

RIMOZIONE RIFIUTI, BONIFICA E DERELIZIONE: DALLA LEGGE FALLIMENTARE AL CODICE DELLA CRISI

DI FEDERICO PERES

TAR MOLISE – SEZ. I, SENT. N. 84 DEL 25.03.2024

Alla curatela fallimentare può ordinarsi la bonifica ai sensi dell'art. 192 del D.Lgs. n. 152 del 2006 solo allorquando essa abbia effettivamente acquisito la detenzione dei suoli inquinati, a seguito del loro inserimento formale nell'inventario fallimentare dei beni ex artt. 87 e ss. della Legge Fallimentare.

TAR BASILICATA – SEZ. I, SENT. N. 83 DEL 14.02.2024

Gli atti di dismissione, adottati ai sensi degli artt. 42, comma 3, e 104 ter, comma 8, R.D. n. 267/1942, vanno qualificati come atti privatistici, che non liberano la Curatela fallimentare dalle responsabilità di diritto pubblico per i danni e/o i pericoli all'ambiente, specificando che, seguendo la tesi contraria, i costi della bonifica finirebbero per ricadere sulla collettività incolpevole, in contraddizione con il principio "chi inquina paga".

CGA REGIONE SICILIANA – SEZ. GIURISDIZIONALE, SENT. N. 77 DEL 01.02.2024

Deve, dunque, affermarsi il principio di diritto secondo cui la scelta della Curatela di non procedere alle attività di liquidazione di un bene non equivale ad un atto di abbandono del bene stesso, non potendo produrre l'effetto di estrometterlo dalla sfera giuridica del debitore che ne sia titolare. La decisione, dunque, di non includere il bene nell'ambito del programma di liquidazione non implica per la Curatela fallimentare alcun esonero di responsabilità per i danni che il bene stesso possa cagionare a terzi ai sensi dell'art. 2051 c.c.. Di conseguenza, nel caso in esame, la scelta di non procedere alla vendita del fondo nell'ambito della procedura fallimentare in ragione della dichiarata anti-economicità che implicherebbe la relativa attività di liquidazione non esonera la Curatela dalla responsabilità civile per i danni dipendenti dalla cosa o dalla sua omessa custodia a terzi sino a quando la procedura fallimentare sarà pendente, non rispondendo, infatti, il Curatore soltanto per i fatti successivi alla chiusura del fallimento.

L'OGGETTO DEI RICORSI

Mentre il **Tar Molise** risolveva la vicenda con un accertamento in fatto (si trattava di fondi inquinati non presenti nell'inventario del fallimento perché ceduti prima della sentenza dichiarativa), il **Tar Basilicata**, aderendo all'orientamento dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con la sentenza n. 3/2021, affermava la legittimazione passiva della curatela fallimentare a ricevere l'ordinanza impugnata «*alla luce dei principi di prevenzione e di responsabilità che permeano, in generale, la disciplina ambientale ed in considerazione della comune ratio di evitare che dal Fallimento discendano ricadute sulla finanza pubblica*». La sentenza **rigettava il motivo fondato sull'autorizzazione a rinunciare alla liquidazione dell'immobile (in quanto «il costo della bonifica era superiore al possibile realizzo del bene bonificato»)** rilasciata dal Giudice Delegato

in favore del curatore fallimentare ai sensi dell'art. 104 ter, comma 8, R.D. n. 267/1942, come modificato dal D.Lgs. n. 14/2019 (*Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza*). A prescindere dal fatto che, nel caso specifico, non risultava l'effettiva espunzione dell'immobile dall'inventario fallimentare, il Tribunale, richiamando la giurisprudenzaⁱ, osservava inoltre che «**gli atti di dismissione, adottati ai sensi degli artt. 42, comma 3, e 104 ter, comma 8, R.D. n. 267/1942, vanno qualificati come atti privatistici, che non liberano la Curatela fallimentare dalle responsabilità di diritto pubblico per i danni e/o i pericoli all'ambiente, specificando che, seguendo la tesi contraria, i costi della bonifica finirebbero per ricadere sulla collettività incolpevole, in contraddizione con il principio "chi inquina paga"**».

Anche la **sentenza d'appello del CGARS** ha affrontato il tema della c.d. *derelizione*. Si discuteva di un'ordinanza rimozione rifiuti impartita alla curatela nonostante la stessa fosse stata da tempo autorizzata dal G.D. a rinunciare all'acquisizione alla massa fallimentare del fondo, con conseguente restituzione alla società fallita. In primo grado, con sentenza n. 561/2021, il Tar Palermo rigettava il ricorso della curatela. La decisione veniva confermata in appello.

LE NORME DI RIFERIMENTO

Si riportano le norme della legge fallimentare rilevanti nei casi specifici:

Art. 42 (Beni del fallito)

«La sentenza che dichiara il fallimento priva dalla sua data il fallito dell'amministrazione e della disponibilità dei suoi beni esistenti alla data di dichiarazione di fallimento.

Sono compresi nel fallimento anche i beni che pervengono al fallito durante il fallimento, dedotte le passività incontrate per l'acquisto e la conservazione dei beni medesimi.

Il curatore, previa autorizzazione del comitato dei creditori, può rinunciare ad acquisire i beni che pervengono al fallito durante la procedura fallimentare qualora i costi da sostenere per il loro acquisto e la loro conservazione risultino superiori al presumibile valore di realizzo dei beni stessi.ⁱⁱ

Art. 104 ter co. 8 (programma di liquidazione)

«Il curatore, previa autorizzazione del comitato dei creditori, può non acquisire all'attivo o rinunciare a liquidare uno o più beni, se l'attività di liquidazione appaia manifestamente non conveniente. In questo caso, il curatore ne dà comunicazione ai creditori i quali, in deroga a quanto previsto nell'articolo 51, possono iniziare azioni esecutive o cautelari sui beni rimessi nella disponibilità del debitore».ⁱⁱⁱ

LA C.D. DERELIZIONE NELLA SENTENZA DEL CGARS

Mentre la sentenza del Tar Basilicata si limita a richiamare la giurisprudenza conforme, **il ragionamento della sentenza del CGARS è molto articolato e muove dalla nozione di detenzione** che «*l'Adunanza Plenaria n. 3/2021 identifica con la "disponibilità materiale dei beni", ed ossia con "la titolarità di un titolo giuridico che consenta (o imponga) l'amministrazione di un patrimonio nel quale sono compresi i beni immobili inquinati"*».

Individuata nella *detenzione* la situazione giuridica rilevante, il CGARS precisa che la stessa «**è acquisita ipso iure dalla Curatela fallimentare al momento della pubblicazione della sentenza dichiarativa di fallimento ai sensi dell'art. 133 co. 1 c.p.c., non potendo ascriversi all'inventario una valenza di natura costitutiva di cui ne è privo**». Per corroborare l'affermazione, la sentenza osserva che gli adempimenti materiali ai quali il Curatore è tenuto nell'immediatezza dell'apertura della procedura^{iv}, «*in quanto propedeutici a tutelare il patrimonio fallimentare da possibili atti di distrazione, devono ritenersi privi di una propria valenza costitutiva, perfezionandosi l'acquisizione*

alla massa fallimentare dei beni del fallito automaticamente con la pubblicazione della sentenza dichiarativa di fallimento, secondo quanto chiarito dall'art. 42 L.F.»^v

Una volta stabilito che la detenzione è stata acquisita dal curatore *ipso jure* con la pubblicazione della sentenza di fallimento, il CGARS si concentra sulla rinuncia^{vi} e osserva, innanzitutto, che **la disciplina contemplata dall'art. 42 co. 3 L.F. consente al curatore, a determinate condizioni e previa autorizzazione del comitato dei creditori, di rinunciare ad acquisire i beni che pervengono al fallito durante la procedura fallimentare, ma non ai beni di cui quest'ultimo sia già titolare al momento della dichiarazione di fallimento.** Esisterebbe, infatti, ad avviso del CGARS, «una sostanziale differenza tra la rinuncia ad acquisire beni pervenuti al fallito in corso di procedura (art. 42 co. 2 e co. 3 L.F.) e la rinuncia a liquidare i beni appartenenti al fallito già all'epoca della dichiarazione di fallimento (art. 42 co. 1 L.F.)».

Pertanto, poiché il co. 3 dell'art. 42 si riferisce, testualmente, alla rinuncia ad acquisire i beni che pervengono al fallito *durante* la procedura (non anche quelli pervenuti *con* l'apertura della procedura), **il co. 1 conterrebbe, implicitamente, il diritto del curatore a rinunciare non alla acquisizione, ma alla liquidazione dei beni la cui detenzione venne da lui acquisita ipso jure^{vii},** con conseguente «*decadenza del divieto di cui all'art. 51 L.F. ed il riconoscimento ai creditori della società fallita della facoltà di aggredire il bene per soddisfare le loro pretese al di fuori delle regole concorsuali della procedura fallimentare*».

Ne discende che la rinuncia a liquidare il bene non incide sulla detenzione dello stesso, che continua a rimanere nella disponibilità giuridica della curatela fallimentare. Non solo. **Il permanere della detenzione sarebbe «anche foriero di responsabilità per eventuali danni a terzi ai sensi dell'art. 2051 c.c.»^{viii},** poiché dall'inosservanza dell'obbligo di custodia «*potrebbero nascere pretese creditorie nel corso della procedura con conseguenti nuove insinuazioni al passivo fallimentare. Il che implica la configurabilità di un persistente obbligo di vigilanza sul bene non sottoposto alle attività di liquidazione per la tutela dei creditori fallimentari, onde evitare la possibile insinuazione al passivo di creditori sopravvenuti*».^{ix}

In buona sostanza, considerata la detenzione, acquisita *ipso jure*, dei beni che alla sentenza facevano già parte del patrimonio del fallito, preso atto che rispetto a questi beni non è dato rinunciare all'*acquisizione*, ma solo alla *liquidazione*, considerato altresì che l'eventuale rinuncia alla liquidazione non farebbe venire meno la detenzione degli stessi, tutto ciò premesso permane sul curatore l'obbligo di custodia degli stessi poiché, in difetto, potrebbero sorgere nuovi crediti che andrebbero a diminuire le possibilità di soddisfazione dei creditori esistenti all'apertura della procedura^x.

Per rafforzare l'assunto, il CGARS aggiunge che «*Diversamente opinando, peraltro, si perverrebbe all'illogica conseguenza di ritenere che della gestione di siffatti beni non ne risponderebbe nessuno, tenuto conto, da un lato, della scelta della Curatela di non includerli nel programma di liquidazione di cui all'art. 104 ter L.F. e, dall'altro, della impossibilità giuridica ed, al tempo stesso, pratica per la società fallita di adempiere alle attività di custodia e mantenimento in assenza di qualsivoglia risorsa economica, essendo l'intero patrimonio sociale acquisito all'attivo fallimentare da liquidare in favore dei creditori. Deve, dunque, affermarsi il principio di diritto secondo cui la scelta della Curatela di non procedere alle attività di liquidazione di un bene non equivale ad un atto di abbandono del bene stesso, non potendo produrre l'effetto di estrometterlo dalla sfera giuridica del debitore che ne sia titolare. La decisione, dunque, di non includere il bene nell'ambito del programma di liquidazione non implica per la Curatela fallimentare alcun esonero di responsabilità per i danni che il bene stesso possa cagionare a terzi ai sensi dell'art. 2051 c.c.*».

In chiusura il concetto viene ribadito con chiarezza: «*la scelta di non procedere alla vendita del fondo nell'ambito della procedura fallimentare in ragione della dichiarata anti-economicità che implicherebbe la relativa attività di liquidazione non esonera la Curatela dalla responsabilità civile per i danni dipendenti dalla cosa o dalla sua omessa custodia a terzi sino a quando la procedura fallimentare sarà pendente, non rispondendo, infatti, il Curatore soltanto per i fatti successivi alla chiusura del fallimento. Pertanto, la Curatela appellante risponde anche dei fatti successivi al 2005,*

ossia alla data di autorizzazione del Tribunale di Palermo a non includere il bene nel programma di liquidazione. Il che è, peraltro, coerente con i principi di diritto affermati dal Consiglio di Stato (sez. IV, 14/03/2022, n.1763), secondo cui rispetto al Curatore fallimentare rilevano “gli obblighi e le responsabilità di diritto pubblico, con la conseguenza che eventuali atti di dismissione dei beni, anche se legittimamente adottati in base all’art. 104-ter della legge fallimentare, andranno considerati come atti privatistici, non dismissivi della responsabilità di diritto pubblico”. In definitiva, “la Curatela non può ritenersi liberata dalle responsabilità connesse alla discarica per il solo fatto di avere rinunciato a liquidarla” (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 8 giugno 2021, n. 4383)».

BREVI CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Il ragionamento del CGARS si basa su tre concetti cardine: (1) la detenzione acquisita automaticamente, *ipso jure*, con la sentenza dichiarativa di fallimento, (2) l’impossibilità per il curatore di rinunciare ad acquisire i beni entrati automaticamente, in quel momento, nella massa fallimentare (ferma la possibilità di rinunciare a quelli pervenuti successivamente) e (3) l’irrelevanza dell’eventuale rinuncia alla liquidazione rispetto all’obbligo di custodia.

La conclusione (2) poggia su quanto previsto dall’art. 42 della L.F. che, stando al dato letterale, in effetti, ammette la rinuncia soltanto rispetto ai beni *sopravvenuti*. Andrebbe però osservato che il dato testuale dell’art. 42 co. 3 come interpretato dal CGARS sembra confliggere con quello dell’art. 104 ter co. 8 che riconosce al curatore la possibilità di «**non acquisire all’attivo o rinunciare a liquidare uno o più beni**» senza distinguere tra *esistenti* e *sopravvenuti*.

Ad ogni modo si deve prendere atto che la criticità è stata superata dal Codice della crisi che all’art. 142 (beni del debitore) così prevede: «*Il curatore, previa autorizzazione del comitato dei creditori, può rinunciare ad acquisire i beni del debitore, compresi quelli che gli pervengono durante la procedura, qualora i costi da sostenere per il loro acquisto e la loro conservazione risultino superiori al presumibile valore di realizzo dei beni stessi*».

Il participio “compresi” dimostra che la rinuncia all’acquisizione vale senz’altro per qualunque bene, in qualunque momento pervenuto. Questa considerazione non viene smentita dall’art. 213 dello stesso Codice dedicato al programma di liquidazione e che, al pari del precedente art. 142 L.F.^{xi}, considera sia la rinuncia ad acquisire i beni all’attivo sia la rinuncia alla loro liquidazione.

Le nuove norme aiutano a comprendere meglio l’istituto: mentre **la rinuncia ad acquisire un bene all’attivo** può trovare giustificazione *tanto* nei costi di acquisto (per i beni sopravvenuti) o di conservazione (per quelli sopravvenuti così come per gli esistenti), *quanto* nei costi della liquidazione, **la rinuncia alla liquidazione** fa riferimento ai soli costi legati all’attività di liquidazione.

Pertanto, atteso che alla luce delle chiare disposizioni del nuovo Codice della crisi, il curatore può rinunciare ad acquisire anche i beni facenti parte del patrimonio del fallito al momento della sentenza dichiarativa, resta da comprendere se e come le esigenze di tutela sostanziale richiamate dalla giustizia amministrativa possano trovare soddisfazione.

ⁱ C.d.S. Sez. IV Sentenze n. 1763 del 14.3.2022, n. 814 del 7.2.2022, nn. 4383 e 4384 dell’8.6.2021; TAR Bari Sez. I Sentenze n. 645 del 17.4.2023 e n. 630 del 14.4.2023; TAR Marche Sent. n. 221 dell’8.4.2023

ⁱⁱ Il terzo comma è stato introdotto dall’art. 40 del d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 (*Riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali a norma dell’articolo 1, comma 5, della legge 14 maggio 2005, n. 80*) ed è entrato in vigore il 17 luglio 2006.

ⁱⁱⁱ Anche questo articolo è stato inserito con il d.lgs. n. 5/2006.

^{iv} Ovvero: **a)** l’apposizione dei sigilli ai sensi dell’art. 84 L.F. con l’assistenza del cancelliere che redigerà il relativo processo verbale; **b)** la trascrizione della sentenza su eventuali immobili e mobili registrati; **c)** la redazione dell’inventario dei beni rientranti nella massa fallimentare ai sensi degli artt. 769 e segg. c.p.c., in quella sede prendendo in consegna i

beni mobili e dovendo provvedere alla notifica di un estratto della sentenza dichiarativa di fallimento ai competenti uffici affinché ne curino la trascrizione nei pubblici registri in relazione ai beni immobili o mobili registrati (art. 88 L.F.)

^v Pertanto: «*Poiché il fondo in questione apparteneva alla società fallita sin dalla pronuncia nel 1999 della sentenza di fallimento, la Curatela ne era divenuta detentrica ipso iure*» (circostanza confermata dal fatto che, nell'ambito della procedura concorsuale, l'immobile era stato oggetto di stima da parte di un perito).

^{vi} Osserva ancora il giudice, per corroborare quanto affermato sulla detenzione acquisita *ipso iure*, che la rinuncia operata dal curatore, dal momento che ha come presupposto la *disponibilità* del bene in quanto incluso nella massa fallimentare a far data dall'apertura della procedura, non ha per oggetto l'acquisizione del bene, bensì la sua liquidazione «*Con riguardo, poi, alla rilevanza giuridica dell'ordinanza con la quale il Tribunale di Palermo ha rinunciato all'acquisizione alla massa fallimentare, con conseguente restituzione alla società fallita, del fondo in questione, occorre precisare che siffatta "rinuncia", anzitutto, postula la disponibilità del bene in ragione proprio della sua inclusione nella massa fallimentare sin dall'apertura della procedura concorsuale, non essendo possibile rinunciare a qualcosa di cui non si abbia anche la disponibilità giuridica. Pertanto, la predetta "rinuncia" ha per oggetto non l'acquisizione ma la liquidazione del bene, posto che, diversamente opinando, l'ordinanza sarebbe nulla per inesistenza dell'oggetto, in ragione dell'impossibilità di rinunciare a qualcosa di cui non si abbia la disponibilità. Il Tribunale Fallimentare, infatti, non può scegliere quali beni di proprietà del debitore fallito acquisire al momento della dichiarazione di fallimento, potendo, invece, decidere quali liquidare per soddisfare i creditori e quali, invece, non includere nel programma di liquidazione*».

^{vii} «*poiché mentre nel primo caso l'inclusione alla massa fallimentare è rimessa alla decisione del Curatore in quanto presupponente il compimento di un precipuo atto negoziale che, se omesso in ragione dell'anti-economicità dell'operazione sul piano delle prospettive di liquidazione, preclude il perfezionamento dell'acquisto, nel secondo caso, invece, è automatica, in quanto dipendente da un fatto giuridico in senso stretto, ossia la titolarità del bene già acquisita dal fallito prima della sentenza dichiarativa di fallimento, potendo il Curatore in questi casi soltanto decidere se includere o meno il bene nel programma di liquidazione*».

^{viii} «*La dichiarazione di fallimento, infatti, non realizza un fenomeno di tipo successorio, privando, soltanto, la società fallita della legittimazione a disporre dei propri beni, al fine di salvaguardare le ragioni dei suoi creditori secondo le regole concorsuali previste dalla legge. L'effetto, in pratica, è il medesimo di un pignoramento omnibus, ossia di un pignoramento di tutti i beni del debitore*».

^{ix} **Sui crediti sopravvenuti la sentenza osserva:** «*Al riguardo, come noto, la Corte di Cassazione ha chiarito che il termine decadenziale decorrente dal deposito di esecutività dello stato passivo, di cui alla L. Fall., art. 101, commi 1 e 4, non si applica nei confronti dei crediti sopravvenuti (Cassazione civile, sez. VI, 07/11/2019, n. 28799; Cass., 31 luglio 2015, n. 16218; Cass., 31 luglio 2018, n. 20310; Cass., 18 gennaio 2019, n. 1391; Cass., 20 giugno 2019, n. 18544). Secondo quanto già rilevato dalla pronuncia della Corte di Cassazione n. 18544/2019, infatti, la posizione di questi crediti va letta in coerenza e armonia con l'intero sistema di insinuazione che è attualmente in vigore e sulla scorta dei principi costituzionali in materia: quali, appunto, il principio di parità di trattamento di cui all'art. 3 Cost. e il diritto di azione in giudizio di cui all'art. 24 Cost.. Alla luce di questi principi, il periodo temporale dell'anno – fissato come regola per le domande tardive dall'art. 101 L.F. – appare come la misura temporale espressiva dell'attuale sistema in materia; con la conseguenza che le domande dei creditori sopravvenuti debbono essere presentate nel termine di un anno dal momento in cui si verificano le condizioni di partecipazione al passivo fallimentare*».

^x «*Considerata, dunque, la prospettiva che la gestione dei beni non sottoposti a liquidazione per scelta della Curatela fallimentare possa negativamente incidere sui diritti dei creditori preesistenti alla dichiarazione di fallimento e già insinuati al passivo, ingenerando ulteriori crediti potenzialmente suscettibili di insinuazione nella massa passiva fallimentare, l'obbligo di custodia e la correlativa responsabilità continuano a persistere anche in capo al Curatore, attesa la sua posizione di garanzia nei confronti dei creditori già insinuati avendo la legittimazione a disporre di tutte le risorse economiche della società fallita*».

^{xi} **Art. 213 co. 2 (programma di liquidazione)** «*Il curatore, previa autorizzazione del comitato dei creditori, può non acquisire all'attivo o rinunciare a liquidare uno o più beni, se l'attività di liquidazione appaia manifestamente non conveniente. In questo caso, il curatore notifica l'istanza e la relativa autorizzazione ai competenti uffici per l'annotazione nei pubblici registri e ne dà comunicazione ai creditori i quali, in deroga a quanto previsto nell'articolo 150, possono iniziare azioni esecutive o cautelari sui beni rimessi nella disponibilità del debitore. Si presume manifestamente non conveniente la prosecuzione dell'attività di liquidazione dopo sei esperimenti di vendita cui non ha fatto seguito l'aggiudicazione, salvo che il giudice delegato non autorizzi il curatore a continuare l'attività liquidatoria, in presenza di giustificati motivi*».