

TOMASO GALLETTO

**LA CONTRATTAZIONE RELATIVA A SITI PRODUTTIVI E LA GESTIONE DEL CD.**

**«RISCHIO AMBIENTALE»**

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La circolazione giuridica dei siti produttivi nella prassi negoziale: dagli strumenti tradizionali alla circolazione mediata. – 3. I diversi profili della problematica ambientale: la disciplina pubblicistica della bonifica ambientale e la responsabilità civile. – 4. La posizione del proprietario incolpevole dell'inquinamento. – 5. L'onere reale e il privilegio speciale per i costi di bonifica sopportati dalla p.a. – 6. La gestione negoziale del rischio di inquinamento del sito: la cd. «*due diligence ambientale*». – 7. La allocazione convenzionale del rischio di inquinamento: le cd. «*garanzie ambientali*». – 8. *Segue*: le garanzie nelle acquisizioni societarie e nella compravendita. – 9. Gli eventuali limiti all'autonomia negoziale. – 10. La mancanza di disciplina convenzionale del rischio ambientale: le garanzie legali e i rimedi contrattuali. – 11. Le insidie per l'acquirente. – 12. Conclusioni.

1. – A far data quanto meno dagli anni '80 del secolo scorso - e con sempre maggiore frequenza in anni più recenti - si è assistito nel nostro Paese ad un diffuso fenomeno di delocalizzazione (più spesso, di dismissione) di stabilimenti ed impianti produttivi, quasi sempre collocati in aree ormai interessate dallo sviluppo del tessuto urbano delle città.

Vaste aree ed importanti volumetrie edificate si sono conseguentemente rese disponibili per una nuova vocazione urbanistica, spesso a destinazione residenziale, attraverso attività di riqualificazione dei siti produttivi dismessi.

In questa prospettiva la circolazione delle aree e degli edifici destinati per lungo tempo ad attività produttive si è significativamente incrementata, in quanto tali beni sono risul-

tati appetibili nel nuovo mercato immobiliare interessato dalle attività di riqualificazione delle volumetrie dismesse dall'industria.

Anche nell'ambito dei processi di riorganizzazione aziendale, originati dalla crisi che ha interessato determinati settori produttivi (specialmente l'industria pesante) e che spesso ha determinato fenomeni di insolvenza di grandi dimensioni, così come nei processi – sempre più diffusi - di aggregazione di imprese, l'utilizzazione a scopi edificatori dei siti industriali dismessi ha assunto una autonoma e specifica rilevanza in quanto dallo sviluppo immobiliare relativo a tali siti è spesso possibile trarre importanti risorse finanziarie da destinare ad un più moderno ciclo produttivo.

La contemporanea evoluzione della disciplina di tutela dell'ambiente dall'inquinamento che, sulla spinta di iniziative comunitarie, ha interessato il nostro ordinamento ha posto gli operatori nella condizione di dover necessariamente affrontare le problematiche connesse alla bonifica ambientale dei siti produttivi, ai fini di un loro possibile riutilizzo con destinazioni che, presupponendo la costante presenza di collettività insediate in tali luoghi, sono obiettivamente incompatibili con elevati livelli di inquinamento (specialmente del terreno e delle acque).

Da ciò è derivata l'esigenza di porre particolare attenzione, nell'ambito della circolazione di siti produttivi, alle conseguenze giuridiche ed economiche della esistenza di situazioni di inquinamento ambientale, allo scopo di disciplinare convenzionalmente i rischi ed i costi della bonifica del sito.

In questa prospettiva si è rivelato indispensabile fare riferimento ad altre esperienze giuridiche, da lungo tempo dotate di esperienza nel settore della circolazione della proprietà di siti potenzialmente inquinati (ed il punto di riferimento è stato, inevitabilmente, l'ordinamento giuridico nord-americano).

Lo scopo della presente relazione è quello di indagare, attraverso l'esame delle più diffuse prassi negoziali, i principali profili problematici sottesi alla contrattazione relativa a siti produttivi potenzialmente inquinati e gli strumenti che la volontà delle parti o, in difetto di manifestazione di essa, l'ordinamento offre per la tutela dell'acquirente.

2. – La prassi negoziale offre un variegato panorama di vicende e situazioni giuridiche nell'ambito delle quali avviene la circolazione della proprietà di siti produttivi potenzialmente inquinati.

Accanto alle tradizionali vicende traslative derivanti dalla compravendita, infatti, si collocano altre vicende dalle quali consegue l'acquisizione in via mediata della proprietà (e della conseguente responsabilità) relativamente a siti produttivi potenzialmente inquinati.

Dalle più semplici ipotesi relative agli acquisti o conferimenti di azienda (o di rami di essa) in cui l'immobile circola con l'azienda, alla acquisizione del pacchetto azionario

e/o comunque della partecipazione al capitale della società proprietaria del sito alle operazioni di fusione e scissione.

Fatta eccezione per la circolazione unitamente all'azienda (in cui l'immobile interessato dal sito produttivo sarà trasferito, di norma, mediante compravendita) in tutte le altre ipotesi sopra indicate la titolarità della proprietà del sito potenzialmente inquinato verrà acquisita in via mediata, quale bene di secondo grado rispetto alla partecipazione sociale che costituisce oggetto immediato della contrattazione e dell'acquisto.

Sono proprio queste diverse forme di circolazione della titolarità di diritti ricollegabili – seppure in via mediata ed indiretta – a siti produttivi potenzialmente inquinati che presentano le problematiche più delicate, in quanto rispetto a queste strutture negoziali l'ordinamento non appresta una specifica tutela in favore dell'acquirente, proprio in ragione del fatto che l'oggetto immediato dell'operazione economica non è costituito dal sito produttivo, bensì dalla partecipazione sociale.

E' quindi con riferimento a queste ipotesi che l'acquirente dell'attività economica sottesa alla partecipazione sociale deve dispiegare la maggiore cautela. In difetto di previsioni negoziali apposite, infatti, la qualità giuridica dei beni di secondo grado di cui si ottiene la disponibilità mediante l'acquisto di partecipazione sociale risulta indifferente per l'ordinamento <sup>(1)</sup>.

Non solo. Il fenomeno successorio che in taluni casi si verifica (come nel caso di fusioni e scissioni: a titolo universale, come si riteneva ante riforma in materia societaria del 2003, ma la questione è oggi controversa alla luce dell'orientamento recentemente manifestato in sede di legittimità) <sup>(2)</sup> comporta il rischio del trasferimento, in capo al suc-

---

<sup>(1)</sup> Si tratta, come è noto, della applicazione della tesi, tuttora dominante nella giurisprudenza di legittimità, della alterità soggettiva fra socio e società, dalla quale conseguirebbe che la qualità dei beni costituenti il patrimonio della società (o più propriamente la mancanza di qualità di tali beni) non può essere fatta valere dall'acquirente delle partecipazioni sociali, secondo la disciplina delle garanzie nella compravendita, in quanto oggetto del contratto sarebbero in tal caso (solo) le partecipazioni sociali e non anche i beni appartenenti alla società.

Questo orientamento dogmatico è stato posto in discussione, a più riprese, dalla dottrina che poneva in luce i rischi ricollegabili ad una rigida applicazione della categoria della persona giuridica a causa degli abusi che ne sarebbero potuti derivare.

Come efficacemente è stato ricordato da GALGANO, *Cessione di partecipazioni sociali e superamento della alterità soggettiva fra socio e società*, in questa rivista, 2004, 537, la revisione critica del concetto di persona giuridica ha trovato eco nella giurisprudenza della Suprema Corte a partire dai primi anni '70 del secolo scorso ed ha trovato la sua più matura espressione, proprio con riferimento alla materia considerata della cessione delle partecipazioni sociali, nella sentenza 20 febbraio 2004 n. 3370 secondo cui «i beni ricompresi nel patrimonio sociale non possono essere considerati estranei all'oggetto del contratto di cessione delle quote o delle azioni di una società di capitali. Specie quando queste ultime, come nel caso di specie, siano rappresentative dell'intero capitale sociale».

Ma la più recente giurisprudenza di legittimità sembra nuovamente allineata alla tradizione, negando rilevanza – salvo diversa previsione contrattuale – alla mancanza di qualità dei beni costituenti il patrimonio di una società, le cui quote o azioni costituiscano l'oggetto della compravendita.

<sup>(2)</sup> La Suprema Corte ha recentemente assunto un diverso orientamento in tema di effetti della fusione societaria. Le modifiche testuali introdotte all'art. 2504-bis c.c. deporrebbero, secondo la Corte, nel

cessore, delle responsabilità conseguenti alla situazione di inquinamento che interessa il sito produttivo.

La prassi negoziale, riprendendo come già si è ricordato le esperienze di altri ordinamenti, pone particolare attenzione a questi profili mediante l'inserzione nel contratto di specifiche previsioni e garanzie proprio con riferimento alla possibile esistenza di situazioni di inquinamento che interessino il sito produttivo.

Prima di esaminare più nel dettaglio gli strumenti che l'esperienza pratica ha individuato per affrontare in sede negoziale la problematica connessa all'esistenza di situazioni di inquinamento (in atto o remote) è peraltro opportuno un breve cenno alla disciplina vigente in tema di inquinamento e bonifica ambientale.

3. – Con riferimento alla situazione di inquinamento ambientale, che in misura più o meno rilevante è di fatto rinvenibile in tutti i siti che abbiano ospitato attività produttive di natura industriale, è opportuno sottolineare che la vicenda presenta, sotto il profilo giuridico, aspetti che rilevano nel campo del diritto pubblico ed aspetti che rilevano invece in quello del diritto privato.

Il primo aspetto attiene alla disciplina pubblicistica della bonifica ambientale che ha visto sempre più affinare gli strumenti dell'azione amministrativa finalizzati alla tutela della salute pubblica non solo attraverso le misure di prevenzione dell'inquinamento ma anche di ripristino della salubrità attraverso la eliminazione delle sue cause.

Il secondo aspetto riguarda invece il risvolto privatistico, riconnesso alla responsabilità civile derivante dalla situazione di inquinamento.

Come si è già in precedenza ricordato, la disciplina di diritto pubblico in tema di prevenzione e repressione delle attività inquinanti e di bonifica dei siti inquinati deriva in larga misura dal recepimento di direttive comunitarie che hanno posto le fondamenta di una armonizzazione della legislazione dei Paesi membri in materia ambientale.

Particolare rilevanza, in proposito, deve essere riconosciuta al principio, di matrice comunitaria, «*chi inquina paga*» che ricollega l'obbligo del ripristino ambientale all'elemento soggettivo della responsabilità conseguente alla gestione dell'attività inquinante e ripudia quindi l'opposto principio di una sorta di responsabilità oggettiva da

---

senso che la fusione non è più configurabile come un evento da cui consegue l'estinzione della società fusa, derivandone, invece, l'integrazione reciproca degli enti partecipanti all'operazione, nell'ambito di una vicenda meramente evolutiva del medesimo soggetto, il quale conserva, quindi, la propria identità pur in un diverso assetto organizzativo. Così, recentemente, Cass., 23 gennaio 2007 n. 1476 che richiama a conforto l'ordinanza delle Sezioni unite Civili, 8 febbraio 2006 n. 2637 e la sentenza 23 giugno 2006 n. 14526.

Questo nuovo orientamento giurisprudenziale, peraltro, non è unanimemente condiviso ed il dibattito sul punto è aperto.

inquinamento, del tutto indipendente dalla condotta che ha provocato la compromissione dell'ambiente <sup>(3)</sup>.

Non è questa la sede per un esame approfondito delle numerose e delicate questioni che riguardano le scelte del nostro legislatore nella materia ambientale.

Ai fini che qui interessano sarà sufficiente fare cenno alla disciplina relativa alla bonifica dei siti inquinati oggi contenuta nel d. lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (e successive modifiche ed integrazioni), cd. *Codice dell'Ambiente*, e precedentemente prevista dal d. lgs. n. 22 del 1997, cd. *Decreto Ronchi*, e dal successivo d.m. attuativo n. 471 del 1999 <sup>(4)</sup>.

In tema di bonifica dei siti inquinati, ed in estrema sintesi, può osservarsi che il più recente intervento legislativo (d'ora innanzi il *Codice*) ha introdotto una nuova nozione di *sito contaminato* (che sostituisce quella precedente di *sito inquinato*), ha modificato le procedure da avviare in caso di inquinamento rispetto alla disciplina previgente, individuando i soggetti coinvolti nella procedura di bonifica e le connesse responsabilità, ha ridisegnato il reato di omessa bonifica, predisponendo una apposita disciplina transitoria.

Tra gli aspetti innovativi sopra indicati, quelli che assumono maggior interesse rispetto ai profili qui esaminati riguardano la nuova nozione di *sito contaminato* e l'individuazione dei soggetti coinvolti a vario titolo nella bonifica ambientale con connesse responsabilità.

La nuova disciplina distingue tra il sito *potenzialmente contaminato* e quello *effettivamente contaminato* a seconda che il livello di contaminazione superi o meno la soglia di rischio ambientale predeterminata dalla legge: superata tale soglia il sito dovrà essere considerato effettivamente inquinato con conseguente attivazione delle procedure di risanamento ambientale.

Ove si verifichi tale ipotesi, le successive fasi prevedono una serie di procedure scadenzate per interventi di messa in sicurezza, bonifica e ripristino ambientale.

Per quanto riguarda i soggetti coinvolti nella bonifica ambientale, oltre naturalmente alle autorità pubbliche, rilevano il soggetto responsabile dell'inquinamento ma anche il sog-

---

<sup>(3)</sup> Per un inquadramento generale della disciplina comunitaria in materia ambientale v. il *Trattato di Diritto Amministrativo Europeo* diretto da M.P. CHITI e G. GRECO, parte speciale, tomo I, II ed., Milano, 2007, p. 157 ss.; R. FERRARA (a cura di), *La tutela dell'ambiente*, in *Trattato di Diritto Privato dell'Unione Europea*, diretto da G. AJANI e G.A. BENACCHIO, vol. 13, Torino, 2006, *passim*. Con specifico riferimento alla bonifica dei siti contaminati ed alla responsabilità per danno all'ambiente v. F. GIAMPIETRO (a cura di), *La responsabilità per danno all'ambiente, l'attuazione della Direttiva 2004/35/CE*, Milano, 2006, spec. p. 243 ss.

<sup>(4)</sup> Per una ricostruzione della disciplina in tema di bonifica dei siti inquinati sia alla luce del cd. *Decreto Ronchi*, sia con riferimento al vigente Codice dell'Ambiente v. CERRUTO, *La bonifica dei siti contaminati: disciplina previgente, disciplina attuale e prospettive di riforma*, in *Rivista Giuridica dell'Ambiente*, 2007, pp. 259-288. Con riferimento alla previgente normativa v. PRATI, *La responsabilità del proprietario per la bonifica dei siti inquinati nell'art. 17 del D.lgs. 22/1997 e nel D.M. 471/1999*, in *Rivista Giuridica dell'Ambiente*, 2000, p. 667 ss.; ID., *La responsabilità per l'inquinamento pregresso e la "posizione di garanzia" nella normativa sulla bonifica di siti contaminati*, *ibidem*, 2003, p. 159 ss.

getto che risulti titolare della proprietà (o di altri diritti reali minori o, comunque, di diritti di godimento) relativamente al sito inquinato.

Destinatario del precetto *chi inquina paga* è evidentemente il soggetto responsabile dell'inquinamento, di origine anche remota, del sito; ma anche chi abbia la giuridica disponibilità (nel senso in precedenza indicato) del sito è destinatario di precetti e sanzioni.

Quest'ultimo, infatti, è non solo destinatario di obblighi di denuncia ai fini della messa in sicurezza del sito inquinato, ma è potenzialmente e pesantemente inciso sotto il profilo economico in conseguenza dell'onere reale che grava *ex lege* sul bene ai fini del recupero delle spese di risanamento ambientale.

Della disagiata (e sotto qualche profilo pericolosa) posizione del proprietario incolpevole dell'inquinamento si tratterà più diffusamente nel prosieguo, in ragione della rilevanza di tale argomento ai fini della presente indagine.

Per completare il discorso relativo ai diversi profili in cui si articola la vicenda dell'inquinamento ambientale occorre ora fare breve cenno agli aspetti civilistici del fenomeno, con particolare riferimento alla responsabilità civile da inquinamento ambientale.

Come è noto, le questioni connesse alle responsabilità risarcitorie conseguenti a fatti di inquinamento sono assai complesse, a partire dalla stessa nozione di *danno ambientale* che nel corso del tempo si è evoluta, arricchendosi di contenuti specialmente ad opera della giurisprudenza (costituzionale, contabile e ordinaria).

La stessa titolarità del diritto al risarcimento del *danno ambientale* ha formato oggetto di ampia discussione, rendendo anche per questa ragione inadeguata una regolazione del fenomeno affidata soltanto alla clausola generale del *neminem laedere* di cui all'art. 2043 c.c.

Il legislatore è intervenuto sin dal 1986, introducendo nell'ordinamento una specifica norma deputata a regolare le responsabilità risarcitorie per danno ambientale (art. 18, l. n. 349 del 1986).

La scelta operata nel 1986 si caratterizzava per aver posto a fondamento della responsabilità l'elemento soggettivo della condotta, che a sua volta era tipizzata dalla violazione di disposizioni di legge o di provvedimenti adottati in base alla legge e per aver attribuito agli enti territoriali ed alle associazioni ambientaliste, purché riconosciute, la legittimazione ad agire nell'interesse della collettività.

Altro elemento particolarmente rilevante era costituito dalla previsione secondo cui il risarcimento per danno ambientale doveva, per quanto possibile, avvenire in forma specifica, attraverso il ripristino dello stato dei luoghi a spese del responsabile.

Oggi il *Codice* ha ridisegnato l'azione risarcitoria per danno ambientale abrogando l'art. 18, l. n. 349 del 1986 ed introducendo una nuova disciplina (art. 311 del *Codice*) che, pur ricalcando quella previgente, attribuisce al Ministero dell'Ambiente la legittimazio-

ne esclusiva ad agire per il risarcimento, e sottolineando la scelta prioritaria per il risarcimento in forma specifica anziché per equivalente patrimoniale.

Esula dagli scopi della presente indagine un approfondimento delle questioni tuttora aperte sul merito delle scelte operate dal legislatore; ciò che preme sottolineare è il rilievo che il profilo civilistico del risarcimento del danno ambientale può interferire - in talune particolari fattispecie - con il fenomeno della circolazione giuridica dei siti produttivi.

La specifica disciplina prevista per il danno ambientale nel senso in precedenza indicato, infatti, non esclude l'applicabilità della più generale disciplina dell'illecito aquiliano, qualora ne ricorrano i presupposti.

In questa prospettiva l'esistenza di situazioni di inquinamento ambientale derivanti da atto illecito ed il sorgere della conseguente responsabilità risarcitoria assume rilievo nell'ambito di operazioni di fusione e scissione societaria, nelle quali è rinvenibile un fenomeno successorio che interessa il patrimonio della società fusa o scissa.

E' evidente, infatti, che nell'ambito di questo fenomeno successorio si possono trasmettere gli obblighi risarcitori già facenti capo al patrimonio dell'autore dell'illecito ambientale.

In queste ipotesi si pongono delicate questioni anche ricollegate alla eventuale prescrizione del diritto al risarcimento del danno, ma certamente non può escludersi a priori la trasmissibilità della responsabilità civile; sotto un diverso profilo non può poi escludersi che anche nell'ambito delle acquisizioni di partecipazioni sociali possa emergere a carico della società acquisita una responsabilità per danno ambientale o da inquinamento dei terreni o delle falde acquifere per fatti antecedenti all'acquisizione, anche risalenti nel tempo.

Alla luce di quanto sinteticamente si è in precedenza osservato anche il profilo civilistico riconducibile a situazioni di inquinamento ambientale assume rilievo nell'ambito della contrattazione che abbia ad oggetto siti produttivi.

4. – La breve disamina che si è in precedenza operata in ordine ai vari profili (pubblicistico e civilistico) in cui può essere declinato il fenomeno della responsabilità conseguente alla situazione di inquinamento ambientale che interessa un sito produttivo consente di affrontare l'aspetto forse più rilevante della presente indagine: la posizione del proprietario (nel senso in precedenza indicato) del sito produttivo, incolpevole della situazione di inquinamento in atto.

Come è già stato osservato in precedenza il soggetto che risulti titolare della proprietà o di altro diritto reale, ovvero di diritti di godimento riferiti ad un sito produttivo effettivamente contaminato è coinvolto nella vicenda riconnessa al ripristino ambientale sotto diversi profili.

Più precisamente, il proprietario incolpevole è destinatario di obblighi di comportamento attivo (deve impedire l'aggravamento del rischio ambientale e deve attivarsi per la messa in sicurezza di emergenza del sito) e può subire rilevantisime conseguenze patrimoniali a seguito della esecuzione da parte della pubblica amministrazione delle operazioni di bonifica ambientale.

Il proprietario incolpevole dell'inquinamento, tuttavia, non è diretto destinatario dell'obbligo di bonifica ambientale (e del relativo onere economico) poiché in virtù del richiamato principio *chi inquina paga* tali obblighi ed oneri fanno esclusivamente carico all'effettivo responsabile dell'inquinamento.

Ma le questioni che si pongono con riferimento ai rapporti tra pubblica amministrazione, proprietario del sito inquinato e responsabile effettivo dell'inquinamento sono assai complesse.

Si è già visto in precedenza come sia astrattamente configurabile – in talune ipotesi connotate da fenomeni di successione tra imprese – una trasmigrazione della responsabilità civile per danno ambientale.

Ci si deve interrogare sulla possibile trasmigrazione dell'obbligo di bonifica ambientale, che si iscrive nell'ambito della disciplina pubblicistica.

Come si è in precedenza accennato, gli obblighi di natura pubblicistica di procedere alle attività di bonifica dei siti inquinati sono stati posti, attraverso una loro puntuale disciplina, con il *Decreto Ronchi* del 1997 <sup>(5)</sup>.

L'art. 17 di tale decreto prevedeva infatti l'obbligo per il soggetto autore dell'inquinamento di procedere alla bonifica dei siti inquinati, indipendentemente dalla eventualmente diversa titolarità della proprietà del sito, in applicazione del più volte richiamato principio *chi inquina paga*.

In relazione a tale previsione normativa si sono poste delicate questioni anche di diritto intertemporale.

In particolare si è posta la questione se - nell'ambito del fenomeno successorio tra imprese - il successore a titolo universale del soggetto responsabile dell'inquinamento debba farsi carico degli oneri di bonifica ambientale nell'ipotesi in cui il fenomeno dell'inquinamento risalga a condotte anteriori all'entrata in vigore del *Decreto Ronchi*, riconducibili al soggetto estinto anch'esso in epoca precedente il *Decreto*.

La questione è di grande rilievo proprio in riferimento alla posizione del proprietario incolpevole dell'inquinamento, che sia peraltro succeduto nel patrimonio del responsabile dell'illecito ambientale.

---

<sup>(5)</sup> Sugli obblighi di bonifica dei siti inquinati posti dalla richiamata normativa v., oltre agli autori citati nella precedente nota 4, CHINELLO, *Bonifica ambientale ex art. 17 del Decreto Ronchi: responsabilità del proprietario e onere reale sul bene contaminato*, in *Foro amm.*, 2005, p. 1921 ss.



Non vi è dubbio, come in precedenza è già stato ricordato, che l'ordinaria responsabilità civilistica di tipo aquiliano possa trasmigrare nel patrimonio del successore universale, che potrà quindi essere chiamato a rispondere sotto il profilo civilistico del risarcimento del danno risalente a condotte riferibili al suo dante causa.

Sotto il profilo pubblicistico, peraltro, la situazione è assai più complessa <sup>(6)</sup>.

La disciplina introdotta nel 1997, infatti, dispone per la prima volta l'intervento sostitutivo della pubblica amministrazione nelle attività di bonifica ambientale dei siti inquinati, con rivalsa nei confronti del responsabile dell'inquinamento.

Si tratta quindi di stabilire se tale disciplina si applichi o meno a vicende riferite a fenomeni di inquinamento anteriori all'entrata in vigore della nuova normativa ed imputabili ad un soggetto non più esistente, perché estinto.

Una recente decisione del Consiglio di Stato (sez. V, 5 dicembre 2008, n. 6055) ha risolto il quesito nel senso che il successore a titolo universale di un soggetto, responsabile dell'inquinamento anteriormente all'entrata in vigore del *Decreto Ronchi*, non risponde degli obblighi di bonifica ai sensi dell'art. 17 del menzionato decreto difettando la continuità normativa tra la disciplina previgente (riconducibile all'art. 2043 c.c. e all'art. 18, l. n. 349 del 1986) e le nuove previsioni.

Si tratta di un importante principio di diritto che risulta peraltro applicabile soltanto al fenomeno successorio tra soggetti e limitatamente ai soli profili dell'obbligo pubblicistico di bonifica conseguente a provvedimento amministrativo in tal senso.

Ancora, il principio enunciato dal Consiglio di Stato presuppone che l'autore della condotta inquinante non sia più esistente alla data di entrata in vigore del *Decreto Ronchi*; si tratta quindi di una soluzione, corretta, a problemi di diritti intertemporale.

In linea generale resta per contro fermo il principio (anch'esso enunciato recentemente dal Consiglio di Stato, Sezione VI, 9 ottobre 2007 n. 5283) secondo cui:

a) il lungo lasso di tempo trascorso tra la condotta inquinante ed il provvedimento che impone la bonifica non rileva ai fini della sussistenza dell'obbligo di ripristino ambientale;

b) l'art. 17 del Decreto Ronchi trova applicazione a qualunque situazione di inquinamento in atto al momento dell'entrata in vigore del decreto legislativo;

c) l'obbligo di bonifica può essere imposto nei confronti del responsabile dell'inquinamento che non abbia più la disponibilità del sito contaminato.

Previsioni analoghe sono ora contenute nel *Codice dell'ambiente* (artt. 245 e 253).

---

<sup>(6)</sup> Tale complessità è testimoniata dai diversi esiti giurisprudenziali di vicende sostanzialmente analoghe sui quali v. MUNARIN – RIZZARDI, *Il proprietario non inquinatore e l'ordinanza di messa in sicurezza d'emergenza del sito: tra incertezze giurisprudenziali e dato normativo*, in *Rivista Giuridica dell'Ambiente*, 2007, p.600 ss. In argomento v. anche PRATI, *La giurisprudenza in tema di bonifiche dopo il D.lgs. 152/2006*, *ibidem*, 2007, p. 838 ss.

Particolarmente rilevante, ai fini della presente indagine, è la previsione contenuta all'art. 253 del *Codice*, secondo cui gli interventi di bonifica dei siti contaminati costituiscono onere reale su tali beni qualora siano effettuati d'ufficio dalla pubblica amministrazione e le spese sostenute sono assistite da privilegio speciale immobiliare sulle aree oggetto dell'intervento di bonifica.

In questo senso vi è continuità normativa con il decreto Ronchi, che già prevedeva disposizioni simili, ma la nuova disciplina è più dettagliata e puntuale.

Poiché da tale previsione normativa conseguono i maggiori rischi in capo all'acquirente del sito produttivo contaminato, non responsabile dell'inquinamento, conviene affrontare più approfonditamente la questione.

5. – L'art. 253 del *Codice* dispone che gli interventi di bonifica ambientale costituiscono *onere reale* gravante sui siti inquinati, qualora tali interventi siano eseguiti d'ufficio dalla p.a.

Tale onere sorge (e viene iscritto, secondo la specifica prescrizione normativa) per effetto della approvazione del progetto di bonifica; esso è altresì indicato nel certificato di destinazione urbanistica delle aree interessate.

La citata disposizione prosegue attribuendo *privilegio speciale immobiliare* (di cui all'art. 2748, comma 2°, c.c.) alle spese sostenute dalla p.a. per l'attività di bonifica e disponendo che il privilegio può essere esercitato anche in pregiudizio dei diritti acquisiti da terzi sull'immobile gravato.

Con particolare riferimento alla posizione del proprietario incolpevole dell'inquinamento la norma (art. 253, comma 3°, del *Codice*) dispone, codificando un orientamento giurisprudenziale maturato – non senza contrasti – nella vigenza del *Decreto Ronchi*, che la p.a. che abbia eseguito d'ufficio le opere di bonifica può ripetere i costi a carico del proprietario incolpevole con provvedimento motivato che giustifichi: (i) l'impossibilità di accertare l'identità del soggetto responsabile, ovvero (ii) l'impossibilità di esercitare contro di esso le azioni di rivalsa o la loro infruttuosità.

La prescrizione normativa si conclude, sul punto, disponendo – da un lato – che l'onere di rimborso a carico del proprietario incolpevole non può eccedere il valore di mercato del sito quale risulta all'esito della bonifica ambientale e – da altro lato – che il proprietario incolpevole che abbia spontaneamente provveduto alla bonifica ha diritto di rivalsa nei confronti del responsabile sia per le spese che per l'eventuale maggior danno subito (art. 253, comma 4°, del *Codice*).

Si tratta, come è evidente, di previsioni normative articolate e complesse che necessiterebbero una approfondita indagine.

Poiché ciò non è possibile nell'ambito dell'economia del presente lavoro, ci si dovrà limitare a sottolineare gli aspetti più rilevanti della disciplina dettata con riferimento alla posizione del proprietario incolpevole dell'inquinamento.

In questa prospettiva deve subito rilevarsi la scelta del legislatore di qualificare gli interventi di bonifica d'ufficio eseguiti dalla p.a. quale *onere reale* gravante sul sito inquinato.

E' noto, a questo proposito, che gli oneri reali, così come le obbligazioni *propter rem*, configurano un istituto oggetto di ampio dibattito non soltanto con riguardo al contenuto, ma anche alla sua stessa ammissibilità in un ordinamento connotato dalla tipicità dei diritti reali.

Superando le perplessità che possono essere sollevate in ordine alla sua ammissibilità, può dirsi che l'onere reale è quella obbligazione nascente dalla legge (e non dall'autonomia privata) posta a carico di un soggetto a causa della relazione che lega questi ad un bene ed avente ad oggetto una prestazione periodica o continuativa di dare o di fare in favore di altro soggetto. Caratteristica peculiare di tale obbligazione è la sua ambulatorietà, essendo destinata a circolare unitamente al bene da essa inciso e a gravare quindi sul soggetto che subentra nella posizione dell'originario obbligato.

Si tratta, in altri termini, di un limite legale al diritto di proprietà, destinato a circolare unitamente ad esso e che fa carico al proprietario indipendentemente dalla sua responsabilità in ordine alle vicende che determinano la nascita della obbligazione *ex lege*.

Proprio dalla configurazione dell'intervento di bonifica d'ufficio quale onere reale è possibile far discendere - nei limiti in precedenza enunciati - le conseguenze economiche della bonifica a carico del proprietario incolpevole dell'inquinamento.

L'ulteriore previsione del privilegio speciale immobiliare per le spese della bonifica a carico del sito inquinato aggrava la posizione del proprietario incolpevole (e di coloro che vantano diritti sul bene).

Tale privilegio, tra l'altro, prevale anche sulla ipoteca anteriormente iscritta sul bene (art. 2748, comma 2°, c.c., espressamente richiamato dall'art. 253 del *Codice*).

Si è osservato in dottrina come sia connaturale all'inerenza dell'onere reale al bene il limite della responsabilità dell'onerato, che non può eccedere il valore del bene gravato. Ma si è chiarito che tale limite è applicabile soltanto in capo al subentrante nel lato passivo dell'obbligazione, rispondendo invece con tutti i suoi beni (per le prestazioni non adempite) il predecessore <sup>(7)</sup>.

Questa caratteristica è confermata dalle disposizioni in esame, che appunto limitano la responsabilità del proprietario incolpevole al valore di mercato del sito all'esito della bonifica.

Ma si tratta di un sollievo assai limitato della posizione del proprietario incolpevole, che vede comunque esposto al rischio di espropriazione forzata il sito bonificato d'ufficio dalla p.a.

---

<sup>(7)</sup> In questo senso v. GANDOLFI, voce "Onere reale", in *Enc. dir.*, Milano, 1980, vol. XXX, p. 127 ss.

E' vero che la legge consente la bonifica spontanea da parte del proprietario incolpevole dell'inquinamento, con diritto di rivalsa (e risarcibilità del maggior danno) nei confronti del responsabile.

E' tuttavia innegabile che l'opzione per la bonifica spontanea è assai delicata, attesa l'aleatorietà dell'esito dell'azione di rivalsa nei confronti del responsabile dell'inquinamento.

Ne consegue la constatazione dell'inevitabile criticità della posizione dell'acquirente del sito inquinato: sia che decida di subire l'iniziativa d'ufficio della p.a., sia che opti per la bonifica volontaria, evidente è il pregiudizio sofferto.

Di qui l'estrema importanza della questione ambientale nella circolazione dei siti produttivi e l'esigenza che le parti si facciano carico di tale problematica sin dalla fase delle trattative pre-negoziali.

6. – La rilevanza che le questioni riconnesse al rispetto della disciplina ambientale rivestono nell'ambito della contrattazione che abbia ad oggetto (immediato o mediato) siti produttivi, siano essi dismessi o in funzione, non abbisogna di essere ulteriormente rimarcata, essendone evidenti – per le ragioni in precedenza ricordate – le relevantissime ripercussioni sull'operazione economica programmata dalle parti.

In questa prospettiva la gestione negoziale del rischio riconnesso al possibile inquinamento del sito (ma anche, più in generale, al rispetto della disciplina ambientale in senso lato) è certamente l'approccio più consigliabile nella materia considerata.

La prassi negoziale ha da tempo individuato uno strumento particolarmente utile a tal fine nella cd. «*due diligence ambientale*» che si affianca a quella più diffusamente conosciuta e che – come è noto - ha per oggetto, nell'ambito di acquisizioni di partecipazioni societarie, i profili economico-finanziari e legali dell'attività imprenditoriale <sup>(8)</sup>.

La *due diligence ambientale* consiste, sostanzialmente, nella descrizione dell'attività di impresa sotto il profilo dei rischi e delle potenziali passività riconnesse a violazioni della disciplina ambientale in senso lato.

Essa riguarda quindi non soltanto l'aspetto del possibile inquinamento del sito e delle falde acquifere ma anche, qualora si tratti di attività industriale in atto, sia la rispondenza degli impianti alle specifiche regole rilevanti sotto profilo ambientale che l'esistenza delle autorizzazioni necessarie per l'esercizio dell'attività medesima.

L'iniziativa per lo svolgimento di tale indagine può promanare dal soggetto potenziale venditore ovvero dal potenziale acquirente.

---

<sup>(8)</sup> Per una compiuta descrizione delle attività che accompagnano tale strumento di indagine v. F. BIANCHI, “*Due Diligence ambientale: caratteristiche e tipologie*”, in *Diritto e Pratica delle Società*, 2008, p. 26 ss.

Nella prima ipotesi il venditore tende a eliminare in radice le possibili perplessità dell'acquirente con riferimento ai rischi ambientali in senso lato, mentre nella seconda è l'acquirente che intende premunirsi rispetto a questi ultimi.

Alla attività descrittiva che connota la prima fase della *due diligence* ambientale segue poi un giudizio di natura tecnica, formulato da esperti in materia, sui possibili rischi e sulle possibili passività di natura ambientale nel senso sopra indicato.

Le indagini presupposte alla redazione della *due diligence* ambientale sono complesse e costose, in quanto normalmente non si possono limitare all'esame di documentazione tecnica, ma comportano anche verifiche ed indagini eseguite in loco.

Di conseguenza, la redazione di una *due diligence* ambientale è spesso pretermessa in ragione della incidenza dei costi di essa rispetto all'economia dell'affare: ma si deve rimarcare come nell'esperienza pratica spesso l'auspicato risparmio di costi nella fase pre-negoziale si tramuti in un considerevole aggravio di ben maggiori costi nella fase post-negoziale in cui abbia ad emergere una problematica di natura ambientale.

Pur essendo evidente che in linea teorica nessuna *due diligence* ambientale è in grado di scongiurare in assoluto il rischio di doversi misurare con rilevanti problematiche ambientali successivamente all'acquisto del sito produttivo, è altrettanto evidente come molte criticità sotto il profilo considerato possono essere evidenziate e risolte nella fase pre-negoziale, in cui le reciproche aspettative di stipulazione del contratto inducono le parti a comportarsi secondo ragionevolezza.

Nella fase pre-negoziale, infatti, la verifica di situazioni di rischio ambientale consente di definire, sia pure sommariamente, gli oneri che ne conseguono e che possono quindi essere regolati in funzione del corrispettivo dell'acquisizione.

La predisposizione di una *due diligence* ambientale deve quindi essere annoverata tra le *best practices* nelle contrattazioni che abbiano ad oggetto (immediato o mediato) siti produttivi, sia dismessi che in attività.

7. – Indipendentemente dalla predisposizione di una *due diligence* ambientale, con le caratteristiche e le finalità di cui in precedenza si è fatto cenno, la prassi negoziale conosce diverse tecniche di allocazione convenzionale del rischio ambientale.

Si tratta delle cd. «*garanzie ambientali*» che frequentemente ricorrono nei testi contrattuali, sotto forma di apposite clausole, sia con riferimento alla compravendita, sia con riferimento agli altri fenomeni negoziali dai quali consegue, anche in via mediata, il trasferimento della titolarità di un sito produttivo <sup>(9)</sup>.

Le garanzie ambientali assumono, nella prassi negoziale, diversi contenuti ed effetti.

---

<sup>(9)</sup> In argomento è particolarmente utile la consultazione del lavoro di PRATI, *La garanzia "ambientale" nella cessione di azienda e di partecipazione*, in *I Contratti*, 1999, 1149 ss. ove, oltre ad una compiuta descrizione di tali forme di garanzia, sono reperibili ampi richiami di dottrina e giurisprudenza in tema di garanzie nell'ambito di cessione di partecipazioni societarie.

Nella loro formulazione più generica esse sono rappresentate da dichiarazioni del venditore in ordine al rispetto dei parametri legali posti dalla disciplina a tutela dall'inquinamento e dalla inesistenza di situazioni di inquinamento pregresso o in atto (e limitatamente a questo ultimo aspetto per la contrattazione relativa a siti produttivi dismessi).

La rilevanza civilistica di tali dichiarazioni è, nel nostro ordinamento, assai limitata specialmente se raffrontata all'esperienza contrattuale di *Common Law* in cui le *representations* del venditore sono invece fondamentali.

Tali dichiarazioni, infatti, operano sul piano della buona fede e correttezza ed eventualmente del dolo, nei limiti in cui questi principî assumono rilevanza nell'adempimento delle obbligazioni.

Maggiore rilevanza deve invece essere attribuita a quelle garanzie ambientali cui si riconnette un obbligo di manleva a carico del venditore, nell'ipotesi in cui successivamente all'alienazione emergano pretese di terzi con riferimento alla tutela dell'ambiente dall'inquinamento.

Tali clausole consentono di (ri)allocare a carico del venditore l'onere economico conseguente al rischio ambientale, ma la loro operatività è limitata alla insorgenza di pretese di terzi (ivi compresa la pubblica amministrazione).

Se non accompagnate da garanzie (personali e/o reali) che ne rafforzino l'effettività le cd. «*clausole di manleva*» non aggiungono molto allo strumentario legale, se non una più agevole gestione del relativo contenzioso ed una regolamentazione degli oneri di denuncia meno disagiata per la parte acquirente.

D'altra parte, come si è in precedenza rilevato, con specifico riferimento agli oneri di bonifica ambientale l'azione di rivalsa – da parte del proprietario incolpevole - nei confronti del responsabile dell'inquinamento è positivamente disciplinata dalla legge (cfr. *supra* § 5).

Più importanti ed utili si rivelano le cd. «*clausole di indennizzo*», che consentono all'acquirente di recuperare dal venditore l'esborso effettuato nell'ipotesi in cui emergano passività ambientali non previste o comunque emerga la necessità di affrontare costi per ovviare a deficienze di natura ambientale riscontrate successivamente all'acquisto.

Anche in questa ipotesi, evidentemente, è quanto mai opportuno che tali clausole siano accompagnate dalla previsione di garanzie (nella prassi spesso si ricorre al deposito cauzionale di una parte del prezzo presso un terzo: il cd. «*Escrow Account*»).

Unitamente alle clausole di «*garanzia ambientale*» sono spesso presenti nei testi contrattuali previsioni che contengono la prestazione delle parti entro determinati limiti (ad esempio franchigie), che, a seconda dei casi, operano sul piano delle garanzie (ampliandone o restringendone il contenuto) o su quello della responsabilità, ponendo ad essa dei limiti.

Proprio con riferimento a queste pattuizioni si discute molto sulla loro efficacia ed opponibilità, in considerazione dei noti limiti che in materia incontra l'autonomia negoziale (artt. 1229 e 1490 c.c.).

Di essi si tratterà più diffusamente nel prosieguo.

8. – Enunciate, nei termini in precedenza esposti, le principali caratteristiche delle cd. «*garanzie ambientali*», occorre sottolineare la rilevante differenziazione che relativamente ad esse si riscontra nei diversi fenomeni negoziali che interessano la circolazione dei siti produttivi: l'acquisizione di partecipazioni societarie, da un lato, e la compravendita, dall'altro.

Nell'ipotesi di acquisizione di partecipazioni societarie la circolazione del sito produttivo avviene, come più volte è stato ricordato, in via mediata, in quanto oggetto immediato della contrattazione sono le azioni o quote di una società.

Le garanzie contrattuali derivanti dalla legge, pertanto, riguardano esclusivamente l'oggetto immediato del negozio giuridico e non rilevano le qualità e/o i vizi dei beni di secondo grado contenuti nel patrimonio della società.

Sul punto, come è noto, esiste un consolidato orientamento giurisprudenziale che limita le garanzie legali all'oggetto immediato dell'alienazione (le azioni o le quote), salvo qualche apertura, non senza contrasti, nelle ipotesi in cui l'acquisizione riguardi la totalità o la maggior parte del capitale sociale, sì che possa ritenersi che l'operazione economica riguardi necessariamente l'attività imprenditoriale esercitata dalla società<sup>(10)</sup>.

In questo caso è evidente che solo l'autonomia negoziale può (e deve) contemplare i rischi connessi all'inquinamento ambientale, analogamente a quanto usualmente è praticato con riferimento alla consistenza patrimoniale della società ed alle minusvalenze o sopravvenienze.

Ed è proprio con riferimento a questo fenomeno di circolazione indiretta dei siti produttivi che la tecnica di redazione dei contratti si è maggiormente affinata, attraverso la previsione di specifiche garanzie (nella fattispecie considerata, «*garanzie ambientali*»).

Le clausole di garanzia ambientale possono essere, come già si è rilevato, generiche o specifiche e possono altresì prevedere ipotesi di manleva a carico del venditore oppure di indennizzo a favore dell'acquirente.

Non è evidentemente possibile dare conto delle tecniche redazionali di tali clausole contrattuali, ma può essere interessante offrire un esempio degli estremi opposti in cui esse si possono collocare.

---

<sup>(10)</sup> Come si è rilevato in precedenza (*supra*, *sub* nota 1), nonostante alcune aperture rinvenibili in talune pronunce della Suprema Corte, la tendenza dominante nella giurisprudenza anche di legittimità è ancora nel senso indicato nel testo.

Nella tipologia di clausole che possiamo definire di garanzia generica si colloca certamente quella secondo cui il venditore garantisce che l'attività condotta dalla società non viola le leggi ambientali, che non vi sono procedimenti connessi a violazioni ambientali e che non vi sono ragioni per le quali le autorizzazioni ambientali possano essere prevedibilmente revocate o non rinnovate alla loro scadenza <sup>(11)</sup>.

All'estremo opposto si colloca una tipologia di clausola «ambientale» nell'ambito della quale le dichiarazioni e garanzie del venditore sul rispetto della normativa di settore si accompagnano ad articolate previsioni riconnesse alla emersione di problematiche ambientali ed alla conseguente allocazione del rischio a carico del venditore, mediante non solo patti di manleva ma anche obblighi di indennizzo diretto di tutti i costi conseguenti alle sopravvenienze di natura ambientale <sup>(12)</sup>.

---

<sup>(11)</sup> La clausola potrebbe essere del seguente tenore:

*Ambiente - (a)* Salvo quanto indicato nell'Allegato:

(i) l'attività condotta dalla Società non ha violato né viola alcuna delle Leggi Ambientali e non vi sono sopravvenienze passive risultanti dalla stessa attività;

(ii) nessuna notifica di violazione di alcuna Legge Ambientale è stata ricevuta dalla Società riguardante la sua attività che non è soggetta ad alcuna ispezione, indagine o procedimento attuale, pendente o minacciato relativo a questioni ambientali che richiedano attività di ripristino o lavori di riparazione, costruzione o altre spese in conto capitale;

(iii) dopo un ragionevole esame, non ci sono ragioni o motivi per credere che tutte le necessarie autorizzazioni, permessi e licenze emesse dalle competenti autorità riguardanti problematiche ambientali, che sono state già debitamente ottenute dalla Società, non possano essere revocate nel prossimo futuro o non rinnovate alla scadenza.

<sup>(12)</sup> Un esempio di tale clausola potrebbe essere il seguente:

*Clausola di garanzia in materia ambientale*

1. La VENDITRICE dichiara e garantisce:

a) che nell'ambito di beni e/o dell'attività di cui la società è proprietaria non si trovano scorte di lavorazione, materiali tossici, liquami, scorie di alcun genere ed in generale rifiuti e/o materiali che necessitano di specifica attività di bonifica o trattamento in base alla normativa vigente nazionale e comunitaria (in particolare d. lgs. 152/2006 e successive modifiche) in materia ambientale;

b) che su tali beni e/o attività non gravano oneri di natura ambientale di cui alla normativa precedentemente richiamata.

2. In particolare la VENDITRICE promette e, a tal fine, si impegna, a far data dalla stipulazione del presente contratto e fino e non oltre il giorno X a tenere indenne e a manlevare l'ACQUIRENTE, suoi rappresentanti ed aventi causa, da tutte le eventuali conseguenze pregiudizievoli comunque connesse alla violazione della normativa ambientale, ed in particolare:

a) da tutti i costi necessari per rendere pienamente conforme alla normativa vigente i beni e le attività trasferite che dovessero superare i limiti di accettabilità della contaminazione dei suoli, delle acque superficiali e delle acque sotterranee laddove si necessitino interventi di messa in sicurezza, di bonifica e di ripristino ambientale delle aree inquinate e degli impianti dai quali deriva inquinamento o pericolo di inquinamento;

b) da tutti i costi che scaturissero dalla necessità di compiere interventi al fine di non aggravare la situazione di inquinamento o di pericolo di inquinamento, nonché al fine di contenere gli effetti e ridurre il rischio sanitario ed ambientale;

c) da tutti i costi che scaturissero dalla presenza di oneri ambientali specifici, compreso il risarcimento di danni ambientali ex art. 311 d.lgs. 152/2006, nonché conseguenti ad azioni dirette ad imporre sanzioni penali o amministrative;



Meno diffusa, ma altrettanto rilevante, è la prassi negoziale relativa all'inserzione di garanzie ambientali nel contratto di compravendita.

Qui l'esistenza di regole codificate in tema di obbligazioni del venditore induce spesso le parti a non considerare pattiziamente il fenomeno del rischio ambientale, confidando nella disciplina legale.

Delle negative conseguenze di tale opzione si tratterà più approfonditamente nel prosieguo; in questa sede preme peraltro sin d'ora sottolineare che è in atto nella prassi negoziale in materia di compravendita di siti produttivi l'inserimento nel testo contrattuale di specifiche clausole di garanzia ambientale, mutuata dalla più diffusa esperienza in tema di acquisizioni societarie, alla quale si è fatto cenno in precedenza.

Non vi è dubbio che le parti godano di una rilevante autonomia nella modulazione delle garanzie contrattuali, potendo esse ampliare o diminuire il contenuto di esse quale disegnato dal codice civile.

Ma l'autonomia negoziale incontra taluni limiti, spesso non immediatamente evidenti, sui quali occorre brevemente soffermarsi.

9. – Si è detto che le parti possono modulare il contenuto delle garanzie offerte dal venditore nell'ambito della compravendita.

Ma sia con riferimento al contenuto della garanzia, sia con riferimento alle limitazioni della responsabilità del venditore, l'ordinamento pone alcuni limiti.

Così, nell'ambito della evizione l'art. 1487 c.c. consente ai contraenti di aumentare o diminuire gli effetti della garanzia e persino di escluderla, salvo che l'evizione derivi da fatto proprio del venditore.

---

d) da tutti i danni e correlativi costi derivanti da interruzioni e/o sospensioni e/o limitazioni totali così come parziali, permanenti così come temporanee di attività industriale, commerciale, agricola o di servizi e, in genere, da impossibilità di utilizzare beni che si trovino nell'area interessata dall'inquinamento;

e) da tutti i danni e correlativi costi che scaturissero a cose e/o a persone in dipendenza di fenomeni di inquinamento pregresso nonché attuale la cui causa sia però imputabile alla preesistente non conformità ambientale.

3. Al fine di ottenere l'intervento di parte VENDITRICE, l'ACQUIRENTE si impegna a comunicare al VENDITORE le azioni da cui pretenda di essere manlevato; tale comunicazione, va effettuata, a pena di decadenza dalla garanzia di cui al presente articolo, tempestivamente e non oltre il ..... dalla data in cui l'ACQUIRENTE ha avuto conoscenza dell'azione promossa nei suoi confronti, ed è da intendersi finalizzata al diritto che si riconosce al VENDITORE di intervenire nella gestione di eventuali contenziosi.

4. A tutti i fini di cui ai punti precedenti, parte VENDITRICE promette di stipulare (ovvero consegua) idonea fideiussione bancaria semplice (o a prima richiesta) dell'importo di Euro ..... a favore della parte ACQUIRENTE.

Tale fideiussione dovrà essere stipulata entro la data di stipulazione del presente contratto ..... (ovvero entro il), dovrà avere validità fino al ..... e verrà ridotta del ..... % annuo.

Le commissioni relative a tale fideiussione verranno sopportate in parti eguali.

Analoga previsione è contenuta nell'art. 1489 con riferimento agli oneri e ai diritti di godimento di terzi che richiama appunto anche la disciplina dell'art. 1487.

L'art. 1490 c.c., riferito ai vizi della cosa venduta, consente la limitazione o l'esclusione della garanzia salvo che il venditore non abbia in malafede taciuto al compratore tali vizi.

E' evidente come in tutte le ipotesi in precedenza richiamate il limite di efficacia del patto limitativo della garanzia si riconnette o al fatto proprio del venditore o ad un suo stato soggettivo rilevante (la malafede).

Ma, nella misura in cui la clausola riferita ai rischi ambientali possa essere ricondotta alla nozione di clausola di esonero da responsabilità, troverà applicazione la disciplina di cui all'art. 1229 c.c. <sup>(13)</sup>.

Tale disciplina, come è noto, dispone la nullità di qualsiasi patto che esclude o limita preventivamente la responsabilità del debitore per dolo o per colpa grave e prevede altresì, al secondo comma, la nullità di qualsiasi patto preventivo di esonero o di limitazione di responsabilità nel caso in cui il fatto del debitore o dei suoi ausiliari costituisca violazione di obblighi derivanti da norme di ordine pubblico.

E' proprio con riferimento alla disciplina dell'art. 1229 c.c. che si pongono le più rilevanti questioni in tema di clausole che limitano in vario modo la responsabilità del venditore per rischio o danno ambientale.

E' sempre più frequente nella prassi, infatti, la previsione di un limite massimo oltre il quale il venditore non assume obblighi in tema di oneri da inquinamento ambientale.

In questa prospettiva occorre interrogarsi sui limiti che l'ordinamento pone rispetto a tali eventuali previsioni negoziali.

L'aspetto più rilevante sembra essere costituito, nella specie, non tanto dalla previsione che dichiara privi di effetti i patti che escludono o limitano la responsabilità per dolo o colpa grave del venditore, quanto da quella che dichiara nulli i patti che limitano o escludono la responsabilità con riferimento a condotte che configurino violazione di obblighi derivanti da norme di ordine pubblico.

E' ragionevole ritenere, in proposito, che le norme in materia di tutela ambientale, che sono supportate da un apparato sanzionatorio penale, possano essere ascritte alla nozione di norme di ordine pubblico.

Ne consegue la predicabilità della nullità dei patti convenzionali che limitino o escludano la responsabilità del venditore per danno ambientale, derivante appunto dalla violazione di obblighi imposti dalla normativa di settore.

---

<sup>(13)</sup> Sul tema della limitazione di responsabilità del debitore v., per tutti, BENATTI, voce *Clausola di esonero da responsabilità*, in *Digesto IV*, disc. priv., II, Torino, 1987, 402 ss. e CABELLA PISU, *L'inadempimento delle obbligazioni*, in *Trattato Rescigno*, IX, Torino, 1984, 288 ss.

E non può che considerarsi assai discutibile l'opinione che ravvisa in tali clausole una mera allocazione economica del rischio, come tale compatibile con le previsioni dell'art. 1229, comma 2°, c.c.

A partire dal più volte richiamato principio «*chi inquina paga*», che oggi fa parte integrante del nostro ordinamento, l'intero impianto normativo nel settore della tutela ambientale sembra oggettivamente improntato alla sanzione del comportamento soggettivo dell'inquinatore. L'ammissibilità della traslazione degli oneri di bonifica ambientale sul proprietario incolpevole sembra confliggere apertamente con i richiamati principi e d'altra parte non può non rilevarsi che, ammettendo tale traslazione, verrebbe enormemente depotenziata la capacità dissuasiva delle norme in tema di tutela dell'ambiente.

10. – Occorre ora brevemente soffermarsi su quelle ipotesi, in cui, contravvenendo alla buona prassi negoziale, le parti contraenti nella compravendita di siti produttivi nulla abbiano previsto in ordine alle cd. «*garanzie ambientali*».

In questa ipotesi i rimedi azionabili da parte dell'acquirente incolpevole dell'inquinamento ed inconsapevole di esso non possono che essere rinvenuti nell'apparato normativo del codice civile<sup>(14)</sup>.

Si tratta, come è evidente, di ricondurre la fattispecie alla disciplina della garanzia in tema di vendita e più in generale a quella dei rimedi contrattuali collegati all'inadempimento<sup>(15)</sup>.

---

<sup>(14)</sup> I profili civilistici azionabili da parte dell'acquirente del sito contaminato sono esaustivamente trattati da COLANTUONI, *Circolazione di siti contaminati, problemi civilistici in materia ambientale*, in *Immobili & Diritto*, 2005, p. 9 ss.

<sup>(15)</sup> Non è possibile in questa sede dare conto dell'ampio dibattito che da tempo impegna la dottrina sul tema della natura delle garanzie nell'ambito della vendita. La questione più rilevante, tuttora irrisolta, riguarda il rapporto tra le garanzie in tema di vendita e le regole generali in tema di responsabilità per inadempimento contrattuale: per una ampia ricostruzione dello stato dell'arte in materia v. DELOGU, *La vendita*, in *Trattato della Responsabilità Contrattuale* diretto da VISINTINI, II, Padova, 2009, p. 54 ss., spec. p. 118 ss. Più in generale, sull'istituto delle garanzie nella vendita, v. CABELLA PISU, *Garanzia e responsabilità nelle vendite commerciali*, Milano, 1983, p. 6 ss.

Nella prospettiva del presente lavoro è utile richiamare le considerazioni svolte dalla recente dottrina (DELOGU, *op. cit.*, p. 119) secondo cui: «quale che sia l'istituto a cui si voglia ricondurre il vincolo 'di garanzia' a cui è tenuto, non vi è dubbio che, in capo al venditore, dal contratto nasce l'impegno a ottenere il preciso effetto traslativo programmato dalle parti; e che la sua oggettiva inattuazione, dovuta al difetto materiale del bene ovvero alle anomalie giuridiche del diritto alienato, determina uno squilibrio funzionale; e che questa situazione dà luogo, a sua volta, all'operare delle garanzie e, dunque, al sorgere delle relative posizioni che il compratore potrà far valere verso il suo dante causa».

Anche la più recente giurisprudenza sembra orientata a ricondurre le garanzie nella compravendita, per evizione e per vizi a rimedi apprestati dal legislatore di fronte allo «*squilibrio tra le attribuzioni patrimoniali*» ricollegando questo vizio funzionale del contratto all'inadempimento del venditore (Cass., 7 luglio 2007, n. 5202 e Cass., 22 giugno 2006, n. 14431, entrambe richiamate da DELOGU, *op. cit.*, 119 nota).

L'acquirente del sito inquinato, incolpevole dell'inquinamento, potrà dunque invocare in suo favore la disciplina codicistica in tema di garanzie nell'ambito del contratto di compravendita.

A tal fine potrà venire in rilievo il rimedio di cui all'art. 1482 c.c. in forza del quale l'acquirente può sospendere il pagamento se la cosa venduta risulta gravata da garanzie reali non dichiarate o ignorate dal compratore e indicare un termine entro cui l'alienante dovrà porvi rimedio, pena la risoluzione del contratto e il risarcimento del danno.

Ma l'operatività di tale regola presuppone, come è noto, che le garanzie e gli altri vincoli preesistano alla vendita, in quanto entrambi postulano la colpa del venditore, consistente nella violazione dell'obbligo di dichiarare la esistenza di tali garanzie e vincoli; ne consegue che l'emersione, successiva alla vendita, dell'onere di bonifica non consente l'applicazione della disposizione in esame.

Ancora, potrà trovare applicazione la disciplina di cui all'art. 1489 c.c. potendosi ritenere che la cosa venduta sia gravata, per effetto degli obblighi di bonifica, da oneri o da altri diritti reali o personali non apparenti che ne diminuiscono il libero godimento.

In questa prospettiva l'acquirente che sia ignaro della sussistenza di tali limitazioni può domandare la risoluzione del contratto oppure una riduzione del prezzo.

E' interessante notare che il rimedio in esame presuppone che la causa di costituzione dell'onere o diritto reale preesista al contratto di vendita: rileverà allora, nella fattispecie considerata, il momento in cui viene a giuridica esistenza il provvedimento della p.a. che dispone la bonifica in danno, poiché è da tale provvedimento che consegue la costituzione dell'onere reale riconnesso alle spese necessarie per la bonifica.

Più problematica si presenta l'invocabilità della garanzia per vizi della cosa venduta di cui all'art. 1490 c.c. la quale, come è noto, si riferisce propriamente ai difetti materiali del bene compravenduto, la cui ricorrenza nella fattispecie considerata di immobile gravato da obblighi di bonifica presenta profili di opinabilità.

Anche la garanzia per mancanza di qualità di cui all'art. 1497 c.c. pone profili di dubbia applicabilità alla fattispecie considerata, così come problematica può risultare l'applicabilità dei principi in tema di vendita di *aliud pro alio*.

In ogni caso, anche predicandosi l'applicabilità nel caso considerato della disciplina propria dei vizi della *res vendita*, occorre tenere conto dei ristretti limiti temporali entro i quali deve essere fatta valere la garanzia in argomento, così come della eventuale apparenza del vizio che può determinare la inoperatività della garanzia.

Quanto al primo profilo, l'osservanza dei termini prescritti dall'art. 1495 c.c. per l'esercizio dei diritti conseguenti alla garanzia impone, secondo l'orientamento giurisprudenziale dominante, all'acquirente l'assolvimento dell'onere della prova della tempestività della denuncia del vizio (8 giorni dalla scoperta di esso). La prescrizione dell'azione, prevista in un anno dalla consegna, è assai breve e, secondo talune recenti pronunce della Suprema Corte essa non potrebbe essere utilmente interrotta se non dalla

proposizione della domanda giudiziale in quanto la facoltà di domandare la risoluzione del contratto di vendita, attribuita al compratore di una cosa affetta da vizi, avrebbe natura di diritto potestativo (in questo senso, recentemente, Cass., 27 settembre 2007, n. 20332).

Quanto al profilo relativo alla apparenza del vizio e quindi alla conoscibilità di esso, dalla quale consegue l'esclusione della garanzia per vizi, è ben possibile che la situazione oggettiva della *res vendita* nell'ipotesi considerata (immobile interessato da inquinamento) possa sollevare questioni sulla riconoscibilità del vizio, intesa quale agevole conoscibilità di esso secondo l'ordinaria diligenza <sup>(16)</sup>.

Ulteriori profili di tutela dell'acquirente ignaro dell'inquinamento del sito compravenduto possono poi individuarsi nella disciplina dell'annullamento per errore ai sensi dell'art. 1427 c.c. qualora lo stato di contaminazione rilevi nell'ottica del vizio del consenso, naturalmente ove ricorrano i necessari requisiti dell'essenzialità e della riconoscibilità dell'errore medesimo, ovvero nella disciplina della presupposizione nell'ipotesi in cui l'inesistenza di situazioni di inquinamento della *res vendita* possa ritenersi essere stata tenuta presente da entrambi i contraenti, quale presupposto oggettivo della formazione del loro consenso.

Tutte le ipotesi considerate, peraltro, presentano rilevanti profili di criticità in quanto non è per nulla agevole ricondurre con sicurezza la complessa vicenda del rischio ambientale ad una delle fattispecie tipizzate dal legislatore del codice civile.

L'assenza di specifiche pattuizioni in ordine alle garanzie ambientali è quindi senz'altro pregiudizievole per la posizione della parte acquirente.

11. – L'acquirente incolpevole del sito contaminato che abbia effettuato l'acquisto non conoscendo l'esistenza del rischio ambientale deve districarsi tra molteplici insidie.

Da un lato la sussistenza dell'onere reale non è quasi mai anteriore alla compravendita (altrimenti risulterebbe dal certificato di destinazione urbanistica).

La posteriorità dell'onere rispetto alla compravendita sembrerebbe fuoriuscire dal paradigma normativo previsto in tema di oneri gravanti sulla cosa venduta.

Da altro lato i termini di decadenza e prescrizione estremamente brevi previsti per la denuncia dei vizi della cosa e per l'azione conseguente sono spesso fonte di grave pregiu-

---

<sup>(16)</sup> La giurisprudenza della Suprema Corte sembra particolarmente severa nei confronti dell'acquirente che avrebbe potuto rendersi conto, secondo l'ordinaria diligenza, della sussistenza dei vizi con preclusione di ogni rimedio in suo favore: in questo senso, recentemente, Cass., 16 febbraio 2007, n. 3644.

Nella giurisprudenza di merito l'esclusione della garanzia per riconoscibilità del lamentato vizio è ricondotta alla agevole conoscibilità di esso: in questo senso, recentemente, App. Genova, 3 aprile 2008, n. 398, in *Il merito*, 2008, p. 37 ss.

dizio per le ragioni dell'acquirente, essendo da un lato difficile reagire con immediatezza rispetto alla emersione di qualunque fenomeno di inquinamento del sito e, dall'altro, possibile che il fenomeno di inquinamento emerga ben oltre il termine annuale dalla consegna del bene.

Il rimedio risolutorio, inoltre, anche nell'ipotesi in cui possa essere conseguito indipendentemente dal rispetto dei termini di decadenza e prescrizione dei vizi della cosa, non sempre è possibile: si pensi, a solo titolo di esempio, al fenomeno delle vendite a catena, in cui il primo acquirente del sito produttivo provveda poi a sua volta ad alienare frazionatamente porzioni di esso.

In questa ipotesi il rimedio risolutorio non potrebbe neppure astrattamente tutelare le ragioni del primo acquirente incolpevole, in difetto di analoga iniziativa da parte dei sub-acquirenti.

Emerge allora ancora una volta l'esigenza di una specifica attenzione al profilo dei rischi ambientali in tutte le ipotesi di circolazione giuridica dei siti produttivi.

12. – Le considerazioni sin qui svolte in tema di contrattazione relativa a siti produttivi con particolare riferimento alla posizione della parte acquirente, incolpevole della situazione di inquinamento riscontrata nel sito, consentono di trarre le seguenti sintetiche conclusioni.

L'avvenuta codificazione, anche nel nostro ordinamento, del principio di origine comunitaria «*chi inquina paga*» riconnette la responsabilità da inquinamento (ed il correlato obbligo di bonifica e ripristino ambientale) al soggetto responsabile dell'illecito ambientale, riconducendo così la fattispecie nell'alveo della responsabilità soggettiva.

La titolarità della proprietà del sito inquinato non determina, di per sé, l'obbligo per il proprietario, che non sia responsabile dell'inquinamento, di bonifica e ripristino ambientale (ma soltanto il più limitato obbligo di messa in sicurezza del sito e di non aggravamento del danno ambientale).

La configurazione degli interventi di bonifica realizzati d'ufficio dalla p.a. quale «*onere reale*» gravante sul sito inquinato, tuttavia, espone il proprietario incolpevole dell'inquinamento al rilevante rischio di esecuzione forzata sull'immobile oggetto dell'attività di bonifica per il recupero dei costi di quest'ultima, nei limiti del valore di mercato del sito risultante dalle attività di bonifica.

In questa prospettiva le conseguenze giuridiche riconnesse alla acquisizione (in via diretta o mediata) della proprietà di un sito produttivo inquinato sono assai rilevanti e possono gravemente pregiudicare la posizione dell'acquirente.

L'evoluzione della prassi negoziale in materia dimostra la sempre maggiore attenzione riservata alle problematiche ambientali che si traduce nella predisposizione di apposite

pattuizioni contrattuali finalizzate alla gestione, sul piano negoziale, del rischio ambientale.

L'attenzione che viene riservata alle questioni riconducibili alla sussistenza di situazioni di inquinamento che interessino il sito produttivo oggetto di contrattazione, tuttavia, non sembra ancora sufficiente specialmente nelle ipotesi in cui l'operazione economica non è di grande rilevanza e si traduce nella mera compravendita di un'area industriale dismessa.

In questi casi il mero rinvio alla disciplina codicistica degli obblighi del venditore non è adeguato presidio rispetto ai potenziali rischi in cui incorre l'acquirente inconsapevole della situazione di inquinamento del sito.

La verifica, nella fase pre-negoziale, della effettiva situazione in cui versa – sotto il profilo del rispetto della normativa ambientale – il sito produttivo oggetto di contrattazione risulta indispensabile per una adeguata tutela della posizione del soggetto acquirente.

Sarà quindi compito di tutti coloro che assistono professionalmente le parti contraenti nell'ambito della contrattazione relativa a siti produttivi porre particolare attenzione alle problematiche riconnesse a rischi di inquinamento del sito, proponendo alle parti idonee soluzioni finalizzate alla gestione negoziale di questa rilevante problematica.