse esigenze di tutela paritaria che deve essere loro assicurata nel concorso sui beni del debitore.

Ma una prima (e preliminare) obiezione, che potrebbe porsi al riguardo, investe, innanzitutto, la stessa sovrapposibilità, *sic et simpliciter*, della “relazione” che si instaura con i beni a seguito dello “spossamento” (del debitore insolvente) da parte del curatore, a quella del “detentore”, dedotta sulla scorta del formante legislativo sovranazionale (cfr. art. 3 Dir. 2008/98/CE citato), per il quale è sufficiente, *quoad effectum*, trovarsi nella materiale disponibilità della *res*, senza che concorra alcun ulteriore elemento di qualificazione di una siffatta relazione, che perciò rischia di restare sul piano normativo – innanzitutto, come *species facti* – priva di sufficienti elementi individualizzanti; a tale *deficit* non potendo, peraltro, neanche sopperirvi l’interprete, non essendo una siffatta operazione – che attiene alla stessa individuazione dei *nomina iuris*: lo “spossamento”, di cui alla legge fallimentare e la “detenzione”, di cui alla direttiva 2008/98/CE – nella sua disponibilità.

Sul punto, pur senza addentrarsi nell’annoso dibattito concernente la natura giuridica del c.d. spossamento, di cui all’art. 42 l. fall.⁴⁸, non può, infatti, sottacersi come quelle stesse peculiarità dell’attività gestoria (in senso lato) del curatore – in ragione delle quali era stata esclusa, anche dalla stessa Plenaria, la sua successione (in senso tecnico) all’imprenditore-produttore di rifiuti – risultano trascurate (scolorendo) dalla sovrapposizione della disponibilità materiale (conseguente allo spossamento fallimentare) alla «relazione con la cosa» delineata dalla normativa ambientalista; una siffatta operazione, sul piano ermeneutico si traduce – a ben vedere – in una forzatura, anche di là dal *discrimen* tra le categorie domestiche del possesso e della detenzione, che non sembrano rinvenire una perfetta corrispondenza sul piano della disciplina fallimentare⁴⁹, per l’interferenza di elementi varianti connessi all’esercizio dell’ufficio giudiziale del curatore ed alla procedimentalizzazione della sua attività, che si svolge all’interno del paradigma del processo di esecuzione, inspiegabilmente emarginati nel ragionamento⁵⁰.

Basti pensare, in proposito, alla circostanza per cui il trasferimento dei poteri di amministrazione e disposizione, in capo al curatore, dei beni appresi alla massa, non importa, di per sé, la perdita del possesso da parte del fallito e/o di terzi, non interrompendosi, a seguito dell’apertura del fallimento (e della trascrizione sui registri immobiliari della relativa sentenza), neanche il decorso del termine utile per l’usucapione⁵¹; nonché

⁴⁸ Senza alcuna pretesa di esaustività, attesa l’ampiezza del tema, è sufficiente ricordare come, nel tempo, si siano succedute tesi che hanno alternativamente ravvisato un fenomeno di incapacità di agire del fallito (così V. ANDRIOLI, voce *Fallimento (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, *passim*), ovvero ricostruito l’istituto nei termini di un pignoramento “generale” (G. DE SEMO, *Diritto fallimentare*, Padova, 1968, 223) o ancora (secondo l’orientamento maggioritario) di patrimonio “separato” (cfr., tra gli altri, F. FERARA, *Il fallimento*, cit., 317; A. DE MARTINI, *Il patrimonio del debitore nelle procedure concorsuali*, Milano, 1956, 66).

⁴⁹ Si noti come la sentenza faccia riferimento, senza distinzioni di sorta, a entrambe le fattispecie, in ciò richiamando, evidentemente, le considerazioni svolte sul punto dalla plenaria del 2021, laddove era stato chiarito che tali categorie non assumono rilievo nell’ottica del diritto comunitario, per il quale, viceversa, ai fini della individuazione del “detentore” (in contrapposizione al soggetto produttore dei rifiuti), «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», situazione certamente configurabile in capo al curatore fallimentare.

⁵⁰ L. D’ORAZIO, *Il curatore fallimentare e lo smaltimento dei rifiuti*, cit., 598, il quale giustamente rileva come, rispetto al rapporto di fatto tra curatore e beni appresi alla massa «vacillano le categorie classiche del possesso (*corpus et animus rem sibi habendi*, come possesso vero e proprio) e della detenzione (*animus detinendi, nomine alieno*, nella consapevolezza che la cosa è di altri), mentre al curatore è affidata solo la disponibilità materiale del patrimonio dell’impresa per il migliore soddisfacimento dei creditori».

⁵¹ Così di recente Cass. civ., sez. II, 31 maggio 2021, n. 15137, in *Giust. civ. mass.*, 2021; cfr. Cass. civ., sez. I, 26 novembre 1999, n. 13184, *ivi*, 1999, 2357.



alla necessaria temporaneità dello stesso “spossessamento”, la cui fisiologica conclusione coincide con la cessazione della procedura (a seguito della c.d. chiusura del fallimento), atteso, come osservato, il suo carattere strumentale rispetto agli scopi della liquidazione giudiziale e, in definitiva, al soddisfacimento dei creditori⁵².

Rispetto a tale ultima notazione, tiene conto evidenziare, ancora, come l'impostazione seguita dai giudici finisca col disconoscere una fondamentale prerogativa attribuita *ex lege* al curatore, la quale presiede, tanto alla fase di acquisizione dei beni sopravvenuti alla massa, quanto alla successiva attività di liquidazione di quelli già inventariati *ex art. 87 l. fall.*, in forza della quale il gestore della procedura può, rispettivamente, rinunciare alla loro apprensione, «qualora i costi da sostenere per il loro acquisto e la loro conservazione risultino superiori al presumibile valore di realizzo» (cfr. art. 42, comma 3, l. fall.), ovvero «non acquisire all'attivo o rinunciare a liquidare uno o più beni, se l'attività di liquidazione appaia manifestamente non conveniente», con conseguente rimessione dei beni medesimi nella disponibilità del debitore insolvente, sui quali i creditori, in deroga a quanto previsto nell'art. 51 l. fall., possono iniziare (o proseguire) le azioni esecutive individuali o cautelari (cfr. art. 104-ter, comma 8, l. fall.)⁵³.

Si consideri, tra l'altro, che, se l'Adunanza Plenaria, prendendo posizione sulla fattispecie della “rinuncia” del curatore all'apprensione di determinati beni aveva condivisibilmente escluso la sussistenza dei presupposti (per così dire “liberatori”) di cui all'art. 42, comma 3, l. fall., giacché l'immobile inquinato risultava – già al momento della dichiarazione di fallimento – di proprietà del debitore insolvente, nulla aveva detto in ordine all'ipotesi disciplinata dal comma 8 dell'art. 104-ter l. fall. (mancata acquisizione all'attivo di un bene o rinuncia alla sua liquidazione), il quale avrebbe dovuto, dunque, trovare senz'altro applicazione, con la conseguenza che, (almeno) in questo caso, non avrebbe potuto essere emessa nei confronti del curatore l'ordinanza sindacale⁵⁴.

La pronuncia in commento va, quindi, “oltre” la decisione della Plenaria, e la seconda questione esaminata, concernente l'asserita tardività del deposito della documentazione attestante, per l'appunto, la “rinuncia” alla liquidazione del sito contaminato, a norma della predetta disposizione (il comma 8 dell'art. 104-ter l. fall.), viene ritenuta, addirittura, «irrilevante» dai giudici di Palazzo Spada, trattandosi di atto che, pur legittimamente adottato, assumerebbe una valenza meramente privatistica, sicché «la Curatela non può ritenersi liberata dalle responsabilità connesse alla scarica per il solo fatto di avere rinunciato a liquidarla» (cfr. punto n. 4).

In definitiva, la natura pubblicistica della disciplina del TUA non consentirebbe al curatore di giovare di prerogative, pure sancite dalla normativa concorsuale, in ragione della inderogabilità degli obblighi ambientali, ai quali non potrebbe, dunque, sottrarsi, neanche “rinunciando” all'acquisizione (all'attivo) e alla liquidazione del bene contaminato, che non sortirebbe alcun effetto liberatorio: e tuttavia, può senz'altro dubitarsi, ponendosi nella prospettiva del ceto creditorio, che le ragioni alla base dell'opzione legislativa (relativa

⁵² Peraltro, il c.d. “possesso *animo*” rimarrebbe pur sempre in capo al fallito, il quale, come visto, perde esclusivamente la disponibilità *materiale* del patrimonio, in quanto acquisito dall'ufficio fallimentare: P. PAJARDI, *Manuale di diritto fallimentare*, VI ed., Milano, 2002, 223.

⁵³ Tali norme sono state trasfuse senza variazioni di sorta all'interno del d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, c.d. “Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza”, rispettivamente agli artt. 142, comma 3 e 213, comma 2, sicché l'entrata in vigore della nuova normativa non intacca le considerazioni svolte in queste pagine.

⁵⁴ In questo senso, G. GABASSI, *Gli obblighi ambientali del curatore fallimentare*, cit., 19 s.; *contra*, P. PIZZA, *Le regole per attribuire al curatore la qualifica di “detentore dei rifiuti”*, cit., ove si osserva che ammettendo tale possibilità si «stravolgerebbe» il senso stesso della pronuncia.



alla apprensione/liquidazione o meno da parte del curatore di determinati cespiti) debbano, in ogni caso, cedere innanzi ai principi sanciti – ma sarebbe meglio dire, desunti – dalla normativa ambientale, non potendosi neanche giustificare la neutralizzazione (per via giudiziale) degli effetti liberatori della rinuncia alla stregua della clausola della funzione sociale della proprietà, in ragione del regime di riserva di legge delle correlative limitazioni alle facoltà di godimento e disposizione (cfr. art. 42 Cost.), che possono, peraltro, riguardare esclusivamente proprietario.

Le prerogative di cui agli artt. 42, comma 3 e 104-ter, l. fall., come il loro esercizio sembrano, infatti, essere declinate, dal legislatore della riforma della legge fallimentare del 2006, sotto l'indice modale della “doverosità”, coerente con l'*officium* ricoperto dal curatore, che non potrebbe, pertanto, compiere – diversamente esponendosi, peraltro, ad un'azione di responsabilità da parte dei creditori – una scelta contraria all'interesse del ceto creditorio, quale si rileverebbe, sicuramente, l'acquisizione di beni cc.dd. negativi, tra i quali rientrano, senza dubbio, i rifiuti e/o i siti su cui essi insistono, suscettibili di ingenerare soltanto oneri passivi per la procedura⁵⁵.

Nella misura in cui riflette, con riferimento alle funzione liquidatoria svolta dal curatore, la natura pubblicistica degli interessi sottesi – non incisa dal processo di privatizzazione, che ha riguardato gli strumenti (negoziali) di soluzione della crisi d'impresa – anche la normativa concorsuale (come quella ambientale) risulta, dunque, caratterizzata in termini di imperatività ed inderogabilità, ponendosi all'interprete un problema di coordinamento, che deve essere risolto, innanzitutto, alla stregua del principio sistematico, che impone soluzioni coerenti e compatibili dal punto di vista dell'ordinamento e della totalità dei suoi valori, nella specie evitando di scompaginare il sistema della liquidazione concorsuale dei beni del debitore insolvente.

Viepiù, l'opzione interpretativa adottata dal Consiglio di Stato non troverebbe giustificazione neppure sul versante della stessa normativa ambientale, alla stregua della disposizione di cui all'art. 253 TUA – peraltro non applicabile alla fattispecie di abbandono di rifiuti, disciplinata dall'art. 192 TUA⁵⁶ – nella misura in cui, dopo aver qualificato gli interventi alla stregua di «onere reale sui siti contaminati qualora effettuati d'ufficio dall'autorità competente ai sensi degli articoli 250 e 252, comma 5», stabilisce che le spese sostenute sono, altresì, «assistite da privilegio speciale immobiliare sulle aree medesime, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 2748, secondo comma, del codice civile», a garanzia del credito (restitutorio) nascente per l'anticipazione dei costi di bonifica sopportati dalla pubblica amministrazione, che – si badi bene – sia intervenuta direttamente in sostituzione (ed in danno) del proprietario/possessore incolpevole.

Gli strumenti rafforzativi della garanzia patrimoniale del credito, ivi previsti, potrebbero essere azionati, dunque, nei confronti del proprietario/possessore incolpevole – al quale potrebbe essere *quoad effectum* equiparato il curatore – solo a seguito di provvedimento motivato in ordine alla accertata impossibilità di individuare il soggetto responsabile dell'inquinamento ovvero di agire fruttuosamente nei suoi confronti, giustificandosi proprio in ragione della sua “estraneità” all'illecito (al quale non abbia neanche concorso) la stessa misura del rimborso, legislativamente limitata al valore di mercato del sito, determinato a seguito

⁵⁵ E. CARDINALE, *La responsabilità ambientale nella crisi dell'impresa*, cit., 224s.; P. VELLA, *Sub Art. 42*, in M. FERRO (a cura di), *La legge fallimentare*, Padova, 2014, 592; M. BOCCHIOLA, *Art. 42*, in ID., A. PALUCHOWSKI (a cura di), *Codice del fallimento*, Milano, 2013, 516-517. In proposito, si è osservato che tramite la valutazione sulla convenienza, il curatore realizzerebbe una regola di massimizzazione e gestione con metodo economico dell'attivo, per cui l'apprensione e la conseguente liquidazione dei beni si imporrebbe esclusivamente laddove ciò apporti un utile alla procedura: cfr. F. FIMMANÒ, C. ESPOSITO, *La liquidazione dell'attivo*, Milano, 2006, 289.

⁵⁶ V. nt. 16.



dell'esecuzione degli interventi medesimi (cfr. art. 253, commi 3 e 4, TUA), circoscrivendo *intra vires*, in deroga all'art. 2740 cod. civ., la sua responsabilità patrimoniale⁵⁷.

E d'altra parte, ritenere che tali spese gravino "direttamente" sulla massa significherebbe, per un verso, che il curatore, laddove non vi fossero attività liquide (o almeno di pronta liquidazione), potrebbe trovarsi nella situazione di non poter dare, quanto meno immediatamente, corso agli interventi richiesti (potendo, peraltro, la sua condotta omissiva assumere rilievo penale), ma per altro verso che, anche ove (disponendo di attivo sufficiente) dovesse effettuare gli interventi richiesti, ciò si tradurrebbe in una aperta violazione delle regole legali che presiedono alla formazione dello stato passivo ed al concorso tra creditori, che risulta ancora più evidente ove si ponga mente alla ipotesi in cui sia l'amministrazione a realizzare interventi in sostituzione, nei casi e nelle forme previsti dalla normativa ambientale.

Ed infatti, l'ente pubblico (nella specie il Comune) che provvedesse in sostituzione del responsabile, come nella specie (il curatore) incolpevole, alle operazioni di bonifica – come vedremo, a differenza del curatore che (assumendo la propria legittimazione passiva) vi provvedesse direttamente – dovrebbe (come tutti gli altri creditori del fallito) necessariamente spiegare, in ordine al credito restitutorio (per le somme anticipate per gli interventi), domanda di insinuazione al passivo (cfr. art. 93 l. fall.), chiedendo l'accertamento giudiziale (innanzi al Giudice delegato) di tale diritto; tale accertamento dovrebbe realizzarsi, pertanto, nel concorso con gli altri creditori – seppure il pagamento seguirebbe in "ante parte" (cioè, prima e al di fuori del riparto), in ragione del regime della prededucibilità (cfr. art. 111 l. fall.) – dovendo, peraltro, tale creditore limitare la propria pretesa al valore di mercato del sito, su cui tali spese gravano come «onere reale» (cfr. art. 253, comma 4, TUA).

Il curatore, ove si assumesse – secondo la prospettazione della decisione in commento – la propria legittimazione passiva, dovrebbe, invece, senz'altro fare fronte a tali interventi, impiegando (e drenando) direttamente risorse dell'attivo, così "integralmente" (e non *intra vires*, come previsto dalla stessa normativa ambientale) sottratte ai creditori, (in questo caso) al di fuori delle forme processuali dell'accertamento endofallimentare dei crediti e (soprattutto) delle regole del concorso; e ciò senza considerare che risulterebbe incerta, in questo caso, la stessa qualifica in termini di prededucibilità: a differenza del credito restitutorio a favore della pubblica amministrazione, che si costituisce dopo l'apertura del fallimento, a seguito dell'anticipazione, da parte della stessa, delle somme erogate per gli interventi eseguiti in sostituzione dell'obbligato, la (pretesa) responsabilità del curatore troverebbe, infatti, la sua fonte (direttamente) nell'illecito ambientale, senz'altro precedente, per gli effetti di cui all'art. 111-bis l. fall., all'apertura della procedura fallimentare, con conseguente esclusione del regime della prededuzione, della quale, *de facto*, l'ente pubblico si avvantaggerebbe ingiustamente.

Ma la sentenza non sembra cogliere nel segno, neanche laddove argomenta in ordine alla questione dell'accertamento del nesso causale, quale elemento costitutivo dell'illecito civile, sulla scorta del criterio del "più probabile che non", nella misura in cui, alla luce del predetto canone assume non esservi dubbi sulla asserita «riconducibilità eziologica dell'inquinamento alla condotta della curatela», in ragione della natura del-

⁵⁷ Peraltro, come evidenziato da Cons. Stato, Ad. plen., n. 21/2013, cit., il richiamo alla categoria dell'onere reale piuttosto che a quella della obbligazione *propter rem* confermerebbe che, con la norma in questione, il legislatore abbia inteso porre l'accento non già sulla individuazione del soggetto tenuto ad eseguire la prestazione – come nel caso dell'istituto da ultimo citato, nell'ambito del quale il carattere della inerenza al fondo si ricollega a tale scopo – bensì sulla accentuata funzione di garanzia che ne discenderebbe, tale da consentire al creditore di ricavare forzatamente dal fondo il valore della prestazione dovuta: tale scelta, insomma, si spiega «ammettendo che il proprietario "incolpevole" non sia tenuto ad una prestazione di *facere* (di cui è gravato solo il responsabile), ma sia tenuto solo a garantire, nei limiti del valore del fondo, il pagamento delle spese sostenute dall'Amministrazione che abbia eseguito direttamente gli interventi di messa in sicurezza e di bonifica».



le sostanze inquinanti riscontrate sui siti in questione, rilasciate a seguito della specifica attività produttiva della società *in bonis*, e che costituiscono, pertanto, il risultato dell'attività medesima (cfr. punto 5).

Tale affermazione, frutto di un cortocircuito argomentativo, viene, infatti, letteralmente mutuata (decontestualizzandola) dall'impianto di Cons. Stato n. 5668/17, le cui conclusioni – estrapolate dal contesto – risultano, tuttavia, all'evidenza travisate, nella misura in cui in quella sede era stata, piuttosto, opportunamente acclarata – alla stregua del citato criterio causalistico – l'assenza, in capo alla curatela, di qualsivoglia (esclusiva o concorrente) responsabilità nella produzione del fenomeno inquinante⁵⁸.

Responsabilità che nel caso della sentenza in commento rinverrebbe il proprio fondamento, non già nella condotta assunta bensì nella *posizione* (di detentore) ricoperta dal curatore e, dunque, prescindendo dall'accertamento della sussistenza di un nesso causale – sul quale pure si ragiona – tra l'attività inquinante (illecita) e il danno constatato, in ciò annidandosi, come si è già avuto modo di dire, le criticità più significative dell'impostazione, da ultimo avallata dalla Plenaria, che sembra “avvitarsi” su alcune aporie, frutto, in definitiva, di una sorta di “ragion pratica” che sembra ispirare, di là dalla apparente motivazione ivi rassegnata, la decisione in commento, condizionandone e sviandone il costrutto, e che si coglie agevolmente sul piano della realtà esperienziale: l'incapacità finanziaria (se non politica) degli enti pubblici di far fronte alle esigenze ambientali⁵⁹.

6. – La soluzione cui perviene la decisione in commento sembra, come si è accennato, condizionata da una pregiudiziale ideologica, maturata nell'ambito delle politiche ambientali, legata alla cronica sofferenza finanziaria delle amministrazioni locali, le quali, a seguito dell'accertamento dell'insolvenza di importanti realtà produttive hanno ritenuto di poter rivolgere i provvedimenti previsti dalla normativa ambientale nei confronti del curatore fallimentare, assumendo una sua legittimazione al riguardo, allo scopo di costringerlo ad impiegare le risorse dell'attivo, apprese alla massa fallimentare, nei processi di bonifica dei siti inquinati, evitando che i relativi costi vengano scaricati (inevitabilmente attraverso la leva fiscale) sulla collettività “incolpevole”.

Di là, infatti, dalle ragioni legate al possesso/detenzione da parte del curatore dei siti rispetto ai quali abbia operato il c.d. spossessamento fallimentare o alla “posizione” dallo stesso assunta, sulle quali pure si tenta di costruire un impianto argomentativo adeguato, tra le pieghe della decisione assume rilievo l'attività economica, della quale il fenomeno inquinante viene assunto come un'esternalità negativa, i cui costi (di ripristino) dovrebbero essere, quindi, sopportati dal (patrimonio del) soggetto che si è avvantaggiato di quell'attività, non avvedendosi che tale ragionamento, a prescindere dalla sua valenza meramente economica, potrebbe valere, al più, per l'impresa *in bonis*.

⁵⁸ Il passo in commento suscita più di una perplessità, poiché sembra suggerire che, anche con la precedente pronuncia del 2017, il Consiglio di Stato avrebbe accertato la riconducibilità della contaminazione ad un comportamento – in ipotesi, evidentemente, di carattere omissivo, siccome discendente dalla mancata rimozione dei rifiuti – ascrivibile curatela fallimentare, laddove, viceversa, il passaggio menzionato (cfr. punto n. 2.6 della sentenza) era in realtà riferito alle contestazioni sollevate dagli ex amministratori della fallita in ordine alla pretesa riconducibilità del fenomeno inquinante all'attività di altre imprese operanti sul medesimo sito, ipotesi che – per l'appunto – era stata recisamente esclusa dai giudici.

⁵⁹ Non pare, infatti, del tutto ragionevole il “doppio binario” di responsabilità che si verrebbe a prospettare laddove si giunga a distinguere la posizione del terzo proprietario / detentore, a seconda che rivesta o meno (anche) la qualifica di curatore fallimentare, continuando ad escludersi, in tale ultimo caso, l'obbligo di porre in essere le misure di messa in sicurezza di emergenza e bonifica (v. nt. 18): e ciò, in particolare, pure sulla scorta dell'ampio spettro di sanzioni, anche di natura penale, previste dal TUA per il caso di inottemperanza ai provvedimenti dell'autorità amministrativa (cfr., in particolare, art. 255).



Qualora l'impresa collettiva non sia coinvolta in una procedura di liquidazione giudiziale, non v'è dubbio, infatti, che i provvedimenti (anche in via d'urgenza, oltre che quelli strutturali) previsti dalla normativa ambientale debbano rivolgersi, in persona del rappresentante organico, alla stessa società, la quale è obbligata a darvi corso, rispondendone con il suo patrimonio, sul quale si "proiettano", dunque, gli effetti dell'illecito medesimo; ma – si badi bene – fatta salva l'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori, responsabili delle scelte gestorie, che, come è noto, può essere instaurata, oltre che dalla società danneggiata (dalle conseguenze economiche dell'illecito ambientale realizzato dai suoi amministratori), anche dai creditori sociali, i quali potranno, dal canto loro, fare valere (come titolo risarcitorio) l'eventuale insufficienza del patrimonio sociale a soddisfare le loro ragioni (cfr. art. 2394 cod. civ.)⁶⁰.

Il risarcimento, al quale sono tenuti gli amministratori, refluiscce, in ogni caso, sia che si tratti dell'azione sociale, che di quella esercitata dai creditori, nel patrimonio sociale, e deve essere liquidato nella misura dei costi di riparazione e ripristino ambientale sopportati dalla società, per questo verso danneggiata dall'illecito (ambientale) realizzato dai suoi amministratori, che devono, pertanto, (oltre che penalmente, anche civilmente) risponderne (in solido con gli organi di controllo), e sui quali, in definitiva, quei costi devono ricadere, potendo considerarsi la società alla stregua di quella categoria del diritto ambientale degli «*interessati non responsabili*» dell'illecito ambientale (cfr. art. 245, comma 1).

Per questa via, attraverso il meccanismo risarcitorio, che si innesca a seguito dell'esercizio dell'azione di responsabilità per *mala gestio*, si realizza – a ben vedere – quel necessario (ri)allineamento dei due termini binomi: illecito/responsabilità patrimoniale, ripristinando il senso ordinativo di una correlazione (*Schuld und Haftung*) – che ha radici profondissime nel sistema della responsabilità civile (fin dalla *lex Poetelia Papiria*) – messo in crisi, in età moderna, dalla teorica della soggettività e, segnatamente, dai modelli di gestione degli enti collettivi del libro V, e che inevitabilmente si complica a seguito delle vicende legate all'insolvenza ed al conseguente subentro del curatore agli amministratori nella gestione del patrimonio della società fallita.

L'insolvenza sopravvenuta del debitore, nella specie un'impresa collettiva, in ragione degli interessi dei terzi creditori che coinvolge, e dell'esigenza di protezione dei medesimi, che passa, innanzitutto, dalla preservazione e/o ricostituzione, attraverso le cc.dd. azioni recuperatorie (o di massa) della garanzia patrimoniale – nella specie costituita dal patrimonio della società – richiama, dunque, uno statuto normativo marcatamente differenziato, improntato al trattamento paritario del ceto creditorio – fatte salve le legittime cause di prelazione, e gli eventuali privilegi processuali agli stessi spettanti (compreso il regime della prededuzione) – realizzabile solo nel rispetto della regola dell'accertamento concorsuale dei crediti.

Consegue che, il recepimento delle istanze di cui si fa carico la normativa ambientale, non potrebbe tradursi in un incondizionato sacrificio di quelle di cui si fa portatrice la disciplina dell'insolvenza, sempre più coinvolta, peraltro, nei processi normativi di rafforzamento della struttura concorrenziale del mercato, dovendo, piuttosto, procedersi ad un'interpretazione sistematica della disciplina delle procedure di intervento ambientale, che tenga conto del contesto normativo nel quale le stesse devono trovare svolgimento, nella specie costituito dalla disciplina della crisi d'impresa, selezionando, tra i diversi significati possibili della *regula iuris*, quello assiologicamente più coerente alle specificità di quel sottosistema dell'ordinamento.

E ciò, innanzitutto escludendo il curatore dai soggetti legittimati passivi rispetto alle ordinanze di bonifica

⁶⁰ Come è noto, la liquidazione del danno, nel caso dell'azione sociale di responsabilità per *mala gestio*, procede tenendo conto della lesione della partecipazione sociale, finendo per coincidere con la differenza di valore della (partecipazione) stessa, assunta prima e dopo l'illecito, mentre nel caso dell'azione dei creditori sociali procede tenendo conto dell'insufficienza del patrimonio sociale a garantire i creditori ed il risarcimento è, dunque, pari alla differente minore percentuale di soddisfazione, assunta prima e dopo l'illecito.



e ripristino dei siti interessati, con la conseguenza che le amministrazioni pubbliche potranno solo intervenire in “sostituzione” della società fallita, ai sensi degli artt. 250 e 252, comma 5, TUA, anticipando i costi di bonifica e ripristino; il credito restitutorio così maturato, con il rango privilegiato che spetta, in forza del richiamo all’art. 2748, comma 2 cod. civ., potrà, quindi, essere fatto valere, dalle stesse amministrazioni, esclusivamente nell’ambito (e nel rispetto) della procedura giudiziale di accertamento endoconcorsuale, le quali (amministrazioni) potranno, altresì, avvalersi del vincolo reale sul sito inquinato conseguente alla trascrizione, sul medesimo, dell’onere, dovendo, tuttavia, limitare la pretesa restitutoria al valore di tale cespite (cfr. art. 253, comma 4 TUA).

E tale “limitazione” – che è tale anche agli effetti di cui all’art. 2740, comma 2 cod. civ. – si spiega, infatti, proprio in ragione della circostanza che il proprietario – nella specie la società insolvente, in persona del curatore – risulta “incolpevole”, e non può, perciò, essere obbligato ad una prestazione di *facere*, alla quale può essere tenuto solo l’autore dell’illecito, ma solo a “garantire”, nei limiti del valore dell’immobile (sul quale grava l’onere reale), il rimborso delle spese sostenute (ed anticipate dalla pubblica amministrazione) per gli interventi di messa in sicurezza e di bonifica.

Come per la società *in bonis*, resta impregiudicata, anche nel caso di abbandono liberatorio del sito inquinato – che non potrebbe avere una rilevanza “meramente privatistica”, come ritenuto nella decisione in commento – resta salva l’azione di responsabilità per *mala gestio* nei confronti degli ex amministratori (e organi di controllo) della società fallita, che nelle procedure concorsuali può essere esercitata dallo stesso curatore, e che riassume le caratteristiche dell’azione sociale e di quella dei creditori (cfr. art. 2394-*bis* cod. civ.), refluendo il risarcimento a tale titolo ottenuto nella “massa attiva”, a disposizione, dunque, dei creditori concorsuali, a compensazione della riduzione della garanzia patrimoniale determinata dall’illecito gestorio (*id est*: dalle conseguenze restitutorie dell’illecito ambientale).

Anche in questo caso, piuttosto che sui creditori sociali (o sulla stessa società), le conseguenze dell’illecito gestorio, nella specie la sopportazione dei costi di bonifica e ripristino ambientale anticipati dalla p.a. (e ammessi al passivo), ricadranno sugli ex amministratori, per gli effetti di cui agli artt. 2394 e ss. cod. civ., con una perfetta circolarità che blindava la tenuta del sistema, secondo canoni di coerenza e compatibilità, al contempo assicurando ai creditori della fallita la tutela dei loro interessi, alla stregua di precisi indici normativi sintomatici della specifica rilevanza che – come si è visto – gli stessi assumono all’interno della platea dei soggetti coinvolti dal fenomeno della contaminazione di siti appresi alla massa attiva di un fallimento, e che la sentenza in commento sembra non considerare.

Tale soluzione interpretativa, che sembra, peraltro, trovare solidi agganci nella stessa normativa di settore – in particolare nelle procedure di “intervento sostitutivo” dalla stessa delineate – avrebbe il pregio, in definitiva, di coniugare le esigenze ambientali con quelle della gestione dell’insolvenza, affidate alla disciplina fallimentare (adesso contenuta nel codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza, adottato con il d.lgs. n. 14/2019, entrato in vigore il 15 luglio u.s.), ove sono previsti specifici meccanismi di risoluzione dei conflitti inter-soggettivi, innescati dall’instaurazione di una procedura di liquidazione giudiziale di un patrimonio già destinato all’esercizio di un’attività economica, le cui regole risultano improntate alla salvaguardia del corretto svolgimento delle relazioni di mercato “al tempo della crisi d’impresa”, e ad una certa nozione di ordine pubblico economico, la cui affermazione passa, necessariamente, attraverso specifiche forme modali di tutela del ceto creditorio del debitore insolvente, all’evidenza disattese dalla decisione in commento.