

## APPROFONDIMENTI

Interessante analizzare i meccanismi di “trasmissione”

# La responsabilità ambientale nei passaggi di proprietà

Non solo è opportuno svolgere una *due diligence* per comprendere meglio la situazione, ma è anche importante conoscere gli effetti che la legge e la giurisprudenza ricollegano alle varie forme di trasferimenti societari. Ciò è essenziale per sapere se e in che termini il processo comporterà anche la cessione delle passività “verdi”

di **Alessandro Kiniger** ed **Eleonora Malavasi**, B&P Avvocati

Le passività ambientali, reali o potenziali, legate ai trasferimenti immobiliari e di partecipazioni sociali, assumono fondamentale importanza nelle negoziazioni.

## La fusione

La fusione è un'operazione societaria attraverso la quale un'impresa viene inglobata in un'altra. Tra tutte le possibili operazioni di aggregazione patrimoniale, la fusione è quella più radicale perché realizza una totale e duratura integrazione, facendo confluire in un'altra società l'intero patrimonio della società fusa o incorporata.

L'art. 2504-bis, comma 1, codice civile, nel testo in vigore fino alla riforma del diritto societario (2003), disponeva che «la società che risulta dalla fusione o quella incorporata assumono i diritti e gli obblighi delle società estinte».

In questo contesto, la giurisprudenza è stata pacifica nel ritenere che la fusione per incorporazione determinasse una situazione giuridica corrispondente alla successione a titolo universale, per effetto della quale l'incorporante subentra in tutti gli obbli-

ghi dell'incorporata (Cassazione civile - sezioni unite - n. 27183/2017<sup>4</sup>), compresi gli obblighi di *facere* connessi alla posizione di garanzia assunta *ex lege* dall'autore dell'inquinamento a causa della sua pregressa condotta (*ex multis*: Tar Venezia n. 313/2017; Cassazione penale n. 11442/2016; Tar Pescara n. 204/2014; Tar Bologna n. 729/2014; Tar Milano n. 1913/2007; in particolare, secondo questo orientamento, in capo alla incorporante è riscontrabile un obbligo di bonifica e ripristino ambientale di contenuto corrispondente a quello che sarebbe spettato alla società incorporata se questa non si fosse estinta: *ex multis* Tar Venezia n. 255/2014).

Nel 2003, con la riforma del diritto societario, l'art. 2504-bis, codice civile è stato riformulato nei seguenti termini: «la società che risulta dalla fusione o quella incorporante assumono i diritti e gli obblighi delle società partecipanti alla fusione, proseguendo in tutti i loro rapporti, anche processuali, anteriori alla fusione». La nuova disposizione, non parlando più di società “estinte”, ma di società “partecipanti” all'operazione societaria, ha chiarito, come già aveva sostenuto autorevole dottrina, che

■ Nello stesso senso, il Tar Veneto ha precisato che «la fusione per incorporazione tra due società realizza una successione universale *ex lege* della società incorporante in tutti i rapporti attivi e passivi in capo alla incorporata. Si tratta, cioè, di una vicenda evolutivo-modificativa che postula una continuità soggettiva ed il mantenimento della medesima organizzazione gestionale» (sentenza n. 1693/2006).

# APPROFONDIMENTI

## BOX 1 - ART. 18, LEGGE N. 349/1986

«Con l'introduzione degli obblighi di bonifica (...) non si è estesa l'area dell'illiceità rispetto a condotte in precedenza considerate conformi a diritto, ma si sono ampliati i rimedi rispetto a fatti di aggressione dell'ambiente già considerati lesivi di un bene giuridico meritevole di tutela». Si veda nello stesso senso anche Cassazione Civile n. 9211/1995: «Anche prima della normativa di settore, il produttore di rifiuti tossici o nocivi era obbligato, in base ai principi generali, e cioè in base al richiamato art. 2050 c.c., a non cagionare danno nell'esercizio di un'attività indubbiamente pericolosa quale quella che dà luogo alla produzione di rifiuti tossici e nocivi a livello industriale, anzi, di adottare tutte le misure idonee ad evitare ogni possibile danno, anche quello ambientale».

**2** Nel 1997, con il "decreto Ronchi", è stata introdotta nell'ordinamento italiano la disciplina della bonifica dei siti contaminati oggi trasfusa negli artt. 242 e seguenti, D.Lgs. n. 152/2006.

**3** Applicando l'interpretazione della natura della fusione per incorporazione come vicenda estintiva della società incorporata, il Tar Milano ha, inoltre, affermato che, nel caso di contaminazioni causate da società estinte prima del 1997, non avrebbe potuto essere legittimamente ordinata la bonifica alla società incorporante «attecso che, ragionando in questo senso, si verrebbe arbitrariamente a scomporre la fattispecie dell'illecito, la cui porzione imputabile consisterebbe nel solo evento, che, isolatamente considerato, non può, invece, dar luogo ad alcuna responsabilità».

**4** Nello stesso senso, si vedano, *ex multis* Tar Veneto n. 313/2017; Tar Lombardia-Brescia, n. 50/2013; Tar Toscana, n. 573/2011; Tar Emilia-Romagna - Parma, n. 218/2011; Tar Piemonte, n. 218/2010; Consiglio di Stato, n. 5283/2007; Tar Friuli Venezia Giulia, n. 488/2001.

**5** Per un'analisi approfondita della pronuncia vedere F. Peres, *L'obbligo di bonifica per la società incorporante*, in *Ambiente&Sicurezza* n. 9/2020.

la fusione per incorporazione non determina l'estinzione della società incorporata, bensì l'integrazione reciproca delle società partecipanti all'operazione, ossia una vicenda meramente evolutiva del medesimo soggetto, che conserva la propria identità, pur in un nuovo assetto organizzativo (Consiglio di Stato, adunanza plenaria, n. 17/2012; ordinanza della Cassazione civile, sezioni unite, n. 2637/2006).

Sia prima che dopo la riforma dell'art. 2504-bis, codice civile, il problema per la giurisprudenza amministrativa non era tanto l'effetto della fusione (successione universale o vicenda evolutivo-modificativa) quando la possibilità o meno di ritenere configurabile un obbligo di "riparazione di un danno ambientale" (inteso in senso lato) nel patrimonio di una società fusa per incorporazione in un'altra prima del 1997<sup>2</sup>, tale poi da trasferirsi, con la fusione, come passività nel patrimonio della società incorporante. Su questo punto si contrapponevano **due tesi**.

Secondo un primo orientamento, fino al 1997 non avrebbero potuto ritenersi sussistenti obblighi di bonifica, non essendo stata ancora introdotta la relativa disciplina né esistendone una analoga, con la conseguenza che emanare un ordine di bonifica per contaminazioni verificatesi prima dell'entrata in vigore del decreto "Ronchi" significava applicare illegittimamente la normativa in via retroattiva (Tar Milano n. 1913/2007<sup>3</sup>). Secondo una diversa tesi, negli anni divenuta maggioritaria, riconosce-

re, invece, l'esistenza di un obbligo di bonifica per contaminazioni verificatesi prima dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 22/1997, non avrebbe significato attribuire alla norma una portata retroattiva, bensì applicare la legge *ratione temporis*, al fine di far cessare gli effetti (che solo la bonifica può eliminare) di una condotta omissiva a carattere permanente (*ex multis* Consiglio di Stato n. 1109/2015<sup>4</sup>). In altri termini, la questione da affrontare non è l'efficacia più o meno retroattiva della disciplina in materia di bonifica, quanto l'applicazione della normativa secondo la successione delle leggi nel tempo in riferimento agli effetti perduranti di una contaminazione per aree che necessitano di misure ripristinatorie.

Con la fondamentale sentenza n. 10/2019<sup>5</sup>, l'adunanza plenaria ha condiviso il secondo orientamento, precisando che:

- anche prima dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 22/1997, il "divieto di inquinare" e il conseguente "obbligo di ripristino", ancorché in forme diverse da quelle odierne, già erano presenti nell'ordinamento italiano in base all'art. 2043 codice civile e, poi, all'art. 18, legge n. 349/1986 (vedere il **box 1**);
- di conseguenza, da quando causa l'inquinamento, l'autore rimane «per tutto questo tempo» soggetto agli obblighi generati dalla sua condotta illecita secondo la successione delle leggi nel tempo, poiché il danno ha carattere permanente, «perdurante cioè fintanto che persista l'inquinamento».

In conclusione, secondo l'interpretazione dell'adunanza plenaria, la bonifica di un sito inquinato può essere ordinata anche a carico di una società che non ha materialmente causato l'inquinamento, ma che sia subentrata alla società responsabile della contaminazione a seguito di una fusione per incorporazione. Ciò vale anche in caso di fusioni realizzate prima della riforma dell'art. 2504-bis, codice civile e anche per contaminazioni causate prima del

1997. L'effetto di successione nelle passività, anche ambientali, tipico della fusione, non è impedito dal fatto che l'accertamento della responsabilità dell'incorporata sia avvenuto dopo la fusione. Infatti – chiarisce la plenaria – «anche quando funge da presupposto di un provvedimento amministrativo (...) l'accertamento del danno all'ambiente risale per sua natura all'epoca della sua commissione».

### La cessione e il conferimento d'azienda

La cessione di azienda è un'operazione attraverso la quale un'impresa, definita cedente, trasferisce a un'altra, detta cessionario, la proprietà di un'azienda (o di un ramo d'azienda; vedere il **box 2**), in cambio di una somma di denaro. Nel caso del *conferimento*, invece, il proprietario dell'azienda (conferente) effettua un conferimento in favore di colui che ha interesse ad acquistarla (conferitario), ottenendo in cambio una partecipazione (azioni o quote) al capitale sociale dell'impresa conferitaria.

Il termine "azienda" è inteso nel senso di «complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa» (art. 2555, codice civile), cosicché il conferimento non fa venire meno l'impresa conferente, perché questa si priva (in tutto o in parte) dei beni organizzati per l'esercizio dell'attività fino ad allora esercitata ma riceve in cambio una partecipazione nell'impresa conferitaria<sup>6</sup>.

L'acquisizione d'azienda o di un ramo d'azienda non fa venire meno l'impresa conferente; quest'ultima, infatti, si priva in parte dei beni organizzati per l'esercizio dell'attività fino ad allora eseguita, ricevendo, in cambio, una partecipazione nell'impresa conferitaria o una somma di denaro, ma continua ad esistere. Come confermato dalla giurisprudenza, infatti, la cessione di un'azienda o di un ramo d'azienda da una società all'altra configura una successione a titolo particolare nei rapporti preesistenti che determina

### BOX 2 - COSA DICE LA GIURISPRUDENZA

Secondo quanto riconosciuto dall'orientamento giurisprudenziale maggiormente diffuso, ai fini del trasferimento dell'azienda, o di un ramo di essa, è necessario il trasferimento di un complesso di beni di per sé idoneo a consentire l'inizio o la continuazione di una determinata attività d'impresa, requisito configurabile anche quando detto complesso non esaurisca i beni costituenti l'azienda o il ramo ceduti, ma per la sussistenza del quale è indispensabile che i beni oggetto del trasferimento conservino un residuo di organizzazione che ne dimostri l'attitudine, sia pure con la successiva integrazione del cessionario, all'esercizio dell'impresa.

sul piano processuale la prosecuzione del processo in corso tra le parti originarie e sul piano sostanziale, la successione nei contratti in corso ai sensi dell'art. 2558, codice civile<sup>7</sup> (vedere Cassazione civile n. 13765/2007 e n. 9460/2000; nello stesso senso, Consiglio di Stato, adunanza plenaria, nn. 10/2012 e 17/2012).

Quanto ai debiti, ai sensi dell'art. 2560 codice civile<sup>8</sup>, il cedente continua a rispondere per i debiti contratti mentre l'acquirente – in forza del cosiddetto principio *cuius commoda eius et incommoda* in base al quale chi trae vantaggio da una situazione, deve sopportarne anche i pesi – risponde dei debiti se essi risultano dai libri contabili obbligatori, sul presupposto della configurabilità di un onere di consultazione preventiva degli stessi da parte del soggetto interessato all'acquisizione di un complesso aziendale. Quest'ultima condizione viene intesa in modo rigoroso dalla giurisprudenza di legittimità, che attribuisce all'iscrizione nella contabilità obbligatoria il ruolo di elemento costitutivo essenziale della responsabilità del cessionario, negando che, in difetto di essa, possa assumere rilievo la conoscenza effettiva del debito, acquisita diversamente (*ex multis* Cassazione civile n. 23828/2012, n. 22831/2010, n. 25403/2009, n. 21481/2010, n. 4726/2002, n. 4367/1998). La giurisprudenza di legittimità ha precisato, inoltre, che l'art. 2560 codice civile è una norma a carattere eccezionale e pertanto, non suscettibile di poter essere interpretata se non rigorosamente (Cassazione civile n. 1454/1971; n. 22831/2010;

**6** Vedere M. Mancin, *Operazioni straordinarie e aggregazioni aziendali*, Giappichelli Editore, 2016.

**7** A meno che non sia patuito diversamente, l'acquirente subentra nei contratti stipulati per l'esercizio dell'azienda stessa che non abbiano carattere personale.

**8** L'art. 2560 comma 2, codice civile, dispone che «l'alienante non è liberato dai debiti, inerenti all'esercizio dell'azienda ceduta anteriori al trasferimento, se non risulta che i creditori vi hanno consentito. Nel trasferimento di un'azienda commerciale risponde dei debiti suddetti anche l'acquirente dell'azienda, se essi risultano dai libri contabili obbligatori».

# APPROFONDIMENTI



n. 8363/2000), il cui contenuto è stato recentemente qualificato come «inderogabile» (Cassazione civile n. 13319/2015). Il principio stabilito dall'art. 2560, codice civile trova applicazione anche nel caso in cui oggetto di cessione sia solo un ramo dell'intera azienda. La giurisprudenza civile ha precisato, infatti, che, in caso di cessione del ramo d'azienda, l'acquirente, pur in presenza di una contabilità unitaria, risponde dei debiti pregressi risultanti dai libri contabili obbligatori, a condizione, però, che siano inerenti alla gestione del ramo d'azienda ceduto (Cassazione civile n. 13319/2015).

Sulla base della normativa, come interpretata dalla Cassazione civile, la giurisprudenza amministrativa di merito ha formulato alcuni preliminari orientamenti in merito alle rispettive responsabilità per le «obbligazioni ambientali» in caso

di conferimento o cessione dell'azienda o di un suo ramo l'acquirente.

Si fa riferimento alla nota sentenza del Tar Brescia n. 802/2018 che, tra i numerosi passaggi innovativi, ha affermato che quando la società controllata responsabile dell'inquinamento passa, per conferimento o in altra forma, a un diverso gruppo, «il gruppo cedente rimane obbligato alla messa in sicurezza e alla bonifica, in applicazione della regola generale sulla cessione d'azienda ex art. 2560 comma 1 c.c., salvo consenso dell'amministrazione titolare dell'interesse pubblico coinvolto». L'acquirente, invece, prosegue il Tar Brescia, non assume automaticamente una responsabilità solidale per le obbligazioni derivanti dalla gestione aziendale pregressa, perché la disposizione di riferimento non è l'art. 2558, codice civile, ma l'art. 2560, codice civile, che, in caso

di responsabilità ambientale, deve essere interpretato «nel senso che l'acquirente risponde del danno ambientale solo se già accertato in un provvedimento amministrativo divenuto pubblico, oppure se vi era una conoscenza diretta della situazione per effetto di accordi con il cedente»<sup>9</sup>.

### L'acquisto di un immobile

In caso di acquisto di un immobile la responsabilità della società cedente non viene meno, limitandosi quest'ultima a trasferire alla cessionaria la proprietà del bene. La gestione dello stato di inquinamento del sito e/o dell'eventuale procedimento di bonifica in corso può essere oggetto di specifiche pattuizioni contrattuali. Inoltre, nel caso in cui lo stato di contaminazione del sito non sia stato reso noto al momento della vendita, vi sono una serie di azioni civili che l'acquirente può esperire nei confronti del venditore, ovviamente al ricorrere di determinate condizioni.

### La cessione e il conferimento di partecipazioni

La *cessione* di partecipazioni è un'operazione attraverso la quale un soggetto trasferisce ad un altro i diritti di proprietà di un'impresa (quote, azioni), in cambio di una somma di denaro. Il *conferimento* è, invece, un'operazione attraverso la quale un soggetto conferisce in un'altra società i diritti di proprietà di un'altra società (quote, azioni), in cambio di una quota del capitale della conferitaria. Si tratta di fattispecie non espressamente disciplinate dal codice civile; occorre quindi fare riferimento agli artt. 1470 e seguenti del codice civile, che disciplinano i contratti di vendita.

Con l'acquisizione di partecipazioni societarie sono attribuite all'acquirente un insieme di diritti e obblighi in relazione alla società (tribunale di Roma 5 ottobre 2015). Più precisamente, la cessione delle partecipazioni sociali (azioni o quote) è un atto di disposizione patrimoniale che non ha per oggetto direttamente i beni

sociali, poiché il bene mobile trasferito è dato dalla partecipazione sociale stessa, la quale esprime l'insieme dei diritti patrimoniali e amministrativi che qualificano lo *status* di socio (tribunale di Roma 19 settembre 2011; tribunale di Milano 14 settembre 1992).

Posto che, come chiarito dalla giurisprudenza, ciò che viene trasferito è lo *status* di socio, l'acquirente parteciperà delle passività (anche ambientali) proporzionalmente alle quote acquisite.

Come nel caso di acquisto di un immobile e di acquisto di un ramo di azienda, anche nel caso di acquisto di partecipazioni la società venditrice continua a esistere; ciò che cambia è la titolarità delle quote di partecipazione della società. In buona

<sup>9</sup> Per un commento alla sentenza del Tar Brescia si veda A. Kiniger, E. Malavasi, *Bonifiche: chiarimenti su responsabilità e oneri*, in *Ambiente&Sicurezza*, n. 11/2018.

## ACCERTARE LA RESPONSABILITÀ DELL'INCORPORATA DOPO LA FUSIONE NON OSTACOLA l'effetto di successione nelle passività ambientali tipico della fusione

sostanza, la società acquirente si sostituisce alla società venditrice, limitatamente alle partecipazioni acquistate.

In queste ipotesi, generalmente, la situazione ambientale della società le cui partecipazioni sono cedute o conferite è considerata e regolamentata in sede contrattuale soprattutto per disciplinare i rapporti tra le parti in relazione a eventuali problematiche ambientali non solo note, ma anche non note e/o non ancora verificatesi. Occorre, pertanto, prestare la massima attenzione alla formulazione delle clausole ambientali contenute nel contratto.

## AMBIENTE &amp; RISORSE



**10** Vedere la sentenza del Consiglio di Stato n. 5669/2017: «invero, nessuna impresa (e per essa i suoi vertici responsabili) avrebbe interesse a stanziare investimenti volti ad attenersi a politiche di stretto rispetto delle disposizioni in materia ambientale, ove avesse consapevolezza che gli eventuali danni all'ambiente prodotti sarebbero successivamente ripianati in danno dei creditori, mercé l'utilizzo dei residui attivi della gestione di impresa».

**11** Resta poi ferma per la curatela la facoltà di dimostrare che il peso economico non deve essere sopportato, in tutto o in parte, dall'attivo fallimentare, e di agire in regresso nei confronti dei produttori dei rifiuti o dei detentori precedenti, a tutela delle ragioni dei creditori.

### Il fallimento

Pur non trattandosi di un "passaggio di proprietà" dell'impresa, è utile spendere alcune parole sul tema della possibilità di ordinare interventi di bonifica di un sito contaminato al curatore fallimentare di una società (fallita) responsabile dell'inquinamento.

Secondo l'orientamento per diverso tempo rimasto prevalente, l'imposizione di obblighi di bonifica in capo al curatore che non abbia proseguito nell'attività dell'impresa sarebbe contraria al principio *chi inquina paga*. In estrema sintesi, addossare al curatore la responsabilità per l'inquinamento finirebbe con il produrre un effetto di "manleva automatica" nei confronti dei "veri" responsabili dell'inquinamento<sup>10</sup>, andando poi a scaricare i costi del risanamento sui creditori che non hanno alcuna colpa (tra le tante si veda la sentenza del Consiglio di Stato n. 5669/2017).

Il Tar Brescia ha tentato un superamento di questo orientamento con la sentenza n. 669/2016, che si potrebbe definire unica nel suo genere. Il caso era relativo a un'ordinanza con cui la Provincia aveva ordinato al curatore di un'azienda, responsabile dell'abbandono di rifiuti costituenti anche sorgenti di contaminazione, non solo di rimuovere i rifiuti, ma anche di avviare il procedimento di bonifica predisponendo il piano della caratterizzazione. Il Tar aveva ritenuto legittimo l'ordine sulla base

del presupposto che il curatore detiene i beni del fallimento (in questo caso i rifiuti) e ha, pertanto, un obbligo di custodia. Il curatore risponde, pertanto, degli effetti prodotti da questi "beni" e allo stesso può essere chiesta sia la rimozione dei rifiuti sia la predisposizione del piano di caratterizzazione ex art. 242, comma 3, D.Lgs. n. 152/2006<sup>11</sup>. La sentenza del Tar è stata, tuttavia, annullata dal Consiglio di Stato. Non è però detto che l'orientamento "consolidato" mantenga questo *status* ancora per molto.

In materia di rimozione di rifiuti abbandonati, con la recentissima sentenza n. 3/2021, l'adunanza plenaria ha superato un orientamento giurisprudenziale che fino a qualche mese fa sarebbe stata definito come consolidato, affermando che ricade sulla curatela fallimentare l'onere di rimozione dei rifiuti abbandonati dall'azienda fallita ai sensi dell'art. 192, D.Lgs. n. 152/2006 e che i relativi costi gravano sulla massa fallimentare.

Dati i numerosi punti di contatto tra la normativa sui rifiuti e quella sulle bonifiche, a partire dalla base comune costituita dal principio *chi inquina paga*, non è possibile escludere un mutamento della giurisprudenza che, nel solco della sentenza dell'adunanza plenaria n. 3/2021, arrivi ad affermare che ricade sul curatore anche l'obbligo di provvedere alla bonifica in caso di responsabilità dell'impresa fallita. Su questa strada sembra essersi mosso il Tar Marche che, in una recentissima pronuncia, ha affermato che il principio di diritto affermato dall'adunanza plenaria n. 3/2021 «si applica a fortiori nell'ipotesi in cui l'autorità competente diffida la curatela fallimentare a porre in essere le misure di prevenzione, ripristino e bonifica indicate nell'A.I.A., visto che in tal caso già nel momento in cui assume il proprio munus il curatore è tenuto a prendere contezza del contenuto di tutti i provvedimenti amministrativi che legittimavano l'attività svolta dall'imprenditore fallito e ad attenersi alle relative prescrizioni» (n. 207/2021).