

Studio Legale Associato  
**Prof. Avv. Giuseppe Volpe**  
**Avv. Giovanna Monaco**  
**Avv. Luisa Bedini**  
Via U. Della Faggiola 13, 56126, Pisa  
Tel. 050 560208 – fax 050 6069806

**TRIBUNALE DI LIVORNO**  
**SEZIONE FALLIMENTARE**

\*\*\*.\*\*\*.\*\*\*

**OSSERVAZIONI AL PROGETTO DI STATO PASSIVO**

EX ART. 95, COMMA 2 L.F.

\*\*\*.\*\*\*.\*\*\*

**PROCEDURA N. 1/2013**

**AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA LEGGE MARZANO DICHIARATA il 07/01/2013**

**LUCCHINI S.P.A.:** C.F./P.I 01730680152

**GIUDICE DELEGATO: DOTT. MASSIMO ANTONIO ORLANDO**

**COMMISSARIO: DOTT. PIERO NARDI**

**UDIENZA PER L'ESAME DELLO STATO PASSIVO 08/01/2020**

**PEC DELLA PROCEDURA:** [as1.2013livorno@pecamministrazionestraordinaria.it](mailto:as1.2013livorno@pecamministrazionestraordinaria.it)

\*\*\*.\*\*\*.\*\*\*

**CREDITORE: RIMATERIA S.P.A.,** (C.F./P.I 01160290498), in persona del presidente e legale rappresentante *pro tempore*.

*Avv.ti: Prof. Giuseppe Volpe; Luisa Bedini; Giovanna Monaco*

\*\*\*.\*\*\*.\*\*\*

PREMESSO CHE:

- in data 17/10/2019 la società RIMATERIA, come sopra rappresentata e difesa, inviava ricorso per l'ammissione al passivo dell'amministrazione straordinaria;
- in data 13/12/2019, lo scrivente legale riceveva comunicazione della fissazione dell'udienza del 08/01/2020 per la discussione sull'ammissibilità e per l'esame della domanda proposta;
- in data 20/12/2019 riceveva il progetto di stato passivo depositato dal Commissario straordinario per l'udienza di verifica in cui lo stesso si esprimeva nel senso dell'esclusione dell'intero importo oggetto della richiesta di ammissione per le ragioni di seguito indicate e rispetto alle quali si rassegnano le presenti osservazioni.

\*\*\*

- 1) **Circa la asserita inammissibilità dell'istanza di Rimateria "perché presentata oltre il termine di cui all'art. 101, comma 1, l. fall."**

Sul punto si rinvia a quanto già argomentato nel ricorso al § 2.4, pagg. 10 e 11.

In sintesi, qui si ribadisce che la procedura di volturazione dell'AIA 276/2007 è stata attivata, congiuntamente come prescrive l'art. 29 nonies, c. 4, d.lgs. 152/2006, dal Commissario straordinario della società Lucchini spa in as con dichiarazione prot. regionale n. 245746 del 15/06/2016 e dal legale rappresentate di ASIU spa con nota prot. reg. 246039 in pari data. Tale dichiarazione ai fini della volturazione dell'AIA è stata reiterata, nell'agosto 2018, dal medesimo gestore cedente (Lucchini) e del nuovo gestore subentrante (Rimateria, in seguito alla cessione di ramo di azienda da ASIU a Rimateria avente corso dal 1° settembre 2016). La procedura di volturazione vede, ovviamente, come soggetto interessato anche la Pubblica Amministrazione, nel caso di specie la Regione Toscana, che svolge una funzione di direzione e di controllo della correttezza del procedimento attivato sempre e comunque dai due soggetti gestori (cedente e subentrante).

La Regione Toscana ha concluso positivamente il procedimento di volturazione nel luglio 2019 quanto tutti gli adempimenti previsti sono stati assolti, l'ultimo dei quali la presentazione delle garanzie finanziarie prestate da Rimateria (v. All\_13).

Della natura trilatera del procedimento di volturazione si è già detto nel ricorso e a ciò si rinvia.

Evidente ed indubitabile rimane la circostanza che Lucchini spa in as, in persona del Commissario straordinario, abbia reiteratamente manifestato la volontà di trasferire la titolarità dell'AIA 276/2007 e che ciò sia avvenuto in favore di Rimateria con il D.D. n. 10791 del 1° luglio 2019.

Il credito di Rimateria ad ottenere quanto da Lucchini già percepito pro quota all'atto dei conferimenti per coprire le spese di chiusura e post gestione della discarica è chiaramente sorto in conseguenza dell'avvenuta volturazione. Se il procedimento non si fosse concluso positivamente, l'AIA sarebbe rimasta nella titolarità di Lucchini spa in as, Rimateria non avrebbe maturato alcun diritto, le attività di chiusura e post gestione sarebbero rimaste onere dell'amministrazione straordinaria.

Non può quindi considerarsi inammissibile per tardività la richiesta avanzata perché il credito è sorto nel corso ed in funzione della procedura, come previsto dall'art. 101, ultimo comma l. fall. Nel caso di specie, quindi, trova applicazione il disposto in base al quale "decorso il termine di cui al primo comma e comunque fino a quando non siano esaurite tutte le ripartizioni dell'attivo fallimentare, le domande tardive sono ammissibili se l'istante prova che il ritardo è dipeso da causa a lui non imputabile".

Come già motivato nel ricorso, si ribadisce in questa sede che la giurisprudenza ha ben chiarito che l'insinuazione al passivo dei crediti sorti nel corso della procedura non è soggetta al termine di decadenza previsto dalla l. fall. all'art. 101.

\*\*\*

2) **Circa l'asserita infondatezza della richiesta per insussistenza del credito ed assenza del requisito della prededucibilità.**

a) **Preliminarmente, circa il requisito della prededucibilità, il Commissario afferma che il credito di Rimateria non sussista “men che meno sorto in corso di procedura e quindi di natura prededucibile”.**

Rinviando a quanto già argomentato e dedotto nel ricorso al § 2.1 (pagg. 4 e 5) e § 2.3 (pagg. 9 e 10), sia consentito qui ribadire quanto segue.

- Dalla oggettiva analisi dei tempi del procedimento di volturazione è chiaro come questo abbia avuto impulso a seguito della manifestazione di volontà del Commissario, quindi della procedura di amministrazione straordinaria. Infatti, come esplicitamente riportato tra le premesse del D.D. 10791/2019 e, ovviamente, mai smentito né smentibile dal Commissario straordinario, il procedimento di volturazione ha seguito la seguente tempistica:
- la prima comunicazione, in atti reg.li prot. n. 245746 del **15/06/2016**, è del **Commissario straordinario di Lucchini in a.s.**, in qualità di **gestore cedente** che comunicava, ai sensi del c. 4 dell'art. 29-nonies del d.lgs 152/2006, il cambio di titolarità nella gestione dell'impianto in argomento in favore della subentrante ASIU s.p.a.;
- in pari data, in atti reg.li prot. n. 246039 del **15/06/2016**, il legale rappresentante di **ASIU s.p.a.**, in qualità di **gestore subentrante** comunicava, ai sensi del c. 4 dell'art. 29-nonies del d.lgs 152/2006, il cambio di titolarità nella gestione dell'impianto in argomento, in forza del subentro nella concessione demaniale;
- successivamente, analoga comunicazione veniva inviata da **Rimateria s.p.a. e Lucchini s.p.a. in a.s.**, rispettivamente con nota in atti reg.li n. 395103-A del **13/08/2018** e nota in atti reg.li 408725-A del **28/08/2018**, con cui, ai sensi dell'art. 29-nonies del d.lgs 152/2006, le due società reiteravano la comunicazione di variazione della titolarità della gestione dell'impianto (v. All\_4 e All\_5).

Alla luce di quanto sopra, risulta evidente come il credito di Rimateria derivi da un'attività posta in essere dalla gestione commissariale ed in quanto tale la normativa in tema di amministrazione straordinaria attribuisce ad esso il requisito della prededucibilità (al

riguardo si rinvia al ricorso pag. 4 e ss.). In conclusione, sia poi consentito richiamare anche l'art. 111, ultimo comma l. fall., a norma del quale sono prededucibili i crediti sorti in occasione o in funzione della procedura (sul punto si rinvia al ricorso pagg. 9 e s.).

\*\*\*

**b) Nel merito, il Commissario motiva la propria proposta di esclusione articolandola nei seguenti tre punti:**

*i): “la normativa vigente non prevede alcun onere, da parte del gestore di una discarica, di effettuare accantonamenti/constituire fondi a copertura delle spese per la post gestione operativa”* e cita a supporto della propria affermazione Cass. Pen. 25/3/2015 n. 12656.

Preliminarmente, si evidenzia che la ben nota sentenza richiamata riguarda lo specifico caso di utilizzo da parte del gestore della quota parte della tariffa di conferimento e chiarisce che tale comportamento non realizza il reato di peculato, ma può integrare due diverse fattispecie delittuose, la malversazione o la truffa. La Cassazione, concludendo il proprio ragionamento chiarisce *“che il denaro percepito quale corrispettivo per la gestione post operativa dell'invaso, in quanto incluso pro quota nel prezzo di conferimento dei rifiuti in discarica, sia entrato a far parte del patrimonio dell'appaltatore ed abbia perso la caratteristica dell'alterità e della finalizzazione esclusiva al soddisfacimento dell'interesse pubblico, con la conseguenza che non può costituire oggetto della condotta appropriativa sottospecie peculato”*. Quindi, nello specifico caso, la Cassazione si limita a dichiarare che non sussiste il reato di peculato sulle somme erogate dalla Regione per la gestione post mortem della discarica.

La pronuncia richiamata si occupa di una fattispecie profondamente differente dalla questione oggetto della richiesta di Rimateria e comunque, da una sua attenta lettura, si possono trarre conclusioni a supporto dell'istanza rivolta a codesto Ill.mo Giudice.

Relativamente alla necessità di predisporre nel bilancio del gestore di una discarica del fondo di garanzia *post mortem* (oltre a quanto già detto nel ricorso § 2.2 pag. 6 e ss.) sia consentito rammentare brevemente che la normativa vigente (d.lgs. n. 36/2003 in attuazione alla Direttiva CE 31/1999/31/CE relativa alle discariche di rifiuti) ha introdotto criteri gestionali ed operativi in materia di discariche inerenti anche alle garanzie che il gestore della discarica deve prestare all'autorità competente affinché le obbligazioni contenute nell'autorizzazione rilasciata siano correttamente attuate.

In particolare, ai sensi dell'art. 8 del d.lgs 36/2003, *“la domanda di autorizzazione per la costruzione e l'esercizio di una discarica è presentata ai sensi degli articoli 27 e 28 del*

decreto legislativo n. 22 del 1997, e successive modificazioni, completa di tutte le informazioni richieste dagli articoli medesimi e deve altresì contenere almeno ..." i dati e le informazioni elencate dalle lettere a) alla lettera o) del citato art. 8.

In particolare, la lettera m) prescrive che il gestore presenti "**il piano finanziario che preveda che tutti i costi derivanti dalla realizzazione dell'impianto e dall'esercizio della discarica, i costi connessi alla costituzione della garanzia finanziaria di cui all'articolo 14, i costi stimati di chiusura, nonché quelli di gestione post operativa per un periodo di almeno trent'anni siano coperti dal prezzo applicato dal gestore per lo smaltimento**".

Tale previsione viene rafforzata da quanto enunciato nel successivo art. 15 in cui è prescritto che "**il prezzo corrispettivo per lo smaltimento in discarica deve coprire i costi di realizzazione e di esercizio dell'impianto, i costi sostenuti per la prestazione della garanzia finanziaria ed i costi stimati di chiusura, nonché i costi di gestione successiva alla chiusura per un periodo pari a quello indicato l'autorizzazione**".

È certo che tra le condizioni per il rilascio dell'autorizzazione delle discariche, l'art. 9 prevede, alla lettera d), che il richiedente abbia prestato le garanzie finanziarie o altri equivalenti ai sensi dell'articolo 14.

Per quanto qui di interesse, il comma 1 dell'articolo 14 fa riferimento alla fase di gestione operativa comprese le procedure di chiusura, in relazione alle quali deve essere prestata idonea garanzia che assicuri l'adempimento delle prescrizioni contenute nell'autorizzazione; il comma 2 dell'articolo 14 prescrive che "la garanzia per la gestione successiva alla chiusura della discarica assicura che le procedure di cui all'articolo 13 siano eseguite ed è commisurata al costo complessivo della gestione post operativa".

Il fatto che debbano essere prestate le garanzie per le diverse fasi di vita della discarica non fa venir meno l'assunto che il gestore in fase di istanza autorizzatoria debba prevedere attraverso il piano finanziario richiesto dall'art. 8, lett. m) che il prezzo applicato dal gestore per lo smaltimento sia idoneo a coprire anche i costi stimati di chiusura, quelli di gestione post operativa per un periodo di almeno trent'anni, oltre a quelli per le garanzie finanziarie.

Se, nel determinare il prezzo dei conferimenti fosse sufficiente tener conto SOLO degli oneri relativi alle garanzie finanziarie, nessun senso avrebbe prescrivere che ANCHE i costi stimati di chiusura e post gestione siano ugualmente coperti attraverso il prezzo dei conferimenti.

La garanzia finanziaria prestata per le opere di chiusura e post gestione NON sostituisce ma si aggiunge al fondo per la gestione post mortem della discarica ed ha l'evidente finalità di

tutelare l'Autorità pubblica, ed in definitiva la collettività, da comportamenti *latu senso* negligenti del gestore.

L'accantonamento in bilancio operato dal gestore diligente vale a creare nella contabilità dell'impresa uno stanziamento per la costituzione di fondi a copertura di spese future e certe: gli oneri, certi, concernenti la fase di chiusura e post gestione della discarica (in questo senso la stessa Cass. Pen. 12656/2015 cit.).

Quindi, solo in una situazione di patologia gestoria (dove le attività di chiusura e post gestione non vengono eseguite dal gestore), l'ente beneficiario (che è l'ente pubblico autorizzatore) utilizzerà (se fideiussione, escuterà) la garanzia finanziaria per ottenere i mezzi economici necessari all'esecuzione delle opere prescritte dall'atto autorizzatorio, in sostituzione del gestore inadempiente.

Tutto ciò, invece, in una situazione di corretta gestione di una discarica non avviene.

Il gestore che abbia diligentemente amministrato la discarica, dopo aver ottenuto ricavi attraverso il prezzo del conferimento dei rifiuti contenenti ANCHE quote destinate alla chiusura ed alla post gestione della discarica, li impiegherà per eseguire le opere prescritte dall'AIA.

È evidente che le due cose operino su piani differenti: la garanzia finanziaria per la chiusura e la post gestione è richiesta a tutela della collettività, dell'ambiente e della salute; il fondo di garanzia inerisce alla corretta attività di impresa relativa alla gestione della discarica, anche relativamente alle opere ed attività di chiusura e post gestione.

Rimateria, ai fini della volturazione dell'AIA 276/2007, ha infatti, presentato a propria volta idonea garanzia finanziaria (che si allega, v. doc. ALL\_13), ma ciò ovviamente non la esonera dal compiere tutte le attività necessarie all'ottemperanza delle prescrizioni AIA relative alla chiusura ed alla post gestione.

Durante gli anni della gestione della discarica, la società Lucchini ha ottenuto, attraverso il prezzo dei conferimenti le provviste finanziarie per sostenere tali onerose attività (i cui costi sono indicati nella perizia di stima asseverata già depositata in atti).

Intervenuta la volturazione dell'AIA 276/2007 (con D.D. 10791 del 01/07/2019) non riconoscere all'istante il diritto ad ottenere quanto percepito dalla società Lucchini quale corrispettivo per la chiusura e la gestione post operativa dell'invaso, in quanto incluso pro quota nel prezzo di conferimento dei rifiuti in discarica, integrerebbe un'ipotesi di indebito arricchimento.

Infatti, Lucchini finirebbe per trattenere la quota di prezzo destinata alla chiusura ed alla post gestione ottenendo un arricchimento ai danni di Rimateria che, a seguito della volturazione dell'AIA, è subentrata in tali obblighi dovendone sostenere gli oneri.

Lo schema previsto dall'art. 2041 c.c. (*chi, senza giusta causa, si è arricchito a danno di un'altra persona è tenuto, nei limiti dell'arricchimento, a indennizzare quest'ultima della correlativa diminuzione patrimoniale*) sarebbe quindi perfettamente realizzato.

Per concludere richiamando la citata sentenza Cass. Pen. 12656/2015, si evidenzia che la stessa (nella parte finale) dà atto dell'avvenuto accantonamento contabile della quota parte dei ricavi tariffari destinati alla gestione post mortem da parte della società oggetto di giudizio: anche dà ciò si può, quindi, dedurre che il gestore diligente debba operare l'accantonamento di quanto pro quota ottenuto per coprire i costi di chiusura e post gestione.

\*\*\*

*ii) Il Commissario straordinario afferma che "Rimateria S.p.A. ha stipulato con l'Agenzia del Demanio una nuova (e totalmente autonoma) concessione per l'area della discarica, all'esito di una gara pubblica, a seguito della quale la Regione Toscana (e non la Procedura Lucchini) ha provveduto alla voltura a favore di Rimateria S.p.A. -quale nuova titolare della predetta concessione- della relativa AIA: la procedura Lucchini non ha quindi "ceduto" a Rimateria S.p.A. l'AIA relativa alla gestione della discarica (né avrebbe in alcun modo potuto procedere in tal senso).*

In risposta a quanto sopra, si evidenzia che anche solo dalla lettura della normativa di settore (art. 29 nonies c. 4 d.lgs. 152/2006, art. 18 co. 1 e 2 DPGR Toscana 13/R) e dalla documentazione prodotta in atti, non è smentibile che Lucchini s.p.a. in a.s. sia stato "gestore cedente" mentre ASIU (prima) e Rimateria (poi) "gestore subentrante".

Inoltre, il fatto che AISU abbia ottenuto la concessione demaniale relativa alle aree su cui insiste la discarica *de qua* (concessione poi passata nella titolarità di Rimateria a seguito della cessione di ramo d'azienda di cui meglio si è detto nel ricorso) ha rappresentato il presupposto per avviare la procedura di volturazione dell'AIA, ma non certo la condizione unica.

Per il buon esito del procedimento di volturazione molteplici condizioni si sono dovute avverare: che Lucchini ("*il vecchio gestore*") e AsiU ("*il nuovo gestore*") manifestassero la volontà congiunta di procedere alla voltura dando comunicazione all'autorità competente della variazione nella titolarità dell'impianto (c. 4 art. 29 nonies d.lgs. 152/2006); che

Lucchini e Rimateria (succeduta ad ASIU) reiterassero la comunicazione; che venissero prestate da Rimateria le garanzie finanziarie previste.

L'art. 18 comma 1 del DPGR Toscana n. 13/R, ai fini della modifica della titolarità di un'AIA, ai sensi degli effetti dell'articolo 29 nonies comma quattro del d.lgs. 152/2006, prescrive che "il precedente gestore ed il nuovo gestore trasmettono alla struttura regionale competente comunicazione congiunta della variazione della titolarità dell'impianto contenente la dichiarazione del soggetto subentrante, ai sensi dell'articolo 47 del Decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, numero 445 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa), di essere in possesso dell'idoneità alla gestione dell'impianto, ove prevista dalla normativa di settore".

Il comma 2 dell'art. cit. dispone che "la struttura regionale competente modifica la titolarità dell'autorizzazione" a seguito di tale comunicazione a cui deve essere allegata la garanzia finanziaria, ove prevista, con le medesime condizioni indicate nell'autorizzazione oggetto di comunicazione di variazione. La comunicazione della garanzia finanziaria è stata trasmessa alla RT da Rimateria il 17 giugno 2019 (v. All\_13).

Solo in quel momento tutte le condizioni necessarie alla conclusione del procedimento di volturazione si sono realizzate e la voltura è avvenuta con DD 10791/2019.

\*\*\*

*iii) I relativi obblighi fanno esclusivamente carico a Rimateria S.p.A. (quale nuovo concessionario e nuovo titolare dell'AIA) per essere stati direttamente ed autonomamente imposti a quest'ultima dalle competenti autorità nell'ambito dell'iter amministrativo di cui sopra.*

Rimateria non è nuovo concessionario e nuovo titolare dell'AIA.

Rimateria è subentrata nella titolarità dell'AIA 276 rilasciata dalla Provincia di Livorno a Lucchini il 01/07/2007.

Come già chiarito, l'ottenimento della titolarità della concessione demaniale delle aree su cui sorge la discarica rappresenta la condizione per cui è stato possibile avviare l'iter di volturazione: diversamente, in assenza di un titolo che legittimasse il possesso dell'area, non sarebbe stato possibile.

È sufficiente leggere il decretato dell'atto di volturazione DD 10791/2019 (All\_01) per avere conferma del fatto che non di novità si tratta, ma di mero subentro nella titolarità dell'AIA.

Il Decreto dirigenziale citato dispone, per quanto qui di stretta rilevanza, di VOLTURARE in favore di Rimateria l'AIA 276/2007; di CONFERMARE a carico di Rimateria tutti gli obblighi,

le prescrizioni e le disposizioni dell'AIA 276; di DARE ATTO che tutti i riferimenti al vecchio gestore Lucchini spa sono da intendersi alla società Rimateria.

È evidente che si tratta non di nuovo atto amministrativo, ma di subentro nell'atto autorizzatorio n. 267 del 2007 il quale prescrive, ab origine, obblighi in capo alla società Lucchini, obblighi che in virtù della voltura sono passati all'istante.

\*\*\*

**Infine, per prevenire ogni ulteriore eventuale eccezione**, facendo riferimento a quanto affermato dal legale di Lucchini spa in as nella comunicazione a Rimateria del 29 luglio 2019 (in atti, v. All\_08 al ricorso) si argomenta quanto segue.

Non corrisponde al vero che l'art. 15 del d.lgs 36/2003 riguarda solo l'ipotesi descritta all'art. 14, comma 7, del citato d.lgs.

L'articolo 14, relativo alle garanzie finanziarie, al comma 7, prevede che gli oneri afferenti alle garanzie, allorquando le regioni e gli enti locali gestiscano direttamente la discarica, siano coperti dalla tariffa con le modalità di cui all'articolo 15.

Il citato articolo 15 stabilisce che *“il prezzo corrispettivo per lo smaltimento in discarica deve coprire i costi di realizzazione e di esercizio dell'impianto, i costi sostenuti per la prestazione della garanzia finanziaria ed i costi stimati di chiusura, non che i costi di gestione successiva alla chiusura per un periodo pari a quello indicato dall'art. 10 comma 1 lettera i)”*.

Dal combinato disposto dei due citati articoli si deduce che anche la tariffa (che è il prezzo applicato per lo smaltimento dal gestore soggetto pubblico) esattamente come il costo (il prezzo corrispettivo per lo smaltimento in discarica applicato dal gestore privato) deve rispettare i criteri che l'art. 15 stabilisce.

La normativa in questione, in definitiva, si occupa delle modalità di determinazione del costo dello smaltimento dei rifiuti nelle discariche senza operare distinzione alcuna in merito alla natura giuridica del gestore che, quindi, può indifferentemente essere regione, ente pubblico locale o soggetto di diritto privato.

L'articolo 15 è evidentemente una norma di carattere generale ed il comma 7 dell'articolo 14 prevede che essa si applichi anche a categorie di gestori che per la loro peculiare natura sono soggetti a speciali discipline (vedi per esempio il Testo unico in materia di società partecipate d.lgs. 175/2016).

In definitiva l'articolo 15 e il comma 7 dell'art. 14 si pongono in rapporto di norma generale e norma speciale.

\*\*\*

Per quanto sopra esposto, ed integralmente richiamato quanto già dedotto nel ricorso per l'ammissione al passivo dell'amministrazione straordinaria, si insiste nella richiesta di ammissione in prededuzione allo stato passivo dell'amministrazione straordinaria del credito corrispondente agli oneri per la chiusura e la gestione post operativa della discarica autorizzata con A.I.A. 276/2007, volturata a Rimateria con D.D. 10791/2019 per il totale di **€ 4.345.678,34 (quattromilionitrecentoquarantacinquemilaseicentosestantotto/34)**.

\*\*\*

**ELENCO DOCUMENTI**

All\_13\_PEC trasmissione a RT garanzie e bonifico.pdf

\*\*\*

*Pisa, 27 dicembre 2019*

*Avv. Luisa Bedini*

