

**Doctrina**

**SOSTENIBILIDAD MEDIOAMBIENTAL Y SISTEMAS CONCURSALES EN LA REFORMA DE LA LEY  
ITALIANA DE CRISIS EMPRESARIA  
Gianni CAPOBIANCO**

**Resumen:** El moderno Derecho de las crisis empresariales, impulsado también por el actual proceso de armonización europeo, encomienda a los legisladores la tarea de equilibrar complejas operaciones entre intereses contrapuestos. Los límites constitucionales a la iniciativa privada en el ámbito económico, destinados a proteger los ecosistemas naturales, estimulan nuevas reflexiones sobre la relación entre el derecho de las crisis empresariales y la sostenibilidad ambiental. Este trabajo se propone examinar esta relación tanto en los procedimientos de liquidación concursal como, especialmente, en aquellos que buscan la reorganización de la empresa en crisis, los cuales están siendo objeto de una importante reforma. El objetivo es verificar si, a la luz de los principios constitucionales y europeos interpretados por los respectivos Tribunales, el legislador concursal italiano ha intervenido adecuadamente o ha dejado pasar la oportunidad de regular el fenómeno de las empresas (in)sostenibles en crisis.

**Palabras clave:** sostenibilidad ambiental - crisis empresarial - externalidades negativas - responsabilidad ambiental - principio de quien contamina paga - reorganización sostenible

**Abstract:** Modern insolvency law, influenced by the ongoing European harmonization process, poses a challenge for legislators to balance intricate and opposing interests. Constitutional constraints on private economic initiatives, designed to safeguard natural ecosystems, prompt fresh reflections on the intersection of insolvency law and environmental sustainability. This paper examines this nexus within bankruptcy liquidation procedures and, notably, within reorganization procedures for distressed companies currently undergoing substantial reform. The aim is to assess whether the Italian bankruptcy legislator has effectively addressed this issue in line with constitutional and European principles as interpreted by respective courts, or if there has been a missed opportunity to regulate the phenomenon of (un)sustainable enterprises in crisis.

**Keywords:** environmental sustainability - business crisis - external negative effects - responsibility - polluter pays principle - sustainable reorganization

### **I. Sostenibilidad medioambiental y derecho de las empresas en crisis: perfiles introductorios**

Entre los factores de producción que una empresa utiliza normalmente en el ejercicio de su actividad, además del capital, las materias primas y la mano de obra, también es necesario organizar adecuadamente y remunerar correctamente los recursos medioambientales y climáticos. Tanto a escala nacional como internacional, en los últimos años se han acentuado progresivamente las limitaciones impuestas a la iniciativa económica de los particulares para salvaguardar mejor los ecosistemas naturales y contener las actividades antrópicas que alteran el clima<sup>1</sup>. En referencia a

---

<sup>1</sup> En este punto, es importante mencionar el Acuerdo de París sobre el Clima (2015), en el que se decidió mantener el aumento de la temperatura media mundial por debajo del umbral de 2 °C en comparación con los niveles preindustriales, limitando este aumento a un máximo de 1,5 °C por encima de los niveles preindustriales. Este acuerdo se formalizó mediante la Decisión (UE) 2016/590 del Consejo, de 11 de abril de 2016, relativa a la firma, en nombre de la Unión Europea, del Acuerdo de París adoptado en virtud de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, y la

Italia, si, por un lado, la reciente reforma de la Constitución ha delimitado expresamente las actividades de los particulares en el ámbito económico, estableciendo que no pueden llevarse a cabo de manera que causen “*danno all’ambiente*” (art. 41 de la Constitución). Por otro lado, a nivel europeo, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) - entre los principios dictados para la política medioambiental de la Unión - establece el fundamental principio de “quien contamina paga”. Este principio, también en el ámbito económico, exige que el coste de la deseconomía medioambiental producida sea asumido por el contaminador real, “internalizándolo” - como se ha dicho comúnmente - en el precio final de los bienes y servicios ofrecidos en el mercado<sup>2</sup>.

Sin embargo, aunque esto es cierto en teoría, no lo es en la práctica. Como muestra claramente el contexto empírico que vamos a analizar, tras la producción de una contaminación ambiental puede sobrevenir la crisis o insolvencia de la empresa contaminante, lo que impide el pleno funcionamiento de este fundamental mecanismo de asignación. Esta circunstancia fáctica, por un lado, impone la gestión de los problemas ambientales en el seno de procedimientos de insolvencia que, teniendo sus propias reglas y principios, están mal equipados para gestionarlos. Por otro lado, debido a los límites que presentan los sistemas de insolvencia por su estricta orientación a la protección exclusiva de los intereses de los acreedores, se corre el riesgo de transferir a la colectividad las externalidades ambientales no internalizadas plenamente durante la fase de insolvencia<sup>3</sup>.

Por otro lado, la presencia de elementos de contaminación medioambiental<sup>4</sup> que deben gestionarse en el marco del procedimiento de insolvencia - ya sea liquidación o curatela - genera fuertes tensiones, dando lugar a conflictos entre intereses privados y públicos respecto al patrimonio del deudor, los cuales entran en abierto conflicto entre sí<sup>5</sup>. Además, desde la perspectiva del funcionamiento de las normas de competencia que caracterizan el mercado único europeo, el cumplimiento de la legislación ambiental por parte de los Estados miembros, incluso en el contexto de la reestructuración de empresas en crisis, parece tener un impacto significativo en la competitividad de las empresas que operan en él, en las decisiones de los inversores transfronterizos y, en última instancia, en el bienestar de los consumidores europeos.

## II. La importancia de los intereses ambientales en los sistemas armonizados de insolvencia europeos

---

Decisión (UE) 2016/1841 del Consejo, de 5 de octubre de 2016, relativa a la celebración, en nombre de la Unión Europea, del Acuerdo de París adoptado en virtud de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático.

<sup>2</sup> BARDE, Jean Philippe – GERELLI, Emilio, “*Economie et politique de l’environnement*”, *Press Universitaires de France, Parigi, 1977*.

<sup>3</sup> Como señala INZITARI, Bruno, “*Crisi dell’impresa e riparto fra i creditori dei costi della sostenibilità*”, *Rivista Orizzonti del Diritto Commerciale*, 2023, n.2, pág. 365, la introducción de nuevas obligaciones en los procedimientos de insolvencia dirigidas a alcanzar la sostenibilidad social y ambiental también implica nuevas cargas para el activo del procedimiento y afecta a la satisfacción general de los acreedores.

<sup>4</sup> Es importante aclarar desde el principio que la expresión “contaminación ambiental” se refiere a “la introducción, directa o indirecta, como resultado de la actividad humana, de sustancias, vibraciones, calor, ruido o, de manera más general, de agentes físicos o químicos en el aire, el agua o el suelo, que puedan perjudicar la salud humana o la calidad del medio ambiente, causar daños a los bienes materiales, o afectar negativamente los valores recreativos u otros usos legítimos del medio ambiente”. Esta definición se encuentra en el artículo 5, párrafo i-ter, del Decreto Legislativo nº 152 de 2006, también conocido como Código del Medio Ambiente o Ley de Consolidación del Medio Ambiente italiano.

<sup>5</sup> Sobre este punto, véase SPAGNUOLO, Domenico, “*Responsabilità del curatore e danno ambientale*”, *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2007, I, pág. 185.

Durante mucho tiempo, los estudiosos de la insolvencia han debatido sobre la naturaleza pública o privada del derecho de las crisis empresariales, así como sobre los objetivos que deben asignársele<sup>6</sup>. Sin embargo, durante mucho tiempo se ha pasado por alto que los procedimientos de insolvencia no solo tienen como objetivo regular las relaciones entre el deudor insolvente y los acreedores insatisfechos, siguiendo el paradigma del Derecho civil donde la relación obligatoria se ve afectada por la manifestación de la insolvencia. También constituyen el ámbito en el que los derechos e intereses reconocidos y protegidos por las Cartas de Derechos Fundamentales encuentran dificultades para establecerse de manera efectiva.

Esto se hace aún más evidente a la luz de la transición gradual, desde una perspectiva histórica, de un sistema de crisis empresariales esencialmente punitivo, propio de la sociedad mercantil de la Baja Edad Media, hacia sistemas concursales europeos armonizados que ya no ponen en el centro al empresario fracasado, sino a la empresa que necesita ser reorganizada<sup>7</sup>. En otras palabras, la “comunidad de acreedores” de una empresa en crisis no puede limitarse únicamente a los sujetos identificados por la relación obligatoria, sino que debe ampliarse y redefinirse para incluir a una colectividad mucho más extensa de individuos afectados o potencialmente afectados por la actividad empresarial, lo que se conoce como la “comunidad de riesgo”<sup>8</sup> - que, precisamente en el momento de producirse su crisis, necesita ser adecuadamente involucrada en el diálogo sobre su posible destino<sup>9</sup>. A partir de estos aspectos preliminares, por ejemplo, una parte destacada de la doctrina italiana ha propuesto el desarrollo de un enfoque “*multistakeholder*” considerando que en torno a la empresa existe una amplia comunidad formada por diversos grupos de interés (“*stakeholders*”), los cuales deben ser tenidos en cuenta incluso en momentos de crisis<sup>10</sup>.

Estas reflexiones preliminares nos permiten introducir el tema central que deseamos explorar en esta investigación: la relevancia que asumen actualmente los intereses no relacionados con los acreedores en la gestión de las crisis empresariales, especialmente aquellos vinculados a la protección del medio ambiente. Antes de adentrarnos en el examen detallado del contexto europeo e italiano pertinente, es útil señalar lo siguiente. En términos generales, esta cuestión ha captado la atención de la academia a nivel global, enfrentándose a lo largo de los años a dos grandes enfoques reconstructivos, que pueden simplificarse en la denominada “*shareholder theory*” versus la “*stakeholder theory*”. Mientras que el primer enfoque niega la relevancia directa en el ámbito concursal de intereses distintos a los de los acreedores estrictos, argumentando que el único objetivo del procedimiento es maximizar los intereses de los acreedores del deudor en un contexto concursal<sup>11</sup>, una tesis diferente otorga mayor importancia al contexto espaciotemporal en el que se

---

<sup>6</sup> Es decir, si se trata simplemente de un “negocio” a ser llevado a cabo entre el deudor y sus acreedores, o si también conlleva implicaciones de derecho público.

<sup>7</sup> Véase SANTARELLI, Umberto, “*Per la storia del fallimento nelle legislazioni italiane dell’età intermedia*”, Padova, 1964.

<sup>8</sup> Hablar de una “comunidad de peligro” que abarque una colectividad más amplia que la compuesta únicamente por los acreedores del empresario insolvente es DI MARZIO, Fabrizio, “*Fallimento. Storia di un’idea*”, Milano, 2018, pág.17.

<sup>9</sup> Por otro lado, como se destaca claramente en el considerando 10 de la Directiva UE 2019/1023, conocida como Directiva de Insolvencia, se establece que: “*todas las operaciones de reestructuración, especialmente las de gran escala que tengan un impacto significativo, deben estar fundamentadas en un diálogo con las partes interesadas. Este diálogo debe incluir la selección de las medidas previstas en relación con los objetivos de la operación de reestructuración, así como las alternativas posibles, y debe asegurar la participación adecuada de los representantes de los trabajadores conforme al Derecho de la Unión y nacional*”.

<sup>10</sup> En estos términos véase PACCHI, Stefania, “*Par condicio e relative priority rule. Molto da tempo è mutato nella disciplina della crisi d’impresa*”, *Dirittodellacrisi.it*, 26 gennaio 2022, pág.15.

<sup>11</sup> La teoría de la negociación de los acreedores estadounidenses (*creditors’ bargain theory*), que se fundamenta en el supuesto lógico de que el sistema concursal se basa en una negociación hipotética (*hypothetical bargain*) entre los acreedores, donde cada uno tiene el derecho a obtener, en un procedimiento concursal posterior, exactamente lo que

encuentra la empresa, incluso en crisis, y donde difunde todas sus externalidades productivas negativas, especialmente las ambientales, demandando una ponderación más equilibrada entre todos los intereses involucrados.

### **1. Los intereses de los no acreedores en el “nuevo enfoque europeo” de las crisis empresariales: la Directiva europea 2019/1023**

Se pueden observar elementos de apertura hacia la consideración de intereses que no se limitan únicamente a los de los acreedores, especialmente en el contexto europeo. En los últimos años, ha habido un notable impulso hacia una mayor armonización en Europa en el ámbito de las crisis empresariales, que anteriormente se centraba principalmente en aspectos transfronterizos<sup>12</sup>. La Recomendación de la Comisión Europea del 12 de marzo de 2014, titulada “*Sobre un nuevo enfoque en materia de quiebra e insolvencia empresarial*”, establece claramente en su primer considerando el objetivo de “*garantizar que las empresas saludables con dificultades financieras, independientemente de su ubicación en la Unión, puedan acceder a un marco nacional de insolvencia que les permita reestructurarse en una etapa temprana para evitar la insolvencia, maximizando así su valor total para los acreedores, los trabajadores, los propietarios y la economía en general*”<sup>13</sup>.

Siguiendo esta filosofía básica, la posterior Directiva UE 2019/1023 (también conocida como Directiva *Insolvency*), con el objetivo de lograr una armonización mínima entre las legislaciones concursales de los Estados miembros de la UE, dejó claro la necesidad de “*maximizar el valor total para los acreedores, en comparación con lo que habrían recibido en caso de liquidación de los activos de la empresa o en el caso del mejor escenario alternativo posible en ausencia de un plan, así como para los propietarios y la economía en su conjunto*”. En este sentido, el legislador europeo optó por un nuevo enfoque basado en el diálogo entre la empresa en crisis y todos sus interlocutores naturales y partes interesadas<sup>14</sup>. Estos elementos se reflejan en la consideración explícita de intereses diferentes a los de los acreedores, destacada por la directiva europea, que incluye, por ejemplo, la protección de los puestos de trabajo durante la crisis empresarial<sup>15</sup>.

---

habría recibido en ausencia de la crisis del deudor, también puede interpretarse desde esta perspectiva. Sobre esta teoría, véase especialmente JACKSON, Thomas h., “*The Logic and Limits of Bankruptcy Law*”, HUP, 1986, 7, así como ID, “*Bankruptcy, Non-Bankruptcy Entitlements, and the Creditors' Bargain*”, 91 *Yale Law Journal*, 1982, pág. 857; para una revisión más reciente de la teoría, véase ADLER, Barry E., “*The Creditors' Bargain Revisited*”, 166 *U. Pa. L. Rev.* 1853 (2018). Disponible en: [https://scholarship.law.upenn.edu/penn\\_law\\_review/vol166/iss7/8](https://scholarship.law.upenn.edu/penn_law_review/vol166/iss7/8). En relación con Italia, véase CAVALLINI, Cesare; GABOARDI, Marcello, “*New Creditors' Bargain Theory e la crisi d'impresa tra diritto interno e direttive europee. Verso un modello globale di Insolvency Law*”, *Rivista delle società*, 2021, págs. 995 ss.

<sup>12</sup> Reglamento (UE) 2015/848 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, sobre procedimientos de insolvencia.

<sup>13</sup> Para una revisión de la Recomendación, consulte, entre otros, PACCHI, Stefania, “*La Raccomandazione della Commissione UE su un nuovo approccio all'insolvenza anche alla luce di una prima lettura del Regolamento UE 848/2015*”, *Giustizia civile*, 2015, pág. 537.

<sup>14</sup> En este sentido, el considerando 10 de la Directiva de insolvencia establece que: “*todas las operaciones de reestructuración, especialmente aquellas de gran envergadura con un impacto significativo, deben basarse en un diálogo con las partes interesadas. Este diálogo debe incluir la selección de las medidas previstas en relación con los objetivos de la operación de reestructuración, así como las alternativas posibles, y debe asegurar la participación adecuada de los representantes de los trabajadores conforme al Derecho de la Unión y nacional*”.

<sup>15</sup> Véase, por ejemplo, el segundo considerando de la directiva que establece que: “*los marcos de reestructuración preventiva deben, en primer lugar, permitir a los deudores reestructurarse eficazmente en una fase temprana y prevenir la insolvencia, evitando así la liquidación de empresas sanas. Dichos marcos deben evitar la pérdida de puestos de trabajo, así como de conocimientos y competencias, y maximizar el valor total para los acreedores, en comparación con lo que habrían recibido en caso de liquidación de los activos de la empresa o en el caso del mejor escenario alternativo posible en*

Por otro lado, y este es el punto que más nos interesa, ninguna de las disposiciones de la Directiva analizada aborda explícitamente los aspectos de sostenibilidad ambiental de las empresas que buscan acceder a los instrumentos de resolución<sup>16</sup>. Esta circunstancia, como se ha destacado, crea una notable paradoja en la coherencia global de la estrategia medioambiental de la Unión Europea. Por un lado, se enfatiza la importancia de la sostenibilidad ambiental y la neutralidad de carbono de las empresas, mientras que, por otro lado, se descuida el problema de la insolvencia de empresas contaminantes, que sin embargo es crucial para la cohesión económica y social de la Unión Europea<sup>17</sup>.

## 2. El contexto italiano y europeo

Así pues, si este es el marco establecido a nivel europeo, solo queda examinar la legislación italiana, que recientemente ha sido objeto de una reforma integral, para analizar cómo aborda los intereses medioambientales en relación con la crisis de las empresas contaminantes. También es importante verificar si y en qué medida otros sistemas jurídicos europeos están abordando esta cuestión.

### 2.1. La reciente modificación del artículo 41 de la Constitución italiana

Nuestra investigación parte necesariamente de la reciente enmienda que afectó al texto de la Constitución italiana de 1948, específicamente en la sección sobre *“Rapporti economici”*, introduciendo importantes referencias a cuestiones medioambientales<sup>18</sup>. Con la Ley Constitucional nº 1 del 11 de febrero de 2022, titulada *“Modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell’ambiente”*, el legislador italiano estableció un nuevo límite explícito a la iniciativa económica pública y privada<sup>19</sup>, la cual ya no puede llevarse a cabo de manera que dañe el medio ambiente. Además, se encomienda a la ley la determinación de programas y controles adecuados

---

*ausencia de un plan, así como para los propietarios y la economía en su conjunto”*. Además, el considerando 3 establece que *“si un deudor en dificultades financieras no puede sanearse rápidamente, los esfuerzos de reestructuración podrían llevar a una aceleración y acumulación de pérdidas perjudiciales para los acreedores, los trabajadores y otras partes interesadas, así como para la economía en su conjunto”*. Por último, el artículo 19 de la misma Directiva establece que, cuando exista la posibilidad de insolvencia, deben considerarse debidamente, como mínimo, los intereses de los acreedores, accionistas y otras partes interesadas.

<sup>16</sup> Es importante destacar que el término “sostenibilidad”, ampliamente utilizado en diversos ámbitos de la vida cotidiana hoy en día, se refiere al concepto establecido en el Informe Brundtland de 1987 titulado *“Our common future”*. Este informe estableció el objetivo del “desarrollo sostenible”, que busca satisfacer las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer las suyas. Este objetivo posteriormente se articuló y se colocó en el centro de la Agenda 2030 y los diecisiete Objetivos de Desarrollo Sostenible (SDGs, por sus siglas en inglés) adoptados por las Naciones Unidas en 2015.

<sup>17</sup> En este sentido, véase LINNA, Tuula, *“Kestävyysmurros ja insolvenssioikeus - mikä kestää? Ympäristöjuridiikka”*, 2021, 42(3), 5, «tietynlainen sokeus vallitsee kumpaankin suuntaan, sillä EU:n vihreän kehityksen ohjelmassa tai sen toteuttamisasiakirjoissa<sup>19</sup> ei puolestaan mainita maksukyvyttömyystilanteita. Kuitenkin yritysten maksukyvyttömyys – olipa se korjauskelpoista tai korjauskelvotonta – on keskeisen tärkeä osa unionin alueen yritysten elinkaarta. Olisi korkea aika nähdä se, että kestävä kehityksen huomioon ottaminen ei koske vain kannattavia ja toimivia yrityksiä vaan myös satoja tuhansia konkurssiin meneviä ja saneerattavia yrityksiä».

<sup>18</sup> Se trata del Título III, Parte I *“Diritti e doveri dei cittadini”*.

<sup>19</sup> Además de las ya previstas en el texto original de 1948, a saber, la utilidad social, la salud, la seguridad, la libertad y la dignidad humana. Para una lectura autorizada de estas limitaciones, véase AMBROSINI, Stefano, *“L’impresa nella Costituzione”*, Zanichelli, Bologna, 2023.

“(…) perché l’attività economica pubblica o privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali e ambientali” (artículo 41, apartados 2 y 3 de la Constitución)<sup>20</sup>.

Estas enmiendas al texto de la Constitución son especialmente significativas porque alimentan el debate sobre la compleja relación entre el derecho y la economía, estimulando reflexiones sobre el papel que el regulador público debe asumir actualmente en la consecución de objetivos de interés general, como la protección del medio ambiente, el ecosistema y la biodiversidad en los mercados<sup>21</sup>. Esto implica una nueva función del regulador público en el ámbito económico, que no solo actúa como supervisor del cumplimiento de las normas de competencia, sino que ahora también se convierte en promotor, facilitador e incluso innovador, como se ha señalado<sup>22</sup>. A partir de estos fundamentos, es importante entender cómo este cambio también afecta al derecho de la crisis empresarial<sup>23</sup>. En otras palabras, se trata de entender cómo el límite de “rispetto dell’ambiente” y la orientación “a fini ambientali” entran en diálogo con el derecho concursal, especialmente cuando una empresa en crisis o insolvente, que además es contaminante, busca acceder a procesos de reestructuración.

## 2.2. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional italiano y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

La compleja relación entre la crisis empresarial y la protección del medio ambiente ha sido objeto de importantes decisiones<sup>24</sup> por parte del Tribunal Constitucional italiano<sup>25</sup> que ha instado repetidamente al legislador a realizar una ponderación más equilibrada y cuidadosa de los valores en conflicto<sup>26</sup>. En particular, destacan dos decisiones relacionadas con la crisis de una gran planta siderúrgica ubicada en el sur del país. La actividad productiva de esta planta había tenido un impacto

---

<sup>20</sup> Esta reforma es de particular importancia, ya que antes de ella, la única referencia normativa sobre medio ambiente en la Constitución italiana se encontraba en el artículo 117, que trata de la distribución de competencias legislativas (y reglamentarias) entre el Estado y las Regiones. Además, la Ley Constitucional nº 1 de 2022 también modificó el artículo 9 de la Constitución italiana, situándolo entre los principios fundamentales y añadiendo un nuevo apartado que establece que la República (italiana): «*tutela l’ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell’interesse delle future generazioni. La legge dello stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali*».

<sup>21</sup> Por ejemplo, aborda cuestiones como la descarbonización de la economía. Para más información sobre este tema, véase especialmente BRUTI LIBERATI, Eugenio, “*Decarbonizzazione, costituzione economica europea e governance*”, *Diritto pubblico*, 2021, n. 2, pág. 415.

<sup>22</sup> Consultar también MAZZUCATO, Marianna, “*Lo Stato innovatore*”, Economica Laterza, 2020, donde sostiene que el Estado debe liderar la respuesta a los desafíos ambientales significativos, no solo corrigiendo las fallas del mercado, sino también creando y moldeando nuevos mercados, mientras regula los ya existentes.

<sup>23</sup> Sobre todo mirando hacia el futuro.

<sup>24</sup> Es precisamente la existencia de tales decisiones lo que ha llevado a algunos a cuestionar el alcance innovador de la reforma constitucional de 2022. Incluso antes de la modificación del artículo 41 de la Constitución para incluir una limitación expresa a la iniciativa económica privada, el Tribunal Constitucional italiano había extrapolado, mediante interpretación hermenéutica, limitaciones de ese tipo del texto del artículo anterior. Para más información sobre este tema, puedes consultar AZZARITI, Gaetano, “*Appunto per l’audizione presso la Commissione Affari Costituzionale del Senato della Repubblica del 16 gennaio 2020 - Modifica articolo 9 della Costituzione*”, [www.osservatorioaic.it](http://www.osservatorioaic.it), 2020, nº 1, pág. 73.

<sup>25</sup> En el sistema constitucional italiano, el Tribunal Constitucional desempeña el papel de órgano de garantía constitucional, con la facultad de pronunciarse directa o incidentalmente sobre la constitucionalidad de las leyes.

<sup>26</sup> En efecto, es crucial tener en cuenta que el Tribunal Constitucional no ejerce funciones legislativas, sino que su tarea principal consiste en revisar la constitucionalidad de las leyes que se le someten, tanto de manera directa como incidental, durante el curso de un proceso judicial.

significativo en la salud de los ciudadanos locales y en el medio ambiente circundante, donde se encontraba su centro de producción<sup>27</sup>.

En 2013, el Tribunal Constitucional italiano, en un intento de equilibrar derechos y libertades en conflicto, específicamente el derecho al trabajo (art. 4 Const.), a un medio ambiente sano (art. 32 Const.) y la libertad de iniciativa económica privada (art. 41 Const.)<sup>28</sup>, señaló que: «*la qualificazione come "primari" dei valori dell'ambiente e della salute significa che gli stessi non possono essere sacrificati da altri interessi, ancorché costituzionalmente tutelati, non già che gli stessi siano posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto. (...) Il punto di equilibrio deve essere valutato secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale*»<sup>29</sup>. Según el Tribunal, por tanto, es necesario buscar un equilibrio adecuado entre los valores en conflicto, ya que este equilibrio no está predefinido; más bien, debe ser evaluado por el legislador al promulgar las normas y posteriormente por el Tribunal Constitucional, como guardián de las leyes, en su función de control, de acuerdo con los criterios de proporcionalidad y razonabilidad, para evitar que ninguno de los valores en juego sufra un sacrificio de su "núcleo esencial"<sup>30</sup>. El Tribunal subrayó además que todos los derechos fundamentales protegidos por la Constitución deben estar en una relación de «*integrazione reciproca tra loro, senza che nessuno di*

---

<sup>27</sup> La planta siderúrgica Ilva S.p.A. en Taranto fue sometida a un procedimiento de administración extraordinaria tras el estallido de la crisis, presentando una complejidad notable debido a su tamaño considerable y las importantes implicaciones para el empleo y la política industrial en todo el país. A lo largo del proceso concursal, el Gobierno italiano intervino con trece decretos-leyes conocidos como "Decretos Salva Ilva". Desde principios de la década de 2000, se interpusieron demandas por contaminación ambiental contra la planta, basadas en estudios epidemiológicos iniciales que subrayaron no solo los daños evidentes al medio ambiente, sino también su impacto repentino en la salud de los ciudadanos, con un aumento significativo de enfermedades tumorales y neurológicas. En 2012, el Tribunal de Taranto emitió una orden de incautación inicial, responsabilizando a la planta de aproximadamente 11,550 muertes debido a su actividad altamente contaminante durante siete años de investigación. Ya en 1997, el Consejo de Ministros había declarado a la planta de Taranto como "zona de alto riesgo de crisis medioambiental" debido a la presencia de vertederos de residuos especiales en sus instalaciones. Ese mismo año, la Fiscalía del Tribunal de Taranto formuló cargos contra los gestores de la planta. En respuesta, el gobierno italiano aprobó un decreto ley para asegurar la continuidad de las operaciones de Ilva. El 20 de diciembre de 2012, el Parlamento convirtió en ley el decreto "Salva Ilva" (Ley nº 231/2012), que incluía concesiones significativas a la planta y permitía la reanudación de la producción. La Fiscalía de Taranto apeló al Tribunal Constitucional argumentando un conflicto de atribuciones entre los poderes del Estado, sosteniendo que el decreto "Salva Ilva", al autorizar por ley la continuación de la producción, había legalizado la comisión de nuevos delitos que ya no podrían ser perseguidos. En abril de 2013, el Tribunal Constitucional declaró constitucionalmente válido el decreto ley que salvaba Ilva, desestimando parcialmente las objeciones planteadas por la Fiscalía como infundadas o inadmisibles. Para un análisis más detallado del caso, se puede consultar el trabajo de FALCONE, Francesco Andrea, "Il sequestro nella vicenda giudiziaria Ilva S.p.A. Linee per una ricostruzione", Roma, 2019. Sobre el caso de quiebra en cambio, véase AMBROSINI, Stefano, "L'impresa nella Costituzione", op. cit., pág. 36.

<sup>28</sup> Cabe señalar que al momento de dictar sentencia el texto de la Constitución italiana aún no contenía la limitación expresa sobre el medio ambiente mencionada anteriormente, la cual ahora figura en el segundo párrafo del artículo 41 de la Constitución italiana. Esta es otra razón por la cual la sentencia en cuestión fue especialmente importante y ampliamente debatida entre los intérpretes. Para un comentario sobre la decisión, por ejemplo, véase ONIDA, Valerio, "Un conflitto tra poteri sotto la veste di questione di costituzionalità: amministrazione e giurisdizione per la tutela dell'ambiente. Nota a Corte costituzionale, sentenza n.85 del 2013", in *Rivista Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, n.3, 2013; SALANITRO, Ugo, "Il decreto Ilva tra tutela della salute e salvaguardia dell'occupazione: riflessioni a margine della sentenza della Corte costituzionale", in *Corriere giuridico*, 2013, págs. 1041 ss.

<sup>29</sup> Es decir, que "(...) la calificación de los valores del medio ambiente y la salud como 'primarios' significa que no pueden ser sacrificados por otros intereses, aunque estos estén protegidos constitucionalmente, no que se sitúen en la cúspide de un orden jerárquico absoluto. (...) El punto de equilibrio debe evaluarse según criterios de proporcionalidad y razonabilidad, de modo que no permita sacrificar su núcleo esencial".

<sup>30</sup> Tribunal Constitucional 9 de mayo de 2013, nº 85.

*essi possa vantare una prevalenza assoluta sugli altri»*<sup>31</sup>. Esto implica que su protección debe ser siempre “sistémica y no fragmentada”, evitando la creación de normativas descoordinadas y potencialmente conflictivas.

En una segunda sentencia de 2018, el Tribunal Constitucional italiano intervino declarando la ilegitimidad constitucional del artículo 3 del Decreto-ley núm. 92/2015 “*Misure urgenti in materia di rifiuti e di autorizzazione integrata ambientale, nonché per l’esercizio dell’attività d’impresa di stabilimenti industriali di interesse strategico nazionale*”, así como de los artículos 1, apartado 2 y 21-octies de la Ley núm. 132, de 6 de agosto de 2015, que contenía “*Misure urgenti in materia fallimentare, civile e di funzionamento dell’amministrazione giudiziaria*”, destacando cómo el legislador concursal había intervenido privilegiando excesivamente el interés en la continuidad de la producción descuidando la protección de los derechos constitucionales vinculados a la protección de la salud y de la vida (arts. 2 y 32 Const.), así como el derecho a trabajar en un ambiente seguro y no peligroso (arts. 4 y 35 Const.)<sup>32</sup>.

El complejo equilibrio entre la iniciativa económica privada y la protección de los derechos fundamentales, especialmente en relación con el medio ambiente, ha sido objeto de significativas decisiones por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante también Tribunal Edu)<sup>33</sup>. En particular, en el caso *Cordella y otros contra Italia*, de 24 de enero de 2019, el Tribunal Edu encontró una violación del artículo 8 del Convenio Europeo, dado que la continua contaminación ambiental de la empresa ponía en riesgo la salud de los demandantes y, más generalmente, la de toda la población que residía en las zonas de riesgo<sup>34</sup>. En este contexto, se constató que las autoridades nacionales no habían adoptado todas las medidas necesarias para asegurar la protección efectiva del derecho de los demandantes al respeto de su vida privada<sup>35</sup>.

En este caso particular, el Tribunal observó que el Gobierno italiano había intervenido repetidamente con medidas urgentes para mantener la producción en la planta siderúrgica, a pesar de las conclusiones de las autoridades judiciales competentes sobre los riesgos graves para la salud y el medio ambiente, basadas en informes químicos y epidemiológicos. En definitiva, el Tribunal concluyó que: «*no se ha respetado el justo equilibrio que debe establecerse entre, por una parte, el interés de los demandantes en no sufrir daños graves en el medio ambiente que comprometan su*

---

<sup>31</sup> Todos los derechos fundamentales protegidos por la Constitución se encuentran en una relación de “integración mutua entre sí, sin que ninguno de ellos reivindique una primacía absoluta sobre los demás”.

<sup>32</sup> Tribunal Constitucional 7 de febrero de 2018, nº 58.

<sup>33</sup> Como es bien sabido, el Tribunal EDU no es una institución de la Unión Europea, sino el tribunal internacional encargado de supervisar el cumplimiento del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDU) por parte de los Estados miembros. Es importante recordar que, según el apartado 1 del artículo 35 del Convenio Europeo, no se puede recurrir al Tribunal hasta que se hayan agotado las vías de recurso internas, lo que constituye una condición de admisibilidad del recurso.

<sup>34</sup> Algunas decisiones relevantes incluyen: *Guerra y otros c. Italia*, de 1998; *Taskin y otros c. Turquía*, de 2004; *Smaltini c. Italia*, de 24 de marzo de 2015; *Giacomelli c. Italia*, de 2 de noviembre de 2006, así como la decisión sobre la “crisis de los residuos de Campania” analizada por el Tribunal Edu en *Di Sarno c. Italia*, de 2012. Más recientemente, véanse también *Ardimento y otros c. Italia*, de 5 de mayo de 2022; *A.A. c. Italia*, de 5 de mayo de 2022; *Briganti y otros c. Italia*, de 5 de mayo de 2022; *Perelli y otros c. Italia*, de 5 de mayo de 2022, todas en echr.coe.int. Para algunas lecturas doctrinales, véase SCARCELLA, Alessio, “*Giurisprudenza C.e.d.u. e diritto dell’ambiente: i principali «filoni» della Corte di Strasburgo*”, in *Ambiente & Sviluppo*, 2, 2013, pág. 129; DE SALVIA, Michele, “*Ambiente e Convenzione europea dei diritti dell’uomo*”, *Rivista internazionale dei diritti dell’uomo*, 1997, pág. 2; COLACINO, Nicola, “*La tutela dell’ambiente nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell’uomo: alcuni elementi di giurisprudenza*”, *Dir. e gest. dell’amb.*, 2001, pág. 2.

<sup>35</sup> El artículo 8 del CEDU establece el derecho de toda persona al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

*bienestar y su vida privada y, por otra parte, el interés de la sociedad en su conjunto. Por lo tanto, se ha producido una violación del artículo 8 del Convenio»<sup>36</sup>.*

### 2.3. Intereses medioambientales en el Código italiano de Crisis e Insolvencia Empresarial

Como se mencionó anteriormente, el 15 de julio de 2022 entró en vigor de manera definitiva el nuevo Código de Crisis e Insolvencia Empresarial (CCII), que reemplazó, después de casi un siglo, a la Ley Concursal de 1942<sup>37</sup>. Procediendo directamente al análisis de los aspectos que nos interesan, es posible constatar de inmediato que el nuevo Código parece enfocado en asignar importancia, casi exclusivamente, a la protección de los intereses de los acreedores. Sin embargo, no faltan tímidos, aunque a veces contradictorios<sup>38</sup>, signos de apertura hacia la protección de intereses adicionales<sup>39</sup>.

Dos disposiciones del Código con un alcance sistemático particular pueden interpretarse claramente en este sentido: los artículos 83 y 87 del CCII<sup>40</sup>. La primera, relativa a la finalidad del procedimiento de concordato preventivo, establece que la continuidad empresarial protege los intereses de los acreedores y preserva los puestos de trabajo en la medida de lo posible. El segundo precepto, que se aplica cuando la continuidad empresarial se produce de forma directa, es decir, por el propio deudor, indica que el plan de concordato debe incluir: «*l'analitica individuazione dei costi e dei ricavi attesi, del fabbisogno finanziario e delle relative modalità di copertura, tenendo conto anche dei costi necessari per assicurare il rispetto della normativa in materia di sicurezza sul lavoro e di tutela dell'ambiente*»<sup>41</sup>.

---

<sup>36</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sección Primera, sentencia *Cordella y otros contra Italia*, 24 de enero de 2019. Recursos n.º 54414/13 y 54264/15, §159.

<sup>37</sup> Se trata del Decreto Legislativo n.º 14, de 12 de enero de 2019.

<sup>38</sup> Véase BALLERINI, Giulia, “*La sostenibilità nel diritto della crisi: problemi e prospettive*”, *Rivista Orizzonti del Diritto Commerciale*, n.º 2, 2023, pág. 499, que destaca cómo el examen de los elementos de derecho positivo sobre los intereses perseguidos por el Derecho societario de crisis revela un panorama no del todo unívoco. Según la Autora, no está claro si los intereses vinculados a la sostenibilidad tienen una relevancia directa, lo que podría hacer que prevalezcan sobre los intereses de los accionistas, o solo indirecta, en cuyo caso solo tendrían relevancia si sirven a los intereses de los acreedores.

<sup>39</sup> Por ejemplo, el art. 4 CCII dispone que el deudor tiene el deber de gestionar el patrimonio o la empresa durante el procedimiento en interés prioritario de los acreedores. Asimismo, en el ámbito de la resolución negociada de crisis (art. 16, párr. 4, CCII), se establece que el empresario debe representar su situación ante el experto, los acreedores y otras partes interesadas de manera completa y transparente, y gestionar los activos y la empresa sin perjudicar injustamente los intereses de los acreedores. El art. 21 CCII exige que la empresa se gestione en interés prioritario de los acreedores durante la pendencia de las negociaciones. Otras referencias relativas a la preponderancia o prioridad de los intereses de los acreedores se encuentran en el art. 53, apartado 5-bis CCII, en caso de aceptación de la demanda interpuesta contra la sentencia que aprueba el concordato de acreedores como empresa en funcionamiento; en el art. 64-bis CCII, en caso de plan de reestructuración sujeto a aprobación; en el art. 94 y el art. 94.6 CCII, relativos a los efectos de la presentación de la solicitud de concordato; en el art. 213.6 CCII, relativo al programa de liquidación; y en el art. 296.3 CCII, relativo a la evaluación judicial del estado de insolvencia en relación con la liquidazione coatta amministrativa.

<sup>40</sup> Ambas disposiciones se dictan sobre el tema del concordato preventivo. Sobre el tema de los intereses de los acreedores en los instrumentos de continuidad de la actividad empresarial, véase especialmente MAFFEI ALBERTI, Alberto, “*L'interesse dei creditori e la continuazione dell'attività nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: un'analisi trasversale*”, *Ristrutturazionaziendali.it*, 30 marzo 2023, pág. 1.

<sup>41</sup> El art. 87 del CCII es la única disposición del CCII que contiene expresamente una referencia a la palabra “medio ambiente”.

En el mismo sentido, también pueden valorarse algunos términos utilizados por el legislador de la reforma,<sup>42</sup> como “*prioridad*” o “*prevalente*”,<sup>43</sup> que, aunque referidos al interés del acreedor primario, sugieren la concurrencia de otros intereses en el ámbito concursal que, en ocasiones, el propio legislador considera secundarios en dicha ponderación<sup>44</sup>. No obstante, la presencia de intereses distintos a los de los acreedores plantea un problema adicional: la necesidad de identificar criterios adecuados para desactivar potenciales conflictos, que, sin embargo, la legislación interna actual no parece prever<sup>45</sup>.

#### 2.4. Procedimientos concursales y protección del medio ambiente en Francia y Finlandia

La protección del medio ambiente y los aspectos de sostenibilidad ambiental en el contexto del derecho de empresas en crisis se abordan de manera diversa en otros sistemas legales europeos, especialmente en Francia y Finlandia<sup>46</sup>. En el caso de Francia<sup>47</sup>, es importante destacar que cuando una empresa responsable de daños ambientales enfrenta problemas financieros, ya sea en estado de cesación de pagos o simplemente en dificultades, se enfrentan dos marcos normativos diferentes que, no obstante, muestran mayor coordinación en comparación con el sistema legal italiano. Por un lado, el *Code de l’environnement*<sup>48</sup> y, por otro lado, el *Code de commerce*<sup>49</sup>, particularmente en lo que respecta a las obligaciones de comunicación oportuna, intervención, seguridad y medidas de emergencia exigidas a los administradores en los procedimientos de insolvencia<sup>50</sup>. En efecto, en

<sup>42</sup> Sobre este tema véase D’ATTORRE, Giacomo, “*La formulazione legislativa dei principi generali nel codice della crisi*”, *Banca, borsa e titoli di credito*, 2019, 4, I, pág. 461 ss.

<sup>43</sup> En cuanto al significado de estos adjetivos, véase AMBROSINI, Stefano, “*Appunti sui obblighi degli amministratori di S.p.a. e sulle azioni di responsabilità alla luce del Codice della crisi e della “miniriforma” del 2021*”, *Il caso.it*, 23 de noviembre de 2021, pág. 24, quien señala una menor importancia del concepto de “prevalencia” en comparación con el de “prioridad”.

<sup>44</sup> Véanse especialmente las referencias en los arts. 4, 21, 64-bis, 84 CCII.

<sup>45</sup> Basándose en la presunta prevalencia que se debe otorgar, en última instancia, al interés primordial de los acreedores, a veces es el propio legislador quien emplea términos como “*mejor*”, “*mayor*” o “*notable*” satisfacción de los acreedores.

<sup>46</sup> Estas cuestiones, que se exploran con más detalle a continuación, son sin duda muy comunes en todos los sistemas de insolvencia del mundo. Por ejemplo, se pueden considerar las referencias a temas ambientales en la Ley de Quiebras e Insolvencias de Canadá (*Bankruptcy and Insolvency Act - BIA*), que después de las modificaciones de 1992 establece que el fiduciario no es personalmente responsable por los daños ambientales ocurridos antes de su nombramiento (sección 14.06), mientras que para aquellos ocurridos después, la responsabilidad solo existe en caso de dolo o negligencia grave. En la misma línea, a nivel empírico, se puede ver la decisión escocesa *Celtic Extraction* [2000] Env. LR 86, dictada en 1999 y *Doonin Plant* [2018] CSOH 89, así como *Dawson International* [2018] CSOH 52.

<sup>47</sup> Es relevante mencionar que Francia ha sido destacada durante décadas entre los sistemas jurídicos europeos por la atención que presta a los temas ambientales, incluso a nivel constitucional. De hecho, en Francia, la protección del medio ambiente se distingue porque el preámbulo de la Constitución de 4 de octubre de 1958 incluye la “*Charte de l’environnement*”, que, tras la Ley Constitucional nº 2005-205 de 1 de marzo de 2005, tiene el mismo valor legal, prevaleciendo en caso necesario sobre las leyes ordinarias. Además, según el artículo 34 de la Constitución francesa, es la ley la que debe determinar los principios fundamentales en materia ambiental. La disposición del artículo 6 de la *Charte de l’environnement*, que equipara “la protección y mejora del medio ambiente, el desarrollo económico y el progreso social”, no es menos relevante.

<sup>48</sup> A partir de ahora también “*Cod. Env.*”

<sup>49</sup> A partir de ahora también “*Cod. Comm.*”

<sup>50</sup> Este tema ha sido ampliamente tratado en la doctrina. En particular, véase ROLLAND, Blandine, “*Environnement et procédures collectives: présentation du Guide 2012 à destination des administrateurs judiciaires, mandataires judiciaires et de l’inspection des installations classées*”, *Revue des procédures collectives*, nº 3, 2013, étude 15, nº1; VOINOT, Denis, “*Le droit de l’entreprise en difficulté: un droit inféodé au droit de l’environnement ?*”, *Le droit des entreprises en difficulté après 30 ans: droit dérogatoire, précurseur ou révélateur?*, Toulouse: presse de l’université de Toulouse 1, 2017, pág. 240; VOINOT, Denis, “*De l’utilité de la créance environnementale*”, *Bulletin Joly Entreprises en difficulté*, 2020, n.2, págs. 43 ss.; ALOUI, Bouchta, « *Les entreprises en difficulté face aux enjeux de la sauvegarde de l’environnement «Vers la recherche d’un juste équilibre entre deux législations antagonistes»* », *International Journal of Economic Studies and Management (IJESM)*, 3(1), págs. 127–150. <https://doi.org/10.5281/zenodo.7602631>.

varios procedimientos de insolvencia se ha planteado la cuestión de las obligaciones ambientales impuestas a los administradores y liquidadores designados, especialmente en relación con las empresas clasificadas como “*Installations classées protection de l’environnement*” (también conocidas como ICPE)<sup>51</sup>.

También en Francia, el *Conseil national des administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires* (CNAJMJ) se dirigió al *Ministère de l’Environnement* y elaboró una guía titulada “*Gestion des sites et sols pollués. Guide à l’attention des mandataires judiciaires et de l’inspection des installations classées*”<sup>52</sup> la cual fue actualizada en 2012 para tener en cuenta los cambios en el sistema francés de crisis empresarial<sup>53</sup>. Esta guía establece varias obligaciones, como la recopilación exhaustiva de información sobre la situación ambiental de la empresa en la fase inicial del procedimiento. En caso de que la crisis afecte a una “*Installation classée pour la protection de l’environnement*” (ICPE), el administrador judicial debe enviar al deudor un cuestionario denominado “*Installation classée - état du site*”, el cual se remitirá a los servicios ambientales competentes, al fiscal y a los organismos involucrados en el procedimiento. También se contempla la realización de una inspección en el sitio en presencia de un inspector de ICPE para recabar toda la información necesaria y evaluar la designación de un experto técnico encargado de redactar un informe ambiental adecuado.

Por otro lado, en casos de procedimientos de liquidación, la guía recomienda que el liquidador designado tome rápidamente medidas de urgencia y de restauración, como asegurar la seguridad de los pozos de captación de aguas subterráneas para evitar la migración de contaminantes a la capa freática, o incluso la eliminación de productos peligrosos accesibles al público o expuestos a la intemperie en instalaciones autorizadas, evaluando la posibilidad de reciclaje o eliminación gratuita si no hay beneficio para el propio procedimiento<sup>54</sup>.

La elaboración de un informe ambiental solo está prescrita por el *Code de Commerce* en relación con los procedimientos de sauvegarde y redressement, es decir, en el contexto de los procedimientos destinados a permitir que la empresa en crisis continúe operando. Esta circunstancia demuestra que estos aspectos no pueden pasarse por alto en la fase posterior de

---

<sup>51</sup> Se trata de instalaciones gestionadas por personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, clasificadas como tales debido a su potencial impacto ambiental. Dependiendo del nivel de riesgo que representen, estas instalaciones están sujetas a diferentes regímenes que van desde una simple declaración hasta un régimen de autorización completa. Para estas instalaciones, se establecen una serie de obligaciones, controles e inspecciones durante la fase de establecimiento y durante su operación, supervisadas por las DREAL (*Directions régionales de l’environnement, de l’aménagement et du logement*) y las DDPP (*Directions départementales de la protection des populations*). Incluso en caso de cese de actividades de una instalación calificada como ICPE, es obligatorio notificar a las autoridades administrativas competentes con al menos uno a tres meses de antelación (según el régimen aplicable), antes de la fecha de cierre definitivo. En este momento, existe una obligación real de realizar labores de descontaminación según lo establecido en el artículo L. 512-6-1 del Cod. env.

<sup>52</sup> *Guide à destination des administrateurs judiciaires, mandataires judiciaires et de l’inspection des installations classées*, de 12 de junio de 2012, disponible en línea en: <https://www.bourgogne-franche-comte.developpement-durable.gouv.fr/guide-a-l-attention-des-mandataires-judiciaires-et-a6647.html>. En doctrina, véase sobre todo ROLLAND, Blandine, “*Environnement et procédures collectives: présentation du Guide 2012 à destination des administrateurs judiciaires, mandataires judiciaires et de l’inspection des installations classées*”, *op. cit.* pág.1.

<sup>53</sup> De hecho, el objetivo de la Guía es “facilitar las relaciones entre los administradores o los mandatarios judiciales y la inspección de las instalaciones clasificadas”, ya que es aplicable a las empresas sometidas simultáneamente al régimen del ICPE y a un procedimiento colectivo, ya sea de resolución o de liquidación.

<sup>54</sup> §3.2.3. de la Guía.

planificación de los instrumentos de reorganización y la utilización de los flujos de tesorería necesarios para la rehabilitación ambiental<sup>55</sup>.

Específicamente, el artículo L. 233-5-1 del Cod. Env. permite a una sociedad que posea más del 50% del capital social de otra sociedad, una participación del 10 al 50%, o que ejerza control sobre ella, asumir directamente la responsabilidad de esta última en caso de su insolvencia con respecto a las obligaciones de prevención y reparación establecidas en los artículos L. 162-1 a L. 162-9 del código de medio ambiente. Por otro lado, el artículo L512-17 del Cod. Env., en el contexto de la apertura o el ordenamiento de un procedimiento de liquidación judicial contra una filial, permite al liquidador, al PM o al representante del Estado en el departamento interponer un recurso ante el tribunal competente para demostrar la responsabilidad grave de la sociedad matriz, es decir, su contribución a la incapacidad patrimonial de la filial, solicitando que financie total o parcialmente las medidas de rehabilitación ambiental de los sitios involucrados<sup>56</sup>.

Otro aspecto de interés en el ordenamiento jurídico que examinamos se refiere a la información ambiental que debe proporcionarse en caso de “continuidad indirecta” en procedimientos de insolvencia, específicamente durante la transmisión de la empresa o la venta de edificios o terrenos donde se ubicaba una instalación clasificada, en el contexto de un procedimiento colectivo (ya sea *sauvegarde*, *redressement* o *liquidación*)<sup>57</sup>. En este sentido, la Guía recomienda que los gestores de los procedimientos adopten un enfoque proactivo, informando a los potenciales compradores sobre la situación ambiental del bien puesto a la venta. Esto es crucial, ya que, en ausencia de dicha información, los compradores podrían enfrentar responsabilidades futuras<sup>58</sup>. Además, el Código de Medio Ambiente francés prescribe un conjunto detallado de información que debe presentarse por escrito al comprador potencial en caso de transferencia de un inmueble que haya albergado una ICPE, como por ejemplo, si la actividad implicó la manipulación o almacenamiento de sustancias químicas o radiactivas<sup>59</sup>.

El sistema jurídico finlandés también ha mostrado recientemente un gran interés por el tema de las responsabilidades medioambientales de derecho público en el marco de los procedimientos de

---

<sup>55</sup> Dentro del procedimiento de *sauvegarde*, en el “*Capitre III: De l’élaboration du bilan économique, social et environnemental*”, durante el periodo de observación que caracteriza la fase inicial de este procedimiento, el Art. L623-1 del Código de Comercio establece que el administrador designado por el Tribunal, con la asistencia del deudor y la eventual ayuda de expertos, está obligado a elaborar un informe sobre el estado patrimonial, económico y social de la empresa en crisis. Sin embargo, si se trata de una ICPE en crisis, este informe debe incluir también un informe ambiental, requerido no solo en casos de *sauvegarde*, sino también en casos de *redressement judiciaire*. Sobre este punto, VOINOT, Devin, “*La dépollution des sites: nouvel objectif du droit des entreprises en difficulté?*”, *op. cit.*, quien bien observa cómo “*lorsqu’une entreprise est en sauvegarde ou en redressement judiciaire la période d’observation est en effet un moment opportun pour évaluer les mesures à prendre pour protéger l’environnement*”.

<sup>56</sup> En cuanto a las responsabilidades ambientales de las empresas, véase MOUIAL BASSILANA, Eva, “*La responsabilité environnementale de la société mère (du fait de sa filiale en difficulté)*”, *Revue des procédures collectives*, 2020, n.1, pág. 1; LIENHARD, Alain, “*Responsabilité de la société mère en cas de pollution causée par une de ses filiales*”, D. 2010, pág. 2413;

<sup>57</sup> WERTENSCHLAG, Bruno, “*De l’obligation d’informer par écrit l’acquéreur d’une installation soumise à autorisation*”, *AJD*, 2005, pág.421 ss. e TREBULLE, François-Guy, “*Sites pollués à l’amiante: les obligations et les ambiguïtés liées à l’information de l’acquéreur*”, *Revue de droit immobilier*, 2009, pág.286 ss.

<sup>58</sup> La Guía (§ 5.1.3.) aconseja al administrador o liquidador que invite a los posibles compradores a consultar los documentos disponibles sobre los riesgos de contaminación del suelo, las aguas subterráneas, las auditorías ambientales realizadas, el cuestionario ICPE elaborado por el propio deudor, etc. (es la denominada *pratique de la data-room simplifiée*).

<sup>59</sup> LIÈVRE, Xavier, e DUPIE, Agnès, “*Le point sur la jurisprudence récente en matière de vente de sites pollués*”, *JCP N* 2006, pág. 1204.

insolencia<sup>60</sup>. En 2015, el Gobierno finlandés creó un grupo de trabajo cuyos resultados dieron lugar a una propuesta de reforma de la legislación sobre insolencia<sup>61</sup>, con el objetivo de determinar en qué casos puede aplicarse el Derecho medioambiental en situaciones de insolencia del contaminador<sup>62</sup>. La propuesta fue impulsada por la ineficacia de los medios coercitivos previstos por el Derecho medioambiental en caso de insolencia del responsable de la contaminación, ya que una orden coercitiva administrativa o una amenaza de orden coercitiva no pueden dirigirse a una persona que no tiene la capacidad jurídica de cumplirla.

Sin embargo, la propuesta de ley no prosperó debido al dictamen contrario del Comité Constitucional, que consideró que no lograba un equilibrio entre el derecho a la propiedad, garantizado por el artículo 15 de la Constitución finlandesa, y el derecho fundamental al medio ambiente, previsto en el artículo 20 de la misma Constitución<sup>63</sup>. Es significativo señalar que entre los argumentos del Comité Constitucional se encontraba el principio de que ningún derecho es ilimitado, sino que debe equilibrarse adecuadamente para garantizar soluciones legislativas que aseguren un equilibrio sostenible entre el hombre y el medio ambiente<sup>64</sup>.

La propuesta finlandesa se originó tras el polémico caso de la empresa Talvivaara Sotkamo, una mina de níquel que fue declarada insolente en noviembre de 2014. La insolencia se produjo después de que se descubrieran vertidos nocivos en un estanque y sus alrededores, principalmente de níquel y otros metales tóxicos, con una concentración de uranio en sus aguas hasta doscientas veces superior a la normal. En relación con este caso, el Estado finlandés tuvo que asumir la financiación de medidas para evitar nuevos daños medioambientales, con un coste superior a los cien millones de euros, debido a la insolencia de la empresa contaminadora<sup>65</sup>.

### III. La protección del medio ambiente en los procedimientos de liquidación de empresas insolventes: situación del problema

Cada vez es más frecuente que, al abrirse el procedimiento de liquidación judicial de una empresa insolente, los órganos designados deban enfrentar una contaminación histórica causada por el deudor insolente. Esto conlleva múltiples obligaciones y órdenes de intervención prescritas por la legislación medioambiental, dirigidas al procedimiento de liquidación de los bienes del

---

<sup>60</sup> En este sistema jurídico, es habitual distinguir entre responsabilidades medioambientales de derecho público y de derecho privado. Mientras que estas últimas identifican la responsabilidad en términos de indemnización debida a la parte perjudicada por el daño medioambiental, las responsabilidades medioambientales de derecho público se refieren a las obligaciones prescritas por la legislación medioambiental para determinadas partes. Sobre este tema, véase ampliamente KOKKO, Kay, “*Konkursipesän julkisoikeudellinen ympäristövastuu*”. Edilex, 2020 (13).

<sup>61</sup> *Konkurssilaki 120/2004*.

<sup>62</sup> Más en detalle, la intención del legislador finlandés era aclarar cómo y en qué medida el síndico estaba obligado a reparar los daños medioambientales producidos durante la explotación de la empresa en fase de ejecución, declarada insolente. Partiendo del supuesto lógico de que disponer de un marco más accesible sobre las obligaciones medioambientales en los procedimientos de insolencia es también (y quizás sobre todo) de considerable ayuda para los prestamistas, quienes pueden así perimetrar mejor los riesgos al conceder un crédito a la empresa. Véase KANTOLA, Heidi, - HÄNNINEN, Mira, “*Konkurssipesän ympäristövastuu ja vaikutukset velkojien asemaan*”, Defensor Legis, nº 2, 2019, pág. 242.

<sup>63</sup> *Perustuslakivaliokunta PeVL 69/2018 vp*.

<sup>64</sup> Siguiendo una vía argumentativa similar a la del Tribunal Constitucional italiano y el Tribunal Edu, examinada en §2.2.

<sup>65</sup> Más detalles en el llamado “*Atlas de Conflictos Medioambientales*”, <https://ejatlas.org/conflict/talvivaara-mining-company/?translate=it#>.

deudor<sup>66</sup>. En efecto, estas desventajas ambientales interactúan con los principios y mecanismos de la normativa pública ambiental, cuyas obligaciones y procedimientos están claramente definidos, especialmente en el ordenamiento jurídico italiano por el Decreto Legislativo n. 152 del 3 de abril de 2006 (en adelante, Código del Medio Ambiente o Texto Refundido de la Ley del Medio Ambiente). Sin embargo, los costes necesarios para financiar estas operaciones deben ser comparados con los principios y mecanismos propios del procedimiento de insolvencia colectiva, es decir, la liquidación judicial<sup>67</sup>.

La primera cuestión problemática a abordar es uno de los principios cardinales en materia medioambiental: el principio de “quien contamina paga”. Este principio presenta numerosos desafíos cuando se aplica en el ámbito de la insolvencia<sup>68</sup>. La cuestión es cómo hacer que este principio, que impone al contaminador la carga de la reparación de los daños ambientales, encaje en un contexto donde el deudor responsable de la contaminación pierde la disponibilidad material y jurídica de sus bienes debido a la apertura de la liquidación judicial, que está dirigida exclusivamente a la satisfacción de sus acreedores en el procedimiento concursal<sup>69</sup>.

Tras la declaración de apertura de la liquidación judicial, el deudor pierde la disponibilidad y administración de sus bienes, incluidos aquellos que presentan problemas medioambientales. Como consecuencia de la regla de la llamada desposesión concursal, el liquidador se convierte en titular de dichos bienes y parecería asumir, como tal, determinadas tareas prescritas también por la legislación ambiental, junto con las responsabilidades asociadas. Sin embargo, el hecho de que el liquidador-propietario de los bienes no sea también el responsable de la contaminación histórica que afecta a dichos bienes genera problemas de aplicación peculiares a la luz del principio de “quien contamina paga”. Este principio intercepta el tema más amplio, aunque diferente, de la responsabilidad ambiental del propietario de un área que no es responsable de su contaminación<sup>70</sup>; hay tres diferencias significativas que es necesario destacar para disipar cualquier posible malentendido: *a)* en los procedimientos concursales, no se produce una transferencia efectiva de la propiedad de los bienes contaminados del deudor liquidado al administrador judicial.<sup>71</sup>; *b)* la parte contaminante, que está obligada a cumplir con las obligaciones de seguridad, recuperación y restauración prescritas y ordenadas, no dispone, sin embargo, de la capacidad jurídica o material

---

<sup>66</sup> En el sistema de crisis italiano, la llamada desposesión (en italiano: “*spossessamento*”) representa uno de los principales efectos de la apertura de la liquidación judicial. De conformidad con el primer párrafo del artículo 142 del CCII, la sentencia que declara la apertura de la liquidación forzosa priva al deudor de la administración y disponibilidad de sus bienes existentes en la fecha de la apertura de la liquidación forzosa.

<sup>67</sup> Entre estos principios se encuentra precisamente el de la concurrencia de la satisfacción de los créditos, junto con la regla asociada de *par condicio creditorum*.

<sup>68</sup> Para más detalles sobre el alcance de este principio, véase el apartado 1.

<sup>69</sup> Véase STANZIONE, Daniele, “*Liquidazione dell’attivo e interessi degli stakeholders*”, *op. cit.*, pág. 113, quien destaca cómo la liquidación judicial de la empresa representa el procedimiento en el que el interés de los acreedores asume su máxima gradación de valor, precisamente por su perspectiva de liquidación y la consiguiente funcionalidad de su actuación respecto a la satisfacción de los acreedores. Véase también D’ATTORRE, Giacomo, “*Sostenibilità e responsabilità sociale nella crisi d’impresa*”, *op. cit.*, pág. 6, donde coincide en que de la funcionalización del procedimiento de liquidación se deduce que este debe ofrecer en su conjunto a los acreedores una satisfacción al menos igual a la que tendrían fuera y sin él porque, de lo contrario, dicho procedimiento iría en contra de los intereses de los acreedores.

<sup>70</sup> Más concretamente, se trata de una cuestión jurídica que actualmente ocupa a la jurisprudencia administrativa italiana, relativa a la posibilidad de imponer determinadas obligaciones de intervención (como medidas de recuperación, restauración y seguridad) también al propietario de una zona que no sea el autor de la contaminación histórica. A este respecto, remitimos a las reflexiones contenidas en CAPOBIANCO, Gianni, “*La responsabilità della curatela fallimentare per omessa bonifica, ripristino e recupero dello stato dei luoghi inquinati*”, *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2022, n.5, págs.962 ss.

<sup>71</sup> El liquidador designado para gestionar el procedimiento sólo adquiere la posesión de los bienes, no su propiedad.

para poder cumplirlas<sup>72</sup>; c) la administración judicial, aunque puede actuar de manera facultativa en virtud del artículo 245, párrafo 2, del Código del Medio Ambiente para llevar a cabo las operaciones prescritas, especialmente en los casos de mayor urgencia, nunca dispone, al menos de hecho, de las sumas necesarias para ello y, además, se encuentra limitada por la necesidad de la autorización previa de la junta de acreedores o del juez delegado.

### 1. El principio europeo de “quien contamina paga” y el problema de la insolvencia del deudor contaminador

Entre los principios<sup>73</sup> dictados sobre la política medioambiental de la Unión Europea, el artículo 191 del TFUE establece que: *“la política de la Unión en el ámbito del medio ambiente tendrá como objetivo alcanzar un nivel de protección elevado, teniendo en cuenta la diversidad de situaciones existentes en las distintas regiones de la Unión. Se basará en los principios de cautela y de acción preventiva, en el principio de corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente misma, y en el principio de quien contamina paga”*<sup>74</sup>. Este principio, que hunde sus raíces en importantes estudios económicos<sup>75</sup>, fue incluido entre los veintisiete principios rectores del desarrollo sostenible del futuro por la Declaración de las Naciones Unidas de Río de Janeiro en 1992<sup>76</sup> y ha sido la base de varias intervenciones de armonización del legislador europeo en el ámbito económico en los últimos años<sup>77</sup>.

El principio en cuestión, sin embargo, si bien tiene una base jurídica precisa a nivel europeo, internacional y también interno, en la práctica ha encontrado límites para su plena aplicación, como se puso claramente de relieve en el informe especial del Tribunal de Cuentas Europeo publicado recientemente<sup>78</sup>. En ese documento, el Tribunal evaluaba cómo los Estados miembros habían aplicado realmente el principio europeo de “quien contamina paga” en el ámbito de la contaminación industrial y si, y cómo, los mismos Estados se habían esforzado diligentemente por evitar el recurso al presupuesto de la Unión para financiar los costes de la reorganización que, según

---

<sup>72</sup> A tal efecto, el art. 144 CCII dispone que los actos realizados por el deudor, como los pagos efectuados o recibidos por él después de la apertura de la liquidación forzosa, son ineficaces frente a los acreedores.

<sup>73</sup> Título XX TFUE, “Medio Ambiente”.

<sup>74</sup> El principio de “quien contamina paga” se sitúa en la base de la política medioambiental de la Unión Europea, como se desprende del artículo 192 del TFUE. Siguiendo con la política medioambiental europea, véase también el artículo 3, apartado 3, del TUE, así como el artículo 11 del TFUE y el artículo 37 de la Carta de Niza, bajo el epígrafe “Protección del medio ambiente”.

<sup>75</sup> Entre todos, destacan los estudios del neoclásico Pigou, quien señaló el problema de las externalidades medioambientales negativas y la degradación del medio ambiente como causa de fallos del mercado, abogando así por la intervención directa de la política a través de mecanismos fiscales. Sobre este tema, véase PIGOU, Arthur Cecil, “*The Economics of Welfare*”, London, McMillan, 1948. Véanse también los estudios del economista Coase que, por otra parte, creía que el sistema económico era capaz por sí solo de eliminar las externalidades medioambientales negativas sin necesidad de una intervención directa del Estado en la economía. Véase COASE, Ronald Harry, “*The Problem of Social Cost*”, J. Law & Econ. 3, 1, 1960.

<sup>76</sup> United Nations Conference on Environment and development, *Rio Declaration on Environment and Development*, 1992.

<sup>77</sup> Una de las aplicaciones más significativas del principio de “quien contamina paga” se materializó con la Directiva Europea de Responsabilidad Medioambiental de 2004, que estableció por primera vez un objetivo común entre los Estados miembros en cuanto a la responsabilidad de las empresas por la prevención y reparación de daños ambientales, basándose precisamente en dicho principio. En concreto, se trata de la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales.

<sup>78</sup> Para más detalles, véase el informe especial del Tribunal de Cuentas Europeo titulado “*Principio de quien contamina paga: Aplicación inconsistente entre políticas y acciones medioambientales de la UE*”, disponible en línea en: [https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR21\\_12/SR\\_polluter\\_pays\\_principle\\_ES.pdf](https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR21_12/SR_polluter_pays_principle_ES.pdf).

el principio aquí considerado, deberían haber corrido a cargo del contaminador real. Pues bien, a efectos de lo que aquí más nos interesa, el Tribunal de Cuentas de la UE ha considerado que "(...) cuando los costes de la recuperación del daño medioambiental son superiores al activo del operador, en el caso de insolvencia, éste es incapaz de completar la acción de recuperación, de modo que acaba siendo el sector público quien debe asumir el gasto"<sup>79</sup>.

A este respecto, como se muestra en un estudio elaborado para el Parlamento Europeo, el problema de la insolvencia de los contaminadores podría abordarse exigiendo a las empresas una garantía financiera obligatoria - por ejemplo, pólizas de seguros, garantías bancarias, fondos ambientales y fondos propios - para todas las actividades que entrañen un riesgo ambiental<sup>80</sup>. Sin embargo, como bien señala el informe, hasta la fecha sólo siete Estados miembros (República Checa, Irlanda, España, Italia, Polonia, Portugal y Eslovaquia) exigen una garantía financiera, en algunos casos obligatoria, en otros sólo obligatoria para actividades concretas (como es el caso de Italia y Polonia). En cambio, los veinte Estados miembros restantes aún no exigen una garantía financiera obligatoria.

En términos más generales, se ha observado que: "hemos llegado a la conclusión de que el principio de quien contamina paga se refleja y aplica de manera heterogénea en las distintas políticas medioambientales de la UE, y que su cobertura y aplicación no se han completado". En lo que respecta a la responsabilidad ambiental, las medidas adoptadas por la Comisión para apoyar la aplicación de la Directiva sobre responsabilidad ambiental por parte de los Estados miembros no han corregido algunas deficiencias fundamentales, como la falta de claridad en conceptos y definiciones clave y la ausencia de garantías financieras en caso de insolvencia. En ocasiones, el presupuesto de la UE se utiliza para financiar acciones de limpieza que, conforme al principio de "quien contamina paga", deberían haber sido sufragadas por los responsables de la contaminación<sup>81</sup>.

## **2. La administración y liquidación de las externalidades negativas medioambientales en los procedimientos de liquidación. Deberes y responsabilidades del administrador designado por el Tribunal**

Como hemos mencionado anteriormente, la apertura del procedimiento de liquidación judicial implica que el propio procedimiento adquiera todos los activos que forman parte de la actividad empresarial del deudor, incluidos aquellos que pueden estar afectados por problemas de contaminación ambiental. Esta situación también plantea problemas para el liquidador designado por el tribunal en cuanto a la gestión de dichos activos y la asunción de todas las responsabilidades civiles y penales relacionadas con ellos<sup>82</sup>.

En Italia, la jurisprudencia administrativa ha abordado durante mucho tiempo la posibilidad de imponer las obligaciones establecidas por la legislación ambiental<sup>83</sup> también al administrador judicial designado en los procedimientos de insolvencia, así como la posibilidad de que las

---

<sup>79</sup> *Ibidem*, 30.

<sup>80</sup> Al menos en el contexto de la Directiva 2004/35/CE.

<sup>81</sup> Informe Especial del Tribunal de Cuentas Europeo (nt.78), pág.5.

<sup>82</sup> En relación con lo anterior, véase específicamente CAPOBIANCO, Gianni, "*La responsabilità della curatela fallimentare per omessa bonifica, ripristino e recupero dello stato dei luoghi inquinati*", *op.cit.*, págs. 962 y ss.

<sup>83</sup> Estas obligaciones están establecidas en el Título V, Parte IV del Decreto Legislativo 152 de 2006.

autoridades territoriales públicas (responsables legalmente de la protección del medio ambiente)<sup>84</sup> emitan órdenes de limpieza y medidas de seguridad al procedimiento de insolvencia<sup>85</sup>. En relación con estos temas específicos, la jurisprudencia administrativa se ha dividido en dos orientaciones diferentes. Según una línea jurisprudencial inicial y minoritaria, incluso la parte no responsable de la contaminación podría ser considerada sujeta a las normas que requieren la implementación de medidas preventivas y correctivas necesarias. Por otro lado, otra línea de pensamiento sostiene que la administración territorial competente no puede ordenar dichas medidas incluso contra la parte no responsable de la contaminación, incluso si posteriormente se convierte en propietaria del área contaminada.

Y, efectivamente, de la lectura sistemática de las disposiciones contenidas en el Código del Medio Ambiente se desprende una definición clara y precisa de los sujetos obligados a adoptar medidas de protección y restauración del medio ambiente. De ello se infiere que el sujeto no responsable de la contaminación - salvo las obligaciones de comunicación y adopción de medidas preventivas exigibles - tiene únicamente el derecho a intervenir en la adopción de las medidas previstas y no una obligación adicional. Esta directriz fue finalmente compartida por el Consejo de Estado, el cual indicó que el marco normativo actual en la materia muestra que, en presencia de bienes con contaminación pasada, la Administración no puede imponer al titular del bien, si no es también el responsable de dicha contaminación, obligaciones adicionales a las expresamente previstas en la ley. Esto se debe a que las disposiciones del Código del Medio Ambiente distinguen claramente entre el “responsable de la contaminación” y el “propietario del área” que no contribuyó a causarla<sup>86</sup>.

En una decisión posterior, especialmente debatida en la doctrina, el Consejo de Estado abordó más específicamente el problema en relación con los procedimientos concursales. En concreto, la cuestión sometida al Pleno del Consejo de Estado era si el administrador concursal podía considerarse o no acreedor con legitimación pasiva frente a las órdenes relativas a la eliminación de residuos<sup>87</sup>. En otras palabras, se trataba de determinar si, tras la declaración de concurso, las

---

<sup>84</sup> Estas entidades públicas están encargadas de autorizar ciertas actividades, imponer obligaciones de restauración/eliminación de residuos e incluso, posteriormente, sancionar infracciones a los requisitos medioambientales.

<sup>85</sup> En Italia, estos organismos suelen ser los municipios o las regiones, a través de diversas agencias regionales de protección del medio ambiente (ARPA).

<sup>86</sup> La remisión se refiere a los dos autos gemelos del Pleno del Consejo de Estado (n.º 21 y n.º 25) de 2013, que también plantearon una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la UE. Sin embargo, las dos órdenes de remisión a los respectivos Consejos Plenarios son: Cons. Stato, Sec. VI, núm. 2740/2013 y Cons. Stato, Sec. VI, núm. 3515/2013. La cuestión *sub iudice* en las sentencias a quo se refería a dos empresas pertenecientes al grupo Montedison S.p.A., que más tarde se convertiría en Edison S.p.A., que explotaban un terreno industrial para la producción de insecticidas y herbicidas en Toscana. Este terreno estaba contaminado por sustancias químicas y sólo se limpió parcialmente en 1995. Posteriormente, entre 2006 y 2008, dos empresas diferentes adquirieron la propiedad de parte de los terrenos que formaban parte del emplazamiento. Las direcciones competentes del Ministerio ordenaron entonces a las empresas adquirentes que llevaran a cabo medidas específicas de seguridad de emergencia (la construcción de una barrera hidráulica de drenaje para proteger la napa freática y la presentación de una variante del proyecto de recuperación del terreno de 1995). A continuación, las empresas adquirentes, alegando que no eran responsables de la contaminación, recurrieron ante el Tribunal Administrativo Regional de Toscana, que dictó una sentencia anulando dichas medidas administrativas por considerar que el principio de “quien contamina paga” se opone a que la Administración imponga las obligaciones previstas en la parte IV del título V del Código del Medio Ambiente también a la parte no responsable de la contaminación. El Ministerio competente recurrió entonces la decisión ante el Consejo de Estado, que remitió el asunto al Pleno.

<sup>87</sup> Se trata de Cons. Stato, Ad. Plen., 26 de enero de 2021, núm. 3, en *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, n.5, 2021, con nota de CAPOBIANCO, Gianni, “Costi ambientali e procedura fallimentare, tra interessi collettivi e tutela creditoria”, págs.1060 ss. así como en *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2021, con nota de FABIANI, Massimo - PERES, Federico, “La posizione del curatore e gli obblighi di ripristino ambientale”, págs. 622 ss.

obligaciones medioambientales que el deudor concursado tenía anteriormente perdían relevancia jurídica, y por tanto si dichas obligaciones podían recaer sobre el administrador concursal encargado de gestionar los bienes afectados por la contaminación ambiental. La opinión predominante en la jurisprudencia ha sido que, después de la declaración de concurso del deudor contaminador, la responsabilidad de restaurar y eliminar los residuos debe recaer sobre el administrador concursal, y los costes correspondientes deben ser asumidos por el conjunto de los acreedores concursales.

Según el Consejo de Estado, el abandono de residuos constituye una “externalidad negativa” generada por la actividad empresarial cuando la empresa aún estaba en funcionamiento regular. Por lo tanto, los costos asociados con estas externalidades deberían ser asumidos por los acreedores que se benefician del reparto de los activos restantes después del procedimiento de liquidación. Además, la legitimación pasiva del liquidador surge de su condición como titular de los bienes que están afectados por la contaminación<sup>88</sup>. A esto se agrega que, según la decisión examinada, las consideraciones sobre la posible incapacidad de la quiebra para financiar la rehabilitación ambiental no son relevantes, ya que se trata simplemente de una eventualidad factual.

Sin embargo, la decisión del Consejo de Estado analizada brevemente presenta aspectos que no son totalmente satisfactorios desde una perspectiva jurídica, y esto permite algunas observaciones críticas. En primer lugar, la decisión parece estar decididamente orientada a un resultado específico: evitar que los costos ambientales causados por el empresario insolvente recaigan sobre la comunidad en nombre del principio de “quien contamina paga”.

No obstante, en mi opinión, esta solución carece de un sustento jurídico adecuado por varias razones. En primer lugar, no se respeta el principio de “quien contamina paga” si el responsable de asumir los costos es un sujeto, es decir, el acreedor insolvente, que no tiene una responsabilidad directa por los daños ambientales causados por el deudor insolvente. En efecto, el vínculo entre el acreedor y el deudor se establece en el marco de una relación obligatoria que, aunque en el contexto de la insolvencia, requiere satisfacción. Además, imponer el costo ambiental a los acreedores del deudor insatisfecho generaría una injusticia significativa en la satisfacción de los créditos, ya que antes de la insolvencia, el deudor tendría derecho a recibir sus créditos, incluso si contribuyó a la contaminación. Por el contrario, solo después de la declaración de liquidación judicial, cuando se revela la presencia de activos o residuos contaminantes, los costos recaerían sobre los acreedores concursales como un sacrificio de sus legítimos créditos. Esta situación es aún más problemática porque considera completamente irrelevante la externalidad ambiental hasta que el deudor manifieste su estado de insolvencia y sus acreedores realicen diligentemente los procedimientos para la liquidación judicial. En resumen, según esta interpretación apoyada por la jurisprudencia administrativa italiana, la declaración de apertura del procedimiento de liquidación forzosa marca un doble desafío: la competencia de los acreedores sobre los activos del deudor para satisfacer sus créditos y la responsabilidad de los acreedores para asumir los costos de las externalidades negativas ambientales que fueron generadas.

Otro problema que surge de la presencia de externalidades ambientales en los procedimientos concursales de liquidación se refiere al tratamiento que deben recibir los créditos derivados de las actividades emprendidas por el liquidador para la rehabilitación de los bienes adquiridos. Estas actividades pueden aumentar las posibilidades de liquidación en beneficio de la masa de acreedores<sup>89</sup>. La cuestión se centra en determinar si estos créditos pueden clasificarse como

---

<sup>88</sup> Es decir, la persona física o jurídica en posesión del inmueble donde se encuentran los residuos.

<sup>89</sup> FABIANI, Massimo - CAMMARATA, Simona, “*Tutela dei creditori vs. tutela dell’ambiente nella liquidazione giudiziale*”, *Dirittodellacrisi.it*, 25 luglio 2023, págs. 7 ss.

créditos prededucibles y, por lo tanto, ser pagados con prioridad sobre otros créditos de la masa concursal<sup>90</sup>. Según la legislación concursal previa<sup>91</sup>, el Tribunal Supremo de Casación había abordado este tema, vinculando la prededucibilidad de estos créditos a la facilidad de enajenación de los activos<sup>92</sup>.

Así, en el contexto de la liquidación de la empresa, las cuestiones ambientales relacionadas con los bienes adquiridos en el procedimiento inevitablemente afectan la fase de liquidación de dichos bienes. No en el sentido de que deba limitarse a buscar la recuperación ambiental, ya que este proceso tiene una naturaleza a corto plazo y está funcionalmente destinado únicamente a satisfacer a los acreedores concurrentes. Más bien, las externalidades ambientales negativas, evaluadas por expertos designados eventualmente por el liquidador según el artículo 216 del Código de Comercio y de la Industria, pueden interferir en la liquidación de los activos de la empresa de tres maneras: a) *impidiendo la liquidación* si la presencia de problemas ambientales la hace completamente impracticable sin costosos procedimientos de saneamiento o restauración, los cuales difícilmente pueden ser llevados a cabo en tales procedimientos; b) *retrasando la liquidación*; y c) *afectando indirectamente al valor realizable* de los activos vendidos, teniendo en cuenta los costos necesarios para la limpieza ambiental y la garantía de condiciones seguras<sup>93</sup>.

### **3. El conflicto entre la protección de los acreedores y la protección del medio ambiente. La controvertida posibilidad de excluir los activos contaminados del procedimiento de liquidación**

En relación con el nuevo Código italiano de crisis empresarial, para abordar el problema examinado aquí, parecen relevantes los institutos de *derelictio* y la “no adquisición” de activos contaminados dentro del patrimonio del procedimiento, así como la renuncia a liquidarlos si dicha actividad resulta evidentemente no rentable (artículo 213 CCII)<sup>94</sup>. Utilizando estas instituciones, al menos en teoría, el liquidador designado podría decidir no liquidar uno o varios activos contaminados, así como toda o parte de la superficie en la que se encuentran los residuos, o incluso la planta industrial en su conjunto, los cuales, por derogación del artículo 150 del CCII, pasarían a ser objeto de acciones individuales de ejecución por parte de los acreedores, dado que volverían a estar plenamente disponibles para el deudor en liquidación<sup>95</sup>.

Sin embargo, aunque esta exclusión podría parecer beneficiosa para los acreedores concursales al facilitar la liquidación sin la carga adicional de costos ambientales, también reduce significativamente la protección de la colectividad. Esto se debe a que la activación de operaciones de sustitución por parte de entidades públicas territoriales, conforme a las normativas del Código del Medio Ambiente, implicaría que dichas entidades solo podrían recuperar hasta el valor del bien

---

<sup>90</sup> En el ordenamiento jurídico italiano, se consideran “*créditos prededucibles*” aquellos que surgen en relación con un procedimiento de insolvencia o en ocasión del mismo, además de aquellos expresamente calificados como tales por la ley. El estatuto de estos créditos está actualmente regulado por el artículo 6 CCII.

<sup>91</sup> Art.111 l.fall.

<sup>92</sup> Aunque con una sentencia aislada.

<sup>93</sup> Cfr. CARDINALE, Eustachio, “*La responsabilità ambientale nella crisi dell'impresa: profili problematici*”, CATERINO, D. - INGRAVALLO, I. (a cura di), *L'impresa sostenibile. Alla prova del dialogo dei saperi, Documentos de investigación*, Lecce, 2020, págs. 222, donde se analiza cómo el incumplimiento de las obligaciones ambientales puede impactar significativamente en el valor de mercado de los activos y su comerciabilidad efectiva. Para más detalles sobre este tema, véase también STANZIONE, Daniele, “*Liquidación de activos e intereses de las partes interesadas*”, *op. cit.*

<sup>94</sup> Se trata de instituciones de naturaleza diferente que coinciden en el efecto de que un bien específico no sea parte del patrimonio del procedimiento.

<sup>95</sup> Es decir, quedarían excluidos de la norma de liquidación conjunta.

o bienes sobre los cuales se impone la carga ambiental según el artículo 253 del Código del Medio Ambiente, excluyéndolas de participar en el concurso sobre el resto de los activos de la empresa y limitando así su capacidad para recuperar su valor total<sup>96</sup>.

Es importante señalar que, aunque en teoría es posible excluir un bien con contaminación ambiental de un procedimiento de liquidación judicial, en la práctica, en opinión del redactor, este derecho podría ofrecer una vía de escape cómoda pero peligrosa respecto a la legislación ambiental. Además, está en clara contradicción con los principios fundamentales del ordenamiento jurídico italiano, como la utilidad social y la solidaridad, que también informan los procedimientos concursales (artículos 2 y 41 de la Constitución italiana). Incluso en el caso de la renuncia abdicativa de la propiedad contaminada, un instituto debatido recientemente en la jurisprudencia civil y administrativa italiana, no parece aplicable según el redactor, dado que un acto unilateral para desestimar los derechos de propiedad, ni siquiera por el titular real que ya ha sido desposeído, ni mucho menos por el síndico designado por el Tribunal, quien posee únicamente la mera posesión y no la propiedad real. Además, cualquier intento residual de uso de este instituto por parte del deudor, quien haya recuperado la posesión legal del bien contaminado después de la opción ejercida por el liquidador según el artículo 213 del CCII, debería considerarse nulo, dado que su objetivo sería evitar los costos necesarios para el saneamiento ambiental, cargando inevitablemente a la comunidad de ciudadanos<sup>97</sup>.

En efecto, la posibilidad de excluir activos contaminados del proceso de insolvencia tipo liquidación ha sido objeto de análisis en dos importantes decisiones de los Tribunales Supremos de Canadá y Estados Unidos, que analizaremos a continuación.

### 3.1. El caso canadiense *Redwater Energy Corporation*

Retomando el caso de Redwater Energy Corporation en Canadá, una empresa que cotizaba en bolsa y operaba en el sector del petróleo y gas en la provincia de Alberta<sup>98</sup>. En 2015, la empresa fue declarada insolvente y se aplicaron los procedimientos establecidos por la Ley de Insolvencia (*Bankruptcy and Insolvency Act - BIA*), designándose un síndico para recibir los créditos demostrables de los acreedores insatisfechos<sup>99</sup>. El problema radicaba en que, aunque la legislación canadiense sobre insolvencia es federal, las provincias tienen la autoridad para legislar en áreas específicas. En este caso, la Provincia de Alberta ejerció esta prerrogativa constitucional al aprobar una ley que requiere que las empresas de petróleo y gas obtengan una licencia especial para llevar a cabo sus operaciones. Esta licencia incluye la obligación, una vez finalizadas las actividades, de cerrar los pozos petroleros, restaurar las áreas y restablecer las condiciones ambientales previas<sup>100</sup>. Ocurrió, sin embargo, que al momento de la insolvencia de Redwater, la restauración medioambiental de los sitios donde estaban ubicados los pozos petroleros requería el desembolso

---

<sup>96</sup> De hecho, según la legislación medioambiental italiana, si no es posible identificar a la parte responsable de la contaminación o si ésta, aun estando identificada, es incapaz de cumplir, es la administración pública la que debe intervenir de oficio y, posteriormente, recurrir al propietario del bien dentro de los límites del valor de mercado del lugar determinado tras la ejecución de las intervenciones (la denominada carga real).

<sup>97</sup> El redactor considera preferible adherirse a la tesis según la cual el negocio jurídico de renuncia abdicatoria, por ser unilateral y no recíproco, queda sometido en virtud del art. 1324 del Código Civil a las normas reguladoras de los contratos, incluidas las relativas a la procedencia de la tutela (art. 1322 del Código Civil), en relación con los contratos atípicos, y a la existencia de una causa (lícita) apreciada en concreto en virtud de los arts. 1325 y 1344 del Código Civil.

<sup>98</sup> *Orphan Well Association v. Grant Thornton Ltd.*, 2019 SCC 5, [2019] 1 S.C.R. 150.

<sup>99</sup> Art. 121 (1) BIA.

<sup>100</sup> Se trata de *Oil and Gas Conservation Act*, RSA 2000, c O-6 nonché del *Pipeline Act*, RSA 2000, c P-15.

de más de cinco millones de dólares<sup>101</sup>. Y esta complicada situación llevó al síndico designado a intentar vender los terrenos industriales contaminados para evitar asumir las responsabilidades medioambientales y los costes asociados, amparándose en la facultad que le otorga la Ley de Insolvencia (artículo 14.6 BIA)<sup>102</sup>. Sin embargo, la Autoridad Reguladora ordenó al síndico que llevara a cabo las acciones ambientales requeridas utilizando el valor residual de la liquidación de la empresa.

El problema que planteaba este caso surgía de la presencia de dos legislaciones aparentemente en conflicto<sup>103</sup>. Por un lado, la Ley Federal de Insolvencia consideraba las órdenes del regulador ambiental como cualquier otro crédito dentro del concurso. Por otro lado, la ley provincial de Alberta establecía que los créditos ambientales tenían prioridad sobre otros acreedores. En consecuencia, las cuestiones legales que se presentaron fueron principalmente dos: a) la posibilidad de que el síndico abandonara los sitios contaminados, es decir, que no asumiera las responsabilidades ambientales correspondientes, y b) la posibilidad de clasificar las órdenes ambientales provinciales como créditos demostrables, sujetos a la orden de satisfacción según la Ley de Insolvencia (BIA)<sup>104</sup>.

Tanto el Tribunal de Queen's Bench de Alberta<sup>105</sup> como el Tribunal de Apelación de Alberta<sup>106</sup> habían respaldado la posición del administrador. Ambos tribunales consideraron legítima la decisión del síndico de deshacerse de las áreas contaminadas, argumentando que las órdenes de la Provincia de Alberta debían tratarse como créditos demostrables ordinarios, cuya satisfacción dependía de la disponibilidad de fondos en el proceso de liquidación<sup>107</sup>. En contraste, el Tribunal Supremo de Canadá sostuvo que la orden de restauración ambiental de Alberta no debía considerarse como un crédito demostrable, sino más bien como una obligación hacia la comunidad y los propietarios vecinos.

En efecto, el Tribunal Supremo ha sostenido que si bien la Ley Federal de Insolvencia canadiense concede al síndico el derecho a renunciar a los activos en los procedimientos de insolvencia, esto se hace con el objetivo de maximizar la recuperación para todos los acreedores mediante la realización eficiente de los activos. Sin embargo, y este es el punto crucial, los tribunales tienen la obligación de interpretar las disposiciones de la ley como partes integrantes de un todo coherente. Se supone que el Parlamento crea secciones y subsecciones de la legislación de manera que el derecho a

---

<sup>101</sup> Según los documentos del juicio en primera instancia, el valor de realización de los bienes cuyo abandono solicitaba el administrador judicial ascendía únicamente a 547.000 dólares.

<sup>102</sup> Esta disposición, bajo el epígrafe "*Costs for remedying not costs of administration*", establece expresamente que: "*if the trustee has abandoned or renounced any interest in any real property, or any right in any immovable, affected by the environmental condition or environmental damage, claims for costs of remedying the condition or damage shall not rank as costs of administration*".

<sup>103</sup> En términos generales, en virtud de la doctrina de la primacía, en el sistema federal canadiense, un conflicto entre una ley federal y una ley provincial, ambas válidas, ya sea directo o indirecto, se resuelve asignando primacía a la primera. El principio se reiteró en *Alberta (Fiscal General) c. Moloney*, 2015 CarswellAlta 2091 (SCC), donde el conflicto se refería al artículo 178 de la BIA y al artículo 102 de *Alberta Traffic Safety Act*, RSA 2000, c T-6.

<sup>104</sup> Cfr. art.121 (1) BIA: "*All debts and liabilities, present or future, to which the bankrupt is subject on the day on which the bankrupt becomes bankrupt or to which the bankrupt may become subject before the bankrupt's discharge by reason of any obligation incurred before the day on which the bankrupt becomes bankrupt shall be deemed to be claims provable in proceedings under this Act*".

<sup>105</sup> *Redwater Energy Corporation (Re)*, 2016 ABQB 278.

<sup>106</sup> *Orphan Well Association v Grant Thornton Limited*, 2017 ABCA 124.

<sup>107</sup> Cabe señalar que, según el Tribunal Supremo, no existía conflicto alguno entre la legislación federal y la provincial. No obstante, también hay que señalar que la decisión fue adoptada por una mayoría de cinco jueces, a pesar de la opinión disidente de la juez Suzanne Côté, según la cual en este caso sí existía conflicto entre la legislación provincial y la federal.

renunciar a los activos por parte del síndico en el procedimiento de insolvencia no puede ser ejercido simplemente para eludir futuras responsabilidades ambientales.

### 3.2. El caso estadounidense *Midlantic Nat'l Bank contra NJDEP*

Además del caso canadiense analizado anteriormente, también se planteó esta cuestión en un caso diferente que llegó al Tribunal Supremo de los Estados Unidos en 1986, referente a la insolvencia de una empresa dedicada a la eliminación de residuos en sitios de Nueva York y Nueva Jersey<sup>108</sup>. El Departamento de Protección del Medio Ambiente de Nueva Jersey impugnó la decisión del síndico de la liquidación de abandonar los sitios donde la empresa había llevado a cabo sus actividades de eliminación de residuos, argumentando que esta solución, aunque permitida en el artículo 554(a) del Código de Quiebras (*Bankruptcy Code*), entraba en conflicto directo con la legislación medioambiental<sup>109</sup>. Según el Tribunal Supremo de los Estados Unidos en este caso, la opción de abandonar el sitio contaminado, incluso si está prevista en el Capítulo 7, debe ser considerada en el contexto de la legislación ambiental y las leyes de protección de la salud y la seguridad pública.

## IV. La protección del medio ambiente en los procedimientos de reestructuración de empresas en crisis: implicaciones y posibles interferencias

En los procedimientos concursales relacionados con la reestructuración de una empresa en crisis (aún potencialmente reversible), la sostenibilidad medioambiental y la continuidad empresarial muestran una interconexión profunda e intrínseca. Por un lado, es evidente que no puede haber continuidad productiva<sup>110</sup> en una iniciativa económica privada que pretenda reestructurarse sin ser ambientalmente sostenible<sup>111</sup>. Por otro lado, la sostenibilidad implica necesariamente la continuidad productiva de la empresa<sup>112</sup> y requiere una visión a largo plazo<sup>113</sup>, ya que no puede lograrse sin esta perspectiva o con un enfoque limitado a corto plazo (*short-termism*)<sup>114</sup>.

<sup>108</sup> *Midatlantic Nat'l Bank contra NJDEP*, 474 U.S. 494 (1986). Sobre el caso véase GIORGI, Vittorio, "Renuncia a la adquisición y lugares contaminados: ¿derrota de activos o "abandono" ... de los acreedores?", *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2019, n.1, págs.131, ss. así como GIORGI, Vittorio, "Da Midatlantic all'ILVA, curatore e commissari nella "zona contaminata": dereliction of assets or "abandonment" ... of creditors?", AA.VV., *Crisis e Insolvencia, in memoria de Michele Sandulli*, Torino, 2019, pág. 404; FERNANDEZ, Manuel A., "Midatlantic National Bank: El Tribunal Supremo abandona a los acreedores", *40 U. Miami Law Review*, 1986, pág. 1299.

<sup>109</sup> El artículo 554(a) del Código de Quiebras estadounidense establece que: «*after notice and a hearing, the trustee may abandon any property of the estate that is burdensome to the estate or that is of inconsequential value and benefit to the estate*».

<sup>110</sup> Véase D'ATTORRE, Giacomo, "I principi generali del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza", *op. cit.*, pág. 12, quien destaca que la consideración del entorno empresarial generado no es ajena al sistema de convenio.

<sup>111</sup> Además, el mismo artículo 87 de la LCII sugiere tal conclusión en la parte en la que establece que el plan de convenio con los acreedores prevé la continuación de la actividad empresarial de forma directa éste también debe contener "l'analitica individuazione dei costi e dei ricavi attesi, del fabbisogno finanziario e delle relative modalità di copertura, tenendo conto anche dei costi necessari per assicurare il rispetto della normativa in materia di sicurezza sul lavoro e di tutela dell'ambiente".

<sup>112</sup> PACCHI, Stefania, "Sostenibilità, fattori ESG e crisi d'impresa", *RistrutturazioniAziendali.it*, 26 maggio 2023, pág. 4.

<sup>113</sup> Como observa RICCIARDIELLO, Edgardo, "Sustainability and going concern", *RistrutturazioniAziendali.it*, pág. 8, para ser considerada sostenible, la actividad de la empresa debe tener una visión a largo plazo ya que, de lo contrario, no cumpliría los cánones de la diligencia puesto que dicha actividad sólo satisfaría los intereses primarios del capital de mando.

<sup>114</sup> El desarrollo de la denominada visión a largo plazo, en contraposición a la visión a corto plazo, es actualmente objeto de gran interés en la doctrina, también en relación con la cuestión de la sostenibilidad de las empresas en funcionamiento. Véase, por ejemplo, ZAMMITTI, Maria Vittoria, "Long-termism and short-termism in the search for sustainability

En estos procedimientos, la sostenibilidad medioambiental no se refiere tanto a los métodos de liquidación de activos, como en los casos de liquidación discutidos anteriormente<sup>115</sup>, sino que abarca diferentes dimensiones. En primer lugar, la sostenibilidad ambiental se relaciona con la organización misma de la empresa ante una eventual crisis; esto implica la preparación de estructuras organizativas, administrativas y contables adecuadas, donde los compromisos ambientales y climáticos puedan amenazar la continuidad en el ámbito económico-financiero<sup>116</sup>. En segundo lugar, la sostenibilidad se manifiesta dentro del propio procedimiento concursal, adaptando mecanismos procesales, reglas, principios y poderes que consideren adecuadamente las externalidades ambientales negativas generadas por la empresa en crisis, así como los intereses de los acreedores. Este equilibrio es esencial en la planificación de los instrumentos para resolver la crisis<sup>117</sup>. Finalmente, se podría considerar una tercera dimensión de la sostenibilidad medioambiental en el contexto de la insolvencia, que podríamos denominar sostenibilidad material. Este aspecto implica minimizar los impactos ambientales negativos y las emisiones de gases de efecto invernadero durante el procedimiento concursal. En la actualidad, este objetivo es alcanzable gracias al creciente uso de tecnologías digitales, como las plataformas telemáticas ampliamente operativas en la resolución negociada de crisis<sup>118</sup>. Estas facilitan la comunicación,<sup>119</sup> el depósito de registros contables, documentos<sup>120</sup>, informes en formato digital, la venta de activos durante la liquidación<sup>121</sup> o la celebración de reuniones telemáticas<sup>122</sup>, entre otras funciones. Estas prácticas indudablemente

---

*strategies*”, *Rivista Orizzonti del Diritto Commerciale*, 2021, n.º 1, págs. 255 y ss.; DENOZZA, Francesco, “*Lo scopo della società tra short-termism e stakeholders empowerment*”, *Rivista Orizzonti del Diritto Commerciale*, 2021, págs. 29 y ss.; STELLA RICHTER, Mario Jr., “*Long-Termism*”, *Rivista delle società*, 2021, pág. 30.

<sup>115</sup> Lo cual, cabe señalar, también puede ser el caso ya que, en relación con el sistema de crisis italiano, incluso en los procedimientos que persiguen la continuidad empresarial, pueden coexistir perfiles de liquidación de activos que no son instrumentales para lograr dicha continuidad.

<sup>116</sup> La cuestión del establecimiento de disposiciones organizativas adecuadas para detectar la crisis de una empresa ocupa un lugar central en la reciente reforma italiana del Derecho de insolvencia (y, por extensión, también del Derecho de sociedades). Si, por regla general, en virtud del artículo 2086 del Código Civil italiano, el empresario que opere en forma societaria o colectiva tiene el deber de establecer una estructura organizativa, administrativa y contable adecuada a la naturaleza y dimensión de la empresa, también en función de la detección a tiempo de la crisis de la empresa y de la pérdida de continuidad de la actividad, además del deber de adoptar sin demora medidas para la adopción y aplicación de uno de los instrumentos previstos por la ley para superar la crisis y recuperar la continuidad de la actividad, el artículo 4 CCII reitera este deber estableciendo, además, que el empresario individual también tiene el deber de adoptar las medidas adecuadas para detectar con prontitud el estado de crisis y adoptar sin demora las medidas necesarias para hacerle frente. La cuestión que se plantea, en relación con los posibles perfiles de riesgo medioambiental de la empresa, es entender si estos dispositivos deben o no, y antes que pueden, tener también en cuenta adecuadamente los posibles problemas medioambientales que la empresa pueda encontrar en el ejercicio de su actividad. En opinión del redactor, estos aspectos ya son relevantes a la luz del parámetro de “adecuación” de tales estructuras organizativas sobre las que, en virtud del artículo 2403 del Código Civil italiano, la Junta de Auditores de Cuentas, como órgano de control interno de las sociedades que adoptan el sistema tradicional, está obligada a supervisar.

<sup>117</sup> Véase PACCHI, Stefania, “*La gestione sostenibile della crisi d’impresa*”, *op.cit.*, pág. 5. Cfr. PACCHI, Stefania, “*La gestione sostenibile della crisi d’impresa*”, *op.cit.*, pág. 5.

<sup>118</sup> Esta representa una vía por la cual un empresario en estado de desequilibrio patrimonial o económico-financiero puede llevar a cabo la reorganización de su empresa con el respaldo de un experto independiente que facilita las negociaciones con acreedores y otras partes interesadas. La nueva institución, introducida por el Decreto Ley nº 118, de 24 de agosto de 2021, se rige ahora por los artículos 12 y ss. CCII.

<sup>119</sup> Art.10 CCII.

<sup>120</sup> Art.39 CCII.

<sup>121</sup> Art.216 CCII.

<sup>122</sup> Art.497 CCII.

contribuyen a reducir los impactos ambientales y climáticos durante la gestión de procedimientos concursales<sup>123</sup>.

### 1. Recuperación medioambiental y continuidad de la actividad empresarial: implicaciones e interferencias

En los instrumentos y procedimientos de insolvencia orientados a mantener la continuidad operativa de una empresa en crisis, las cuestiones medioambientales pueden entrometerse en el proceso de reestructuración de varias maneras:

α) *obstaculizando* el proceso, cuando los costos medioambientales necesarios para la costosa rehabilitación o eliminación de residuos, como los que contienen amianto, dioxinas, mercurio o sustancias perfluoroalquiladas, son excesivamente altos, llegando a comprometer la viabilidad de los acuerdos establecidos<sup>124</sup>. Asimismo, si el problema medioambiental ya ha generado reclamaciones legítimas no satisfechas antes de que surja la crisis, por ejemplo, por parte del organismo territorial competente en materia de protección ambiental, esto podría incluso derivar en una solicitud de liquidación judicial<sup>125</sup>;

β) *favoreciendo* el proceso, cuando la restauración medioambiental, integrada adecuadamente en los términos del proceso concursal, permite transformar a la empresa, anteriormente contaminante, en una entidad comprometida con la sostenibilidad ambiental y climática. Esto puede fortalecer su imagen ante sus *stakeholders* naturales, especialmente consumidores y usuarios, ganando así su confianza y apoyo a largo plazo. En este sentido, como se ha señalado, “la sostenibilidad se vuelve estratégica y crucial para la continuidad empresarial”<sup>126</sup>;

γ) *facilitando* el proceso, cuando la inclusión de aspectos medioambientales en los planes de reorganización permite a los prestamistas evaluar mejor los riesgos físicos y temporales. Esto es especialmente relevante para los bancos, que actualmente deben gestionar estos factores de

<sup>123</sup> Para profundizar en el uso de tecnologías digitales en el derecho societario y, en particular, en el derecho de crisis empresarial, se remite a CAPOBIANCO, Gianni, “*Tecnologia digitale come strumento di sostenibilità e net-zero per le imprese. Il Caso dell’industria aeronautica*”, *Ianus, Diritto e Finanza, Quaderni*, 2023, págs. 43 ss.

<sup>124</sup> Para ilustrar este último aspecto, recordamos un caso en el cual estuvo involucrada una empresa italiana operante en la región del Véneto, dedicada a la producción de productos químicos finos, conocida por su contaminación con sustancias perfluoroalquiladas (PFAS), que llevó a la creación de una Comisión Parlamentaria de Investigación según la Ley nº 1 de 7 de enero de 2014. Se realizaron investigaciones ambientales detalladas en la planta de producción y en los acuíferos cercanos, así como análisis epidemiológicos de la población local. Los detalles completos del caso están disponibles en los registros de la Comisión Parlamentaria de Investigación, accesibles en línea en <http://documenti.camera.it/dati/leg17/lavori/documentiparlamentari/IndiceETesti/023/039/INTERO.pdf>. La empresa, que inicialmente se acogió al procedimiento concursal, finalmente fue declarada en quiebra debido a la imposibilidad del Consejo de Administración de ejecutar el plan de negocios, en parte debido a problemas medioambientales surgidos. Esta situación quedó patente durante la comparecencia del administrador concursal el 11 de julio de 2019 ante la Comisión Parlamentaria de Investigación. En dicha ocasión, el administrador concursal expresó que “(...) las necesidades financieras estimadas para la reestructuración empresarial, especialmente para resolver los problemas ambientales, eran tan elevadas que el accionista principal decidió no continuar invirtiendo. En resumen, ya no se contaban con los recursos financieros necesarios para seguir adelante con esta iniciativa industrial. Por lo tanto, a finales de octubre, se solicitó la revocación del procedimiento concursal y se procedió a la declaración de quiebra voluntaria”. Las actas de esta audiencia también están disponibles en línea en: [https://parlamento18.camera.it/application/xmanager/projects/parlamento18/attachments/auditi\\_pdf/pdfs/000/000/55/Rif\\_M\\_20190711\\_14\\_Miteni.pdf](https://parlamento18.camera.it/application/xmanager/projects/parlamento18/attachments/auditi_pdf/pdfs/000/000/55/Rif_M_20190711_14_Miteni.pdf)

<sup>125</sup> De acuerdo con el artículo 245 del Código Medioambiental italiano.

<sup>126</sup> Véase PACCHI, Stefania, “*Sostenibilità, fattori ESG e crisi d’impresa*”, *op. cit.*, pág. 20.

manera eficiente para poder ofrecer el apoyo financiero necesario a las empresas en crisis, minimizando al mismo tiempo los riesgos crediticios asumidos.

## **2. Los perfiles de sostenibilidad medioambiental de la empresa y la elección del procedimiento concursal por parte de los administradores**

El nivel de sostenibilidad medioambiental de la empresa afecta principalmente a la decisión que, en la actualidad, recae exclusivamente en los administradores cuando la empresa entra en estado de crisis o insolvencia. En otras palabras, la cuestión crítica es si - y de qué manera - al optar por un procedimiento de reestructuración de crisis según el artículo 120-*bis* del CCII, los administradores deben también considerar las cuestiones medioambientales que enfrenta la empresa<sup>127</sup>.

En opinión del redactor, la cuestión sobre la relevancia de los perfiles de sostenibilidad ambiental al determinar la elección del instrumento de regulación de crisis está mal planteada. No se trata tanto de si los administradores deben perseguir dichos objetivos durante la crisis o insolvencia, dado que en esa fase de la vida de la empresa la decisión de optar por un procedimiento de liquidación o reorganización no depende directamente del compromiso ambiental de la empresa<sup>128</sup>.

El verdadero punto de discusión radica en cómo la insostenibilidad ambiental de la empresa puede influir en dicha elección, dirigiéndola hacia la necesidad de un procedimiento de liquidación judicial cuando la reorganización empresarial no garantice la reversión de la crisis y no logre ganarse la confianza de los acreedores. Esto se considera también en vista de posibles cargas financieras adicionales y responsabilidades predecibles que podrían surgir de la planificación de aspectos ambientales, las cuales el deudor no podría eludir, a diferencia de lo que ocurre en el procedimiento de liquidación<sup>129</sup>. Además, es crucial tener en cuenta que la planificación de perfiles de sostenibilidad ambiental implica un horizonte temporal extendido para su consecución, lo cual podría impactar negativamente en la satisfacción de los acreedores, quienes pueden no compartir la misma perspectiva temporal. Solo si es viable prever una reorganización que aborde efectivamente los problemas ambientales y asegure la recuperación sostenible de la actividad empresarial, ofreciendo una mejor perspectiva de satisfacción para los acreedores en comparación con una liquidación, los administradores podrían optar efectivamente por instrumentos de reorganización<sup>130</sup>.

Por estas razones generales, parece poco probable que la sostenibilidad ambiental incida directamente en la decisión del órgano de administración respecto al procedimiento a emplear. La crisis representa solo una fase en la vida de la empresa donde los intereses perseguidos por los

---

<sup>127</sup> El problema surge porque, según observa una doctrina cuidadosa, a medida que la crisis o incluso la insolvencia se aproximan, los deberes fiduciarios de los administradores se amplían hacia los acreedores y todas las partes que puedan resultar perjudicadas por dicha situación, no limitándose únicamente a los accionistas. En este sentido, consultar D'ATTORRE, Giacomo, *"Manuale di diritto della crisi e dell'insolvenza"*, op. cit., pág. 26. BALLERINI, Giulia, *"La sostenibilità nel diritto della crisi: problemi e prospettive"*, op.cit., pág. 488, también aborda este mismo problema.

<sup>128</sup> Importantes reflexiones sobre la posición del órgano de dirección en relación con estos aspectos se encuentran en BENEDETTI, Lorenzo, *"L'organo gestorio della società in crisi fra interesse dei soci e interessi altri: i principi della direttiva sui preventive restructuring frameworks e il loro recepimento negli ordinamenti nazionali"*, *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 2023, n.1.

<sup>129</sup> En los procedimientos de insolvencia que buscan asegurar la continuidad operativa de una empresa en crisis, como el concurso de acreedores con un plan que contempla la continuidad directa, el deudor sigue manteniendo la posesión material y jurídica de los activos, aunque su gestión está bajo la supervisión de un administrador judicial designado por el tribunal.

<sup>130</sup> Sobre este punto, véase LINNA, Tuula, *"Business Sustainability and Insolvency Proceedings - The EU Perspective"*, op. cit., pág. 5, donde se discute el uso de una prueba de viabilidad para determinar la recuperabilidad de la empresa y una prueba del interés superior de los acreedores.

administradores no cambian y no se pueden considerar al servicio de intereses públicos de naturaleza general, como los ambientales. En cambio, es evidente que las cuestiones ambientales pueden afectar indirectamente a la empresa, prospectivamente haciéndola inviable, impidiendo intentos de reorganización o haciendo que esta última no sea rentable para los acreedores, especialmente los financieros, en comparación con una liquidación<sup>131</sup>.

En otras palabras, en la actualidad del Derecho de crisis en el que nos encontramos escribiendo, los perfiles de sostenibilidad ambiental no parecen influir directamente en la discrecionalidad de los administradores respecto al procedimiento o herramienta de regulación de crisis al que acceder. Su impacto es más bien indirecto, ya que pueden determinar la viabilidad o la inviabilidad de la reorganización completa de la empresa. Esta idea parece reforzarse con un argumento normativo derivado del llamado procedimiento directo de concurso de acreedores como empresa en funcionamiento: los artículos 84 y 87 del CCII combinados establecen que un deudor en estado de crisis o insolvencia puede proponer un concordato preventivo que satisfaga a los acreedores en una medida no inferior a la alcanzable en caso de liquidación forzosa, con un plan que detalla "*l'analitica individuazione dei costi e dei ricavi attesi, del fabbisogno finanziario e delle relative modalità di copertura, tenendo conto anche dei costi necessari per assicurare il rispetto della normativa in materia (...) di tutela dell'ambiente*". Recientemente, la doctrina ha señalado que la integración de la cuestión ambiental en el contexto del concordato ha servido para asegurar que los costes necesarios para la reorganización empresarial también incluyan adecuadamente la protección del medio ambiente<sup>132</sup>.

### **3. El rol de los consumidores. Elecciones de consumo ambientalmente sostenibles y lucha europea contra el lavado verde (*greenwashing*) de las empresas**

Se acaba de observar que la promoción de la sostenibilidad medioambiental en el marco de los instrumentos que persiguen la reorganización de una empresa en crisis, incluso en ausencia de referencias reglamentarias precisas, depende sobre todo del apoyo que consiga obtener de sus partes interesadas, en particular las financieras y los propios consumidores. En el contingente histórico actual, de hecho, el marco jurídico - sobre todo constitucional y supranacional - parece confirmarlo, en los instrumentos destinados a la reorganización de una empresa en crisis, frente a los de liquidación, la continuidad empresarial no puede considerarse instrumental únicamente para la mejor satisfacción de los acreedores en sentido estricto<sup>133</sup>, sino que, partiendo del supuesto de que la preservación de la empresa representa un valor en sí misma, para los consumidores y para el mercado, su reorganización entretanto es posible en la medida en que no descuide la consideración de los intereses de todos los *stakeholders*<sup>134</sup>.

Partiendo de esta premisa, no sorprende que estudios recientes a nivel europeo hayan documentado una mayor y creciente sensibilidad de los consumidores europeos hacia iniciativas

<sup>131</sup> Referencias adicionales pueden encontrarse en el apartado 4 del mismo documento.

<sup>132</sup> Cfr. FABIANI, Massimo - CAMMARATA, Simona, "*Tutela dei creditori vs. tutela dell'ambiente nella liquidazione giudiziale*", *op. cit.*, pág. 2.

<sup>133</sup> Se accede así a una noción más amplia de acreedor, coherente con su propia etimología: "*creditor*": creer, confiar, prestar.

<sup>134</sup> A este respecto, véase el considerando nº 49 de la Directiva sobre insolvencia, donde se afirma con precisión que "(...) el valor de empresa en funcionamiento es normalmente superior al valor de liquidación, ya que se basa en la hipótesis de que la empresa prosigue su actividad con un mínimo de perturbaciones, cuenta con la confianza de los acreedores financieros, accionistas y clientes, sigue generando ingresos y limita el impacto sobre los trabajadores". Véase también STANZIONE, Daniele, "*Liquidazione dell'attivo e interessi degli stakeholders*", *op. cit.*, págs. 121 ss. quien habla de una "liquidación realojativa", es decir, considerando la preservación de la empresa como el "punto de soldadura" de todos los intereses, de stakeholders y acreedores, que gravitan en torno a ella.

económicas privadas que se centran en perfiles de sostenibilidad ambiental y climática, tanto en los productos y servicios ofrecidos como en los procesos de producción utilizados. Este cambio va acompañado de una mayor atención por parte de las autoridades de defensa de la competencia<sup>135</sup> hacia prácticas comerciales desleales relacionadas con el fenómeno conocido como *greenwashing*.<sup>136</sup>

Más recientemente, la Unión Europea ha intervenido en esta misma dirección con la aprobación de la Directiva 2024/825/UE (también conocida como *Green Claims Directive*)<sup>137</sup>, concretando un compromiso político ya adquirido hace tiempo<sup>138</sup> -especialmente por parte de la Comisión Europea - en la lucha contra las llamadas alegaciones medioambientales falsas que pueden afectar significativamente a la competitividad del propio mercado único europeo<sup>139</sup>.

#### **4. El rol de los bancos. Apoyo financiero a la reorganización sostenible de empresas en crisis y los nuevos riesgos medioambientales y climáticos para el sistema financiero**

La presencia de externalidades ambientales negativas generadas por las actividades empresariales puede tener un impacto significativo, especialmente en los próximos años, en la capacidad de una empresa para obtener o mantener líneas de crédito con instituciones financieras<sup>140</sup>. Este efecto es aún más evidente en el contexto de una crisis empresarial, donde la reorganización y la continuidad de la actividad dependen estrechamente de la financiación

---

<sup>135</sup> En relación con la legislación italiana, se trata de la Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM).

<sup>136</sup> Véase Comisión Europea, "*Greenwashing*": website screening reveals that half of all green claims are unsubstantiated, comunicado de prensa de 28 de enero de 2021.

<sup>137</sup> Directiva (UE) 2024/825 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de febrero de 2024, por la que se modifican las Directivas 2005/29/CE y 2011/83/UE en lo que respecta a la capacitación de los consumidores para la transición ecológica mediante la mejora de la protección frente a las prácticas desleales y la información. Para un análisis de la propuesta, véase PERILLO, Tiziana, "*Potenzialità e criticità della proposta di direttiva «green claims»*", *Le Nuove leggi civili commentate*, 2023, n. 6, págs. 1603 ss. nonché BORDIN, Alessandro e BOVINO, Claudio, "*Direttiva Green Claims, in arrivo le norme contro il greenwashing*", *Ambiente & Sviluppo*, 2023, pág. 522.

<sup>138</sup> Desde el *Green Deal europeo* de 2019, la Comisión Europea ha subrayado la importancia de que los consumidores europeos dispongan de información fiable, comparable y verificable sobre la sostenibilidad ambiental de los productos. Instó a las empresas que hacen afirmaciones ecológicas sobre sus productos a que puedan respaldarlas con una metodología estándar que evalúe su impacto ambiental. Este mensaje se encuentra en la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones titulada "*El Pacto Verde Europeo*", de diciembre de 2019. Posteriormente, dentro del "*Plan de Acción para la Economía Circular y una Europa más Limpia y Competitiva*", la Comisión Europea se comprometió a fortalecer la protección de los consumidores contra el *greenwashing* y la obsolescencia prematura, estableciendo requisitos mínimos para las etiquetas/logos de sostenibilidad y herramientas de información. Además, dentro de la "*Nueva Agenda del Consumidor para una recuperación sostenible*", la Comisión anunció la adopción inminente de medidas para promover un mercado más ecológico, digital y justo, donde los consumidores europeos jueguen un papel central en la transición ecológica.

<sup>139</sup> La sostenibilidad ambiental está emergiendo como un fuerte motor competitivo, dado el uso de mensajes ecológicos (*green claims*) por parte de las empresas, aunque no siempre garantizan la libertad de elección informada por parte de los consumidores. Para profundizar en este tema, se recomienda consultar las reflexiones de CAPOBIANCO, Gianni, "*Asserzioni ambientali non veritiere e divieto di pratiche commerciali scorrette*", *La sostenibilità e le informazioni al consumatore di alimenti*, (a cura di) S. CARMIGNANI, S. BOLOGNINI, N. LUCIFERO, *Wolters Kluwer Italia*, 2024, en curso de impresión. Sobre las numerosas implicaciones entre competencia y sostenibilidad véase también MALINAUSKAITE, Jurgita, "*Competition Law and Sustainability: EU and National Perspectives*", *Journal of European Competition Law & Practice*, 2022, 13, 5, págs. 336 y ss., <https://doi.org/10.1093/jeclap/lpac003> así como HOLMES, Simon, "*Climate change, sustainability, and competition law, in Journal of Antitrust Enforcement*", 2020, 8, 2, págs. 354 y ss., <https://doi.org/10.1093/jaenfo/jnaa006>.

<sup>140</sup> Estos aspectos se ven corroborados por el estudio reciente de AIELLO, Maria Alessia, ANGELICO Cristina, COVA, Pietro and MICHELANGELO, Valentina, "*Climate-related risks for Italy: an analysis based on the latest NGFS scenarios*", *Questioni di Economia e Finanza, Occasional Papers*, Banca d'Italia, n.847, 2024.

necesaria para acceder a instrumentos de regulación de crisis o procedimientos concursales, así como para su ejecución posterior<sup>141</sup>.

Es ampliamente conocido en el ámbito de los asuntos concursales que el éxito de la reestructuración de una empresa en crisis está estrechamente ligado a su capacidad para mantener o acceder a nueva financiación, la cual puede estar fuertemente influenciada por el grado de sostenibilidad medioambiental y neutralidad en carbono de sus operaciones. Estos aspectos se han convertido en nuevos factores de riesgo que los bancos deben considerar rigurosamente al evaluar el riesgo crediticio de las empresas a las que financian<sup>142</sup>.

En el contexto del ordenamiento jurídico italiano, la posición privilegiada del sistema bancario, también reflejada en el nuevo Código de Crisis<sup>143</sup>, aparece como prioritaria entre las diversas vías de financiación de la empresa en crisis, habida cuenta del papel que el mantenimiento o el acceso a la financiación asume en el establecimiento, así como en la posterior aplicación, de los mismos instrumentos de resolución de crisis, en clave conservadora, especialmente de la financiación que la empresa en crisis necesita en el marco del procedimiento de convenio cuyo plan prevé la continuidad directa de la actividad empresarial<sup>144</sup>. Por un lado, bajo ciertas condiciones, la legislación italiana otorga el beneficio de la prededucibilidad, asegurando así la prioridad en el pago de los créditos derivados de préstamos anteriores. Sin embargo, los riesgos medioambientales y climáticos pueden influir significativamente en la evaluación de la solvencia de la empresa en dos aspectos principales: a) afectando la capacidad de mantener la financiación existente y acceder a nueva financiación necesaria para la continuidad empresarial; y b) afectando cuantitativamente la cantidad de financiación disponible<sup>145</sup>.

No obstante, el tema de la financiación, sobre todo si es prededucible, intercepta una nueva e interesante *línea de indagación* relativa a los riesgos medioambientales y climáticos paralelos a los que se expone hoy el prestamista bancario, a los que se presta mayor atención en el plano de la

---

<sup>141</sup> Como leemos en ORLANDO, Tommaso – RODANO, Giacomo, “*Firm undercapitalization in Italy: business crisis and survival before and after COVID-19*”, *Questioni di Economia e Finanza, Occasional Papers*, Banca d'Italia, n.590, 2020, pág.10, la infracapitalización de las empresas italianas implica una mayor centralidad del papel de los bancos en los instrumentos de regulación de la crisis a pesar de lo que podría ocurrir en un escenario diferente caracterizado por un mayor recurso al capital riesgo por parte de las empresas.

<sup>142</sup> Pensemos en la reciente iniciativa promovida por la *Banque de France* para desarrollar un indicador que mida el grado de exposición de las empresas francesas a posibles riesgos climáticos, también en lo que respecta a las pequeñas y medianas empresas. Para más detalles, véase <https://www.banque-france.fr/fr/banque-de-france/banque-centrale-engagee/changement-climatique-finance-durable>.

<sup>143</sup> Al igual que en la anterior Ley Concursal de 1942, el nuevo Código de Crisis Empresariales de 2022 también distingue tres tipos diferentes de financiación: las caracterizadas por una especial urgencia cuya autorización se requiere en el momento de la petición presentada ante el Tribunal y cuya ausencia causaría un grave perjuicio a la actividad de la empresa o a la continuación del procedimiento (Art. 99 (Art. 99(1)-(4) CCII); la denominada financiación puente en relación con un procedimiento de convenio o la aprobación de acuerdos de reestructuración de deuda (Art. 99(5) CCII); y la denominada financiación en ejecución de un procedimiento de convenio o de acuerdos de reestructuración de deuda (Art. 101(1) CCII). Con respecto a estos préstamos, el legislador se preocupa de circunscribir el alcance del beneficio de la prededución. Para una visión general del tema de la financiación en el nuevo Código de Crisis, véase BROGI, Raffaella, “*I finanziamenti all'impresa in crisi tra legge fallimentare, Codice della crisi e D.L. n. 118 del 2021*”, *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2021, pág.1289.

<sup>144</sup> Véase sobre este punto FAUCEGLIA, Giuseppe, “*Il Codice della crisi e dell'insolvenza e le banche: qualche spunto di riflessione*”, *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2023, n. 2, págs. 334 ss.

<sup>145</sup> Véase, sobre este punto, STANGHELLINI, Lorenzo, “*I finanziamenti al debitore e le crisi*”, *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*”, n.10, 2021, págs. 1184, quien distingue entre prestamistas que intervienen *ex novo* en la reestructuración “fijando el precio” del crédito en función del riesgo real y sujetos que, en cambio, conceden nueva financiación al deudor respecto del cual ya han concedido crédito en el pasado y para el que, por tanto, la razón de la financiación es aumentar las posibilidades de recuperar el crédito ya concedido más que remunerarlo.

supervisión prudencial<sup>146</sup> por la asunción de los peligros que son capaces de generar, aunque sea prospectivamente, sobre la estabilidad del sistema financiero en su conjunto<sup>147</sup>. Y de hecho, aunque sólo sea a nivel prudencial, las empresas bancarias de hoy en día necesitan incluir evaluaciones relativas a estos nuevos riesgos, ya que de ellos pueden derivarse pérdidas significativas a largo plazo debido a la materialización de los denominados riesgos físicos y transitorios<sup>148</sup>. A la luz de esta circunstancia, no parece descabellado prever que, precisamente a causa de la insostenibilidad medioambiental, la empresa ya no pueda encontrar un lugar en el mercado tras la reorganización, o lo tenga de forma bastante reducida<sup>149</sup>. Y, a la inversa, no parece del todo inverosímil suponer que el grado de sostenibilidad medioambiental de la empresa, combinado con su sostenibilidad económica, pueda representar un elemento de mayor propensión para su apoyo financiero, incluso en la fase de resolución de su posible crisis.

Además, uno de los principales desafíos críticos que enfrentan los bancos para evaluar adecuadamente estos riesgos es la falta (o más a menudo, la escasez) de información suficiente sobre el impacto ambiental y climático de las empresas que financian<sup>150</sup>. Este problema parece estar vinculado a la circunstancia de que las normativas pertinentes en estos ámbitos, en su mayoría de origen europeo, están diseñadas únicamente para empresas específicamente seleccionadas según

---

<sup>146</sup> En particular, los instrumentos de supervisión prudencial en el marco del Mecanismo Único de Supervisión (MUS).

<sup>147</sup> A nivel de la supervisión prudencial de los bancos, deben tenerse en cuenta las recientes pruebas de resistencia climática realizadas por el Banco Central Europeo sobre los riesgos climáticos y medioambientales de los bancos en el ámbito de su supervisión, que también se incluyen en las prioridades de supervisión para el período 2023-2025. Esta prueba de resistencia, más concretamente, se inició a partir de la constatación de que “en función del modelo de negocio, el entorno operativo y el perfil de riesgo, una entidad, con independencia de su tamaño, podría concentrarse en un mercado, sector o zona geográfica expuestos a riesgos físicos y de transición importantes, lo que significa que podría ser extremadamente vulnerable a los impactos del cambio relacionado con el clima y la degradación del medio ambiente”. Véase Banco Central Europeo, *Supervisory priorities and assessment of risks and vulnerabilities*, 6 [https://www.bankingsupervision.europa.eu/banking/priorities/html/ssm.supervisory\\_priorities202212~3a1e609cf8.en.html](https://www.bankingsupervision.europa.eu/banking/priorities/html/ssm.supervisory_priorities202212~3a1e609cf8.en.html). A nivel italiano, también hay que considerar las denominadas Expectativas supervisoras sobre riesgos climáticos y medioambientales del Banco de Italia (2022) relativas precisamente al nivel de integración de los riesgos medioambientales y climáticos de los bancos italianos menos significativos. Véase, en particular, Banca d'Italia, *Aspettative di vigilanza sui rischi climatici e ambientali*, 2022, 1 ss. así como Banca d'Italia, *Indagine tematica sul grado di allineamento delle LSI alle aspettative di vigilanza sui rischi climatici e ambientali*, noviembre 2022.; <https://www.bancaditalia.it/media/notizia/rischi-climatici-e-ambientali-indagine-tematica-su-un-campione-di-banche-meno-significative/?dotcache=refresh>.

<sup>148</sup> Como se señala en la “*Guía del BCE*” de 2020 sobre riesgos medioambientales y climáticos”, mientras que los riesgos físicos se refieren al impacto financiero del cambio climático, incluidos los fenómenos meteorológicos extremos más frecuentes y los cambios graduales del clima, así como la degradación del medio ambiente, es decir, la contaminación del aire, el agua y el suelo, el estrés hídrico la pérdida de biodiversidad y la deforestación, y pueden ser agudos o crónicos en función de si están causados por fenómenos extremos o simplemente degenerativos, como los asociados al aumento gradual de las temperaturas o a la subida constante del nivel del mar, o a la escasez de recursos o a la pérdida gradual de biodiversidad natural; Los riesgos de transición indican las pérdidas financieras en que puede incurrir una entidad, directa o indirectamente, como resultado del proceso de ajuste hacia una economía baja en carbono y más sostenible desde el punto de vista medioambiental y, por tanto, están fuertemente vinculados a la mutabilidad y adecuación de las políticas climáticas. Para profundizar en la fuerte interdependencia entre la adecuación de las políticas climáticas y la estabilidad del sistema financiero en su conjunto, véase CAPOBIANCO, Gianni, “*L’esercizio di stress test climatici tra esigenze di stabilità finanziaria ed attuazione della politica climatica europea*”, *Diritto della banca e del mercato finanziario*, 2023, n. 3, págs.391 ss.

<sup>148</sup> *Ibidem*, pág. 419.

<sup>149</sup> *Ibidem*, pág. 419.

<sup>150</sup> Según lo establecido en el propio *Green Deal europeo*, “las empresas e instituciones financieras también deben mejorar la transparencia de los datos climáticos y medioambientales para asegurar que los inversores estén plenamente informados sobre la sostenibilidad de sus inversiones”.

su tamaño o naturaleza particular<sup>151</sup>. En otras palabras, la actual legislación sobre los perfiles de sostenibilidad ambiental y climática de las empresas parece ser relevante únicamente para ciertos tipos de empresas que cotizan en mercados específicos, donde otros intereses, como la protección del ahorro o la dimensión particular de las empresas, también están en juego. Por lo tanto, es comprensible cómo la fase de reorganización de una empresa en crisis puede representar un momento crucial para recopilar y movilizar información sobre estos nuevos aspectos para los bancos que proporcionan financiamiento. En este sentido, durante la gestión sostenible de la crisis empresarial, los aspectos relacionados con los desafíos medioambientales que enfrenta la empresa, que influyen en la planificación estratégica global o en los flujos de información durante la reorganización, pueden mejorar el grado de conocimiento de los bancos. Esto a su vez afecta la evaluación del apoyo financiero, permitiendo una representación más clara de las oportunidades concretas y realistas para recuperar el crédito en un posible escenario futuro de fracaso, no solo económico, del intento de reorganización<sup>152</sup>.

La Autoridad Bancaria Europea (ABE) también está orientada en esta dirección. En sus “Directrices” sobre la concesión y supervisión de préstamos, se ha pronunciado acerca de la evaluación y gestión de la solvencia de las empresas, particularmente en lo que respecta a sus perfiles de sostenibilidad y riesgo medioambiental<sup>153</sup>. Estas directrices instan a las entidades bancarias a desarrollar una nueva cultura de riesgo crediticio, asegurando que este se dirija a clientes “que, según el leal saber y entender de la entidad al momento de conceder el préstamo, puedan cumplir con las condiciones del contrato de crédito, respaldado, cuando sea necesario, por garantías suficientes y adecuadas, considerando así el impacto en la posición de capital, la rentabilidad y la sostenibilidad de la entidad, además de sus factores ambientales, sociales y de gobernanza (ESG)”<sup>154</sup>.

Además, en relación con el crédito otorgado a microempresas y pequeñas empresas, las Directrices de la ABE también subrayan la importancia de evaluar las solicitudes de crédito considerando la exposición del cliente a “factores ESG, especialmente los relacionados con el medio ambiente y el impacto en el cambio climático, así como la adecuación de las estrategias de mitigación especificadas por el cliente”<sup>155</sup>. Esto incluye la posibilidad de realizar dicha evaluación a nivel de cartera, cuando corresponda<sup>156</sup>.

## V. Conclusiones. Las criticidades de la reciente reforma concursal italiana en relación con los perfiles de sostenibilidad ambiental de la empresa en crisis

---

<sup>151</sup> Por un lado, se parte de la premisa de que las pequeñas y medianas empresas tienen un impacto modesto en estos ámbitos, y por otro lado, imponerles el cumplimiento de estas obligaciones podría resultarles una carga y costos excesivos. Sin embargo, es importante destacar que estas empresas también pueden optar voluntariamente por adoptar estas prácticas, como suele suceder en el caso de las declaraciones no financieras.

<sup>152</sup> Esto podría facilitar un enfoque más proporcional basado en el tamaño y las actividades específicas de la empresa en proceso de reorganización.

<sup>153</sup> Autoridad Bancaria Europea, *Directrices sobre concesión y supervisión de préstamos*, ABE/GL/2020/06, 29/05/2020, cuyo informe final puede consultarse en línea en: [https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/document\\_library/Publications/Guidelines/2020/Guidelines%20on%20loan%20origination%20and%20monitoring/Translations/886685/Final%20Report%20on%20GL%20on%20loan%20origination%20and%20monitoring\\_COR\\_IT.pdf](https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/document_library/Publications/Guidelines/2020/Guidelines%20on%20loan%20origination%20and%20monitoring/Translations/886685/Final%20Report%20on%20GL%20on%20loan%20origination%20and%20monitoring_COR_IT.pdf)

<sup>154</sup> *Ibidem*, 10.

<sup>155</sup> *Ibidem*, 31.

<sup>156</sup> *Ibidem*, 31.

Para comenzar nuestras consideraciones finales, hemos subrayado que la sostenibilidad ambiental puede interferir de manera distinta en el sistema concursal según se trate de un procedimiento liquidatorio o conservador. En efecto, en el caso de una empresa insolvente sin perspectivas viables de continuidad empresarial, destaca principalmente la problemática asignación de las externalidades ambientales negativas generadas por la empresa, las cuales no están completamente internalizadas en su operativa. Estas externalidades, dentro del proceso de liquidación, pueden generar tensiones significativas a la luz de los mecanismos y principios particulares que rigen dicho procedimiento, así como de los deberes y responsabilidades del síndico designado por el órgano judicial, especialmente en la fase de evaluación de los activos y su posterior liquidación.

En cambio, en el caso de la empresa cuya crisis parece aún reversible (conocida como *viable*), las cuestiones ambientales adquieren una relevancia completamente distinta, planteando el desafío de integrar adecuadamente los aspectos de sostenibilidad ambiental en la planificación de la reorganización empresarial. Estos aspectos pueden influir, aunque de manera indirecta, en la elección del instrumento o procedimiento a seguir, ya sea conservador o liquidatorio. En este último caso, se aprovechan las limitaciones constitucionales introducidas durante la reforma de la Carta Constitucional italiana en 2022. Por lo tanto, la planificación de la reestructuración de una empresa en crisis requiere una visión a largo plazo que permita evaluar de manera integral los aspectos de sostenibilidad, tanto ambientales como económico-financieros, de la empresa<sup>157</sup>. No solo porque algunos de sus interlocutores naturales, como los bancos, ahora claramente orientan sus acciones hacia esta dirección, gestionando necesariamente estos riesgos al decidir el apoyo financiero a otorgar a empresas en crisis, sino también los consumidores, cada vez más conscientes de estos aspectos en sus decisiones de compra diarias. Además, como ha señalado el Tribunal Constitucional italiano, en el sistema constitucional ningún derecho, por fundamental que sea, puede imponerse de manera absoluta, ya que debe equilibrarse adecuadamente con otros derechos o intereses opuestos.

Todo esto plantea la pregunta de si el legislador concursal italiano, con la reciente reforma orgánica que ha tenido un impacto profundo en la materia, ha abordado de manera adecuada el problema de la posible (in)sostenibilidad de las empresas que buscan ingresar a un proceso concursal.

Según quien esto escribe, son numerosos los elementos críticos a considerar. A pesar de la reforma integral de la materia y la apertura, también a nivel europeo, hacia la consideración de intereses que van más allá de los meramente acreedores, el legislador italiano ha optado por proceder con cautela en los aspectos relacionados con la sostenibilidad medioambiental. No obstante, ha demostrado una comprensión de los términos del problema, que continúa siendo objeto de atención constante tanto por parte de los tribunales nacionales como por los profesionales del ámbito de las crisis empresariales. En el nuevo Código de Crisis de las Empresas Italianas, compuesto por casi cuatrocientos artículos, la palabra "*medio ambiente*" aparece únicamente una vez, específicamente en relación con el procedimiento de concordato preventivo. En este contexto, se establece que la planificación de la crisis debe considerar también los costes

---

<sup>157</sup> También en el contexto de un replanteamiento cultural del tema, que incluso el legislador del Código de Crisis Empresarial declara perseguir, se observa, por ejemplo, la promoción de una nueva terminología para no estigmatizar el fenómeno de la crisis empresarial y facilitar así su pronta identificación, como se evidencia en la sustitución de la palabra "*fallimento*" por "*liquidazione giudiziale*". Para conocer más sobre los esperados cambios culturales en materia de insolvencia, ver PACCHI, Stefania, "*Le misure urgenti in materia di crisi d'impresa e di risanamento aziendale (ovvero: i cambi di cultura sono sempre difficili)*", *Ristrutturazionaziendali.it*, 9 agosto 2021, págs. 1 e 18.

necesarios para cumplir con la normativa de protección ambiental<sup>158</sup>. Desde la perspectiva de quien escribe, esta formulación legislativa, además de parecer completamente redundante, no puede considerarse un verdadero paso hacia la incorporación de las cuestiones de sostenibilidad medioambiental en el ámbito del derecho de crisis empresariales en general. Esto se debe no solo a que se refiere únicamente a un procedimiento concursal específico, sino también porque no incluye ninguna evaluación prospectiva de la sostenibilidad ambiental de la empresa que busca reorganizarse. Más bien, se limita a reiterar un aspecto extremadamente obvio: la consideración de los costos necesarios para cumplir con la normativa ambiental por parte de la empresa en proceso de reestructuración<sup>159</sup>.

Sin embargo, una cosa es asegurar una previsión completa de los costos necesarios para cumplir con la normativa ambiental, y otra muy distinta es desarrollar una perspectiva a largo plazo sobre la futura sostenibilidad ambiental de la empresa reorganizada a través de instrumentos de regulación de crisis o procedimientos concursales. Según el marco normativo y jurisprudencial vigente al momento de escribir estas líneas, se desprende claramente una coordinación fundamental distinta: la reorganización de una empresa en crisis debe abarcar, además de sus aspectos económico-financieros, evaluaciones oportunas sobre su sostenibilidad ambiental. Esto implica la capacidad de la empresa para reestructurarse de manera que pueda operar sin comprometer el entorno en el que desarrolla y continuará desarrollando su actividad productiva.

Por todas estas razones, como hemos intentado destacar varias veces en este escrito, el legislador italiano en materia de crisis parece haber perdido una oportunidad importante para incorporar las claras directrices que emanan tanto de la perspectiva normativa, especialmente la europea, como de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional italiano y de los tribunales europeos. En mi opinión, una simple reinterpretación de las instituciones del reformado derecho concursal italiano a la luz de estos aspectos no logrará adecuadamente integrar los valores de la sostenibilidad ambiental en el sistema concursal. Esto podría llevar a que la inclusión de estos perfiles dependa de los esfuerzos individuales para resolver la crisis de la empresa y de la sensibilidad ambiental fluctuante del intérprete.

---

<sup>158</sup> Se trata del artículo 87(1)(f) CCII.

<sup>159</sup> La consideración de los costes necesarios para cumplir la normativa medioambiental difiere sustancialmente de evaluar la sostenibilidad medioambiental de la empresa, que implica su capacidad para operar sin comprometer el entorno en el que se desarrolla. Es decir, según la normativa vigente, la empresa puede ser capaz de anticipar (y luego cubrir) los costes requeridos para cumplir con la normativa medioambiental sin necesariamente ser ambientalmente sostenible.