



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI BERGAMO

Scuola di Alta Formazione Dottorale

Corso di Dottorato in

Economia e Diritto dell'Impresa – Business & Law

XXXVII Ciclo

***Transizione energetica e criteri ESG. Il ruolo della fiscalità
nell'attività d'impresa sostenibile***

Relatore:

Chiar.mo Prof. Gianluigi Bizioli

Tesi di Dottorato

Anna Miotto

Matricola n. 1084015

ANNO ACCADEMICO 2024/2025

A mia mamma e a mio papà

*Ho sceso, dandoti il braccio, almeno un milione di scale
e ora che non ci sei è il vuoto ad ogni gradino.*

(E. Montale)

INDICE

Introduzione.....	9
1. Capitolo I: i nuovi criteri ESG.....	11
1.1. Nozione e inquadramento giuridico.....	14
1.2. Segue: nella teoria d'impresa e nel contratto di società.....	21
1.2.1. Le condizionalità all'attività di impresa derivanti dall'applicazione dei criteri ESG.....	24
1.2.2. Gli antecedenti nell'ordinamento italiano: il caso della impresa sociale e delle società benefit.....	28
1.2.2.1. Il regime fiscale degli statuti di impresa.....	35
1.2.2.2. Segue: i criteri ESG nella individuazione dei beni d'impresa.....	40
1.3. Interesse sociale nella teoria del contratto di società.....	45
1.4. Interesse fiscale e compliance nella gestione societaria.....	48
1.4.1. La pianificazione fiscale aggressiva.....	51
1.4.2. L'elusione fiscale tra precetto normativo e obblighi di <i>compliance</i>	54
1.5. L'impatto globale dei criteri ESG.....	57
1.6. Ipotesi applicative: le forme di finanziamento sostenibili.....	59
1.6.1. La sostenibilità costituzionale delle agevolazioni fiscali.....	64
1.6.2. La giustificazione ambientale e i sussidi fiscali dannosi.....	67
1.6.3. La giustificazione ambientale quale deroga alla disciplina degli aiuti di stato.....	71
1.6.4. Il sistema di controllo interno del rischio fiscale nel contesto della sostenibilità.....	76
2. Capitolo II. L'efficacia applicativa dei fattori ESG: la finanza sostenibile.....	81
2.1. Who cares wins... ?.....	87
2.1.1. Casi studio sull'applicazione del Global Compact.....	92

2.2.	La portata innovativa nella già <i>Corporate Social Responsibility</i>	97
2.2.1.	Un punto di svolta: dalla <i>Shareholder Theory</i> alla <i>Stakeholder Theory</i> ..	101
2.2.1.1.	Una possibile soluzione: lo <i>shared value</i>	107
2.3.	Il Piano d’Azione per la finanza sostenibile COM(2018) 97 Final	108
2.4.	La strategia per finanziare la transizione verso un’economia sostenibile.....	111
2.5.	Una classificazione verde per la finanza: il Regolamento Tassonomia.....	114
2.5.1.	<i>Do No Significant Harm</i> (DNSH) e <i>Greenwashing</i>	117
2.6.	Il <i>non financial reporting</i> e il cambio di prospettiva del <i>corporate sustainability reporting</i>	120
2.7.	Il rapporto tra mercato finanziario e tassazione ambientale	126
2.7.1.	Segue: La strategia europea e la fiscalità ambientale tra strumenti promozionali e dissuasivi	127
2.8.	L’approccio esterno dei criteri ESG: <i>soft law</i> e principio <i>complain or explain</i>	130
3.	Capitolo III: l’importanza della fiscalità nel settore energetico per l’implementazione del criterio “E” (<i>environment</i>).....	135
3.1.	Il criterio “E” come indice sintomatico del valore dell’impresa.....	141
3.2.	L’acquisizione della certificazione e la sua incidenza sul reddito d’impresa	144
3.3.	La valorizzazione dell’interesse fiscale nel quadro ESG.....	147
3.4.	Il concetto di tributo alla prova della nuova fiscalità ambientale	151
3.4.1.	I tributi con finalità ambientale (o extrafiscale) e i tributi ambientali in senso stretto.....	154
3.4.1.1.	La giustificazione costituzionale del tributo ambientale	159
3.4.2.	Ascesa e declino Carbon tax.....	164
3.4.3.	Il <i>Carbon Border Adjustment Mechanism</i> (CBAM)	168
3.4.3.1.	Alcune critiche al sistema CBAM: una difficile attuazione?	172
3.4.4.	La riforma incompiuta: le risorse proprie.....	174

3.4.5.	L’ <i>Emission Trading System</i> (ETS).....	177
3.4.5.1.	Il regime IVA della cessione di quote	184
3.4.5.1.1.	La frode IVA mediante la cessione di quote ETS.....	189
3.4.6.	La comparazione dei modelli di governance della fiscalità ambientale: ETS e Carbon Tax	192
3.4.7.	La tutela ambientale quale propulsore per la modifica del regime IVA: la Direttiva (UE) 2022/542.....	195
3.4.8.	Il sistema armonizzato delle accise	197
3.5.	L’interesse fiscale come elemento giustificante i principi ESG	202
4.	Capitolo IV: legittimità multilivello delle misure fiscali.....	205
4.1.	Il concetto di transizione energetica	208
4.1.1.	Transizione energetica, energia e giustizia sociale.....	209
4.2.	Segue: nel diritto internazionale pattizio	210
4.2.1.	Dal Protocollo di Kyoto all’Accordo di Parigi.....	218
4.3.	Segue: la ricaduta nel diritto europolitano.....	225
4.3.1.	La legge Europea sul Clima.....	227
4.3.2.	Il Pacchetto Fit for 55%	230
4.3.3.	L’interpretazione di ambiente alla luce delle nuove tutele nello scenario ESG.....	235
4.4.	Segue: il quadro costituzionale e della legislazione primaria nazionale.....	240
4.4.1.	Confronto tra gli artt. 9 e 41 Cost. a seguito della riforma Costituzionale.....	244
4.5.	La scelta dello strumento tributario	247
4.5.1.	Il principio europeo «chi inquina paga»	254
4.5.2.	La Direttiva 2003/96/CE del consiglio c.d. DTE	257
4.6.	ESG come strumento proporzionale e adeguato al perseguimento dell’obiettivo.....	263

5. Capitolo V: efficacia delle misure fiscali e nuovi obiettivi di governance ambientale internazionale.....	267
5.1. Il progetto BEPS, la sua finalità e il possibile impatto sull'implementazione dei criteri ESG	269
5.1.1. Le 15 azioni del Progetto e il loro potenziale riflesso sul sistema ESG ...	271
5.1.2. Le recenti elaborazioni OCSE in materia di <i>value creation</i> e tassazione del reddito d'impresa transnazionale.	274
5.2. <i>Impact assessment</i> delle misure fiscali sulle priorità di tutela ambientale	277
5.3. Alla ricerca di un legame tra Pillar II e criteri ESG.....	281
5.3.1. Il calcolo dell' <i>Effective Tax Rate</i> (ETR) e l'incidenza degli incentivi.....	282
5.4. La potenziale interdipendenza tra criteri ESG e <i>Transfer Pricing</i>	287
5.4.1. La creazione di valore secondo la metrica ESG come nuovo parametro di valutazione dell' <i>arm's length principle</i>	290
5.5. Un possibile scenario: la fiscalità mondiale per le problematiche trasversali	295
Conclusione	299
Bibliografia.....	303

Introduzione

La sostenibilità e la trasformazione digitale stanno ridefinendo le dinamiche economiche globali a una velocità senza precedenti. Questa velocità, tuttavia, non si misura solo in termini di impatto diretto, ma soprattutto nella capacità di propagazione dei cambiamenti lungo le catene del valore, coinvolgendo anche imprese apparentemente lontane dai centri di autentica innovazione. In questo contesto, la sostenibilità societaria non è più solo una questione di strategia, ma anche di conformità normativa, con implicazioni profonde per tutte le organizzazioni, indipendentemente dalla loro dimensione o settore.

Oggi, le imprese devono affrontare un duplice compito. Da un lato, devono integrare i principi della sostenibilità nei loro processi strategici, rispondendo alla crescente sensibilità collettiva dei consumatori verso le modalità di produzione e l'impatto ambientale. Dall'altro, devono garantire il rispetto di un quadro normativo in continua evoluzione, che le obbliga a raccogliere, analizzare e divulgare dati dettagliati sulle loro pratiche operative. Questa duplice sfida evidenzia come strategia e conformità non siano mondi separati: il mancato rispetto delle norme può tradursi in un problema strategico, minando la competitività e la reputazione aziendale.

La crescente consapevolezza dell'importanza dei temi ESG (Environmental, Social, Governance) ha spinto molte grandi società e alcune medie-piccole (ma evolute) a strutturarsi per affrontare le sfide della sostenibilità. Tuttavia, una parte significativa di queste ultime fatica ancora a comprendere pienamente gli obblighi concreti che derivano da questo contesto. È un errore critico ritenere che le normative ESG riguardino solo le grandi imprese: le regole, inizialmente applicate alle realtà più strutturate, si estenderanno gradualmente a tutta la filiera produttiva, anche grazie all'intermediazione del settore finanziario e al ruolo delle capofiliera nei processi di reporting.

In tale contesto, il trinomio ESG rappresenta un modello fondamentale per misurare la sostenibilità aziendale, traducendo obiettivi globali come quelli dell'Agenda 2030 in metriche concrete che abbracciano le dimensioni ambientali, sociali e di governance. Queste metriche sono al centro delle valutazioni di istituzioni finanziarie, agenzie di rating, e stakeholder esterni, influenzando direttamente l'accesso al capitale e la reputazione sul mercato. La complessità di questo sistema normativo emerge dalla pluralità delle fonti – sovranazionali, europee e nazionali – e dall'interazione tra norme cogenti e soft law, che richiedono alle imprese un costante adattamento.

Un elemento chiave del quadro ESG è la fiscalità, intesa sia come strumento di incentivazione o disincentivazione per comportamenti sostenibili, sia come indicatore di governance responsabile. La gestione delle imposte rappresenta, infatti, un elemento rilevante per misurare la sostenibilità di un'impresa. Da un lato, il pagamento delle imposte contribuisce al benessere collettivo delle comunità in cui l'impresa opera; dall'altro, una governance efficace del rischio fiscale, attraverso strumenti come il tax control framework e l'adempimento collaborativo, rafforza la credibilità aziendale nel perseguimento degli obiettivi ESG.

Questa tesi si propone di analizzare come la fiscalità possa essere un motore di sostenibilità, un elemento di buon governo e un fattore strategico per le imprese. Attraverso un'analisi integrata delle dimensioni ESG, il lavoro esplorerà come le imprese possano sfruttare la fiscalità per allinearsi agli obiettivi di crescita verde e come questa venga valutata dai mercati finanziari, non solo in termini qualitativi – per il controllo del rischio – ma anche quantitativi, in relazione a dove e come le imposte vengono pagate. In un contesto di crescente complessità normativa e aspettative sociali, la fiscalità emerge come un pilastro essenziale per un modello di sviluppo sostenibile che unisca strategia, conformità e valore per gli stakeholder.

1. Capitolo I: i nuovi criteri ESG

Per molto tempo il termine «fare impresa» è sempre stato inteso quale orientamento al maggior profitto, del tutto avulso dalla dimensione sociale volta alla creazione di un (o più) beneficio alla collettività¹. Insomma, il fine di lucro è stato (e ancora è) il fine principale dell'imprenditore.

Senonché - e fortunatamente - è dagli anni '60 che temi superiori orientati al benessere della società intesa come aggregazione di persone, si sono fatti preponderanti, tanto da ampliare la portata della nozione «fare impresa», consigliando (prima ancora che obbligando) le imprese a ripensare ai propri modelli di *business* e alla propria catena del valore.

Sono entrati in gioco temi delicati quali l'ambiente e l'aspetto sociale nella più ampia definizione che dello stesso si può dare e, come conseguenza di questi assunti, la *governance* dell'impresa, ovverosia le modalità di gestione della stessa e le scelte imprenditoriali di concerto con il nuovo quadro normativo - ancora in continua evoluzione - di cui si dirà nel prosieguo.

Si fa spazio, quindi, la possibilità di superare l'ormai anacronistica concezione di impresa, aprendo la strada ad una nozione più ampia che affianchi alla tradizionale finalità di lucro, anche la nuova utilità sociale².

Nel *background* che si è delineato quale propulsore per questo nuovo modello di *business*, si parla di economia circolare, di finanza sostenibile e di tecnologie sostenibili. Si è arrivati a questa idea innovativa e in rapida evoluzione a causa (e, forse, grazie) delle contingenze ambientali prima che politiche, che hanno visto l'Unione Europea *in primis* ed alcuni altri Paesi, poi, farsi pionieri nel fissare obiettivi strategici a medio termine e, di conseguenza, nel dare attuazione un sistema normativo e fiscale che possa assicurare il raggiungimento dei medesimi.

La consapevolezza europea, è bene ricordarlo, deriva dal percorso evolutivo del sentimento ambientale di cui si sono fatti portavoce gli organismi internazionali che nel

¹ S. Ariatti, *Per un regime tributario delle società benefit?*, in *Riv. trim. dir. trib.* n. 1/2023, p. 8.

² S. Ariatti, *Per un regime tributario...*, *op. cit.*, p. 8.

tempo hanno sottoposto all'attenzione della comunità internazionale la necessità di attivarsi per la salvaguardia dell'ambiente³.

Questa spinta di modernizzazione e questa sempre maggiore attenzione ai meccanismi produttivi imprenditoriali, derivano da strategie ben definite dalle Nazioni Unite. Intende, qui, farsi riferimento ai 17 *Sustainable Development Goals* (SDGs) definiti, per l'appunto, dall'Organizzazione delle Nazioni Unite (ONU)⁴ nel programma d'azione "Agenda 2030"⁵.

Segnatamente - per quanto è d'interesse per la presente trattazione - l'obiettivo n. 9 prevede la costruzione di infrastrutture resilienti, promuove l'industrializzazione sostenibile e incoraggia l'innovazione con lo scopo di "*(by 2030), upgrade infrastructure and retrofit industries to make them sustainable, with increased resource-use efficiency and greater adoption of clean and environmentally sound technologies and industrial processes, with all countries taking action in accordance with their respective capabilities*"⁶.

È proprio da questo *goal* che sono avanzate le teorie della nuova impresa che intendono la stessa orientata non solo al profitto, ma anche alla finalità sociale⁷ di cui si è detto in apertura al presente paragrafo.

Il secondo obiettivo di riferimento per la trattazione è il n. 12, che mira a garantire modelli di consumo e produzione sostenibili, fondamentali per garantire i mezzi di sussistenza delle generazioni attuali e future. I paragrafi che compongono l'obiettivo in commento sono 11 e, di questi, meritano attenzione poiché di estremo interesse il par. 12.1. "*attuare il quadro decennale di programmi sul consumo e la produzione sostenibili*"; il par. 12.2 "*entro il 2030, raggiungere la gestione sostenibile e l'uso efficiente delle risorse naturali*" e il par. 12.C "*razionalizzare i sussidi inefficienti ai combustibili fossili che incoraggiano lo spreco eliminando le distorsioni del mercato, in conformità con le circostanze*

³ Uricchio A., Pieroni A., *Ecobilancio dello stato, informazioni ambientali e politiche fiscali per la sostenibilità*, in Uricchio A. e Selicato G. (a cura di) *Circular Economy and Environmental Taxation*, Bari, 2020, pp. 323 e ss.

⁴ Cfr. <https://unric.org/it/agenda-2030/>

⁵ <https://unric.org/it/wp-content/uploads/sites/3/2019/11/Agenda-2030-Onu-italia.pdf>.

⁶ Punto 9.4: "Migliorare entro il 2030 le infrastrutture e riconfigurare in modo sostenibile le industrie, aumentando l'efficienza nell'utilizzo delle risorse e adottando tecnologie e processi industriali più puliti e sani per l'ambiente, facendo sì che tutti gli Stati si mettano in azione nel rispetto delle loro rispettive capaci". <https://www.un.org/sustainabledevelopment/infrastructure-industrialization/>

⁷ P. Tettamanzi (a cura di), *Sostenibilità, impresa e stakeholder. Profili manageriali, finanziari e operativi del bilancio sostenibile*, Giuffrè Francis Lefebvre, 2023, 3.

nazionali, anche ristrutturando la tassazione ed eliminando gradualmente quei sussidi dannosi, laddove esistenti, per riflettere il loro impatto ambientale, tenendo pienamente conto delle esigenze e delle condizioni specifiche dei paesi in via di sviluppo e riducendo al minimo i possibili impatti negativi sul loro sviluppo in modo da proteggere i poveri e le comunità colpite”⁸.

Questi obiettivi eterogenei ma tra loro coerenti, da qualche anno, in una nuova modalità di valutazione delle imprese: i c.d. fattori ESG, *Environment, Social e Governance*⁹.

Queste ultime, in ragione del cambio di paradigma, sono chiamate non solo e non tanto ad internalizzare i costi della loro attività laddove produttiva di esternalità negative (inquinamento), ma - in qualità di soggetti attivi nelle dinamiche sociali - devono ripensare al loro modello produttivo che si estende inevitabilmente oltre i confini territoriali dei singoli stati.

Ripensare alla catena produttiva vuol dire riconsiderare il modello di *business* incidendo in ogni fase della creazione del valore: la responsabilità imprenditoriale, per come si stanno evolvendo le dinamiche, si deve estendere a tutta la filiera produttiva a partire dall'approvvigionamento delle materie prime, alla *supply chain*, alle scelte energetiche fino ad arrivare - secondo il dettato dell'economia circolare - alle fasi finali degli scarti di produzione¹⁰.

La responsabilità aumenta inevitabilmente di concerto con le nuove scelte di mercato dei consumatori e degli *stakeholder*: si è aperta la strada a nuove forme di investimenti e di finanza sostenibile i c.d. *green financial e green finance* nella concezione più ampia che determina altresì l'analisi (ed eventualmente la correzione) della *governance*¹¹.

La rapida evoluzione che stiamo vivendo vede il consumatore attento non solo alla qualità del prodotto, ma anche ai meccanismi di produzione e alle materie utilizzate, preferendo le imprese attente alla tematica ambientale. In questo senso si delinea la maggiore responsabilità imprenditoriale che deve conformarsi agli *standard* normativi attualmente in vigore e, per aumentare la propria presenza sul mercato e quindi la propria competitività, deve attenersi agli obblighi di trasparenza e di *disclosure*.

⁸ <https://www.un.org/sustainabledevelopment/sustainable-consumption-production/>

⁹ Cfr. par. 1.1.

¹⁰ P. Tettamanzi, *Sostenibilità, impresa e stakeholder...*, op. cit., p. 4.

¹¹ A. Brozzetti, *La transizione verde europea e lo sviluppo sostenibile: rinnovate coordinate di fondo per sistema finanziario e imprese*, in *Dir. della banca e del mercato finanziario*, n. 3/2022, p. 413.

Stiamo, insomma, assistendo ad una evoluzione di non semplice analisi e soprattutto di non semplice e rapida applicazione: si tratta di novità che coinvolgono molti attori presenti sul mercato, dal produttore (inteso come filiera produttiva ovunque ubicata, alla *supply chain*) al consumatore, coinvolgendo inoltre temi quale l'ambiente, gli aspetti sociali, i metodi di produzione e di consumo energetico e delle materie prime, i rapporti non solo tra imprese o imprese e stato di residenza, ma anche tra imprese e paesi esteri ed anche rapporti politici tra paesi sulla scena internazionale.

Entrano in gioco così diversi ambiti di studio: dal diritto societario per la gestione delle imprese, al diritto europeo ed internazionale per gli accordi sul clima, noto tema transfrontaliero, alla fiscalità, tema centrale per una migliore e più rapida transizione verso modelli di produzione e di consumo più sostenibili.

1.1. Nozione e inquadramento giuridico

Quanto appena detto rientra nell'attuale concezione di responsabilità dell'impresa e della sua progressiva evoluzione: dalla *corporate social responsibility* (CSR) ai nuovi criteri ESG di valutazione delle *performance*¹².

Lasciando per il prosieguo la differenza terminologica di cui sopra, occorre inquadrare la nuova concezione dei criteri ESG.

Invero, in questi ultimi anni e mai come oggi, si può parlare degli ESG come dei nuovi criteri di valutazione dell'attività imprenditoriale, intendendo l'aggettivo "nuovo" in un'accezione ampia del termine: nuovo equivale in questo senso non tanto ad innovativo, quanto a riscoperto.

Ed infatti, i criteri ESG altro non sono che il rifiorire di una concezione già presente nella dinamica imprenditoriale risalente agli anni '90, rimasta, tuttavia, marginale e risorta con l'avvento delle nuove esigenze collettive che hanno portato alla definizione dei 17 SDG's da cui i criteri ESG, sostanzialmente, scaturiscono.

Intende qui farsi riferimento al principio del "*Triple Bottom Line*" noto anche come principio delle tre P ("PPP") ossia *Planet, People, Profit* (pianeta, persone, profitto) che

¹² C'è chi sostiene che si tratti di termini equipollenti e pur tuttavia abusati. Si veda A. Bassi, *La CSR doctrine di fronte ai creditori, stakeholders di prima istanza*, in *Governance e mercati*, Studi in Onore di Montalenti, Torino, Giappichelli, 2022, I, p. 175.
Per un'analisi più dettagliata vedi *infra*.

è stato formalizzato per la prima volta da John Elkington, economista e sociologo inglese¹³. Egli coniò tale principio nel 1997 riscontrando grande successo, e ampio consenso.

Fu il primo studioso ad aver dato una interpretazione - in questo caso, a tutti gli effetti - innovativa del concetto di “fare impresa”: con il suo principio, Elkington intendeva l’impresa (e, quindi l’attività imprenditoriale) non come entità volta indissolubilmente al profitto come unico scopo intrinseco ed avulso dalla realtà, ma anzi allargava per la prima volta le maglie della (già allora) superata e miope concezione di utile d’impresa per abbracciare la nuova realtà post industriale, che necessitava di una più stringente tutela di beni superiori quali l’ambiente e l’aspetto sociale che può riassumersi con il rispetto dei diritti umani.

In buona sostanza, gli anni ‘90, come si avrà modo di analizzare nel prosieguo, sono stati anni cruciali per il diritto ambientale in senso stretto e anello di congiunzione tra idee di tutela ancora troppo “giovani” e tra disastri ambientali ormai imminenti dovuti allo sfruttamento delle risorse da parte dell’uomo. Ed è proprio nel rapido divenire di quella società che il sociologo ed economista ha avuto la lungimiranza di ripensare al tessuto imprenditoriale quale strumento indispensabile per poter ripristinare la situazione *status quo ante*, e come leva altrettanto indispensabile per poter affermare quei diritti che non da molto andavano consolidandosi.

È dalla teorizzazione del principio delle “Tre P” che si affaccia l’idea che l’impresa non debba redigere solamente un bilancio d’esercizio secondo i dettami delle diverse normative statali e dei principi contabili nazionali ed internazionali, ma debba, in parallelo, redigere un bilancio di sostenibilità¹⁴ volto a dare evidenza dei risultati che oggi potremmo definire *green compliant* con lo scopo di rendere trasparenti le informazioni relative al miglioramento dei processi produttivi, delle materie utilizzate e dell’impatto ambientale dell’intera catena del valore.

Tale rendicontazione risulta una novità introdotta dalla teoria in commento: *ab origine* già si prevedeva che le imprese dovessero redigere il bilancio non finanziario una volta

¹³ Elkington J., *Cannibals with Forks: The Triple Bottom Line on the 21th Century Business*, New Society Publishers, 1998, pp. 69 e ss.; R. Wilburn e K. Wilburn, *The double bottom line: profit and social benefit*, in *Business Horizons*, 2014, pp. 11 e ss.

¹⁴ Libro Verde della Commissione, 2001 “*Promuovere un quadro europeo per la responsabilità sociale delle imprese*” della Commissione: *l’integrazione volontaria delle preoccupazioni sociali ed ecologiche delle imprese nelle loro operazioni commerciali e nei loro rapporti con le parti interessate*.

l'anno in modo da dare evidenza nella maniera più trasparente possibile, degli effetti ambientali positivi (o meno negativi) che l'attività d'impresa produceva oltre che degli effetti sociali. Il bilancio in questione si intende diretto agli *stakeholder* e da tale indirizzo si intuisce l'obiettivo ultimo del legislatore ambientale che voleva sottolineare in maniera evidente l'importanza dei doveri informativi nei confronti di tutti coloro che avevano qualche interesse nei confronti dell'impresa tra cui dipendenti, autorità, investitori, ma anche la stampa. Con la teoria delle tre "P" si intende, in sostanza, dare maggior rilievo alla trasparenza dell'impresa, dapprima, a livello di scelte che possiamo definire "politiche", per dare seguito, poi, alla trasparenza in ambito di scelte di *governance* e, in conseguenza anche di *tax transparency* di cui si dirà.

La forza pervasiva di questa teoria riportata in auge la si rileva - ancora una volta - se si osserva che dalla nuova esplosione del fenomeno ESG - che possiamo definire una rivisitazione modernizzata della teoria di Elkington - nel 2014 è stata adottata a livello Europeo la Direttiva n. 2014/95/UE del Parlamento e del Consiglio, del 22 ottobre 2014 c.d. *Non-Financial Reporting Directive* (NFRD) di modifica della Direttiva 2013/34/UE del 26 giugno 2013, che disciplina i bilanci di esercizio, i bilanci consolidati e le relative relazioni di talune tipologie di imprese.

A livello domestico, quindi, tale direttiva è stata resa esecutiva dal D.Lgs. del 30 dicembre 2016 n. 254 che riporta l'obbligo - a partire dagli esercizi finanziari aventi inizio dal 1° gennaio 2017 - di rendicontazione non finanziaria (c.d. bilancio di sostenibilità) per imprese e gruppi di grandi dimensioni e, per imprese non soggette a tale obbligo, la facoltà di presentare in via del tutto volontaria la comunicazione di informazioni di carattere non finanziario ancorché con forme semplificate.

Cosa si intenda per sostenibilità è lo stesso Elkington a darne una prima interpretazione nel suo libro: è il principio per garantire che le nostre azioni di oggi non limitino la gamma di opzioni economiche, sociali ed ambientali aperte alle generazioni future¹⁵. È, in estrema sintesi, il nuovo paradigma del ventunesimo secolo. Ed infatti, lo sviluppo sostenibile è presente nell'agenda dei governi e dei leader aziendali come soluzione ad un'ampia gamma di problemi¹⁶.

¹⁵ Elkington J., *Cannibals with Forks..*, op. cit., 20.

¹⁶ These range from global warming, ozone depletion, and the collapse of some ocean fisheries through to social problems such as the deaths of 37,000 children under the age of five every day (mostly from diseases

Già alla fine del secolo scorso, però, era lecito domandarsi come potessero vivere in sinergia le tematiche ambientali con il *business*. Invero, i meccanismi produttivi del tempo erano orientati a garantire il maggior profitto senza considerare il costo delle esternalità negative prodotte e, inoltre, era ancora un miraggio l'idea di poter investire in meccanismi produttivi che impattassero meno sull'ambiente proprio perché, con la tecnologia di allora, qualsiasi investimento sarebbe stato troppo oneroso per le casse delle imprese.

Eppure, in tutto il mondo si faceva strada l'idea che proprio grazie al *business plan* si poteva riuscire a mantenere quegli obiettivi che venivano, a mano a mano, stabiliti. La spinta deriva sicuramente dalle organizzazioni come il *World Business Council for Sustainable Development* (WBCSD)¹⁷, ma deriva anche dal riconoscimento che le imprese hanno bisogno di mercati stabili e, cosa unica, possiedono le competenze tecnologiche, finanziarie e gestionali necessarie per realizzare la transizione verso la sostenibilità.

E già allora si dirigeva lo sguardo verso i mercati finanziari mondiali che, si diceva, insisteranno affinché le imprese raggiungano il *triple bottom line*.

Da tempo ciechi rispetto alla maggior parte delle questioni ambientali, i mercati finanziari cominceranno e stanno cominciando a preoccuparsi e ad agitarsi per il cambiamento. Le principali banche e i principali assicuratori cominciano a prediligere investimenti che guardano allo sviluppo sostenibile.

Gli assicuratori, che spesso devono farsi carico delle perdite di altri settori, forse non hanno mai combattuto attivamente per la deregolamentazione o per un'applicazione lassista delle leggi sul controllo dell'inquinamento, ma ora sono in prima linea mentre i costi vengono al pettine¹⁸. Insisteranno sempre più affinché l'industria e i governi agiscano. Ed è qui, infatti, che si comincia a sollecitare una sempre maggiore regolamentazione del diritto ambientale e, come conseguenza, del mercato.

Partenariati efficaci e a lungo termine saranno cruciali durante la transizione verso la sostenibilità. Alcuni saranno tra il settore pubblico e quello privato, altri tra le società e

for which there are inexpensive cures) and the death of some 585,000 pregnant women and mothers every year. Vd. J. Elkington, *Cannibals with Forks...*, op. cit., 20.

¹⁷ <https://www.wbcsd.org/>

¹⁸ Elkington J., *Cannibals with Forks...*, op. cit., 20.

altri ancora tra le società e i gruppi che si battono per un'ampia gamma di triplici obiettivi (*triple bottom line*)¹⁹.

Alla luce di queste nuove sfide, molte teorie sono state superate per fare spazio a nuove concezioni imprenditoriali e diverse nuove teorie hanno trovato terreno fertile per orientare i nuovi processi decisionali imprenditoriali. Ci si riferisce alla c.d. *shareholder theory* superata dalla nuova *stakeholder theory*²⁰ ed ancora alla c.d. *servant leadership theory*²¹ elaborata dallo studioso e ricercatore Robert K. Greenleaf.

Tale evoluzione culmina negli anni 2000 con i *Millennium Development Goals* delle *Nazioni Unite*: si tratta di otto obiettivi che i paesi membri delle NU si impegnavano a realizzare²² entro il 2015. Tra questi, l'obiettivo n. 7 prevedeva “*Ensure environmental sustainability*”.

Come si può facilmente osservare, questi nuovi obiettivi sono i precursori dei totali 17 *SDG's* previsti dalla stessa organizzazione con la già menzionata *Agenda 2030*.

Dunque, è solo recentemente che sulla scena internazionale si fa strada l'idea che inserire i fattori sociali, ambientali e di *governance* all'interno dell'attività imprenditoriale possa portare grandi benefici, tra cui l'aumento del fatturato, il miglioramento della competitività sul mercato e collaborazioni più solide con banche e finanziatori già maggiormente orientati al rispetto delle tematiche etiche.

Per arrivare alla concezione attuale, *environment*, *social* e *governance* sono tre direttrici della nuova visione imprenditoriale ancorché non vi sia una definizione unitaria di cosa si intenda per ESG.

Nonostante ampia normativa e dottrina²³ che si sono stratificati negli ultimi anni, l'interpretazione dei tre criteri risulta ancora flebile e soprattutto interconnessa con le materie con cui i criteri entrano in simbiosi.

¹⁹ Elkington J., *Partnerships from Cannibals with Forks: The Triple bottom line of 21st Century Business*, in *Environmental quality management*, n. 6/1998, pp. 37-51.

²⁰ Vd. più approfonditamente al cap. 2.

²¹ Tale teoria vede il *leader* farsi *servant* nel creare e garantire un ambiente lavorativo migliore mediante lo sviluppo di un'organizzazione amica. Per un approfondimento si veda: Greenleaf R.K., *The Servant-Leader Within: A Transformative Path*. New York, Paulist Press, 2003 Greenleaf, R.K., *Servant Leadership: A Journey into the Nature of Legitimate Power and Greatness* (25th anniversary ed.). New York, Paulist Press, 2002, Giorgiov A., *The servant-leadership concepts of Robert K. Greenleaf*, *Perichoresis*, n. 8/2010. pp. 99-114.

²² <https://www.un.org/millenniumgoals/>

²³ Cfr. Fimmanò F., *Art. 41 della Costituzione e valori ESG: esiste davvero una responsabilità sociale dell'impresa?*, in *Giurisprudenza Commerciale*, n. 5/2023, p. 778.

Ambiente (*Environment* - E): questo criterio considera l'impatto che l'attività imprenditoriale ha sull'ambiente e, viceversa, l'impatto che le (ormai non più) recenti sfide climatiche hanno sulle imprese²⁴. In questo senso, si dà rilevanza alle politiche ambientali promosse dall'Unione Europea come poi ratificate a livello statale da ogni stato membro, con il fine di perseguire gli obiettivi previsti da ultimo, ma non solo, nell'Accordo di Parigi del 2015²⁵. Il criterio in commento abbraccia una visione ampia di ambiente: dai rifiuti, all'inquinamento in ogni sua forma fino ad arrivare al settore energetico e all'economia circolare²⁶.

Invero, è proprio quest'ultimo su cui l'analisi si focalizzerà, essendo riconosciuto - a livello globale - come il settore maggiormente inquinante²⁷.

Altresì, è questo criterio che rappresenta l'anello di congiunzione tra la tematica trasversale della valutazione dell'impresa con la fiscalità in senso stretto. Il diritto tributario entra in maniera preponderante per garantire il rispetto e il raggiungimento degli obiettivi energetici previsti da lungo tempo e integrati, appunto, con l'Accordo di Parigi. Il tributo - nella concezione ambivalente di incentivo e imposta - è lo strumento tramite cui l'Unione Europea in primis, e ogni stato membro poi, intende raggiungere la neutralità climatica entro il 2050 e una progressiva decarbonizzazione già a partire dal 2030.

Sociale (*Social* - S): tale criterio riguarda aspetti estremamente delicati inerenti il vivere collettivo della società in cui viviamo. Rientrano temi come l'impatto sociale che l'impresa ha nei confronti dei suoi dipendenti, clienti, fornitori (ricomprendendo anche la gestione delle relazioni con i fornitori presenti in tutta la catena di creazione del valore), collaboratori in termini di tutela delle minoranze, dei rapporti dei lavoratori con il datore di lavoro, della diversità, della non discriminazione, delle politiche di genere e della tutela dei diritti umani²⁸.

Governance (G): tale criterio va valutato nella sua dimensione anglosassone che ricomprende aspetti ben più ampi dell'impropria italianizzazione "governo dell'impresa". Entrano in gioco rilevanti aspetti quali i diritti degli azionisti; la remunerazione degli

²⁴ Ricci R., *Il Next Generation ESG: Il futuro delle PMI*, in *Società e Contratti, Bilancio e Revisione*, n. 6/2023, 17.

²⁵ Cfr. <https://unfccc.int/process-and-meetings/the-paris-agreement>

²⁶ Uricchio A. e Selicato G., *Circular economy and Environmental taxation*, Bari, 2020.

²⁷ https://www.europarl.europa.eu/pdfs/news/expert/2018/3/story/20180301STO98928/20180301STO98928_it.pdf

²⁸ Ricci R., *Il Next Generation ESG.., op. cit.*, p. 18.

organi manageriali e dirigenziali in base alle *performance* ESG; l'adeguatezza dei sistemi interni per il rispetto delle norme vigenti soprattutto relative alle nuove sfide ambientali (c.d. *policy di governance*); l'etica aziendale; la trasparenza nelle informazioni e la gestione dei rischi²⁹.

Anche nel criterio "G" si parla di fiscalità e anche in questo caso in maniera determinante. Invero, una condizione per cui l'impresa possa dirsi sostenibile è quella di avere come minimo elemento di salvaguardia una buona *governance*: per essere credibile nel perseguimento degli obiettivi di *environment* e di *social*, l'impresa si deve dotare di buoni strumenti di controllo del rischio poiché anche il rischio fiscale è un fattore in cui l'impresa deve essere in controllo per dirsi sostenibile³⁰.

Dunque, diventano essenziali gli strumenti evoluti di gestione del rischio fiscale come il *tax control framework*, l'adempimento collaborativo e la *tax transparency* che rappresentano elementi chiave nella logica ESG con cui le imprese vengono misurate nelle loro metriche di sostenibilità.

La rilevanza dei criteri ESG è promossa, insieme alla politica internazionale e nazionale pubblica, anche dal settore finanziario, pietra miliare per l'analisi degli impatti che questi criteri hanno sui processi imprenditoriali e sulla gestione del rischio d'impresa oltre che per l'impatto che si ha nella correlazione con la fiscalità mediante l'incidenza di tributi e incentivi (talvolta anche sotto forma di premialità).

Per questa ragione è stato coniato il termine "finanza sostenibile" che affianca lo "sviluppo sostenibile" all'attività finanziaria³¹.

É la stessa Commissione Europea che nel *Piano d'azione per finanziare la crescita sostenibile* (c.d. *Action Plan*)³² dà una definizione di finanza sostenibile: si tratta di quel processo per cui, nelle decisioni di investimento, devono essere tenute in debito conto i fattori ambientali e sociali sì da garantire maggiori investimenti a lungo termine e in

²⁹ Ricci R., *Il Next Generation ESG*, op. cit., p. 18.

³⁰ Lio M., *ESG e fiscalità: il fattore di sostenibilità della governance, letto attraverso il Tax Control Framework*, in *Diritto bancario*, 20 dicembre 2021, reperibile al sito <https://www.dirittobancario.it/art/esg-e-fiscalita-il-fattore-di-sostenibilita-della-governance-letto-attraverso-il-tax-control-framework/>

³¹ M. Siri-S. Zhu, *L'integrazione della sostenibilità nel sistema europeo di protezione degli investitori*, in *Banca, impresa, società.*, n. 1/2020, p. 3.

³² Bruxelles, 8.3.2018 COM(2018) 97 final, https://www.astrid-online.it/static/upload/comm/0000/commue_finanz-economia-sost_03_2018.pdf

attività sostenibili. Ci si riferisce, in tal senso, ai fattori ambientali quali l'attenuazione dei cambiamenti climatici e all'adattamento all'ambiente, ai rischi climatici e naturali.

Per quanto attiene all'aspetto prettamente sociale si fa riferimento a questioni di ineguaglianza, di inclusività e di rapporti di lavoro.

Infine, la *governance* di istituzioni sia pubbliche che private, oltre a riguardare le strutture di gestione, la retribuzione dei manager e le relazioni con i dipendenti, garantisce l'inclusione dei due temi sopra riportati nel processo decisionale.

Il Piano d'azione mira a coniugare il mondo finanziario con le esigenze dell'economia non solo europea, ma anche mondiale, mediante tre direttrici: *1. riorientare i flussi di capitali verso investimenti sostenibili al fine di realizzare una crescita sostenibile e inclusiva; 2. gestire i rischi finanziari derivati dai cambiamenti climatici, l'esaurimento delle risorse, il degrado ambientale e le questioni sociali nonché 3. promuovere la trasparenza e la visione a lungo termine nelle attività economico-finanziarie*³³.

Invero, è proprio grazie alla finanza sostenibile che si mira al duplice risultato di incrementare la crescita economica mediante finanziamenti e investimenti di lungo termine delle società e consolidare la stabilità finanziaria con l'integrazione dei criteri ESG nelle decisioni relative agli investimenti³⁴.

1.2. Segue: nella teoria d'impresa e nel contratto di società

L'attività d'impresa assume rilevanza dal punto di vista fiscale sia che essa sia condotta in forma individuale che in forma associata che, da ultimo, anche attraverso le altre modalità che l'ordinamento concede. Quest'ultimo può essere il caso di una attività economica che sia posta in essere in maniera ancillare da parte di un ente non commerciale.

Anche se in tutti questi casi si tratta pur sempre di un'impresa commerciale, e dunque il reddito imponibile prodotto viene determinato alla luce dei criteri di calcolo propri di siffatta categoria, vi sono radicali differenze tra il suo esercizio in forma associata mediante contratto di società e in forma individuale.

³³ V. il *Piano d'azione per finanziare la crescita sostenibile* della Commissione Europea, p. 2.

³⁴ Salerno M.E., *L'integrazione dei fattori di sostenibilità nelle regole di comportamento dell'intermediario finanziario: un ritorno al modello di distribuzione "orientato al prodotto"*, in *Diritto della Banca e del Mercato Finanziario*, n. 1/2022, p. 55.

Tra le molteplici distinzioni che la dottrina ha già avuto modo di sondare e sulle quali la letteratura già da gran tempo si è soffermata, in questo contesto ad assumere rilievo particolare sono quelle che riguardano gli specifici atti d'impresa (i singoli contratti compiuti, le compravendite, gli appalti, i rapporti di lavoro sussistenti, il regime della contrattualistica riguardante questi ultimi, i rapporti con la clientela e gli *stakeholders* in generale, e così via).

Mentre infatti per le società commerciali le attività economiche svolte nel quadro di un contratto di società e ogni atto rientrano nell'ambito dell'attività d'impresa commerciale, per le persone fisiche è necessario di volta in volta che siano rispettati requisiti della economicità e della professionalità.

Se questo scenario da un lato semplifica l'attività dello studioso, poiché gli permette di concludere nel senso che ogni atto posto in essere nel quadro di un'attività societaria, per sua natura, rientra nell'attività d'impresa commerciale, e dunque come tale deve essere trattato, dall'altro lato può anche arrivare a complicare l'indagine scientifica, poiché ci si potrebbe interrogare sul se, e in quale intensità, l'attività effettivamente posta in essere dalla società possa influire sugli effetti della fattispecie negoziale.

Il tema riguarda l'intensità con la quale ci si può, ad esempio, spostare dal contratto sociale e dai principi che qui sono oggetto di studio senza che tale spostamento non determini una forma di abuso dello schermo societario.

In altre parole, è vero, da un lato, che ogni atto compiuto da una società ha natura commerciale, anche quelli tra questi ultimi che per loro natura siano eccentrici all'attività d'impresa, ma se questi atti derogatori rispetto a quelli autenticamente commerciali dovessero essere prevalenti rispetto a questi ultimi, o addirittura dovessero essere i soli, allora non si avrebbe più a che fare con una società effettivamente tale, ma con un soggetto fittizio.

Potrebbe essere il caso (per ipotesi) di un contratto simulato o con uno scenario del tutto abusivo del diritto (o della libertà commerciale concessa). Volendo ulteriormente semplificare, si potrebbe pensare ad esempio a una società che si limita ad amministrare beni di sua proprietà. In linea di principio ogni atto di amministrazione diventa atto di impresa commerciale, ma il problema diviene quello di capire fino a che punto ciò sia vero e se ciò sia valido anche qualora nessuno degli altri realizzati fosse coerente con l'oggetto sociale. Da un lato è vero che specifici scenari abusivi sono già stati regolati dal

legislatore, come ad esempio quello delle società di comodo, dall'altro lato è parimenti vero che esistono società il cui statuto sociale è piegato a questi obiettivi come le società *benefit*, ma si possono ipotizzare anche altre ipotesi, per così dire di abuso dello schermo societario.

Sono queste le circostanze che non rientrano nell'ambito delle società di comodo propriamente dette e disciplinate dal legislatore e neppure i tipi societari particolari che sono destinatari di una disciplina particolare.

La letteratura ha già fornito alcune risposte convincenti a questa situazione indagando gli scenari limite e proponendo soluzioni valide anche dal punto di vista operativo. Quello che invece non è mai stato indagato in letteratura, e tanto meno nella prassi, è il ruolo costruttivo (o meno) che i criteri ESG possono avere in questa situazione.

Si pensi ad esempio a una società che perseguendo la conformità ai principi ESG compia svariati atti meramente amministrativi, ma eccentrici rispetto alla sua attività d'impresa.

Si pensi ancora a un'altra società in cui amministratori sbilancino l'attività gestionale nel perseguimento di criteri ESG, o in conformità a questi ultimi, non soltanto svalutando l'obiettivo del profitto, ma addirittura rendendo il perseguimento dei criteri ESG prevalenti rispetto all'oggetto sociale.

Ecco che allora ci si potrebbe chiedere se anche in questi casi il raggiungimento degli obiettivi fissati da questi principi generali possa avere come effetto quello che la letteratura ha evidenziato³⁵ nel quadro di reattività economica societaria divergente rispetto ai vincoli statutari: dunque la simulazione o l'inefficacia del contratto societario. Il risultato paradossale è quello per il quale il contratto sociale cesserebbe di avere efficacia qualora i criteri prevalessero in modo assorbente sull'oggetto sociale e se questo obiettivo possa determinare la riconsiderazione dello scopo di lucro.

La giurisprudenza³⁶, dal canto suo, è stata particolarmente restrittiva da questo punto di vista, negando in un passato piuttosto remoto la configurabilità di una simulazione assoluta del contratto in società, anche qualora l'ente sia stato costruito per perseguire un obiettivo diverso rispetto a quello formalizzato all'interno del contratto sociale.

³⁵ Tassani T., *Autonomia statutaria delle società di capitali e imposizione sui redditi*, Milano, 2007, pp. 140 e 141.

³⁶ Già prima della riforma del 2003 la Cassazione era giunta a ritenere “*non configurabile la simulazione assoluta di una società di capitali*”, cfr. Cass. 28 aprile 1997, n. 3666.

C'è da dire allora in questo senso, se si dovesse seguire l'insegnamento della Suprema Corte, che tale situazione dovrebbe essere scongiurata anche nelle ipotesi in cui la società conformi il suo operato ai principi ESG pur sempre accettati nella consuetudine internazionale come elementi co-sustanziali di un'attività economica.

Si tratterebbe per così dire di una sorta di “tradimento qualificato” del contratto societario nella misura in cui gli atti eccentrici allo stesso rientrano pur sempre all'interno di quelli tipici del perseguimento degli interessi sociali di governance e ambientali e quindi come tali legittimati anche dal punto di vista civile.

La conclusione teorica che sembra maggiormente condivisibile è quella secondo cui un altro estraneo l'attività d'impresa, eccentrico rispetto all'oggetto sociale, ma pur sempre coerente con i parametri ESG non possa essere considerato come tale per invalidare il contratto di società e conseguentemente comportare una reazione ordinamentale nei termini di abuso il diritto, inefficacia del negozio, se non addirittura di completa invalidità.

1.2.1. Le condizionalità all'attività di impresa derivanti dall'applicazione dei criteri ESG

I criteri ESG per come sono stati definiti alle pagine precedenti possono essere inquadrati come principi guida dell'attività d'impresa, la cui efficacia è ascrivibile alla *soft law* internazionale, e sono in via di progressivo consolidamento attraverso un progressivo riconoscimento da parte delle Nazioni Unite.

Dal punto di vista contenutistico, essi scaturiscono da una serie di rapporti internazionali (in particolare da parte del *World Economic Forum*) che verosimilmente altro non hanno fatto che codificare delle migliori pratiche già in uso nel mondo dell'impresa internazionale.

Non è la prima volta che questo accade, e di certo non sono queste le prime circostanze in cui ci si interroga circa l'incidenza di questi principi internazionali sull'attività d'impresa italiana.

Già la letteratura³⁷ aveva osservato come l'ordinamento italiano per sua natura sia particolarmente ricettivo di principi derivanti dalla comunità internazionale ed elaborati

³⁷ Galgano F., *Lex mercatoria. Storia del diritto commerciale*, Bologna, 1993, p. 216

dagli stessi operatori (in questo caso le imprese, con particolare riguardo a quelle di grandi dimensioni e alle multinazionali).

Dal punto di vista civilistico, inoltre, la strutturale apertura dell'ordinamento a forme contrattuali atipiche è di per sé un indice sintomatico di una possibile osmosi a principi inerenti la gestione dell'attività societaria elaborati altrove e fatti propri da un modello societario italiano³⁸.

Dal punto di vista giuridico, tuttavia, la possibilità di accogliere principi riguardanti la gestione della forma sociale non significa necessariamente un loro riconoscimento dal punto di vista fiscale.

Si è già osservato nelle pagine precedenti che la conformità di una attività d'impresa ai criteri ESG può determinare alterazioni alla sua normale gestione e, dunque, anche la rilevazione di fatti economici (maggiori costi, minori ricavi, comportamenti antieconomici nel breve periodo) che possono variare le normali metriche di determinazione della capacità contributiva.

Se questo è in linea teorica possibile, va tuttavia osservato come la legittimazione concessa dal Codice civile, vale a dire l'apertura a principi internazionali, non possa per ciò solo imporre conseguenze fiscali, o un loro implicito riconoscimento a tal fine. In altre parole, il fatto che secondo la disciplina civilistica una gestione societaria possa essere ispirata a determinati criteri non comporta che le conseguenze di tale scelta debbano necessariamente essere accolte dal punto di vista tributario, comportando alterazioni ai criteri di determinazione della capacità contributiva.

In questo senso, infatti, è ragionevole ritenere che la conformità ai criteri ESG altro non faccia, dal punto di vista fiscale, che ridurre l'imponibile dovuto dalla società che ad essi si conforma (essenzialmente ai fini delle imposte dirette³⁹) in ragione di una maggiorazione di costi (eventualmente derivante da un comportamento antieconomico):

³⁸ Galgano F., *Lex mercatoria...*, op. cit., p. 216. L'autore fa riferimento in particolare al caso del *performance bond* e del *garantievertrag* come modelli negoziali atipici, ma ugualmente validi ed efficaci anche in deroga al principio che imporrebbe la nullità di un contratto fideiussorio privo della clausola di sussidiarietà. In questo caso, l'autore procede, i principi e la prassi della comunità commerciale internazionale sono stati talmente forte da influire direttamente su norme positive (e tale alterazione è stata riconosciuta a suo tempo sia dalla giurisprudenza di legittimità - Cassazione 5 aprile 1984, n. 2215 e Cassazione - 8 gennaio 1981, n. 189 - che di merito - Trib. Milano 22 settembre 1986, in Banca borsa e titoli di credito, 1987, II, p. 331.

³⁹ Per l'IVA evidentemente il riconoscimento di criteri ESG potrebbe portare a una dilatazione del diritto alla detrazione ex art. 19, D.P.R. 633/72 permettendo di considerare come inerenti prodotto e servizi acquisiti che normalmente non lo sarebbero. Sul punto Greggi M., *Il principio di inerenza nel sistema d'imposta sul valore aggiunto: profili nazionali e comunitari*, Pisa, 2012, pp. 115 e ss.

chiaro che una norma che legittimi l'utilizzo dei criteri non possa anche avere valenza derogatoria rispetto ai criteri di determinazione della base imponibile.

Può essere sostenuto allora che le condizionalità all'attività d'impresa imposte dall'attuazione dei criteri ESG debbano derivare da altrove.

Dal punto di vista interpretativo, può essere proposto un collegamento all'art. 41 della Carta costituzionale che riconosce all'interno del nostro ordinamento la libertà d'impresa. Da molti è stato osservato che, a differenza del *lavoro* che viene qualificato come diritto nella cornice costituzionale, l'impresa, e il fare impresa, è ascritto alle *libertà*. L'impresa, dunque, è protetta e garantita dalla Costituzione, ma può subire condizionamenti ed è soggetta al gioco dei controlimiti in maniera più incisiva rispetto al lavoro.

Questo significa che eventuali limitazioni alla libertà d'impresa, o maggiori condizionalità, possono essere compatibili con la Carta costituzionale, evidentemente nel rispetto dei criteri generali di ragionevolezza e proporzionalità.

Tuttavia, anche questa lettura preliminare dell'art. 41 della Carta non fornisce uno spunto ulteriore per legittimare il passaggio sopra riassunto, vale a dire a permettere un riconoscimento dei criteri ESG dal punto di vista fiscale.

Soccorre così la seconda parte dell'art. 41, e la necessità di vincolare l'attività di impresa a una funzione sociale e, più di recente ancora, a quella ambientale. Recitano infatti letteralmente i co. 2 e 3 della Carta che l'attività d'impresa “*non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana*” e, inoltre, che “*La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali e ambientali*”.

Si tratta di due disposizioni di fondamentale importanza, sia dal punto di vista fiscale che per quanto riguarda l'applicazione dei criteri qui in esame.

La funzionalizzazione sociale dell'attività d'impresa (in modo non dissimile a quanto sarà fatto per la proprietà, in seguito, nella Carta) introduce quindi, per quanto criticata, non solo una deroga alla libertà assoluta, quanto un vincolo di destinazione all'interesse sociale. Di seguito, attraverso riforma costituzionale, questo obiettivo è stato chiarito aggiungendo la tematica ambientale, e prevedendo l'intervento per il tramite della legge. La complessità del quadro costituzionale genera così sia luci che ombre ai fini della presente ricerca.

Tra le luci, evidentemente, la possibilità di correlare i criteri ESG legati alla socializzazione della libertà di impresa. Se si accetta, come la letteratura costituzionale ormai pacificamente ammette, la valenza immediatamente precettiva della disposizione in esame⁴⁰, allora è evidente che sia la tassonomia che gli stessi criteri ESG potrebbero essere intesi come esplicitazione di quella funzionalizzazione sociale indicata sin dai padri costituenti del 1948.

Le condizionalità all'attività d'impresa, ivi incluse alcune scelte imprenditoriali che potrebbero essere qualificate come “antieconomiche” e dunque fiscalmente sconosciute, diventerebbero in questo modo attuative della qualificazione costituzionale dell'attività di impresa a lungo negletta dalla letteratura civilistica che di quell'inciso ha sempre dato una connotazione meramente descrittivo-programmatica.

Se ciò vale per ogni attività d'impresa, poiché è a questa che la Carta si riferisce, a maggior ragione tale conclusione deve poter valere anche per il contratto di società, quelle volte in cui l'attività economica viene gestita in forma associata. Già altrove, richiamando la letteratura⁴¹, si è osservato come il diritto positivo si accontenta della gestione di impresa in forma oggettivamente economica, ma che per le società (vale a dire una ipotesi nidificata all'interno dell'attività di impresa nel suo complesso) impone l'orientamento al profitto. In questo scenario pare possibile concludere che ogni limitazione all'attività d'impresa imposta per via costituzionale si possa applicare anche alla gestione di questa dal punto di vista societario.

La curvatura alla funzione sociale dell'attività d'impresa, poi, mediante il recepimento dei criteri ESG permetterebbe anche di giustificare l'abbattimento dell'imposta da parte delle stesse società.

Come già è stato rilevato in letteratura tempo addietro, nell'esegesi della disciplina delle ONLUS e ora del cd. “terzo settore” in generale⁴², il sistema (complesso) di agevolazione fiscale attribuito a queste attività trova giustificazione nel fatto che queste figure già assolvono al loro dovere solidaristico esercitando la loro attività istituzionale. Possono,

⁴⁰ Sul tema in generale Martines T., *Diritto costituzionale*, Milano, 2020, pp 618 e 623.

⁴¹ Galgano F., *Diritto privato*, Padova, 2023, p. 730.

⁴² De Giorgi M. V., *ONLUS (Organizzazioni non lucrative di utilità sociale)* in De Giorgi M. V. (a cura di) *Enti del primo libro e del terzo settore*, Roma, 2021, pp. 75 e ss.

cioè, aspirare a un trattamento fiscale più mite perché il dovere di solidarietà è già stato assolto al termine della loro attività specifica⁴³.

La stessa linea di ragionamento potrebbe allora essere seguita, con intensità minore, per le società che finalizzano, concretamente, la loro attività economica ai criteri ESG, intesi questi come esplicitazione del vincolo sociale della tutela ambientale come chiarito dalla Carta costituzionale.

Insomma, più l'attività è socialmente orientata, tanto più un obbligo tributario minore pare giustificato, stante la natura sociale del dovere di solidarietà economica.

Dal punto di vista positivo, l'ultimo ostacolo da superare è, ancora una volta, quello formale che ci riporta così all'inizio della presente analisi.

La Carta costituzionale in effetti fa riferimento alla legge come fonte delle ulteriori indicazioni riguardanti la funzione sociale. Sembrerebbe cioè optare, almeno in prima lettura, per un approccio restrittivo alle fonti di qualificazione di una determinata condotta.

Se si segue questa linea interpretativa, e il dato costituzionale alla lettera, potrebbe essere allora sostenuto che soltanto i vincoli alla socializzazione e alla tutela ambientale previsti dalla legge avrebbero rilevanza dal punto di vista fiscale, e che ogni altra decisione in questo senso finirebbe per essere priva di conseguenze dal punto di vista ordinamentale. Gli ESG sono principi generali di buona condotta imprenditoriale che hanno in effetto un riconoscimento internazionale, ma che, tuttavia, non sono stati esplicitamente riconosciuti mediante una fonte di rango primario nell'ordinamento italiano.

C'è da osservare, però, che questo ostacolo, frutto di una lettura particolarmente restrittiva del dato costituzionale, e di per certo eccentrico rispetto alla letteratura dominante, può essere superato, anch'esso in via interpretativa.

1.2.2. Gli antecedenti nell'ordinamento italiano: il caso della impresa sociale e delle società benefit

L'”etichetta” ESG e l'orientamento dell'attività imprenditoriale verso scopi ambientali e sociali non è una novità nel panorama italiano. Ancorché con molte differenze, l'Italia conosce l'esperienza dell'impresa sociale e delle società *benefit*.

⁴³ Marasà G., *Imprese sociali, altri enti del terzo settore, società benefit*, Milano, 2019, pp. 103 e ss.

Sicuramente essere ESG non dà una connotazione particolare all'impresa che, per tutto quanto è l'ordinamento tributario, soggiace alle normali regole impositive sia per le imposte dirette che indirette. In questo caso, come si vedrà nei capitoli che seguono, la natura agevolatrice consisterà nell'attrarre maggiori finanziamenti oltre che aumentare la competitività sul mercato e, ovviamente, non vedersi applicate le imposte ambientali che l'Unione ha predisposto per le imprese meno attente al problema.

L'impresa sociale è stata introdotta nell'ordinamento italiano nel lontano 2006 con il D.Lgs. 155/2006, ma riscosse poco successo a causa del fatto che non vi era alcun tipo di agevolazione fiscale, vi era il divieto di distribuzione degli utili - a fronte del quale il legislatore non aveva apportato alcun tipo di correttivo - e gli enti che sceglievano questa tipologia di impresa continuavano nella loro veste giuridica senza alcun tipo di distinzione (e.g. associazioni, fondazioni, onlus)⁴⁴. Invero, l'art. 17 del D.Lgs. 155/2006 prevedeva che la qualifica di impresa sociale si affiancasse alla disciplina già applicata da tali enti come prevista dal D.Lgs. 460/1997.

A correzione di ciò è intervenuta la legge di delega della riforma del Terzo Settore, per cui le imprese sociali rientrano a pieno titolo in enti del terzo settore con diverse misure fiscali di favore.

In attuazione di tale delega è stato approvato il D.Lgs. 112/2017 che all'art. 18 prevede misure agevolative.

Per impresa sociale si intendono le organizzazioni senza scopo di lucro che esercitano in via stabile e principale, un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni e servizi di utilità sociale, solidaristica e civica, diretta a realizzare finalità di interesse generale⁴⁵. Per tali categorie di soggetti il legislatore, all'art. 3 del Decreto in commento, individua specifici settori di operatività tra i quali: l'assistenza sociosanitaria (let. c), la valorizzazione del patrimonio culturale (f), la tutela dell'ecosistema (e) ed altri ancora.

Nella sostanza, quindi l'impresa sociale non deve avere un fine di lucro soggettivo e deve essere esercitata per le finalità di cui all'art. 5 del D.Lgs. 117/2017 o Codice del Terzo

⁴⁴ Borzaga C., *L'impresa sociale nel perimetro del terzo settore: riposizionamento e rilancio*, in *Impresa sociale*, n. 7/2016, Silveti F. M., *Il nuovo regime fiscale dell'impresa sociale*, in *Il fisco*, n. 34/2017, pp. 3240 e ss.

⁴⁵ Art. 1, D.Lgs. 112/2017. Cfr. Cannizzaro S., *Spunti di riflessione sulla possibile introduzione di aliquote iva ridotte per beni e servizi "verdi"*, in *Rivista trimestrale di diritto tributario*, n. 2/2017, p. 334.

Settore che ricalca in buona approssimazione l'elenco dell'articolo 3 del D.Lgs. 112/2017.

Doverosa premessa è che chiunque può assumere la qualifica di impresa sociale e cioè gli enti privati di cui al libro I del Codice civile (associazioni, fondazioni, comitati) che gli enti di cui al libro V (società di capitali e di persone ad eccezione delle società con socio unico) che trovano il loro rispettivo elenco all'articolo 73 del TUIR⁴⁶.

Invero, a livello di imposte dirette, l'art. 81 del TUIR specifica che il reddito degli enti di cui all'art. 73 co. 1 lett. a) e b), da qualunque fonte provenga, è inquadrato nel reddito d'impresa e determinato secondo le ordinarie regole.

Il legislatore, come menzionato, ha previsto (all'art. 18 del D.Lgs. 112/2017) delle misure *ad hoc* per incentivare l'uso di tale modello.

Tuttavia, sono previsti anche alcuni limiti.

Procedendo con ordine, ai sensi del comma 3 del Decreto in commento, è vietata la distribuzione degli utili ed avanzi di gestioni.

Tuttavia, il co. 3 del medesimo articolo prevede che l'impresa sociale può destinare una quota inferiore al 50% degli utili e degli avanzi di gestione annuali (dedotte eventuali perdite) ad aumento del capitale sociale, qualora sia costituita nelle forme del libro V del codice civile; sotto forma di erogazioni liberali - per la promozione di progetti di utilità sociale - in favore degli enti del Terzo settore diversi da imprese sociali e che non siano fondatori, associati, soci della medesima impresa o società controllate dalla stessa.

Per compensare tale rigidità sono state previste forme di detassazione degli utili dall'art. 18 e successive modificazioni. Come si legge all'articolo, le somme destinate ad attività ispettiva non concorrono alla formazione del reddito imponibile. Tale beneficio è previsto anche in caso di utilizzazione delle riserve purché - nel caso di distribuzione degli utili - le stesse vengano ricostituite; in caso contrario si decade dal beneficio.

Il comma 2 dell'art. 18, come modificato dal Decreto correttivo, stabilisce che non concorrono a formare il reddito imponibile delle imprese sociali le variazioni di cui all'art.

⁴⁶ Art. 1, D.Lgs. 112/2017.

83 del TUIR⁴⁷, per evitare che le imposte dovute in conseguenza delle variazioni fiscali possano costituire a loro volta un elemento imponibile (c.d. imposta da imposta)⁴⁸

La disposizione di cui al periodo precedente è applicabile solo se determina un utile o un maggiore utile da destinare a incremento del patrimonio, ai sensi dell'art. 3, comma 1 del D.Lgs. n. 112/2017.

I commi 3, relativo alle persone fisiche (IRPEF) e 4 relativo alle società (IRES) dell'art. 18, proseguono elencando quelle che sono le misure fiscali incentivanti nei confronti di chi sceglie di investire nelle imprese sociali.

Considerando il dato testuale a seguito del correttivo, le persone fisiche che decidono di investire in imprese sociali possono detrarsi dall'IRPEF un importo pari al 30% della somma investita purché i) la destinazione del denaro sia avvenuto post Decreto 112/2017 e ii) la qualifica di impresa sociale sia stata acquisita da non più di 5 anni. L'ammontare che residua può essere portato in detrazione nei successivi periodi d'imposta ancorché non oltre il terzo anno.

Ulteriore limite riguarda la detrazione massima che non può eccedere - per ciascun periodo d'imposta - gli Euro 1.000.000 che deve essere mantenuto per almeno 5 anni e, qualora venga ceduto l'investimento prima del decorso di tale termine, si decade dal beneficio con l'obbligo di restituire la somma detratta unitamente agli interessi legali.

Per quanto attiene alle società, è prevista la possibilità della deduzione dal reddito IRES del 30% ("*non concorre alla formazione del reddito*") del capitale investito purché, anche in questo caso, i) la destinazione del denaro sia avvenuto post Decreto 112/2017 e ii) la qualifica di impresa sociale sia stata acquisita da non più di 5 anni. Tale investimento deve rientrare nel capitale sociale di una o più società, incluse società cooperative.

In questo caso l'investimento massimo non può superare gli Euro 1.800.000 e deve essere mantenuto sempre per 5 anni. Qualora si ceda, anche parzialmente, tale investimento, si decade dal beneficio con il recupero a tassazione dell'importo dedotto aumentato degli interessi legali.

⁴⁷ Il reddito complessivo è determinato apportando all'utile o alla perdita risultante dal conto economico, relativo all'esercizio chiuso nel periodo d'imposta, le variazioni in aumento o in diminuzione conseguenti all'applicazione dei criteri stabiliti nelle successive disposizioni della presente sezione. [...]

⁴⁸ Colombo G. M., Setti M., *Terzo settore. Aspetti civilistici, contabili e fiscali*, Wolters Kluwer, 2020, p. 486.

Da ultimo, alcune previsioni sono presenti nel Codice del Terzo Settore all'art. 82, ma riferite esclusivamente alle imprese sociali non costituite in forma di società. I profili di rilievo attengono all'imposta sulle successioni, donazioni, all'imposta di registro, ipotecaria e catastale, all'imposta di bollo, all'IMU, TASI, IRAP e altri tributi locali.

Altro esempio italiano di derivazione americana sono le società *benefit* introdotte nell'ordinamento dalla Legge di Stabilità del 2016, L. 28 dicembre 2015, n. 208.

Il fenomeno si è acuito a seguito dei nuovi risvolti in tema di *corporate social responsibility*, di cui si tratterà nel prosieguo, e del trinomio ESG.

Come anticipato, il nuovo modo di fare *business* nasce dal continente oltreoceano in cui emergono le c.d. *B-Corps* o *Certified B Corporation* su idea di tre imprenditori fondatori della società americana *B Lab*, ente *no-profit*⁴⁹.

Tale fenomeno intende orientare l'attività imprenditoriale verso temi etici quali il sociale e l'ambiente divenendo a tutti gli effetti degli enti *for-profit* con metriche di valutazione dell'attività che potessero attirare nuovi *stakeholder*.

Si tratta, in sostanza, di una certificazione del tutto volontaria, ma che è lo specchio delle imprese che sostengono che si può massimizzare il profitto di concerto con attività responsabili e in linea con le esigenze di tutela ambientale⁵⁰. Il modello americano, infine, prevede un valutatore esterno che sulla base di opportuni *benchmark* valuti l'effettivo impegno societario.

Il modello italiano, come anticipato, è stato introdotto dalla Legge di stabilità del 2016 che all'art. 1 commi 376 e ss. prevede che le società *benefit* perseguano “*nell'esercizio di una attività economica, oltre allo scopo di dividerne gli utili, una o più finalità di beneficio comune e operano in modo responsabile, sostenibile e trasparente nei confronti di persone, comunità, territori e ambiente, beni ed attività culturali e sociali, enti e associazioni ed altri portatori di interesse*”. Il legislatore, quindi, non va ad incidere sull'assetto societario, ma prescrive che le finalità “etiche” devono essere inserite nell'oggetto sociale quale obbligo giuridico statutario ancorché non vengano dettate materie o criteri di valutazione, lasciando, così, ampio spazio di manovra alle imprese su

⁴⁹ Ariatti S., *Per un regime tributario delle società benefit?...*, op. cit., p. 17.

⁵⁰ De Marchi V., Di Maria E., Galeazzo A., *Modelli di business nelle imprese ad alto tasso di sostenibilità: un focus su B-Corp e società benefit italiane*, in *Economia e società regionale*, n. 2/2019, p. 85.

come coniugare la massimizzazione dei profitti con l'interesse degli *shareholder* e degli *stakeholder*⁵¹.

Giova sottolineare che la qualifica di società *benefit* ben si distingue dalla certificazione *B-Corp* che è volontaria e non comporta alcun obbligo.

Nel modello italiano, invece, si tratta di obbligo giuridico, una volta che la società decide di intraprendere il modello *benefit*, di talché il comma 380 della Legge di stabilità prevede la nomina di un soggetto cui affidare gli incarichi di direzione della società verso gli obiettivi "etici", prevedendo, poi, al comma 381 profili sanzionatori di inadempimento in caso di inosservanza di tali obblighi. Infine, è imposta una relazione annuale per illustrare le attività poste in essere che giustifichino l'essere società *benefit* oltre che una vera valutazione dell'attività mediante standard che sono stati poi ripresi in campo ESG⁵².

Il comma 382 della Legge di stabilità del 2016 prevede la redazione di una relazione annuale che espliciti le attività poste in essere per il perseguimento del beneficio comune. Tale relazione deve, pertanto, contenere i) la descrizione degli obiettivi specifici, delle modalità e delle azioni attuati dagli amministratori per il perseguimento delle finalità di beneficio comune e delle eventuali circostanze che lo hanno impedito o rallentato; ii) la valutazione dell'impatto generato utilizzando lo standard di valutazione esterno; iii) una sezione dedicata alla descrizione dei nuovi obiettivi che la società intende perseguire nell'esercizio successivo.

La qualificazione di questa tipologia di società è stata dibattuta tra chi sosteneva che potesse rientrare tra l'elenco degli enti del terzo settore⁵³ al pari dell'impresa sociale. Tuttavia, tale parallelismo non è confacente al caso di specie poiché l'impresa sociale, come si è avuto modo di vedere, è orientata al perseguimento di scopi etici senza fine di lucro, caratteristica assente nelle società *benefit* in cui lo scopo etico si affianca al normale svolgimento dell'attività imprenditoriale orientata al profitto.

Pertanto, si può escludere, come di fatto è stato assunto, che le società *benefit* non siano enti del terzo settore e non godano dei benefici per questi concessi⁵⁴.

⁵¹ Ariatti S., *Per un regime tributario delle società benefit?...*, op. cit., p. 18.

⁵² Si tratta di standard di valutazione esterni (Standards GRI, il Sustainability Index Dow Jones, l'ISO 26000, il B Impact Assessment).

⁵³ Mosco G.D., *Scopo e oggetto nell'impresa sociale e nella società benefit*, in *Analisi g. ec.*, n. 1/2018, p. 83.

⁵⁴ Nori G.M., *Le società benefit un (nuovo?) mezzo per (non) fare impresa*, in *Riv. dir. soc.*, n. 4/2021, p. 787, Marasà G., *Scopo di lucro e scopo di beneficio comune*, in *Riv. ODC*, 2017, p. 8.

Al contrario, infatti, per tale tipologia di società, *ab origine*, è stato il legislatore a non voler prevedere alcun tipo di beneficio in termini fiscali proprio per non far venire meno quello spirito solidaristico volontario che alcune imprese avevano fatto proprio o si accingevano a perseguire (oltre al fatto che non si voleva alterare i meccanismi di mercato a seguito di particolari incentivi)⁵⁵.

Così facendo si voleva evitare che un beneficio fiscale si trasformasse in una modalità di impresa orientata esclusivamente all'ottenimento del predetto incentivo⁵⁶.

Tuttavia, dato il poco successo di questo modello, il legislatore è intervenuto con il D.L. 34/2020 c.d. *Decreto Rilancio*, convertito in legge dalla L. 77/2020. All'art. 38-ter è stato infatti previsto un meccanismo di credito d'imposta pari al 50% dei costi sostenuti per la trasformazione in *benefit corporation* proprio al fine di promuovere il fenomeno delle società *benefit*. Tale sistema è stato applicato dall'entrata in vigore del Decreto, fino al 30 giugno 2021, esteso poi al 2022 da D.L. 50/2022⁵⁷.

Da questo primo tentativo di incentivazione, ne è derivato un ampio dibattito circa l'utilità della leva fiscale per ammodernare e migliorare l'utilità delle società *benefit*⁵⁸. Finalità che intendono garantire una corretta pianificazione a tutela dell'attività imprenditoriale di concerto con l'etica dello scopo della stessa.

Come si vedrà al capitolo 3, preponderante è il tema dell'inerenza e quindi la possibilità che tali società possano dedurre i costi e gli oneri sostenuti per il raggiungimento degli scopi diversi dal profitto. Così anche l'art. 109 co. 2 del TUIR che prevede che *le spese e gli altri componenti negativi diversi dagli interessi passivi [...] sono deducibili se e nella misura in cui si riferiscono ad attività o beni da cui derivano ricavi o altri proventi che concorrono a formare il reddito*.

In questo senso, quindi, si può ritenere che i costi per il raggiungimento di scopi ambientali e sociali che, nelle società *benefit* rientrano nell'oggetto sociale, sono parte

⁵⁵ Cordeiro Guerra R., Lenzi D., *Il bilanciamento tra scopo lucrativo e beneficio comune nelle società benefit: profili fiscali e societari*, in *Riv. telem. dir. trib.*, 25 giugno 2021.

⁵⁶ Per una critica a tale soluzione si veda Ariatti S., *Per un regime tributario delle società benefit?...*, *op. cit.*, pp. 22-26.

⁵⁷ Ariatti S., *Il credito d'imposta per gli oneri di costituzione o trasformazione delle società benefit*, in *Tax News*, 2 novembre 2020.

⁵⁸ Mazzullo A., *Società benefit alla ricerca di una leva fiscale*, in *Il Fisco*, n. 17/2018, p. 1640, Setti M., *Implicazioni fiscali del nuovo istituto delle società benefit*, in *Corr. trib.*, n. 29/2016, p. 2301.

dell'attività imprenditoriale e come tali utili al mantenimento della qualifica, pertanto, dovrebbero rientrare nei costi deducibili ex art. 109 co. 2 del TUIR⁵⁹.

In conclusione, con le società *benefit* si delinea già l'interesse sociale nei confronti degli *stakeholder* come verrà anche ripreso quale obiettivo del trinomio ESG, pertanto, sembra che la nuova dimensione ESG, pur non rientrando nell'oggetto sociale delle imprese, si affianchi a tali modelli già presenti con misure sicuramente più efficaci dal punto di vista fiscale.

1.2.2.1. Il regime fiscale degli statuti di impresa

In letteratura con “statuti di impresa” si è soliti far riferimento a una disciplina contenuta nelle imposte di periodo applicabili all'impresa (commerciale o agricola): un insieme di norme finalizzato a perimetrare il dovere tributario dell'attività economicamente rilevante svolta sia in forma individuale che (molto più spesso) in forma associata. In ognuna di queste realtà, ma con maggiore evidenza nelle seconde, lo statuto si caratterizza per un programma imprenditoriale e per mezzi preordinati allo scopo.

Sebbene divergenze nella prassi siano possibili, come nel caso delle società di comodo, si tratta, tuttavia, di casi anomali che la stessa disciplina tributaria elabora nel quadro di una normazione di contrasto a forme abusive.

La stessa letteratura⁶⁰ ha parimenti osservato come proprio nel caso delle società di comodo lo “statuto fiscale”, vale a dire le norme di disciplina di questa figura, di fatto finiscono per legittimare surrettiziamente società di mero godimento dei beni, operando una sorta di forzatura dell'art. 2248 del Codice civile.

Prima ancora di valutare l'impatto, precettivo o interpretativo, dei criteri ESG sullo statuto fiscale dell'impresa è necessario ricostruire in linea sintetica lo stato della letteratura in merito, e le eventuali variazioni allo statuto che siano già state accolte o almeno analizzate.

⁵⁹ Boria P., *La ricostruzione del principio di inerenza nella giurisprudenza della Cassazione*, in *GT-Riv. giur. trib.*, n.10/2018, p. 771, Frasoni G., *Una bella sorpresa: la nouvelle vague della Corte di Cassazione in tema di inerenza*, in *Riv. dir. trib. Supplemento online*, 19 marzo 2018, Procopio M., *Il principio dell'inerenza ed il suo stretto collegamento con quello della capacità contributiva*, in *dir. prat. trib.*, n. 4/2018, p. 1667, Antonini P., *La Cassazione sull'inerenza predica bene ma razzola male*, in *GT-Riv. giur. trib.*, n. 4/2018, p. 323, Baboro R., *Il sindacato di inerenza e la sua dimensione qualitativa*, in *Riv. dott. comm.*, n. 1/2018, p. 143.

⁶⁰ Miceli R., *Società di comodo e statuto fiscale dell'impresa*, Pisa, 2017.

Il punto di partenza è il concetto di impresa che la letteratura civilistica ci ha consegnato nella ancor valida formulazione del 1942, vale a dire come organizzazione di fattori produttivi orientata a una attività qualificata ed economicamente rilevante.

La qualificazione delle attività scaturisce dai riferimenti alla continuità e alla professionalità della medesima, che sono stati oggetto ormai di una esaustiva indagine in letteratura civilistica e anche successivamente tributaria.

Per la prima, in particolare, ormai è pacifico il primato dell'obiettiva economicità, intesa come necessità che l'impresa non sia orientata necessariamente al profitto, quanto piuttosto al suo sostentamento e alla sua operabilità senza il ricorso a fondi di finanziamento esterne.

In termini economici, ma oggi progressivamente in uso anche nella scienza giuridica, potrebbe essere sostenuto che l'impresa è necessariamente orientata alla creazione del valore e pertanto in essa dovrebbe trovare i mezzi del suo sostentamento.

Questa conclusione, che resta confermata nell'ambito della letteratura giuscommercialistica, non può non trovare accoglienza anche nell'ambito del diritto tributario, ove la svalutazione dell'assetto organizzativo permette una concezione più ampia della forma di impresa stessa, per quanto il legislatore tributario non abbia soffermato la sua attenzione sull'aspetto teleologico.

Insomma, il punto è che l'organizzazione dei fattori produttivi e le modalità di esercizio dell'attività economica secondo il codice civile divengono il primo fattore, per così dire selettivo, delle norme tributarie applicabili anche in una situazione attuale in cui il concetto di impresa in senso tributario diverge sensibilmente da quello civilistico.

E se è vero, come ha osservato la dottrina⁶¹, che la norma tributaria può a tratti retroagire sul tessuto civilistico, andando a quantificare come "società" soggetti che in realtà non dovrebbero esserlo (è il caso delle cd. "società di mero godimento" viste sopra), dall'altro lato è altresì vero che più spesso le sollecitazioni maggiormente intense provengono dal diritto civile.

In particolare, la legislazione civilistica nel corso degli ultimi anni ha abbracciato forme di impresa più innovativa, o aderente a necessità che venivano maturando nel complesso panorama sociale, come ad esempio il concetto di impresa sociale che, come quella tradizionale, può essere svolta in forma societaria.

⁶¹ Miceli R., *op. cit.*

In questo caso il concetto di impresa sociale (come si vedrà anche più avanti nella trattazione), maturato nel contesto civilistico per la prima volta - storicamente ormai - con il D.lgs 155/2006, vedeva in questa forma organizzativa un soggetto di diritto operativo in determinati settori della creazione del valore e con specifiche condizioni riguardanti gli utili realizzati⁶².

Si veniva così a registrare una forma di ibridazione statutaria, recata dalla legge speciale, che si sovrapponeva a quella codicistica e andava a delineare una società eccentrica rispetto al *modus operandi* voluto dal legislatore. Una società che crea valore, e anche utili, ma non li distribuisce (sulla falsariga dello statuto d'impresa cooperativa) e che opera solamente in determinati contesti tassativamente individuati dal legislatore civile. Al rispetto di tutti questi requisiti scaturiscono i vantaggi fiscali che già a suo tempo la letteratura aveva avuto modo di individuare.

Gli esempi in questa direzione potrebbero poi continuare, andando ad analizzare ad esempio le realtà associative e associazionistiche del cd. "terzo settore" oppure quelle della società cooperativa a legislazione vigente.

Anche questo, tuttavia, non potrebbe che confermare l'assunto di partenza e che torna valido nell'indagine dei criteri ESG.

Il punto che qui preme sottolineare è quello che nell'ordinamento tributario italiano esiste ed è rilevabile un fenomeno di contaminazione reciproca (*cross fertilization*) tra diritto tributario e diritto civile (ovvero commerciale). La norma tributaria concorre a delineare (e a tratti limitare la modalità gestoria di una impresa, concedendo determinate attività e invece impedendo di fatto altre (pena la perdita di un assetto tributario qualificato).

Dall'altro lato determinate scelte organizzative societarie sono come tali opponibili (vale a dire, assumono rilevanza) nella individuazione delle norme tributarie applicabili (nelle imposte dirette ma anche nel sistema d'imposta sul valore aggiunto). Divengono così variabili determinanti del regime tributario incidendo sulla debenza o meno dei tributi o sul loro ammontare⁶³.

Con queste premesse si misura l'impatto dei criteri ESG sulla fiscalità dell'impresa.

Per quanto in altro paragrafo verrà dedicata attenzione specifica alla rilevanza fiscale dei criteri sul regime tributario dell'impresa, si può sin qui osservare come mediante questi

⁶² Su cui più diffusamente si rimanda al paragrafo *supra*.

⁶³ Più diffusamente T. Tassani, *Autonomia statutaria...*, *op. cit.*

criteri si vada a delineare una sorta di *lex mercatoria fiscali* costruita su principi generali comunemente accettati nella dimensione internazionale e da ultimo recepiti da un atto formale delle Nazioni Unite.

Alla domanda se, dunque, anche i criteri ESG possano incidere sullo statuto di impresa e in ragione di questo, andare a modificare il prelievo fiscale su quest'ultima, può essere data risposta in senso positivo o negativo in dipendenza dal valore che si intenda dare ai criteri medesimi.

Se ai criteri viene dato un valore precettivo, vale a dire come (ulteriore) vincolo statutario, allora la risposta non può che essere affermativa. I criteri in esame concorrono concretamente a delineare lo statuto dell'impresa e della società sebbene con un metodo del tutto nuovo.

In questo caso infatti non si tratta di un modifica derivante da norma di legge o da scelta interna dell'imprenditore di aderire a un modello o a un altro, quanto piuttosto di criteri fissati da *stakeholders* esterni cui l'impresa decide (spontaneamente o meno) di aderire.

Si tratta di criteri, come quelli visti in precedenza dall'impresa sociale, che condizionano il modus operandi della società e ne subordinano le scelte a valutazioni esterne.

Proprio in questo senso, infatti, la letteratura aveva individuato nell'oggetto sociale (della società) quel fattore idoneo a rappresentare la specie di attività economica prescelta dei soci per il perseguimento autentico dello scopo sociale⁶⁴. In letteratura già da tempo si è osservato come questa condizione assolve la funzione di delimitare l'attività propria della società senza, tuttavia, comportare necessariamente la nullità degli atti che siano stati compiuti al di fuori dell'oggetto sociale stesso⁶⁵.

In estrema sintesi, il compimento di un atto (ad esempio la stipula di un contratto o la scelta di un'operazione straordinaria che non rientri espressamente nell'oggetto sociale della società) non comporta la nullità del medesimo quanto la mera irregolarità, ed eventualmente la responsabilità degli amministratori che l'hanno posto in essere⁶⁶.

Se ci si sofferma in modo particolare sulle società di capitali, che sono per loro natura quelle maggiormente interessate all'applicazione dei criteri ESG oggetto di questa trattazione, va innanzitutto osservato come l'oggetto sociale sia ai sensi dell'articolo 2358

⁶⁴ Così letteralmente Tassani T., *Autonomia statutaria...*, op. cit., pp. 61 e 62.

⁶⁵ Fantozzi A. voce *Impresa e imprenditore*, Enc. giur. Treccani, XVI, Roma, 1989; Tassani T., *Autonomia statutaria...*, op. cit., p. 81.

⁶⁶ Tassani T., *Autonomia statutaria...*, op. cit., p. 60.

del Codice civile l'elemento essenziale del contratto di società, la cui mancanza oppure la cui illiceità è considerata espressamente causa di nullità.

In questo senso l'oggetto sociale è diventato bussola degli amministratori nella loro attività di gestione del soggetto societario, e come tale in grado di condizionarne l'operato, insieme alla legge e le norme imperative scaturenti da questa⁶⁷.

Insomma, quello che traspare tradizionalmente nella letteratura civilistica è che l'azione di un soggetto societario, a differenza di quanto accada a una persona fisica, non è incondizionata, ma deve rispondere a una serie di limitazioni progressive le quali possono dipendere sia dalla legge (ma queste valgono anche per le persone fisiche) che dall'oggetto sociale del contratto (e questa è una condizione specifica ed esclusiva delle società).

Queste due limitazioni, però, non hanno la medesima efficacia dal punto di vista giuridico poiché, come si è osservato, la seconda delle due opera su un piano esclusivamente interno, senza determinare conseguenze nei confronti dei soggetti terzi che si sono rapportati con la società.

Un atto di gestione della società (una compravendita, un appalto e così via) concluso in violazione di norma imperativa di legge comporta la nullità del medesimo. Un medesimo atto compiuto al di fuori dei limiti stabiliti oggetto sociale comporta la mera irregolarità⁶⁸, e la conseguente sanzione dell'organo che lo abbia posto in essere, impregiudicati i diritti dei terzi in buona fede.

Fatte queste premesse, evidentemente si tratta di capire se tale distensione operi anche dal punto di vista fiscale e come i criteri ESG possano incidere in questa direzione, vale a dire se possono essere maggiormente assimilati al primo ordine di limitazioni ovvero se siano ascrivibili al secondo oppure se, infine, rivestano un ruolo terzo ed originale nella *governance* dell'impresa. Nell'un caso, i criteri ESG diventerebbero parte dell'oggetto sociale della società e avrebbero l'efficacia del medesimo, anche dal punto di vista fiscale (ed è forse questa la soluzione da preferire in ragione della perdurante incertezza in merito alla collocazione dei criteri ESG tra le fonti del diritto (e la loro ragionevole ascrivibilità

⁶⁷ Fantozzi A. e Paparella F., *Lezioni di diritto tributario dell'impresa*, Padova, 2022, pp. 3 e ss.

⁶⁸ Ad esempio, sulla base dell'art. 2377 Cod. civ. una deliberazione dell'assemblea dei soci approvata in violazione dell'oggetto sociale è annullabile.

alla *soft law*). Nell'altro, i criteri ESG si collocherebbero in una posizione diversa, e forse sovraordinata al contratto di società⁶⁹.

La letteratura tributaria ha già indagato il rapporto tra oggetto sociale e regime fiscale degli atti d'impresa, soprattutto dal punto di vista delle imposte dirette. In questo scenario, gli atti compiuti al di fuori dell'oggetto sociale non possono essere estromessi dalla sfera imprenditoriale dell'attività economica e dunque diventare o fiscalmente irrilevanti o significativi dal punto di vista tributario, ma in prospettive diverse rispetto a quelle del reddito di impresa.

Si è però osservato, ancora prima della introduzione dei criteri, che l'oggetto sociale dal punto di vista civilistico può svolgere una funzione fiscalmente rilevante nella valutazione dei singoli atti dell'impresa e sul loro rapporto nei confronti dell'attività economica globalmente considerata.

1.2.2.2. Segue: i criteri ESG nella individuazione dei beni d'impresa

La progressiva valorizzazione dei criteri ESG nell'attività d'impresa può anche svolgere un ruolo determinante nella qualificazione dei beni societari dal punto di vista fiscale, e concorrere a ridisegnare la loro rilevanza ai fini della applicazione delle imposte dirette⁷⁰. Nelle pagine precedenti, infatti, seguendo in questo autorevole letteratura⁷¹, si è osservato come l'introduzione progressiva dei criteri ESG abbia ridisegnato il perimetro dell'attività economica, e si è evidenziato come l'attività d'impresa commerciale non sia più circoscritta dalla legge e dallo statuto societario, ma anche da criteri che vengono progressivamente accolti all'interno dello statuto stesso, nella sua interpretazione e, da ultimo, in base a una prassi internazionale comunemente accettata: in particolare dalle grandi società⁷².

⁶⁹ Rolli R. *L'impatto dei fattori ESG sull'impresa. Modelli di governance e nuove responsabilità*, Bologna, 2020.

⁷⁰ Le prime riflessioni sul rapporto tra beni d'impresa e statuti societari sono dovute a Tassani T., *op. cit.*, pp. 202 e ss. il quale tuttavia non affronta il tema ESG, *ratione temporis*.

⁷¹ Tassani T., *op.ult.cit.*

⁷² In Italia si è già fatto riferimento al *Codice di Corporate Governance* del 2020 che indica la sostenibilità (e dunque di riflesso i criteri ESG) come principi cardine dell'azione degli organi deputati all'amministrazione della società. In tema già Enriques L., *Codici di "corporate governance", diritto societario e assetti proprietari: alcune considerazioni preliminari*, in Banca Impresa Società, 2003, p. 97.

Se è vero che l'applicazione di questi criteri concorre a modificare l'attività d'impresa (estendendone il perimetro), rendendo atti di gestione rilevanti ai fini di quest'ultima in scenari nei quali invece essi potrebbero non esserlo, allora questa incidenza può benissimo riverberare sul regime giuridico dei beni d'impresa e la loro rilevanza fiscale: non solo sull'attività "sociale" dell'impresa⁷³.

Dal punto di vista positivo, e secondo la lettura tradizionale di questi fenomeni⁷⁴, i beni d'impresa sono tutti quelli nei confronti dei quali la forza attrattiva della veste societaria trova applicazione e, dunque, si può dire con un ragionevole grado di approssimazione che un bene è considerato come un bene d'impresa in base alla sola appartenenza alla società commerciale considerata⁷⁵.

È anche però stato osservato che questa appartenenza non va misurata sulla base di una semplice situazione di fatto, ma che, al contrario, trovano spazio e rilevanza ulteriori criteri, come ad esempio situazioni giuridiche che riguardano oltre che il diritto di proprietà anche altri diritti reali di godimento⁷⁶.

Da ultimo, si è aggiunto che tutti i beni che appartengono alla società, intendendo appartenenza nel senso sopra specificato, sono assoggettati al regime fiscale dell'impresa⁷⁷.

Una volta che un bene appartenga all'impresa, tuttavia, resta da verificare come esso possa concretamente essere utilizzato ai fini dell'esercizio dell'attività economica, e magari all'interno dei redditi di impresa commerciale ed a quale specifica componente (positiva o negativa) esso possa essere ascritto.

La possibilità di ascrivere un bene realizzato, gestito o impiegato alla categoria dei ricavi o a quella delle plusvalenze o ad altri ancora dipende evidentemente da diversi fattori, che sono valorizzati dalla norma tributaria⁷⁸, ma che in realtà risiedono e trovano spazio nella disciplina civilistica e commerciale.

Proprio nella misura in cui il diritto tributario richiama altri rami dell'ordinamento, come il diritto commerciale, per la definizione del regime giuridico di beni di impresa, esso, per

⁷³ Cerrato S., *Appunti per una «via italiana» all'ESG. L'impresa «costituzionalmente solidale» (anche alla luce dei «nuovi» artt. 9 e 41, comma 3, Cost.)*, Analisi giuridica dell'economia, 2022, pp. 63 e ss.

⁷⁴ Fantozzi A. e Paparella F., *op. cit.*, p. 187.

⁷⁵ Zizzo G., *La determinazione del reddito delle società e degli enti commerciali*, in Falsitta G. (a cura di), *Manuale di diritto tributario, parte speciale*, Padova, 2018, pp. 343 e ss.

⁷⁶ Pierro M. C., *Beni e servizi nel diritto tributario*, Padova, 2003, 143; Tassani T., *op. cit.*, p. 203.

⁷⁷ Tassani T. *op. cit.*, p. 204.

⁷⁸ Ad esempio, agli artt. 95 (ricavi), 96 (plusvalenze) e 90 (proventi immobiliari) del D.P.R. 917/86.

così dire, apre la porta anche a criteri diversi per risolvere questo dubbio e a principi che magari lo stesso diritto commerciale può acquisire da altri settori e dalle migliori pratiche e prassi internazionali, come quella qui in esame. Ad esempio, nella definizione di ricavo (art. 85) il testo unico fa riferimento a “[..] *beni alla cui produzione o scambio è diretta l’attività d’impresa*” ma certamente non qualifica (e non può farlo) quale sia l’attività di impresa, o come si faccia a capire quale sia l’attività d’impresa - di quella specifica impresa - propriamente detta⁷⁹.

Prima di procedere oltre, si vuole qui semplicemente osservare che se il criterio d’inerenza di un costo rispetto a un’attività complessiva può essere influenzato dalle meccaniche proprie dei criteri ESG, che possono condurre a far considerare inerente un costo che altrimenti non lo sarebbe secondo le metriche classiche, allo stesso modo quei criteri ESG che oramai sono divenuti rilevanti nella disciplina giuscommercialistica in una prospettiva internazionale possono concorrere a determinare il regime giuridico, anche fiscale, di un bene appartenente all’impresa, rendendo ad esempio un servizio ascrivibile a quest’ultima, o la protezione di un bene attribuibile a ricavi o magari alle plusvalenze.

Insomma, il riferimento dell’art. 85 del d.P.R. 917/86 alla “attività di impresa” non deve essere inteso solo a quella derivante dallo statuto societario, ma anche a quella che è coerente con gli obiettivi ESG. Ogni operazione commerciale realizzata per perseguire un obiettivo ESG rientra nella attività di impresa, si potrebbe arrivare a sostenere.

Il testo unico delle imposte sui redditi si fa carico di distinguere fra di loro i beni che generano ricavi da tutti gli altri la cui cessione produce plus- (o minus-) valenze a seconda del prezzo di rivendita⁸⁰. Nell’ambito della prima categoria rientrano tutti quei beni che sono oggetto dell’attività propria dell’impresa, o alla cui produzione o al cui scambio è diretta l’attività d’impresa medesima. I beni, per così dire, plusvalenti sono invece individuati in modo residuale rispetto a questa grande categoria (art. 86 d.P.R. 917/86).

Oltre a questa distinzione è necessario ricordare anche quella tra beni strumentali e quelli che invece strumentali non sono.

⁷⁹ Sul punto in generale Ficari V., *Reddito d’impresa e programma imprenditoriale*, Padova, 2004, pp. 316 e ss.

⁸⁰ Cfr. Zizzo G., *op. ult. cit.*, pp. 426 e ss.

Essere ascrivibili alla categoria dei beni strumentali, ad esempio, permette la deducibilità degli ammortamenti, possibilità invece non prevista per le altre categorie di beni⁸¹.

Questi ultimi, infatti, concorrono alla formazione del reddito, qualora si tratti di beni immobili in base alle risultanze catastali e con il reddito determinato alla luce dei criteri fondiari⁸².

Già a questo punto, limitandosi a una prima lettura limitata a un'esegesi del dato normativo del testo unico, sembrano emergere due caratteristiche significative che possono svolgere un ruolo determinante nel qualificare il ruolo dei criteri ESG nella fiscalità diretta.

Non sarà, infatti, sfuggito che per quanto riguarda la determinazione dei ricavi e delle plusvalenze lo stesso legislatore tributario fa riferimento al concetto di "attività d'impresa", mentre invece per quanto riguarda i beni immobili richiama il rapporto di "strumentalità" alla "attività d'impresa" medesima.

Proprio "attività d'impresa" e "strumentalità" rientrano in quelle categorie generali che il diritto tributario assume, e magari qualifica, per le sue finalità, ma che in realtà fanno riferimento a un dato giuridico molto più ampio ascrivibile al diritto commerciale se non addirittura all'economia come alla normale gestione dei rapporti commerciali.

Il concetto di "attività d'impresa", certamente, può essere individuato sulla base dell'oggetto sociale ma, per sua natura, dipende anche dalla realtà economica e dalla prassi operativa, come si è evidenziato alle righe precedenti.

Cioè, è in base a questi criteri che si capisce ad esempio che cosa sia "normale attività d'impresa" in un particolare settore. Le modalità produttive, cioè, dipendono dalla prassi e dalla esperienza commerciale e industriale nelle diverse epoche⁸³.

Il ragionamento si avvia così alla conclusione: così come nell'individuare la "attività propria dell'impresa" il diritto tributario fa un necessario rinvio al diritto commerciale (e quest'ultimo alla realtà concreta di qualsiasi attività economica) allo stesso modo ci si comporta quando si tratta di qualificare, dal punto di vista fiscale, un determinato bene o un particolare servizio⁸⁴.

⁸¹ Fantozzi A. e Paparella F., *op. cit.*, pp. 213 e ss.

⁸² Art. 90, D.P.R. 917/86. Fantozzi A. e Paparella F., *op. cit.*, p. 212.

⁸³ Ficari V., *op. cit.* pp. 316 e ss.

⁸⁴ L'analisi è sviluppata da Nocerino O., *Il principio di inerenza nel reddito d'impresa*, Padova, 2020, pp. 132 e ss.

Così come un bene entra nel quadro di una “attività d'impresa” in un contesto specifico (nella categoria dei ricavi, delle plusvalenze o altra ancora in ragione dell'attività posta in essere e della sua precisazione) allo stesso modo l'applicazione di criteri ESG potrebbero far ritenere un bene come strumentale.

Si tratta di una distinzione non soltanto teorica, ma feconda di svariate conseguenze concrete, e idonea ad incidere sui criteri di calcolo del reddito imponibile dell'impresa commerciale.

È stato osservato come anche in questo caso la letteratura⁸⁵ si sia interessata a questo fenomeno, vale a dire la contaminazione tra statuti societari e determinazione del reddito d'impresa commerciale, senza mai tuttavia interessarsi minimamente del fenomeno ESG nella sua dirompente attualità.

Nella letteratura classica, ad esempio, si era posto il problema di come considerare il bene della società, a seconda che esso fosse strumentale nel rapporto all'attività produttiva o all'oggetto complessivo dell'attività economica⁸⁶.

Più precisamente la dottrina si era interrogata se la strumentalità di un bene dovesse essere individuata non tanto in rapporto allo specifico processo produttivo che caratterizza l'attività dell'impresa, quanto all'oggetto dell'attività economica complessivamente considerata.

Tale autorevole letteratura aveva ritenuto prevalente il secondo criterio rispetto al primo, e che dunque il regime fiscale dei beni d'impresa esattamente come i costi sostenuti e i proventi percepiti dovessero essere misurati in base all'attività globalmente considerata⁸⁷. Si osserva come la deducibilità di un costo sulla base del criterio di inerenza deve essere misurata non tanto in base al suo rapporto con un provento effettivamente realizzato in ragione dell'impiego di un bene o di un servizio per cui il costo era stato sostenuto, quanto piuttosto alla luce di un rapporto di correlazione tra costo sostenuto e attività attuale o prospettica concretamente posta in essere⁸⁸.

La distinzione tra attività concreta e prospettica è significativa anche in queste dimensioni, perché tanto più si svaluta il dato concreto degli specifici atti posti in essere e si abbraccia un concetto di attività economica orientato al futuro, tanto più si valorizza

⁸⁵ Ancora Tassani T., *op. cit.*, pp. 206, 207 e 208.

⁸⁶ Nocerino O., *op. cit.*, pp. 115 e ss.

⁸⁷ Nocerino O., *op. cit.*, pp. 157 e ss.

⁸⁸ Greggi M., *op. cit.*, pp. 79 e ss.

lo statuto societario e le scelte formalizzate dalla società in ragione della sua capacità di ricomprendere anche questi aspetti.

1.3. Interesse sociale nella teoria del contratto di società

La letteratura commercialistica italiana è stata da gran tempo divisa su diversi orientamenti circa la qualificazione delle società, disciplinata dapprima dal Codice civile e successivamente da leggi speciali. L'autorevolezza dei contributi e lo sviluppo delle linee interpretative nei decenni non può essere ricostruito in queste pagine: si può tuttavia far riferimento al fatto che davanti a una teoria organicista della società come ente ve n'è sempre stata un'altra orientata a qualificare la società essenzialmente come un contratto, nonostante a quest'ultima si possa dare origine, ormai da gran tempo, anche mediante atto unilaterale se non addirittura per legge.

Se si accoglie questa lettura è allora agevole individuare nella società un contratto plurilaterale con comunione di scopo ai sensi del Codice civile.

Certamente questa non è prerogativa delle società ai sensi dell'art. 2247 del Codice, condividendo questa genesi anche le associazioni e i consorzi tra imprenditori⁸⁹ che in questa sede non sono oggetto di analisi, poiché eccentrici rispetto all'applicazione dei criteri ESG che fanno riferimento esclusivo alle società⁹⁰.

La letteratura da un lato ha osservato come la società possa anche essere un contratto potenzialmente plurilaterale, mentre dall'altro ha soffermato la propria attenzione sul concetto di impresa collettiva, trasferendo in capo al contratto di società e appunto alla gestione in forma collettiva le peculiarità della figura dell'imprenditore salvo quella della professionalità (di talché si sostiene in letteratura che siano ammissibili anche società occasionali: dedite cioè ad uno specifico affare).

Indubbiamente più significativo in questo contesto, poiché, maggiormente inciso dall'applicazione dei criteri ESG è lo scopo della società. Nella tradizione civilistica

⁸⁹ Art. 2602 Cod. civ. Letteratura dominante confermerebbe l'assimilazione anche se gli studi non hanno mai espressamente riguardato l'applicazione dei criteri ESG. Giovannini A., *Soggettività tributaria e fattispecie impositive*, Padova, 1996; Castaldi L., voce *Soggettività tributaria*, in Cassese S. (a cura di) *Dizionario di diritto pubblico*, VI, Milano, 2006, p. 5612.

⁹⁰ Per quanto il rapporto "Who cares wins" non faccia riferimento esplicito a particolari forme associative e quindi sia per sua natura applicabile anche a realtà consortili, a pag. 2 del suddetto rapporto il richiamo è alla *governance* societaria (*corporate governance*).

italiana lo scopo della società è essenzialmente (esclusivamente) la realizzazione di un lucro per poter addivenire alla suddivisione a favore di chi ha partecipato all'impresa.

Sussiste dunque una scissione profonda dal punto di vista teleologico tra attività d'impresa e attività di impresa svolta in forma societaria. Ciò significa che mentre l'attività di impresa può essere orientata e soggetta da una obiettiva economicità (ma esige la professionalità della stessa) l'attività societaria deve necessariamente essere preordinata al lucro. L'impresa può in effetti essere orientata a uno scopo ideale (purché retta da obiettiva economicità vale a dire si auto-sostenga), per la società non è così. Anzi, nel Codice civile la finalità lucrativa diventa una *condicio sine qua non* per l'esercizio dell'attività d'impresa.

Quello che il Codice civile invece non chiarisce, e che diventa punto d'attacco, per così dire, della strategia ESG, riguarda la necessità di massimizzare l'utile.

Vale a dire: vero che la letteratura suggerisce la distinzione tra lucro soggettivo e lucro oggettivo, e che impone la presenza di entrambi, ma non impone che la gestione della società debba necessariamente essere orientata alla massimizzazione del secondo, mentre ovviamente il perseguimento del primo finisce per dipendere dalla volontà del soggetto societario (come, ad esempio, la scelta di distribuire gli utili da parte di una società di capitali).

Insomma, la società deve necessariamente essere coerente con l'obiettivo di lucrare sia come organizzazione fondata sul contratto che di far lucrare i soci della stessa (non potendo il lucro essere poi destinato a finalità sociali), la legge tuttavia non impone una gestione finalizzata alla massimizzazione del lucro realizzato.

Non impone cioè alla gestione sociale l'obiettivo utilitaristico estremo, fermo restando che la mancata ottimizzazione dei fattori produttivi potrebbe essere fonte di responsabilità per l'organo amministratore della società stessa.

Se questo è lo scenario di riferimento, allora dal punto di vista del diritto civile italiano c'è margine per l'accoglimento dei criteri ESG nella attività d'impresa e di riflesso, come si è evidenziato nei paragrafi precedenti, alla loro influenza sul cd. "statuto fiscale" della società.

Come si è visto in un'altra promozione del corrente elaborato i criteri di gestione ESG impongono al soggetto societario il perseguimento di obiettivi molteplici nella gestione dell'attività economica.

Se da un lato una impresa gestita anche secondo criteri ESG non solleva questioni di compatibilità con il dettato del Codice civile, dall'altro la gestione sociale potrebbe, proprio in ragione del tradizionale vincolo lucrativo, che invece viene messo in secondo piano nell'ecosistema della policy ESG, sollevare un conflitto nella compagine sociale stessa e magari forma di responsabilità per gli amministratori che rinuncino a occasioni di lucro per agire in conformità ai criteri ESG⁹¹.

Per converso, la tesi che qui si intende sostenere è che un bilanciamento tra le diverse istanze è invece possibile nella misura in cui una società operi nel settore di riferimento nell'ottica del perseguimento di un lucro subottimale, poiché questa parte delle risorse sono impiegate per il perseguimento di obiettivi indicati nella tassonomia oppure perché la conformità ad analoghi standard comporta l'astensione da certe attività che, seppur lecite, non sarebbero conformi agli standard medesimi. Naturalmente questa chiave di lettura non è necessaria per coloro secondo cui la conformità a criteri ESG non determina un costo per l'impresa, quanto un lucro maggiore, ma solamente posticipato.

Qualora si accolga questa seconda valenza dei criteri ESG invero attualmente all'apparenza seminata dai fatti la stessa conformità ai criteri diventerebbe linea guida per una autentica massimizzazione del lucro.

In definitiva, la coesistenza dei criteri ESG con l'interesse sociale tradizionalmente accolto (il lucro) diventa possibile, andando ad articolare meglio l'obiettivo della società stessa ma in modo non traumatico rispetto a quanto previsto dal codice del 1942.

Vero, dall'altro lato, che già la legislazione speciale prevede la costituzione di società che perseguono finalità diverse: le cosiddette società *benefit* introdotte in epoca ancora relativamente recente dal legislatore⁹².

Si tratta tuttavia di un confronto che non regge in chiave ESG poiché il regime speciale delle società *benefit* è regolato da una legge speciale, quindi mediante una norma di rango primario in deroga a quella civilistica in quanto di pari rango, ma speciale e successivo.

Nel caso degli ESG invece si ha a che fare con criteri, principi e massime di gestione dell'attività sociale che provengono da fonti sovranazionali, la cui effettiva cogenza è

⁹¹ Esistono in verità tentativi di mediazione in questo senso. Ad esempio, il Codice della Corporate governance del 2020 (a cura del Comitato per la Corporate governance e applicabile alle società quotate) richiama all'art 1 che dovere dell'organo amministrativo è quello di “[...] guida[re] la società perseguendone il successo sostenibile.” In letteratura si veda Campobasso M., *Gli amministratori, il successo sostenibile e la pietra di Spinoza*, in Banca borsa e titoli di credito, 2024, I, p. 1.

⁹² Art. 1, co. 376 ... 384, l. 208/15

stata oggetto di indagine in altra parte del presente elaborato, anche se tuttavia sembrano essere, per le ragioni indicate in precedenza, in grado di piegare l'interesse sociale nel senso prima prospettato.

1.4. Interesse fiscale e compliance nella gestione societaria

L'interesse fiscale nel quadro ESG non si articola solo ed esclusivamente in misure incentivanti o nella forma della tassazione diretta di prodotti o metodi produttivi inquinanti, ma coinvolge, indirettamente, tutto il meccanismo che ruota attorno alle società. ESG, quindi, abbracciano il metodo del “fare impresa” per orientare ogni flusso coinvolto verso la sostenibilità.

Invero, come si avrà modo di approfondire più avanti, una buona *governance* riesce ad ottenere impatti positivi sull'ambiente e sull'aspetto sociale. *Governance* che, a sua volta, coinvolge l'organizzazione societaria, la *supply chain* e si estende verso la gestione del rischio fiscale, principale attore della pianificazione dell'attività imprenditoriale. Pertanto, in questo scenario, la fiscalità è sussunta nei criteri ESG e traspare indirettamente nel momento in cui avere una buona *governance* significa anche essere *compliant* con gli adempimenti richiesti a livello di fiscalità domestica e internazionale. Di conseguenza, necessarie sono delle linee guida per la gestione del dovere di diligenza e di rischi sottesi, non tanto per l'adempimento degli obblighi derivanti dalla fiscalità domestica (invero già adeguatamente presenti), quanto per il nuovo scenario che va delineandosi.

Così anche l'OCSE ha pubblicato il suo report sul dovere di diligenza per la condotta responsabile delle imprese⁹³.

Sulla scia del report OCSE, a febbraio 2022 la Commissione ha approvato la proposta di *Corporate Sustainability Due Diligence Directive* (CSDDD) approvata dal Parlamento a metà 2023 e definitivamente entrata in vigore il 25 luglio 2024⁹⁴. In linea generale, l'importanza della presente direttiva risiede nell'obbligo per le società UE ed extra-UE partecipanti della filiera produttiva delle prime, di adottare procedure di *due diligence*

⁹³ OECD (2018), Guida dell'OCSE sul dovere di diligenza per la condotta d'impresa responsabile.

⁹⁴ Direttiva (UE) 2024/1760 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 13 giugno 2024 relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità e che modifica la direttiva (UE) 2019/1937 e il regolamento (UE) 2023/2859.

orientate alla promozione di condotte aziendali sostenibili, volte alla tutela ambientale e ai diritti umani come previsto dall'Accordo di Parigi.

Il dovere di diligenza di cui in apertura al presente paragrafo è chiaramente delineato nel considerando n. 39 che prescrive che *“le società dovrebbero integrare il dovere di diligenza nelle loro pertinenti politiche e nei loro sistemi di gestione dei rischi e a tutti i pertinenti livelli operativi e predisporre una politica relativa al dovere di diligenza così che questo sia parte integrante delle politiche e dei sistemi di gestione dei rischi delle società, in linea con il quadro internazionale in materia. Detta politica dovrebbe essere elaborata previa consultazione con i dipendenti della società e i loro rappresentanti e dovrebbe esporre l’approccio della società al dovere di diligenza, anche a lungo termine, e riportare un codice di condotta che illustri le norme e i principi cui devono attenersi l’intera società e le sue filiazioni, nonché, se del caso, i partner commerciali diretti o indiretti della società, ed esporre le procedure predisposte per l’integrazione del dovere di diligenza nelle pertinenti politiche e per l’esercizio del dovere di diligenza, comprese le misure adottate per verificare il rispetto del codice di condotta ed estenderne l’applicazione ai partner commerciali. La politica relativa al dovere di diligenza dovrebbe garantire un dovere di diligenza basato sul rischio [..]”*, esplicitato poi al considerando seguente, n. 40: *“Per rispettare gli obblighi relativi al dovere di diligenza, è necessario che le società adottino misure adeguate per quanto riguarda l’individuazione, la prevenzione, l’arresto, la minimizzazione e la riparazione degli impatti negativi e lo svolgimento di un dialogo significativo con i portatori di interessi durante l’intero processo di attuazione del dovere di diligenza. Le «misure adeguate» dovrebbero essere intese come misure che permettono di conseguire gli obiettivi del dovere di diligenza, affrontando efficacemente gli impatti negativi in modo commisurato al grado di gravità e alla probabilità dell’impatto negativo, e ragionevolmente disponibili per la società, considerate le circostanze del caso specifico, comprese la natura e la portata dell’impatto negativo e dei fattori di rischio pertinenti [..]”*.

I principali obiettivi della Direttiva, come previsti all’art. 5⁹⁵, sono: i) l’integrazione del dovere di diligenza nei sistemi di gestione del rischio, con particolare *focus* sui diritti umani e sull’ambiente (ancora una volta, una buona *governance* si riverbera sui criteri

⁹⁵ L’elencazione del presente articolo rimanda ai successivi artt. da 7 a 16.
Cfr. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=OJ:L_202401760

“E” ed “S”), ii) l’individuazione e la valutazione degli impatti (sia potenziali che effettivi) negativi sui diritti umani e sull’ambiente, iii) la riparazione degli effetti negativi, iv) la previsione di strumenti di segnalazione e appositi canali di reclamo, v) coinvolgere le parti interessate (portatori di interesse) grazie a canali di consultazione efficaci, vi) la prevenzione, arresto e minimizzazione degli impatti negativi sui temi sopra menzionati, vii) la periodica verifica e il monitoraggio oltre che la valutazione sull’efficacia delle misure, e da ultimo, viii) la rendicontazione deve allinearsi alle disposizioni della Direttiva CSRD di cui al capitolo 2.

Viene inoltre prevista (art. 24) l’istituzione di autorità di controllo da parte di ciascuno Stato membro a presidio dell’ottemperanza della Direttiva. La volontà di rafforzare l’importanza del dovere di diligenza è coronata dalla previsione, all’art. 27 della direttiva, dell’istituzione - da parte di ciascuno Stato membro - di apposite sanzioni pecuniarie non inferiori del 5% del fatturato netto mondiale o mediante anche la pubblicazione di una dichiarazione che riporta il nominativo della società responsabile della violazione e la natura della violazione⁹⁶.

Il regolamento dovrà essere adottato dagli Stati membri entro il 26 luglio 2026 con pubblicazione di misure legislative, regolamentari e amministrative utili per conformarsi al dettato della Direttiva.

Rientrano nel perimetro dell’obbligo della CSDDD: le Società madri e le imprese del territorio UE che abbiano più di 1.000 dipendenti e un fatturato netto globale superiore a 450 milioni e i franchising che operano nell’Unione con un fatturato superiore a 80 milioni di EURO, di cui almeno 22,5 derivanti da diritti di licenza di euro nell’ultimo esercizio finanziario; inoltre, le Società madri e Società Extra che generano nell’UE un fatturato netto di oltre 450 milioni nell’esercizio finanziario, indipendentemente dal numero di dipendenti.

Infine, è prevista un’applicazione scaglionata per le società costituite secondo le regole della legislazione nazionale:

- dal 26 luglio 2027 per quanto riguarda le società che hanno avuto più di 5.000 dipendenti in media e generato un fatturato netto a livello mondiale superiore a 1.500.000.000 Euro nell’ultimo esercizio precedente al 26 luglio 2027;

⁹⁶ I parametri di riferimento per l’applicazione delle sanzioni sono elencati al par. 2 dell’articolo 27.

- dal 26 luglio 2028 per quanto riguarda le società che hanno avuto più di 3.000 dipendenti in media e generato un fatturato netto a livello mondiale superiore a 9.00.000.000 Euro nell'ultimo esercizio precedente al 26 luglio 2028.

Per le società costituite secondo le regole della legislazione di un paese terzo:

- dal 26 luglio 2027 per quanto riguarda le società che hanno generato un fatturato netto di oltre 1.500.000.000 EUR nell'Unione nell'esercizio antecedente all'ultimo esercizio precedente al 26 luglio 2027;
- dal 26 luglio 2028 per quanto riguarda le società che hanno generato un fatturato netto di oltre 900.000.000 Euro nell'Unione nell'esercizio antecedente all'ultimo esercizio precedente al 26 luglio 2028.

Per tutte le altre società di cui all'art. 2 (con più di 1.000 dipendenti e fatturato superiore a 450.000.000 Euro) l'applicazione decorre dal 26 luglio 2029.

1.4.1. La pianificazione fiscale aggressiva

Il tema ESG, come si è visto e come si vedrà nei capitoli successivi, porta con sé numerosi risvolti. Tra i più importanti c'è la questione fiscale, leva indispensabile per orientare il comportamento delle imprese energivore *in primis* e quelle inquinanti (ma non della filiera energetica) subito dopo. Segue, il settore finanziario quale sistema innovativo per orientare gli investimenti in settori attenti al rispetto dei valori etici con riferimento alle questioni ambientali e sociali, cui fa da corollario l'adozione di una buona *governance*. Tuttavia, come ogni ventata innovativa, l'adozione del trinomio ESG si connota per avere luci ed ombre. Non tanto in chi sostiene la loro utilità o chi invece sperava in altri meccanismi, quanto piuttosto il fatto che - essendo ben allineati agli obiettivi di riduzione delle emissioni secondo il dettato dell'Accordo di Parigi - come si suol dire "fatta la legge, trovato l'inganno".

In questo caso, infatti, si tratta dell'utilizzo errato di quei meccanismi posti dall'Unione per addivenire ad una sempre maggiore neutralità climatica il cui uso viene distorto per perseguire la massimizzazione dei profitti. Lasciando per il prosieguo il tema del *greenwashing*, intende qui farsi riferimento ad una pratica tanto diffusa quanto osteggiata: la pianificazione fiscale aggressiva.

Invero, prima di cadere nell'accezione "aggressiva", la pianificazione "ordinaria" è uno strumento effettivamente molto importante per le imprese e che dà adito di avere una buona *governance* cioè di essere "in gestione" dei rischi. Si tratta, in sostanza della determinazione degli obiettivi, della strategia imprenditoriale, dell'attività di controllo e della pianificazione di come gestire le risorse destinate all'attività⁹⁷.

Per quanto attiene alla pianificazione fiscale o *tax planning*, questa è diretta ad organizzare la propria attività sì da destinare le proprie risorse finanziarie nel modo migliore possibile con lo scopo di ottenere - lecitamente - una riduzione del carico fiscale, sulla base della norma tributaria senza scendere nel comportamento elusivo⁹⁸. Anche in questo senso, l'impresa dimostra di essere "in gestione" questa volta del rischio fiscale a seguito di un'attenta attività di pianificazione. Tale sistema organizzativo ha lo scopo di massimizzare gli interessi e i profitti degli *shareholder* valutando la variabile fiscale presente negli ordinamenti giuridici per addivenire alla massimizzazione del risultato.

Quanto appena detto, può avere un impatto positivo sul *rating* ESG dal momento che si dimostra di avere una buona *governance* e una gestione ottimale del rischio fiscale.

Tuttavia, la pianificazione fiscale assume il connotato "aggressiva" o, in inglese, *harmful*, nel momento in cui il confine del lecito viene superato. Non è sempre facile determinare tale confine e spesso la questione è stata risolta dalla giurisprudenza e dalla dottrina⁹⁹.

Originariamente tale pratica è stata definita come una pianificazione che mira a sfruttare la disparità di trattamento degli ordinamenti giuridici tributari degli Stati membri al fine di trarne il maggior vantaggio fiscale che altrimenti non era dovuto.

Pertanto, seguendo questa impostazione, tre sono gli elementi che distinguono la pianificazione fiscale aggressiva da quella lecita.

Il primo è, come si è detto, lo sfruttamento della disparità degli ordinamenti giuridici tributari, il secondo è il disallineamento tra la produzione della ricchezza e il potere impositivo statale, infine, il terzo è la sussistenza di una doppia non imposizione involontaria, ma generata dai sistemi fiscali¹⁰⁰.

⁹⁷ Valente P., Ostinelli C., *Pianificazione fiscale finanziaria*, IPSOA, p. 4.

⁹⁸ Valente P., Ianni G., Mattia S., Toscano F., *Tax Governance e Tax Risk Management: strategie, modelli, responsabilità*, Milano, Wolters Kluwer, 2017, p. 163.

⁹⁹ Cfr. Cass., 16 dicembre 2015, n. 25281. Vd. anche Dourado V., *Aggressive Tax Planning in EU Law and in the Light of BEPS: The EC Recommendation on Aggressive Tax Planning and BEPS Actions 2 and 6*, in *Intertax*, n. 1/2015, p. 43.

¹⁰⁰ Pistone P., *La pianificazione fiscale aggressiva e le categorie concettuali del diritto tributario globale*, in *Riv. Trim. Dir. Trib.*, n.2/2016, p. 402.

Per quanto attiene al primo requisito, di facile intuizione, vengono sfruttate le asimmetrie tra le norme tributarie impositive di ciascuno Stato membro mediante, anche, l'utilizzo di società residenti nel territorio extra-UE così da consentire la disapplicazione di determinate clausole presenti anche nelle convenzioni contro le doppie imposizioni fino ad addivenire ad una (quasi) completa non imposizione¹⁰¹.

In questo senso, determinante è la natura transnazionale dell'operazione, a nulla rilevando l'intenzionalità del comportamento del soggetto che ha posto in essere tale attività "aggressiva" (anche se nel caso di elusione, come si vedrà, rileva anche la componente volontaristica cioè l'intenzione diventa un requisito richiesto per sussumere il comportamento del soggetto agente all'interno della fattispecie elusiva)¹⁰².

Il secondo elemento caratterizzante la pianificazione fiscale aggressiva è il c.d. *effetto disallineamento* o anche - per riprendere l'intitolazione del progetto internazionale volto al contrasto di tali fattispecie - *base erosion and profit shifting* (BEPS), scenario in cui vi è lo spostamento degli utili realizzati da grandi imprese in Paesi a fiscalità privilegiata, con conseguente erosione dell'imponibile in paesi a fiscalità ordinaria (o della fonte).

¹⁰¹ Un esempio molto chiaro viene delineato da Pistone P., *La pianificazione fiscale aggressiva...*, op. cit., pp. 402-403: "La società madre, residente in uno Stato membro dell'Unione Europea (o in uno Stato terzo) conclude un accordo di ripartizione dei costi e concede i diritti di sfruttamento della proprietà intellettuale ad una prima società costituita in Irlanda, ma non residente fiscalmente in tale Paese, essendo la direzione e controllo effettuata dall'estero, generalmente da un Paese che non applica una tassazione sugli utili societari. La suddetta società irlandese concede a sua volta i propri diritti a una seconda società irlandese, questa volta residente ai fini fiscali in Irlanda, contro il pagamento di royalties. Nel caso in cui la società madre sia incorporata negli Stati Uniti, essa può evitare l'applicazione della normativa CFC (Subpart F legislation) utilizzando la normativa check-the-box e optando per la tassazione in base al principio di trasparenza. Così facendo, le due società irlandesi vengono considerate ai fini della normativa federale statunitense come un'unica società e di conseguenza le operazioni tra loro diventano fiscalmente neutrali in tale Paese e il c.d. *passive income*, ossia quello derivante da attività finanziarie, viene unito a quello proveniente da altre fonti, consentendo di evitare l'applicazione della normativa CFC. Le royalties pagate dalla società madre alla seconda società irlandese sono tassabili all'aliquota ordinaria irlandese (12,5%), ma su una base imponibile ridotta per effetto della deducibilità dal reddito d'impresa delle royalties che quest'ultima società irlandese è tenuta a pagare alla prima società irlandese. Questo tipo di pianificazione fiscale aggressiva è meglio noto come doppio irlandese, o *double Irish*. L'imposizione del reddito in capo alla seconda società irlandese può essere ulteriormente ridotta, nella misura in cui allo schema di pianificazione fiscale aggressiva si aggiunga il c.d. *sandwich olandese*. In tale caso, il reddito della seconda società irlandese viene abbattuto per effetto dei costi inerenti alla produzione del reddito d'impresa che vengono pagati ad una società olandese, controllata dalla prima società irlandese e alla quale in ultima istanza il reddito fluisce sotto forma di dividendi o royalties, senza l'applicazione di una ritenuta irlandese in entrata per effetto dell'art. 8.3 o dell'art. 11 della Convenzione bilaterale Irlanda-Olanda, né di altra imposizione reddituale in Irlanda, non essendo tale società residente ai fini fiscali in tale ultimo Paese". Si vedano altresì . Cipollina S., *I redditi 'nomadi' delle società multinazionali nell'economia globalizzata*, in *Riv. dir. fin. e sc. fin.*, 2014, I, pp. 48-51; Kleinbard E.D., *Through a Latte, Darkly: Starbuck's Stateless Income Planning*, in *Legal Studies Research Paper Series*, n. 13-10, 15 luglio 2013, Ting A., *iTax – Apple's International Tax Structure and the Double Non-Taxation Issue*, in *British Tax Review*, 1, 2014.

¹⁰² Pistone P., *La pianificazione fiscale aggressiva...*, op. cit., p. 405.

Senza qui dilungarsi sul progetto BEPS¹⁰³, basti ricordare che l'OCSE ha inteso ridurre (o eliminare) tali pratiche aggressive mediante 15 azioni tra cui, di grande importanza, la n. 12 che riguarda le *Mandatory Disclosure Rules* che introduce la DAC6¹⁰⁴, per quanto riguarda lo scambio automatico obbligatorio di informazioni nel settore fiscale tra Amministrazioni finanziarie.

Il terzo elemento presuppone la compresenza dei primi due per addivenire ad una doppia non imposizione involontaria¹⁰⁵, cioè lo sfruttamento di disallineamenti tra le giurisdizioni che consente, senza la volontà degli Stati coinvolti, di non subire imposizione in nessun paese coinvolto nel meccanismo imprenditoriale posto in essere.

Gli strumenti adottati al fine di eliminare queste situazioni sono molteplici e sono coordinati da tre specifiche finalità: la prima è di carattere finanziario, poiché le pratiche aggressive comportano la perdita di gettito per gli Stati; la seconda di carattere economico, poiché a seguito delle perdite di gettito, viene meno anche l'efficienza del mercato interno e la perdita di concorrenzialità sulla scena internazionale; infine, la terza riguarda motivi politici e giuridici, dal momento che il carico fiscale viene trasferito in capo a chi è trasparente, così generando ampia disuguaglianza¹⁰⁶.

Tali pratiche, come anticipato in apertura, oltre ad essere estremamente dannose per la fiscalità domestica e il mercato europeo, incidono sull'applicazione dei criteri ESG che indirettamente recepiscono anche tali comportamenti, con un possibile abbassamento del *rating* di valutazione, di fatto rendendo tali imprese meno attrattive verso investitori e *stakeholder*, danneggiano la loro immagine europea: pertanto esse non dovrebbero essere meritevoli di eventuali agevolazioni - incentivi o risparmi d'imposta - per la loro attività.

1.4.2. L'elusione fiscale tra precetto normativo e obblighi di *compliance*

I *rating* ESG vengono anche influenzati da condotte dell'impresa ascrivibili al fenomeno dell'elusione fiscale.

¹⁰³ https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/addressing-base-erosion-and-profit-shifting_9789264192744-en#page1

¹⁰⁴ Direttiva (UE) 2018/822 del Consiglio, del 25 maggio 2018, che ha modificato la Direttiva 2011/16/UE del Consiglio per quanto riguarda lo scambio automatico obbligatorio di informazioni nel settore fiscale.

¹⁰⁵ Brauner Y., *International Trade and Tax Agreements May Be Coordinated, But Not Reconciled*, in *25 Virginia Tax Review*, n. 251/2005, pp. 278 e ss.

¹⁰⁶ Grilli S., *La "pianificazione fiscale aggressiva" come non-categoria del diritto*, in *Dir. Trib. Int. e dell'UE*, 2018, pp. 528 e ss.

Doverosa premessa è articolare il significato di “elusione fiscale”, o “abuso del diritto”, in relazione anche al dettato normativo domestico.

Invero, si è soliti attribuire il comportamento elusivo all’incertezza del sistema fiscale che è in continua evoluzione, e presenta una notevole stratificazione giuridica non sempre chiara e concordante.

Tuttavia, a fronte di tale possibile “giustificazione”, vi sono i comportamenti delle società che perseguono il preciso obiettivo di “erodere” il dettato normativo a proprio vantaggio mediante comportamenti illeciti (tra cui la pianificazione fiscale aggressiva).

Eludere, infatti, vuol dire aggirare o evitare un obbligo imposto per legge. Rapportata al tributo, l’elusione rappresenta quel comportamento conforme alla prescrizione legislativa, ma che consente di evitare l’applicazione della disposizione più onerosa¹⁰⁷.

A ben vedere è possibile ravvisare in tali comportamenti un venir meno della buona fede oggettiva e un contrasto alla correttezza della condotta ai danni dello Stato¹⁰⁸.

Una prima strategia di contrasto a livello domestico è stata introdotta con la Legge 408/1990 che all’art. 10 prevede che *sia consentito all’amministrazione finanziaria disconoscere i vantaggi tributari conseguiti in operazioni di concentrazione, trasformazione, scorporo cessione di azienda, riduzione di capitale, liquidazione, valutazione di partecipazioni, cessione di crediti o cessione o valutazione di valori mobiliari poste in essere senza valide ragioni economiche allo scopo esclusivo di ottenere fraudolentemente un risparmio d’imposta.*

In tempi più recenti, le condotte abusive sono state cristallizzate all’interno dell’art. 10-bis della Legge 212/2000 c.d. *Statuto dei diritti del contribuente* che dà una definizione di cosa si intenda per elusione fiscale (o abuso del diritto) e cioè le operazioni prive di sostanza economica che, pur nel rispetto formale delle norme fiscali, realizzano essenzialmente vantaggi fiscali indebiti. Tali operazioni non sono opponibili all’Amministrazione Finanziaria.

Pertanto, per configurare “abuso del diritto” o “elusione” tre sono i connotati principali: il primo, l’assenza della sostanza economica dell’operazione; il secondo, la realizzazione

¹⁰⁷ Procopio M., *L’abuso del diritto (o elusione di imposta): una riforma da ripensare*, in *Dir. Prat. Trib.*, n. 4/2019, p. 1446.

¹⁰⁸ Giovannini A., *L’abuso del diritto tributario*, in *Dir. Prat. Trib.*, n. 3/2016, p. 896, Gallo F., *La nuova frontiera dell’abuso del diritto in materia fiscale*, in *Rass. Trib.*, n. 6/2015, p. 1327, Tesauro F., *Istituzioni di diritto tributario - parte generale*, Milano, Utet giuridica, 2019, p. 250.

di un indebito vantaggio fiscale e il terzo l'ottenimento del vantaggio come obiettivo principale (se non esclusivo) dell'operazione¹⁰⁹.

In questo senso, per vantaggio fiscale si intendono anche fatti e atti inidonei a produrre effetti significativi diversi dal vantaggio fiscale ed ancora, benefici anche non immediati, ma realizzati in contrasto con le finalità delle norme fiscali o con i principi dell'ordinamento tributario¹¹⁰.

A livello europeo determinante è stata la sentenza *Halifax* della Corte di Giustizia UE¹¹¹ nella quale, in tema IVA, la Corte disconosce la possibilità di detrarre l'imposta assolta a monte quando vengono poste in essere operazioni che, nonostante il rispetto formale delle condizioni previste dalle norme, procurano un vantaggio fiscale la cui concessione è contraria all'obiettivo perseguito da quelle disposizioni, ed hanno essenzialmente lo scopo di ottenere un vantaggio fiscale.

L'importanza del contrasto all'elusione si ha nell'adozione da parte dell'Unione Europea della Direttiva 2016/1164/UE, c.d. Direttiva ATAD - *Anti Tax Avoidance Directive* recepita in Italia con il D.Lgs. 142/2018 e alla lettura dell'10-bis dello Statuto dei diritti del contribuente.

Di tale Direttiva merita attenzione l'art. 6 che impone l'obbligo per gli Stati di adottare una *GAAR - General Anti Avoidance Rule* di contrasto alle costruzioni societarie non genuine e che perseguono il solo scopo dell'indebito vantaggio fiscale¹¹².

Resta, quindi, da capire quale può essere la distinzione tra pianificazione fiscale aggressiva ed elusione posto che, ad avviso di chi scrive, entrambe le pratiche denotano una non cristallina organizzazione e *governance* con impatti negativi per la società.

Le due tipologie di attività presentano alcuni profili di comunanza, ma altrettanti di distinzione.

Gli elementi in comune vedono quale obiettivo principale un vantaggio fiscale nelle forme del risparmio d'imposta: obiettivo, questo, non conforme alle disposizioni

¹⁰⁹ Marino G., *Corporate Tax Governance*, Milano, Egea, 2018, pp. 39 e ss.

¹¹⁰ Giovannini A., *L'abuso del diritto tributario*, op. cit., p. 902, Marino G., *Corporate Tax Governance*, op. cit., p. 41.

¹¹¹ Corte di Giustizia, Grande sezione, 21 febbraio 2006, causa C-255/2002, *Halifax*, in *Rass. Trib.*, 2006, p. 1016.

¹¹² Per un approfondimento si vedano Navarro A., Parada L., Schwarz P., *The Proposal for an EU Anti-avoidance Directive: Some Preliminary Thoughts*, 25 *EC Tax Review*, 2016, Boria P., *La clausola anti-abuso prevista dalla direttiva ATAD: l'esperienza italiana*, in *Studi tributari europei*, n. 9/2019, pp. 37 e ss.

domestiche né europee. Inoltre, entrambe scaturiscono da un problema di asimmetria tra forma e sostanza¹¹³.

Tuttavia, la principale differenza dei due assetti è che nell'elusione fiscale il risparmio d'imposta si ha nello stesso Stato in cui il meccanismo elusivo è stato posto in essere; nella pianificazione fiscale aggressiva, invece, il risparmio avviene in uno Stato, ma si concretizza in un altro Stato membro a causa dello sfruttamento della differenza degli ordinamenti giuridici fiscali.

A livello internazionale non si parla di elusione del precetto, ma abuso delle convenzioni (nel caso di doppie imposizioni) o *Treaty Shopping*.

Tuttavia, la differenza non è così marcata da poter parlare di meccanismi del tutto eterogenei, ma, anzi, per il più delle volte gli stessi si sovrappongono sfruttando le norme interne degli stati membri e la differenza tra ordinamenti giuridici.

Quanto appena descritto, come detto in apertura, si inserisce nel contesto ESG quale metrica importante di valutazione per l'attività imprenditoriale. Esse *green* non vuol dire solamente rispettare le norme ambientale poiché il trinomio ricomprende anche la *governance* ossia la forma di governo societario che deve orientare l'attività nel migliore dei modi cercando di massimizzare il profitto in modo lecito, come anche massimizzare l'*appeal* della propria immagine nei confronti degli *stakeholder* senza ricorrere a meccanismi di *greenwashing*. Con un buon grado di approssimazione, quindi, possiamo concludere che elusione o abuso del diritto sono al pari dello sfruttamento dell'etichetta verde e denotano inaffidabilità dell'impresa.

1.5. L'impatto globale dei criteri ESG

La sempre maggiore attenzione verso i criteri ESG e la loro attuazione nei processi aziendali sta notevolmente modificando il panorama imprenditoriale globale, con implicazioni significative per l'economia, l'ambiente e la società.

Anticipando brevemente quanto si vedrà nei capitoli successivi, la diffusione degli standard ESG incoraggia le imprese a perseguire pratiche sostenibili, rispettando normative ambientali rigorose introdotte dall'Unione europea in ossequio agli obiettivi

¹¹³ Pistone P., *La pianificazione fiscale aggressiva e le categorie...*, op. cit., p. 418.

dell'Accordo di Parigi e dimostrando maggiore responsabilità sociale e trasparenza nella *governance* per tutelare gli interessi di *shareholder* e *stakeholder*.

Tuttavia, non essendoci una metrica ESG univoca e valevole a livello globale, le differenze che intercorrono nei sistemi societari e fiscali dei diversi Stati membri rischiano di creare asimmetrie, influenzando, quindi, la competitività e le dinamiche economiche internazionali.

Inoltre, i criteri ESG e il cambiamento di visione della *social corporate responsibility* potrebbero generare una pressione proveniente dagli investitori e dai portatori di interessi che, se da un lato può essere uno strumento efficace e uno stimolo utile per la transizione energetica, dall'altro rischiano di richiedere sforzi oltre le possibilità delle imprese stesse per rimanere competitive sul mercato.

Il rischio che può aversi è il medesimo, che si vedrà più avanti, del *carbon leakage*: fenomeno per cui le imprese vedendosi aumentare le forme impositive sui beni prodotti a causa dell'inquinamento generato, cercano un porto sicuro altro (Extra-UE) dove tale carico non è presente o, se lo è, lo è in misura inferiore.

In questo senso, mentre le regolamentazioni ESG contribuiscono a una significativa riduzione delle emissioni nei Paesi che le adottano, a livello globale potrebbe spingere diverse imprese a scegliere siti di produzione ove le metriche ESG non siano ancora necessarie e la normativa in materia, meno stringente.

Pertanto, il fenomeno del *carbon leakage* potrebbe innescare un "effetto domino" o *race to the bottom*, per i Paesi che non osservano il rispetto di tali requisiti, di fatto diminuendo la tassazione "in entrata" per le imprese al fine di aumentare la propria competitività e minando, invece quella dell'Unione Europea. Non da ultimo tale pratica minerebbe anche l'efficacia delle iniziative ESG su scala globale, aumentando il divario tra paesi con regolamentazioni avanzate e paesi con standard ambientali più deboli.

Se per il fenomeno del *carbon leakage* l'Unione ha previsto il meccanismo c.d. CBAM¹¹⁴ di adeguamento del carbonio alle frontiere, un meccanismo pari per la tutela degli altri aspetti rientranti nei criteri ESG non è attualmente presente.

Altro tema di rilievo da considerare e di cui si tratterà è il fatto che la difformità di vedute nelle metriche ESG e la differenza degli ordinamenti giuridici porta e porterà al fenomeno del c.d. *greenwashing* cioè la pratica volta a far trasparire informazioni sulla sostenibilità

¹¹⁴ Regolamento (UE) 2023/956 del Parlamento europeo e del Consiglio del 10 maggio 2023.

dell'impresa e sull'impegno nelle questioni ambientali e sociali che nell'effettivo vivere quotidiano non vengono poste in essere.

Pertanto, la sfida degli ESG a livello globale deve essere anche quella di monitorare adeguatamente le imprese affinché non pongano in essere comportamenti, questa volta, abusivi, volti ad ottenere un indebito vantaggio sia fiscale (ove presente) sia frodatorio nei confronti degli *shareholder* e degli *stakeholder*.

Per tale motivo, l'Unione Europea ha posto in essere diverse misure volte a prevenire tali pratiche e tutte orientate alla trasparenza delle informazioni.

In conclusione, l'attuazione dei criteri ESG ha sicuramente il potenziale di generare impatti positivi a lungo termine (la riduzione delle emissioni di carbonio e la promozione di condizioni di lavoro eque e il rispetto dei 17 SDG's), tuttavia, per raggiungere questi obiettivi, è fondamentale adottare un approccio globale che incoraggi l'armonizzazione delle politiche ESG (quantomeno a livello di standard univoci interpretativi e di *rating*), così da supportare sia le economie sviluppate, sia quelle emergenti, fino a raggiungere le grandi multinazionali senza abbandonare le piccole-medie imprese che potrebbero essere quelle maggiormente impattate dai costi di transizione, nel percorso verso il cambiamento sostenibile. Solo con una maggiore cooperazione internazionale e la creazione di standard condivisi è possibile massimizzare l'impatto positivo dei criteri ESG, mitigando i rischi associati come il *carbon leakage* e garantendo una maggiore efficacia a livello mondiale.

1.6. Ipotesi applicative: le forme di finanziamento sostenibili

Il tema della transizione energetica e del rispetto del trinomio E-S-G, come anticipato, comporta dei costi di gestione della società e dei costi di transizione vera e propria (e.g. acquisto o miglioria di mezzi e locali) oltre che costi che si possono definire accessori (e.g. consulenti, esperti, personale specializzato).

In tema ambientale, come si vedrà nei capitoli successivi, molte sono le nuove forme di tributo cui una società dovrà soggiacere qualora decidesse di non investire - possiamo ipotizzare a causa della mancanza economica - nel rinnovamento del meccanismo produttivo. Si pensi alla nuova *carbon tax* alle frontiere per gli importatori, al meccanismo dell'*Emission Trading* che andrà a colpire non solo la produzione inquinante, ma anche gli edifici, pensiamo ancora alle accise sui prodotti energetici.

L'Unione Europea, consapevole del notevole sforzo economico che le imprese dovranno sostenere, ha chiamato in causa un sistema di finanziamento che deriva dal mercato finanziario, quindi da investitori.

Accenno preliminare è dovuto a tutta la rosa di sussidi che gli Stati membri hanno adottato per incentivare le imprese alla sostenibilità, incentivi che, però, oltre ad essere costosi per le finanze dello Stato (che da qualche parte devono ricavare quel reddito da destinare alle imprese), hanno avuto, in alcuni casi, l'effetto opposto di quello desiderato: si tratta dei sussidi ambientalmente dannosi che le imprese hanno sfruttato per ottenere un beneficio economico senza però che l'impatto sull'ambiente sia stato positivo¹¹⁵.

Si è sviluppata così la *blended finance* che viene definita dall'OCSE come “*un approccio innovativo al finanziamento dello sviluppo sostenibile che aspira ad attrarre capitali commerciali verso progetti dai quali la società trae beneficio, generando un ritorno finanziario per gli investitori*”¹¹⁶.

Si tratta di investimenti di tipo concessorio basati sulla collaborazione tra pubblico e privato poiché l'apparato pubblico assume maggiore rischio rispetto all'investitore privato e, così facendo, si rende più attrattivo l'investimento.

Nasce, quindi, la *Sustainability linked Loan Principles* (SLLP)¹¹⁷, ossia la strategia di investimento collegata alle *performance* ESG sulla base di cinque pilastri fondamentali: una selezione di KPI da raggiungere, la selezione dei target relativi ai KPI, l'individuazione della variazione dei tassi di interesse relativi ai KPI, l'emissione una volta l'anno di informazioni dettagliate circa le *performance* aziendali e, infine, la verifica esterna di tali *performance*.

Uno degli strumenti di finanziamento di maggior successo sono sicuramente i *Green Bond*

Tali strumenti non sono ancorati alle *performance* aziendali, ma alla destinazione che ne viene fatta. Sono, infatti, concessi con l'unica finalità di finanziare progetti a tutela del clima, per la transizione energetica e l'ambiente in generale.

Anche per quanto riguarda questo strumento finanziario c'è da sottolineare che la sua fama sia risorta in un momento delicato, ma il primo titolo obbligazionario verde risale

¹¹⁵ Si veda più ampiamente al par. 1.7.2.

¹¹⁶ OECD (2021), *The OECD DAC Blended Finance Guidance*, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/ded656b4-en>.

¹¹⁷ Sehoon K., Nitish K., Jongsub L., Junho O., *ESG Lending*, 2021, SSRN Electronic Journal.

al 2007 concesso dalla *Banca europei per gli investimenti* (BEI) ad opera di Aldo Romani¹¹⁸ relativo ai finanziamenti per le energie rinnovabili.

Attualmente, non essendoci linee guida comuni, le istituzioni e gli operatori sul mercato seguono i *Green Bond Principles* (GBP) come elaborati dall'ICMA - *International Capital Market Association*¹¹⁹ che prevede quattro componenti per allinearsi al GBP: l'utilizzo del ricavato per finalità ambientali (e.g. energie rinnovabili, efficientamento energetico, prevenzione e controllo dell'inquinamento), un processo per la valutazione e selezione dei progetti, la gestione dei proventi e il reporting in cui esplicitare le attività poste in essere.

In tutto ciò, si inserisce la volontà europea di creare degli standard sui *green bond*, i c.d. EU GBS - *European Union green bond standard* quale obiettivo, peraltro, inserito nel *Green Deal europeo*.

Pertanto, a giugno 2019 il *Technical Expert Group*¹²⁰ ha pubblicato un rapporto in cui veniva proposta l'adozione di uno standard europeo sui *green bond* (per l'appunto, UE GBS), sì da uniformare le informazioni e migliorare la trasparenza sul mercato oltre che aumentare il volume degli investimenti.

Anche in questo caso, la proposta prevede che le risorse che pervengono dagli EU GB debbano essere utilizzate solamente per scopi *green* con conseguente pubblicazione di un *Green Bond Framework* da parte dell'emittente che contenga informazioni circa l'utilizzo di tali risorse.

Prima di addivenire ad una proposta di regolamento UE, e data l'importanza del settore bancario sul tema, l'*European Banking Authority* (EBA) ha pubblicato nel 2019 l'*Action Plan on Sustainable Finance* per delineare una strategia futura sugli investimenti (strategia di medio-lungo periodo e *risk management*; trasparenza)¹²¹.

¹¹⁸ Romani A., *Green Bonds:meriti e sfide di un prodotto in rapida diffusione*, in *Bancaria*, 72 (9), 2016, p. 50.

¹¹⁹<https://www.icmagroup.org/sustainable-finance/the-principles-guidelines-and-handbooks/green-bond-principles-gbp/>

¹²⁰ Tale gruppo è stato poi sostituito da una piattaforma creata il 1° ottobre 2020, su iniziativa della Commissione europea. Si tratta di un organo consultivo composto da esperti provenienti dal settore pubblico e privato.

¹²¹https://finance.ec.europa.eu/publications/renewed-sustainable-finance-strategy-and-implementation-action-plan-financing-sustainable-growth_en

A ciò ha fatto seguito il report sulla gestione e la supervisione dei rischi ESG¹²² per gli enti creditizi e le imprese di investimento, nel quale viene fornita la definizione di rischio ESG correlata al Regolamento Tassonomia n. 852/2020, viene delineato il possibile impatto che i fattori ESG possono avere sulle controparti o sulle attività oggetto di investimento delle istituzioni finanziarie, e, in conseguenza, dei rischi finanziari sottesi, si descrivono gli indicatori quantitativi e qualitativi, le metriche e i metodi di valutazione necessari per un'efficace gestione dei rischi ESG, si raccomanda alle istituzioni finanziarie di integrare i rischi ESG all'interno delle strategie aziendali, negli obiettivi, nelle strutture di *governance*, nonché di elaborare metodologie e approcci per verificare la loro resilienza a lungo termine rispetto ai rischi ESG.

Ulteriori linee guida sui rischi ESG sono state pubblicate dalla Banca Centrale Europea (BCE) nel documento del 2020 “*Guida sui rischi climatici e ambientali*” nel quale vengono definite le modalità di integrazione del rischio climatico nelle strategie aziendali, nei modelli di *business*, nei processi di *governance*, nel *risk management* e sull'informativa da fornire al pubblico.

Pertanto, per incentivare questo tipo di finanziamento verde, nel 2021, la Commissione ha emanato una proposta di regolamento sui *green bond*¹²³ che ha visto la luce nel 2023, con l'adozione ufficiale del Regolamento (UE) 2023/2631 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 novembre 2023, sulle obbligazioni verdi europee e sull'informativa volontaria per le obbligazioni commercializzate come obbligazioni ecosostenibili e per le obbligazioni legate alla sostenibilità.

Il presente Regolamento si pone in scia con i principi elaborati dall'ICMA e prevede che per potersi avvalere del connotato EU GB (art. 1) siano necessarie tre direttrici: l'utilizzo dei proventi, gli obblighi informativi, la revisione esterna da parte di un soggetto terzo ed infine, la vigilanza sul rispetto del Regolamento. Data la complessità del regolamento ci si focalizzerà per la presente trattazione sugli aspetti più rilevanti.

L'art. 4 degna delle linee guida per l'utilizzo dei proventi che possono essere un approccio graduale o un approccio “di portafoglio”. Il primo prevede che prima della scadenza di un'obbligazione, i proventi devono essere assegnati integralmente a: i) immobilizzazioni che non siano attività finanziarie; ii) spese che rientrano nell'ambito di applicazione del

¹²²https://www.eba.europa.eu/sites/default/files/document_library/Publications/Reports/2021/1015656/EBAR%20Report%20on%20ESG%20risks%20management%20and%20supervision.pdf

¹²³ COM/2021/391 final.

punto 1.1.2.2. dell'allegato I del regolamento delegato (UE) 2021/2178 (c.d. spese in conto capitale, CapEx); iii) spese operative che rientrano nell'ambito di applicazione del punto 1.1.3.2. dell'allegato I del regolamento delegato (UE) 2021/2178 (c.d. spese operative, OpEx) e sostenute non più di tre anni prima dell'emissione dell'obbligazione verde europea; iv) attività finanziarie create non più di cinque anni prima dell'emissione dell'obbligazione verde europea; v) attività e spese delle famiglie.

L'approccio c.d. "di portafoglio", invece, prevede che emittenti possono assegnare i proventi di una o più obbligazioni verdi europee in essere a un portafoglio di immobilizzazioni o attività finanziarie conformemente ai criteri di tassonomia (Regolamento (UE) 2020/852).

L'art. 10 prescrive delle attività da porre in essere prima dell'emissione di un'obbligazione verde tra cui la compilazione di una scheda informativa sulle obbligazioni verdi (allegato I al Regolamento) e devono assicurarsi che la scheda sia sottoposta ad un revisore esterno con parere favorevole.

Post emissione, invece, l'art. 11 prescrive la pubblicazione annuale di una relazione che dimostri la distribuzione dei proventi dell'obbligazione (in conformità con l'allegato II del Regolamento).

Inoltre, l'art. 12 prescrive la pubblicazione di una relazione sull'impatto ambientale dell'uso dei proventi delle obbligazioni, dopo l'allocazione delle stesse e almeno una volta durante la vita di tali obbligazioni.

L'articolo 14 aggiunge che *per poter avvalersi della denominazione «obbligazione verde europea» o «EuGB», l'emittente pubblica un prospetto a norma del regolamento (UE) 2017/1129 che soddisfi le condizioni seguenti: a) le obbligazioni sono denominate «obbligazione verde europea» o «EuGB» in tutto il prospetto; b) il prospetto indica che l'obbligazione verde europea è emessa conformemente al presente regolamento nella sezione del prospetto contenente le informazioni sull'utilizzo dei proventi.*

Infine, l'art. 15 pone in capo all'emittente dei *green bond* l'obbligo di pubblicare i documenti informativi sul proprio sito web con conseguente notifica di avvenuta pubblicazione all'*Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati* (ESMA), di fatto aumentando notevolmente la trasparenza informativa.

Il titolo IV del Regolamento prevede, poi, un sistema di controllo tripartito: in *primis* un controllo da parte dei revisori esterni autorizzati prima dell'emissione dei *green bond* e

una revisione post-emissione da parte degli stessi revisori, in secondo luogo, un controllo da parte delle autorità di vigilanza pubbliche a livello nazionale che controllano le garanzie dei revisori, infine, un controllo da parte dell'ESMA.

Se il Regolamento darà una soluzione positiva al problema dei finanziamenti e degli incentivi, potrà essere un'importante soluzione per spostare il carico dal pubblico (stato) al privato (società con marchi EU GB).

1.6.1. La sostenibilità costituzionale delle agevolazioni fiscali

Le agevolazioni fiscali, intendendo per queste qualsiasi forma di beneficio che si esplica nella riduzione d'imposta dovuta, nel credito d'imposta o in sussidi veri e propri attuati mediante erogazione di somme di denaro, a livello domestico devono essere concessi in conformità agli artt. 53 e 3 della Costituzione. Il primo, come noto, riguarda la capacità contributiva quando esprime che *“tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva”*, mentre il secondo distingue l'uguaglianza in senso formale e sostanziale nel senso che *“a situazioni uguali devono corrispondere uguali trattamenti (fiscali) e a situazioni diverse devono corrispondere diversi trattamenti (fiscali)”*.

A livello tributario significa che la differenza di trattamento impositivo deve discendere da situazione eterogenee, ma a parità di situazioni il trattamento deve essere il medesimo. Nel rilevare l'uguaglianza delle posizioni o la loro differenza, è il legislatore che deve adempiere tale controllo, lasciando alla Corte il potere di sindacabilità delle scelte qualora irragionevoli o manifestamente non coincidenti¹²⁴.

Il legame tra i due principi si ha nel momento in cui, in ambito fiscale, il principio di capacità contributiva integra il principio di uguaglianza come criterio con il quale valutare le differenti (o uguali) situazioni giuridiche passive¹²⁵.

¹²⁴ Cfr. Tesaurò F., *Istituzioni di diritto tributario - parte generale...*, op. cit., p. 73, si veda, tra le altre Corte cost., 14 luglio 1982, n. 134, in *Giur. it.*, 1982, I, 1, 1643, Corte cost., 28 aprile 1983, n. 108, in *Giur. it.*, 1983, I, 1, 1760, Corte cost., 28 novembre 2003, n. 346, in *Giur. cost.*, 2003, 3618.

¹²⁵ Paladin L., *Il principio di uguaglianza tributaria nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in *Riv. dir. trib.*, 1997, I, p. 305.

Nel nostro ordinamento, pertanto, al fine di operare un confronto delle diverse situazioni, si deve prendere a riferimento la norma sospettata di incostituzionalità con un *tertium comparationis* per valutare se effettivamente la disparità di trattamento è giustificata¹²⁶. Tale questione è di attuale interesse con riguardo alle agevolazioni fiscali e se, cioè, l'erogazione dell'agevolazione in favore di alcuni soltanto sia giustificata dalla disparità di posizione giuridica sottesa. Sicuramente, non è illegittima l'agevolazione erogata per scopi costituzionalmente tutelati quali la salute (art. 32), la cooperazione (art. 45) e l'ambiente (artt. 9, 41, 32 e 117).

Giova segnalare che la giurisprudenza in merito alla legittimità delle agevolazioni è piuttosto scarsa poiché di rado si solleva una questione circa la spettanza del beneficio, quanto piuttosto si solleva il più problematico tema relativo al fatto che un incentivo sia stato riconosciuto a taluno e non anche ad altri¹²⁷. In definitiva, si ricerca l'estensione della norma di favore non anche la sua eliminazione.

Pertanto, per valutare la sostenibilità delle agevolazioni fiscali in campo ambientale-energetico occorre, ancora una volta, indossare gli occhiali del diritto internazionale.

Anzitutto, partiamo dal presupposto che gli incentivi fiscali sono di largo utilizzo e di grande utilità in questa fase di “transizione per la transizione”.

Invero, viene in rilievo la questione che eventuali incentivi in tale settore possono contrastare la legislazione europea sugli aiuti di stato. Come si vedrà al paragrafo 1.7.3, la Corte di Giustizia ha escluso che tali agevolazioni rientrino negli aiuti di stato per le ragioni che si sono esplicitate.

Altra questione, è il sistema ETS che, anche in questo caso, come si vedrà al capitolo 3, prevede l'assegnazione di quote a titolo gratuito che verranno ridotte con l'entrata in vigore della CBAM, ma non per eliminare i sussidi, quanto per allineare i due meccanismi e renderli più stringenti verso il raggiungimento della decarbonizzazione entro il 2050 come previsto dal *green deal* europeo.

Dal punto di vista, invece, strategico-imprenditoriale, in relazione al trinomio ESG diverse sono le considerazioni da fare.

¹²⁶ Zagrebelsky G., *Corte Costituzionale e principio d'uguaglianza*, in *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, Occhiocupo N. (a cura di), Bologna, 1978, p. 108.

¹²⁷ Tesaro F., *Istituzioni di diritto tributario - parte generale...*, op. cit., p. 76.

In *primis* il fatto che la previsione di incentivi fiscali per attrarre capitali nel territorio europeo è risultata essere una pratica non funzionale, al limite dell'elusivo¹²⁸. Infatti, capita spesso che imprese ricevono incentivi fiscali per influenzare la decisione sull'ubicazione della stessa che, però, risulta non essere influenzata dagli incentivi. Invero, non sono questi strumenti che attraggono capitali, poiché spesso, le imprese decidono a monte dove stabilire la propria sede sfruttando per ciò solo gli incentivi che il paese prevede¹²⁹. Peraltro, seguendo il dettato della nuova responsabilità d'impresa¹³⁰, le imprese che operano nel settore energetico dovrebbero astenersi dal ricevere tipologie di incentivi che nulla hanno a che vedere con il virtuosismo che si intende perseguire. Cosa, tuttavia, difficile da accettare, quando la contropartita è l'elargizione di una somma di denaro che riduce il carico impositivo.

Tanto detto, si pensi che in Italia, come si esplicitato al paragrafo successivo, il fenomeno dei sussidi ha avuto una importanza tale da essere arrivato ad essere quasi “fuori controllo” tanto è che è stato stilato un catalogo di quei sussidi che ancora permangono, ma che sono a tutti gli effetti dannosi non tanto per l'ambiente, ma per le finanze statali poiché nessun beneficio creano alla collettività, ma sono utilizzati e ancora percepiti quali forme di sussidio “gratuite” nel senso che nulla è richiesto ai percettori di tali forme di incentivazione.

C'è da considerare, poi, che annualmente nella Legge di Bilancio (finanziaria) vengono stanziati fondi per creare incentivi per il settore energetico che necessita di una grande spinta e molte risorse per poter effettivamente creare un impatto ambientale quasi nullo. Il rischio è che mantenendo gli incentivi “inutili” si sprechino risorse che hanno come unica conseguenza quella di togliere sostanza economica ad altri settori meritevoli. Per tale ragione, uno degli obiettivi dell'Accordo di Parigi è anche quello di spingere gli Stati membri all'eliminazione di questa forma di sussidi che minano la concorrenzialità del mercato sperperando, di fatto, ingenti somme di denaro.

In conclusione, è per tale motivo che, ad avviso di chi scrive, è utile pensare al modello di finanziamento sostenibile nella forma dei *green bond* di cui al paragrafo precedente o

¹²⁸ Avi-Yonah, Reuven S., *Corporate Taxation and Corporate Social Responsibility*, *N. Y. U. J. L. & Bus.*, 11, n. 1/2014, pp. 1-29.

¹²⁹ Cowan M.J., Cutler J., *ESG and the Demand for State Tax Incentives*, in *Forthcoming Florida tax review*, Fall 2023, Ooi V., Alvin W.-L. See, *Promoting ESG Investing by Trustees: Risk Management and Structuring Solutions*, *King's Law Journal*, 2024, 35:1, pp. 68-88,

¹³⁰ Vd. più approfonditamente al cap. 2.

puntare al settore finanziario privato (di cui al capitolo 2) per ottenere un meccanismo di mercato che in buona parte possa finanziarsi da sé, lasciando allo Stato l'unico compito di prevedere imposte dissuasive sulle attività inquinanti.

1.6.2. La giustificazione ambientale e i sussidi fiscali dannosi

La politica ambientale prevede, così come sostenuto a livello internazionale e conseguentemente Europeo dalla Commissione, che lo strumento fondamentale per la lotta ed anche per la prevenzione dei disastri ambientali, sia lo strumento fiscale. La Commissione stessa, però, afferma che il tributo non è l'unica forma nella quale questa tutela si esplica, potendosi impiegare anche altri metodi, tra cui anche la fissazione in via amministrativa di standard di inquinamento. Invero, fanno parte di questa categoria anche i sussidi o agevolazioni fiscali.

Per la definizione puntuale del termine sussidio, si possono prendere come riferimento le tre definizioni riportate nel «*Catalogo dei sussidi ambientalmente dannosi e dei sussidi ambientalmente favorevoli 2022*» emanato dal Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare in ossequio all'articolo 68 della L. 221/2015.

La prima definizione riportata è quella data dalla *World Trade Organization* (WTO), secondo la quale il sussidio è un qualsiasi trasferimento finanziario dallo Stato ad un soggetto privato che grazie a questo consegue un vantaggio e un beneficio. Può essere sia un trasferimento diretto di denaro oppure indiretto, cioè può prendere la forma della rinuncia da parte del creditore di una prestazione tributaria.

La seconda definizione riportata è quella dell'*Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico* (OCSE), la quale definisce come sussidio una prestazione da parte dello Stato verso un privato, che abbia l'effetto di creare un vantaggio e cioè una riduzione dei costi e l'aumento del reddito.

La terza definizione di sussidio è quella che deriva dal *Fondo Monetario Internazionale* (FMI): «*lo scarto fra il prezzo osservato e il costo marginale sociale della produzione, che internalizza i danni alla società*».

Il Catalogo in commento comprende nel gruppo dei sussidi ambientali le agevolazioni, gli incentivi, i finanziamenti agevolati e le esenzioni dal dovere di pagare i tributi, tutti con lo scopo di migliorare la tutela dell'ambiente. A questo elenco vanno ricondotti, anche, i sussidi c.d. impliciti ossia quelli derivanti da una riduzione nel pagamento dei

tributi tale da comportare una sorta di discriminazione (non incostituzionale) nei confronti di soggetti che a parità di condizioni, pagano per intero quanto dovuto all'erario. Questo con l'obiettivo di agevolare tali soggetti al passaggio a metodi di produzione che si adattino alle previsioni in materia ambientale.

Un'altra classificazione è quella che distingue i sussidi diretti, quindi concessioni o trasferimento di denaro al beneficiario e sussidi indiretti, come credito d'imposta, esenzioni e rimborsi, riduzione d'imposta o deduzione del costo dalla base imponibile.

La disciplina degli strumenti fiscali è in un costante equilibrio precario poiché l'aumento della pressione fiscale crea distorsioni di mercato, mentre la concessione di sussidi rischia di vanificare la tutela ambientale e di violare la normativa europea sul divieto di aiuti di Stato come prevista dagli articoli del TFUE, in particolare dall'articolo 107 (vd. *infra*).

Una strategia efficace potrebbe essere quella di aumentare il carico fiscale a valenza sanzionatoria sulle imprese inquinanti e, dall'altro lato, concedere misure agevolative per tutti i soggetti che scelgono di ridurre l'impatto ambientale¹³¹.

I problemi che ruotano attorno a questo strumento molto discusso sono se, innanzitutto, i sussidi siano una eccezione alla ordinaria politica finanziaria del paese e, in secondo luogo, se queste misure di agevolazione siano compatibili con il principio internazionale «chi inquina paga».

Con riguardo al primo aspetto, bisogna distinguere due teorie che si sono sviluppate con presupposti diversi.

La concezione tradizionale parte dall'assunto che le agevolazioni siano estranee alla struttura del trattamento fiscale dei soggetti e, come tali, siano soltanto delle mere eccezioni rispetto alla politica fiscale. Se così fosse, tali eccezioni dovrebbero essere temporanee, con l'importante conseguenza che la tutela ambientale sarebbe, in questo modo, concentrata nell'autorità pubblica¹³². La seconda concezione, al contrario, parte dal presupposto che le agevolazioni fiscali siano pienamente parte dell'obbligazione tributaria cioè nel trattamento fiscale dei singoli. In questo modo il risultato sarebbe quello dell'equa ripartizione delle spese pubbliche in ragione del differente apporto di

¹³¹ Coco C., *Presentazione alla sezione III: Fisco e ambiente: strumenti per un Governo sostenibile del territorio*, in *Rivista di diritto tributario internazionale*, 2-3, 2004, p. 374.

¹³² Selicato G., *Profili teorici e lineamenti evolutivi degli strumenti agevolativi a carattere fiscale e non fiscale per la promozione dello sviluppo sostenibile*, in *Rivista di diritto tributario internazionale*, 2-3, 2004, p. 405.

ciascuno alla realizzazione di importanti interessi collettivi¹³³. Inoltre, se così fosse, l'equa ripartizione dei costi avverrebbe con il sorgere dell'obbligazione tributaria e secondo il criterio della capacità contributiva di ciascuno.

La teoria che viene ritenuta prevalente è quella che prevede la completezza della fattispecie tributaria nella quale si inserisce anche lo strumento agevolativo.

I sussidi genericamente intesi non hanno tutti lo stesso effetto finale e vengono, infatti, classificati in sussidi ambientalmente dannosi (SAD) e sussidi ambientalmente favorevoli (SAF)¹³⁴. Esiste, però, anche una terza categoria che però solitamente non rientra nel computo complessivo presente nei documenti ufficiali. Si tratta dei sussidi ambientalmente neutri che non hanno un rilevante impatto ambientale, ma possono evolversi in SAF nel caso di politiche ambientali specifiche¹³⁵.

La definizione di SAD e SAF non è agevole poiché per ogni sussidio occorre avere piena conoscenza di quali effetti positivi o negativi questi può avere nell'ambiente e nell'economia e, spesso, questo impatto non è di immediata percezione. Inoltre, ci sono alcune misure fiscali agevolative che possono avere sia un impatto positivo che negativo e questo rende ancora più complesso il riparto. Una definizione è data dall'OCSE, così come riportata nel Catalogo dei sussidi del 2022. L'OCSE definisce i sussidi ambientalmente dannosi come quello strumento che ha l'effetto di aumentare la produzione di un bene, ciò comporta un maggiore sfruttamento delle risorse naturali e di conseguenza tutto questo implica un aumento dei rifiuti, dell'inquinamento e danneggia la biodiversità¹³⁶.

Di contro, un sussidio ambientalmente favorevole ha obiettivi di tutela ambientale ed è quindi un sussidio con funzione extrafiscale che aumenta il livello di tutela e di miglioramento dell'ecosistema e comporta una maggiore propensione per un utilizzo ottimale delle risorse¹³⁷.

¹³³ Selicato G., *Profili teorici e lineamenti evolutivi...*, op. cit., p. 405.

¹³⁴ <https://www.mase.gov.it/pagina/catalogo-dei-sussidi-ambientalmente-dannosi-e-dei-sussidi-ambientalmente-favorevoli>

¹³⁵ Giampietro L., *Riflessioni sulla tutela dell'ambiente e sulle proposte di riforma di fiscalità ambientale*, in *Ambiente & Sviluppo*, n. 11/2019, p. 818.

¹³⁶ OCSE 2005 presente in: Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, «*Catalogo dei sussidi ambientalmente dannosi e dei sussidi ambientalmente favorevoli 2022*», p. 22.

¹³⁷ Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, «*Catalogo dei sussidi ambientalmente dannosi e dei sussidi ambientalmente favorevoli 2022*», p. 23.

In ragione delle problematiche relative all'incidenza dei sussidi, sia dannosi che favorevoli, nel mercato, ma anche nella effettiva tutela dell'ambiente, la Legge 221 del 28 dicembre 2015 «*Disposizioni in materia ambientale per promuovere misure di green economy e per il contenimento dell'uso eccessivo di risorse naturali*» c.d. Collegato ambientale, seguendo le direttive dell'OCSE, all'articolo 68 impone l'adozione, da parte del Ministero dell'ambiente, del Catalogo dei sussidi ambientalmente dannosi e dei sussidi ambientalmente favorevoli.

Questo Catalogo è importante perché costituisce uno strumento conoscitivo della situazione Nazionale circa l'impiego delle risorse pubbliche e il loro conseguente sperpero in sussidi dannosi. Il documento incentra l'attenzione proprio sulle agevolazioni che producono effetti negativi in tema di spreco di risorse pubbliche. Inoltre, sulla base dei dati raccolti dagli organismi pubblici, auspica una riforma fiscale che prenda in maggiore considerazione il principio «chi inquina paga» in ottica di una economia nazionale più sostenibile; in relazione a questo obiettivo, propone delle misure che possano ridurre il peso fiscale sul settore del lavoro con un aumento dei tributi fiscali in ragione dell'attuazione del c.d. “doppio dividendo”. Infine, il Catalogo individua delle aree per una riduzione generale delle spese fiscali¹³⁸.

Invero, l'obiettivo primario è quello di ridurre fino alla completa eliminazione i sussidi ambientalmente dannosi (SAD) in ragione dello spreco di risorse naturali e di inefficienza economica che questi comportano. Infatti, dai dati che emergono, nel 2019, l'Italia ha speso circa 19.7 miliardi di Euro in sussidi dannosi¹³⁹.

È l'OCSE stesso ad auspicare una loro eliminazione per una serie di ragioni tra cui, oltre quelle succitate, il fatto che creino direttamente o indirettamente danni ambientali e sono una voce importante nel bilancio pubblico con la conseguenza che, nel complesso, ci sono meno risorse da destinare ad ambiti socialmente rilevanti. In linea con questa previsione di riforma è anche l'Unione Europea, sensibile a questo tema: infatti, la Commissione ha istituito già nel 2005 un Gruppo di lavoro sul tema della «*Competitività, energia e*

¹³⁸ Giampietro L., *Tasse ambientali e sussidi dannosi per l'ambiente: note sui dossier nazionali*, in *Ambiente & Sviluppo*, n.2/2018, p. 82.

¹³⁹ Colangelo C., *Sussidi ambientalmente dannosi, in Italia serve una riforma*, in *Il Principe*; 13 ottobre 2020; reperibile sul sito: <https://www.ultimavoce.it/sussidi-ambientalmente-dannosi-in-italia-serve-unariforma/>

ambiente» che ha lo scopo di elaborare strategie sostenibili e la previsione di fondi pubblici per la c.d. decarbonizzazione.

Inoltre, con l'Accordo di Parigi, la Commissione stessa si è prefissata l'obiettivo di una progressiva eliminazione dei SAD entro il 2025.

L'auspicata riforma fiscale per l'eliminazione di questi sussidi dannosi avrà effetti benefici sul piano del riparto delle risorse pubbliche da destinare in favore di politiche sociali sostenibili e per la tutela della salute umana. Potranno, inoltre, andare a beneficio della *green economy*¹⁴⁰, favorendo investimenti sulle fonti di energia rinnovabili e sul miglioramento dell'efficienza energetica e, anche, sul mercato del lavoro con abbattimento dei costi del lavoro nelle imprese orientate ad una produzione ecocompatibile.

1.6.3. La giustificazione ambientale quale deroga alla disciplina degli aiuti di stato

La politica ambientale si propone di raggiungere gli obiettivi stabiliti mediante l'utilizzo di diversi strumenti: tributi ambientali con funzione extrafiscale; tributi ambientali *tout court* e imposizione amministrativa di standard di inquinamento come misura massima consentita. A questi, però, si aggiunge la complessa disciplina delle agevolazioni in senso lato che, se connotate da talune caratteristiche, sono considerate aiuti di Stato.

Invero, tutta la disciplina ruota attorno all'assunto che il principio *chi inquina paga* deve essere letto anche in negativo, nel senso cioè di affermare che chi inquina meno deve pagare meno o chi non inquina affatto non deve pagare alcunché.

Preliminarmente, è necessario dare una definizione di cosa sia un aiuto di Stato, il quale è, per l'appunto, definito come *la previsione unilaterale da parte di uno stato membro di trattamenti finanziari differenziati e agevolati, consistenti nella concessione di sovvenzioni finanziarie e di ogni forma di vantaggio economicamente apprezzabile ovvero nella riduzione di costi, a favore di categorie di imprese e/o produzioni nazionali*¹⁴¹.

¹⁴⁰ Uricchio A., *I tributi ambientali e la fiscalità circolare*, in *Diritto e pratica tributaria*, n. 5/2017, p. 1860.

¹⁴¹ Buccisano A., *Il tributo ecologico: presupposto e limiti costituzionali*, in *Rivista di diritto tributario internazionale*, 2-3, 2004, p. 619.

Il problema di questa tipologia di strumenti è la compatibilità con la disciplina europea che nel Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE) prevede il divieto di tali aiuti, e, in secondo luogo, la loro compatibilità con il mercato e la libera concorrenza.

A livello dell'Unione Europea, la materia degli aiuti di stato - specificamente il divieto di tali aiuti - trova consacrazione nel TFUE, agli articoli 107, 108 e 109 inseriti nel Titolo VII rubricato «Norme sulla concorrenza, sulla fiscalità e sul ravvicinamento delle legislazioni», Capo I «Regole di concorrenza», Sezione II «Aiuti concessi dagli Stati». Il fatto che la disciplina sugli aiuti di stato sia stata inserita in un titolo dedicato alla concorrenza dimostra l'importanza del divieto sancito a livello Europeo poiché è inteso in senso protezionistico per la concorrenza del mercato. Infatti, il divieto di tali aiuti è previsto per far sì che uno Stato non eroghi misure economiche a determinate imprese rivolte ad aumentare la competitività dell'impresa beneficiaria e, quindi, a garantire un vantaggio sugli scambi di mercato¹⁴².

Nel delineare i requisiti sugli aiuti di stato, parte preponderante che ne ha definito i connotati, è quella della giurisprudenza della Corte di Giustizia¹⁴³.

È utile sottolineare come non tutte le misure economiche erogate da uno Stato rientrano nella categoria degli aiuti. Per essere tali devono sussistere cumulativamente quattro caratteristiche previste dall'articolo 107 (ex art. 87 TCE) Paragrafo 1 del TFUE e, segnatamente, creare un indubbio vantaggio economico al soggetto destinatario; essere disposta esclusivamente dallo Stato o da un ente locale statale; avere carattere specifico, quindi non essere disposto per tutte le imprese nazionali, ma solo per alcune di esse; infine deve avere effetti anche sul mercato tra gli stati.

In relazione all'ultimo requisito, cioè l'incidenza sugli scambi tra Stati, perché ciò avvenga è necessario che il soggetto destinatario dell'erogazione statale svolga un'attività economica che abbia rilievo a livello Europeo. Questo requisito viene interpretato in

¹⁴² Ago L., *La tassazione ambientale tra competenze comunitarie e nazionali*, in *Rivista di diritto tributario internazionale*, 2-3, 2004, p. 126.

¹⁴³ Cfr. C-409/00 Spain v Commission, EU:C:2003:92; Joined Cases C-428/06 to C-434/06 UGT-Rioja and Others EU:C:2008:488; Case C-143/99, Adria-Wein Pipeline, EU:C:2001:598; Case C-88/03, Portuguese Republic v. Commission, EU:C:2006:511; Joined Cases C-106/09, Commissione c. Gibilterra, e C-107/09, Spagna c. Gibilterra, EU:C:2011:732; Case C-203/16, Fallimento BHeitkamp BauHolding (Dirk Andres), EU:C:2018:505; Case C-562/19 P Commission v. Poland, EU:C:2021:201; Case C-596/19 P Commission v. Hungary, EU:C:2021:202; Joined Cases C-885/19 P e C-898/19 P, Fiat Chrysler, EU:C:2022:859; Joined Cases C-451/21 P e C-454/21 P, Engie, EU:C:2023:948; Case C-555/22 P, ITV plc, EU:C:2024:763.

maniera estensiva, conformando la disciplina al «criterio di potenzialità¹⁴⁴». Ciò implica che anche laddove una società abbia rilievo solo nazionale, può, potenzialmente assumere rilievo Europeo laddove impedisca ad un'altra società di espandersi nel paese di riferimento.

Per quanto attiene alla tipologia di strumenti che rientrano nella classificazione degli aiuti di Stato si ritiene che l'articolo 107 - il quale espressamente dice «sotto qualsiasi forma» - ricomprenda qualsiasi erogazione da parte di un Ente pubblico, sia che siano misure finanziarie positive sotto forma di elargizioni di denaro, sia che siano misure finanziarie negative sotto forma di riduzione d'imposta, avendo sostanzialmente lo stesso effetto. Dando una lettura in negativo del paragrafo 1 dell'articolo 107 TFUE, si può affermare che laddove si ravvisi un indebito vantaggio grazie ad una risorsa economica erogata da un ente pubblico (fonte del vantaggio) ed infine un effetto distorsivo della concorrenza, si ha una violazione dell'articolo in commento con relative conseguenze previste a livello Europeo¹⁴⁵.

Un'altra chiave di lettura statuisce che rientrano nella categoria degli aiuti di Stato tutte quelle misure particolari che non possono essere qualificate come misure fiscali a carattere generale. Con questo termine si vuole intendere tutti quegli strumenti tipici di ogni ordinamento tributario come la fissazione delle aliquote d'imposta o la disciplina sugli ammortamenti e quella per regolare ed evitare il fenomeno della doppia imposizione.

Invece gli aiuti di Stato sono quelle erogazioni che hanno scopi ben precisi quali promozione della ricerca e sviluppo e tutela dell'ambiente (oltre che altre scelte politiche)¹⁴⁶. Con ciò è possibile concludere che laddove una particolare erogazione non trovi giustificazione nelle misure fiscali generali, ma sia una eccezione, questa sarà ricompresa nella categoria degli aiuti di Stato. I paragrafi 2 e 3 dell'articolo 107 TFUE elencano quelle speciali situazioni che derogano alla disciplina generale in commento. Il paragrafo 2¹⁴⁷ disciplina i casi che sono previsti come deroga, imposti per legge, nel senso

¹⁴⁴ Ago L., *La tassazione ambientale...*, op. cit., p. 147.

¹⁴⁵ Selicato G., *Profili teorici e lineamenti evolutivi...*, op. cit., p. 402.

¹⁴⁶ Succio R., *Il divieto di aiuto di stato*, in (a cura di Sacchetto C.), *Principi di diritto tributario europeo e internazionale*, Torino, 2011, pp 161 e ss.

¹⁴⁷ Art. 107 par. 2: «Sono compatibili con il mercato interno: a) gli aiuti a carattere sociale concessi ai singoli consumatori, a condizione che siano accordati senza discriminazioni determinate dall'origine dei prodotti; b) gli aiuti destinati a ovviare ai danni arrecati dalle calamità naturali oppure da altri eventi eccezionali; c) gli aiuti concessi all'economia di determinate regioni della Repubblica federale di

che su queste ipotesi non vi è alcuna valutazione o ponderazione con altri valori in gioco; mentre il paragrafo 3¹⁴⁸ nell'affermare «possono considerarsi compatibili», indica quelle ipotesi in cui l'organo di controllo procede ad una valutazione caso per caso prima di decidere se ammettere o no la deroga. Tali deroghe possono essere giustificate dai c.d. obiettivi orizzontali, cioè quelli che informano i vari settori economici e che sono, pertanto, di interesse comune.

L'organo di controllo che ha il compito di valutare in modo discrezionale il caso concreto è la Commissione Europea, così come previsto dall'articolo 108 TFUE¹⁴⁹. Il compito della Commissione si attua mediante due tipologie di controllo: un controllo c.d. permanente come sancito al paragrafo 1 dell'articolo e un controllo preventivo rispetto all'erogazione dell'aiuto, così come previsto al paragrafo 3 dello stesso, il quale, peraltro, richiede che in caso di nuova istituzione di un aiuto di Stato, il paese intenzionato ad attuare tale strumento debba comunicare il progetto alla Commissione la quale, appunto svolgerà il dovuto controllo.

La disciplina prevista dagli articoli succitati del TFUE è completata da alcuni regolamenti posti in essere dagli organi dell'Unione Europea. La materia ambientale, infatti, rientra tra le deroghe previste alla disciplina dell'articolo 107. Ad oggi, grande importanza rivestono il Regolamento del Consiglio (UE) n. 2015/1588 «*sull'applicazione degli articoli 107 e 108 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea a determinate categorie di aiuti di Stato orizzontali*» e il Regolamento (UE) n. 651/2014 della Commissione «*che dichiara alcune categorie di aiuti compatibili con il mercato interno*

Germania che risentono della divisione della Germania, nella misura in cui sono necessari a compensare gli svantaggi economici provocati da tale divisione. Cinque anni dopo l'entrata in vigore del trattato di Lisbona, il Consiglio, su proposta della Commissione, può adottare una decisione che abroga la presente lettera».

¹⁴⁸ Art. 107 par. 3: «*Possono considerarsi compatibili con il mercato interno: a) gli aiuti destinati a favorire lo sviluppo economico delle regioni ove il tenore di vita sia anormalmente basso, oppure si abbia una grave forma di sottoccupazione, nonché quello delle regioni di cui all'articolo 349, tenuto conto della loro situazione strutturale, economica e sociale; b) gli aiuti destinati a promuovere la realizzazione di un importante progetto di comune interesse europeo oppure a porre rimedio a un grave turbamento dell'economia di uno Stato membro; c) gli aiuti destinati ad agevolare lo sviluppo di talune attività o di talune regioni economiche, sempre che non alterino le condizioni degli scambi in misura contraria al comune interesse; d) gli aiuti destinati a promuovere la cultura e la conservazione del patrimonio, quando non alterino le condizioni degli scambi e della concorrenza nell'Unione in misura contraria all'interesse comune; e) le altre categorie di aiuti, determinate con decisione del Consiglio, su proposta della Commissione».*

¹⁴⁹ Art. 108 par. 1: «*La Commissione procede con gli Stati membri all'esame permanente dei regimi di aiuti esistenti in questi Stati. Essa propone a questi ultimi le opportune misure richieste dal graduale sviluppo o dal funzionamento del mercato interno [...]*».

in applicazione degli articoli 107 e 108 del trattato». In quest'ultimo regolamento sono state recepite le conclusioni previste dalla Commissione nella Comunicazione del 2014. A tal riguardo viene specificato che l'aiuto per essere considerato compatibile con le deroghe succitate, deve creare un effetto di incentivazione che si realizza quando il soggetto nei confronti del quale l'aiuto è stato erogato, sia, appunto, incentivato a cambiare comportamento nel senso di una maggiore tutela dell'ambiente, o, nel campo dell'energia, migliorare il funzionamento di questo settore per quanto attiene alla sostenibilità e alla sicurezza. In sostanza l'effetto deve essere quello di un cambiamento nel comportamento dei soggetti il quale non si verificherebbe, invece, senza l'aiuto stesso. Fondamentale, per la disciplina degli aiuti di Stato in materia ambientale è che tali aiuti, consistenti in agevolazioni (riduzione delle imposte per particolari imprese) o sovvenzioni vere e proprie, non alterino l'obiettivo dei tributi ambientali che consiste in una maggiore protezione dell'ambiente. L'orientamento della Commissione costante nel tempo è, in aggiunta, quello di promuovere il rispetto del principio «chi inquina paga» e l'obiettivo dell'internalizzazione dei costi. In questo modo, lo stesso organo Europeo sollecita affinché la disciplina degli aiuti di Stato non sia incompatibile con questi due principi: non è compatibile con le previsioni succitate, erogare un aiuto nel caso in cui sia noto, nello specifico, chi è l'agente responsabile del danno ambientale; non è compatibile con la disciplina in commento, nemmeno il caso in cui l'aiuto supplisca all'internalizzazione dei costi.

Per essere considerato valido e compatibile con la disciplina in commento, un aiuto di Stato in materia ambientale non deve essere generico, cioè rivolto a tutti, ma solo a determinate imprese che si trovino in oggettiva impossibilità di conformarsi alla normativa vigente¹⁵⁰. Inoltre, se il campo di applicazione è armonizzato (quindi comune per una determinata area geografica) l'impossibilità deve riferirsi alla normativa nazionale solo allorquando sia più rigorosa rispetto a quella armonizzata e gli sgravi fiscali o le esenzioni devono avere una durata massima di dieci anni.

Nel caso di aiuti di Stato non armonizzati, invece, i requisiti sono: in primis modalità di selezione dei soggetti beneficiari che siano trasparenti, oggettivi e non discriminatori; che senza l'aiuto, il tributo comporti un aumento importante dei costi di produzione; e, infine,

¹⁵⁰ Selicato G., *Profili teorici e lineamenti evolutivi...*, op. cit., p. 404; Ago L., *La tassazione ambientale...*, op. cit., p. 149.

che il produttore, facendo ricadere il costo del prelievo sul consumatore, rilevi una contrazione significativa delle vendite. Gli aiuti in questo caso devono rispondere al principio di proporzionalità (principio che verrà ripreso anche nel Regolamento del 2015) che implica che vi sia un minimo di tassazione che le imprese devono comunque pagare o, in alternativa, che le imprese si impegnino ad attuare obiettivi di tutela ambientale che abbiano effetti di migioria parificati al pagamento della quota minima che l'Europa impone¹⁵¹. Inoltre, per evitare un abuso degli aiuti di Stato con la motivazione che il fine giustifica l'utilizzo di questo strumento in deroga, la Commissione ha stabilito che oltre a dover essere regressivi ed erogati per un massimo di dieci anni, sono fissati nel loro massimale dalla Commissione stessa e, in generale, la loro portata deve ridursi con il passare del tempo a causa del fatto che si presuppone che le difficoltà di adattamento si ridurranno a mano a mano.

Infine, la Commissione prevede tre grandi campi di applicazione degli aiuti in materia ambientale: il primo nel caso di imprese che si occupano della gestione dei rifiuti, smaltimento di sostanze pericolose e nel settore che promuove il risparmio energetico¹⁵²; il secondo ambito di applicazione è quello dei servizi di consulenza in ambito ambientale; il terzo è quello che prevede investimenti in favore di strutture e materiali che riducono l'impatto negativo sull'ambiente e che siano, quindi, rivolte a favorire un metodo di produzione c.d. eco-compatibile¹⁵³.

1.6.4. Il sistema di controllo interno del rischio fiscale nel contesto della sostenibilità

In conclusione, non può mancare un breve cenno alla *governance* dell'impresa che consente all'attività imprenditoriale una ottima riuscita degli obiettivi ambientale e sociale e soprattutto, nel coacervo di norme che si stanno andando a stratificare attorno alle società, di essere "in gestione" del rischio fiscale.

¹⁵¹ Ago L., *La tassazione ambientale...*, op. cit., p. 151.

¹⁵² Viene precisato, comunque, che i requisiti fondamentali devono sussistere: cioè una normativa Nazionale più rigorosa di quella Europea, o, nel caso di un vuoto normativo Europeo, una perdita consistente di competitività.

¹⁵³ Allena M., *Tributi ambientali: profili nazionali ed europei*, in *Fiscalità nazionale ed europea - Questioni sostanziali e processuali*, Siena, 27 Settembre 2014; p. 18.

Come si è ampiamente detto e come si dimostrerà nei capitoli che seguono, la fiscalità gioca un ruolo cruciale nel perseguimento degli obiettivi ambientali e nel rispetto del trinomio ESG.

Ed infatti, l'aspetto fiscale e la gestione dei rischi sottesi sono divenuti parametro di valutazione da parte di *shareholder* e *stakeholder* sempre più attenti alle *performance* aziendali.

In ragione di ciò, molti sono diventati gli obblighi di reportistica finanziaria e non finanziaria che, come una vera e propria *disclosure* denotano l'impatto delle imprese sul mercato e sui beni della collettività.

La gestione della fiscalità nei report non finanziaria, ad oggi, non ha linee guida univoche né standard prestabiliti valevoli uniformemente. Invero, quelli maggiormente utilizzati sono i GRI - *Global Reporting Initiative* (si tratta di un'organizzazione internazionale indipendente che ha emanato tali standard)¹⁵⁴.

In campo fiscale si segnalano il GRI 207-1 "*approach to tax*" relativo al *tax risk appetite* (il grado di coinvolgimento dei vertici aziendali nelle decisioni di pianificazione fiscale e gli obiettivi che l'impresa si pone in relazione ai processi di gestione del rischio fiscale¹⁵⁵) che mette in luce i) la strategia fiscale adottata dall'impresa e la propensione al rischio, ii) la *governance* dell'impresa, iii) ogni quanto viene revisionata la strategia, iv) come l'approccio fiscale incide sulla strategia di sviluppo sostenibile; il GRI 207-2 "*tax governance, control, and risk management*", reporting nel quale deve essere illustrato i) l'organo di *governance* o la posizione di livello esecutivo all'interno dell'organizzazione responsabile della conformità alla strategia fiscale, ii) come l'approccio alla fiscalità è incorporato nell'organizzazione, iii) l'approccio ai rischi fiscali, comprese le modalità di identificazione, gestione e monitoraggio dei rischi, iv) come viene valutata la conformità al quadro di *governance* e controllo fiscale, v) una descrizione dei meccanismi relativi alla condotta aziendale e sull'integrità dell'organizzazione in materia fiscale, vi) una descrizione del processo a garanzia delle informazioni fiscali, che includa, se applicabile, la verifica della conformità con il sistema di *governance* e controllo fiscale; ed infine, il GRI 207-3 "*stakeholders engagement and management of concerns related to tax*" che prevede che l'organizzazione dichiarante deve riportare una descrizione dell'approccio al

¹⁵⁴ <https://www.globalreporting.org/how-to-use-the-gri-standards/gri-standards-italian-translations/>

¹⁵⁵ Par. 3.3.a) del Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate, 14 aprile 2016, n. 54237, che disciplina i requisiti di ammissione all'adempimento collaborativo.

coinvolgimento degli *stakeholder* e alla gestione delle loro preoccupazioni in materia fiscale tra cui i) l'approccio all'impegno con le autorità fiscali, ii) l'approccio alla tutela delle politiche pubbliche in materia fiscale, iii) i processi di raccolta e valutazione delle volontà e dei dubbi degli *stakeholder*, compresi gli *stakeholder* esterni.

Per riuscire nell'intento, è stato elaborato il *Tax Control Framework* (TCF) cioè il disegno di una matrice dei rischi che consentono la gestione ottimale dei rischi fiscali¹⁵⁶.

L'elaborazione è avvenuta ad opera dell'OCSE nei rapporti pubblicati per garantire che l'impresa risulti "in controllo" dei rischi¹⁵⁷. I c.d. *building blocks*, invece, derivano dal *COSO Framework* che delinea 5 componenti e 17 principi¹⁵⁸.

La matrice che disegna il TCF è stata poi integrata dal legislatore italiano e l'adozione del TCF consente di poter entrare nel regime di adempimento collaborativo o *co-operative compliance*¹⁵⁹.

Come anticipato, disegnare un TCF significa mappare i processi aziendali che hanno impatti significativi sul fattore fiscale sia in termini qualitativi che quantitativi, per poi porre dei presidi a tutela dei rischi ed evidenziare eventuali *gap* da sanare. Inoltre, il tracciato come predisposto deve essere ripercorribile e, a livello aziendale, deve essere determinato un soggetto che si occuperà del monitoraggio del funzionamento dei processi per come descritti.

La previsione, poi, dell'accesso all'adempimento collaborativo consente un dialogo diretto e preventivo con l'Amministrazione Finanziaria al fine di risolvere potenziali controversie.

¹⁵⁶ Lio M., *ESG e fiscalità: il fattore di sostenibilità della governance, letto attraverso il Tax Control Framework*, in *Diritto Bancario*, 20 dicembre 2021 reperibile al sito <https://www.dirittobancario.it/art/esg-e-fiscalita-il-fattore-di-sostenibilita-della-governance-letto-attraverso-il-tax-control-framework/>

¹⁵⁷ Rapporti dell'OCSE del 2008 (*Study into the roles of tax intermediaries*), del 2013 (*Co-operative compliance: a framework. From enhanced relationship to co-operative compliance*) e del 2016 (*Co-operative Tax Compliance: building better Tax Control Frameworks*). Quest'ultimo documento, in particolare, definisce i sei *building blocks* su cui deve essere costruito un TCF: *Tax Strategy Established, Applied Comprehensively, Responsibility Assigned, Governance Documented, Testing Performed, Assurance Provided*.

¹⁵⁸ Ci si riferisce al documento del 2013 pubblicato dal *Committee of Sponsoring of the Treadway Commission* che è intitolato *Internal Control - Integrated Framework*, noto come *COSO Framework*. I 5 componenti del sistema di controllo, su cui si sviluppano poi i 17 principi, sono: *Control Environment, Risk Assessment, Control Activities, Information and communication, Monitoring Activities*. Cfr. Lio M., *ESG e fiscalità: il fattore di sostenibilità...*, *op. cit.*

¹⁵⁹ Il regime è stato adottato in Italia con il D.Lgs. 128/2015 e ss.mm. che, peraltro, elenca anche i requisiti di accesso.

Come si legge all'art. 6 del D.Lgs. 128/2015 gli effetti premiali si sostanziano: 1) nella possibilità per i contribuenti di pervenire con l'Agenzia delle entrate a una comune valutazione delle situazioni suscettibili di generare rischi fiscali prima della presentazione delle dichiarazioni fiscali [..]; 2) nella possibilità di una procedura abbreviata di interpello preventivo in merito all'applicazione delle disposizioni tributarie a casi concreti, in relazione ai quali l'interpellante ravvisa rischi fiscali [..]; 3) nel fatto che l'Amministrazione Finanziaria prima di notificare una risposta sfavorevole a un'istanza di interpello, invita il contribuente a un contraddittorio per illustrargli la propria posizione; 4) nel fatto che non si applicano sanzioni amministrative al contribuente che aderisce al regime e che, prima della presentazione delle dichiarazioni fiscali ovvero prima del decorso delle relative scadenze fiscali, comunica all'Agenzia delle entrate in modo tempestivo ed esauriente, mediante l'interpello i rischi fiscali salvo che si tratti di violazioni fiscali caratterizzate da condotte simulatorie o fraudolente e tali da pregiudicare il reciproco affidamento tra l'Amministrazione finanziaria e il contribuente; 5) nel fatto che se si tratta di un rischio fiscale non significativo le sanzioni amministrative sono ridotte della metà e comunque non possono essere applicate in misura superiore al minimo edittale. La loro riscossione è in ogni caso sospesa fino alla definitività dell'accertamento. Integrato con il TCF è il modello di cui al D.Lgs 231/2001 (nel prosieguo “modello 231”) che disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica (c.d. responsabilità amministrativa degli enti).

Tale modello consente di istituire una *governance* del rischio penale che viene in rilievo solo laddove commesso nell'interesse e a vantaggio dell'ente. I connotati sono penali, ma trattandosi di società e in ossequio all'art. 27 della Costituzione per cui la responsabilità penale è personale, alle società coinvolte si applicano sanzioni amministrative (finanche interdittive) per cui si parla di responsabilità amministrativa.

Anche per la matrice 231 devono essere implementati dei presidi secondo il principio del rischio accettabile, ancorché l'adozione di tale sistema non sia obbligatoria¹⁶⁰.

¹⁶⁰ Ermini C., Panessa C., *Sostenibilità: perché è utile il modello 231/2001 per la compliance aziendale*, in IPSOA online, 9 maggio 2024, reperibile al sito: <https://www.ipsoa.it/documents/quotidiano/2024/05/09/sostenibilita-utile-modello-231-2001-compliance-aziendale>

Il modello 231 si inserisce egregiamente nella matrice TCF creando un tutt'uno con gli obiettivi del trinomio ESG, in ottica di riduzione del rischio.

Si può, quindi, dividere il trinomio ESG e trovare il corrispondente nel modello 231: per l'ambiente si ha riguardo ai reati ambientali, ai reati contro la Pubblica Amministrazione relativi ad urbanizzazione e speculazione urbanistica e alla frode in commercio; per la responsabilità sociale si possono inserire i reati in materia di salute e sicurezza sul lavoro, e reati contro la personalità individuale, con particolare riguardo al "caporalato" e i reati tributari (ex D.Lgs. 74/2000), mentre in relazione alla *governance* vi sono i reati societari (false comunicazioni sociali, aggio e corruzione tra privati) e i reati di riciclaggio e autoriciclaggio¹⁶¹.

L'aspetto preponderante che questi sistemi hanno nell'internalizzare i criteri ESG è notevole. Non si può parlare di TCF o modello 231 senza pensare alla *governance* degli ESG.

Si vede, quindi, l'interessanza di quello che richiede il trinomio e i metodi di controllo del rischio fiscale che le imprese di grandi dimensioni hanno e stanno implementando.

Sia il TCF che il modello 231, con il loro approccio alla mappatura dei rischi e alle misure di controllo interno, risultano di fondamentale importanza per orientare le imprese verso un'adeguata gestione del rischio in ottica sostenibile con la conseguente adozione di strategie orientate alla transizione verso pratiche aziendali responsabili e trasparenti.

Il *rating* ESG ne risente positivamente, dal momento che la società si presenta agli *shareholder* e agli *stakeholder* come struttura che dimostra di monitorare e mitigare i rischi fiscali e amministrativi in maniera efficace, oltre che garantire la veridicità e la verificabilità delle informazioni riportate nel bilancio ESG. Infatti, le imprese che stanno aggiornando i propri modelli di gestione del rischio e di conformità, incorporando normative ambientali, di sicurezza e di *privacy*, dimostrano di essere già in una posizione di vantaggio competitivo, rispondendo efficacemente alle esigenze di sostenibilità richieste dagli *stakeholder*.

Pertanto, si può ritenere che l'adozione di un *Tax Control Framework* integrato con i principi del modello 231, rappresenta non solo una risposta strategica alle sfide ESG, ma anche un contributo essenziale per consolidare una *governance* aziendale orientata alla trasparenza e all'integrità sostenibile.

¹⁶¹ Ermini C., Panessa C., *Sostenibilità: perché è utile il modello 231/2001...*, op. cit..

2. Capitolo II. L'efficacia applicativa dei fattori ESG: la finanza sostenibile

Nel cercare di contestualizzare i fattori ESG, non si può prescindere dall'analisi del settore maggiormente inciso dai nuovi sviluppi in materia e che, a sua volta, impatta sull'attività imprenditoriale. Intende qui farsi riferimento al settore finanziario, e a coloro che hanno materialmente interesse al buon andamento della società, avendo investito capitali in essa.

Facendo un breve passo indietro, è utile soffermarsi sul concetto stesso di finanza sostenibile. Invero, prima ancora del settore finanziario, è stato coniato il termine *sviluppo sostenibile* nato in seno alle Conferenze delle Nazioni Unite. Prima tra tutte, la conferenza di Stoccolma del 1972¹⁶² il cui documento conclusivo, c.d. Dichiarazione di Stoccolma, riporta a chiare lettere che lo sviluppo attuale non può prescindere dalla tutela ambientale in modo da garantire la possibilità di fruire dei beni (i.e. ambiente e risorse) alle generazioni presenti e future¹⁶³ ed, inoltre, sottolinea anche l'importanza che ciascuno Stato non arrechi danni - con le proprie politiche produttive - transnazionali che coinvolgono, quindi, altri paesi¹⁶⁴.

Tuttavia, il documento ufficiale con si cristallizza la nozione di sviluppo sostenibile è il *Rapporto Brundtland*¹⁶⁵ del 1987, denominato «*our common future*», elaborato dalla omonima Commissione Brundtland. Viene, quindi, ufficializzato che lo sviluppo sostenibile si compone di tre pilastri (sviluppo economico, sviluppo sociale e tutela dell'ambiente) da preservare per le generazioni presenti e future¹⁶⁶.

¹⁶² Conferenza sull'ambiente umano (*UNCHE, United Nations Conference on Human Environment*) convocata a Stoccolma dall'Assemblea Generale dell'ONU dal 5 al 16 giugno 1972.

¹⁶³ Art. 1 Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment: «*Man has the fundamental right to freedom, equality and adequate conditions of life, in an environment of a quality that permits a life of dignity and well-being, and he bears a solemn responsibility to protect and improve the environment for present and future generations*». Riflessioni in questa direzione erano già state svolte da Rodotà S., *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà e i beni comuni*, Bologna, 1990, pp. 458 e ss.

¹⁶⁴ Art. 21 Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment: «*States have the sovereign right to exploit their own resources pursuant to their own environmental policies, and the responsibility to ensure that activities within their jurisdiction or control do not cause damage to the environment of other States or of areas beyond the limits of national jurisdiction*».

¹⁶⁵ Il rapporto si pone in linea di continuità con la seconda conferenza del 1992 delle Nazioni Unite convocano, Conferenza su Ambiente e Sviluppo a Rio de Janeiro (*UNCED: United Nations Conference on Environment and Development*), denominata anche «*Summit della terra*».

¹⁶⁶ La portata di tale nozione è stata successivamente adeguata con i nuovi vertici mondiali (i.e. Conferenza di Rio de Janeiro sull'Ambiente e lo Sviluppo del 1992; il Vertice Mondiale sullo Sviluppo sostenibile di Johannesburg del 2002; la Conferenza sullo sviluppo sostenibile del 2012 "Rio + 20"; il Summit sullo

Se il termine sviluppo non ha connotazioni particolari su cui riflettere, il termine sostenibile che viene affiancato porta con sé delle questioni interpretative che si sono non solo evolute nel tempo, ma anche via via stratificate sì da dare maggiore ampiezza e chiarezza a cosa si intenda effettivamente per sostenibile.

Il trinomio sopracitato si compone - come detto - di: i) sostenibilità ambientale orientata alla preservazione dell'ambiente in senso lato comprensiva di salvaguardia della biodiversità, delle risorse rinnovabili e degli equilibri dell'intero ecosistema; ii) di sostenibilità economica con la preservazione della produzione di reddito e generazione di profitto; iii) di sostenibilità sociale che ha come obiettivo principale l'eliminazione delle disuguaglianze con la volontà di garantire istruzione, sicurezza e salute con l'ambizione di eliminare (*ergo* ridurre) la povertà¹⁶⁷.

A ben vedere, e con uno sforzo interpretativo, tali parametri rispecchiano quelli che sono diventati oggi i fattori ESG, pertanto, per poter essere effettivamente sostenibile (e in linea con i criteri ESG) un'impresa deve essere "omnicomprensiva" e, cioè, perseguire (o dare attuazione alla tutela di) tutti e tre gli obiettivi¹⁶⁸.

Si parla, quindi, genericamente di attività imprenditoriale orientata alla sostenibilità, per sottolineare la centralità delle imprese nello scenario non solo nazionale ed europeo, ma anche mondiale e la fiducia che si ripone in tali enti per il raggiungimento degli obiettivi previsti dall'Accordo di Parigi¹⁶⁹.

sviluppo sostenibile di New York del 2015, nel quale è stata approvata l'Agenda che contiene gli obiettivi di sviluppo sostenibile – SDGs, Sustainable Development Goals – al 2030).

Cfr. fra le tante: Lang W. (ed.), *Sustainable Development and International Law*, London-Dordrecht-Boston, 1995; Sands P., *Principles of International Environmental Law*, I, Manchester-New York, 1995; Revesz R., Sands P., Stewart R. (eds), *Environmental Law, the Economy and Sustainable Development. The United States, the European Union and the International Community*, Cambridge, 2000; De Sadeleer N., *Environmental Principles: from Political Slogans to Legal Rules*, Oxford, 2002; Davico L., *Sviluppo sostenibile. Le dimensioni sociali*, Roma, 2004; Dell'Anno P., *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, Milano, 2004; Lanza A., *Lo sviluppo sostenibile*, Bologna, 2006; Fracchia F., *Lo sviluppo sostenibile – la voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, Napoli, 2010; Sachs, *L'era dello sviluppo sostenibile*, Milano, 2015; Ciocia M., Ghionni C. (a cura di), *Attività d'impresa e sviluppo sostenibile*, Napoli, 2021.

¹⁶⁷ WCED, Brundtland Report, *Our Common Future*, Oxford, 1987; in dottrina si segnalano Mckenzie S., *Social sustainability: Towards some definitions*, 2004, <https://www.semanticscholar.org>; Valera L., *La sostenibilità: un concetto da chiarire*, in *Economia & diritto agroalimentare*, 17, 1, 2012, pp. 39 ss.

¹⁶⁸ Silvestri M., *Sviluppo sostenibile: un problema di definizione*, in *Gentes*, II, dicembre 2015, p. 217. Eccles, Robert G., Mirtha D. Kastropeli, e Stephanie J. Potter, *How to integrate ESG into investment decision-making: Results of a global survey of institutional investors*, *Journal of Applied Corporate Finance*, 2017, p. 125.

¹⁶⁹ Hayek F. A., *Studies in Philosophy, Politics and Economics*, The University of Chicago Press, 1967. pp. 1-356.

In tal senso si inserisce il settore finanziario che, come si legge anche nel Piano d'azione¹⁷⁰ per finanziare la crescita sostenibile, risulta svolgere un ruolo di primo piano per una soluzione verso un'economia più verde e sostenibile. In estrema sintesi si tratta di coniugare lo sviluppo sostenibile con l'attività finanziaria. Più nel dettaglio, la finanza sostenibile abbraccia tutte le strategie di investimento che si pongono l'obiettivo di creare un rendimento a lungo termine (di ordine prettamente economico), generando, quindi, plusvalore, e con il non meno importante obiettivo di rispettare i valori etici e sociali raggiungendo valori socialmente condivisi¹⁷¹.

Anche in questo caso (come si vedrà poi per i criteri ESG) è necessario considerare l'intero contesto che si è delineato ed è ad oggi in continua evoluzione: non si sta parlando di legislazione nè di atti normativi vincolanti, ma si ragiona sulla base di atti di *soft law* e di interpretazioni che derivano dalle linee guida e dagli esperti in materia. Ed invero, anche cercare di dare una definizione chiara ed univoca di cosa si intenda con finanza sostenibile è impossibile perchè non essendoci nei documenti ufficiali, tale nozione è lasciata alla sensibilità di ciascuno (operatori economici e non) seppur indirizzata da quelle che potremmo definire linee guida dettate dagli atti europei (i.e. regolamento tassonomia) che, comunque, sembrano essere un elenco aperto.

Eppure, ed a ben vedere, se proprio vogliamo dare una definizione quanto più formale di questo settore, è possibile riferirsi alla definizione che viene data dal *Global Sustainable Investment Alliance (GSIA)* nel report del 2019, come condivisa anche da Eurosif e dal Forum Italiano per la Finanza Sostenibile, relativamente agli investimenti sostenibili e cioè *“la finanza sostenibile è quell'insieme di strategie di investimento che considerano I fattori ambientali, sociali e di governance (ESG) nella composizione e gestione di portafoglio. Ai fini di questo report globale e per articolare il nostro lavoro nel modo più allargato possibile, GSIA utilizza una definizione inclusiva di finanza sostenibile, senza operare separazione alcuna tra essa e termini o locuzioni associabili, come finanza responsabile o finanza socialmente responsabile. Tutti questi approcci sono collettivamente denominati finanza SRP”*.

Questa spinta è stata data dal più ampio problema dei cambiamenti climatici che hanno a loro volta inciso sull'attività d'impresa ad essere maggiormente responsabile verso la

¹⁷⁰ Comunicazione della Commissione, Bruxelles, 8.3.2018, COM(2018) 97 final.

¹⁷¹ Levine R., *Finance and Growth: Theory and Evidence*, Handbook of Economic Growth, 2005, 1, pp. 865-934.

società e verso l'ambiente stesso, elementi che sono entrati a far parte della locuzione che si è soliti attribuire alle imprese e cioè la creazione di valore.

Valore, quindi, così connotato che non si limita più all'anacronistica concezione di Friedman¹⁷² che intendeva l'impresa orientata esclusivamente al profitto, ma si allarga all'interpretazione che è stata data da Freeman¹⁷³ quando sottolinea che l'impresa va oltre il profitto fino a ricomprendere quegli aspetti che solo nei tempi moderni stiamo - a dirla impropriamente - "codificando"¹⁷⁴.

In ragione di ciò, è cresciuta l'attenzione verso gli *stakeholder* e verso il settore finanziario che deve essere - secondo la volontà europea e anche internazionale - orientato a concedere finanziamenti solo qualora l'attività d'impresa rispetti quegli standard condivisi - per ora a livello europeo - in tema ambientale e sociale.

Ecco, quindi, che nasce il sistema di *disclosure* non finanziaria che richiede alle imprese di essere trasparente verso azionisti e portatori d'interesse oltre che per i finanziatori, mediante l'utilizzo della reportistica non finanziaria, al pari di quanto le imprese già fanno in ambito contabile con la redazione e approvazione del bilancio (utile, come sappiamo, per il calcolo delle imposte e i relativi versamenti). Nei confronti degli investitori, invece, si è assistito ad un progressivo intensificarsi della regolamentazione affinché si orientino quasi esclusivamente sui settori sensibili all'ambiente¹⁷⁵.

L'importanza di questi investimenti diviene via via più cruciale se si mantiene il *focus* sul settore energetico¹⁷⁶ che, come si vedrà nei prossimi capitoli, è certamente il settore più attenzionato perché, nota negativa, più inquinante. E se è vero che a livello internazionale con l'Accordo di Parigi e a livello europeo con diverse misure fiscali e non (e.g. carbon tax, emission trading system) si mira a raggiungere la c.d. *carbon neutrality*, è altrettanto vero che le scelte di transizione da un meccanismo produttivo obsoleto ad uno innovativo e non inquinante, richiedono uno sforzo economico non indifferente, con un ritorno

¹⁷² Friedman M., *Capitalism and freedom*, Chicago:University of Chicago Press, 1962.

¹⁷³ Freeman, R. E., *Strategic Management: A Stakeholder Approach*, Boston, MA: Pitman, 1984.

¹⁷⁴ Sakellaris P., Spilimbergo A., *Business cycles and investment in human capital: international evidence on higher education*, Carnegie-Rochester Conference Series on Public Policy, Vol. 52, 2000, pp. 221-256, [https://doi.org/10.1016/S0167-2231\(00\)00024-5](https://doi.org/10.1016/S0167-2231(00)00024-5).

¹⁷⁵ Cfr. Institutions for Occupational Retirement Provision II, IORP II, n. 2341/2016 direttiva per i fondi pensione; Second Shareholder Rights Directive, SHRD, n. 2017/828, direttiva per gli asset manager; Sustainable Finance Disclosure Regulation n. 2088/2019, SFDR, per gli investitori istituzionali; Climate Benchmarks Regulation, CBR, n. 2089/2019, per gli emittenti e gli intermediari; Taxonomy Regulation, n. 852/2020, che definisce i contenuti della sostenibilità ambientale e sociale per emittenti e intermediari.

¹⁷⁶ De Maio G., *op. cit.*, pp. 97 e ss.

economico (e qui rientra la teoria secondo cui l'impresa è finalizzata al maggior profitto possibile) nel breve termine non sufficiente a giustificare le scelte di investimento nel *green*.

D'altra parte, e purtroppo, allo stato attuale il sentimento per queste politiche di *welfare* morale prima che oggettivo, ha una forza persuasiva ancora poco efficace rispetto al profitto che ne può derivare senza dimenticare che si tratta di sistemi non condivisi (*ergo* vincolante) a livello globale e ciò lascia una ulteriore possibilità alle imprese o ai gruppi di impresa: delocalizzare l'attività produttiva ove vincoli in termini ambientali, sociali e di governance non sono imposti. In questo senso, quindi, è necessario riuscire a bilanciare le esigenze *green* con le esigenze imprenditoriali facendo sì che politiche troppo spinte portino ad un risultato completamente avverso che sposta solo il problema (in altri paesi, s'intende) senza risolverlo alla radice.

E in questo gioco di pesi e contrappesi, preponderante è il ruolo della finanza sostenibile¹⁷⁷, cioè le scelte di investimento che possono supportare le imprese verso un miglioramento ESG sempre maggiore, colmando il *gap* che esiste tra domanda e offerta di capitali¹⁷⁸.

Infatti, si parla di strategie per gli investitori altamente costose che, cioè, necessitano di notevoli capitali di investimento, in cambio, però, di una minore rischiosità e una buona creazione di valore a lungo termine. Per tale motivo ci si è orientati verso un sistema che potremmo definire "autofinanziato" che coinvolge prevalentemente privati in luogo di un impatto regolamentare e, di conseguenza, dell'intervento statale.

Come spesso succede - è opportuno sottolineare - il rischio che il settore, se non ben presidiato, sfugga dal controllo è alto. Si assiste già a fenomeni di *greenwashing e social-washing* (di cui *infra*) ossia fenomeni per cui le imprese etichettano la loro attività come sostenibile in base al trinomio già menzionato, di fatto inducendo in errore investitori che elargiscono capitale per scopi e a società che non rientrano tra quelle meritevoli.

E, come un circolo vizioso, tornano utili le informazioni non finanziarie che le imprese saranno chiamate a dichiarare.

Gli ESG, pertanto, si inseriscono in questo sistema di finanza sostenibile (o finanza ESG) come direttrici o, più opportunamente, metodi di *rating*, per la valutazione degli aspetti

¹⁷⁷ Del Giudice A., *La finanza sostenibile*, Torino, 2019, pp. 22 e ss.

¹⁷⁸ Guiso, Luigi, et al., *The Role of Social Capital in Financial Development*, *The American Economic Review*, vol. 94, no. 3, 2004, pp. 526–56. *JSTOR*, <http://www.jstor.org/stable/3592941>.

non finanziari di una impresa che, combinati con le informazioni finanziarie, orientano al meglio gli investitori mediante le strategie *Sustainable and Responsible Investment* - SRI (istituzionali *in primis*).

ESG che diventano essenziali linee guida per un quadro completo dello sviluppo non finanziario di ciascuna società o gruppo di società. Gli ESG si inseriscono in questo nuovo modello quali direttrici per la valutazione dell'attività imprenditoriale e di conseguenza nascono le agenzie di *rating* per dare una forma (in questo caso si parla di vero e proprio *score*) alle informazioni che vengono trasmesse¹⁷⁹.

Pietra miliare di questo percorso evolutivo è stata l'adozione da parte delle Nazioni Unite, nel 2006, dei c.d. *Principle for Responsible Investment* (PRI)¹⁸⁰, principi guida relativi a possibili misure idonee a incorporare gli ESG nelle pratiche finanziarie¹⁸¹. Tali principi sono il frutto della decisione dell'allora segretario generale delle Nazioni Unite Kofi Annan che convocò i principali investitori con il preciso scopo di elaborare delle direttrici utili ad orientare gli investimenti in maniera sostenibile.

Allo stesso si deve, solo due anni prima nel 2004, l'impegno per l'adozione del c.d. *Global Compact*¹⁸² (vd. *infra*) che codifica per la prima volta in maniera ufficiale i criteri ESG (poi ripresi dai PRI).

In seguito, si fa strada, l'idea opposta a quella di Friedman e cioè che l'attività d'impresa debba sicuramente massimizzare i propri profitti, tuttavia, in maniera sostenibile e, segnatamente, seguendo le direttrici ESG¹⁸³. Si evolve, quindi, il concetto di *Corporate Social Responsibility* o responsabilità sociale dell'impresa.

¹⁷⁹ Del Giudice A, *La finanza sostenibile*, Giappichelli Editore, Torino, 2022, p. 11.

¹⁸⁰ <https://www.unpri.org/about-us/what-are-the-principles-for-responsible-investment>

¹⁸¹ Principio 1: incorporeremo i temi Esg (ambientali, sociali e di governance) nell'analisi di investimento e nei processi decisionali; Principio 2: agiremo da azionisti attivi e inseriremo i temi Esg nelle nostre politiche e pratiche di gestione; Principio 3: chiederemo alle società in cui investiamo di comunicare in modo appropriato le istanze Esg; Principio 4: all'interno dell'industria degli investimenti, ci faremo promotori dell'accettazione e dell'implementazione dei principi; Principio 5: collaboreremo per aumentare la nostra efficacia nel mettere in pratica i principi; Principio 6: ciascuno di noi farà il resoconto delle attività e dei progressi raggiunti nell'applicazione dei principi.

¹⁸² The Global Compact, "Who Cares Wins," United Nations.

¹⁸³ Post, J., Preston, L., Sachs, S., *Redefining the Corporation: Stakeholder Management and Organizational Wealth*, Stanford University Press: Palo Alto, CA, USA, 2002, pp. 110–131.

Porter, M.E., Kramer, M.R., *Strategy and Society: the Link between Competitive Advantage and Corporate Social Responsibility*, in *Harvard Business Review*, 2006, pp.77-92.

Porter, M.E., Kramer, M.R., *Creating shared value*, in *Harvard Business Review*, 2011, pp. 62–77.

2.1. Who cares wins... ?

Come anticipato nel paragrafo precedente, di notevole importanza per quanto attiene ai temi della sostenibilità, è il Global Compact delle Nazioni Unite “*Who Cares Wins*”, proposto dall'ex Segretario Generale Kofi Annan per la prima volta nel 1999 presso il *World Economic Forum* di Davos. Per l'occasione sono stati invitati i leader mondiali dell'economia (i più grandi investitori) a sottoscrivere il patto globale, così avvicinando notevolmente e per la prima volta gli interessi internazionali con quelli dei privati¹⁸⁴.

Una definizione accademica di cosa questo patto vuole essere non è stata data; tuttavia, è chiaro che si tratta di un *networking* su base volontaria che intende unire governi, imprese e organismi pubblici nella promozione della sostenibilità come investimento nel lungo termine.

Si tratta, in definitiva, di una piattaforma necessaria a promuovere lo sviluppo sostenibile e la responsabilità d'impresa.

L'obiettivo del *Global Compact* non è quello di creare delle linee guida (adottate, solo successivamente sulla base di questo documento, per l'appunto i criteri ESG) né, tantomeno, di porsi quale vincolo legale per il monitoraggio dell'attività d'impresa. Difatti, il documento di cui trattasi è alla base dello sviluppo di quelle che possiamo definire linee guida e codici di condotta dell'attività imprenditoriale responsabile.

Infatti, come si evince dalla lettura del documento, le istituzioni sono fermamente convinte che in un mondo così globalizzato, interconnesso e competitivo, le direttrici ESG possono aiutare le imprese ad essere più competitive in termini sia qualitativi che quantitativi. Allo stesso modo, le imprese, adottando idonee strategie di controllo del rischio fiscale, anticipando azioni obbligatorie e accedendo a nuovi mercati oltre che partecipando attivamente alla sostenibilità dell'ambiente in cui operano, possono aumentare il valore degli *shareholder* e, quindi, il proprio.

Invero, il report vuole offrire ottime linee guida che siano di indirizzo per tutti i settori coinvolti nel progetto della sostenibilità. Si rivolge, in primis, agli analisti a cui viene richiesto di inserire gli obiettivi ESG nelle loro ricerche per i clienti, sì da integrare il loro *know-how*. Inoltre, dal momento che l'adozione delle tre direttrici è una sfida innovativa,

¹⁸⁴ <https://globalcompactnetwork.org/it/il-global-compact-ita/global-compact/introduzione.html>

è necessario che ciascun consulente sia confidente con il mercato in cui i clienti operano, sì da plasmare le proprie conclusioni in ottica sostenibile.

Il report si rivolge, anche, alle istituzioni finanziarie cui demanda la responsabilità di integrare le politiche ESG all'interno dei loro processi di investimento a seguito di adeguata formazione.

Alle imprese altro non si poteva richiedere se non il fatto di farsi promotrici e di assumere il ruolo di *leadership* sulle tematiche oggetto di disamina, così da identificare le azioni chiave e di persuadere, poi, gli operatori finanziari che seguono attentamente la vita delle imprese.

Esso, infine, guarda agli investitori che - secondo le idee del gruppo riunito da Annan - possono incidere sulle scelte in merito a imprese ESG *compliant* e persuadere anche gli *asset manager* mediante meccanismi di valutazione delle *performance*.

Vengono menzionate, poi, le organizzazioni non governative che si auspica possano contribuire a una migliore trasparenza di informazioni sulle società al pubblico e alla comunità finanziaria.

Da ultimo, ma non certo per importanza, il legislatore, che di quelle diverse istanze deve tentare la mediazione e trasporre a volte contraddittorie linee di *policy* in norme generali ed astratte: è necessario prevedere, anche in questo contesto, un disegno di legge uniforme e quanto più chiaro e preciso. Essenziale è, inoltre, prevedere meccanismi di trasparenza e di *disclosure* delle informazioni relative agli ESG con la formulazione di standard che riescano ad orientare il mercato.

Basti qui sapere che uno sguardo è rivolto anche ai *trustee* dei fondi pensione e alle borse di tutti i paesi.

Gli obiettivi del report sono, quindi, creare mercati finanziari più forti e resilienti, dare un contributo allo sviluppo sostenibile, aumentare la consapevolezza degli *stakeholder* e migliorare la fiducia nelle istituzioni finanziarie.

Invero, la rilevante importanza di questo Patto è l'aver creato l'acronimo ESG, focalizzando l'attenzione su temi già noti e attenzionati, ma sotto un'altra luce, cioè quella della creazione di valore a lungo termine nel senso della sostenibilità.

L'impatto della fiscalità nella promozione dei nuovi valori d'impresa, si evince dal fatto che nel 2004, sempre su proposta dell'ex segretario generale Kofi Annan, è stato inserito in coda ai già nove principi presenti, un decimo obiettivo che è la lotta alla corruzione.

Come si può, quindi, concludere, il Global Compact vuole promuovere una cittadinanza aziendale responsabile, facendo sì che il *business* possa diventare una soluzione alle sfide della globalizzazione. Quello che si vuole è che la società intesa nella sua forma totalitaria (ONU, imprese, società civile) sostengano i principi fondamentali di cui il Patto si compone che sono dieci e vengono a loro volta suddivisi entro quattro macro-categorie: diritti umani, tutela degli standard lavorativi, salvaguardia dell'ambiente e lotta alla corruzione.

Nella categoria relativa ai diritti umani sono racchiusi due principi di grande importanza come ispirati dalle convenzioni internazionali su tale tema¹⁸⁵, rispettivamente: sostenere e rispettare la protezione dei diritti umani (principio 1) e assicurare di non essere complici negli abusi dei diritti umani (principio 2).

La teoria dei diritti umani è stata sviluppata nella storia per difendere gli individui dalle misure illiberali e tiranniche degli stati, facendo in ultima analisi prevalere lo stato di diritto¹⁸⁶. Secondo tale teoria, nessuna misura dovrebbe essere applicata, anche se valida, se ciò violasse questi fondamentali insiemi di diritti¹⁸⁷. Naturalmente, qui non c'è spazio per entrare nei dettagli¹⁸⁸, ma è essenziale ricordare che i diritti umani hanno un ruolo fondamentale nell'applicazione della tassazione, come ha dimostrato la letteratura¹⁸⁹, e che accademici e giudici hanno sostenuto che, sebbene concepiti per essere applicati in

¹⁸⁵ *Universal Declaration of Human Rights* (UDHR), United Nations, 1948, <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>; *Convenzione europea dei diritti dell'uomo* (CEDU), Consiglio d'Europa, 1950.

¹⁸⁶ Guy H., *The European Court of Justice and Its Relations with the European Court of Human Rights: The Quest for Enhanced Reliance, Coherence and Legitimacy*, in *Common Market Law Review* 46, no. 1/2009, 105–41; Jolien S., *Protection of Human Rights and the Rule of Law in Europe: A Shared Responsibility*, in *Netherlands Quarterly of Human Rights* 36, no. 2/2018: 152–58; Michal O., *The Rule of Law in the EU: Many Ways Forward but Only One Way to Stand Still?*, in *Journal of European Integration* 40, no. 4 (2018): 495–503; Randall P., *The Future of Rule of Law: Challenges and Prospects for the Field*, in *Hague Journal on the Rule of Law* 1, no. 1/2009: 5–14.

¹⁸⁷ Julie M., *The United Nations and Human Rights: A Guide for a New Era*, Global Institutions, London, England: Routledge, 2005; Hurst H. et al., *International Human Rights: Problems of Law, Policy, and Practice*, 7th ed., Aspen Casebook, Philadelphia, PA: Aspen, 2023; Riccardo Pisillo Mazzeschi, *International Human Rights Law: Theory and Practice*, Cham, Switzerland: Springer Nature, 2021.

¹⁸⁸ Cfr. tra gli altri Austin Sarat and Thomas R. Kearns, *The Unsettled Status of Human Rights: An Introduction*, in *Human Rights: Concepts, Contests, Contingencies*, ed. Austin Sarat and Thomas R. Kearns, Amherst Series in Law, Jurisprudence & Social Thought, Ann Arbor, MI: University of Michigan Press, 2001, pp. 1–24; Thomas Mertens, *A Philosophical Introduction to Human Rights*, Law in Context, Cambridge, England: Cambridge University Press, 2020; Aryeh Neier, *The International Human Rights Movement: A History*, 2nd ed., Human Rights and Crimes against Humanity, Princeton, NJ: Princeton University Press, 2020.

¹⁸⁹ Philip Baker, *Some Recent Decisions of the European Court of Human Rights on Tax Matters*, in *European Taxation* 55, no. 2-3/2015, p. 250.

una direzione verticale (stato contro individuo), i diritti umani possono anche essere utilizzati per regolare le relazioni tra persone private, come le imprese e altre entità (cioè orizzontale: individuo contro individuo). Questa è la "*Drittwirkung Theory*", come importanti accademici tedeschi¹⁹⁰ l'hanno sviluppata per la prima volta, ed è stata successivamente accolta dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo¹⁹¹.

Segue la macro-categoria della tutela degli standard lavorativi che racchiude quattro principi che si traducono nella libertà di associazione e il riconoscimento del diritto alla contrattazione collettiva (principio 3); nell'eliminazione delle forme di lavoro forzato e obbligatorio (principio 4); nell'effettiva abolizione del lavoro minorile (principio 5) e nell'eliminazione della discriminazione in materia di impiego e occupazione (principio 6). Tali principi discendono dalle convenzioni internazionali dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL)¹⁹² che hanno l'obiettivo di promuovere la tutela delle condizioni lavorative dignitose, prevenire lo sfruttamento di manodopera e combattere la discriminazione sul lavoro.

La penultima macro-categoria è la salvaguardia dell'ambiente, pietra miliare della presente trattazione, connotata dalla presenza di tre principi di portata molto ampia, ma che racchiudono tutto il percorso che si vedrà in tema ambientale con prevalente focus sul settore maggiormente inciso quale è l'energia.

Tali principi, chiaramente, sono allineati a quanto previsto poi nell'Accordo di Parigi del 2016. In questo senso le imprese devono sostenere un approccio precauzionale alle sfide ambientali (principio 7)¹⁹³, promuovere una maggiore responsabilità ambientale con

¹⁹⁰ Una sintesi può essere letta in Wissenschaftliche Dienste, "*Drittwirkung von Grundrechten*" (Deutscher Bundestag, 2023).

¹⁹¹ Eric Engle, *Third Party Effect of Fundamental Rights (Drittwirkung)*, in *Hanse Law Review* 5, no. 2 (2009): 165–73; Andrew Clapham, *The 'Drittwirkung' of the Convention*, in *The European System for The Protection of Human Rights*, ed. Ronald Macdonald, Franz Matscher, and Herbert Petzold (Leiden, Netherlands: Brill, 1993), 163–206.

¹⁹² <https://www.ilo.org/it/regioni-e-paesi/europe-and-central-asia/italia/norme-internazionali-del-lavoro-e-documenti-italiano>

¹⁹³ Tale principio è rinvenibile anche a livello Europeo, cristallizzato all'articolo 191 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE) che esplicita il c.d. principio di precauzione. Sul punto: Pillitu P.A., *Commento all'art.174 TCE*, in *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione europea*, diretto da F. Pocar, Padova, 2001, p. 662 e ss.; Manes A., *Commentaire à art. 174 TCE*, in P. Lèger, *Commentaire article par article des Traités UE et CE (redigé sous la direction de Philippe Leger)*, Paris, Dalloz, Bruylant Bruxelles, 2000, p. 1344 e ss.; Renna M., *I principi in materia di tutela dell'ambiente*; in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, n. 1-2/2012, Giappichelli Editore-Torino, pp. 62-83; Rota R., *Profili di diritto comunitario dell'ambiente*, capitolo III, in Dell'Anno P., Picozza E., (a cura di) *Trattato di diritto dell'ambiente*, Principi generali, vol. 1; Cedam, Padova, 2012, pp. 151-231.

iniziative dedicate (principio 8) e incoraggiare lo sviluppo e la diffusione di tecnologie *green* in linea con le nuove sfide ambientali (principio 9).

Da ultimo, il principio 10 che prevede che le società devono combattere la corruzione in tutte le sue forme, intendendosi incluse anche le tangenti e le estorsioni. Come è facile evincere dalla lettura del principio, fondamentale è la trasparenza delle informazioni che le imprese sono tenute a comunicare (sia finanziarie che no, a seguito dei neo-introdotti obblighi di rendicontazione non finanziaria di cui *infra*) e la loro integrità in relazione ad adeguati sistemi di *governance* (lettera G del trinomio ESG).

Proprio a quest'ultimo aspetto è dedicato l'*Exhibit 5* del Global Compact nella parte in cui viene affermato che una solita *governance* aziendale e idonei sistemi di gestione del rischio sono prerequisiti essenziali per attuare con successo politiche e misure per affrontare le sfide ambientali e sociali. Tali sistemi, se ben organizzati, possono svolgere un ruolo chiave nell'interazione di molte delle raccomandazioni presenti nel rapporto stesso, in particolare per quanto riguarda una maggiore trasparenza e comunicazione, il collegamento della retribuzione dei dirigenti ai driver di lungo termine del valore per gli azionisti e il miglioramento della responsabilità.

Viene inoltre confermato il *trend* del mercato finanziario proteso sempre di più alla sensibilità degli standard ESG. Tuttavia, nel momento in cui il Global Compact "Who Cares Win" è stato emanato, il mercato finanziario non era ancora consapevole come forse potremmo dire esserlo oggi, dell'importanza di questi tre criteri, motivo per cui nel rapporto si punta il dito contro la creazione di valore con un rischio di breve termine. Per tale motivo è importante che anche il mercato finanziario riconosca le crescenti sfide e si adegui ad esse.

Tuttavia, già nel rapporto si delineava il problema legato all'incertezza definitiva dei criteri ESG e più nel dettaglio delle politiche sottese da intraprendere. Nonostante ciò, la convinzione era forte (come lo è tutt'ora) che i criteri ESG - se ben definiti e normati - siano il punto di svolta non solo per la tutela dell'ambiente, ma anche per il rispetto dei valori: dello sviluppo sostenibile a tutto tondo.

Un aspetto fondamentale del Global Compact è il suo ruolo nella promozione degli Obiettivi di Sviluppo Sostenibile (SDGs) dell'ONU. Emanati nel 2015 (Agenda 2030¹⁹⁴), gli SDGs rappresentano una tabella di marcia globale per affrontare sfide critiche come

¹⁹⁴ <https://www.agenziacoesione.gov.it/comunicazione/agenda-2030-per-lo-sviluppo-sostenibile/>

la povertà, l'ineguaglianza, il cambiamento climatico e l'accesso a risorse fondamentali. Il Global Compact funge da piattaforma per le imprese che desiderano contribuire a questi obiettivi, incoraggiando partnership pubblico-private e promuovendo un modello di business inclusivo e sostenibile che in questo modo trarrebbe anche nuovi profitti rispetto a mercati nuovi e ai più stretti rapporti con gli *stakeholder*¹⁹⁵. Tra gli SDGs, ci sono obiettivi strettamente correlati ai principi del Global Compact, come il goal 8, che mira a promuovere un lavoro dignitoso e la crescita economica, e il goal n. 13, che riguarda l'azione per il clima. Le imprese che partecipano al Global Compact sono invitate a integrare gli SDGs nelle loro strategie operative, aiutando così a promuovere un impatto positivo a livello globale.

Il Global Compact, inoltre, prevede che le imprese che aderiscono allo stesso e integrano nella loro attività d'impresa i dieci principi, forniscano una rendicontazione annuale sui progressi - *communication on progress* (COP) - che viene poi pubblicata sul sito¹⁹⁶.

Tale comunicazione consente di rafforzare il valore e la credibilità dell'impresa e il rapporto con gli *stakeholder* oltre che essere occasione di approfondimento e di confronto¹⁹⁷. Infine, contribuisce a prevenire il fenomeno del greenwashing, ovvero la pratica di promuovere un'immagine "green" senza adottare reali politiche sostenibili (vd. *infra*). Attraverso la trasparenza e la rendicontazione, le imprese sono spinte a dimostrare il loro impegno, e non solo a dichiararlo.

2.1.1. Casi studio sull'applicazione del Global Compact

In posizione di *leadership*, nominata tale anche dal Global Compact, è Nestlé, storica società alimentare Svizzera, presente in 187 paesi nel mondo e con una lunga storia in Italia in cui è presente da 110 anni (nel 2023).

Trattasi di impresa leader non solo per la promozione della sostenibilità, ma anche nel settore della nutrizione.

Il gruppo Nestlé ha preso parte alla realizzazione di un documento di grande importanza intitolato “*La Governance trasformativa come driver di condotta responsabile per un*

¹⁹⁵ <https://globalcompactnetwork.org/it/il-global-compact-ita/sdgs/business-sdgs.html>

¹⁹⁶ <https://unglobalcompact.org/>

¹⁹⁷ <https://globalcompactnetwork.org/it/il-global-compact-ita/sustainability-reporting/business-cop.html>

business più etico, prospero e sostenibile”¹⁹⁸ di UN Global Compact Network Italia (rete locale dell’UN Global Compact). In tale documento, si definisce quella che è la *governance trasformativa* cioè un approccio che rientra nella G dei criteri ESG e che, se implementata al meglio, consente di rafforzare gli aspetti ambientali e sociali¹⁹⁹. I tre livelli di governance secondo cui il gruppo ritiene di poter attuare una gestione sostenibile sono la *corporate governance* che si fonda sulla trasparenza delle informazioni e sul ruolo centrale che il consiglio di amministrazione (CDA) ha nell’orientare le strategie di business sostenibile (anche verso gli *stakeholder*), sull’importanza delle strategie finanziarie e sull’adeguatezza del sistema organizzativo; *sustainable governance* che rafforza il primo livello di governance mediante l’adozione di strategie mirate alla gestione dei rischi ambientali e sociali con analisi integrata delle opportunità e degli impatti derivanti da queste scelte; *global governance* che pone il gruppo in una posizione di persuasione nei confronti di altre imprese chiamate ad ispirarsi ai valori socialmente condivisi e di cui il gruppo si fa *leader* attivo. In questo reporting, pertanto, si fa riferimento all’incorporazione dei criteri ESG come attive linee guida che devono ispirare quello che viene definito il successo sostenibile mediante il reporting di sostenibilità e il dialogo con gli *stakeholder*²⁰⁰.

Sulla base di questo reporting è stato istituito un *ESG Functional Board* che è un gruppo di rappresentanti delle funzioni ESG che si riunisce periodicamente per valutare i risultati e le migliori strategie da adottare.

Nel contesto del Global Compact, Nestlé ha dato attuazione al *Responsible Sourcing Standard*²⁰¹, che impone a tutti i fornitori di rispettare standard elevati in termini di diritti umani, condizioni di lavoro e sostenibilità ambientale in ossequio ai più importanti documenti internazionali quali: la Dichiarazione Universale sui diritti umani delle Nazioni Unite; la Convenzione n. 182 sulle peggiori forme di lavoro minorile del 1999; i principi guida dell’UNHRC sulle imprese e i diritti umani; le Convenzioni dell’OIL sulle

¹⁹⁸<https://it.factory.nestle.com/sites/g/files/pydnoa476/files/2024-08/Transformational%20Governance-ITA-Def.pdf>

¹⁹⁹ SDG 16: *Promote peaceful and inclusive societies for sustainable development, provide access to justice for all and build effective, accountable and inclusive institutions at all levels.* Vd. <https://sdgs.un.org/goals/goal16>

²⁰⁰ Per una visione completa del report si veda <https://it.factory.nestle.com/sites/g/files/pydnoa476/files/2024-08/Transformational%20Governance-ITA-Def.pdf>

²⁰¹ <https://www.nestle.com/sites/default/files/2020-03/nestle-responsible-sourcing-standard-it.pdf>

norme fondamentali del lavoro, la Convenzione n. 29 dell'OIL sui lavori forzati e la Convenzione n. 105 dell'OIL sull'abolizione dei lavori forzati e norme e pratiche industriali quali il Codice di base ETI. Nestlé ha lavorato attivamente per garantire che nella sua catena di approvvigionamento non vi fossero casi di lavoro forzato o minorile, con particolare attenzione all'industria del cacao (par. 2.2. del documento).

Per quanto attiene all'ambiente, il paragrafo 2.4 degli standard riguarda la protezione dell'ambiente e l'assistenza sociale con riferimento alla Dichiarazione di Rio sull'ambiente e lo sviluppo (UN 1992), al vertice mondiale delle Nazioni Unite sullo sviluppo sostenibile tenutosi a Johannesburg nel 2002 e alla norma UNI EN ISO 14001:2015²⁰² sui sistemi di gestione ambientale.

A titolo esemplificativo, tra gli obiettivi di rilevanza "importante" vengono definiti la riduzione di uso di acqua ed energia oltre che l'abbattimento dell'inquinamento con produzione di rifiuti. Come "urgenti" sono la preservazione della biodiversità e il trattamento delle acque reflue. Segue, poi, la gestione di imballaggi di plastica e la gestione delle materie chimiche.

La tematica ambientale si ritrova, poi, nel paragrafo 3 relativo agli intermediari (fornitori) con riferimento alla modalità di trasporto della merce, che deve essere volto alla riduzione dell'impatto ambientale, e in quello relativo alle specificità di ciascuna impresa (par. 4) la cui attività deve essere protesa - sinteticamente - alla gestione del territorio, alla protezione della natura, alla qualità dell'aria, alla ottimale gestione delle acque e ancora, alla produzione di energia da fonti rinnovabili.

Un altro degli aspetti più rilevanti dell'impegno di Nestlé è stata la lotta alla corruzione e la promozione di una filiera trasparente e responsabile, obiettivo evidente nel codice di condotta del gruppo²⁰³.

²⁰² Si tratta di una norma (EN, approvata dall'*European Committee for Standardization*) che fornisce indicazioni per ridurre e prevenire gli impatti negativi sull'ambiente oltre che per una corretta diagnosi della capacità di rispettare le prescrizioni previste dalla normativa obbligatoria in tema ambientale. Tale norma viene elaborata dall'*International Organization for Standardization (ISO)*, un'associazione mondiale di organismi di normazione. L'UNI è, invece, l'*Ente Nazionale di Unificazione*, cioè un'associazione nazionale privata senza scopo di lucro, i cui soci sono imprese, associazioni, liberi professionisti, istituti scientifici, pubblica amministrazione. Essa svolge attività normativa in tutti i settori. Cfr. <https://www.uni.com/>

²⁰³ https://www.nestle.com/sites/default/files/asset-library/documents/library/documents/corporate_governance/code_of_business_conduct_it.pdf

Da ultimo, nel documento “*Principi Aziendali Nestlé*”²⁰⁴, sono ulteriormente ribaditi i principi-guida che ispirano le azioni del gruppo. Tutela dei diritti umani, salute e alimentazione, condizioni di lavoro, materie prime.

Grandi sono l’impegno e lo sforzo di Nestlé che può sicuramente essere preso quale modello che ispira attività sostenibili.

La seconda società attiva sul fronte del cambiamento sostenibile è IKEA, gigante dell’arredamento che ha aderito ai principi del Global Compact e ha adottato una politica di sostenibilità a lungo termine, comprensiva di ambiziosi obiettivi al fine di ridurre le emissioni di carbonio e migliorare le condizioni lavorative lungo tutta la catena di fornitura.

Uno degli esempi concreti del suo impegno è l’iniziativa *People & Planet Positive*²⁰⁵, un programma in linea con i 17 SDG’s che mira a rendere IKEA “circolare”, riducendo i rifiuti e aumentando l’uso di materiali riciclati e rinnovabili, con particolare attenzione al rispetto dei diritti umani. I principali obiettivi riportati nel report sono la salute e il vivere sostenibile, l’economia circolare e l’impatto positivo sul clima ed infine, l’uguaglianza.

In ragione di ciò, IKEA si è impegnata entro il 2030 a ridurre le emissioni di gas ad effetto serra del 50% con l’obiettivo della completa neutralità entro il 2050 (in linea con gli obiettivi europei). Nel 2023, in Italia, il 100% dell’energia dei negozi IKEA deriva da fonti rinnovabili; la quasi totalità dei rifiuti viene riciclata e sono stati ridotti gli scarti di cibo²⁰⁶. Infine, il colosso è attento anche alle modalità di trasporto della merce con ulteriori obiettivi di trasporto sostenibile. In ossequio alle esigenze di economia circolare, IKEA evidenzia otto principi nel report di sostenibilità, tra cui l’utilizzo di materiali rinnovabili o riciclati (principio 1) e la scelta di materiali riciclabili (principio 8)²⁰⁷.

Infine, non può non farsi menzione a Patagonia, società fondata nel lontano 1965 da Yvon Chouinard, *leader* nell’abbigliamento sportivo *outdoor*, il cui motto è “*We’re in business*

²⁰⁴https://www.nestle.it/sites/g/files/pydnoa476/files/asset-library/documents/pdf_nostri_report/17_principiazienali2005.pdf

²⁰⁵https://www.ikea.com/global/en/images/people_and_planet_positive_ikea_sustainability_strategy_august_2020_6b95a7e8f5.pdf

²⁰⁶<https://www.ikea.com/it/it/newsroom/corporate-news/la-roadmap-di-ikea-italia-sulla-sostenibilita-per-contribuire-alla-creazione-di-un-futuro-migliore-per-le-persone-e-il-pianeta-pub994ff920/>

²⁰⁷ https://www.ikea.com/it/it/files/pdf/41/ea/41ea5c30/240624_report-di-sostenibilitai-23_web2.pdf

to save our home planet”²⁰⁸. A testimonianza del suo impegno per l’ambiente e il sociale, Patagonia è divenuta una società benefit o c.d. B-corp²⁰⁹.

L’importanza del *brand* è testimoniata dall’attenzione che Patagonia ha nei confronti degli *stakeholder*, conclusione di facile evidenza se si considerano le diverse campagne pubblicitarie tra cui, una delle più importanti, *1% for the Planet and 100% for the Planet*²¹⁰. Con tale iniziativa, la società intende devolvere l’1% a gruppi di attivisti impegnati nella tutela e nel ripristino dell’ambiente. Inoltre, da anni si è posta l’obiettivo di ridurre al minimo l’impatto ambientale del proprio business, utilizzando materiali riciclati, biologici o rigenerativi per la produzione dei propri prodotti. Chiaro è, quindi, l’obiettivo di una economia circolare solida grazie alla politica di Patagonia che è orientata alla riparabilità dei suoi prodotti. Il programma Worn Wear, infatti, è nato con l’obiettivo di offrire ai clienti servizi di riparazione gratuiti (che Patagonia ha attuato grazie a dipendenti che girano per i paesi a bordo di un Van). Questo programma incentiva il riutilizzo dei capi di abbigliamento, garantendone una più lunga durata e riducendo la necessità di nuovi acquisti e l’accumulo di rifiuti²¹¹.

Oltre a ciò, Patagonia è impegnata nel sociale garantendo a tutti l’accesso alle proprie pratiche mediante pubblicazione dei report in ottica di trasparenza delle informazioni. La società, infatti, fornisce dettagli sulle fabbriche e sui fornitori con cui collabora ed è anche impegnata a garantire condizioni di lavoro eque e sicure lungo tutta la sua catena di fornitura.

Inoltre, Patagonia è coerentemente impegnata anche nella lotta contro il *greenwashing* (vd. *infra*) che considera come un disallineamento tra quello che i consumatori si aspettano e l’arretratezza delle società presenti sul mercato che non riescono (o non vogliono) ad affrontare i costi di sviluppo per tecnologie e metodi di produzione davvero *green*. Pertanto, a dire della società, vi è un progressivo abuso del termine *green* utile solo per "accaparrarsi" clientela senza, però, avere sviluppi positivi per il pianeta²¹².

²⁰⁸ <https://eu.patagonia.com/it/it/activism/>

²⁰⁹ Per un approfondimento sulle B-corp si vedano, tra gli altri: Lupoi A., *L’attività delle “società benefit”* (L.28 dicembre 2015, n. 208), in *Rivista del Notariato*, n. 5/2016, pp.811 e ss.; Palmieri M., *Le società benefit*, in *Giurisprudenza Commerciale*, n. 6/2023, pp. 1030 e ss.

²¹⁰ Le altre importanti campagne di Patagonia sono “Worn wear tour”, “Don’t buy this jacket” e “The president stole your land”. Cfr. <https://eu.patagonia.com/it/it/stories/our-footprint/>

²¹¹ <https://wornwear.patagonia.com/>

²¹² https://eu.patagonia.com/it/it/stories/can-we-stop-greenwashing/story-93546.html?srsId=AfmBOopsteOIHMd_M1bW4OWneYmqd6qyE4PBxjSEUwWaD5eTSwnaQ30A

Da ultimo, l'impegno di Patagonia è testimoniato anche dalla cessione - da parte del suo fondatore - della società ad un trust e a un ente no-profit nel 2022. Anche in questo caso l'obiettivo è stato chiaro: destinare tutti i profitti futuri alla lotta contro il cambiamento climatico e alla protezione degli ecosistemi naturali.

Il rapido *excursus* è volto a dimostrare che nel concreto le grandi imprese stanno rispondendo positivamente ai nuovi obiettivi che le sfide climatiche stanno imponendo alla collettività.

2.2. La portata innovativa nella già *Corporate Social Responsibility*

I fattori ESG hanno riaperto l'annosa questione della *corporate social responsibility* (nel prosieguo CSR) e se effettivamente vi sia una responsabilità sociale d'impresa. Il tema è, quindi, capire fino a dove si spinge, o si deve spingere, l'attività imprenditoriale.

In effetti, molti autori²¹³ parlano di una evoluzione fattuale dalla già CSR ai nuovi ESG ancorché, si può concludere già ora anticipando la trattazione, si tratti per lo più di una evoluzione, di un aggiornamento prettamente lessicale, non portando, gli ESG, alcunché di innovativo rispetto alle teorie che già si sono sviluppate in tema CSR.

Peraltro, la nuova riflessione sugli *stakeholder* (vd. *infra*) quali ulteriori e importanti destinatari dei meccanismi di governo societario, ha acuito il dibattito attorno ad una corretta interpretazione della CSR²¹⁴

Doverosa premessa vede le imprese quali soggetti che possiedono enormi ricchezze e, di fatto, la loro attività influenza la vita di molte persone. Si tratta, in definitiva, di una sorta di potere che le imprese hanno e che coinvolge e si interseca con una grande platea di altri soggetti: azionisti, creditori, lavoratori, consumatori e comunità sociali²¹⁵. È per questo motivo che, a seguito degli accordi internazionali ed europei (di cui più approfonditamente *infra*), è stato richiesto alle imprese di assumere un importante ruolo sociale dando una connotazione di CSR innovativa.

²¹³ Cristiano E., *La responsabilità sociale di impresa tra opportunità e obbligo*, Milano, 2023.

²¹⁴ Tombari U., *Lo "scopo della società": significati e problemi di una categoria giuridica*, in *Rivista delle società*, n.2-3/2023, p. 338 ss.

²¹⁵ Portale G.B., *La corporate social responsibility alla ricerca di effettività*, in *Banca, Borsa, Titoli di credito*, n. 6/2022, p. 947.

Il fulcro del discorso si incentra sul fatto che è necessario limitare le esternalità negative (vd. *infra*) non per il tramite di un comportamento volontaristico, ma mediante scelte pubbliche ponderate.

L'origine della teoria della responsabilità sociale d'impresa si deve all'americano Henry Ford che nel 1919, in un'intervista, aveva affermato che un'impresa che è orientata a fare esclusivamente soldi, è un'impresa modesta. I tempi, però, sono ancora giovani per far sì che tale approccio si concretizzi quale guida dell'attività imprenditoriale, basti pensare al dirompente pensiero di Milton Friedman - che sarà il pensiero principale prima dell'ingresso degli ESG - il quale affermava a chiare lettere che lo scopo dell'impresa è esclusivamente quello di generare profitti e qualsiasi altra destinazione altro non è che un pregiudizio agli azionisti²¹⁶.

Facendo un passo indietro, e tornando al pensiero di Friedman, il suo articolo, inizialmente provocatorio, è stato il più citato negli anni a seguire. Tuttavia, bisogna anche dare un contesto al suo pensiero: in primis si pensi alle grandi *corporations* americane degli anni '70, guidate e gestite da manager politicamente influenti e portatori interessi diretti²¹⁷. In quegli anni, gli interessi degli azionisti erano secondari rispetto al ruolo guida dei manager che avevano pieno potere decisionale e di indirizzo²¹⁸. Rispetto a questo scenario, il pensiero di Friedman si voleva porre quale freno, per lasciare spazio agli azionisti che erano diretti interessati nell'attività d'impresa. Per tale motivo, egli interviene nella scena americana sostenendo un pensiero che verrà poi condiviso e cioè che le imprese devono essere orientate alla massimizzazione del profitto nell'interesse degli azionisti. A Friedman, quindi, è attribuita la creazione dello *shareholder value* (vd. *infra*).

In secondo luogo, Friedman contestava la CSR poiché era divenuta l'elemento giustificante di erogazioni liberali verso imprese che avevano l'unico scopo di soddisfare le esigenze dei manager in luogo di erogazioni spontanee da parte degli stessi. Friedman, peraltro, sempre nell'ottica della massimizzazione, sosteneva l'idea che le imprese

²¹⁶ Friedman M., *The Social Responsibility of Business is to Increase its Profits*, in *The New York Times Magazine*, 13 settembre 1970, p. 32.

²¹⁷ Hillman, Amy J., and Gerald D. Keim, *Shareholder value, stakeholder management, and social issues: what's the bottom line?*, *Strategic management journal*, 2001, p.125.

²¹⁸ Ferrarini G., *Lo scopo delle società tra valore dell'impresa e valore sociale*, in *Rivista delle società*, n. 2-3/2023, p. 320.

portassero benefici nella comunità in cui i dipendenti vivevano, anticipando, con ciò, il pensiero che ha seguito e cioè l'attenzione verso gli *stakeholder*²¹⁹.

Per quanto attiene allo scenario europeo continentale e al sistema del *Civil law*, una prima visione di cosa sia la responsabilità sociale d'impresa si ha nella comunicazione della Commissione COM(2011) 681 definitivo²²⁰. La Commissione esordisce menzionando la prima definizione che veniva data di CSR, cioè un'integrazione del tutto volontaria delle politiche di sostenibilità all'interno dei processi aziendali, per poi passare all'attuale e rivisitata concezione (che viene definita "nuova" nel documento): La Commissione propone una nuova definizione di responsabilità sociale d'impresa, ovvero "*la responsabilità delle imprese per quanto concerne il loro impatto sulla società*". Viene, così, in evidenza che il rispetto delle leggi applicabili e degli accordi collettivi sottoscritti fra le parti sociali costituisce un prerequisito per fare fronte a tale responsabilità. Peraltro, come si legge nella Comunicazione, per affrontare pienamente le proprie responsabilità, le imprese devono prevedere un processo per l'integrazione delle questioni sociali, ambientali, etiche, ovvero le questioni riguardanti i diritti dell'uomo e i consumatori, all'interno delle proprie strutture gestionali e delle proprie strategie di base, in stretta collaborazione con i propri partecipanti interessati, allo scopo di: i) massimizzare la creazione di un valore condiviso per i propri partecipanti interessati/proprietari nonché per altri partecipanti interessati e per la società più in generale; ii) individuare, prevenire e mitigare i loro possibili effetti negativi.

Come anticipato, non si può sostenere il carattere volontaristico dell'etica sociale d'impresa dal momento che la generazione di profitto pervade ancora oggi le dinamiche imprenditoriali.

Per far fronte, pertanto, alla nuova realtà sostenibile è necessario utilizzare regole stringenti a livello sia internazionale che domestico dotate di apposito sistema sanzionatorio²²¹.

Esiste, quindi, e si sta evolvendo una diversa dimensione della CSR, orientata ad essere normativamente recepita sul piano della regolamentazione dei doveri degli

²¹⁹ Ferrarini G., *Lo scopo delle società tra valore...*, op. cit., p. 321.

²²⁰ Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, *Nuova strategia UE 2011-14 per la Responsabilità Sociale d'Impresa*, Bruxelles, 25/10/2011, COM(2011) 681 definitivo.

²²¹ Fimmanò F., *Art. 41 della Costituzione e valori ESG: esiste davvero una responsabilità sociale dell'impresa?*, in *Giurisprudenza Commerciale*, n. 5/2023, p. 778.

amministratori. Così facendo si evita che le tematiche ESG portino ad assegnare alle imprese vocazioni etiche o inclinazioni altruistiche che portano l'impresa a farsi carico dei problemi dei lavoratori, dell'ambiente e della comunità in genere²²².

L'essenza della CSR, quindi, è l'individuazione dei processi attraverso cui le imprese identificano gli effetti negativi della propria attività e, conseguentemente, agiscono per la neutralizzazione degli impatti negativi che si riverberano sulla società. In questo nuovo contesto, quindi, come già ampiamente ribadito, lungi dal creare una nuova etica d'impresa veicolata dalla volontarietà delle misure sostenibili, è necessario un diritto positivo che detti le regole di comportamento così da vincolare le scelte imprenditoriali e l'agire degli amministratori²²³.

Con la sempre maggiore attenzione ai criteri ESG, oggi si può dire che la CSR persegue l'interesse sociale e promuova la reputazione dell'impresa che adempie agli standard sociali come previsti a livello internazionale ed europeo e soddisfa le aspettative degli azionisti che propendono in misura, anche qui, sempre maggiore, ad investimenti sostenibili e responsabili²²⁴. Per quanto attiene alla reputazione, questa è divenuta una sorta di asset intangibile la cui importanza dipende dall'assenza di comportamenti abusivi nei confronti degli *stakeholder*²²⁵

La portata innovativa di questo termine, pertanto, risiede in nuove materie che vengono coperte da questo tono di socialità, quali l'ambiente, il *welfare* dei dipendenti e l'attenzione per tutta la *supply chain*.

Non solo: CSR cambia anche le prospettive per quanto attiene ai periodi di valutazione di una data attività. Per chiarire cosa si intende, si pensi che la creazione di valore a seguito degli investimenti sostenibili va valutata nel lungo periodo, mentre prima, le valutazioni d'impatto riguardavano solo ed esclusivamente la massimizzazione dei profitti nel breve termine.

La sostenibilità, pertanto, va valutata in un *long termism* per valutare se in quel lasso di tempo l'impresa sia effettivamente sostenibile nel senso della riduzione delle sue esternalità che deve essere tale da non pregiudicare l'ambiente, le risorse, il clima, gli

²²² Amatucci C., *Responsabilità sociale dell'impresa e nuovi obblighi degli amministratori. La giusta via di alcuni legislatori*, in *Giurisprudenza Commerciale*, n. 4/2022, p. 617.

²²³ Amatucci C., *Responsabilità sociale dell'impresa...*, *op. cit.*, p. 617.

²²⁴ Ferrarini G., *Lo scopo delle società tra valore...*, *op. cit.*, p. 322.

²²⁵ Fimmanò F., *Art. 41 della Costituzione e valori ESG...*, *op. cit.*, p. 779.

assetto naturali e altro ancora, per le generazioni presenti e future²²⁶. Nello stesso arco temporale va, inoltre, valutato l'equilibrio finanziario considerando diversi rischi che derivano, per lo più, ma non solo, dall'esterno.

A tale concezione si oppone il c.d. *short-term* visto ormai con accezione quasi negativa, nel senso che l'impresa è orientata sì a dei risultati, ma nel breve periodo, senza riuscire a garantire un andamento costante e profittevole nel lungo raggio²²⁷.

In definitiva si può concludere che una evoluzione vi sia stata nel senso della *corporate social responsibility* che necessita di regole certe e di indirizzo per orientare l'attività imprenditoriale a intraprendere quelle iniziative sostenibili e sociali che un tempo erano lasciate alla volontarietà dei singoli. Si rafforza, inoltre, il concetto di tutela ambientale, sociale e rispetto dei diritti umani quali fattori che possono generare valore per l'impresa di concerto con un saldo modello di *governance*. Si consolida, infine, l'idea che è necessario un cambio di direzione, dai profitti istantanei a programmi di azione i cui risultati saranno visibili nel lungo periodo.

Dirimente in questo discorso è il decisivo cambio di rotta dall'attenzione agli *shareholder* verso gli *stakeholder*.

2.2.1. Un punto di svolta: dalla *Shareholder Theory* alla *Stakeholder Theory*

Di concerto con l'evoluzione della *corporate social responsibility*, come anticipato nel paragrafo precedente, cambia anche la visione imprenditoriale con un cambio di paradigma che vuole più attenzione verso gli *stakeholder* e non più solo verso gli *shareholder*.

È nel 2018, a seguito della pubblicazione della lettera di Larry Fink, CEO del fondo di investimenti *Blackrock*, in cui menziona il *social purpose*²²⁸, vengono poste le basi di quello che sarà il nuovo pensiero.

²²⁶ Richter M.S.jr, *Long-termism*, in *Rivista delle società*, n. 1/2021, p. 24.

²²⁷ Per un approfondimento sui termini *long-termism* e *short-termism* si veda: Richter M.S.jr, *Long-termism*, *op. cit.*, pp. 16 e ss.

²²⁸ *Society is demanding that companies, both public and private, serve a social purpose. To prosper over time, every company must not only deliver financial performance, but also show how it makes a positive contribution to society. Companies must benefit all of their stakeholders, including shareholders, employees, customers, and the communities in which they operate.*

Successivamente, grazie al Professor Colin Mayer viene avanzata l'idea di questi report che hanno l'obiettivo di fissare i principi di un *purposeful business*, idea, questa, sostenuta e resa pubblica dalla *British Academy*²²⁹.

Infine, nel 2019, la *business roundtable* pubblica una dichiarazione resa da 181 CEO di grandi imprese internazionali in cui si elencano gli impegni fondamentali nei confronti degli *stakeholder* cui segue una lista che vede per primi i clienti, poi i lavoratori per riservare, solo all'ultimo posto, ai soci²³⁰.

L'importanza di questo cambiamento ha una portata ampia ed eterogenea che insiste su molti settori che spaziano dalla *business strategy* alla *corporate governance* fino alla responsabilità dei *top management*²³¹. Inoltre, per quanto si possa ritenere ancora agli albori, l'interesse verso gli *stakeholder* è testimoniato sempre più dalle politiche di investimento dei grandi fondi internazionali attenti in misura sempre maggiore agli interessi di questi ultimi in luogo delle necessità degli *shareholder*²³².

Facendo un passo indietro, è fondamentale partire dalla prima concezione di valore imprenditoriale concentrata sugli *shareholder* (gli azionisti).

La teoria dello *shareholder value* si attribuisce notoriamente al premio Nobel Milton Friedman, nella sua pubblicazione sul New York Times già menzionata in precedenza²³³, di concerto con la CSR.

Non si vuole ripetere, qui, il contesto storico in cui l'articolo si colloca e il suo aspetto più propriamente provocatorio. Basti qui sapere che la teoria è stata poi sviluppata solo a partire dagli anni '80.

²²⁹ Cfr. The British Academy, *Reforming business for the 21st century*, Novembre 2018; The British Academy, *Principles for Purposeful Business*, Novembre 2019.

²³⁰ Business Roundtable (2019), *Statement on the Purpose of a Corporation*, in <https://opportunity.businessroundtable.org>.

Per un approfondimento sul tema di vedano, tra gli altri: Perrone A., *Lo statement della Business Roundtable sugli scopi della società. Un dialogo a più voci*, in *Orizzonti del diritto commerciale*, n. 3/2019, pp. 589 ss.; Denozza F., *Lo scopo della società: dall'organizzazione al mercato*, in *Orizzonti del diritto commerciale*, n. 3/2019, pp. 615 ss.; Libertini M., *Un commento al manifesto sulla responsabilità sociale d'impresa della Business Roundtable*, in *Orizzonti del diritto commerciale*, n. 3/2019, pp. 627 ss.

²³¹ Romanelli S., *La tutela degli stakeholders. L'espansione dell'interesse sociale*, in *Società Commerciali*, Bonelli M. (a cura di), Gruppo24ore, p. 3.

²³² Si riporta a titolo esemplificativo al noto caso Deliveroo che, quotato in Borsa di Londra, il 31 marzo 2021 ha subito un disastroso declino a causa del trattamento poco convenzionale riservato alla categoria dei *riders*.

²³³ Friedman, Milton, *A Friedman Doctrine - The Social Responsibility of Business Is to Increase Its Profits*, New York Times, September 13, 1970.

Secondo il pensiero di Friedman e secondo la teoria come, poi, consolidatasi, l'interesse e la funzione principale dell'impresa altro non è che la massimizzazione dei profitti e, di conseguenza, con il management che ha un dovere importante di agire secondo l'esclusivo interesse degli azionisti. Tale obiettivo si pone in prima linea, prima ancora, cioè, degli interessi degli *stakeholder* intesi quali ad esempio i clienti, dipendenti, fornitori e società.

Tale teoria sostiene che gli azionisti sono una sorta di proprietari degli *asset* dell'impresa e la priorità del consiglio di amministrazione e dei manager sia quello di aumentare il valore di questi *asset* come remunerazione per gli azionisti. Infatti, la valutazione degli *asset* aziendali si misura tramite il valore combinato dei dividendi e l'aumento del prezzo delle azioni²³⁴.

L'origine della massimizzazione del valore per gli azionisti come obiettivo primario delle imprese è stata influenzata dai cambiamenti nella struttura delle imprese, dall'ambiente economico e dalla finanziarizzazione dei mercati.

Per quanto attiene al primo motivo (struttura delle imprese), le radici della teoria del valore per gli azionisti possono essere rintracciate alla fine del XVIII secolo, quando gli investimenti di capitale necessari per finanziare le imprese manifatturiere innovative durante la rivoluzione industriale portarono a un cambiamento nella struttura delle imprese, da tradizionali piccole imprese familiari a grandi imprese pubbliche con azionisti di ogni dove e manager professionisti. Nasce, così, il *managerialismo* che ha portato a nuovi modi di promuovere l'impresa, l'industrializzazione, l'innovazione tecnologica e la pianificazione.

Nei successivi sviluppi si vede una crescente attenzione verso la massimizzazione del valore per gli azionisti dovuta anche al periodo storico-economico. Infatti, gli anni '70 sono stati un periodo difficile per le imprese statunitensi a causa della nuova competitività che si andava sviluppando "all'estero" e alla globalizzazione che via via univa i mercati, questioni, queste, che hanno portato ad un calo sul prezzo delle azioni²³⁵. Di qui, per una rapida ripresa, si andava sviluppando l'idea che gli amministratori perseguissero solo i loro interessi e quelli dei direttori.

²³⁴ O'connell M., Ward A.-M., *Shareholder Theory/Shareholder Value*. in *Encyclopedia of Sustainable Management*, Springer Nature, 2020, DOI: 10.1007/978-3-030-02006-4_49-1.

²³⁵ O'connell M., Ward A.-M., *Shareholder Theory/Shareholder Value...*, *op. cit.*

Pertanto, la *shareholder theory* si stava affermando in contrapposizione a tale idea, proprio per valorizzare l'importanza degli azionisti che ha portato alla promozione della massimizzazione della ricchezza degli azionisti quale obiettivo primario delle imprese²³⁶. In quegli anni ('80-'90), poi, si stava assistendo ad un'ondata di operazioni straordinarie che stavano cambiando ancora gli assetti societari, nella specie, numerose fusioni poste in essere da grandi società per essere più competitive sul mercato. Pertanto, gli azionisti non osteggiavano l'idea di perseguire gli interessi degli amministratori proprio perché erano convinti che così facendo, avrebbero aumentato la ricchezza della società e, di conseguenza, evitato di dover scendere a compromessi con altre società o essere incorporate in esse²³⁷.

La conseguenza è stata un aumento delle retribuzioni dei direttori esecutivi, generalmente legata all'aumento dei prezzi delle azioni.

Tuttavia, si sostiene che questa ideologia e questa repentina ricerca del risultato immediato abbiano alimentato un'attenzione ai guadagni a breve termine che avvantaggiano investitori e amministratori, a scapito degli azionisti a lungo termine e di altri stakeholder interessati alla sostenibilità dell'impresa²³⁸.

Infine, durante gli anni '80, le istituzioni finanziarie divennero investitori significativi nelle società e avevano come obiettivo la massimizzazione della ricchezza a seguito dei loro investimenti. Questo ha spostato le priorità delle società verso la riduzione dei costi, le dismissioni, l'*outsourcing* e il trasferimento all'estero, poiché gli amministratori delegati facevano tutto il necessario per soddisfare le aspettative di guadagno del mercato. Facendo un passo ulteriore verso i tempi più attuali, le tematiche ambientali, sociali e di governance (ESG) e gli obiettivi internazionali, prima di questi fattori, hanno sicuramente influenzato il modo di fare impresa che si è doverosamente orientato verso modelli più ambiziosi. Intende qui riferirsi allo *stakeholder value*.

²³⁶ Jensen, M. C., Meckling, W. H., *Theory of the firm: managerial behavior, agency costs and ownership structure*, in *Journal of financial economics*, n. 3/1976, pp. 305-360.

²³⁷ McTaggart J. M., Kontes P. W., Mankins M. C., *The value imperative: managing for superior shareholder returns*, Free Press, New York, 1994;

²³⁸ Clarke C., Friedman H., *Maximizing shareholder value: a theory run amok*, in *Journal on Management*, n. 10/2016, pp. 44-59, Englander E., Kaufman A., *The End of Managerial Ideology: From Corporate Social Responsibility to Corporate Social Indifference*, in *Enterprise & Society Business History Conference*, 2004, pp. 404-450.

Si tratta di un cambio di paradigma non indifferente che porta in primo piano valori e attenzioni diverse rispetto a quelle che erano un tempo le priorità che si ribadisce, erano la massimizzazione dei profitti nell'interesse degli azionisti.

Anticipando le conclusioni, il cambio di prospettiva si deve ad una innovativa idea secondo cui l'impresa è orientata sì al profitto, ma bilanciato con gli interessi dei soggetti "extra-proprietari" quali dipendenti, società, clienti, fornitori e così via. Insomma, fare impresa significa perseguire anche gli interessi di tutti coloro che stanno fuori di essa, ma che, per tradurre il termine dall'inglese, sono portatori d'interessi nei confronti dell'impresa stessa.

Tale teoria nasce dalla volontà di Freeman²³⁹ che contrappone il suo pensiero a quello di Friedman. Freeman e i suoi sostenitori, ritengono che tutto ciò che attiene ai valori e all'etica debba essere preso in considerazione assieme alle questioni prettamente economiche.

Per il tramite di questa teoria, Freeman critica la separazione delle decisioni "di affari" (economiche) da quelle etiche e suggerisce un'integrazione dei due obiettivi, aumentando, così, la responsabilità morale dei manager sia per l'aspetto etico, sia per l'aspetto più prettamente economico orientato al profitto. La *stakeholder theory*, in definitiva, è tesa a risolvere i problemi dell'etica del capitalismo e fa vedere come le imprese possono essere gestite in modo da tener conto degli effetti e delle responsabilità nei confronti degli *stakeholder*²⁴⁰. Come sostiene Freeman, una concezione del *purpose* che va oltre la profittabilità dell'impresa e una preoccupazione per il benessere degli stakeholders erano in modo cruciale alle origini della stakeholder theory²⁴¹.

Negli ultimi anni, la crescente consapevolezza sugli impatti ambientali delle attività imprenditoriali ha portato a considerare l'ambiente come uno degli *stakeholder*. Questo perché le decisioni e le attività delle imprese possono influenzare l'ambiente in modo diretto o indiretto. Allo stesso tempo, l'impresa può subire le conseguenze delle condizioni ambientali tra cui i cambiamenti climatici, la sempre minore disponibilità di risorse naturali, la perdita di biodiversità e l'inquinamento. Riconoscendo l'ambiente

²³⁹ Freeman E.R., *Strategic Management. A Stakeholder Approach*, Pitman, 1984.

²⁴⁰ Freeman E.R., Harrison J., Wicks A., Parmar B., De Colle S., *Stakeholder Theory. The State of the Art*, Cambridge University Press, 2010, p. 4.

²⁴¹ Mayer C., *Prosperity. Better Business Makes the Greater Good*, in *Oxford University Press*, 2018.

come *stakeholder*, le imprese sono chiamate a gestire responsabilmente le risorse naturali e a ridurre le esternalità negative derivanti dalle proprie attività. Ciò include, ad esempio, l'adozione di pratiche di responsabilità sociale che mirano alla riduzione dell'impatto ambientale. Inoltre, il coinvolgimento e il rispetto delle parti interessate, come le comunità locali e le autorità governative, sono parte fondamentale dell'approccio Stakeholder Value.

L'introduzione dei *rating* ESG, seppur con alcuni limiti, ha reso possibile misurare l'impegno delle imprese nel perseguire pratiche sostenibili.

L'approccio *Stakeholder Value* e i *rating* ESG sono strettamente collegati, poiché entrambi promuovono la considerazione di aspetti non strettamente legati alla generazione di profitti. I *rating* forniscono una misura per valutare la performance aziendale rispetto ai fattori ESG, mentre la *Stakeholder Theory* incoraggia un coinvolgimento attivo degli attori sociali con aspettative nei confronti dell'impresa²⁴². Mentre il nuovo approccio ai portatori d'interesse spinge le imprese a rispondere ai fattori ESG nella loro operatività, i *rating* valutano come l'impresa gestisce rischi e opportunità derivanti da tali questioni, offrendo agli investitori uno strumento per valutare la sostenibilità e responsabilità dell'impresa e orientare le decisioni di investimento in linea con i propri obiettivi.

Sia i *rating* ESG che la Stakeholder Theory condividono l'idea che prestare attenzione agli *stakeholder* e ai fattori ESG possa migliorare non solo le performance aziendali, ma anche la reputazione cosicché una gestione irresponsabile dell'ambiente danneggia la reputazione aziendale²⁴³.

Infine, il legame tra l'approccio orientato agli stakeholder, l'impegno ambientale e la redditività societaria, dimostra che l'impegno proattivo in ambito ambientale ha un effetto positivo sia sulla redditività che sulla relazione tra stakeholder e profitti. Un'impresa che

²⁴² Si sviluppa anche un duplice approccio alla *stakeholder theory*: una concezione debole che vede gli azionisti orientati alla possibilità di perseguire anche il bene comune oltre al profitto, una forte nel senso che le imprese devono bilanciare il profitto con il bene comune. Per un approfondimento si veda Barcellona E., *La sustainable corporate governance nelle proposte di riforma del diritto europeo: a proposito dei limiti strutturali del c.d. stakeholderism*, in *Rivista delle società*, n. 1/2022, pp. 1-56.

²⁴³ Lin X., McKenna B., Christabel M.F.Ho, Shen G., *Stakeholders' influence strategies on social responsibility implementation in construction projects*, in *Journal of Cleaner Production*, 2019, pp. 235 e ss., Gangi F., D'Angelo E., Daniele L., Varrone N., *Assessing the impact of socially responsible human resources management on company environmental performance and cost of debt*, in *Corporate Social Responsibility and Environmental Management*, 2021, Gallardo-Vázquez D., Valdez-Juárez L.E., Castuera-Díaz Á.M., *Corporate Social Responsibility as an Antecedent of Innovation, Reputation, Performance, and Competitive Success: A Multiple Mediation Analysis*, in *Sustainability*, 2019, 11, 5614.

dimostra di ridurre il proprio impatto ambientale amplia il coinvolgimento degli stakeholder, contribuendo così al miglioramento della propria redditività²⁴⁴.

2.2.1.1. Una possibile soluzione: lo *shared value*

La contrapposizione delle due teorie sopra descritte ha portato gli studiosi a confrontarsi con le attuali necessità relative a come orientare l'attività d'impresa per coniugare in maniera opportuna la creazione di profitto e la creazione di valori socialmente condivisi. In ragione di ciò, si va affermando la *enlightened stakeholder theory*²⁴⁵ (ESV), che cerca di coniugare l'interesse degli azionisti con le politiche a lungo termine. Infatti, tale è l'idea che le imprese devono perseguire la ricchezza degli azionisti con un orientamento a lungo termine indice di una robusta crescita sostenibile e con attenzione verso gli *stakeholder*. Tale approccio scardina l'orientamento precedente che vuole dei risultati a breve termine con il rischio di comportare risultati negativi immediati o a lungo termine sui meri portatori di interesse (i.e. società).

Invero, le attività (i.e. le politiche del lavoro e quelle ambientali) che riducono le spese operative a breve termine possono presentare rischi di contenzioso e reputazionali a causa della minaccia di esposizione pubblica comportando, con ciò costi a breve termine significativi sia in termini di contenzioso che di transizione che, a cascata, ricadono quali effetti negativi sulla reputazione della società²⁴⁶.

Infine, non può mancare il riferimento a Porter e Kramer che hanno cercato un *fil rouge* tra queste teorie che si andavano sviluppando, raggruppate nel c.d. *shared value*²⁴⁷.

Chiaramente, nelle idee di Porter e Kramer, si evince che il successo di una società sta nel creare valore condiviso non solo di livello economico, ma anche sociale. I due autori hanno, pertanto, elaborato un concetto di valore condiviso attraverso il legame tra ESG e valore per gli azionisti, ottenibile sostanzialmente tramite tre modalità: la prima è modificare la produzione dei beni in commercio sì da soddisfare bisogni sociali (e.g. in

²⁴⁴ Brulhart F., Gherra S., Quélin B., *Do Stakeholder Orientation and Environmental Proactivity Impact Firm Profitability?*, in *Journal of Business Ethics*, 2019.

²⁴⁵ Cfr. Jensen M., *Value Maximization, Stakeholder Theory, and the Corporate Objective Function*, in *Journal of Applied Corporate Finance*, 2002, pp. 2232 e ss.

²⁴⁶ Millon D. K., *Enlightened Shareholder Value, Social Responsibility, and the Redefinition of Corporate Purpose Without Law*, in *Washington & Lee Legal Studies Paper*, n. 11/2010.

²⁴⁷ Porter M., Kramer M., *Creating Shared Value: How to reinvent capitalism - and unleash a wave of innovation and growth*, in *Harvard Business Review*, 2011, 3.

campo alimentare, prodotti che rispondano ad esigenze di salute oltre che di gusto; la seconda è ridefinire la produzione lungo tutta la catena del valore (*supply chain*) così da internalizzare le esternalità negative (i.e. inquinamento); la terza è costituire *clusters* industriali (e.g. università, centri di ricerca, associazioni, pubbliche amministrazioni) per ottenere un vantaggio competitivo.

Infine,

Questi concetti sono stati, infine, ripresi ed analizzati anche dalle Nazioni Unite, che hanno elaborato i *Principles for Responsible Investments* (PRI)²⁴⁸, proponendo un modello che spiegasse come gli sforzi di sostenibilità delle imprese possono contribuire alla *performance* finanziaria. Il modello predisposto si basa sul fatto che il valore per gli azionisti è pressoché influenzato da tre dimensioni: un *framework* consolidato per la gestione dei rischi, la crescita dei ricavi e la produttività intesa anche come risparmio sui costi.

2.3. Il Piano d’Azione per la finanza sostenibile COM(2018) 97 Final

Il Piano d'Azione COM(2018) 97 Final (*Action Plan on Financing Sustainable Growth*), presentato dalla Commissione Europea nel marzo 2018, segna una tappa fondamentale nell'impegno dell'Unione Europea verso la creazione di un sistema finanziario che promuova lo sviluppo sostenibile. Questo documento strategico rappresenta una risposta diretta all'Accordo di Parigi e agli Obiettivi di Sviluppo Sostenibile delle Nazioni Unite (SDGs), oltre che del *Green Deal*, evidenziando la necessità di riorientare i flussi di capitale verso investimenti sostenibili e di integrare i fattori ambientali, sociali e di governance (ESG) nei processi di gestione del rischio e nella trasparenza delle attività finanziarie.

Si tratta, dunque, di un punto di contatto tra il percorso CSR sin qui tratteggiato e lo sviluppo dei criteri ESG, sia come tali, sia per il loro potenziale impatto sulla materia tributaria.

L'obiettivo principale del Piano d'Azione è di creare le condizioni necessarie affinché il sistema finanziario europeo possa contribuire in modo significativo alla transizione verso un'economia sostenibile, a basse emissioni di carbonio e resiliente ai cambiamenti

²⁴⁸ <https://www.unpri.org/>

climatici. La transizione energetica, essenziale per ridurre le emissioni di gas serra e contenere il riscaldamento globale al di sotto di 2°C, richiede massicci investimenti nelle energie rinnovabili, nell'efficienza energetica e nelle tecnologie pulite. Il Piano d'Azione riconosce che il settore privato e, in particolare, gli attori del mercato finanziario, possono svolgere un ruolo chiave in questo contesto.

La Commissione, nel testo in commento pone i riflettori sul settore finanziario che considera - come si legge al paragrafo 1 - un settore di grande importanza per la messa a disposizione dei finanziamenti utili alle attività economiche in ossequio agli obiettivi di sostenibilità ed al fine di creare occupazione e crescita.

Giova sottolineare che a livello europeo ci si è resi conto che le questioni ambientali e sociali non sono prese in debito conto nel momento in cui si sceglie dove orientare i capitali e in quali attività investire. Per questo, la Commissione punta sul piano strategico sì da attuare quelle linee guida che possano essere utili a tal fine.

Inoltre, nel cercare di dare una definizione di finanza sostenibile, nel paragrafo 1 del presente capitolo, sono state proposte diverse soluzioni. Questione interessante è che la Commissione nella Comunicazione COM(2018) 97 Final, dà una sua definizione di cosa sia finanza sostenibile: *“si intende generalmente il processo di tenere in debita considerazione, nell'adozione di decisioni di investimento, i fattori ambientali e sociali, per ottenere maggiori investimenti in attività sostenibili e di più lungo termine. Più precisamente, le considerazioni di ordine ambientale fanno riferimento all'attenuazione dei cambiamenti climatici e all'adattamento a questi nonché in senso lato all'ambiente e ai rischi connessi, come per es. le catastrofi naturali. Le considerazioni di ordine sociale possono fare riferimento a questioni di ineguaglianza, inclusività, rapporti di lavoro, investimenti in capitale umano e comunità. Le considerazioni di ordine ambientale e sociale sono spesso interconnesse, in particolare poiché i cambiamenti climatici possono esacerbare i sistemi di ineguaglianza in essere. La governance delle istituzioni pubbliche e private, comprese le strutture di gestione, le relazioni con i dipendenti e la retribuzione dei manager, svolge un ruolo fondamentale nel garantire l'inclusione delle considerazioni ambientali e sociali nel processo decisionale”*.

L'azione della Commissione intende procedere su tre direttrici: a) riorientare i flussi di capitale verso investimenti sostenibili, garantendo che i finanziamenti vadano a progetti che contribuiscono alla sostenibilità ambientale e sociale; b) gestire i rischi finanziari

derivanti dai cambiamenti climatici, dall'esaurimento delle risorse, dal degrado ambientale e dai problemi sociali, assicurando che le istituzioni finanziarie tengano conto dei rischi ESG nei loro processi decisionali; c) promuovere la trasparenza e la visione a lungo termine nelle attività economiche e finanziarie, per favorire una crescita sostenibile nel lungo periodo²⁴⁹.

Il Piano di Azione si articola in dieci azioni chiave che la Commissione ha proposto per realizzare questi obiettivi: i) creazione di un sistema di classificazione unificato (tassonomia) per definire cosa si intenda per attività sostenibili La tassonomia è destinata a essere uno strumento fondamentale per guidare gli investitori verso attività sostenibili e per prevenire il *greenwashing* (pratiche che fanno apparire sostenibili investimenti che in realtà non lo sono); ii) creare norme e marchi²⁵⁰ per prodotti finanziari sostenibili in relazione anche alle obbligazioni verdi; iii) promuovere gli investimenti in progetti sostenibili con riguardo soprattutto alle infrastrutture che, come analizzato dall'OCSE è il settore responsabile del 60% delle emissioni di gas ad effetto serra²⁵¹; iv) integrare la sostenibilità nella consulenza finanziaria affinché quest'ultima possa debitamente informare i clienti e riorientare il sistema finanziario verso la sostenibilità; v) elaborare gli indici di riferimento in materia di sostenibilità; vi) integrare meglio la sostenibilità nei rating e nella ricerca di mercato (i.e. ESMA²⁵²); vii) chiarire gli obblighi degli investitori istituzionali e dei gestori di attività; viii) integrare la sostenibilità nei requisiti prudenziali (i.e. ESG), cioè includere i rischi associati al clima e ai fattori ambientali nelle politiche di gestione dei rischi già presenti all'interno delle imprese; ix) rafforzare la comunicazione in materia di sostenibilità e la regolamentazione contabile; x) promuovere un governo societario sostenibile e attenuare la visione a breve termine nei mercati dei capitali, cioè imporre ai consigli di amministrazione l'obbligo di attuare e divulgare una strategia in materia di sostenibilità (i.e. *due diligence*).

In questa comunicazione si nota che l'integrazione dei fattori ESG è al centro degli obiettivi della Commissione che sottolinea che le questioni legate all'ambiente, al sociale e alla governance non possono più essere considerate marginali nel processo decisionale delle imprese e degli investitori. In particolare, la dimensione ambientale (il fattore "E"

²⁴⁹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018DC0097>

²⁵⁰ Cfr. <https://www.consob.it/web/area-pubblica/il-piano-di-azione-per-la-finanza-sostenibile>

²⁵¹ Cfr. OCSE, *Investing in Climate, Investing and Growth*, 2017.

²⁵² Cfr. <https://www.consob.it/web/area-pubblica/il-piano-di-azione-per-la-finanza-sostenibile>

di ESG) è cruciale per il successo del piano, poiché una transizione energetica efficace e sostenibile richiede che gli attori finanziari prendano in seria considerazione i rischi climatici e ambientali (obiettivo 8).

A seguito di questo Piano d’Azione (*Action Plan*), e per la sua attuazione, il 24 maggio 2018 la Commissione ha presentato un primo pacchetto di misure volte a promuovere una finanza sostenibile, denominato *Sustainable Finance Package*, che comprendeva: una proposta di regolamento sull’introduzione di nuovi obblighi di *disclosure* per gli intermediari con riguardo alle modalità con cui i criteri ESG sono stati integrati nelle scelte di investimento e da cui è derivato il Regolamento (UE) 2019/2088; in secondo luogo, una riorganizzazione in relazione alla tassonomia che ha portato al noto Regolamento (UE) 2020/852; la proposta di modifica del Regolamento (UE) 2016/1011 per l’introduzione di due nuovi parametri di riferimento (*low carbon e positive carbon impact*), che ha portato all’approvazione del Regolamento (UE) 2019/2089; e una consultazione pubblica sulle modifiche apportate agli atti delegati adottati per l’attuazione della Direttiva 2014/65/UE (MiFID II) e della Direttiva (UE) 2016/97 (*Insurance Distribution Directive, IDD*), che richiedono agli intermediari di considerare obbligatoriamente, nella valutazione di adeguatezza, le preferenze della clientela per i fattori ESG²⁵³.

Giova ricordare che a seguito di questa comunicazione, sono state presentate le proposte di direttiva che è poi divenuta la *Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD*, vd. *infra*).

2.4. La strategia per finanziare la transizione verso un’economia sostenibile

Dopo il primo *Action Plan* della Commissione del 2018, molto è cambiato fino ai giorni d’oggi, tra cui anche uno stop importante dovuto alla pandemia da Covid-19. Non è questa la sede opportuna per ripercorrere le criticità legate a tale situazione, ma è utile ricordare che gli anni di quarantena hanno inciso profondamente sulle finanze e sull’attività imprenditoriale in genere anche nel modo di fare impresa.

²⁵³ Cfr. Pezzuto A., *L’azione delle istituzioni europee a sostegno della finanza sostenibile*, in *Rivista di Diritto Bancario e Finanziario Tidona*, 23 marzo 2022 consultabile online al seguente link: https://www.tidona.com/lazione-delle-istituzioni-europee-a-sostegno-della-finanza-sostenibile/#_ftnref8

In ragione di ciò l'Unione Europea, la Commissione nel 2021 ha adottato lo *Strategy for Financing the Transition to a Sustainable Economy*, Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, COM(2021) 390 Final.

Nell'introduzione alla comunicazione, vi è il preciso intento di destinare 350 miliardi di Euro per gli obiettivi energetici in aggiunta ai 130 già destinati per altri scopi ambientali. Inoltre, per far fronte alla necessità economica che deriva dalla sostenibilità, l'Europa mira alla finanza sostenibile quale veicolo fondamentale per il conseguimento degli obiettivi e per una ripresa sostenibile, come si è accennato, a seguito della pandemia.

Pertanto, nell'ambito del quadro finanziario pluriennale (2021-2027) e del NextGenerationEU (NGEU)²⁵⁴, l'Europa ha quale obiettivo finanziario, l'investimento di circa 605 miliardi di Euro in progetti volti a migliorare la crisi climatica e 100 miliardi per la tutela della biodiversità.

A fronte di tali cifre, come scrive la Commissione nella comunicazione, essendo la portata dei finanziamenti molto superiore rispetto a quelli che possono provenire dal settore pubblico, l'Unione punta sul settore finanziario (finanza sostenibile) al fine di indirizzare i flussi di capitale dei privati in attività economiche pertinenti.

In questo contesto e a seguito del primo piano d'azione della Commissione, l'UE ha introdotto tre fondamentali direttrici entro cui sviluppare la propria attività.

La prima è l'importanza della tassonomia: cioè un sistema di classificazione basato su studi scientifici per condividere in maniera univoca cosa si intenda per sostenibile sì da limitare (o debellare) il fenomeno del *greenwashing*. La seconda consiste in un regime informativo adeguato per le imprese finanziarie e non finanziarie sì da aumentare la trasparenza delle decisioni e il loro impatto sull'ambiente, sulle persone ecc. in favore della sostenibilità (e.g. CSRD, SFRD, regolamento Tassonomia); la terza riguarda la scelta degli strumenti di investimento comprese norme e marchi. Tale ultimo obiettivo serve per allineare il settore finanziario a quelli che sono gli obiettivi UE in tema, anche di trasparenza.

Quattro sono, poi, i principali settori di impatto: i) finanziare la transizione verso la sostenibilità ossia mettere in campo le misure adeguate affinché tutti gli attori sul mercato possano evolversi allo stesso modo; ii) inclusività, nel senso che è necessario tenere conto

²⁵⁴ https://next-generation-eu.europa.eu/index_it

delle esigenze di tutti i suddetti attori di modo che ciascuno abbia pari opportunità; iii) resilienza e contributo del settore finanziario che vede l'UE impegnata a disegnare un quadro strategico per la finanza sostenibile e iv) ambizione globale nel senso che la strategia elaborata dall'UE mira a creare consenso internazionale per un'ambizione quale la finanza sostenibile globale.

Per incidere in tali settori, la Commissione prevede sei azioni.

La prima azione prevede di sviluppare un *framework* più esaustivo per semplificare il finanziamento alla transizione di alcune attività intermedie al fine di raggiungere l'obiettivo della sostenibilità e della neutralità climatica.

Per raggiungere il risultato, la Commissione si è posta l'obiettivo di presentare una proposta legislativa per finanziare determinate attività economiche - principalmente del settore energetico - che concorrono a ridurre le emissioni di gas a effetto serra, valuterà le diverse opzioni per un'estensione del quadro della tassonomia al fine di ricomprendervi anche attività che attualmente si trovano ad un livello intermedio di prestazioni ambientali, adotterà due atti delegati, uno per estendere l'ambito di applicazione delle attività sostenibili a quelle escluse dal primo atto delegato sul clima (agricoltura e alcuni settori dell'energia) e l'altro per i restanti quattro obiettivi ambientali (acque, economia circolare, prevenzione e biodiversità)²⁵⁵.

La seconda azione è finalizzata a migliorare una più ampia inclusività degli strumenti di finanza sostenibile. Pertanto, la Commissione valuterà, di concerto con l'Autorità bancaria europea (ABE), strumenti di supporto per facilitare l'introduzione di prestiti e mutui ipotecari “*green*” entro il 2022 e faciliterà l'accesso dei cittadini e delle PMI ai servizi di consulenza sulla finanza sostenibile, individuerà i vuoti di tutela nelle coperture assicurative contro i rischi di disastri ambientali e climatici, si da implementare la loro funzionalità e pubblicherà un *report* sulla tassonomia sociale entro la fine del 2021. Infine, rafforzerà gli strumenti di monitoraggio sulla spesa legata al clima e alla biodiversità, sosterrà i paesi membri che manifestano l'intenzione di riorientare il proprio bilancio nazionale verso priorità ecologiche.

La terza azione vede l'UE coinvolta assieme con EFRAG, ESMA e IASB al fine di migliorare la resilienza economica e finanziaria ai rischi legati alla sostenibilità.

²⁵⁵<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021DC0390&from=EN#footnoteref6>; Pezzuto A., *L'azione delle istituzioni europee a sostegno...*, op. cit.

Interverrà, quindi, per garantire che i rischi ESG siano sistematicamente inclusi nei rating di credito e nelle prospettive di rating, affinché tali rischi siano inclusi nei sistemi di gestione del rischio.

La quarta azione mira a rafforzare il contributo del sistema finanziario alla sostenibilità, mediante il miglioramento dell'informativa degli istituti finanziari in relazione alla pianificazione della transizione e agirà per migliorare la comparabilità e l'affidabilità dei rating ESG.

La quinta azione vede l'UE impegnata contro il rischio *greenwashing* mediante il monitoraggio della transizione ordinata che garantisce l'integrità del sistema finanziario. Da ultimo, **la sesta** azione si pone l'obiettivo di sviluppare iniziative e norme internazionali per la finanza sostenibile e per fornire sostegno ai paesi partner dell'Unione.

2.5. Una classificazione verde per la finanza: il Regolamento Tassonomia

Per quanto sopra descritto e per contrastare il sempre crescente fenomeno del *greenwashing* (vd. *infra*) era essenziale dotare l'Unione di uno strumento che desse almeno delle linee guida in relazione a quali siano le attività considerate *green*.

Invero, dei canoni su cui orientarsi servivano, anzitutto, nel campo finanziario che, come abbiamo visto, è uno degli attori maggiormente attenzionato, pertanto, se il mercato finanziario e le imprese, di conseguenza, devono orientarsi a investimenti *green*, è indispensabile sapere cosa sia considerato tale e quale tipologia di attività sia, eventualmente, da considerare ad impatto negativo.

Peraltro, tale esigenza era stata formalizzata all'interno dell'*Action Plan*.

La decisiva svolta è avvenuta nel 2020 con l'adozione del Regolamento (UE) 2020/852 relativo all'istituzione di un quadro che favorisce gli investimenti sostenibili e recante modifica del regolamento (UE) 2019/2088, c.d. Regolamento Tassonomia.

La Tassonomia è stata concepita come sistema condiviso a livello UE per creare una base giuridica alla classificazione ufficiale delle attività sostenibili ammesse sulla base di criteri e obiettivi condivisi dalla comunità scientifica. La finalità dichiarata è, quindi,

garantire la certezza e la sicurezza per gli investitori, tutelare i risparmiatori e contrastare le pratiche finalizzate all'ottenimento di benefici in modo sleale²⁵⁶.

La vincolatività del regolamento si vede nel senso che le misure ivi presenti si applicano agli stati membri di concerto con l'adozione dei *green bond*, agli operatori finanziari per definire gli investimenti sostenibili (salvo il principio del *comply or explain*) e ai soggetti obbligati alla pubblicazione del report di sostenibilità come previsto dalla Direttiva CSRD.

Nel merito, il Regolamento, all'art. 9 fissa sei obiettivi fondamentali: i) la mitigazione dei cambiamenti climatici; ii) l'adattamento ai cambiamenti climatici; iii) l'uso sostenibile e la protezione delle acque e delle risorse marine; iv) la transizione verso un'economia circolare; v) la prevenzione e la riduzione dell'inquinamento; vi) la protezione e il ripristino della biodiversità e degli ecosistemi.

Necessaria è, quindi una indicazione di cosa si intenda per attività sostenibile e a tale domanda, risponde l'articolo 3, che sancisce come sostenibile un'attività che contribuisce in modo sostanziale²⁵⁷ al raggiungimento di uno o più degli obiettivi ambientali (Cfr. art. 9), non arreca un danno significativo a nessuno degli obiettivi ambientali (Cfr. art. 9), è svolta nel rispetto delle garanzie minime di salvaguardia²⁵⁸ ed è conforme ai criteri di vaglio tecnico fissati dalla Commissione.

Pertanto, viene ripreso il *do not significant harm* (cd. *infra*) presente agli articoli 10 e ss. del Regolamento.

Infine, viene rimessa agli stati membri l'opportunità di integrare le linee guida dettando criteri di valutazione per definire l'attività sostenibile²⁵⁹.

Per quanto attiene all'art. 3, di grande importanza riveste il successivo Regolamento delegato (UE) 2021/2139 *che integra il regolamento (UE) 2020/852 del Parlamento*

²⁵⁶ Fornasari T., *Tassonomia della finanza sostenibile: un'opportunità per imprese e professionisti*, in *Rivista dei dottori commercialisti*, n. 2/2022, p. 259.

²⁵⁷ Con tale espressione si intende il miglioramento dello stato dell'ambiente, la riduzione della pressione sull'ambiente o consentendo una delle due precedenti modalità. Cfr. Canfora P., Dri M., Polidori O., Solzbacher C., Padilla M., *Substantial contribution to climate change mitigation – a framework to define technical screening criteria for the EU taxonomy*, JRC Technical Report, EU Commission, 2021.

²⁵⁸ Art. 18 del Regolamento: “Le garanzie minime di salvaguardia di cui all'articolo 3, lettera c), sono procedure attuate da un'impresa che svolge un'attività economica al fine di garantire che sia in linea con le linee guida OCSE destinate alle imprese multinazionali e con i Principi guida delle Nazioni Unite su imprese e diritti umani, inclusi i principi e i diritti stabiliti dalle otto convenzioni fondamentali individuate nella dichiarazione dell'Organizzazione internazionale del lavoro sui principi e i diritti fondamentali nel lavoro e dalla Carta internazionale dei diritti dell'uomo”.

²⁵⁹ Considerando 28 e 31 del Regolamento.

europeo e del Consiglio fissando i criteri di vaglio tecnico che consentono di determinare a quali condizioni si possa considerare che un'attività economica contribuisce in modo sostanziale alla mitigazione dei cambiamenti climatici o all'adattamento ai cambiamenti climatici e se non arreca un danno significativo a nessun altro obiettivo ambientale (artt. 1 e 2 oltre che allegati al Regolamento).

Di successiva attuazione, poi, il Regolamento delegato (UE) 2021/2178 che integra il Regolamento Tassonomia in merito alle informazioni di sostenibilità che le imprese devono comunicare.

Infine, il 2023 ha segnato una nuova integrazione ad opera della Commissione con l'adozione dei Regolamenti delegati (UE) 2023/2485 e 2023/2486 che definiscono i criteri supplementari (in aggiunta a quelli già presenti) che determinano a quali condizioni le attività economiche contribuiscono in modo sostanziale alla mitigazione dei cambiamenti climatici e all'adattamento ai cambiamenti, alla riduzione dell'inquinamento, alla transizione verso un'economia circolare e se non arrecano un danno significativo a nessun altro obiettivo ambientale (obiettivi presenti all'art. 9 del Regolamento).

Gli articoli da 5 a 8 trattano l'ambito di trasparenza che ciascun destinatario del Regolamento deve adottare nei diversi settori (comprese quelle di carattere non finanziario).

Gli articoli da 10 a 15 trattano del contributo per: la mitigazione dei cambiamenti climatici (art. 10), l'adattamento ai cambiamenti climatici (art. 11), l'uso sostenibile e la protezione delle acque e delle risorse marine (art. 12), il contributo verso l'economia circolare (art. 13), il contributo sostanziale per la prevenzione e la riduzione dell'inquinamento (art. 14) e per la protezione e il ripristino della biodiversità (art. 15)²⁶⁰.

Resta, tuttavia, una lacuna importante che fa ritenere tale regolamento ancora in divenire. Intende qui farsi riferimento al fatto che non è stata stabilita alcuna misura di valutazione per le attività che si intendono non eco-sostenibili e, quindi, i criteri per garantirne la loro cessazione oltre che i criteri per individuare quelle attività che, seppur non direttamente

²⁶⁰ Per la definizione di danno significativo arrecato all'ambiente si veda art. 17 del Regolamento.

orientate alla creazione di esternalità negative, tuttavia non sono in grado di raggiungere gli obiettivi di sostenibilità come previsti dal Regolamento²⁶¹.

Una ulteriore critica riguarda la complessità tecnica del regolamento e della mancanza di informazioni complete, questione testimoniata dal fatto che nel breve sono già state emanate raccomandazioni e Regolamenti integrativi la cui soluzione potrebbe essere in una maggiore difficoltà di comprensione e di attuazione delle linee guida²⁶².

In conclusione, si può tuttavia ritenere che la tassonomia sarà un imprescindibile strumento per orientare imprese soggette agli obblighi, ma anche tutte le imprese (PMI) che non soggette all'obbligo, saranno naturalmente orientate verso l'adozione di pratiche sostenibili in linea con le indicazioni del Regolamento poiché, anche, parte della *supply chain* di imprese più grandi che adempiono a tali previsioni. Tale conclusione potrebbe essere anche la giustificazione dell'assenza di un apposito apparato sanzionatorio dedicato che, in questo caso soggiace al principio *comply or explain*, pertanto le imprese che intendono discostarsi dalle previsioni devono giustificare la scelta, demandando, inoltre, agli stati la previsione di sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive senza specificare null'altro nel merito della scelta che di tali sanzioni può essere fatta²⁶³.

2.5.1. Do No Significant Harm (DNSH) e Greenwashing

Tutto quanto fin qui descritto e come si vedrà ai paragrafi successivi, risponde alle esigenze di tutela ambientale come previste negli accordi internazionali e recepiti all'interno dell'Unione Europea.

Il *Green Deal* sottolinea con forza quali sono le azioni principali che l'UE deve introdurre per assicurare una corretta transizione energetica e garantire la resilienza degli ecosistemi europei.

Nel presente capitolo, si è dato adito che il settore finanziario è uno dei settori maggiormente coinvolti per l'ambizioso scopo della decarbonizzazione, poiché capace di orientare grandi flussi economici verso investimenti e attività che effettivamente risultano (o in potenza possono essere) sostenibili.

²⁶¹ Salerno M.E. Salerno, *L'integrazione dei fattori di sostenibilità nelle regole di comportamento dell'intermediario finanziario: un ritorno al modello di distribuzione "orientato al prodotto"*, in *Diritto della banca e del mercato finanziario*, vol. 1/2022, prima parte, pp. 53-104.

²⁶² Fornasari T., *Tassonomia della finanza sostenibile...*, op. cit., p. 261.

²⁶³ Salerno M.E. Salerno, *L'integrazione dei fattori di sostenibilità...*, op. cit., p. 67.

Tuttavia, molti operatori, ammaliati dalla quantità di risorse economiche che il mercato offre a chi si dichiara sostenibile, rischiano di perdere di mira l'obiettivo, orientando la loro attività, esclusivamente, al ritorno economico, ancorché mediante lo sfruttamento di etichette che non competono.

Intende qui farsi riferimento al fenomeno del *greenwashing*²⁶⁴ al cui presidio è stato emanato il succitato regolamento tassonomia e a cui si riferisce il principio *Do No Significant Harm* (DNSH).

Procedendo con ordine, il principio appena menzionato è rinvenibile all'art. 3 lett. b) del regolamento (UE) 2020/852 (c.d. Tassonomia) che, nello specificare cosa si intenda per attività economica eco-sostenibile, esplicita che è tale quella attività che non arreca un danno significativo ai fattori ambientali come elencati all'art. 9 del medesimo regolamento²⁶⁵.

Giova fin da subito sottolineare che l'aderenza al principio in commento è imprescindibile per la qualifica ESG e per azzerare i rischi di *greenwashing*²⁶⁶.

Una definizione di cosa è *greenwashing* la si rinviene nella già menzionata Comunicazione della Commissione COM(2021) 390 Final che descrive tale fenomeno come “*il ricorso al marketing per descrivere i prodotti, le attività o le politiche di un'organizzazione come ecocompatibili quando non lo sono*”²⁶⁷.

Il termine *greenwashing* è stato coniato dall'ambientalista statunitense Jay Westerveld nel 1986, per denunciare le catene alberghiere che promuovevano la riduzione del consumo di asciugamani come misura ecologica, quando, in realtà lo scopo, principale era il risparmio economico²⁶⁸. Negli anni successivi, il fenomeno ha assunto maggiore rilevanza, coinvolgendo grandi imprese americane del settore chimico-petroliero, come

²⁶⁴ Viene in rilievo anche il *social washing* che è mutuato dal *greenwashing* e, allo stesso modo, è orientato a compiacere la società e gli investitori dando un'immagine della società diversa rispetto alla realtà al limite dell'ingannevole ma, a differenza del *greenwashing*, si basa e sfrutta temi legati al sociale e ai diritti umani.

²⁶⁵ a) La mitigazione dei cambiamenti climatici; b) l'adattamento ai cambiamenti climatici; c) l'uso sostenibile e la protezione delle acque e delle risorse marine; d) la transizione verso un'economia circolare; e) la prevenzione e la riduzione dell'inquinamento; f) la protezione e il ripristino della biodiversità e degli ecosistemi.

²⁶⁶ Costanzo I., *Il principio Do No Significant Harm (DNSH) nel processo di transizione ecologica: un itinerario di riflessione*, in *Rivista di Diritto Pubblico Comunitario*, n. 4/2023, p. 702.

²⁶⁷ Cfr. Troisi A., *La comunicazione ambientale: il greenwashing dietro la sostenibilità*, in *AGE*, 2022, pp. 353 e ss.

²⁶⁸ <https://www.esg360.it/esg-world/greenwashing-cose-quali-rischi-comporta-e-come-difendersi-le-esperienze-di-chi-ci-e-cascato/>

Chevron e DuPont, che si presentavano come eco-friendly per distogliere l'attenzione dalle pratiche dannose per l'ambiente.

Con il termine *greenwashing*, pertanto, si intende l'insieme delle pratiche attraverso le quali le imprese cercano di modificare la propria immagine in maniera superficiale (*identity-washing*), occultando gli aspetti più problematici legati alla sostenibilità. Questo fenomeno si manifesta principalmente mediante due strategie di comunicazione simbolica²⁶⁹: la prima è la strategia dello scollamento (*decoupling*), quando, cioè, le imprese fingono di rispondere alle richieste delle parti interessate, ma senza apportare reali cambiamenti alle loro pratiche operative; la seconda è la distrazione dell'attenzione (*attention deflection*) che si ottiene quando si enfatizzano pratiche (come certificazioni o divulgazioni) selettive che evidenziano gli aspetti positivi dell'impresa, distogliendo l'attenzione da comportamenti non etici o non sostenibili.

Si è rilevato che vi sono dei parametri più frequenti nel caso in cui un'impresa voglia falsare le sue caratteristiche di sostenibilità che risultano essere la mancanza di informazioni o di dati concreti a sostegno delle affermazioni pubblicate per cui i dati vengono falsamente dichiarati come certificati, oppure si enfatizzano solo determinate caratteristiche omettendone di importanti, al fine di sviare l'attenzione. Inoltre, vengono fornite informazioni generiche o fuorvianti, utilizzate etichette false e/o fatte dichiarazioni ambientali non veritiere.

In sostanza, le imprese ricorrono al *greenwashing* per due obiettivi principali: migliorare la propria reputazione ambientale e ottenere vantaggi economici. Cercano di attrarre consumatori sensibili ai temi della sostenibilità, dando un'impressione positiva, ma ingannevole, delle proprie attività.

In Italia, fino al 2014, il *greenwashing* era regolato come fattispecie di pubblicità ingannevole sotto la competenza dell'Antitrust. A partire dal 2014, l'Istituto Autodisciplina Pubblicitaria ha introdotto nella 58ª edizione del Codice di Autodisciplina della Comunicazione Commerciale²⁷⁰ un riferimento esplicito all'abuso di diciture legate alla sostenibilità ambientale. Infine, oggi, la fattispecie in commento, in Italia è

²⁶⁹ Suddaby R., Greenwood R., *Rhetorical Strategies of Legitimacy*, in *Administrative Science Quarterly*, 2005, 50. pp. 35-67, Marquis C., Toffel M.W., *When Do Firms Greenwash? Corporate Visibility, Civil Society Scrutiny, and Environmental Disclosure*, in *Harvard Business School Organizational Behavior Unit Working Paper*, n. 11-115/2012.

²⁷⁰ Reperibile al seguente link <https://www.iap.it/wp-content/uploads/2014/03/CODICE-COM.-COMM.-58.a-ed.-27-marzo-2014.pdf>

considerata ancora come pubblicità ingannevole, ma viene sanzionata dall’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato²⁷¹.

In ragione di quanto detto sopra, si capisce la volontà del legislatore europeo di fissare i criteri (ancorché siano alla stregua di linee guida) di definizione delle attività che possono essere considerate *green* in una norma europea al fine di determinare, in modo uniforme, quando una data attività economica o un investimento possano effettivamente considerarsi ecosostenibili, in risposta alle dinamiche di concorrenza sleale scaturenti dalle pratiche di *greenwashing*.

2.6. Il non financial reporting e il cambio di prospettiva del corporate sustainability reporting

L’enorme importanza del settore finanziario e le recenti questioni distorsive sui fenomeni ESG (come il *greenwashing*) stanno richiamando sempre più attenzione anche in letteratura.

Per tale motivo, già da tempo, si era cercato e si continua a cercare, un metodo che aumenti la trasparenza delle informazioni societarie in modo che gli investitori, ma anche gli *stakeholder* tutti, possano avere dati certi e chiari sulle attività delle imprese in cui intendono investire o su cui intendono orientare i loro capitali (anche solo in relazione ai prodotti da acquistare). Nasce, quindi, di concerto con l’evolversi del settore finanziario e ambientale ESG, la necessità di attuare la trasparenza delle società che non sia relativa al solo bilancio economico, ma che dia anche contezza di tutte le politiche che l’attività d’impresa persegue con ciò riferendosi alle questioni non finanziarie.

La prima direttiva essenziale in questo senso è stata la Direttiva 2014/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 ottobre 2014 recante modifica della direttiva 2013/34/UE per quanto riguarda *la comunicazione di informazioni di carattere non finanziario e di informazioni sulla diversità da parte di talune imprese e di taluni gruppi di grandi dimensioni o non financial reporting directive* (nel prosieguo NFRD)²⁷².

²⁷¹ La prima sentenza sul *greenwashing* in Italia deriva dal Tribunale Gorizia, 26/11/2021, (ud. 25/11/2021, dep. 26/11/2021). Per un commento alla sentenza si veda Urbani F., *La prima pronuncia in materia di contrasto al greenwashing: correttezza informativa e lealtà della concorrenza fra imprese*, in *Rivista delle società*, n. 2-3/2022, pp. 663 e ss.

²⁷² La presente Direttiva è stata attuata in Italia con il D.Lgs. 254/2017 che ha previsto l’obbligo di *non financial disclosure* per gli esercizi finanziari a partire dal 1° gennaio 2017.

Le novità introdotte dalla direttiva attengono all'obbligo di *disclosure* non finanziaria relativa ai criteri di valutazione delle *performance* imprenditoriali ESG, ma limitatamente ad un "ristretto" gruppo di imprese, segnatamente "*Le imprese di grandi dimensioni che costituiscono enti di interesse pubblico e che, alla data di chiusura del bilancio, presentano un numero di dipendenti occupati in media durante l'esercizio pari a 500 [...]* ²⁷³" ed anche "*Gli enti di interesse pubblico che sono imprese madri di un gruppo di grandi dimensioni e che, alla data di chiusura del bilancio, presentano, su base consolidata, un numero di dipendenti occupati in media durante l'esercizio pari a 500 [...]* ²⁷⁴".

La scelta iniziale, quindi, è stata quella di circoscrivere il raggio di applicazione - soggettivo - solo alle grandi imprese²⁷⁵.

Gli obblighi di *disclosure* introdotti rispondono a due obiettivi: la *non-financial disclosure* vera e propria e la *diversity policy*²⁷⁶.

Per quanto attiene al primo obiettivo, il legislatore europeo vincola le imprese a pubblicare una dichiarazione che contenga almeno le informazioni ambientali, sociali, attinenti al personale e al rispetto dei diritti umani oltre che alla lotta contro la corruzione²⁷⁷. A ben vedere, si tratta della trasposizione effettiva di cosa si intenda per ESG.

In base a questo, le imprese dovranno dare atto del modello aziendale dell'impresa stessa, delle politiche che vengono applicate per garantire il rispetto delle informazioni poc' anzi

²⁷³ Art. 1 direttiva 2014/95/UE.

²⁷⁴ Art. 3 direttiva 2014/95/UE.

²⁷⁵ Il profilo soggettivo è stato poi rivisto dalle successive direttive.

²⁷⁶ R. Ibba, *L'introduzione di obblighi concernenti fattori ESG a livello UE: dalla direttiva 2014/95 alla proposta di direttiva sulla corporate sustainability due diligence*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, n. 3/2023, p. 434.

²⁷⁷ Considerando n. 7: "*Nel caso in cui le imprese siano tenute a elaborare una dichiarazione di carattere non finanziario, tale dichiarazione dovrebbe contenere, per quanto concerne gli aspetti ambientali, informazioni dettagliate riguardanti l'impatto attuale e prevedibile delle attività dell'impresa sull'ambiente nonché, ove opportuno, sulla salute e la sicurezza, l'utilizzo delle risorse energetiche rinnovabili e/o non rinnovabili, le emissioni di gas a effetto serra, l'impiego di risorse idriche e l'inquinamento atmosferico. Per quanto concerne gli aspetti sociali e attinenti al personale, le informazioni fornite nella dichiarazione possono riguardare le azioni intraprese per garantire l'uguaglianza di genere, l'attuazione delle convenzioni fondamentali dell'Organizzazione internazionale del lavoro, le condizioni lavorative, il dialogo sociale, il rispetto del diritto dei lavoratori di essere informati e consultati, il rispetto dei diritti sindacali, la salute e la sicurezza sul lavoro e il dialogo con le comunità locali, e/o le azioni intraprese per garantire la tutela e lo sviluppo di tali comunità. Per quanto concerne i diritti umani e la lotta contro la corruzione attiva e passiva, la dichiarazione di carattere non finanziario può includere informazioni sulla prevenzione delle violazioni dei diritti umani e/o sugli strumenti esistenti per combattere la corruzione attiva e passiva*".

menzionate, i risultati ottenuti con tali politiche, i rischi connessi a queste nuove *policy* e la gestione degli stessi ed, infine, gli indicatori fondamentali di prestazione di carattere non finanziario pertinenti per l'attività specifica dell'impresa²⁷⁸.

Per quanto attiene, invece, all'obbligo di *diversity policy*, le imprese che soddisfano il requisito soggettivo circoscritto dalla direttiva dovranno divulgare le informazioni relative - per l'appunto - alla politica di diversità, soddisfacendo requisiti quali la composizione degli organi di amministrazione, di gestione e di controllo (che si inseriscono a pieno titolo nel criterio di *governance*) come ad esempio genere, età e percorso professionale dei membri oltre che gli obiettivi di tale politica e successivamente i risultati.

La direttiva è imperativa per quanto attiene alle informazioni da inserire nel report non finanziario a tal punto che, qualora un'impresa non faccia menzione di una o più politiche di cui sopra, deve darne spiegazione e debita motivazione nel report stesso (c.d. *comply or explain*).

Tuttavia, non viene fornito uno standard internazionale unico (come, ad esempio, il modello OCSE come base per le convenzioni contro le doppie imposizioni) per redigere il report contenente le informazioni di *disclosure* richieste: la scelta a livello europeo è stata quella di lasciare libertà decisionale alle imprese per il modello più opportuno alle loro esigenze.

In ogni caso, le imprese soggette a tale obbligo possono comunque basarsi su standard nazionali, unionali (come ad esempio il sistema di cogestione e audit EMAS) o su standard internazionali quali il Patto mondiale (*Global Compact*) delle Nazioni Unite, i principi guida su imprese e diritti umani delle Nazioni Unite (*Guiding Principles on Business and Human Rights*) in attuazione del quadro di riferimento «Proteggere, Rispettare e Rimediare» («*Protect, Respect and Remedy*» *Framework*), gli orientamenti dell'OCSE per le imprese multinazionali, la norma ISO 26000 dell'Organizzazione internazionale per la normazione, la dichiarazione tripartita di principi sulle imprese multinazionali e la politica sociale dell'Organizzazione internazionale del lavoro, la *Global Reporting Initiative* o altri standard internazionali riconosciuti²⁷⁹.

²⁷⁸ Art. 1 della Direttiva 2014/95 che introduce l'art. 19 bis nella Direttiva 2013/34.

²⁷⁹ Considerando n. 9 della direttiva in commento.

Ciò che risulta essenziale è che le informazioni fornite nel report finanziario - adozione delle politiche e conseguenti risultati - siano significative cioè attinenti all'attività effettivamente svolta dall'impresa e ai temi socio-ambientali sui quali l'attività stessa ha un significativo impatto²⁸⁰.

In estrema sintesi, quindi, scopo della presente direttiva è quello di rendere accessibili agli investitori e a tutti gli *stakeholder* in generale, le informazioni finanziarie e non finanziarie relative alle *policy* dell'impresa e, quindi, le implicazioni sociali, ambientali e di buona *governance* che l'attività d'impresa persegue²⁸¹. In sostanza, la direttiva si prefigge l'obiettivo di coordinare gli obblighi di *disclosure* sui fattori ESG.

La rapida espansione del fenomeno ESG e la sempre maggiore necessità di attuare misure volte alla tutela ambientale sono testimoniate dal veloce susseguirsi di modifiche normative.

Invero, la Direttiva NFRD del 2014 è stata profondamente modificata e integrata dalla Direttiva 2022/2464/UE o *Corporate Sustainability Reporting Directive* (nel prosieguo CSRD) proposta dalla Commissione Europea nel 2021 adottata, poi, nel 2022²⁸². Tale ultima direttiva si colloca nel contesto del *Green Deal* europeo che è figlio dell'Accordo di Parigi: l'obiettivo è quello di garantire un'Europa a zero impatto climatico e con una forte economia sostenibile.

In ossequio agli obiettivi del *Green Deal*, l'Unione Europea ha cercato di contribuire alla tutela climatica coinvolgendo anche il settore finanziario²⁸³ e, segnatamente, la comunicazione delle informazioni, c.d. *disclosure*, relative ai rischi di sostenibilità cui le imprese sono soggette e al loro impatto sui fattori ambiente, persone e società è una delle pietre miliari per l'attuazione delle politiche orientate al miglioramento climatico²⁸⁴.

Il principale obiettivo di quest'ultima direttiva è il medesimo della direttiva NFRD, cioè migliorare la trasparenza delle informazioni per rispondere alle esigenze degli *stakeholder* e degli investitori sempre più attenti all'impatto ambientale e sociale delle imprese. Secondo obiettivo - non presente nella precedente direttiva - riguarda la

²⁸⁰ C. Del Prete, D. Ricci, *op. cit.*, p. 513.

²⁸¹ R. Ibba, *op. cit.*, p. 434.

²⁸² Tale Direttiva doveva essere recepita dagli Stati Membri entro il 6 luglio 2024.

²⁸³ In merito si veda: Bruxelles, 8.3.2018, COM(2018) 97 final, Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, alla Banca Centrale Europea, al Comitato Economico e al Comitato delle Regioni, *Piano d'azione per finanziare la crescita sostenibile*.

²⁸⁴ L. Solimene, *La direttiva CSRD (Corporate Sustainability Reporting Directive) e i nuovi standard EFRAG*, in *Rivista dei Dottori Commercialisti*, n. 4/2022, p. 596.

standardizzazione dei report con conseguente miglioramento delle informazioni ivi contenute.

A testimoniare l'importanza del secondo obiettivo è, anzitutto, la modifica del nome della Direttiva che da rendicontazione non finanziaria passa a rendicontazione di sostenibilità: viene, quindi, aumentata l'autonomia concettuale dei fattori ESG grazie alla modifica "in positivo"²⁸⁵ del nome e viene anche slegata da ciò che non è finanziario anche se tali informazioni hanno risvolti e conseguenze su ciò che finanziario è - ed è indicato sullo stato patrimoniale e sul conto economico - dal momento che sono funzionali alla gestione del rischio fiscale²⁸⁶.

La Direttiva CSRD amplia l'ambito soggettivo di applicazione coinvolgendo, oltre alle imprese già soggette agli obblighi previsti dalla Direttiva NFRD, anche: a) le imprese di grandi dimensioni - quotate e non - che soddisfino almeno due requisiti tra cui: i) abbiano un numero di dipendenti superiore a 250; ii) abbiano ricavi netti superiori a 40 milioni di Euro; iii) abbiano un totale attivo dello Stato patrimoniale superiore a 20 milioni di Euro; b) le piccole medie imprese (nel prosieguo PMI) quotate²⁸⁷, gli istituti di credito di piccole dimensioni e le imprese di assicurazione che siano dipendenti da un gruppo; c) le società con capogruppo residente extra Unione Europea, ma con un fatturato generato nel territorio Europeo superiore a 150 milioni di Euro per due anni consecutivi.

Da questo elenco sono escluse le PMI non quotate ancorché per questi soggetti vi sia comunque la facoltà di presentare il report di sostenibilità: si tratta, comunque, di soggetti di uguale importanza per la transizione energetica²⁸⁸.

Ad ogni modo, questa espansione si stima possa portare ad un obbligo di trasparenza informativa in ambito ESG per circa 50.000 imprese in luogo delle circa 11.700 coinvolte dalla precedente Direttiva NFRD²⁸⁹.

Per quanto attiene alle tempistiche del *reporting*, vi è una distinzione tra le imprese già soggette al *report non-finanziario* e quelle soggette alla nuova disciplina: per le prime, il

²⁸⁵ L. Solimene, *op. cit.*, p. 596.

²⁸⁶ M. Cossu, *Sostenibilità e mercati: la sostenibilità ambientale dell'impresa dai mercati reali ai mercati finanziari*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, n. 4/2023, p. 560; G. Strampelli, *L'informazione non finanziaria tra sostenibilità e profitto*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2022, p. 153; S. Bruno, *Dichiarazione "non finanziaria" e obblighi degli amministratori*, in *Rivista delle Società*, n. 4/2018, p. 1012.

²⁸⁷ Sono escluse dall'ambito di applicazione della Direttiva in commento le Microimprese.

²⁸⁸ M. Cossu, *op. cit.*, p. 561.

²⁸⁹ Si veda <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20221107IPR49611/sustainable-economy-parliament-adopts-new-reporting-rules-for-multinationals>

report dovrà essere pubblicato nel 2025 relativo all'anno fiscale 2024; per le seconde si prevede un'entrata in vigore scaglionata. Le grandi imprese, infatti, dovranno adempiere a quest'obbligo nel 2026, report relativo all'anno 2025; le PMI quotate a partire dal 2027 per l'anno d'imposta 2026 e per le società capogruppo extra-UE si prevede tale obbligo a partire dal 2029 relativo all'anno fiscale 2028²⁹⁰.

Oltre alla platea dei soggetti coinvolti, la direttiva si focalizza anche sul *format* del report che, dalla precedente direttiva, era a forma libera ancorché venissero dettati degli standard (o *framework*) nazionali ed internazionali da poter seguire. L'importanza della Direttiva CSRD è dovuta all'obbligo di adottare un unico standard di reporting riconosciuto a livello Europeo: si tratta dei nuovi *European Sustainability Reporting Standards* (ESRS)²⁹¹. La scelta di dettare degli standard obbligatori da seguire risponde ad una importante esigenza che è - oltre a rispondere alle richieste degli *stakeholder* - quella di ridurre il fenomeno del *greenwashing*.

La scelta di rendere obbligatori degli *standards* domestici è stata criticata dagli esperti che sostengono che per rendere più attrattivo il mercato Europeo per investitori esteri, le imprese devono sostenere un doppio costo, segnatamente quello per la predisposizione dei report con standards domestici (ESRS) e report secondo le linee guida internazionali (tra i più utilizzati, gli *standard* GRI)²⁹². In ragione di ciò, si rende anche necessario un coordinamento tra i diversi livelli di reportistica.

Ulteriore novità introdotta dalla Direttiva in commento riguarda il contenuto del report che dovrà adottare il metodo della c.d. *doppia materialità* o *double materiality* in luogo dell'attuale *impact materiality*²⁹³. L'approccio definito *inside-out* viene affiancato dall'approccio *outside-in*: dall'importanza data solamente all'impatto esterno dell'impresa, viene in rilievo anche l'impatto che i fattori ESG e la sostenibilità in senso lato hanno sul valore dell'impresa. Questo impatto si riverbera sulla performance

²⁹⁰ L. Solimene, *op. cit.*, p. 597.

²⁹¹ Tali standard sono stati elaborati dall'*European Financial Reporting Advisory Group* (EFRAG) la cui versione aggiornata è stata pubblicata nel 2022.
<https://www.efrag.org/Activities/2010051123028442/Sustainability-reporting-standards-roadmap?AspxAutoDetectCookieSupport=1>

La prima serie di standard è stata prevista dalla Commissione Europea il 31 luglio 2023 con l'adozione del Regolamento delegato [C(2023) 5303 *final*].

²⁹² G. Strampelli, *op. cit.*, 153; M. Cossu, *op. cit.*, p. 561.

²⁹³ Con tale espressione si definisce esclusivamente l'impatto che l'attività d'impresa ha sulla collettività, sulle persone e sull'ambiente. Si veda L. Solimene, *op. cit.*, p. 598.

finanziaria, sull'*appeal* commerciale dell'impresa stessa e sui rischi di gestione delle nuove sfide legate alla sostenibilità.

L'impostazione della Direttiva CSRD andrà uniformata al già presente Regolamento 2020/852/UE c.d. "Tassonomia" e ai nuovi standard ESRS sviluppati dall'*European Financial Reporting Advisory Group* (EFRAG).

2.7. Il rapporto tra mercato finanziario e tassazione ambientale

Come visto nel capitolo precedente, l'acronimo ESG (e i criteri ad esso sottesi) racchiude un mondo vasto e variegato che orienta l'attività imprenditoriale. Con i tre requisiti ambiente, sociale e governance, il legislatore europeo ha inteso abbracciare una rosa di settori eterogenei e di grande estensione, ma che sono orientati a migliorare l'assetto valoriale dell'imprenditorialità.

Proprio la classificazione eterogenea di tali settori conduce naturalmente alla ricerca di un *fil rouge*, anche se - è possibile assumere - che di essi ve n'è più di uno.

Come ampiamente visto nel presente capitolo, il settore finanziario coniuga egregiamente le necessità di tutte e tre le direttrici inserendosi come importante binario-guida per l'integrazione delle tematiche ambientali, sociali e di governance. Per la prima, infatti, importanti sono le diverse direttive sulla trasparenza nella rendicontazione sia finanziaria che non finanziaria, per la seconda si pensi alle questioni che ruotano attorno ai salari e alle posizioni delle persone nella società (questione comprensiva del rispetto dei diritti dei lavoratori) e per la governance si pensi al *tax control framework* (di cui più ampiamente *infra*).

Ma non solo, anche il settore fiscale si coniuga egregiamente lungo tutte e tre le direttive, questa volta non soltanto come mera linea guida, ma come strumento positivo di orientamento dei comportamenti nel senso del rispetto dei criteri ESG. Lungi dall'attribuire alla fiscalità una connotazione più marcatamente sanzionatoria, intende qui farsi riferimento non solo alle imposte propriamente *pigouviane*, ma anche ai sistemi di incentivazione per le pratiche sostenibili.

Invero, anche alle imposte ambientali può essere eliminata quella concezione sanzionatoria: basti pensare che spesso il gettito derivante da tali imposte viene

reimpiegato per l'eliminazione di danni ambientali o per politiche inclusive e redistributive, in ossequio - tra gli altri - al principio europeo chi inquina paga²⁹⁴.

Sorge, quindi, spontanea la domanda relativa al rapporto che intercorre tra il settore finanziario e il settore fiscale e se, cioè, debbano ritenersi come due strumenti del tutto estranei e caratterizzati ciascuno da una propria autonomia, oppure se vi sia un'interdipendenza tra i due settori che conduca inequivocabilmente verso lo stesso risultato.

Ad avviso di chi scrive, la soluzione più opportuna è la seconda.

Invero, a partire dagli anni 2000 e a seguito del rapido sviluppo del mercato finanziario che ha visto la nascita del Testo Unico dell'Intermediazione Finanziaria (TUF), D.Lgs. 58/1998, il settore tributario ha seguito gli sviluppi in materia con l'attuazione della riforma della tassazione dei redditi di natura finanziaria con il D.Lgs. 461/1997²⁹⁵. In seguito, grazie all'ulteriore sviluppo del mercato finanziario e all'internazionalizzazione del mercato, il linguaggio fiscale non ha mancato di operare rimandi al settore finanziario e ad incamerare termini del settore, denotando già da subito una interdipendenza necessaria²⁹⁶.

2.7.1. Segue: La strategia europea e la fiscalità ambientale tra strumenti promozionali e dissuasivi

Un breve cenno è doveroso rispetto all'integrazione europea del diritto tributario che, ancorché materia di competenza di ciascuno stato membro (art. 3 TFUE), ha subito una forte influenza dal legislatore unionale. Si pensi gli articoli 113 TFUE sull'armonizzazione dell'allora imposta sulla cifra d'affari oggi IVA, agli articoli 114 e 115 TFUE sul ravvicinamento delle legislazioni in materia di imposte dirette²⁹⁷.

²⁹⁴ L'aspetto sanzionatorio è contemplato nel D.Lgs. 74/2000 alcuni dei quali reati presupposto del D.Lgs. 231/2001 in riferimento alla responsabilità amministrativa degli enti.

²⁹⁵ Braccioni P., *È possibile un'integrazione tra normativa fiscale e regolamentazione finanziaria? Due ipotesi in tema di antiriciclaggio e di trasparenza dei prodotti finanziari*, in *Bancaria*, n. 9/2023, p. 56.

²⁹⁶ Si pensi alla tassazione delle crypto-attività e alla DAC 8. Cfr. Braccioni P., *L'imposizione fiscale delle crypto-attività dopo la legge di bilancio 2023 e gli impatti sulla loro natura giuridica*, in *Bancaria*, n. 2/2023, pp. 28 e ss.

²⁹⁷ Cfr. Braccioni P., *Armonizzazione fiscale nella Cee relativa all'imposta sulla cifra d'affari e contrarietà alle direttive comunitarie del regime forfetario Iva previsto dalla Visentini-ter*, in *Rassegna tributaria*, 1986, I, pp. 327 e ss.; Comelli A., *L'armonizzazione (e il ravvicinamento) fiscale tra lo "spazio unico europeo dell'Iva", la direttiva del Consiglio "contro le pratiche di elusione fiscale" e l'abuso del diritto*,

Proprio questi ultimi due articoli fungono da base normativa per l’emanazione di importanti normative unionali: si pensi alle direttive europee *on Administrative Cooperation* (DAC) che trovano la loro base giuridica nell’art. 115 TFUE, così come la proposta di direttiva COM(2021) 565 final (o ATAD 3) contro la pratica delle c.d. *shell companies* o gusci vuoti (peraltro, attualmente si trova ancora in fase di proposta). L’art. 114, invece, si pone quale base per la regolamentazione finanziaria. Basti pensare alla direttiva *Transparency* n. 2004/109 e, ad oggi, in tema ESG, alla *Corporate social responsibility directive* e alla direttiva attuata per contrastare le pratiche di *greenwashing* n. 2024/825.

Due temi su cui si può materialmente comprendere questa interconnessione sono l’antiriciclaggio e la trasparenza degli strumenti finanziari²⁹⁸.

Per quanto attiene al primo, la questione emerge dallo scandalo relativo a Danske Bank nel 2018 e dai rapporti dell’Unità di Informazione Finanziaria presso la Banca d’Italia.

L’integrazione tra i due settori summenzionati potrebbe essere appurata grazie al nuovo sistema di *cooperative compliance* (adempimento collaborativo) introdotto con il D.Lgs. 128/2015. L’introduzione, per gli intermediari finanziari di un adeguato *tax control framework* permette di attenuare i rischi che, nella maggior parte dei casi sono rischi fiscali che possono anche fungere da reati presupposto al riciclaggio e, spesso, alle frodi, nella specie di frodi carosello.

L’ingresso nel regime di adempimento collaborativo, inoltre, permette alle società e - nel caso di specie - agli operatori nel settore finanziario (i.e. bancario, intermediazione non bancaria e assicurativo) di interloquire direttamente con l’Agenzia delle Entrate e, di conseguenza, di beneficiare di un sistema sanzionatorio premiale che riduce le sanzioni amministrative e, in determinati casi, annulla le sanzioni penali ove previste. Tale sistema andrebbe a coprire anche i reati di corruzione e concussione in cui la norma tributaria violata è, questa volta non presupposto, ma comportamento antecedente rispetto al disegno criminoso (si pensi alle operazioni c.d. in nero)²⁹⁹.

in *Diritto e pratica tributaria*, 2018, I, pp. 1397 e ss.; Tizzano A., *Trattati dell’Unione Europea*, Milano, 2014, commento art. 114 di De Pasquale P., Pallotta O., pp. 1260 e ss.

²⁹⁸ Braccioni P., *È possibile un’integrazione tra normativa...*, op. cit., p. 61.

²⁹⁹ Braccioni P., *È possibile un’integrazione tra normativa...*, op. cit., p. 61.

Il secondo tema è la trasparenza laddove l'art. 21 co. 1 del TUF prescrive che i soggetti abilitati (tra cui intermediari finanziari) devono comportarsi secondo diligenza, correttezza e trasparenza mantenendo gli investitori sempre adeguatamente informati.

Inoltre, nel Regolamento (UE) n. 1286/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 novembre 2014 relativo ai documenti contenenti le informazioni chiave per i prodotti d'investimento al dettaglio e assicurativi preassemblati, all'art. 8 par. 3, lett.d), romanino v), in merito alle informazioni che il regolamento richiede di inserire in apposito prospetto informativo, vi sia anche la previsione di come la legislazione fiscale di uno stato membro di origine dell'investitore al dettaglio può incidere sui versamenti effettivi.

Si pensi, da ultimo, alla promozione della trasparenza finanziaria al fine di prevenire fenomeni di evasione ed elusione fiscale. Così, ad esempio, la richiesta di trasparenza nei bilanci aziendali, incluse pratiche come la rendicontazione paese per paese (*country-by-country reporting* - CbCR), può aiutare a prevenire l'elusione fiscale e a migliorare la trasparenza nei confronti degli *stakeholder* e degli enti statali.

Ancora, si pensi al progetto *Base Erosion and Profit Shifting* e a tutte le azioni ad esso correlate al fine di evitare lo spostamento degli utili in giurisdizioni a bassa fiscalità o non collaborative.

Da ultimo, si pensi alle direttive discusse nei precedenti paragrafi che impongono alle imprese una rendicontazione finanziaria e non finanziaria, obblighi di *disclosure* e comportamenti atti ad evitare il *greenwashing*. Si pensi anche al regolamento Tassonomia che elenca quelle che sono le attività in linea con gli obiettivi ambientali e quali, al contrario, sono da eliminare poiché estremamente impattanti sull'ambiente.

Tutte queste misure non sono solo strettamente connesse con il settore finanziario, ma incidono e sono incise anche dalla fiscalità.

Si può parlare di fiscalità, in questo senso, come strumento che può migliorare l'integrazione di tali misure in ambito finanziario, ma si può anche dire che lo strumento tributario si adeguerà, ad esempio, alle previsioni del regolamento tassonomia, con il legislatori europeo e nazionale che potrebbero decidere per maggiori tributi su attività che il regolamento mira ad espungere e incentivi (nel senso ampio del termine) per attività che sono valutate in linea con gli obiettivi di sostenibilità.

In conclusione, si può assolutamente ritenere che si stia andando verso una sempre maggiore interconnessione tra i due settori, senza che l'uno escluda l'altro, ma, al

contrario, come strumenti che all'unisono possono trovare ampia applicazione e reciproco riconoscimento nel perseguimento di interessi oggi più che mai di estrema rilevanza.

2.8. L'approccio esterno dei criteri ESG: *soft law* e principio *complain or explain*

In conclusione al presente capitolo la questione che viene in rilievo è chiarire quanto gli atti posti in essere dall'Unione Europea risultano vincolanti e utili agli obiettivi ambientali ed, inoltre, interrogarsi sulla portata degli ESG.

Questi nuovi criteri pare possano definirsi come criteri esterni all'attività d'impresa che tuttavia devono essere interiorizzati: si badi, in questo senso ciò che deve essere perseguito sono i sotto-obiettivi delle tre macro aree, *environmental*, *social* e *governance* per poter essere "etichettati" ESG-compliant.

Inoltre, per approccio esterno, intende qui riferirsi anche al fatto che i costi della transizione sono alti e non sopportabili con il solo mezzo della finanza pubblica, motivo per cui è stata coinvolta in questo processo - come ampiamente testimoniato nei paragrafi che precedono - la finanza privata e la nuova attenzione verso gli *stakeholder*. Esterno, allora, vuol dire che la regolamentazione funge per lo più da indirizzo, lasciando, tuttavia, al mercato la sua autoregolamentazione all'interno di una cornice (*framework*) stabilita dall'Unione.

Questo approccio è rinvenibile anche nella tipologia di atti che fino ad oggi sono stati adottati per cui è possibile parlare di *soft law*.

Per dare evidenza di tale assunto, è necessario procedere con un *excursus* normativo di quelle che sono state le misure poste in essere dall'UE.

Una delle prime Direttive è la n. 2014/95 (NFRD) relativa ai doveri di trasparenza in materia ambientale e sociale, quindi alle informazioni non finanziarie, attuata nell'ordinamento italiano dal d. lgs. 254 del 2016, come modificata, poi, dalla Direttiva (UE) 2022/2464 (CSRD) con specifico riferimento all'attestazione della conformità della rendicontazione di sostenibilità. Si ricorda poi Direttiva UE 2017/828 (c.d. *Shareholder Rights II*)³⁰⁰.

³⁰⁰ Maugeri M., *Sostenibilità ed Engagement degli azionisti istituzionali*, in *Rivista delle società*, 2021, pp. 1350 e ss.; Capelli I., *La sostenibilità ambientale e sociale nelle politiche di remunerazione degli amministratori delle società quotate: la rilevanza degli interessi degli stakeholder dopo la SHRD II*, in *Orizzonti del diritto commerciale*, 2020, pp. 554 e ss.

Entrambe le direttive, per i profili concernenti gli obblighi ESG, sono incentrate sul principio “*comply or explain*” elaborato per la prima volta dall’art. 20 co. 1, lett. b) della Direttiva (UE) 2013/34³⁰¹. Con tale espressione intende riferirsi alla pratica per cui nulla è imposto alle società, ma sfruttando i meccanismi di mercato, si raggiungono gli obiettivi previsti³⁰².

Per quanto attiene alle norme sanzionatorie, invece, queste non si riferiscono al mancato perseguimento degli obiettivi di sostenibilità, ma alla poca chiarezza o congruenza delle motivazioni che hanno indirizzato l’impresa dallo scostarsi dagli “obblighi” delle direttive.

Allo stesso modo anche il Regolamento tassonomia non impone regole sanzionatorie e all’art. 22 demanda agli stati membri di trovare le sanzioni più opportune in ossequio ai principi di effettività, proporzionalità e dissuasività³⁰³.

Peraltro, in Italia nel 2020 è stato introdotto il nuovo Codice di *corporate governance* che si rivolge a tutte le società quotate in Borsa e, come si legge nel preambolo, è ad adesione volontaria. Inoltre, la suddivisione riporta la presenza di principi che definiscono gli obiettivi di una buona *governance* e in raccomandazioni³⁰⁴.

Anche in questo caso, viene in rilievo il principio “*comply or explain*”, pertanto, le società che intendono aderire al Codice e vogliono discostarsi dalle raccomandazioni, devono debitamente motivare la loro scelta. Da ultimo, viene espressamente previsto che in presenza di norme primarie o secondarie incompatibili con l’applicazione di talune raccomandazioni del Codice non è richiesta l’informativa in merito ai motivi della loro mancata o parziale applicazione.

³⁰¹ Quando un’impresa, a norma del diritto nazionale, si discosta dal codice di governo societario di cui alla lettera a), punti i) o ii), essa rende noto da quali parti del codice di governo societario si discosta e i motivi di tale scelta; qualora l’impresa abbia deciso di non fare riferimento ad alcuna disposizione di un codice di governo societario di cui alla lettera a), punti i) o ii), ne spiega i relativi motivi. I romanini i) e ii) sono rispettivamente il codice di governo societario al quale è soggetta l’impresa e il codice di governo societario che l’impresa può avere deciso volontariamente di applicare.

³⁰² Trovatore G., *Sull’enforcement degli obblighi di sostenibilità nel mercato finanziario*, in *Giurisprudenza commerciale*, n. 3/2024, p. 617.

³⁰³ *Gli Stati membri stabiliscono le norme relative alle misure e alle sanzioni da applicare in caso di violazione degli articoli 5, 6 e 7. Le misure e le sanzioni previste devono essere effettive, proporzionate e dissuasive.*

³⁰⁴ Cfr. Braccioni P., *Compliance fiscale, sostenibilità e spunti per il codice di corporate governance anche alla luce dei principi Ocse*, *Bancaria*, 2024, pp. 70 e ss.

Quanto sopra ha riaperto il dibattito sul ruolo delle fonti di *soft law* a fronte della nuova introduzione di obblighi *ESG-oriented*³⁰⁵.

Nel codice viene data la definizione di successo sostenibile che è *l'obiettivo che guida l'azione dell'organo di amministrazione e che si sostanzia nella creazione di valore nel lungo termine a beneficio degli azionisti, tenendo conto degli interessi degli altri stakeholder rilevanti per la società*.

Tale introduzione ha segnato un cambio di paradigma che, come detto nei paragrafi precedenti, ha portato le società ad orientarsi verso profitti di lungo termine e creazione di valore condiviso (internalizzando i criteri ESG) in luogo dell'unica strategia di massimizzazione di profitto in breve termine.

In ragione di ciò è lecito domandarsi quale possa essere l'adeguatezza dei Codici di *corporate governance* e della loro portata incisiva (o dissuasiva) con il fine di perseguire i summenzionati obiettivi di *social and environmental* oltre che di *governance*³⁰⁶.

Invero, già solo dalla denominazione del Codice, si evince che l'obiettivo principale per le società sia di dotarsi di un buon sistema di *governance* senza, tuttavia, menzionare anche gli altri due obiettivi ambientale e sociale che si possono solo ricavare indirettamente (attraverso il compenso degli amministratori)³⁰⁷.

Inoltre, si rileva l'assenza di meccanismi di *enforcement* che rendono le raccomandazioni ivi contenute alla stregua di linee guida che potrebbero favorire addirittura il risultato opposto di quello sperato e, cioè, pratiche di *greenwashing*³⁰⁸.

Tuttavia, l'Unione Europea, probabilmente consapevole di queste critiche, ha intrapreso meccanismi di *enforcement* per dare effettività alle pratiche da intraprendere. Ci si riferisce, qui, alla Risoluzione n. 2137 del 17 dicembre 2020, in cui il Parlamento Europeo ha sottolineato che gli strumenti di *soft law* si sono ampiamente dimostrati inefficaci nel determinare un mutamento effettivo dei comportamenti improntati alla sostenibilità.

³⁰⁵ Rossi G., *Le c.d. regole di "corporate governance" sono in grado di incidere sul comportamento degli amministratori?*, in *Rivista delle società*, 2001, pp. 6 e ss.

³⁰⁶ Strampelli G., *Soft law e fattori ESG: dai codici di corporate governance alle corporate e index guidelines*, in *Rivista delle società*, n. 5-6/2021.

³⁰⁷ Cfr. a titolo esemplificativo *UK Corporate Governance Code*, 2018, art. 5; *Belgian Code on Corporate Governance*, 2020, principle 7.

³⁰⁸ Cfr. Ferrarini G., Siri M., Zhu S., *The EU sustainable governance consultation and the missing link to soft law*, in *ECGI Law Working Paper*, No. 576/2021, pp. 11 e ss e Tsagas G., *A proposal for reform of EU Member states' corporate governance codes in support of sustainability*, in *Sustainability*, 2020, pp. 18 e ss.

Da ciò è scaturita la già citata Direttiva sulla *Corporate Sustainability Due Diligence* (CSDD), che si compone di un sistema sanzionatorio ben più strutturato ed afflittivo, ancorché ancorato, di nuovo, ai principi di proporzionalità, effettività e dissuasività³⁰⁹. La nota positiva è, quindi, la previsione di un articolo *ad hoc* relativo alle sanzioni per addivenire ad una conclusione “illuminata” nel momento in cui si prevede che “*le eventuali sanzioni pecuniarie imposte si basano sul fatturato netto mondiale della società. Il limite massimo delle sanzioni pecuniarie non è inferiore al 5% del fatturato netto mondiale della società nell’esercizio precedente la decisione che impone la sanzione pecuniaria*”³¹⁰. Il rafforzamento di tale apparato diventa decisivo leggendo anche l’art. 29 della medesima direttiva che prevede una sanzione anche sul piano prettamente civilistico³¹¹.

In ambito italiano, il D.Lgs 254/2016 all’art. 8 attribuisce esplicito potere sanzionatorio alla

Consob nella cornice della generale disciplina prevista in materia dal t.u.f. Tuttavia, al momento non è stato elaborato alcun procedimento sanzionatorio per violazione degli obblighi ESG, che, pertanto, rimane ancora sulla carta³¹².

Si può sostenere, pertanto, che per lo più, ad oggi, lo strumento di *soft law* e la ricerca di linee guida di indirizzo sia un atteggiamento ancora in larga parte prevalente. Diverse possono essere le ragioni a sostegno di tale assunto, la prima delle quali è la natura transfrontaliera dei problemi legati agli ESG. Da ciò deriva il fatto che alcuni ordinamenti sono scettici nell’imporre il proprio potere coercitivo sui soggetti residenti nella propria giurisdizione soprattutto se si tratta di multinazionali che possono optare per il *forum shopping*³¹³, cui si aggiunge, peraltro, la difformità dei contesti culturali che, tra le altre, hanno diverse interpretazioni ed elencazioni di “diritti umani”, oltre che - per proseguire

³⁰⁹ Allo stesso modo si veda anche la Proposta di Regolamento COM(2023) 314 final, n. 2023/0177 (COD) sulla trasparenza e sull’integrità delle attività di rating ambientale, sociale e di governance (ESG), del 13 giugno 2023, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52023PC0314>.

³¹⁰ Art. 27 par. 4, Direttiva (UE) 2024/1760.

³¹¹ Cfr. Corvese C.G., *La sostenibilità ambientale e sociale delle società nella proposta di Corporate Sustainability Due Diligence (dalla insostenibile leggerezza dello scopo sociale alla obbligatoria sostenibilità della due diligence)*, in *Banca impr. soc.*, 2022, pp. 391 e ss.; Mosco G.D., Felicetti R., *Prime riflessioni sulla proposta di direttiva UE in materia di Corporate Sustainability Due Diligence*, in *Analisi giur. econ.*, 2022, II, pp. 185 e ss.

³¹² Trovatore G., *Sull’enforcement degli obblighi di sostenibilità..*, *op. cit.*, p. 618.

³¹³ Cfr. Carpi F., *Riflessioni sull’armonizzazione del diritto processuale civile in Europa in relazione alla convenzione di Bruxelles del 1968*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1993, n. 4, pp. 1045 e ss.

l'elenco - divergenti interessi economici con l'utilizzo più o meno importante di energie fossili (differenza che intercorre tra paesi industrializzati e paesi ancora in corso di industrializzazione³¹⁴.

Sostanzialmente potrebbero essere tre le ragioni sottese alla scelta di strumenti non ancora del tutto coercitivi, ma di stampo *soft law*: il primo è che gli obiettivi non si presentano come nuovi, ma del dovere di prevenire comportamenti che già erano illeciti e vietati, ma a diverso titolo e come tali già sanzionati nelle opportune sedi³¹⁵; il secondo è il ricorso al “*nudging*”³¹⁶, pratica volta a sollecitare in luogo della coercizione pura e semplice (a titolo esemplificativo, si veda, in materia ESG, l'art. 15, par. 3, della proposta di Direttiva sulla *Corporate Sustainability Due Diligence*, che orienta gli stati membri ad assicurare che, nel fissare le remunerazioni degli amministratori, si tenga conto dei contributi alla strategia societaria, agli interessi a lungo termine e alla sostenibilità della società. La logica del *nudging* è proprio questa: una spinta gentile e non una misura “drastica”). In terzo luogo, un importante motivo è il collegamento tra ESG, sostenibilità economica dell'impresa e sostenibilità finanziaria da cui può dipendere la sopravvivenza dell'impresa stessa a fronte di una sempre più ampia concorrenza globale³¹⁷.

In conclusione, per quanto la spinta attuale verso un sistema normativo più coercitivo si stia facendo strada, rimane ancora una grande lacuna sugli strumenti più adatti per perseguire l'obiettivo che ricadono, tuttavia, nell'ambito della *soft law*.

Permane, dunque, l'impressione che vi sia poca corrispondenza tra l'importanza degli obiettivi di sostenibilità, da un lato, e l'entità dell'impianto sanzionatorio vigente, che condiziona la vincolatività del diritto, dall'altro lato.

³¹⁴ Trovatore G., *Sull'enforcement degli obblighi di sostenibilità...*, op. cit., p. 620.

³¹⁵ Barcellona E., *La sustainable corporate governance nelle proposte di riforma del diritto europeo: a proposito dei limiti strutturali del c.d. stakeholderism*, in *Rivista delle società*, 2022, pp. 1 ss.

³¹⁶ Thaler R.H., Sunstein C.R., *Nudge - La spinta gentile (Nudge: Improving Decisions about Health, Wealth, and Happiness)*, trad. it. di A. Olivieri, Milano, Feltrinelli, 2014.

³¹⁷ Lener R., Lucantoni P., *Sostenibilità ESG e attività bancaria*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2023, I, pp. 11 e ss..

3. Capitolo III: l'importanza della fiscalità nel settore energetico per l'implementazione del criterio “E” (*environment*)

Il *focus* sul settore energetico è giustificato dal fatto che si tratta del settore maggiormente inquinante (e quindi attenzionato) e, come si vedrà nel capitolo successivo, quello destinatario di molteplici misure per contrastare il cambiamento climatico, e per orientarsi alla decarbonizzazione prevista entro il 2050.

In questo contesto, si inserisce anche la c.d. *Agenda 2030 “Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development”* per lo sviluppo sostenibile³¹⁸. Adottata nel 2015 dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, essa rappresenta un programma d'azione intermedio per le misure da adottare entro il 2030, in vista dei più ampi obiettivi entro il 2050.

L'importanza di questo documento si ha nell'elencazione dei 17 *Sustainable Development Goals* (SDG's), che hanno posto le basi per i successivi criteri ESG.

In campo energetico, di rilievo sono i *goals* n. 7 cioè assicurare a tutti l'accesso a sistemi di energia economici, affidabili, sostenibili e moderni; n. 9 costruire un'infrastruttura resiliente e promuovere l'innovazione ed una industrializzazione equa, responsabile e sostenibile (in questo caso innovazione nei meccanismi produttivi); n. 12 garantire modelli sostenibili di produzione e di consumo e n. 13 promuovere azioni, a tutti i livelli, per combattere il cambiamento climatico.

Già dal Protocollo di Kyoto (vedi più approfonditamente *infra*), invero, il settore energetico era stato attenzionato per il suo impatto negativo e per la generazione di grandi quantità di esternalità negative, concausa del cambiamento climatico.

Da allora molte sono state le misure prese per contrastare tale fenomeno, tra cui quelle prettamente fiscali.

L'importanza della fiscalità nel settore energetico è cresciuta esponenzialmente negli ultimi anni, parallelamente alla crescente consapevolezza globale circa la necessità di affrontare il cambiamento climatico. In questo contesto, il criterio “E” (Environment) all'interno del framework ESG (Environmental, Social, Governance) gioca un ruolo centrale³¹⁹, poiché è volto a promuovere la sostenibilità ambientale. Le politiche fiscali

³¹⁸ Reperibile al seguente link: <https://unric.org/it/wp-content/uploads/sites/3/2019/11/Agenda-2030-Onu-italia.pdf>

³¹⁹ The Global Compact, “Who Cares Wins,” United Nations.

sono strumenti chiave per incentivare le imprese a ridurre le emissioni di carbonio e ad adottare soluzioni energetiche più pulite, in linea con gli obiettivi ambientali prefissati a livello internazionale, come quelli dell'Accordo di Parigi.

Nel settore energetico, tradizionalmente dominato dall'uso di combustibili fossili, la fiscalità ha il potenziale per indirizzare l'industria verso una transizione energetica. Le imposte ambientali, le agevolazioni fiscali per le tecnologie verdi e le politiche di *carbon pricing* sono solo alcuni degli strumenti che possono essere utilizzati per stimolare questo cambiamento. Tuttavia, la questione non è priva di complessità. La definizione di politiche fiscali efficaci deve tenere conto di una serie di fattori, tra cui la competitività economica, le disuguaglianze sociali e il diverso grado di sviluppo tra i paesi.

In questo contesto, la fiscalità ambientale può fungere da potente catalizzatore per l'implementazione del criterio "E", garantendo che le imprese energetiche facciano scelte che riducono l'impatto ambientale e promuovono la sostenibilità a lungo termine.

Si tratta di un insieme di politiche fiscali che mirano a internalizzare i costi ambientali nei processi produttivi ed economici, rendendo economicamente più conveniente adottare soluzioni a minore impatto ambientale in ossequio al principio europeo "chi inquina paga"³²⁰.

La fiscalità cd. "verde" si basa su due pilastri principali: l'applicazione di imposte sulle emissioni e incentivi fiscali per favorire la transizione verso tecnologie sostenibili.

Un esempio emblematico di questo approccio è la *carbon tax*, un'imposta che in linea di principio applicata sulle emissioni di anidride carbonica (CO₂) che penalizza finanziariamente le imprese più inquinanti³²¹.

Questo tipo di prelievo incentiva la riduzione delle emissioni poiché aumenta i costi per le imprese che non adottano soluzioni energetiche efficienti. Parallelamente, strumenti come i crediti di carbonio (nel meccanismo dell'*emission trading*) offrono alle imprese un meccanismo di compensazione, permettendo loro di investire in progetti che riducono le emissioni altrove, contribuendo a un abbattimento complessivo delle emissioni. Questo sistema ha portato a una progressiva riduzione delle emissioni, incentivando le imprese a migliorare la loro efficienza energetica e ad adottare tecnologie più pulite.

³²⁰ Art. 191 par. 2 Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea.

³²¹ Introdotta in Italia con l'art. 8, L. 448 del 23 dicembre 1998.

Oltre alle imposte, anche gli incentivi fiscali giocano un ruolo fondamentale. Sgravi e detrazioni fiscali per l'installazione di impianti per la produzione di energie rinnovabili (a titolo esemplificativo pannelli solari o turbine eoliche, o acquisto di veicoli elettrici) sono esempi di politiche che stimolano l'adozione di tecnologie ecologiche.

Queste misure aiutano a ridurre i costi iniziali di investimento per le imprese e per i consumatori, rendendo le tecnologie verdi più accessibili e attraenti dal punto di vista economico.

Altresì, l'introduzione di sussidi fiscali per le energie rinnovabili può servire allo scopo, riducendo, di fatto, il costo di adozione di tecnologie pulite, favorendo la loro diffusione su larga scala.

Si ricorda, da ultimo la Direttiva n. 96 del 2003 che fornisce ancora oggi il quadro normativo per la tassazione dei prodotti energetici e dell'elettricità³²².

L'importanza della tassazione, come si vedrà anche nel prossimo capitolo, è testimoniata dalla spinta europea che già dal quinto programma di azione ambientale propende per l'utilizzazione della leva fiscale in ambito ambientale, come anche nei successivi programmi di azione ambientale elaborati dalla Commissione³²³. Tuttavia, esplicito riferimento lo si trova nel Settimo Programma d'azione in materia di ambiente in cui si sottolinea l'importanza di prevedere investimenti e misure fiscali mirati alla tutela dell'ambiente e del clima così da contrastare le c.d. esternalità, eliminando di pari passo i sussidi e gli incentivi che creano una distorsione di mercato.

Non solo, anche l'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE) sostiene³²⁴ l'utilizzo dello strumento fiscale (sia come metodo impositivo che come metodo incentivante) quale modalità che può fungere da deterrente o disincentivante rispetto ad attività e metodi di produzione di beni che abbiano ripercussioni negative sull'ambiente e che, di conseguenza, possa orientare il mercato stesso alla scelta di tecnologie più sostenibili. In questo modo la politica fiscale risulta avere una duplice

³²² Vd. cap. 4 par. 4.5.2.

³²³ Cannizzaro S., *Spunti di riflessione sulla possibile introduzione di aliquote iva ridotte per beni e servizi "verdi"*, in *Rivista trimestrale di diritto tributario*, n.2/2017, p. 319.

³²⁴ <https://www.oecd.org/en/topics/tax-and-the-environment.html>, OECD, *Economic instruments for environmental protection*; Paris 1989; Agenzia Europea per l'ambiente, *Tasse ambientali. Attuazione ed efficacia per l'ambiente*, Serie tematiche ambientali n.1/1997, Copenaghen; p. 6; Settimo Programma di Azione per l'ambiente «Vivere bene entro i limiti del nostro pianeta» 2013-2020; Obiettivo Prioritario n. 6 «Garantire investimenti a sostegno delle politiche in materia di ambiente e clima e tener conto delle esternalità ambientali.»; Comunicazione della Commissione (COM(97)), *Tasse e imposte ambientali nel mercato unico*; Bruxelles, 26/03/1997.

finalità: risarcitoria del danno cagionato e preventiva o disincentivante nei confronti di attività che hanno un impatto negativo sull'ambiente e sull'intero sistema ecologico.

Inoltre, lo si ricorda, la leva fiscale è anche utile strumento per la sua valenza di gettito per reperire risorse economiche da destinare a progetti *green*.

Nonostante i vantaggi derivanti dall'adozione di politiche fiscali per promuovere la sostenibilità ambientale, vi sono numerose sfide che limitano l'efficacia della fiscalità nel settore energetico. Una delle principali difficoltà risiede nella differenza delle politiche fiscali a livello internazionale. La normativa in materia varia notevolmente tra i diversi paesi, creando una situazione di disomogeneità che può penalizzare le imprese operanti in mercati globali.

Mentre alcuni paesi hanno attuato con successo metodi quali la *carbon tax* o incentivi per l'energia rinnovabile, altri continuano a sovvenzionare massicciamente i combustibili fossili, rendendo difficile una competizione equa.

Questa disparità crea problemi non solo di concorrenza, ma anche di efficacia delle politiche stesse. Se uno stato introduce una imposta sulle emissioni di CO₂, le imprese potrebbero semplicemente spostare la produzione in paesi con regolamentazioni meno stringenti, un fenomeno noto come *carbon leakage* cioè la situazione che si crea quando un paese decide di imporre una tassazione sul Carbonio, ma contestualmente le imprese nel settore energetico per evitare l'onere aggiuntivo, decidono di trasferire la produzione in paesi dove i costi sono, ancora, più contenuti. Questo rischio di delocalizzazione non solo mina gli sforzi per ridurre le emissioni, ma può anche causare perdite di posti di lavoro e investimenti nei paesi che applicano politiche fiscali ambientali più severe.

Un'altra sfida significativa è rappresentata dalle resistenze da parte dei settori tradizionali dell'energia, come le industrie del carbone, del petrolio e del gas. Questi settori, grazie a importanti interessi economici e politici, spesso esercitano forti pressioni per limitare o rallentare l'introduzione di imposte ambientali o per mantenere sussidi a favore dei combustibili fossili.

Infine, vi è la questione delle disuguaglianze economiche e sociali.

Le politiche fiscali, se non accompagnate da misure compensative, rischiano di ricadere in modo sproporzionato sulle fasce più deboli della popolazione che soffrirebbero l'aumento dei costi dell'energia derivante da imposte sulle emissioni, rendendo necessario

un sistema di redistribuzione fiscale per mitigarne gli effetti negativi tramite, ad esempio, la teoria del *doppio dividendo*³²⁵.

Sostanzialmente l'introduzione delle imposte ecologiche permetterebbe di ottenere una liquidità maggiore e, di conseguenza, la possibilità di ridurre la pressione fiscale sul lavoro. L'applicazione della teoria del doppio dividendo realizza la c.d. politica redistributiva delle risorse: viene incentivata l'occupazione e si ha una maggiore tutela ambientale, comunque mantenendo inalterato l'equilibrio fiscale e la neutralità del sistema in cui la pressione fiscale rimane inalterata cosicché il contribuente non senta l'eccessivo peso di nuovi tributi³²⁶.

La Commissione ha preso posizione a favore di tale modello e nel Libro Bianco di Delors su crescita, competitività e occupazione del 1993, riprende l'idea, a livello ufficiale, secondo cui una legislazione orientata ad una economia eco-compatibile può ridurre il carico fiscale sul lavoro. Per questo motivo la Commissione stessa sottolinea l'importanza del fatto che la tassazione ambientale (meno distorsiva) incide (nel senso che si deve sostituire) su altre imposte preesistenti (come, appunto, possono essere quelle sul reddito che sono considerate distorsive) consolidando, quindi, la neutralità fiscale.

Oltre al beneficio in termini di risparmio sul lavoro e di tutela dell'ambiente, un ulteriore beneficio di questo modello è la possibilità della redistribuzione del reddito anche sotto forma di misura assistenziale³²⁷.

In particolare, la teoria del doppio dividendo viene inserita all'interno delle priorità strategiche previste dall'analisi annuale della crescita c.d. *Relazione Macroeconomica*

³²⁵ Questa teoria viene sviluppata alla fine degli anni '60 del Novecento e rivalutata alla fine degli anni '90, grazie alla crescente consapevolezza della necessità di una tutela ambientale e la successiva introduzione di strumenti fiscali preposti a tale scopo. In questa teoria, il primo dividendo cui si fa riferimento incide sulla tutela e il miglioramento del sistema ecologico e della salute umana: questi vantaggi sono possibili grazie al fatto che il tributo ambientale non colpisce un fattore della produzione, ma le unità di inquinamento; il secondo dividendo, invece, fa riferimento alla possibilità redistributiva delle risorse economiche, quindi alla minima distorsione conseguente alla pressione fiscale. Tale teoria ha assunto rilevanza con riferimento al settore lavorativo – c.d. Doppio Dividendo Occupazionale – nel quale il secondo dividendo è rappresentato dalla possibile diminuzione della pressione fiscale c.d. da lavoro a fronte di un aumento della tassazione ecologica, la quale, quindi, poteva sostituirsi ad alcune entrate che provenivano dal sistema lavorativo. Questa necessità è derivata dal fatto che le imposte sul reddito delle persone e gli oneri sociali presenti in questo settore sono fenomeni distorsivi, in grado cioè di creare disoccupazione a fronte di un loro continuo aumento.

Cfr. Pireddu G., *Economia dell'ambiente. Un'introduzione in equilibrio generale*, Apogeo, Milano, 2002, Tocchi F., *Profili costituzionali e applicazioni interne*, in *Teoria e storia del diritto privato*, n.4/2011.

³²⁶ Alfano R., *Tributi ambientali. Profili interni ed europei*, in *Studi di diritto tributario*, Giappichelli Editore, Torino, 2012.

³²⁷ Majocchi A., *Green Fiscal Reform and Employment: A Survey*, in *Quaderni del dipartimento di economia pubblica e territoriale Università di Pavia*, 1996

della Commissione Europea, Bruxelles 2011, nella parte in cui prevede che “*laddove sia necessario un contributo fiscale, occorre ridurre per quanto possibile le distorsioni economiche. Indipendentemente dal livello dell’onere fiscale complessivo, i sistemi tributari devono essere riveduti perché favoriscano maggiormente l’occupazione, la tutela dell’ambiente e la crescita, ad esempio mediante “riforme fiscali verdi” consistenti in un aumento delle tasse ambientali e una concomitante riduzione di altre imposte più distorsive. È preferibile ampliare le basi imponibili anziché aumentare le aliquote fiscali*”³²⁸.

Ad avviso di chi scrive, l'adozione di politiche fiscali sostenibili nel settore energetico può generare numerosi benefici, sia in termini ambientali che economici. Da un punto di vista ambientale, la fiscalità verde, attraverso misure come la *carbon tax* e gli incentivi per l'energia pulita, contribuisce a ridurre le emissioni di gas serra, promuovendo una transizione verso modelli energetici più sostenibili. L'introduzione di imposte sulle emissioni di CO2 può incentivare le imprese a ridurre la loro impronta ecologica, migliorando l'efficienza energetica e investendo in tecnologie più pulite.

Dal punto di vista economico, inoltre, la fiscalità verde non solo incentiva l'innovazione, ma può anche favorire la creazione di nuovi posti di lavoro nel settore delle energie rinnovabili e delle tecnologie ecologiche. La transizione energetica richiede infatti investimenti in nuove infrastrutture, competenze e tecnologie, stimolando così la crescita economica.

In definitiva, la fiscalità verde offre una soluzione *win-win*: tutela dell'ambiente e opportunità economiche, creando un ciclo virtuoso che supporta lo sviluppo di un'economia più verde e resiliente.

In ragione di ciò, sicuramente la fiscalità nel settore energetico rappresenta una leva strategica fondamentale per l'implementazione del criterio "E" e per accelerare la transizione verso un'economia più sostenibile. Tuttavia, le sfide legate all'armonizzazione delle politiche, alle resistenze dei settori tradizionali e alle questioni sociali, richiedono un approccio equilibrato e inclusivo.

Guardando al futuro, la fiscalità verde sarà cruciale per affrontare il cambiamento climatico e garantire una crescita sostenibile.

³²⁸ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52011DC0011>

3.1. Il criterio “E” come indice sintomatico del valore dell’impresa

Il tema ESG comporta, come si è visto anche nei capitoli precedenti, una serie di interrogativi e altrettanti ne fa rivivere.

L’attività d’impresa, da sempre orientata alla creazione di profitto, inteso quale valore della stessa e per gli stessi *shareholder*, è ora orientato alla creazione di valore condiviso con gli *shareholder*. Si tratta di un valore che solo indirettamente accresce le tasche dei finanziatori, ma che è in buona parte, ora, composto da comportamenti idonei a migliorare la qualità dell’ambiente, del sociale e, di conseguenza, di una buona *governance*.

Punto di snodo, allora, è la questione ambientale racchiusa nella lettera “E” e come l’adeguamento a queste politiche possa aumentare il valore di un’impresa.

Si parla, quindi, di *rating ESG*, di *benchmark*, di politiche ambientali e di tassazione per incentivare il comportamento dei settori inquinanti ad una più rapida transizione. In ragione di ciò, si è inserita, nel contesto moderno, l’idea che l’essere ESG *compliant* e fedeli sostenitori delle politiche ambientali, possa portare notevole valore nel lungo termine.

Come si è visto al paragrafo precedente, questa è stata la chiave di volta per il passaggio dalla *shareholder theory* alla *stakeholder theory*.

Tuttavia, e a ben vedere, l’accrescimento di valore derivante dall’adozione di misure a tutela dell’ambiente e alla riduzione dell’inquinamento - sebbene comportino costi non indifferenti in tema di investimento - genera un valore aggiunto sul lungo periodo che si può, con un buon grado di approssimazione, far rientrare nei profitti che l’impresa otterrà non solo a copertura degli investiti fatti, ma anche per poter effettivamente generare utile. In sostanza, l’ambiente diventa un parametro di valutazione che consentirà una maggiore competitività sul mercato che, a sua volta, comporterà maggiori profitti.

E allora, se la creazione di valore si riduce a questo e non anche alla realtà immateriale nel senso di “fare del bene” ed essere “eticamente impeccabili”, resta da chiedersi cosa vuol dire effettivamente creare valore.

Se si analizza il contesto internazionale, i criteri utilizzati per definire tale processo sono stati quelli della residenza e della stabile organizzazione per definire il parametro di riferimento per la creazione di valore. Peraltro, negli ultimi anni, la creazione di valore (e la sua localizzazione) è stata ripetutamente utilizzata per giustificare una revisione del quadro fiscale internazionale. Il progetto dell’OCSE denominato *Base Erosion and Profit*

Shifting (BEPS) si è concentrato sulla nozione di riallineamento della tassazione con la creazione di valore per identificare il corretto paese in cui sorge l'obbligo impositivo.

Tale discussione si è invero riaccesa a seguito delle nuove attività digitali e della nuova economia globale che ha comportato un ripensamento sul luogo in cui tassare il reddito, inteso, in quel contesto come creazione di valore.

Da sempre gli economisti hanno cercato di spiegare la teoria della creazione del valore oltre che il significato del valore di prodotti e servizi³²⁹. Tali teorie si suddividono in oggettive (o intrinseche) e soggettive: le prime, seguendo il dettato di Smith e Ricardo, propongono che il valore sia una proprietà delle cose che deriva dai fattori che portano quella cosa all'esistenza. I due economisti sostenevano, cioè, che il valore reale di un bene fosse determinato dalla quantità di lavoro sotteso per la creazione del bene stesso³³⁰. Le seconde, invece, basano il valore sulla valutazione soggettiva di coloro che desiderano acquisire un bene.

Da ciò emerge che la creazione di valore in un'economia complessa e integrata a livello internazionale non può essere facilmente attribuita a specifici input, attività o territori; che l'importanza dei fattori che contribuiscono alla creazione di valore si sta evolvendo in relazione alla tipologia di attività che vengono svolte e dalla natura dei beni e servizi, veri portatori del valore in questione.

Attualmente, si può dire, secondo un approccio basato sulla teoria dell'impresa alla creazione di valore, che in misura sempre maggiore, la creazione, la conservazione e l'uso della conoscenza possono essere identificati come fattori rilevanti per la creazione di valore aggiunto, con ciò rendendo sempre più difficoltoso localizzarne la creazione (si pensi alla conoscenza, allo studio, alla formazione che non sono localizzabili).

Tornando al tema della tassazione, un dato è certo: la creazione di valore non equivale al reddito, né ai ricavi. Infatti, il reddito è più un meccanismo *ex post*, che segue, cioè la creazione del valore, non anche che corrisponde alla fase di creazione.

In modo paradossale, il concetto di creazione di valore è stato talvolta utilizzato anche per sostenere proposte di tassazione basate sulle rendite piuttosto che sul reddito: in generale, ciò comporterebbe limitare la tassazione delle imprese ai ritorni

³²⁹ Robbins L., *La misura del Mondo. Breve storia del pensiero economico*, Milano, 2001, pp. 264 e ss.

³³⁰ Smith A., *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, Londra, 1776. Si veda la sintesi in Backhouse R., *The Penguin History of Economics*, London, 2023, pp. 119, 184 e ss.

eccezionalmente elevati sugli investimenti, che sarebbero perseguiti dagli investitori indipendentemente dal carico fiscale³³¹.

Tuttavia, tale proposta non è coerente con il sistema poiché una rendita può nascere anche da circostanze estranee e non solo come conseguenza diretta dell'attività imprenditoriale³³².

Tornando al legame tra creazione di valore e reddito, si può dire che tale connessione risulti non esaustiva, ma non rappresenta un difetto nell'uso del primo come criterio per allocare i diritti di tassare: se i critici sostengono che “tassare il reddito dove viene creato il valore” è privo di significato, mirare a “tassare il reddito dove viene creato il reddito” sarebbe chiaramente ancora più tautologico³³³. In secondo luogo, la pretesa di tassare dove il valore è creato non deriva dal fatto che un'impresa generi tale valore da sola in un luogo specifico e che il semplice artefatto di quella località di “produzione” ricada in una determinata giurisdizione³³⁴.

Si ritiene che la questione possa essere una riformulazione del principio del beneficio³³⁵ dal momento che il valore è stato creato con il supporto di beni pubblici forniti da una giurisdizione specifica e che ha, di conseguenza, il diritto di tassare il reddito che “cattura” una parte del valore così creato³³⁶.

Tuttavia, la domanda diventa allora quale forma di beneficio statale meriti un diritto di tassazione per quello stato, cioè come uno stato possa essere considerato co-creatore di valore che dà origine al reddito. Certo, la nozione di “tassare il reddito dove viene creato il valore” non fornisce una risposta chiara (né semplice) a questa domanda.

In conclusione, e per tornare al tema ambientale, ad oggi la creazione di valore in ambito ESG è ancora ancorata alla massimizzazione degli utili, dei ricavi, ai flussi di cassa e ai

³³¹ Bankman J., Kane M., Sykes A., *Collecting the Rent: The Global Battle to Capture MNE Profits*, 2019 Working Paper, p. 5, Schön W., *One Answer to Why and How to Tax the Digitalized Economy*, 47 Intertax 12/2019, p. 1019.

³³² Cui W., *The Digital Services Tax: A Conceptual Defense*, 73 Tax Law Review 1/2020, pp. 69-111, Schön W., *One Answer to Why and How to Tax the Digitalized Economy*, 47 Intertax 12/2019, p. 1009, Vann R., *Reflections on Business Profits and the Arm's-Length Principle*, in *The Taxation of Business Profits Under Tax Treaties*, 2010, pp. 133-146.

³³³ Haslehner W., Lamensch M., *Taxation and value creation*, (Annual congress 2020), IBFD Amsterdam, 2021, pp. 740 e ss.

³³⁴ Schön W., *International Tax Coordination for a Second-Best World (Part I)*, 1 World Tax J., 67/2009, pp. 75-77, Journal Articles & Papers IBFD.

³³⁵ Cfr. Amatucci F., *Principi e nozioni di diritto tributario*, Torino, 2016, Russo P., Franson G., *Coordinamento del sistema tributario*, in *Rass. trib.*, n. 6/2010, p. 1584, Uricchio A., *Le frontiere dell'imposizione tra evoluzione tecnologica e nuovi assetti istituzionali*, Bari, 2010, p. 143.

³³⁶ Haslehner W., Lamensch M., *Taxation and value creation...*, op. cit., pp. 740 e ss.

tassi di crescita oltre ad altri parametri ancora. Come si evince, quindi, una definizione univoca di cosa si intenda per creazione di valore non è data.

Infine, come si legge anche nel Regolamento (UE) 2019/2089 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 27 novembre 2019 sui *low carbon benchmarks*, l'obiettivo delle imprese è ancora e sarà anche in futuro, creare valore per *stakeholder* e *shareholder*³³⁷.

3.2. L'acquisizione della certificazione e la sua incidenza sul reddito d'impresa

Una doverosa premessa è porsi la domanda: cosa vuol dire ottenere la certificazione ESG? Partiamo dal presupposto che, come abbiamo detto e come diremo lungo la presente trattazione, le imprese non orientano il loro comportamento alla tutela dell'ambiente e alla riduzione delle emissioni inquinanti (o alle politiche che rientrano nella lettera "s" *social*) per un superiore valore etico se tale scelta comporta costi di produzione notevoli. Pertanto, è entrata a far parte della vita imprenditoriale anche l'etichetta ESG che rende visibile le imprese che ne dispongono, sul mercato.

Come già ampiamente dibattuto al capitolo 2, essere ESG *compliant* e poterlo giustificare, attrae investitori e genera un vantaggio sul lungo periodo oltre che aumentare il proprio *appeal* sugli *stakeholder*.

Essere certificati, pertanto, consente di avere visibilità sul mercato globale e attrarre investimenti *green*. Di concerto, anche la gestione del rischio fiscale (*governance*) consente di evitare danni alla reputazione e di attenuare l'apparato sanzionatorio - soprattutto in relazione al sistema penale - instaurando un dialogo con l'amministrazione fiscale.

Tuttavia, ottenere la certificazione comporta dei costi e investimenti non indifferenti che spaziano dall'adeguamento dell'attività produttiva (e.g. macchinari, luoghi, catena produttiva), dalla formazione del personale (e.g. corsi di aggiornamento) fino ai costi per la certificazione vera e propria (e.g. consulenti ed enti certificatori).

In tal caso, quindi, è utile considerare l'attività d'impresa nella sua totalità e come sia possibile affrontare tali costi anche dal punto di vista contabile. Intende qui riferirsi, quindi, al fatto se tali costi siano tutti integralmente deducibili in quanto considerati inerenti oppure se si possa sviluppare un'altra concezione di inerenza rapportata non tanto

³³⁷ Considerando n. 19 del Regolamento.

all'attività principale dell'impresa, quanto piuttosto ai fattori ESG parte integrante del successo sostenibile come richiesto dall'UE.

Tuttavia, bisogna definire cosa si intenda per inerenza, condizione determinante per la deducibilità dei costi.

Non essendo questa l'occasione per ripercorrere la cronistoria dell'evoluzione del concetto di inerenza³³⁸, basti qui ricordare che l'attuale D.p.r. 917/1986 (TUIR) all'art. 109 co. 4 definisce inerenti e quindi deducibili *le spese e gli altri componenti negativi diversi dagli interessi passivi [...] nella misura in cui si riferiscono all'attività o beni da cui derivano ricavi o altri proventi che concorrono a formare il reddito.*

Invero, due sono le principali concezioni elaborate dalla dottrina. La prima di queste prevede che le spese siano strettamente connesse al reddito netto³³⁹. In estrema sintesi sono le spese per produzione del reddito che siano, chiaramente, parte dell'attività imprenditoriale³⁴⁰.

Tuttavia, manca nel nostro ordinamento un riferimento effettivo alla nozione di inerenza lasciando tale termine all'interpretazione della dottrina: c'è chi parla, quindi, di norma senza disposizione³⁴¹.

La seconda teoria fa un passo ulteriore: in assenza, quindi, di una disposizione specifica, c'è chi ritiene che si tratti del collegamento della spesa con i proventi lordi al fine di evitare la deducibilità di interessi non riconducibili all'attività d'impresa³⁴².

In estrema sintesi, si tratta di collegare la deducibilità dei costi all'impresa come struttura organizzativa. Di talchè, l'interpretazione di inerenza dovrebbe essere letta in negativo: non è inerente quel costo che soddisfa interessi diversi da quelli dell'impresa³⁴³.

³³⁸ Cfr. Marellò E., *Involuzione del principio di inerenza?*, in *Rivista di diritto finanziario e scienza delle finanze*, n. 1/2002, pp. 480 e ss., Graziani F., *L'evoluzione del concetto di inerenza e il trattamento fiscale dei finanziamenti ad enti esterni di ricerca*, in Falsitta G., Moschetti F. (a cura di), *I costi di ricerca scientifica*, Milano, 1988, pp. 47 e ss., Tinelli G., *Il reddito d'impresa nel diritto tributario*, Milano, 1991, pp. 246 e ss.

³³⁹ Lupi R., *Diritto tributario - Parte speciale*, VII ediz., Milano, 2002, p. 111.

³⁴⁰ Quarta O., *Legge sull'imposta di ricchezza mobile*, vol. I, Torino, 1884., pag. 633-634, D'ayala Valva F., *I redditi di lavoro autonomo nel TUIR*, in *Rass. trib.*, 1989, I, pp. 352 e ss., Boria P., *Il concetto di inerenza e le spese promozionali*, in *Riv. dir. trib.*, 1992, I, pp. 428 e ss.

³⁴¹ Zizzo G., *Regole generali sulla determinazione del reddito d'impresa*, in Tesaurò F. (a cura di), *Imposta sul reddito delle persone fisiche*, Giur. sist. dir. trib., Torino, 1994, pp. 556 e ss.

³⁴² Marellò E., *Involuzione del principio di inerenza?...*, *op. cit.*, p. 4.

³⁴³ Panizzolo A., *Inerenza ed atti erogativi nel sistema delle regole di determinazione del reddito d'impresa*, in *Riv. dir. trib.*, 1999, I, pp. 675 e ss., Adde A., *Il principio di insindacabilità delle scelte imprenditoriali in diritto tributario: conferme e limiti*, in *Riv. giur. trib.*, 2001, pp. 1033 e ss.

Nel contesto dei costi per la transizione energetica e ambientale, di quei costi, cioè, che servono per ottenere la certificazione ESG, un parallelismo può essere fatto con le c.d. *operazioni antieconomiche*. Si tratta di operazioni che, a prima vista, non hanno le caratteristiche ritenute usuali che connotano gli atti effettuati per l'esercizio d'impresa³⁴⁴. Tale parallelismo lo si deve perchè da un lato, le operazioni antieconomiche non danno immediata evidenza dell'interesse patrimoniale sotteso all'operazione posta in essere³⁴⁵ e, dall'altro lato, in tema ESG, come visto al capitolo precedente, gli investimenti *green* sono caratterizzati da una visione a lungo termine, con ritorni economici sul lungo periodo e non più sul breve periodo orientati, cioè, alla massimizzazione del profitto.

Si può pensare, a titolo esemplificativo, ai negozi a titolo gratuito per i quali manca il requisito dell'onerosità³⁴⁶ e che, con un buon grado di approssimazione, possono essere equiparati ad eventuali corsi di aggiornamento su tematiche *green* o sociali.

In questo senso, il *focus* verte, quindi, sul termine “usuale” che connota i costi relativi all'impresa rendendoli inerenti e quindi deducibili.

Tuttavia, nel campo ESG, potrebbe trattarsi di attività non usuali e soprattutto non orientate ad ottenere un riscontro sul breve periodo. Per riprendere l'esempio di prima, non è usuale l'attività d'impresa che eroghi corsi di aggiornamento o di formazione su tematiche *green* o di tutela ambientale, come, allo stesso modo, non è usuale assumere categorie di lavoratori protetti, ma in linea con gli obiettivi sociali del trinomio ESG.

In tale contesto, allora, è da domandarsi se l'introduzione della certificazione ESG e la categorizzazione del trinomio che spinge le imprese verso un impatto più positivo su ambiente e sociale, possa diventare essa stessa parametro - nuovo - di riferimento per l'inerenza.

In definitiva, quindi, è possibile che si distingua il concetto di inerenza per quei costi che effettivamente attengono all'attività imprenditoriale (così, ad esempio, non sarà deducibile il costo sostenuto dall'imprenditore per costruirsi una piscina se questa non è oggetto d'impresa), creando un nuovo paradigma di costi che devono essere inerenti al

³⁴⁴ Marello E., *Involuzione del principio di inerenza?...*, op. cit., p. 7.

³⁴⁵ Beghin M., *Atti di gestione “anomali” o “antieconomici” e prova dell'afferenza del costo all'impresa*, in *Riv. dir. trib.*, 1996, I, p. 413.

³⁴⁶ Nuzzo E., *Questioni in tema di tassazione di enti non economici*, in *Rass. trib.*, 1985, I, p. 122 Fedele A., *Considerazioni generali sulla disciplina fiscale degli atti e delle vicende dell'impresa*, in AA. VV., *Il reddito d'impresa nel nuovo testo unico*, Padova, 1988, p. 781.

trinomio ESG per essere deducibili ancorché non risultino tali ai fini dell'attività imprenditoriale?

Così facendo, potrebbero rientrare anche i costi di eventuali consulenti esterni dell'impresa, ma che sono funzionali per orientare l'impresa stessa all'ottenimento della certificazione, come rientrerebbero quali spese deducibili molti costi inerenti al tema ESG, quali il miglioramento delle strutture produttive o della catena produttiva che non per forza porterà ad un riscontro economico immediato, ma mediato dall'ottenimento della certificazione.

In conclusione, tale nuovo concetto di inerenza potrebbe alleggerire il carico economico che si riverbererà sui consumatori nell'ottica per cui a un aumento del costo produttivo per un determinato bene, corrisponderà un aumento del prodotto immesso nel commercio. Invece, considerando l'opportunità di estendere l'inerenza e quindi la deducibilità dei costi collegati alla transizione *green*, l'*output* finale potrebbe mantenere un costo invariato e quindi non ricadere sul consumatore finale.

3.3. La valorizzazione dell'interesse fiscale nel quadro ESG

L'interesse fiscale, come si è visto in apertura al presente capitolo, è notevole sulle tematiche ESG: la leva fiscale è impiegata come metodo incentivante per le attività in linea con gli obiettivi internazionali ed europei e, al pari, per disincentivare attività che producono esternalità negative.

Invero, proprio per l'importanza della fiscalità, due sono state sostanzialmente le correnti di pensiero che si sono succedute: la prima che vede meccanismi di mercato *self-executing* e l'altra che vede l'intervento attivo dello stato a correzione dei comportamenti inquinanti. La prima soluzione fu elaborata dal Premio Nobel Ronald Coase³⁴⁷ che cercava di correggere il fenomeno delle esternalità grazie all'utilizzo dei diritti di proprietà. Tale teoria è stata poi presa come base per lo sviluppo dei meccanismi di limitazione delle emissioni presenti nel Protocollo di Kyoto³⁴⁸.

Invero, Coase ha elaborato la teoria secondo cui le inefficienze di mercato possono essere corrette grazie alla contrattazione tra privati, senza che sia necessario l'intervento dello

³⁴⁷ Coase, R. H., *The nature of the firm*, 1937.

³⁴⁸ <https://www.ecoage.it/teorema-di-coase.htm>

Stato. Per sostenere questa teoria, però, lo studioso è partito da due presupposti fondamentali: l'esistenza dei succitati diritti di proprietà e il fatto che i costi delle transazioni dei privati siano inesistenti³⁴⁹. Secondo questo schema si delinea la possibilità che i soggetti danneggiati dall'inquinamento contrattino con il soggetto inquinatore: verrebbe pagato un corrispettivo a quest'ultimo per la riduzione del fenomeno inquinante. In questo modo vi sarebbe un equilibrio di mercato – senza l'intervento dell'autorità pubblica – per il fatto che la somma pagata è ottimale sia per i privati, i quali pagano meno rispetto al costo del danno ambientale subito fino ad allora, sia per il produttore di tale inquinamento, il quale riceverebbe una somma maggiore rispetto al guadagno del bene prodotto con l'attività inquinante. In questo modo la cifra andrebbe anche a compensare la quantità di beni non prodotti a causa della riduzione dell'inquinamento che gli si chiede.

Nei confronti di questa teoria, però, sono state sollevate diverse critiche.

In primis vi è il fatto che i costi di transazione non sono mai nulli, ma, al contrario, sono prezzi esosi e quindi non permettono di trovare la soluzione più efficiente per le parti, poiché se va applicato anche il costo di transazione, la soluzione ottimale è quella di non negoziare. In secondo luogo, tale teorema parte dall'assunzione che in gioco vi siano soltanto due parti: il produttore e il soggetto – o i pochi soggetti – che subiscono i danni causati dal primo. Tuttavia, nella realtà, se si prendono in considerazione i danni causati dall'inquinamento atmosferico, quindi i cambiamenti climatici e il riscaldamento globale, si può certamente ritenere che non sono fenomeni circoscritti che coinvolgono poche persone, ma, al contrario, sono fenomeni globali che colpiscono migliaia di persone. È inverosimile pensare che senza l'intervento dell'autorità pubblica, queste persone possano trovare un accordo ragionevole per tutti e, per di più, ad un costo molto basso.

Un altro aspetto critico di tale teorema è il fatto che i diritti di proprietà devono necessariamente essere ben definiti. Tornando al caso delle emissioni in atmosfera, sarebbe al limite dell'impossibile risalire ad ogni singolo soggetto inquinatore per poter poi trovare un accordo con questi.

Ulteriore criticità è che viene dato per scontato che i danni siano quantificabili e facilmente risolvibili alla fonte, mentre nella realtà la stima dei danni è un processo molto

³⁴⁹ Rosen H.S., Gayer T., *Scienza delle finanze, op. cit.*, p. 73.

complicato e la loro risoluzione richiede studi scientifici che molto spesso non sono corroborati a causa della difficoltà insita nella materia ambientale.

In conclusione, Coase con tale teorema intendeva dimostrare che l'intervento dello Stato non era essenziale così da contraddire la teoria di Pigou il quale riteneva l'intervento dello Stato imprescindibile.

Al contrario, la seconda soluzione (totalmente contrapposta a quella di Ronald Coase) è stata proposta da Arthur Cecil Pigou agli inizi del 1900 (da cui il nome "imposte Pigouviane"), il quale era fermamente convinto che l'intervento dello Stato, mediante l'utilizzo della tassazione, fosse necessario per riportare un equilibrio anche a livello ecologico³⁵⁰. Egli, infatti, ha concentrato i suoi studi sul fenomeno delle esternalità e sull'impatto che queste hanno sui mercati. Le esternalità incidono pesantemente sul benessere sociale poiché non vengono ricomprese e conteggiate nei meccanismi del mercato. Per questo motivo l'economista inglese è sempre stato un grande sostenitore della tassazione ambientale orientata a disincentivare le attività inquinanti presenti nel mercato³⁵¹. In questo modo, secondo il dogma del *welfare*, si cerca di far coincidere gli interessi dei privati, soggetti inquinatori, con quelli della collettività nel vedere ridotto l'inquinamento³⁵².

Pigou propone quindi, il suo modello di imposte sulle esternalità negative, le quali - per l'appunto - prenderanno il nome di Imposte pigouviane. Tale imposta è definita come «un'imposta che grava su ogni unità prodotta da chi inquina o, in termini più generali, da chi provoca un'esternalità negativa, il cui ammontare è pari al danno marginale che l'impresa provoca in corrispondenza del volume efficiente di output»³⁵³.

Si tratta, quindi, un'imposta che va a colpire l'eccessiva utilizzazione di risorse naturali rinnovabili e non rinnovabili a causa della scarsità di queste, della loro deteriorabilità e anche della possibile esauribilità. Si tratta quindi di un meccanismo che serve per internalizzare il costo delle esternalità e disincentivare determinate condotte³⁵⁴.

³⁵⁰ Pigou A. *The economics of welfare*, London, 2017; Id., *The policy of land taxation*. London, 1909.

³⁵¹ <https://www.startingfinance.com/approfondimenti/tassa-pigouviana-inquinamento/>

³⁵² https://www.treccani.it/enciclopedia/tassa-di-pigou_%28Dizionario-di-Economia-e-Finanza%29/

³⁵³ Rosen H.S., Gayer T., *Scienza delle finanze, op. cit.*, p. 74.

³⁵⁴ Scanu G., *L'autonomia tributaria delle regioni a statuto speciale e delle province autonome*; in *Diritto tributario italiano ed europeo*; Giappichelli Editore, Torino, 2017; pp. 204-215.

Il presupposto è che, in primo luogo, deve essere stabilito un limite all'inquinamento tollerabile. Fissata tale soglia, si deve procedere, poi, con la valutazione economica del danno.

Il problema maggiore di questa tipologia di tassazione è riuscire a determinare in maniera pressoché ottimale il valore da dare all'imposta, cosicché non crei scompensi di mercato. Nel caso dei cambiamenti climatici dovuti all'emissione in atmosfera di gas nocivi, è infatti difficile riuscire a determinare un prezzo effettivo di tale fenomeno inquinante³⁵⁵. Inoltre, l'imposta c.d. *à la Pigou* presuppone che siano definiti e definibili i soggetti che provocano le esternalità negative. Questo aspetto è comune con la teoria di Coase e di problematica soluzione soprattutto se si fa riferimento ad ambiti importanti come l'inquinamento atmosferico.

Sicuramente il progresso scientifico potrà portare ad un miglioramento nella definizione di questi due parametri, la quantificazione del danno e l'identificazione delle attività inquinanti, ma sono questioni comunque di difficile soluzione. Infatti, non è certo che le imposte Pigouviane possano risolvere il problema dei cambiamenti climatici cui stiamo assistendo negli ultimi anni, però un intervento risulta, ad oggi, più che mai necessario quantomeno per limitare i danni.

Si deve infine sottolineare che la teoria di Pigou prevede uno strumento ulteriore rispetto alle sole imposte: l'utilizzo, cioè, dei sussidi per i soggetti che producono esternalità positive³⁵⁶. In questo caso, erogando somme di denaro, diminuiscono i costi di produzione. I problemi legati all'utilizzo dei sussidi sono in primis che tale mercato potrebbe diventare una proposta interessante per altri agenti economici che quindi, inserendosi in questa dinamica, farebbero aumentare il numero delle imprese che si occupano di quella determinata produzione, facendo, di conseguenza aumentare l'inquinamento totale prodotto da tutte le imprese nel complesso. Inoltre, aspetto non meno importante, è il fatto che i sussidi sono strumenti economici che devono essere reperiti da qualche parte, solitamente attraverso le tasse e le imposte. Il problema, allora, è la ricerca dell'ottimale bilanciamento tra imposte e sussidi, entrambi cause di distorsione del mercato, per evitare il rischio che la produzione delle esternalità finisca

³⁵⁵ <https://www.startingfinance.com/approfondimenti/tassa-pigouviana-inquinamento/>

³⁵⁶ Caldari K., Masini F., *Pigouvian versus Marshallian tax: market failure, public intervention and the problem of externalities*, in *The European Journal of the History of Economic Thought*, 2011, p. 715.

per essere meno onerosa rispetto all'impegno di una maggiore tutela ambientale, finalità opposta rispetto a quella per cui si agisce con gli strumenti fiscali.

La scelta è ricaduta sulla preferenza per le imposte *à la Pigou* anche se il sistema ad oggi più efficace è l'*emission trading system* (ETS) che si allinea alla teoria di Coase.

Nei paragrafi che seguono si darà contezza dell'utilizzo del tributo quale leva per raggiungere gli obiettivi ambientali.

3.4. Il concetto di tributo alla prova della nuova fiscalità ambientale

Il fatto che oggi il tributo, e l'imposta in particolare, vengano utilizzati per scopi diversi da quelli comunemente noti nell'evoluzione della fiscalità non deve tuttavia far perdere di vista la funzione, per così dire ortodossa che allo stesso è stata riconosciuta nell'evoluzione degli ordinamenti giuridici europei, sin dal tardo medioevo³⁵⁷. al contempo deve mantenersi salda la distinzione tra prestazione pecuniaria imposta in una logica meramente afflittiva e una invece che risponde (come quella tributaria) a una *ratio* partecipativa³⁵⁸. Anche dal punto di vista meramente positivo - si pensi a titolo esemplificativo all'ordinamento italiano - l'apparato sanzionatorio è normato in apposite leggi o atti ad essa equiparati³⁵⁹.

Il tributo, infatti, ha mantenuto le sue originarie caratteristiche che vedono nel potere impositivo statale un ottimo strumento per la difesa dello stato nella misura in cui il pagamento del tributo si surrogava alla più frequente corvée o al servizio militare obbligatorio alla difesa del regno³⁶⁰.

Senza dover andare troppo indietro nel tempo, la concezione moderna la si ha con la *Magna Charta* del 1215, di origine Anglosassone nella quale per la prima volta viene

³⁵⁷ Berliri A., *L'ordinamento tributario della prima metà del Secolo XIV nell'opera di Bartolo di Sassoferrato*, Milano, 1997, pp. 6 e ss.

³⁵⁸ Gallo F., *Le ragioni del fisco*, il Mulino, Bologna, 2007, p. 79; Uricchio A., *Manuale di diritto tributario*, Bari, 2020, p. 40.

³⁵⁹ Cfr. D.Lgs. 74/2000 e al nuovo Testo unico, D.Lgs. 173/2024 che abroga (mantenendo la disciplina) tale Decreto.

³⁶⁰ L'evoluzione del tributo in Europa è evidentemente intrecciata al sorgere dello stato moderno, e solo successivamente alla fiscalità cd. "di massa". Sul punto Schulze H., *Aquile e leoni. Stato e nazione in Europa*, Bari, 1994, p. 22.

sancito il principio del *nullum tributum sine lege*, antecedente del famoso *no taxation without representation*³⁶¹.

Tuttavia, le prime forme di tributi che vengono a delinarsi sono nella forma che in Italia prende il nome di tassa, cioè venivano accettate solo le forme impositive che vedevano lo Stato farsi concedente di servizi al singolo in cambio, per l'appunto, del pagamento della tassa³⁶².

È solo dagli inizi del Novecento che comincia a formarsi - per poi consolidarsi nella Carta costituzionale - il dogma per cui il sistema impositivo deve ancorarsi alla capacità contributiva di ciascun singolo consociato³⁶³. Nasce, pertanto, la giustizia tributaria per come la conosciamo ad oggi, tutelata dagli artt. 2, 3 e 53 della Carta costituzionale³⁶⁴.

In tal senso obiettivo principale del prelievo tributario, oltre a connotare la partecipazione del singolo alla vita dello Stato di cui è parte, è la redistribuzione della ricchezza intesa in un duplice momento: da un lato, secondo anche il principio di progressività sancito dall'art. 53 della Costituzione, redistribuzione sociale, o meglio, tassare con aliquote maggiori chi genera maggiore reddito; dall'altro, redistribuzione quale mezzo per ridurre le diseguaglianze secondo l'anacronistica concezione della distribuzione dei diritti proprietari³⁶⁵.

Invero, in Italia è la funzione solidaristica che predomina la redistribuzione della ricchezza ancorando il tributo alla capacità contributiva e quindi ad un dato oggettivo quale quello della produzione di ricchezza e cioè un reddito. Così facendo chi ha maggiori redditi è chiamato a contribuire maggiormente alle spese pubbliche di fatto livellando quella diseguaglianza naturale che veniva a generarsi nei confronti di coloro che di reddito ne generano meno e possono contribuire in misura minore ai servizi che lo Stato eroga³⁶⁶. Con tale assunto si superano le teorie che vedevano aprire la strada al c.d. principio del beneficio secondo cui il singolo è chiamato a contribuire solo nella misura in cui l'ente

³⁶¹ Art. 12 della Magna Charta "*Nullum scutagium vel auxilium ponatur in regno nostro nisi per commune consilium regni nostri ...*"

³⁶² Gallo F., *Le Ragioni del fisco*, il Mulino, Bologna, 2011. Sul concetto di tassa già Berliri A., *Corso istituzionale di diritto tributario*, Milano, 1985, pp. 71 e ss.

³⁶³ Cfr. Art. 53 Cost.

³⁶⁴ Per un approfondimento si vedano, tra gli altri: Gallo F., *Le Ragioni del fisco*, il Mulino, Bologna, 2011; Falsitta G., *Giustizia tributaria e tirannia fiscale*, Giuffrè editore, Milano, 2008.

³⁶⁵ Stevanato D., *La giustificazione sociale dell'imposta*, il Mulino, Bologna, 2014.

³⁶⁶ Stevanato D., *La giustificazione sociale dell'imposta*, il Mulino, Bologna, 2014.

impositore eroga un dato servizio (nel senso civilistico del termine quale controprestazione)³⁶⁷.

Ebbene, la tematica della creazione di valore e di ricchezza è un requisito che predomina ancora oggi e connota il sistema impositivo senza possibilità di deroga. Si pensi anche ai progetti internazionali quali il BEPS³⁶⁸ che giustifica il prelievo fiscale in un determinato luogo per il fatto che è in quel luogo che viene effettivamente prodotta ricchezza.

Le questioni appena esposte sono valide e applicabili anche al prelievo ambientale, forma impositiva che apre ad una nuova utilità del tributo, segnatamente, quella di orientare il comportamento dei consociati ad attività che non arrechino danno.

Ma non solo: si pensi alla *sugar tax*, alla *plastic tax* e alla *carbon tax*, tutte forme impositive che mirano ad uno scopo ulteriore rispetto a quello di reperimento di gettito per finanziare sistemi di *welfare* statali e che esulano dall'originaria concezione di pagare le imposte in quanto consociati parti attive della vita statale.

Vero è che si fa strada una nuova concezione di tributo, quello, appunto, che viene utilizzato per orientare a determinate condotte, ma ciò non modifica in alcun modo i connotati originari del prelievo fiscale e, segnatamente, l'esigenza redistributiva. Si potrebbe pensare ad una nuova forma di redistribuzione della ricchezza dal momento che solo coloro che inquinano sono tenuti al pagamento della nuova imposizione ambientale di fatto sfruttando una ricchezza comune quale il bene ambiente. In questo senso, quindi, la redistribuzione può essere intesa quale deterrente per chi crea un danno e incentivante per chi, invece, mantiene condotte che potremmo definire *green*.

Come si vedrà al paragrafo successivo, il nuovo tributo ambientale (in senso stretto) non intende modificare la struttura impositiva classica né le finalità sottese al meccanismo impositivo.

In un certo qual modo potremmo dire che la nuova imposta compie un passo ulteriore: alle classiche logiche tributarie aggiunge un ulteriore fine che è quello di orientare il comportamento dei consociati al rispetto di beni tutelati a livello costituzionale e anche internazionale.

Vero è che sarà necessario ponderare l'utilizzo di tale nuova finalità per evitare che il tributo, qualsiasi esso sia, per disincentivare certi comportamenti, si inserisca

³⁶⁷ Giardina E., *Le basi teoriche del principio di capacità contributiva*, Giuffrè, Milano, 1961.

³⁶⁸ Vd. cap. 5 della presente trattazione.

nell'ordinamento quale effettivo sistema sanzionatorio, ma, invece, mantenga e continui a mantenere la sostanza che è propria del sistema impositivo.

3.4.1. I tributi con finalità ambientale (o extrafiscale) e i tributi ambientali in senso stretto

Il tributo ambientale non è uno strumento di facile definizione³⁶⁹.

Invero, si è soliti parlare indistintamente di tributo ambientale ogni qual volta venga posta in essere una misura prevista a tutela del bene ambiente. In realtà le categorie di tributi sono due: i tributi ambientali con funzione extrafiscale e i tributi ambientali *tout court*.

Secondo il modello elaborato dall'OCSE dovrebbe esistere solo la prima delle due categorie sopra citate poiché la tutela dell'ambiente viene sempre valutata nella sua funzione politico-sociale³⁷⁰. Infatti, il tributo con finalità ambientale viene definito come quel tributo che ha carattere di imposta standard – ad esempio un'accisa, un'imposta sulla produzione – ma connotato dalla particolare finalità ambientale che ad esso è attribuita.

Invero, tale peculiarità comporta che la finalità del tributo sia quella di disincentivare certe attività inquinanti (poiché le imprese dovrebbero reperire fondi per riuscire a sopportare il costo dell'imposta) e incentivare attività in linea con la nuova *green economy*, sia quella di reperimento di risorse finanziarie da destinare a scopi di tutela ambientale³⁷¹. Tale tipologia di tributo rientra nella definizione dei c.d. tributi di scopo in senso improprio in cui il fine extrafiscale, diverso dal semplice reperimento di risorse finanziarie, deve essere previsto dal legislatore, il quale valorizza lo scopo extrafiscale (e il relativo gettito) secondo i criteri di ragionevolezza, equità distributiva e semplicità³⁷².

³⁶⁹ Cfr. Alfano R., *Tributi ambientali: profili interni ed europei*, Giappichelli, Torino, 2012; Uricchio A., Balladares S. R., Basile M., Foggetti M., Sciancalepore C., Simionato A., *Imposizione di scopo e federalismo fiscale, Bilancio contabilità e tributi*; Maggioli Editore, Rimini, 2013, pp. 15-16, Uricchio A., *I tributi ambientali e la fiscalità circolare*, in *Diritto e pratica tributaria*, n. 5/2017, pp. 1849-1868; Allena M., *Tributi ambientali: profili nazionali ed europei*, Fiscalità nazionale ed europea – Questioni sostanziali e processuali, Siena, 27 Settembre 2014, pp. 1-18, Buccisano A., *Fiscalità ambientale tra principi comunitari e costituzionali*, in *Diritto e pratica tributaria*, n. 2/2016, pp. 590- 652, D'Andrea G., *La nozione di tributo ambientale*, in *Rivista di diritto tributario internazionale*, 2-3, 2004, pp. 105-115, Ferlazzo Natoli L., Buccisano A., *Il tributo ecologico: presupposto e limiti costituzionali*, in *Rivista di diritto tributario internazionale*, 2-3, 2004, pp. 433-447.

³⁷⁰ Gallo F., Marchetti F., *I presupposti della tassazione ambientale...*, *op. cit.*, pp. 115 e ss.

³⁷¹ Strianese L., *Fini extrafiscali del tributo e protezione dell'ambiente nel contesto globale e nazionale*, Parte II: la prospettiva italiana; in *Diritto tributario italiano ed europeo*, 2017; p. 396.

³⁷² Uricchio A., Balladares Saballos R., Basile M., Foggetti M., Sciancalepore C., Simionato A., *Imposizione di scopo e federalismo fiscale*, in *Bilancio contabilità e tributi*; Maggioli Editore, Rimini, 2013, pp. 15-16.

Il fine extrafiscale rilevato è orientato non solo alla disincentivazione/incentivazione di determinate attività, ma anche ad opere di ripristino ambientale cioè di eliminazione dei danni causati dallo stesso soggetto su cui gravano le imposte ambientali. La terza funzione extrafiscale è quella redistributiva o di finanziamento cioè la ricerca di strumenti economici per finanziare i servizi di tutela ambientale³⁷³.

Si connota, per questo motivo, come un tributo soggetto al vincolo di destinazione rispetto alle entrate percepite. In questa tipologia di tributo, il “bene” ambiente rileva solo all'esterno della fattispecie impositiva, rimanendo estraneo, quindi al presupposto d'imposta ed avendo una valenza, per l'appunto, extrafiscale. In ragione della sua peculiarità, avanza l'idea che il tributo con finalità ambientale sia il mezzo migliore per aumentare l'aggravio economico in capo ai soggetti inquinatori e quindi orientare naturalmente il mercato verso forme di produzione e di utilizzazione delle risorse naturali eco-compatibili³⁷⁴.

La seconda tipologia di tributi è quella dei tributi ambientali in senso stretto.

Lo sviluppo di questa forma di tassazione è stato ricercato a livello dell'Unione Europea per due specifici motivi: il primo è la valorizzazione del bene ambiente come elemento essenziale presente nella fattispecie del tributo; il secondo motivo è la necessità di dare una grandezza fisica effettiva al danno ambientale, in termini di misurabilità. La fondamentale distinzione con la prima categoria (i tributi con finalità ambientale) si caratterizza per il fatto che in questo caso il bene ambiente rientra nella fattispecie impositiva. Mentre la base imponibile dei tributi ambientali con finalità extrafiscale è costituita dall'esistenza di un fattore che è l'indice della capacità contributiva di ciascun soggetto, nei tributi ambientali tout court la base imponibile è direttamente collegata al danno ambientale. Quindi il presupposto del prelievo è l'esistenza di fatti oggetto che sono causa di un deterioramento ambientale, valutati come tale a fini fiscali con l'obiettivo di fissare un tributo con funzione indennitaria oppure di riduzione delle diseconomie che si vengono a creare a causa delle esternalità negative³⁷⁵.

³⁷³ Allena M., *Tributi ambientali...*, op. cit., p. 3.

³⁷⁴ Dagnino A., *La potestà normativa delle Regioni e degli Enti Locali in materia di fiscalità ambientale*, in *Rivista di diritto tributario internazionale*, 2-3, 2004, p. 310.

³⁷⁵ Boria P., *Diritto Tributario. Estratto*, Giappichelli Editore, Torino, 2018, p. 213.

La Commissione Europea ha cercato di formulare alcuni indicatori che permettono di individuare se un tributo possa considerarsi ambientale in senso stretto³⁷⁶. Tra questi vi sono, per l'appunto, la base imponibile, l'azione incentivante che comporta il reperimento di risorse utilizzate per il miglioramento ambientale ed infine, lo scopo ambientale espressamente dichiarato nella legislazione fiscale. Invero, tra questi, la Commissione stessa ha aderito alla convinzione che solo il primo dei succitati criteri possa essere utilizzato come indicatore di un tributo ambientale in senso stretto. Infatti, sempre la Commissione, ha affermato che un tributo per essere considerato ambientale deve avere come base imponibile una unità fisica di un fattore di cui si abbia prova scientifica del carattere dannoso e che quindi, abbia manifesti effetti negativi sull'ambiente³⁷⁷. Risulta necessaria, pertanto, che vi sia una relazione causale tra il danno e l'imponibile. Invero, tale base imponibile, riferimento per la qualificazione del tributo, si differenzia in base al fatto che il tributo stesso gravi direttamente sull'inquinamento, oppure venga applicato al prodotto. Nel primo caso, infatti, la base imponibile è determinata da una unità fisica di agente inquinante calcolata misurando direttamente le emissioni o sulla base della potenzialità inquinante; nel secondo caso, invece, l'imponibile è l'unità fisica (una risorsa, un bene o un prodotto) che ha una stretta correlazione con il deterioramento ambientale.

In questo modo il bene ambiente non è più esterno alla fattispecie tributaria e l'attenzione viene spostata dalla tutela ambientale al danno posto in essere da certe attività. Il problema sorge quando nel pensiero comune si pensa solo agli effetti del tributo quindi al risarcimento del danno o al ripristino del degrado: così facendo, però, si avrebbero solo tributi con funzione extrafiscale.

Nel tributo ambientale *tout court* il presupposto viene a dipendere dall'attività inquinante concretamente posta in essere. Pertanto, presupposto è lo svolgimento di attività d'impresa che arrecano un concreto danno all'ambiente, mentre nella base imponibile viene in rilievo la quantità effettiva di inquinamento prodotta che, come si vedrà *infra*, sarà il parametro oggettivo per l'applicazione dell'aliquota prevista per legge. Tale forma impositiva, per quanto possa essere definita "nuova", non crea una diversa concezione del

³⁷⁶ Il primo intervento della Commissione in materia ambientale, tuttavia, è la Comunicazione della Commissione al Consiglio sul programma delle Comunità europee per l'ambiente Gazzetta ufficiale n. C 052 del 26/05/1972.

³⁷⁷ Comunicazione della Commissione (COM(97)).. *op. cit.*, p. 4.

tributo per come si sostanzia, ma amplia la portata interpretativa dello stesso inglobando la finalità ambientale. Pertanto, il tributo così strutturato perseguirà comunque il dettato dell'art. 53 della Costituzione e, segnatamente, la capacità contributiva ed anche la funzione redistributiva per quanto già descritto al paragrafo precedente.

Un tributo ambientale in senso stretto può avere anche effetti di tutela quindi fini ambientali, ma non si connota come tale per questo motivo bensì grazie alla relazione causale diretta tra imponibile e danno³⁷⁸. Viene superata, quindi, l'idea del tributo di scopo e viene affermato un principio di tassazione (nella quale, appunto, il bene ambiente viene inserito esplicitamente all'interno della fattispecie impositiva del tributo) che gli Stati devono adottare e che ha come ulteriore fine, anche, la redistribuzione del carico fiscale (teoria del doppio dividendo)³⁷⁹.

Ci sono dei criteri preposti al fine di verificare la correlazione che esiste tra il danno ambientale e l'imponibile: il primo è che vi sia una evidenza scientifica del danno; il secondo criterio è che tale danno sia superiore all'impatto negativo di tutte le attività economiche; il terzo è la percezione politico-sociale del danno che deve essere, quindi, valutato come rilevante³⁸⁰. Il deterioramento ambientale, peraltro, deve essere oltre che rilevante anche non assoluto, ma relativo: deve, cioè, essere sopportabile, reversibile e ripristinabile a favore della

collettività. Infatti, in questo caso, un eventuale pagamento obbligatorio richiesto dallo Stato per prevenire il danno ambientale non si qualifica come tassa o imposta, ma più correttamente come tariffa dovuta a fronte di un servizio pubblico a tutela dell'ambiente. Il danno c.d. non sopportabile e perciò irreversibile non abbisogna di strumenti fiscali di tassazione, ma di appositi strumenti sanzionatori quali il divieto di talune attività oppure l'utilizzo del sistema penale.

In Italia vengono differenziate le imposte e le tasse ambientali. Le prime sono dovute in base alla mera correlazione tra base imponibile e il danno ambientale, non necessitano, perciò, di una controprestazione: sono tipi di tributi non corrispettivi.

Le seconde, invece, sono tributi che vengono comunque applicati sulla base di un fattore inquinante, ma hanno come scopo quello di finanziare un servizio pubblico (obbligatorio per legge) che permetta il risanamento ambientale causato dal fattore inquinante

³⁷⁸ D'Andrea G., *La nozione di tributo ambientale...*, op. cit., p. 107.

³⁷⁹ Ferrajoli L., *Fiscalità ambientale ed eco-incentivi*, in *Il fisco*, n. 39/2000; pp. 11950 e ss;

³⁸⁰ Buccisano A., *Fiscalità ambientale...*, op. cit., p. 605.

succitato³⁸¹. In questo caso il tributo – nella forma della tassa ambientale – ha carattere corrispettivo, la sua quantificazione dipende dal costo del servizio pubblico di ripristino ambientale ed è caratterizzato dal fatto di avere un vincolo di destinazione.

Infine, nella Comunicazione del 1997, la Commissione ha sostenuto che per valutare se un tributo ambientale sia compatibile con il diritto Europeo, è onere dello Stato dare prova dell'effetto ambientale che viene perseguito mediante l'imposizione del nuovo tributo.

Il problema della tipologia dei tributi ambientali in senso stretto si lega con la neutralità fiscale³⁸².

La soluzione a questo apparente problema si rinviene sul piano prettamente economico: incidendo con la tassazione sulle attività che producono esternalità negative, si realizza l'efficienza economica. Questa prospettiva è resa necessaria dal fatto che in presenza delle esternalità e per riportare il sistema economico ad un livello efficiente, si deve incidere su di esse eliminandole (ad oggi è impossibile pensare ad un sistema privo di impatto ambientale e, infatti, sono poche le attività che non producono esternalità). Invero, se si perseguisse solo la neutralità fiscale, senza incidere sulle esternalità, si avrebbe un quadro economico inefficiente. L'efficienza, in questo caso, va ricercata nel compromesso tra la tutela dell'ambiente e i costi amministrativi relativi all'introduzione di qualsiasi forma di tassazione³⁸³. Infatti, se prevalesse l'esigenza di tutela, l'ordinamento tributario si

³⁸¹ Buccisano A., *Fiscalità ambientale...*, op. cit., p. 605.

³⁸² La neutralità fiscale è quella situazione in cui il sistema tributario deve mantenere invariata la pressione fiscale. Quindi a fronte dell'introduzione di nuovi tributi, è necessario optare per la riduzione di altri. Inoltre, il sistema stesso deve essere tale da non modificare i modelli di comportamento dei consumatori-contribuenti. Invero, un'imposta ambientale può creare distorsioni poiché impone oneri maggiori su determinati prodotti o sui mezzi di produzione, orientando in questo modo il consumatore a scegliere prodotti diversi. Il principio della neutralità fiscale è stato elaborato dagli economisti classici, i quali sostenevano la libertà economica come fattore imprescindibile e intangibile. In questo sistema, la fiscalità ambientale non avrebbe dovuto alterare gli equilibri e limitare tale libertà per mezzo di strumenti quali i tributi che, notoriamente, sono mezzi restrittivi.

Si riteneva, perciò, che il sistema fiscale dovesse rimanere neutrale rispetto all'economia di mercato. Secondo questa prospettiva, i tributi ambientali lederebbero la neutralità fiscale, poiché una delle finalità principali della fiscalità ambientale è proprio quella di alterare il modello di comportamento dei produttori e dei consumatori, orientando le loro scelte verso un sistema di produzione e un sistema di consumo in linea con l'obiettivo di tutela ambientale.

³⁸³ I costi amministrativi sono dei costi che esistono per il solo fatto di voler introdurre un nuovo tributo nell'ordinamento. Invero, una nuova forma di imposizione fiscale comporta nuove procedure di accertamento e forme di riscossione che comportano i c.d. costi amministrativi. Inoltre, in tema ambientale, le imposte sono connesse all'inquinamento (di ogni genere) e ciò comporta la necessaria presenza di un sistema di rilevazioni delle emissioni che condiziona la struttura dell'imposta stessa. In questo sistema si trovano: i costi per rilevare le cause e le sostanze inquinanti; il numero delle fonti che sono causa di inquinamento, oltre che dalla quantità prodotta da ciascuno; i costi connessi con le attività commerciali tecnologiche presenti nel mercato, cioè tanto più migliora il progresso tecnologico tanto più si abbassano i

troverebbe a dover esercitare una pressione fiscale maggiore sulla collettività; nel caso, invece, in cui si desse maggior peso ad una valutazione dei tributi, ci sarebbe una legislazione ambientale poco incisiva che non sarebbe in grado di raggiungere il proprio obiettivo di tutela.

3.4.1.1. La giustificazione costituzionale del tributo ambientale

Il principio «chi inquina paga», e la giustificazione dei tributi ambientali in senso stretto, prevedono che il soggetto inquinatore sostenga i costi delle esternalità negative che provoca a causa della sua attività.

Pertanto, si è aggiunta una questione rilevante per il diritto interno che però non trova uguale riconoscimento a livello europeo³⁸⁴ e cioè la conformità con il principio di capacità contributiva previsto all'articolo 53 della Costituzione.

Come anticipato, infatti, il principio di capacità contributiva ha come presupposto quello della forza economica: sono, perciò, previsti degli indici (diretti come il reddito e il patrimonio, e indiretti quali le spese, i consumi e gli affari) che permettono di affermare che un soggetto ha una determinata forza economica sulla base della quale viene fissato il valore del prelievo secondo il sistema della progressività (nel caso dell'imposizione sul reddito delle persone fisiche).

Invero, è proprio a causa di questo sistema che nell'ordinamento italiano è sorto il problema relativo alla questione se il principio «chi inquina paga» e, di conseguenza, i tributi ambientali, possa (e possano) trovare una lettura costituzionalmente orientata e conforme a quanto previsto dalla Carta.

Ad esempio, parlando di un tema complesso quale l'inquinamento, si è soliti affermare che questo fenomeno incide su beni costituzionalmente garantiti come la salute umana, ma non è indice di ricchezza secondo la lettura che si dà dell'articolo 53 della Carta costituzionale³⁸⁵.

costi necessari dei meccanismi usati per controllare l'inquinamento. Cfr. D'Andrea G., *La nozione di tributo ambientale..*, *op. cit.*, p. 113.

³⁸⁴ Ferlazzo Natoli L., Buccisano A., *Il tributo ecologico: presupposto e limiti costituzionali*, in *Rivista di diritto tributario internazionale*, n. 2-3, 2004, pp. 433-447.

³⁸⁵ Verrigni C., *La rilevanza del principio "Chi inquina paga" nei tributi ambientali*, in *Rassegna tributaria*, n.5/2003, pp. 1614-1657.

Infatti, nell'ordinamento italiano, qualsiasi tributo deve trovare come fondamento un fatto che sia idoneo ad esprimere forza economica. Eppure, vi è anche una tesi secondo la quale anche semplici situazioni di vantaggio possono essere utilizzate quale presupposto legittimante del tributo, quindi situazioni che esprimono una «potenzialità economica» e non solo l'effettiva titolarità di diritti che esprimono una ricchezza oggettivamente valutabile³⁸⁶. In ragione di ciò, un soggetto è ritenuto tassabile perché riveste una posizione di vantaggio indipendentemente dall'effettivo arricchimento, oppure perché, in base a degli indici di potenzialità economica (quali ad esempio valori socialmente rilevanti) riveste una posizione di vantaggio che è comunque potenzialmente valutabile ancorché esterna al mercato³⁸⁷. Il dibattito, quindi, è stato portato avanti tra i sostenitori di una rigida lettura dell'articolo 53 della Costituzione secondo i quali solo i fatti che dimostrano forza economica possono essere presi a fondamento per giustificare il presupposto del tributo, viceversa, tutte le componenti non suscettibili di valutazione economica non possono essere indice di capacità contributiva. Per questo i tributi ambientali non sarebbero compatibili con il principio di capacità contributiva previsto dalla Costituzione³⁸⁸. Invece, secondo una tesi più elastica, è previsto che possa essere assunto come presupposto anche un fatto che qualifichi una mera posizione di vantaggio del soggetto ancorché non oggettivamente valutabile economicamente. In questo senso la posizione del soggetto che inquina viene valutata come un vantaggio rispetto a chi compie la medesima attività senza però inquinare.

Tale vantaggio si esplica nel potere di usufruire di risorse pubbliche, quindi, in un dominio delle stesse che provoca un loro deterioramento a scapito della collettività, motivo per cui è ritenuto che tale sfruttamento sia un indice di capacità contributiva e che, perciò, sia valutabile economicamente³⁸⁹. In questo caso il consumo può essere considerato come espressione di forza economica del soggetto che si avvale delle risorse naturali.

³⁸⁶ Buccisano A., *Fiscalità ambientale tra principi comunitari e costituzionali*, in *Diritto e pratica tributaria*, n. 2/2016, pp. 590- 652.

³⁸⁷ Selicato P., *La tassazione ambientale: nuovi indici di ricchezza, razionalità del prelievo e principi dell'ordinamento comunitario*, in *Rivista di diritto tributario internazionale*, n. 2-3, 2004, p. 295.

³⁸⁸ Strianese L., *Fini extrafiscali del tributo e protezione dell'ambiente nel contesto globale e nazionale; Parte II: la prospettiva italiana*, in *Diritto tributario italiano ed europeo*, 2017, pp. 394-410.

³⁸⁹ Selicato P., *La tassazione ambientale: nuovi indici di ricchezza..*, *op. cit.*, pp. 1157 e ss.

Nel caso, invece, dell'inquinamento atmosferico quello che viene preso come presupposto d'imposta è la ricchezza che deriva dalle attività inquinanti³⁹⁰.

Per questo motivo si può affermare che sono le esternalità negative, cioè gli svantaggi arrecati, la giustificazione della tassazione maggiore per i soggetti che inquinano rispetto a chi, compiendo la stessa attività, non produce danni ambientali.

Infine, si può affermare che il presupposto preso in considerazione nel caso dei tributi ambientali che riguardano l'inquinamento, dovrebbe essere l'unità fisica che causa un danno, il quale deve risultare reversibile e sostenibile. Il problema ancora oggi dibattuto è quello per cui bisogna capire se tale danno, per poter giustificare un tributo, debba ripercuotersi sulla salute umana - tutela sancita a livello costituzionale - oppure se possa riguardare solamente l'ambiente senza avere una incidenza particolare sull'uomo³⁹¹.

Ad oggi, l'interpretazione del tributo ambientale alla luce dell'articolo 53 della Costituzione, comporta un allargamento dei fattori che possono essere presi in considerazione quali presupposti dei tributi. Ci si allontana, quindi, dalla stretta interpretazione letterale della dottrina tradizionale.

Infatti, gli indici presi in considerazione non sono più solo quelli diretti o indiretti che esprimono forza economica in senso stretto, ma anche i fatti che esprimono, come esposto in precedenza, un vantaggio o il soddisfacimento dei propri interessi e/o bisogni³⁹².

Inoltre, gli studiosi si sono interrogati per capire quale sia lo strumento che concretamente riesce a far conciliare il principio «chi inquina paga» con il principio della capacità contributiva. Infatti, vi sono indirizzi di pensiero diversi in base al fatto che si parli di tassa o di imposta così come intesi nell'ordinamento italiano e non con il significato promiscuo dato a livello dell'Unione Europea.

Se in Italia ci fossero solamente tasse ambientali (quindi tributi corrispettivi a fronte di un servizio reso dallo Stato o dagli Enti Pubblici) il problema del presupposto valutabile economicamente non si porrebbe. La conclusione è che non interverrebbe alcuna problematica circa la compatibilità con l'articolo 53 della Costituzione. Tutto ciò perché la tassa sarebbe imponibile come prelievo coattivo a fronte dell'erogazione di un servizio

³⁹⁰ Strianese L., *Fini extrafiscali del tributo e protezione...*, op. cit., p. 406.

³⁹¹ Gallo F., Marchetti F., *I presupposti della tassazione ambientale*, in *Rassegna tributaria*, n.1 di gennaio-febbraio 1999, pp. 115 e ss.

³⁹² Allena M., *Tributi ambientali: profili nazionali ed europei*, in *Fiscalità nazionale ed europea – Questioni sostanziali e processuali*; Siena, 27 settembre 2014, p. 5.

di risanamento ambientale, quindi, quello che il soggetto inquinatore si trova a pagare è il corrispettivo per il costo di questo servizio³⁹³.

Di fronte a tale meccanismo non assume importanza rilevare quale sia l'effettiva capacità economica del soggetto tassato. Si avrebbe, quindi, un sistema basato su tributi commutativi (o corrispettivi) – e non contributivi – e con fini extrafiscali. Eventuali limiti possono essere ricercati sul fatto che il danno cagionato deve pur sempre essere sostenibile e ripristinabile e il valore della tassa deve essere stabilito sulla base dell'effettivo costo del servizio che viene erogato.

Questa visione viene criticata da chi afferma che improntando così un sistema, si lascia libertà di inquinare per poi risanare ex post il danno cagionato, quindi, non risponde ai principi previsti dall'Unione Europea di precauzione e di prevenzione. Infatti, è stato ampiamente sostenuto che anche i tributi ambientali con finalità extrafiscale, quindi le tasse ambientali commutative devono presupporre una valutazione della capacità contributiva dei soggetti sui quali il prelievo fiscale incide e quindi, successivamente, basare il valore della suddetta tassa sul costo ambientale che ogni attività colpita dal tributo ha, secondo i criteri di «coerenza, congruità e ragionevolezza» rispetto al fine della tassa³⁹⁴.

Se così non fosse, ci sarebbe comunque il rischio di esporre la tassa ambientale, che contrasta con il principio sancito all'art. 53 della costituzione, ad un vaglio di costituzionalità. Questo sistema così delineato sarebbe di difficile attuazione di fronte ai danni per cui non sia stato istituito e quindi non sia operante un servizio di risanamento ambientale, oppure per quei danni per cui non basta un semplice servizio, ma sono necessari diversi interventi di varia natura per riparare il danno, oppure ancora quando sia incerto se il danno cagionato possa regredire³⁹⁵. In questi casi, infatti, non si avrebbe un servizio che giustifica la corrispettività della tassa e il suo presupposto. Inoltre, le posizioni critiche di questo pensiero, sostengono che, al contrario, lo strumento idoneo per soddisfare le esigenze previste sia dal principio «chi inquina paga» che dal principio di capacità contributiva, siano le imposte, quindi, i tributi ambientali in senso stretto nella cui fattispecie rientra pienamente il danno ambientale³⁹⁶. In questo modo si ha un sistema

³⁹³ Gallo F., Marchetti F., *I presupposti della tassazione ambientale...*, op. cit., pp. 115 e ss.

³⁹⁴ Buccisano A., *Fiscalità ambientale tra principi comunitari...*, op. cit., p. 639.

³⁹⁵ Buccisano A., *Fiscalità ambientale tra principi comunitari...*, op. cit., p. 640.

³⁹⁶ Gallo F., Marchetti F., *I presupposti della tassazione ambientale...*, op. cit., pp. 115 e ss.

di prelievi c.d. contributivi nel quale sono rispettati anche i principi presenti all'articolo 191 TFUE fermamente sostenuti a livello dell'Unione Europea, potendo, in questo modo, agire tramite l'imposizione fiscale per evitare la formazione del danno ambientale.

Questa seconda visione è anche quella sostenuta dall'Europa.

Oggi, quindi, ci si orienta a qualificare il tributo ambientale come un tributo che ha come base imponibile il fattore inquinante che viene, così, ad essere a tutti gli effetti un indice di forza economica o, in alternativa, un indice di maggiore forza economica rispetto ad una attività identica, ma che non sia affatto dannosa per l'ambiente o lo sia in misura molto ridotta³⁹⁷. E se, talvolta, è impossibile quantificare il valore economico preciso del fenomeno inquinante, è pur sempre possibile desumerlo grazie ad una valutazione degli svantaggi che tale attività comporta, comparata ai danni che attività di altra natura creano all'ambiente. Se, quindi, si assume che l'inquinamento sia indice di capacità contributiva, si potranno avere situazioni nelle quali vi sono soggetti che hanno la stessa forza economica, ma in ragione dei diversi livelli di inquinamento provocato, verranno richieste loro imposte di valore molto diverso, a causa della diversa «attitudine alla contribuzione»³⁹⁸. Questa è data dal fatto che a parità di attività, il soggetto inquinatore ottiene un vantaggio maggiore dall'uso non ecosostenibile delle risorse e dell'ambiente: il c.d. «principio del beneficio».

L'analisi dell'articolo 53 della Costituzione Italiana porta alla conclusione che nella prospettazione di qualsiasi tributo, quindi anche quello ambientale, vi sono due valori importanti che devono essere presi in considerazione e che, allo stesso tempo, devono essere equamente bilanciati: il primo è l'interesse fiscale della collettività a reperire le risorse finanziarie per coprire i costi della spesa pubblica; il secondo valore è quello secondo cui il prelievo fiscale deve essere comunque rapportato alla possibilità economica (capacità contributiva) di ciascuno³⁹⁹. In ragione del fatto che il secondo criterio succitato ha valore di limite della legislazione tributaria e garanzia rispetto ai singoli soggetti, si può concludere che l'interesse fiscale non può mai valicare i propri limiti così da vedere sacrificato il principio di capacità contributiva.

³⁹⁷ Allena M., *Tributi ambientali: profili nazionali ed europei...*, op. cit., p. 6.

³⁹⁸ Selicato P., *La tassazione ambientale: nuovi indici di ricchezza...*, op. cit., p. 274.

³⁹⁹ Ferlazzo Natoli L., Buccisano A., *Il tributo ecologico: presupposto e limiti costituzionali...*, op. cit., p. 446.

Invero, nel caso dei tributi ambientali, vi è un terzo interesse che altera l'equilibrio del bilanciamento ed è quello relativo alla tutela ambientale. Quindi nella fattispecie impositiva del tributo ambientale rientra non solo l'interesse fiscale, ma anche l'interesse ambientale. Questa impostazione ha due conseguenze: la prima è che l'interesse ambientale condiziona il campo di applicazione del tributo prevedendo casi in cui questo non vada applicato; la seconda conseguenza è che questo interesse aggiuntivo se viene leso, comporta una valutazione maggiore in termini di capacità contributiva in capo al soggetto che ha posto in essere suddetta lesione⁴⁰⁰.

Si può affermare, in conclusione, che ormai il presupposto di un tributo non è più solo quello economicamente valutabile, ma anche quegli indici che rispondono al «principio del beneficio» e cioè che dimostrano l'esistenza di vantaggi economici e che sono socialmente rilevanti. Grazie a queste previsioni il tributo ambientale è utilizzato come strumento di miglioramento della qualità della vita e del benessere sociale inteso come tutela della salute umana⁴⁰¹.

3.4.2. Ascesa e declino Carbon tax

Il problema dei cambiamenti climatici è causato dai c.d. gas serra, tra cui la più discussa e additata è l'Anidride Carbonica (CO₂). Questa è una delle maggiori responsabili del riscaldamento globale ed interessa vari settori produttivi nei quale è presente o viene rilasciata a seguito delle attività industriali. Si è detto anche che con l'Accordo di Parigi l'obiettivo è diventato quello di limitare l'innalzamento della temperatura sopra i 2 gradi centigradi per cercare di evitare i preannunciati effetti disastrosi, verso i quali, in verità, siamo già proiettati.

Alla luce di queste considerazioni, in Europa si è cominciato il lungo cammino verso la decarbonizzazione, obiettivo che, secondo le prospettive della Commissione, dovrebbe essere raggiunto entro il 2050.

Gli strumenti giuridici che l'Europa utilizza per lo scopo sono la c.d. *Carbon Tax* e il sistema dello scambio di quote *Emission Trading System* (ETS)⁴⁰².

⁴⁰⁰ Buccisano A., *Fiscalità ambientale tra principi comunitari..*, op. cit., p. 650.

⁴⁰¹ Buccisano A., *Fiscalità ambientale tra principi comunitari..*, op. cit., p. 652.

⁴⁰² Sachs J. D., *L'era dello sviluppo sostenibile*, Trad. It. Chizzoli G., Berti L., Conversano P., Cupellaro M., (ed. orig. *The Age of Sustainable Development*, Columbia University Press, 2014), Università Bocconi Editore, Milano, 2015.

La *Carbon Tax* è un'imposta pigouviana, che grava sull'intero processo di produzione dell'energia di origine fossile, poiché il problema non è solo la quantità di materia inquinante presente nelle risorse, ma anche il modo in cui questa viene impiegata e bruciata, e più nel dettaglio è la policy che permette di eliminare l'impiego delle risorse fossili, causa principale del riscaldamento globale⁴⁰³. Questa forma di tassazione è stata prevista successivamente ai rapporti dell'IPCC (istituito nel 1988) ed è stata, poi, discussa in Commissione Europea nel 1991⁴⁰⁴.

Inoltre, si tratta di un tributo ambientale in senso proprio in quanto colpisce direttamente le emissioni nocive di CO₂, anche se per compiere appieno il proprio dovere dovrebbe prevedere livelli impositivi più elevati. Essa è, poi, un'imposta indiretta e in quanto connotata da scopi ambientali, si presuppone che il suo gettito sia destinato ad esaurirsi nel tempo con il conseguimento degli obiettivi e delle politiche Europee, tra cui la succitata decarbonizzazione. È considerata come l'unico strumento utile che consente l'internalizzazione dei costi dell'inquinamento provocato dai produttori di energia (attribuisce un prezzo al carbonio) e, se l'aliquota venisse fissata ad un livello ottimale, funzionerebbe da ottimo disincentivo per i prodotti più inquinanti, garantendo un passaggio verso le forme di produzione più sostenibili ed innovative che causano minori emissioni. Ad oggi, si può affermare che i prezzi dei prodotti su cui si applica l'imposta (carbone, oli vegetali e gas naturali) tra cui anche il prezzo dell'elettricità, non rispecchiano affatto il costo del cambiamento climatico a causa del fatto che l'imposta in questione non ha una grande applicazione generale.

Il problema maggiore consiste nella quantificazione e determinazione dell'aliquota ottimale, poiché, come già trattato ampiamente nei paragrafi precedenti, i fenomeni inquinanti globali sono di difficile determinazione a livello economico e si aggravano con il passare del tempo, determinando così un obbligato aumento costante dell'aliquota.

Nella pratica, però, non essendo un'aliquota armonizzata, la quantificazione è lasciata all'autonomia degli Stati. Inoltre, è possibile scegliere se applicare una tassazione che operi a monte o *ex ante*, oppure a valle o *ex post*. Nel primo caso si ritiene che il fenomeno

⁴⁰³ <https://www.carbontax.org/whats-a-carbon-tax/> ; Specht S., *Developing an International Carbon Tax regime*, in *Sustainable Development Law & Policy*, 2016, p. 28; Christian A.C., *Designing a Carbon Tax: The Introduction of the Carbon-Burned Tax (CBT)*, in *Journal of Environmental Law*, n.10/1992, p.222.

⁴⁰⁴ Galeotti M., Lanza A., *Tassare la CO₂*, Centre for research on Energy and Environmental Economics and Policy, p. 1.

impositivo sia di più facile amministrazione e gestione e garantisca maggiore efficienza: si tratta di una tassazione che colpisce il momento estrattivo della risorsa o la sua importazione⁴⁰⁵. Poiché il contenuto di carbonio di ogni risorsa è noto, è facile riuscire ad applicare un'imposta che abbia una base imponibile facilmente quantificabile e che giustifichi l'imposizione stessa: in questo caso viene definita come strumento di prezzo. Nel secondo caso, invece, l'imposta colpisce il consumo di elettricità, andando, così, ad impattare maggiormente sui consumatori in termini non solo economici, ma anche ideologici.

Per quanto riguarda le emissioni, si può affermare che la quantità di CO₂ emessa dalla combustione dei combustibili fossili è proporzionale alla quantità di carbonio presente nel combustibile, quindi la carbon tax - che è basata sul contenuto di combustibile relativo ad ogni risorsa fossile - è configurata nel senso di aumentare all'aumentare della quantità di questo all'interno dei prodotti. Quindi è diretta a limitare l'uso di tali risorse e migliorare l'allocazione di risorse più pulite. Tale sistema non è diretto a colpire i settori in cui non sono presenti emissioni di CO₂ come i settori dell'energia solare o eolica. Inoltre, la quantità di carbonio contenuta nella plastica che non viene bruciata e quindi che non produce emissioni inquinanti, non sarà soggetta all'imposta. Allo stesso modo qualsiasi produzione di CO₂ derivante dal settore energetico che sia trattenuta e non emessa in atmosfera, non sarà tassata, ma anzi potrebbe ricevere anche agevolazioni fiscali sotto forma di crediti d'imposta.

La Carbon Tax in Italia è stata istituita con l'art. 8 della Legge Finanziaria 448/1998 a seguito degli impegni presi con il Protocollo di Kyoto del 1997, nella realtà mai attuata davvero e quindi abrogata con il D.Lgs. n. 26/2007.

Il soggetto passivo d'imposta avrebbe dovuto essere colui che possiede impianti di combustione dei prodotti purché superi la soglia di potenza termica di 50 MW. L'aliquota era disegnata in modo che fosse rapportata sulla base di tre indici: le proposte avanzate dall'Unione Europea; la pericolosità specifica del prodotto stesso e il suo potere inquinante; il confronto con le altre realtà Europee. L'imposta sarebbe stata versata a titolo di acconto in quattro rate trimestrali con il conguaglio a debito finale accorpato alla prima rata di acconto dell'anno successivo. In caso di conguaglio a debito, vi sarebbe

⁴⁰⁵ <https://www.carbontax.org/whats-a-carbon-tax/>

stata la possibilità di detrarre il *quantum* dalla prima rata o anche dalle seguenti, ove fosse residuata ancora una somma a credito⁴⁰⁶.

Successivamente, grazie al dibattito sulla *Green Economy* è tornata in auge la volontà di reintrodurre una carbon tax come complementare, al sistema di *Command and Control* e al sistema ETS. Si rafforza la volontà di velocizzare la transizione dall'utilizzo delle fonti inquinanti ed esauribili, all'uso delle fonti rinnovabili. La spinta originaria era verso un sistema di tassazione armonizzato che potesse limitare la concorrenza nel mercato Europeo e garantire agli Stati nuovo gettito da poter impiegare per il miglioramento del settore energetico sia in relazione all'efficienza che in termini di riduzione di emissioni inquinanti⁴⁰⁷.

A livello Europeo stanno aumentando significativamente i Paesi che hanno introdotto questa forma impositiva, ma l'Italia ancora non si è convinta dei benefici che potrebbe apportare, nonostante le diverse pressioni avanzate dai maggiori sindacati del paese⁴⁰⁸.

Secondo gli studi sia dell'Osservatorio Europeo che del Fondo Monetario Italiano, molti prodotti vengono agevolati tramite i sussidi e non adeguatamente tassati: si stima, infatti, che se ci fosse stata una effettiva Carbon Tax, ad oggi ci sarebbero il 28% di emissioni in meno.

Il Fondo Monetario, peraltro, riconosce che a fronte di una imposizione fiscale di questo tipo, la conseguenza è un aumento dei prezzi, ma sui beni quali benzina e gas non risulterebbe così eccessivo, avendo già in passato registrato aumenti di prezzo significativi, mentre si consoliderebbe un importante aumento del prezzo del carbone, necessario ad una sua dismissione. In quest'ultimo caso, le imprese che operano nella lavorazione di tale risorsa si troverebbero a scontare il prezzo di una grande crisi che andrebbe ad impattare sul livello occupazionale (fenomeno che comunque prima o poi si presenterebbe con la stessa gravità). Per far fronte a questo problema, una possibile soluzione potrebbe essere quella di far riferimento al c.d. doppio dividendo⁴⁰⁹ cioè

⁴⁰⁶ Bonardi G., Cafarelli M., Patrignani C., *L'imposta sui consumi di carbone (carbon tax)*, in *Ambiente & Sviluppo*, n.1/2007, p. 24..

⁴⁰⁷ Puri P., *La produzione dell'energia tra tributi ambientali e agevolazioni fiscali*, in *Diritto e pratica tributaria*, n.2/2014, p. 329.

⁴⁰⁸ Aterini L., *Clima, ecco come cambierebbe l'economia italiana introducendo la carbon tax*, 22 Novembre 2019, reperibile sul sito:

<https://www.greenreport.it/news/economia-ecologica/clima-eccocome-cambierebbe-leconomia-italiana-introducendo-la-carbon-tax/>

⁴⁰⁹ Per un approfondimento si vedano, tra gli altri: Pireddu G., *Economia dell'ambiente. Un'introduzione in equilibrio generale*, Apogeo, Milano, 2002, p. 235; Tocchi F., *Profili costituzionali e applicazioni*

allocare in maniera efficiente ed efficace la liquidità economica derivante dal gettito della Carbon Tax in modo da alleggerire la pressione fiscale sul lavoro e aiutare le categorie dei lavoratori più vulnerabili (e allo stesso tempo creare un beneficio per l'ambiente)⁴¹⁰. In tema di impiego dei ricavi derivanti dal gettito dell'imposta in commento, oltre che per beneficiare il settore lavorativo, potrebbe essere impiegato come sussidio per le imprese che vogliono innovare le loro tecnologie in vista di un sistema produttivo più ecocompatibile od anche, per le imprese gravate da tale nuova imposizione, poiché si troverebbero a non essere più competitive sul mercato Europeo od, infine, come risorsa genericamente impiegata per migliorare la ricerca e lo sviluppo nel settore energetico.

3.4.3. Il Carbon Border Adjustment Mechanism (CBAM)

Quando ci si confronta con un tema molto delicato quale quello relativo ai cambiamenti climatici e alla portata distruttiva di questo fenomeno, è naturale ritenere che i rimedi Nazionali (domestici), per quanto importanti, non siano affatto sufficienti. Nell'attuale situazione della c.d. *tragedy of the commons*⁴¹¹ serve un'azione univoca, capace di trovare una soluzione comune che operi a livello globale. La Carbon Tax si prospetta come una scelta importante, ma finché non viene armonizzata e disciplinata a livello internazionale - oltre che, ovviamente, a livello Europeo - mediante l'impiego di trattati (e maggiore coinvolgimento ideologico dei Governi di tutti i Paesi), finisce, inevitabilmente per risultare uno strumento quasi fine a sé stesso. La dimostrazione è data dal fatto che non tutti i Paesi hanno adottato questa forma impositiva ed inoltre, sono stati preferiti altri sistemi per la riduzione delle emissioni che non hanno lo stesso effetto deterrente di una tassa, ma che permettono di inquinare, sebbene entro certi massimali prefissati, pagando i dovuti permessi.

A fronte di questa situazione critica che non porta alcun miglioramento né in ambito ambientale, né in ambito economico-commerciale, l'Europa, consapevole del suo ruolo

interne, in *Teoria e storia del diritto privato*, n.4/2011, p. 80; Alfano R., *Tributi ambientali...*, op. cit, p. 40; Majocchi A., *Green Fiscal Reform and Employment: A Survey*, Quaderni del dipartimento di economia pubblica e territoriale Università di Pavia, 1996, p. 375.

⁴¹⁰ Tarantelli R., *L'imposizione sulle fonti di energia*, in *Rivista di diritto tributario internazionale*, 2-3, 2004, p. 224.

⁴¹¹ Hardin G., *The Tragedy of the Commons*, in *Science*, vol. 162, n. 3859, 1968, pp. 1243-1248.

di indirizzo nella lotta ai cambiamenti climatici, si è attivata con la proposta del sistema del *Carbon Border Adjustment Mechanism*.

La Commissione Von Der Leyen ha promosso e tuttora sta promuovendo questo nuovo metodo, obiettivo principale del nuovo Green Deal. Pertanto, nel 2023 (due anni dopo la sua proposta nel 2021⁴¹²) è stato approvato il Regolamento UE 2023/956 del Parlamento e del Consiglio che istituisce un meccanismo di adeguamento del carbonio alle frontiere (*Carbon Border Adjustment Mechanism - CBAM*)⁴¹³.

La soluzione prevista nella CBAM mira a garantire gli obiettivi previsti dall'Accordo di Parigi, ad evitare il rischio di rilocalizzazione delle imprese e fa parte del pacchetto *Fit for 55%*.

Attualmente, il rischio di rilocalizzazione è tenuto sotto controllo mediante l'assegnazione di quote ETS (vedi *infra*) a titolo gratuito. La CBAM si inserisce in tale contesto affiancandosi al meccanismo, ma ovviando all'assegnazione delle quote a titolo gratuito. Pertanto, come si legge nei *consideranda* del Regolamento, l'obiettivo principale è quello di prevenire il *carbon leakage* e, di conseguenza, aderire a quanto già previsto per il sistema ETS.

Il meccanismo come previsto dal Regolamento si applicherà alle merci d'importazione nello spazio economico europeo, al momento, in relazione a prodotti derivanti da industrie ad alta intensità di carbonio, cioè prodotti che contengono elevate emissioni di CO₂.

La *ratio*, quindi, è garantire che gli importatori di merci in UE mantengano un livello di costi per le emissioni equivalente a quello presente sul territorio UE.

Viene stabilito che le emissioni di gas a effetto serra che soggette al CBAM saranno le medesime di cui all'allegato I della direttiva 2003/87/CE (ETS)⁴¹⁴. Il CBAM dovrebbe inizialmente applicarsi alle emissioni dirette di tali gas a effetto serra dal momento della

⁴¹² Aristei L., *The EU carbon border tax. A sustainable market-based instrument or an obstacle to the free trade of goods?*, in rivista elettronica *Amministrazione in cammino*, 16 dicembre 2021, pp. 1 e ss.; Comelli A., *La tassazione ambientale, nella prospettiva europea, oltre la crisi economica e sanitaria innescata dal Covid-19*, retro, 2022, 800 ss.; Kogels H., *Good Intentions and a Call for Higher Speed on the Bumpy Road to Carbon Neutrality*, in *EC Tax Review*, 2022, 1, pp. 2 e ss.; Majocchi A., *Carbon pricing e la politica climatica dell'Unione europea*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 2022, pp. 18 e ss.; Tarini F., *Considerazioni sulla proposta di introduzione del Carbon Border Adjustment Mechanism (CBAM)*, in *Riv. dir. trib.*, 2022, V, pp. 71 e ss.

⁴¹³ Il Regolamento UE 2023/956, proposto dalla Commissione il 14 luglio 2021, è stato formalmente adottato il 10 maggio 2023 ed è entrato in vigore sette giorni dopo.

⁴¹⁴ Biossido di carbonio («CO₂»), il protossido di azoto e i perfluorocarburi.

produzione delle merci fino all'importazione nel territorio doganale dell'Unione, rispecchiando l'ambito di applicazione dell'EU ETS per garantire la coerenza⁴¹⁵.

Infine, è previsto un adeguamento dell'EU ETS con l'applicazione della CBAM per i costi indiretti che, secondo anche Assonime avrà impatti significativi⁴¹⁶.

Il Regolamento prevede, poi, una *fase transitoria* iniziata il 1° ottobre 2023 che durerà fino al 31 dicembre 2025⁴¹⁷. Per dare attuazione a questa fase, la Commissione ha adottato il Regolamento UE 2023/1773 (Regolamento di Esecuzione) che contiene le norme che disciplinano l'attuazione della CBAM e la metodologia di calcolo delle emissioni oltre che gli obblighi di segnalazione⁴¹⁸.

A partire dal 1° gennaio 2026, in regime CBAM definitivo, per poter importare le merci, ciascun soggetto nel territorio UE dovrà ottenere lo *status* di “dichiarante CBAM autorizzato” mediante domanda da proporsi su apposito registro CBAM⁴¹⁹.

La dichiarazione CBAM che deve essere presentata per essere autorizzato all'importazione contiene importanti informazioni quali: a) il quantitativo totale di ciascun tipo di merci importato nell'anno civile precedente; b) le emissioni totali incorporate nelle merci di cui alla lett. a); c) il numero totale di certificati CBAM da restituire, corrispondenti alle emissioni incorporate totali di cui alla lett. b) del presente paragrafo, tenuto conto della riduzione dovuta a motivo del prezzo del carbonio pagato in un Paese di origine e dell'adeguamento necessario per riflettere l'assegnazione gratuita

⁴¹⁵ Consideranda n. 19 del Regolamento CBAM.

⁴¹⁶ Circolare 31/2023 reperibile al seguente link

https://www.assonime.it/attivita-editoriale/circolari/Pagine/Circolare-31_2023.aspx

⁴¹⁷ Art. 32 del Regolamento, Cfr. Ferroni B., *CBAM: il nuovo tributo ambientale per la riduzione dei gas serra*, in *Il fisco*, n. 42/2023, p. 3968 e ss.

⁴¹⁸ Fabio M., Marrocco A., Brunetti B., *CBAM: nuovi adempimenti “ambientali” da gennaio 2024 per le importazioni di taluni materiali da Paesi extra UE*, in *Fiscalità & Commercio Internazionale*, n. 2/2024, p. 51.

⁴¹⁹ Art. 5, par. 5 del Regolamento prevede l'indicazione delle seguenti informazioni: “a) nome, indirizzo e recapito; b) numero EORI; c) principale attività economica esercitata nell'Unione; d) dichiarazione [...] che il richiedente non è oggetto di un ordine di riscossione pendente per debiti fiscali nazionali; e) autocertificazione da parte del richiedente attestante l'assenza di violazioni gravi e ripetute della normativa doganale e fiscale o delle norme sugli abusi di mercato nei cinque anni precedenti l'anno della domanda [...]; f) le informazioni necessarie per dimostrare la capacità finanziaria e operativa del richiedente di adempiere ai propri obblighi [...] i documenti giustificativi a conferma di tali informazioni [...]; g) stima del valore monetario e del volume delle importazioni di merci nel territorio doganale dell'Unione [...]; h) nome e recapiti delle persone per conto delle quali il richiedente agisce (rappresentante doganale)”.

delle quote EU ETS; d) copie delle relazioni di verifica, rilasciate dal verificatore accreditato⁴²⁰.

Infine, l'art. 8 del Regolamento prevede che il dichiarante CBAM autorizzato deve garantire che le emissioni incorporate totali come inserite nella dichiarazione siano oggetto di verifica da parte del verificatore accreditato.

Il funzionamento effettivo e a regime prevede che a ciascun dichiarante autorizzato (cui verrà assegnato anche un numero identificativo unico) sarà assegnato un numero di conto CBAM tramite il quale potrà acquistare (su piattaforma digitale) le quote SBAM nel paese in cui è stabilito. Come detto, il prezzo delle quote CBAM verrà calcolato dalla Commissione in base ai dati annui medi di chiusura del sistema ETS⁴²¹. A seguito dell'acquisto ed entro ogni 31 maggio il dichiarante dovrà restituire un numero di certificati corrispondente alle emissioni incorporate alle merci importate (il primo anno di restituzione sarà il 2027 per il 2026)⁴²².

A differenza del sistema ETS, i certificati non restituiti saranno eliminati il 1° luglio dell'anno successivo⁴²³. Invero, in caso di acquisto di quote in esubero, il dichiarante potrà richiedere la restituzione con integrale rimborso del prezzo pagato (per un numero di quote, comunque, non superiore al terzo di quelle acquistate)⁴²⁴.

Infine, l'art. 26 prevede l'applicazione di apposite sanzioni qualora non vengano restituiti certificati CBAM corrispondenti alle emissioni incorporate nelle merci importate od anche qualora vengano introdotte merci inquinanti da soggetti non dichiaranti CBAM. Il pagamento della sanzione non esenta dall'obbligo di acquisto dei certificati a copertura delle emissioni.

Da quanto visto, è facile assimilare tale meccanismo ad un dazio doganale, tuttavia, si può ritenere che questo sistema mantenga la propria autonomia fiscale anche se, al pari dei dazi, entrerà a far parte del sistema delle risorse proprie dell'UE⁴²⁵.

⁴²⁰ Art. 6 del Regolamento.

⁴²¹ Art. 21 del Regolamento.

⁴²² Art. 22 del Regolamento.

⁴²³ Art. 24 del Regolamento.

⁴²⁴ Art. 23 del Regolamento.

⁴²⁵ Per un approfondimento sui dazi doganali si veda Elia A., *Il dazio e l'obbligazione doganale (2019-2023) parte seconda*, in *Diritto e pratica tributaria*, n. 4/2024, pp. 1458 e ss.

3.4.3.1. Alcune critiche al sistema CBAM: una difficile attuazione?

Il sistema come delineato nel Regolamento UE 2023/956 è già foriero di critiche, prima ancora che si possa vedere qualche parvenza di applicazione o di risultato.

Tuttavia, trattasi di problemi effettivi e che, se protratti, potrebbero condizionare il funzionamento del meccanismo di adeguamento alle frontiere.

Alcune critiche sono state mosse al presente sistema, per la maggior parte raggruppate nella stessa circolare Assonime già menzionata.

In primis, Assonime⁴²⁶ sottolinea una criticità importante: quella della compatibilità del sistema CBAM con le regole dell'Organizzazione Mondiale del Commercio (OMC) e con gli obblighi internazionali. Invero, non potrà delinarsi una situazione in cui il trattamento riservato alle merci d'importazione sia sfavorevole rispetto ai prodotti interni allo spazio europeo. Una possibile soluzione a tale problema si rinviene analizzando il meccanismo di funzionamento della CBAM che, come anticipato nei paragrafi precedenti, non pone un tetto massimo di quote commercializzabili in Europa, come invece faceva il sistema ETS. Se così non fosse stato, sicuramente il commercio di importazione sarebbe stato grandemente penalizzato contro le direttive dell'OMC, ma senza un limite massimo tale incompatibilità non dovrebbe presentarsi.

Viceversa, qualche appunto si può ravvisare per le esportazioni di prodotti commercializzati dall'Europa ai paesi extra-UE. In questo caso, mancano misure a sostegno di quelle imprese che sostengono i costi delle misure *green* che, ricordiamo, diventeranno via via più onerose a seguito della previsione dell'eliminazione delle quote assegnate a titolo gratuito. In questo caso, tali imprese difettano di concorrenzialità nei confronti di imprese fuori dal territorio europeo che non sono chiamate a sostenere i medesimi costi. Tuttavia, tale scelta sarebbe stata di difficile giustificazione innanzi all'OMC.

Altra critica attiene allo *status* di “dichiarante CBAM autorizzato” che è condizione propedeutica per importare i prodotti inquinanti.

⁴²⁶ Circolare 31/2023 reperibile al seguente link
https://www.assonime.it/attivita-editoriale/circolari/Pagine/Circolare-31_2023.aspx

Quello che rileva Assonime, è la necessità di chiarire alcune situazioni in capo al dichiarante, tra cui la questione dei carichi pendenti, al fine di non ostacolare le importazioni a causa di iscrizioni a ruolo sospese o di modesta entità.

La difficoltà che si avrà nell'ottenere l'autorizzazione - a causa degli stringenti requisiti per figurare "affidabile" - sarà rimarcata anche dagli elevati costi per l'ottenimento di tutto il necessario per rientrare nello schema richiesto dall'UE.

Sempre in tema di adempimenti, si sottolinea che il regolamento prevede una responsabilità in capo agli operatori economici che saranno chiamati a rendicontare la loro attività e ad essere collaborativi con le autorità. In merito a questo aspetto, potranno essere chiamati a rispondere anche per le imprese da cui importano ubicate sul territorio extra-UE, di fatto, facendo figurare la mancata collaborazione di queste ultime quale responsabilità oggettiva (per fatto altrui) per le imprese residenti nel territorio UE⁴²⁷.

Da ultimo, tuttavia, occorre considerare che il CBAM è a tutti gli effetti un meccanismo fiscale, ma le istituzioni europee lo riconducono ad un sistema di politica ambientale che discende dall'art. 191 TFUE (giustificando così la scelta del regolamento in luogo di una direttiva). Da tale assunto deriva la conclusione che la base normativa come considerata, per l'adozione degli atti, richiede una maggioranza qualificata e non l'unanimità come uno strumento fiscale avrebbe richiesto.

Invero, a fronte di ciò, la Polonia ha presentato ricorso alla Corte di Giustizia chiedendo l'integrale annullamento del regolamento sostenuta dall'assunto che la CBAM introduce un vero e proprio onere non fondato sul libero mercato come il sistema ETS. Si attende ancora la pronuncia della Corte.

Quello che è certo è che l'obiettivo ultimo è estremamente nobile e sicuramente allineato agli obiettivi ambientali, tuttavia, i costi per l'attuazione di tali misure sono elevati e non solo in termini monetari. Potrebbe essere uno dei casi per cui il fine non giustifica i mezzi. Pertanto, è sicuramente legittima la preoccupazione di molti tra cui Assonime, che ritengono che il sistema CBAM così come delineato possa divenire un sistema di difficile gestione e che rischia di non essere nemmeno utile allo scopo prefissato oltre che essere gravoso sia per i privati che le amministrazioni statali⁴²⁸.

⁴²⁷ Armella S., *CBAM: un nuovo dazio ambientale sulle merci importate*, in *Corr. Trib.*, n. 1/2024, pp. 92 e ss.

⁴²⁸ Garbarino C., *L'introduzione del Carbon Border Adjustment Mechanism in EU ed Italia: aspetti operativi e profili critici*, in *Fiscalità e commercio internazionale*, n. 12/2023, pp. 5 e ss.

3.4.4. La riforma incompiuta: le risorse proprie

L'importanza dei tributi ambientali in senso stretto la si rinviene anche nelle recenti proposte di modifica del sistema delle risorse proprie dell'Unione Europea.

In ragione di ciò, si può dire in via del tutto anticipatoria che il rispetto dei requisiti ESG e, nel dettaglio per quel che interessa il presente capitolo, della lettera “E” - ambiente, ha riflessi dirimenti.

Anzitutto, come si è poc' anzi avuto modo di chiarire, vi è la tematica dei tributi ambientali in senso stretto, e dei meccanismi fiscali o paratributari⁴²⁹ quali la CBAM o il sistema ETS. Invero, utilizzare tali strumenti in via frodatória non solo può abbassare il *rating* relativo alla *Governance*, ma anche il rispetto dei requisiti ambientali, quindi la lettera “E”, nel momento in cui si utilizzano i benefici con effetti del tutto distorsivi e molto spesso senza positivo impatto sull'ambiente.

Nel delineare sistemi abusivi o elusivi, si ledono gli interessi fiscali dell'Unione europea (Cfr. art. 325 TFUE), ma anche il sistema delineato delle risorse proprie dal momento che l'IVA concorre alla formazione del *budget* per il finanziamento delle proprie politiche che dovrebbe, secondo le proposte che si vedranno, essere implementato con parte del gettito derivante dalle misure fiscali di contrasto all'inquinamento e, da ultimo, al cambiamento climatico.

Insomma, ora come mai prima, porre in essere un meccanismo frodatório transfrontaliero ha conseguenze o potrà avere conseguenze non solo in termini di sanzione pecuniaria e penale, ma anche in termini di reputazione dell'impresa in termini ESG e, di conseguenza, nei confronti di *stakeholder* e *shareholder* quasi a delineare una sorta di doppia sanzione (una imposta e una che deriva dall'*appeal* della società).

Il sistema delle risorse proprie ha radici antiche, dalla nascita, nel 1952, della Comunità Economica del Carbone e dell'Acciaio (CECA) nel cui trattato istitutivo, all'art. 49, vi era la previsione che l'allora comunità si dotasse dei fondi necessari a copertura delle proprie politiche. In tal senso, i primi prelievi erano previsti sulla produzione di carbone ed acciaio e, successivamente, sulla tariffa doganale.

⁴²⁹ Del Federico L., *Tasse, tributi paracommutativi e prezzi pubblici*, Torino, Giappichelli, 2000, p. 206 ss.

Senza dover qui percorrere nel dettaglio le tappe che hanno condotto al sistema ad oggi vigente, basti sottolineare che è il Consiglio Europeo di Berlino del 1999 che ha sancito l'attuale conformazione dei diversi tipi di prelievo.

Con l'istituzione dell'Unione Europea e dei suoi trattati (TUE e TFUE), è l'art. 311 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea a prevedere che *“l'Unione si dota dei mezzi necessari per conseguire i suoi obiettivi e per portare a compimento le sue politiche. Il bilancio, fatte salve le altre entrate, è finanziato integralmente tramite risorse proprie. Il Consiglio, deliberando secondo una procedura legislativa speciale, all'unanimità e previa consultazione del Parlamento europeo, adotta una decisione che stabilisce le disposizioni relative al sistema delle risorse proprie dell'Unione. In tale contesto è possibile istituire nuove categorie di risorse proprie o sopprimere una categoria esistente. [...] Il Consiglio, deliberando mediante regolamenti secondo una procedura legislativa speciale, stabilisce le misure di esecuzione del sistema delle risorse proprie dell'Unione nella misura in cui ciò è previsto nella decisione adottata sulla base del terzo comma. Il Consiglio delibera previa approvazione del Parlamento europeo”*.

Come si evince, la competenza in materia di risorse proprie è condivisa tra l'Unione e gli Stati membri, poiché quest'ultimi devono approvare le decisioni dell'Unione secondo le loro norme costituzionali, mentre la procedura segue il modello degli accordi internazionali (art. 311, paragrafo 3, TFUE)⁴³⁰.

L'attuale assetto, pertanto, vede quali principali fonti di gettito i dazi doganali e agricoli oltre ai contributi nel settore dello zucchero riscossi dal 1970, l'IVA (introdotta anch'essa nel 1970, ma attuata solo dal 1979), la risorsa basata sul reddito nazionale lordo (RNL) che, sebbene in origine la sua funzione prevedesse soltanto una sorta di copertura qualora le altre risorse non fossero bastate, è entrata a pieno regime nel finanziamento dell'UE e ad oggi è la principale fonte di gettito per le risorse proprie⁴³¹. Da ultimo, nel 2021 è stata introdotta una nuova risorsa basata sui rifiuti di imballaggio di plastica⁴³².

⁴³⁰ Bizzioli G., *Un passo ulteriore verso un sistema federale: un tributo per l'Unione Europea*, in Campus M. (a cura di), Dorigo S. (a cura di), Federico V. (a cura di), Lazzerini N. (a cura di), *Pago, dunque sono (cittadino europeo). Il futuro dell'UE tra responsabilità fiscale, solidarietà e nuova cittadinanza europea*, Firenze University Press, 2022, pp. 81-95.

⁴³¹ Cfr. <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/it/sheet/27/entrate-dell-unione>

⁴³² Cfr. Decisione (UE, Euratom) 2020/2053 del Consiglio del 14 dicembre 2020 relativa al sistema delle risorse proprie dell'Unione europea e che abroga la decisione 2014/335/UE, Euratom.

A seguito della crisi economica del 2007 e del 2008, acuite poi dalla pandemia Covid-19, l'UE ha adottato il piano di ripresa *NextGenerationEU*⁴³³ che prevede un piano di prestiti di 750 miliardi di Euro.

In risposta a tale esigenza, il Parlamento ha emanato la risoluzione del 23 luglio 2020⁴³⁴ nella quale si dà evidenza della possibilità di introdurre un nuovo sistema di risorse proprie, o meglio, di implementarlo.

A fronte di ciò, il Consiglio ha pubblicato la proposta 2020/2053⁴³⁵ di modifica dell'attuale assetto cui ha fatto seguito la Commissione con una comunicazione del 2023 per una ulteriore proposta di allargamento della rosa di risorse proprie⁴³⁶.

Di interesse per la presente trattazione è stata la proposta del Consiglio che si configura come una riforma del sistema ancora inattuata. Tale proposta deriva dalla modifica del sistema ETS e dall'introduzione del meccanismo di adeguamento del carbonio alle frontiere (CBAM). In primo luogo, l'aver aggiunto settori soggetti al meccanismo ETS, garantirà maggiore gettito, pertanto, la novità sarebbe la destinazione di circa il 30% delle entrate di questo sistema tra le risorse proprie (che potranno poi essere utilizzate per finanziare i costi di transizione dell'ETS 2 sugli edifici). Infine, la medesima proposta del Consiglio prevede un prelievo pari al 75% delle entrate derivanti dalla vendita dei certificati CBAM per finanziare le risorse proprie.

Nel settore ambientale, sebbene i trattati non prevedano espressamente una potestà tributaria per l'Unione, tale competenza può essere dedotta da specifiche disposizioni, come l'art. 192, par. 2, lettera a), del TFUE, che consente l'adozione di disposizioni aventi principalmente natura fiscale.

A supporto di questa tesi, si può osservare che l'integrazione europea è caratterizzata da una logica funzionale, e che il sistema attuale delle risorse proprie è sottodimensionato rispetto agli obiettivi iniziali. La fiscalità non è di per sé una competenza autonoma, ma uno strumento per attuare politiche specifiche previste dai trattati⁴³⁷.

⁴³³ https://next-generation-eu.europa.eu/index_it

⁴³⁴ Risoluzione del Parlamento europeo del 23 luglio 2020 sulle conclusioni della riunione straordinaria del Consiglio europeo del 17-21 luglio 2020 (2020/2732(RSP))

⁴³⁵ Proposta di Decisione del Consiglio recante modifica della decisione (UE, Euratom) 2020/2053 relativa al sistema delle risorse proprie dell'Unione europea.

⁴³⁶ COM/2023/330 final

⁴³⁷ Bizioli G., *Un passo ulteriore verso un sistema federale...*, op. cit., p. 94.

3.4.5. L'Emission Trading System (ETS)

La politica ambientale si scontra con la disciplina degli Aiuti di Stato (vd. capitolo 1) e con il principio della neutralità fiscale. È per questa ragione, che il legislatore Europeo ha fatto un passo avanti nel senso dell'abbandono di questo stretto rigorismo, in virtù di una tutela dell'ambiente sempre più pregnante ed incisiva, capace, quindi, di rispettare gli impegni presi a livello internazionale. Invero, tale obiettivo è perseguibile solo laddove venga lasciato ampio spazio non solo alla tassazione, ma anche a tutti quegli strumenti agevolativi senza il rischio che vengano dichiarati illegittimi - se ricompresi, ovviamente, entro determinati limiti prestabiliti - perché contrari all'art. 107 TFUE riguardante la disciplina degli Aiuti di Stato. Questo insieme di meccanismi dovrebbe essere una eccezione al rigore previsto dalla legislazione Europea, in quanto funzionale al miglioramento dell'ecosistema e della salute umana, ma non sono mancate critiche da parte di chi sostiene che la regolamentazione complessiva sia lacunosa e comporti un'alternanza di periodi di eccessiva rigidità a fronte di periodi di larga "clemenza"⁴³⁸.

In questa rosa di strumenti fiscali si inserisce anche il c.d. Emission Trading System (ETS) che utilizza il metodo del "Cap and Trade" previsto nel Protocollo di Kyoto. Questo meccanismo, utile per la riduzione delle emissioni inquinanti, è basato sul Teorema di Coase⁴³⁹, il quale teorizza che il fallimento di mercato prodotto dalle esternalità negative sia risolvibile senza l'intervento dello Stato, ma semplicemente grazie ai meccanismi di mercato della domanda e dell'offerta: si creano dei diritti d'uso delle risorse che grazie alla contrattazione degli agenti di mercato, trovano la corretta allocazione e la corretta determinazione del prezzo di questi diritti data dalla loro ridotta quantità. In questo caso si parla del c.d. *market based approach* cioè del fatto che le scelte di mercato sono lasciate alla libera iniziativa dei singoli.

Invero, si è soliti proporre una distinzione netta tra meccanismi ETS e command and control (in cui l'intervento pubblico è decisamente presente). In realtà il sistema ETS non è lasciato totalmente alla trattazione tra privati: la presenza dell'Autorità Pubblica si fa incisiva nel momento in cui si elabora il piano programmatico, nel momento in cui si

⁴³⁸ Giorgi S., *Aiuti di stato, fiscalità e "parafiscalità" nel settore energetico: ibridazione, modernizzazione e bilanciamento*, in *Diritto e pratica tributaria internazionale*, n.1/2017, p. 58.

⁴³⁹ Coase R. H., *The problem of social cost*, *The Journal of Law and Economics*, Vol. 3, 1960.

assegnano le quote di emissione ed infine nel momento del controllo con erogazione dell'eventuale sanzione.

Il sistema ETS è stato attuato in Europa con la Direttiva 2003/87/CE «*che istituisce un sistema per lo scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra nella Comunità e che modifica la direttiva 96/61/CE del Consiglio*» (modificata poi dalla Direttiva 2009/29/CE) la quale ha comportato per gli Stati membri l'obbligo di predisporre il primo Piano Nazionale di allocazione delle quote entro il 31 marzo 2004. La Direttiva è stata recepita dall'Italia con il D.Lgs. n. 216/2006.

Questo sistema è, ad oggi, il più importante metodo per la riduzione delle emissioni in atmosfera e funziona con il meccanismo *cap and trade* cioè viene stabilita una quota massima di emissioni consentite che è considerata come il livello accettabile di inquinamento, all'interno dell'Unione Europea (*cap*) suddivisa poi in quote più piccole che vengono assegnate alle singole imprese interessate dal sistema che possono, poi, rivendere sul mercato (*trade*)⁴⁴⁰. Le imprese in questione, ogni anno, devono restituire un numero di quote pari a quelle assegnate l'anno precedente e nel caso in cui queste vengano superate, l'impresa stessa è costretta ad acquistare un numero di quote fino a concorrenza dell'effettivo inquinamento emesso; al contrario, se riescono a mantenersi sotto la soglia attribuita possono rivendere sul mercato le quote in eccesso⁴⁴¹.

Tali quote sono ripartite sul mercato o a titolo oneroso o a titolo gratuito: nel primo caso sono vendute all'asta (nel rispetto del principio europeo «chi inquina paga») cui possono partecipare le imprese soggette alle regole di questo sistema che possono quindi acquistare le quote ed eventualmente rivenderle; nel secondo caso, invece, le quote gratuite vengono distribuite alle imprese nei settori che sono maggiormente a rischio del succitato *carbon leakage*. In ogni caso è previsto che il tetto massimo annuale diminuisca costantemente in modo da obbligare ad una riduzione delle emissioni.

Per quanto concerne la natura giuridica delle quote cedibili all'interno del sistema ETS e delle quote gratuite, è necessario sottolineare come la questione sia molto dibattuta e, ancora oggi, non vi sia una definizione univoca. In primis viene escluso che si tratti di

⁴⁴⁰ De Capitani di Vimercate P., *L'emissions trading scheme: aspetti contabili e fiscali*, in *Diritto e pratica tributaria*, n.1/2010, p. 25.

⁴⁴¹ Bellieni M., Brenna S., Caserini S., Acutis M., Perego A., Schillaci C., Farina R., Miglietta F., Vitullo M., *Il contributo dello stoccaggio nei suoli agricoli alla mitigazione del cambiamento climatico*, in *Ingegneria dell'ambiente*, vol. 4 n.2/2017, p. 172.

strumenti di intermediazione finanziaria poiché il Testo Unico delle disposizioni in materia finanziaria, D.Lgs. n. 58/1998 all'articolo 1 elenca tutta una serie di strumenti finanziari da cui sono escluse le quote che permettono di svolgere una determinata attività (nel caso di specie, l'inquinamento)⁴⁴².

Successivamente, non è stata accolta nemmeno la qualificazione di queste quote come mere autorizzazioni equiparabili allo strumento amministrativo, ma è stato sancito che sono diritti di ottenimento di quote di CO₂.

Infine, si può ritenere che il sistema non abbia un inquadramento giuridico definito: si compone, infatti, di una fase amministrativa (che è quella della fissazione del massimale di inquinamento), ma è stato qualificato, anche, come uno strumento tributario-fiscale ancorché non in senso stretto. È pur sempre una prestazione imposta a fronte di una concessione di un *facere*. Inoltre, la rilevanza fiscale si ha nel momento in cui il gettito ottenuto viene destinato a scopi ambientali, per cui si può concludere che, essendo classificabile come spesa pubblica, il sistema ETS abbia una funzione fiscale⁴⁴³.

Assodato che il meccanismo di *cap and trade* sia uno strumento anche fiscale, si può ritenere che le quote ETS allocate a titolo gratuito siano una deroga rispetto alla regola del pagamento delle quote e, come tali, suscettibili di essere declinate come agevolazioni per scopi di conservazione della concorrenzialità di mercato. Per questo motivo, tali esenzioni non risultano essere incompatibili con la disciplina degli Aiuti di Stato prevista all'articolo 107 TFUE: sono quote predeterminate a livello Unionale e non lasciate alla libera discrezionalità dei singoli Stati.

Il sistema ETS dal momento della sua istituzione è stato diviso in fasi: la prima fase va dal 1° gennaio 2005 al 31 dicembre 2007 ed è stato definito il *periodo pilota*⁴⁴⁴ poiché è servito per collaudare il sistema nel complesso e cercare di definire un prezzo per il carbonio. In questo primo step le quote sono state distribuite gratuitamente.

La seconda fase impegna gli anni dal 2008 a fine 2012 nella quale la quota massima di emissioni è stata ridotta, come anche è stata ridotta, anche se di poco, la quantità di quote

⁴⁴² De Capitani di Vimercate P., *L'emissions trading scheme...*, op. cit., pp. 27-28.

⁴⁴³ Giorgi S., *Aiuti di stato, fiscalità...*, op. cit., pp. 69-70.

⁴⁴⁴ Muratori A., *Emission Trading 2020: le nuove regole per il terzo periodo*, in *Ambiente & Sviluppo*, n.6/2013, p. 542.

distribuita gratuitamente. Inoltre, è stata aumentata la sanzione in caso di superamento del massimale⁴⁴⁵.

La terza fase è quella che decorre dal 1° gennaio 2013 fino al 31 dicembre del 2020 nella quale è stato necessario rafforzare il meccanismo in questione in vista degli obiettivi del «Pacchetto clima energia 20+20+20». Le principali novità sono state: l'introduzione dell'autorizzazione per le emissioni all'Autorità Nazionale Competente (ANC); la fissazione di un massimale unico per tutta l'Europa, quindi non più unicamente Nazionale; il passaggio all'assegnazione delle quote a titolo oneroso, con la contestuale riduzione delle quote assegnate gratuitamente; l'introduzione di regole armonizzate per la disciplina delle aste; l'aumento dei settori interessati dal sistema ETS, tra cui, di rilevante importanza anche il settore del trasporto aereo.

Tale periodo ha visto l'emanazione del Regolamento (UE) 2017/2392 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2017 *recante modifica della direttiva 2003/87/CE al fine di mantenere gli attuali limiti dell'ambito di applicazione relativo alle attività di trasporto aereo e introdurre alcune disposizioni in vista dell'attuazione di una misura mondiale basata sul mercato a decorrere dal 2021*⁴⁴⁶.

Inoltre, è stata adottata la Direttiva 2018/410/UE di modifica della Direttiva ETS, nel senso di un potenziamento del sistema. In sintesi, le principali novità riguardano l'indice di riduzione annuale del *cap* del 2,2%, la percentuale di quote all'asta che viene fissata al 57%, l'introduzione di un nuovo metodo di calcolo per l'assegnazione gratuita delle quote in relazione a dei *benchmark*, la conferma dell'assegnazione a titolo gratuito delle quote per i settori soggetti a *carbon leakage*⁴⁴⁷.

Infine, il 1° gennaio 2021 è iniziata la quarta fase che durerà fino a fine dicembre 2030 e prevede un continuo miglioramento del sistema in commento e la continua erogazione delle quote gratuite al fine di evitare il rischio che le imprese tassate trasferiscano la sede dove risulta essere più conveniente. La grande differenza con le fasi precedenti riguarda lo scambio di quote: le quote della fase 3 che vengono risparmiate saranno valide anche per la fase 4 (è ammesso, quindi, il c.d. banking), mentre le quote allocate per la fase 4 non sono valide a coprire il fabbisogno extra di quote per la fase 3 (non è ammesso il c.d.

⁴⁴⁵ Cfr. Golini G., *Il sistema comunitario di quote di emissione: valutazione della prima fase e prospettive*, in *Ambiente & Sviluppo*, n. 7/2008, pp. 647-656; https://ec.europa.eu/clima/policies/ets/pre2013_en

⁴⁴⁶ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32017R2392&qid=1689863976473>

⁴⁴⁷ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018L0410>

borrowing). Per questo motivo le imprese entro l'anno 2021, si sono impegnate a restituire per la fase 3 le quote a copertura delle loro emissioni, senza poter fare ricorso alle quote della fase 4 nel caso di superamento della soglia massima prevista per l'anno precedente.

Per cercare di coronare l'obiettivo di riduzione delle emissioni entro il 2030, il quarto periodo di funzionalità del sistema ETS - nell'ambito del pacchetto *Fit for 55%* - nel 2023 sono state adottate due Direttive, la n. 958⁴⁴⁸ e la n. 959⁴⁴⁹ che implementano l'ambito di applicazione del sistema estendendolo al trasporto aereo e marittimo ed all'edilizia, al trasporto stradale e ad altri settori (e.g. industrie energetiche, manifatturiere e delle costruzioni) non già ricomprese nell'originario sistema⁴⁵⁰.

Per il settore dell'aviazione, la Direttiva 958 prevede una riduzione complessiva delle quote di emissione assegnate a titolo gratuito (in passato, infatti, il settore dell'aviazione riceveva una significativa quantità di quote gratuite, il che riduceva il loro incentivo a investire in tecnologie meno inquinanti) fino alla loro integrale eliminazione entro il 2026 con la previsione della messa all'asta di tutte le quote disponibili. Inoltre, è prevista l'estensione della portata del sistema ETS anche ai voli internazionali, sia in partenza che in arrivo da paesi non appartenenti allo Spazio Economico Europeo (SEE), laddove ciò non sia già regolato da accordi internazionali come il CORSIA (Carbon Offsetting and Reduction Scheme for International Aviation) adottato nel 2018 dall'Organizzazione per l'aviazione civile internazionale (ICAO). Con le nuove regole, e con il connubio di misure internazionali - affiancamento del sistema ETS al già presente CORSIA - una quota maggiore di voli internazionali verrà inclusa nel meccanismo, garantendo un controllo più rigoroso sulle emissioni globali prodotte dal settore aereo. Questo aspetto rappresenta

⁴⁴⁸ Direttiva (UE) 2023/958 del Parlamento europeo e del Consiglio del 10 maggio 2023 *recante modifica della direttiva 2003/87/CE per quanto riguarda il contributo del trasporto aereo all'obiettivo di riduzione delle emissioni in tutti i settori dell'economia dell'Unione e recante adeguata attuazione di una misura mondiale basata sul mercato.*

⁴⁴⁹ Direttiva (UE) 2023/959 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 10 maggio 2023 *recante modifica della direttiva 2003/87/CE, che istituisce un sistema per lo scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra nell'Unione, e della decisione (UE) 2015/1814, relativa all'istituzione e al funzionamento di una riserva stabilizzatrice del mercato nel sistema dell'Unione per lo scambio di quote di emissione dei gas a effetto serra.*

⁴⁵⁰ La Direttiva 959 istituisce anche un sistema parallelo denominato ETS 2 che estenderà il sistema di scambio di quote agli edifici e alla circolazione su strada.

una risposta ai limiti del sistema CORSIA, considerato poco ambizioso dalla Commissione Europea per quanto riguarda la riduzione delle emissioni⁴⁵¹.

Anche in questo caso viene definito un limite massimo di quote presenti sul mercato (circa 20 milioni)⁴⁵² che sarà ridotto ogni anno, con la conseguenza di una maggiore incentivazione per le compagnie aeree a ridurre le proprie emissioni.

Un ulteriore obiettivo principali della Direttiva 958 è quello di promuovere l'uso di carburanti sostenibili per l'aviazione (SAF, *Sustainable Aviation Fuels*), che includono biocarburanti avanzati a basso impatto ambientale. Per incoraggiare l'adozione di tali carburanti, il sistema ETS fornirà incentivi specifici, premiando le compagnie aeree che dimostrano di utilizzare una quota crescente di SAF nei propri voli⁴⁵³.

Infine, la direttiva prevede che parte dei proventi della vendita delle quote ETS siano utilizzati per finanziare progetti di ricerca e innovazione legati alla decarbonizzazione⁴⁵⁴.

⁴⁵¹<https://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2022/05/20/decision-corsia-carbon-offsetting-and-reduction-scheme-for-international-aviation-le-conseil-adopte-sa-position/#:~:text=Il%20regime%20CORSIA%20%C3%A8%20un,pilota%2C%20iniziata%20nel%20gen%20naio%202021>.

⁴⁵² Art. 1, par. 2) della Direttiva.

⁴⁵³ Art. 1, par. 2) della Direttiva.

⁴⁵⁴ Art. 10 par. 3, Direttiva 2003/87/CE: “a) ridurre le emissioni dei gas a effetto serra, anche contribuendo al Fondo globale per l'efficienza energetica e le energie rinnovabili e al Fondo di adattamento così come reso operativo dalla conferenza di Poznan sui cambiamenti climatici (COP 14 e COP/MOP 4), favorire l'adattamento agli impatti dei cambiamenti climatici e finanziare attività di ricerca e sviluppo e progetti dimostrativi volti all'abbattimento delle emissioni e all'adattamento ai cambiamenti climatici, compresa la partecipazione alle iniziative realizzate nell'ambito del Piano strategico europeo per le tecnologie energetiche e delle piattaforme tecnologiche europee; b) sviluppare energie rinnovabili e reti per la trasmissione dell'energia elettrica al fine di rispettare l'impegno dell'Unione in materia di energia rinnovabile e gli obiettivi dell'Unione sull'interconnettività, nonché sviluppare altre tecnologie che contribuiscano alla transizione verso un'economia a basse emissioni di carbonio sicura e sostenibile e aiutare a rispettare l'impegno dell'Unione a incrementare l'efficienza energetica, ai livelli convenuti nei pertinenti atti legislativi, compresa la produzione di energia elettrica da autoconsumatori di energia da fonti rinnovabili e comunità di energia rinnovabile; c) adottare misure atte a evitare la deforestazione e a sostenere la protezione e il ripristino di torbiere, foreste e altri ecosistemi terrestri o marini, fra cui misure volte a contribuire alla protezione, al ripristino e a una migliore gestione dei suddetti ecosistemi, in particolare delle zone marine protette, così come ad accrescere l'afforestazione e la riforestazione rispettose della biodiversità, anche nei paesi in via di sviluppo che hanno ratificato l'accordo di Parigi, nonché misure per trasferire tecnologie e favorire l'adattamento agli effetti negativi dei cambiamenti climatici in tali paesi; d) favorire il sequestro del carbonio nel suolo e mediante silvicoltura nell'Unione; e) attuare la cattura e lo stoccaggio geologico sicuri sotto il profilo ambientale di CO₂, in particolare quella emessa dalle centrali a combustibili fossili solidi e da una serie di settori e sottosettori industriali, anche nei paesi terzi, e metodi tecnologici innovativi di rimozione del carbonio, come la cattura direttamente dall'atmosfera e il suo stoccaggio; f) investire in e accelerare il passaggio a forme di trasporto che contribuiscano in modo significativo alla decarbonizzazione del settore, compresi lo sviluppo del trasporto ferroviario di passeggeri e merci e i servizi e le tecnologie per autobus rispettosi del clima, misure volte a decarbonizzare il settore marittimo, compreso il miglioramento dell'efficienza energetica delle navi, dei porti, tecnologie e infrastrutture innovative e combustibili alternativi sostenibili, come l'idrogeno e l'ammoniaca prodotti a partire da fonti rinnovabili, e tecnologie di propulsione a zero emissioni, e finanziare misure a sostegno della decarbonizzazione degli aeroporti conformemente a un regolamento del

In particolare, i fondi saranno destinati a sostenere lo sviluppo di nuove tecnologie a basse emissioni, nuovi tipi di carburanti, e infrastrutture per l'aviazione a impatto ridotto.

Per il settore marittimo, la Direttiva 959/2023 prevede l'estensione del sistema ETS anche alla navigazione marittima. Prima dell'introduzione di questa direttiva, le navi non erano soggette al sistema di scambio di quote, nonostante il settore marittimo fosse responsabile di circa il 3% delle emissioni globali di gas serra e del 13% delle emissioni totali di trasporto nell'UE.

La direttiva prevede che le navi di stazza lorda superiore a 5.000 tonnellate che effettuano operazioni intraeuropee o che fanno scalo nei porti dell'UE, debbano partecipare al sistema ETS. Questo include non solo le operazioni nei porti, ma anche le emissioni generate durante la navigazione. Come nel caso del trasporto aereo, anche per il trasporto marittimo è prevista una progressiva eliminazione delle quote gratuite. Inizialmente, una parte delle emissioni sarà coperta da quote gratuite per facilitare l'adattamento delle compagnie marittime alle nuove regole, con l'obiettivo di una progressiva riduzione. Come si legge nel considerando n. 45, *l'assegnazione gratuita di quote di emissioni agli impianti fissi a partire dal 2026 dovrebbe essere subordinata a investimenti in tecniche volte ad aumentare l'efficienza energetica e a ridurre le emissioni, in particolare per i grandi consumatori di energia.*

Parlamento europeo e del Consiglio sulla realizzazione di un'infrastruttura per i combustibili alternativi, e che abroghi la direttiva 2014/94/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, e a un regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che assicuri la parità di condizioni per un trasporto aereo sostenibile; g) finanziare la ricerca e lo sviluppo dell'efficienza energetica e delle tecnologie pulite nei settori che rientrano nella presente direttiva; h) favorire misure intese a migliorare l'efficienza energetica, i sistemi di teleriscaldamento e l'isolamento delle abitazioni, a sostenere i sistemi di riscaldamento e raffrescamento efficienti e rinnovabili o a sostenere le ristrutturazioni degli edifici profonde, comprese le ristrutturazioni profonde ottenibili per fasi successive, conformemente alla direttiva 2010/31/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, a partire dalla ristrutturazione degli edifici con le prestazioni peggiori; h bis) fornire un sostegno finanziario per far fronte all'impatto sociale per le famiglie a basso e medio reddito, anche riducendo le imposte che hanno un effetto distorsivo, e ridurre in modo mirato dazi e oneri per l'energia elettrica rinnovabile; h ter) finanziare sistemi nazionali di dividendi climatici con un comprovato impatto ambientale positivo, come documentato nella relazione annuale di cui all'articolo 19, paragrafo 2, del regolamento (UE) 2018/1999 del Parlamento europeo e del Consiglio; i) coprire le spese amministrative connesse alla gestione; j) finanziare attività a favore del clima in paesi terzi vulnerabili, tra cui l'adattamento agli impatti dei cambiamenti climatici; k) promuovere la creazione di competenze e il ricollocamento dei lavoratori al fine di contribuire a una transizione giusta verso un'economia climaticamente neutra, in particolare nelle regioni maggiormente interessate dalla transizione occupazionale, in stretto coordinamento con le parti sociali, e investire nel miglioramento del livello delle competenze e nella riqualificazione professionale dei lavoratori potenzialmente interessati dalla transizione, compresi i lavoratori del trasporto marittimo; l) affrontare eventuali rischi residui di rilocalizzazione delle emissioni di carbonio nei settori coperti dall'allegato I del regolamento (UE) 2023/956 del Parlamento europeo e del Consiglio, sostenendo la transizione e promuovendone la decarbonizzazione in conformità delle norme in materia di aiuti di Stato”.

L'art. 3 *octies ter* della Direttiva in commento, prevede un'applicazione graduale del sistema ETS: nel 2024, le compagnie di navigazione marittima dovranno acquistare quote di emissione per il 40% delle loro emissioni totali; nel 2025, la copertura aumenterà al 70% delle emissioni; dal 2026 in poi, tutte le emissioni del trasporto marittimo saranno interamente incluse nel sistema ETS, con l'obbligo di compensare il 100% delle emissioni attraverso l'acquisto delle quote.

Viene inserita anche la previsione di un sistema di monitoraggio e reporting delle emissioni (di CO₂). Anche in questo caso, parte dei proventi della vendita delle quote ETS sarà destinata a finanziare progetti di ricerca, sviluppo e innovazione per la decarbonizzazione del trasporto marittimo.

La Direttiva UE ETS come modificata dalle due summenzionate direttive, prevede anche delle sanzioni per entrambi i settori che si esplicano nella previsione di sanzioni di carattere finanziario qualora una compagnia aerea o marittima non abbia abbastanza quote per compensare le emissioni prodotte. In questo caso, l'art. 16 della Direttiva UE ETS, come modificata, prevede il pagamento di 100 euro per ogni tonnellata di CO₂ non coperta dalle quote ETS. Questo importo è superiore al prezzo di mercato delle quote, pertanto, non rispettare l'obbligo risulterà economicamente svantaggioso rispetto all'acquisto delle quote stesse. Inoltre, viene previsto che oltre al versamento dell'ammenda, gli operatori debbano comunque acquistare anche le quote in eccesso di cui non disponevano al momento della compensazione e che hanno dato origine all'applicazione dell'ammenda.

Vi sono, poi, sanzioni amministrative che la direttiva pone in capo alle autorità competenti di ciascuno Stato membro (che possono interpellare la Commissione per l'applicazione delle stesse), qualora un operatore economico del settore marittimo o aereo non rispettino i requisiti di monitoraggio, reporting e verifica delle emissioni.

Tra queste, per il settore marittimo vi è la possibilità di essere esclusi dai porti dell'UE in caso di non conformità prolungata alla Direttiva.

3.4.5.1. Il regime IVA della cessione di quote

Un tema rilevante all'interno del *rating* ESG potrebbe essere, come sicuramente avverrà, l'incidenza dei meccanismi frodati posti in essere dalle società con il solo scopo di ottenere un vantaggio tanto fiscale quanto prettamente economico. Nella specie, i

meccanismi frodatori potrebbero ridurre il *rating* della *governance*, ma anche ambientale qualora gli strumenti utilizzati siano quelli elargiti per scopi di riduzione delle emissioni, nella specie delle quote ETS.

Come ampiamente trattato in precedenza, nella strategia europea di contrasto al cambiamento climatico, gli *Emission Trading Certificates* (ETC) e la *policy* che li giustifica costituiscono

uno degli strumenti più efficaci e che ha dato, nella prassi applicativa, i riscontri di maggior successo.

Per quanto attiene alla natura dei certificati, si è detto che risulta ancora incerta, ma in ottica di imposizione fiscale, la sezione tributaria della Corte di Cassazione conclude ritenendo che tali certificati siano qualificabili quali beni immateriali ancorché di natura peculiare (mancando il requisito dell'originalità e della riproducibilità. A questa soluzione, la Corte perviene mediante il richiamo alla Sentenza dell'8 dicembre 2016, A e B, C-453/15, EU:C:2016:933. In questo caso sono di fondamentale importanza le conclusioni dell'Avvocato Generale M. Wathelet che analizza la natura giuridica delle quote di emissione, riuscendo in una ricostruzione estremamente convincente, sì da essere richiamato in tutte le successive sentenze - nazionali o della stessa Corte di giustizia - che riguardano questioni attinenti gli ETC.

L'Avvocato Generale richiama, quindi, la lettera dell'art. 3, direttiva 2003/87/CE che denota tali quote come autorizzazioni ad emettere in atmosfera una tonnellata di CO₂ per un periodo determinato. Continua poi, affermando, contrariamente a precedente dottrina sopra menzionata, che le quote sono valutabili economicamente poiché solo chi le possiede può porre in essere l'attività (in questo caso inquinante) che altrimenti sarebbe sanzionata.

Nella sezione 3 delle conclusioni relative alla sentenza C-453/15, l'Avvocato Generale valuta la comparazione delle quote in commento con i diritti di proprietà intellettuale. Senza con ciò ripetere quanto già riportato in precedenza, basti sottolineare che l'inquadramento ad oggi prevalente delle quote ETC vede questi strumenti quali beni immateriali sussumibili entro la fattispecie di cui all'art. 44 della Direttiva (CE) 2006/112⁴⁵⁵.

⁴⁵⁵ Per un approfondimento completo dell'analisi proposta dall'Avvocato Generale M. Wathelet si veda <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A62015CC0453&qid=1679350277956>.

La negoziazione dei suddetti certificati, e le conseguenze sul bilancio delle imprese che ne scaturiscono determina anche conseguenze fiscali delle quali il legislatore europeo non si è reso pienamente conto, e che allo stato attuale sono ancora regolate dalla disciplina nazionale, sia per quanto riguarda i tributi diretti, sia per quanto concerne l'imposta sul valore aggiunto.

La cessione del certificato, il suo acquisto e in ultima analisi il suo impiego, determina l'emersione di un fatto economicamente rilevante sia ai fini delle imposte sul reddito (essenzialmente dell'IRES in Italia) nel quadro di costi sostenuti (e deducibili), nonché di proventi ascrivibili alle diverse componenti del reddito di impresa commerciale⁴⁵⁶.

Dal punto di vista oggettivo, l'imposta sul valore aggiunto si applica alle cessioni di beni, alle prestazioni di servizi e alle importazioni da chiunque effettuate. Mentre per queste ultime è la norma giuridica stessa a regolarne i presupposti e le condizioni di attuazione, per quanto riguarda le cessioni di beni e le prestazioni di servizi, il diritto tributario non può non fare riferimento ai principi generali del diritto civile, plasmandoli tuttavia in base alle sue esigenze

Nell'ambito relativo all'imposta sul valore aggiunto, è tuttavia rilevante la distinzione tra cessione di beni e prestazione di servizi per l'esigenza di certezza del diritto. Dalla qualificazione di un'operazione come prestazione di servizi o, per converso, cessione di beni, derivano diverse conseguenze: *in primis*, la suddetta qualificazione è necessaria per l'accertamento della sussistenza del requisito oggettivo di applicazione dell'iva avuto riguardo al luogo di applicazione del tributo (posto che in linea di principio entrambe le operazioni rientrano nel campo di applicazione del tributo se effettuate da operatori economici, esse rispondono tuttavia a criteri di collegamento con il territorio distinti); in secondo luogo, la differenza delle prestazioni ha come corollario il diverso momento di effettuazione dell'operazione e, quindi, un diverso momento in cui sorge il presupposto che giustifica il prelievo ai fini iva e dunque l'esigibilità del tributo; in terzo luogo, comporta una differente analisi dal punto di vista della territorialità (altro requisito previsto dalla direttiva iva)⁴⁵⁷; infine, derivano diverse conseguenze anche sul piano degli obblighi contabili.

⁴⁵⁶ Giorgi S., *I beni immateriali nel sistema del reddito d'impresa*, Torino, 2020, pp. 35 ss.

⁴⁵⁷ Logozzo M., *Temî di diritto tributario*, Pacini, Pisa, 2019, pp. 345 e ss.

Ai più limitati fini di questa indagine può essere sufficiente osservare come il legislatore euro unitario abbia inteso semplificare sensibilmente la dicotomia tra beni e servizi tracciando il solco di demarcazione sulla base della tangibilità, o meno, dell'asset ceduto⁴⁵⁸. Così si evince dalla lettura della direttiva iva che qualifica la cessione di beni come «il trasferimento del potere di disporre di un bene materiale come proprietario» e, per esclusione, qualifica la prestazione di servizi come «ogni operazione che non costituisce una cessione di beni»⁴⁵⁹.

In estrema sintesi, il legislatore europeo prevede che qualora l'operazione abbia ad oggetto un bene tangibile, o comunque materialmente apprensibile, si tratta di cessione di beni: in tutti gli altri casi l'operazione dovrà essere annoverata tra le prestazioni di servizi⁴⁶⁰.

La *summa divisio* così tracciata, però, non può essere interpretata in senso così netto, proprio perché la direttiva stessa elenca dei casi eccezionali in cui operazioni che hanno ad oggetto beni immateriali e diritti (per loro natura immateriali), sono comunque qualificate come cessioni di beni: è il caso delle fonti energetiche, come l'elettricità, il calore, e il gas che non sono tangibili, ma che vengono ugualmente annoverate tra i beni dal punto di vista dell'imposta sul valore aggiunto⁴⁶¹.

Nel caso delle quote ETS la deroga menzionata non risulta rilevante, poiché anche se in termini generali i certificati ETS sono emessi nel tentativo di regolare l'impiego delle fonti energetiche con impatto negativo sull'ambiente, la correlazione fra i suddetti certificati e le fonti di energia non pare sufficiente per ascrivere la circolazione di quelli alle regole di queste sulla base di un criterio di accessorietà o di pertinenzialità⁴⁶². Non sussiste, pertanto, un vincolo di attrazione di questi certificati espressamente previsto nella direttiva iva, né tantomeno è possibile addivenire ad una simile conclusione per via interpretativa poiché la direttiva in commento non prevede, tra le deroghe, la circolazione

⁴⁵⁸ Cfr. sentenza del 21.11.2013, causa C-494/12, Dixons Retail plc., sentenza del 14.7.2005, British American Tobacco e Newman Shipping, C-435/03, punto 35; Optigen e a., punto 39; Halifax e a., punto 51; del 3.6.2010, De Fruytier, C-237/09, punto 24, e del 18.7.2013, Evita-K, C-78/12, punto 33.

⁴⁵⁹ Rispettivamente artt. 14 e 24 della direttiva iva, 2006/112/CE.

⁴⁶⁰ Aa.Vv., *L'imposta sul valore aggiunto. Lavori preparatori e norme di attuazione*, Roma, 1973, 186.

⁴⁶¹ Art. 15 della direttiva iva. V. anche artt. da 16 a 19 della medesima direttiva. Per la parte relativa agli acquisti intracomunitari si vedano gli artt. da 20 a 23 della direttiva iva.

⁴⁶² Colcelli V., *La natura giuridica dei certificati verdi*, in *Riv. giur. amb.*, n. 2/2012, pp. 179 e ss.

dei permessi di inquinamento che seppur collegati con il tema ambientale, trovano una diversa base giuridica⁴⁶³.

Di fatto la circolazione dei certificati e la loro negoziazione sul mercato avvengono in modo del tutto indipendente da quella delle risorse energetiche il cui utilizzo è condizionato al possesso dei certificati stessi e, quindi, al diritto di sfruttamento.

In ragione, dunque, della immaterialità del certificato, che viene peraltro formato in modalità digitale, pare opportuno concludere nel senso che la vendita di un certificato ETS debba essere necessariamente considerata dal punto di vista iva come prestazione di un servizio, e come tale debba essere trattata sia dal punto di vista della determinazione della dell'aliquota applicabile, che dal momento dell'effettuazione dell'operazione, che da ultimo per quanto concerne il luogo di effettuazione dell'operazione stessa⁴⁶⁴.

Emerge, quindi, la specificità del sistema di imposta sul valore aggiunto che qualifica la circolazione di questi certificati digitali come prestazioni di servizi e non come cessione di beni⁴⁶⁵.

Un certificato immateriale è considerato intangibile e dunque alla stregua di un "servizio" ai fini dell'imposta sul valore aggiunto: in questo non diversamente dal trattamento che la disciplina domestica⁴⁶⁶, e ancor di più quella europea, riservano a numerose altre fattispecie che nel lessico giuridico sono ascritte ai beni e alle proprietà, ma che dal punto di vista iva vengono considerate servizi⁴⁶⁷.

I criteri di territorialità dell'iva sono per loro natura intrinsecamente imperativi, e come tali non possono essere oggetto di alterazione sulla base della volontà delle parti⁴⁶⁸.

⁴⁶³ Vanz G., *Principi di diritto tributario europeo e internazionale*, C. Sacchetto (a cura di), Giappichelli, Torino, 2016, pp. 307-333.

⁴⁶⁴ Pernazza F., *I certificati verdi: un nuovo "bene giuridico"?*, in *Rass. giur. ener. elettr.*, 2006, pp. 180 e ss.; Logozzo M., *La territorialità ai fini IVA delle prestazioni di servizi generiche*, in *Corr. trib.*, n. 12/2010, pp. 919 e ss.; Baggio R., *Il principio di territorialità ed i limiti alla potestà tributaria*, Giuffrè, 2009; Adonnino P., *La territorialità dell'IVA*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, n. 1/1973, pp. 367 e ss.

⁴⁶⁵ Tappi R., *I certificati verdi: meccanismo di funzionamento e profili giuridici*, in *Rass. giur. dell'energia elettrica*, n. 2/2006, pp. 165 e ss.; Pernazza F., *I certificati verdi: un nuovo bene giuridico?*, in *Rass. giur. dell'energia elettrica*, pp. 177 e ss.

⁴⁶⁶ Con riguardo ai certificati verdi si veda circ. 19 luglio 2007, n. 46/E.

⁴⁶⁷ È il caso delle proprietà industriali, delle proprietà intellettuali ed ancora, dei marchi, dei brevetti, del Diritto d'autore. Cfr. Art. 3, comma 2, n. 2, d.p.r. n. 633 del 1972.

⁴⁶⁸ Lupi R., *Territorialità del tributo*, in *Enc. giur.*, Roma, XXXI, 1994; Sacchetto C., *Territorialità (dir. trib.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1992, XLIV, 307; Fransoni G., *La territorialità nel diritto tributario*, Milano, 2004; Fazzini E., *Il principio di territorialità nel tributo sul valore aggiunto*, Padova, 1995; Carpentieri L., *Il principio di territorialità nell'imposta sul valore aggiunto*, in *Riv. dir. trib.*, 2002, 1, 3.

Ne consegue che, sia nella prospettiva europea che in quella domestica, la cessione di un certificato ETS da operatore economico residente in un Paese a un secondo operatore economico localizzato in uno stato diverso sarà imponibile ai fini iva esclusivamente in questo secondo stato, indipendentemente da qualsiasi altro fattore che abbia caratterizzato l'operazione concretamente posta in essere.

3.4.5.1.1. La frode IVA mediante la cessione di quote ETS

In questo contesto si inserisce la frode IVA che, come detto in apertura, può condizionare il *rating* ESG in negativo. Invero, l'accertata frode nella serie *carosello* è attuabile mediante la cessione delle quote ETS nella fase del loro *trading* per poterne trarre un beneficio a livello IVA. Tale operazione, se non rientra a tutti gli effetti una misura di pianificazione fiscale aggressiva, è comunque condizione generata dall'abuso delle norme attinenti all'IVA, aliquota armonizzata a livello europeo e parte delle risorse proprie dell'UE. Pertanto, è possibile concludere che tale sistema possa essere indice di valutazione negativa secondo gli standard accordati dall'Unione stessa.

L'accertata sussistenza di una frode (si pensi al caso delle operazioni oggettivamente o soggettivamente inesistenti, determina una serie di conseguenze sia ai fini dell'iva che delle imposte dirette, per quanto qui di rilievo in merito alla debenza del tributo e all'esercizio del diritto di detrazione⁴⁶⁹.

Nel caso dell'iva, le ipotesi di inesistenza sono sostanzialmente equiparate: entrambe determinano l'indetraibilità del tributo così come esposto in fattura da parte del soggetto cessionario del bene o fruitore del servizio.

⁴⁶⁹ Cfr. art. 2, d.lgs. n. 74 del 2000. Le operazioni oggettivamente inesistenti presentano diverse caratteristiche: emissione di una fattura senza che però vi sia la controprestazione (v. Cass. pen., Sez. III, 12 giugno 2018, n. 49190); emissione di fatture per importi ben superiori a quelli pattuiti per la prestazione; si configura, altresì come operazione oggettivamente inesistente quella priva di valore economico (v. Cass. pen., Sez. III, 24 giugno 2016, n. 26431). Le operazioni soggettivamente inesistenti, invece, prevedono che la prestazione venga sì adempiuta, ma soggetti diversi rispetto a quelli indicati in fattura (v. Cass. pen., Sez. III, 16 marzo 2010, n. 10394).

Per un approfondimento sul tema si vedano Ruta G., *La dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti*, in *Trattato teorico pratico di diritto penale*, in *I reati tributari*, R. Bricchetti, P. Veneziani (a cura di), Torino, 2017, XIII, pp. 195-197; Garegani G.M., Troyer L., Galli G., *Giurisprudenza e attualità in materia di diritto penale d'impresa. Le nuove norme in tema di reati tributari ed il loro impatto sulla responsabilità degli enti ex D.Lgs. 231/2001*, in *Riv. dott. comm.*, 2020, 1, pp. 107 e ss.

Vero è che per arrivare a tale assunto, la Corte di giustizia ha precisato la sua posizione nel corso degli anni. Prima ha previsto che oggetto della frode fosse solo il comportamento posto in essere; successivamente ha affiancato ad esso un elemento oggettivo: ha preteso cioè che l'operazione fosse stata posta in essere per ottenere un vantaggio finanziario. Infine, la nozione di abuso del diritto che domina ad oggi in giurisprudenza si regge su due requisiti: il vantaggio ottenuto e lo scopo essenziale⁴⁷⁰. Non tanto di un *vulnus* al principio di neutralità si tratterebbe in questo caso, quanto piuttosto della necessità di trarre le logiche conseguenze di un'operazione che non ha mai avuto modo di essere nelle modalità rappresentate dal contribuente⁴⁷¹.

La possibilità di detrarre l'iva, in caso di operazioni frodatorie, è stata oggetto di ampio dibattito innanzi i giudici europei: importante è che l'autore dell'operazione conoscesse o fosse posto nelle condizioni di sapere che tale operazione rientrava in uno schema frodatorio senza che rilevi il fatto che l'iva sia stata effettivamente versata⁴⁷². L'unica eccezione, quindi, sussiste qualora l'impresa contribuente non sapeva e né avrebbe potuto sapere che l'operazione era collegata ad una frode iva, poiché per i principi europei non ci si può avvalere fraudolentemente o abusivamente del diritto europeo⁴⁷³.

L'emissione di fattura per operazioni inesistenti, tuttavia, ha anche un ulteriore effetto sul soggetto cedente.

In base alla disciplina domestica, il soggetto che emette fattura per operazione inesistente resta assoggettato al versamento del tributo così come esposto nel documento medesimo, indipendentemente dal fatto che dello stesso il soggetto cessionario abbia fatto uso (o abbia provato a farne uso). Si tratta di una ipotesi in cui il tributo trova applicazione in

⁴⁷⁰ V. articolo 4, comma 3, Regolamento (CE, EURATOM) n. 2988/1995 del Consiglio relativo alla protezione degli interessi finanziari dell'Unione Europea.

Si veda quindi causa C-110/99, *Emsland-Stärke GmbH v Hauptzollamt Hamburg Jonas* (2000) ECR I-11569, paragrafo 39 ss. e le Considerazioni dell'Avvocato Generale Pöiares Maduro nella causa C-255/02 *Halifax plc, Leeds Permanent Developments Services Ltd and County Wide Property Investments Ltd v Commissioners of Customs & Excise* (2006) ECR I-1609, paragrafi 74-79. Si veda anche H. L. McCarthy, *Abuse of rights. The effect of the doctrine on VAT planning*, in *British Tax Review*, 2007, pp. 160-174.

⁴⁷¹ Greggi M., *Il principio di neutralità dell'IVA e il suo bilanciamento con il contrasto alle frodi fiscali*, in *Fisco e reato*, Pacini editore, Pisa, 2016, pp. 61-84.

⁴⁷² Corte di giustizia, 6 luglio 2006, cause riunite C-439/04 e C-440/04, *Axel Kittel e altri*, punto 56; Corte di giustizia, ordinanza 3 marzo 2004, causa C-395/02, *Transport Service*, Corte di Giustizia, 27 ottobre 2022, C-641/21, Corte di Giustizia, Sentenza dell'8 dicembre 2016, A e B, C-453/15, EU:C:2016:933. Si veda anche G. Bizioli, *Profili critici in tema di sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte*, in *Riv. trim. dir. trib.*, n. 2/2015, pp. 333-357.

⁴⁷³ Corte di giustizia, 12 maggio 1998, causa C-367/96, *Kefalas e altri*, punto 20.

Si veda anche Miccinesi M., *Le frodi carousel nell'IVA*, in *Riv. dir. trib.*, n. 12/2011, pp. 1089 e ss.

carezza di presupposto e che la dottrina ha annoverato nell'ambito delle sanzioni improprie⁴⁷⁴: vale a dire quei meccanismi applicativi di un tributo che finiscono per avere carattere afflittivo in quanto svincolati da indici di capacità contributiva, e scaturenti da situazioni che il legislatore intende dissuadere.

Il principio è applicabile alle cessioni interne e, giocoforza, anche alle cessioni intracomunitarie. Nell'ipotesi di una cessione intracomunitaria si potrebbe discutere in merito alla necessità di una espressa previsione in questo senso qualora l'operazione si qualifichi per essere frodatoria. Il punto, cioè, è che l'iva nel paese di origine dovrebbe trovare applicazione non tanto in ragione di una sanzione impropria o di una norma che dispone in questo senso, quanto piuttosto alla luce dei principi generali dell'iva⁴⁷⁵.

Anche l'Italia dal canto suo, nel momento in cui ha attuato la disciplina europea, ha condizionato la non imponibilità ai fini iva delle cessioni intracomunitarie al rispetto di precisi e rigorosi criteri, tra i quali: i) il fatto che l'operazione in questione avvenga fra operatori economici; ii) che la consegna venga dal soggetto cedente al soggetto cessionario e che da ultimo iii) la merce venga effettivamente movimentata da un paese all'altro⁴⁷⁶.

In mancanza di questi criteri, e salvo ipotesi particolari (può essere il caso delle cessioni triangolari e quelle ad esse equiparate⁴⁷⁷), l'applicazione del tributo dovrebbe avvenire invariabilmente nel territorio della penisola, salva la possibilità per il soggetto cessionario non residente di chiederne il rimborso qualora ne ricorrano i presupposti.

Il punto nodale in questa prospettiva è che l'operazione che riguarda la cessione dei certificati non può essere ascritta al novero delle cessioni intracomunitarie, poiché non di beni mobili si tratta, quanto piuttosto di servizi.

Per quanto riguarda i servizi, e con la dovuta eccezione di quelli connessi ad operazioni intracomunitarie, si deve osservare che il regime speciale derogatorio che in Italia trova la sua disciplina al D.L. n. 331 del 1993, non si applica.

⁴⁷⁴ Mondini A., *L'emissione di fatture soggettivamente false impedisce al cedente intracomunitario di avvalersi del regime di non imponibilità della cessione*, in *Riv. dir. trib.*, 2011, IV, p. 38.

⁴⁷⁵ Greggi M., *Presupposto soggettivo e inesistenza nel sistema d'imposta sul valore aggiunto*, Padova, 2013, p. 10; Vanz G., *L'imposta sul valore aggiunto negli scambi commerciali internazionali*, in (a cura di) C. Sacchetto, *Principi di diritto tributario europeo e internazionale*, Torino, 2016, p. 316.

⁴⁷⁶ Art. 41, d.l. n. 331 del 1993. Cfr. Giovanardi A., *Le frodi IVA. Profili ricostruttivi*, Torino, 2013, 121.

⁴⁷⁷ Artt. 38, comma 7, 40, comma 2, 44, comma 2, lett. a), 46, comma 2 e 58, comma 1, d.l. n. 331 del 1993.

Mentre la cessione di un bene mobile da un operatore economico residente in un paese europeo a un operatore economico residente in un altro paese dell'Unione può essere annoverata tra le cessioni intracomunitarie non imponibili, la prestazione di servizi dall'uno all'altro secondo i criteri generali iva è invece esclusa dal campo di applicazione nello stato di residenza del soggetto prestatore in ragione del difetto di territorialità. Si tratta dunque in questo caso di operazioni escluse dal campo di applicazione dell'imposta per difetto del requisito di territorialità (ex art. 7-ter, d.p.r. n. 633 del 1972) e non semplicemente di operazioni non imponibili⁴⁷⁸.

La distinzione tra operazioni escluse e operazioni non imponibili, di per sé rilevante, assume una valenza dirimente nel caso del *trading* delle quote ETS.

La gravità della frode non permette di derogare ai criteri di territorialità che sono propri del tributo, qualora sia applicato a una prestazione di servizi transfrontaliera.

La cessione di certificati è annoverabile tra le prestazioni di servizi in ragione di quanto esplicitato al paragrafo precedente: da questa qualificazione scaturisce l'astratta imponibilità ai fini iva dell'operazione nel paese del soggetto cessionario e tale determinazione costituisce una sorta di "a priori" nell'applicazione dell'imposta. Il fatto poi che la cessione abbia natura frodatória può forse riqualificare l'ipotesi come operazione imponibile, ma non può derogare al criterio imperativo di territorialità.

3.4.6. La comparazione dei modelli di governance della fiscalità ambientale: ETS e Carbon Tax

Molti studiosi a livello globale si sono interrogati sulla forma di regolamentazione migliore per limitare le emissioni di CO₂ in relazione agli obiettivi di riduzione che devono essere perseguiti.

In primis, è necessario sottolineare ancora una volta che il sistema "*Cap and Trade*" e la *Carbon Tax* (o la *Carbon Border Tax*) non devono essere necessariamente considerate soluzioni alternative, bensì strumenti di regolamentazione che, se combinati in maniera ottimale, possono aiutare a raggiungere la c.d. decarbonizzazione entro il 2050.

⁴⁷⁸ Stevanato D., *La detrazione Iva a seguito del D.lgs. 313/97*, in *Riv. dir. trib.*, n. 1/1998, p. 972.

Ad oggi, però, lo strumento dominante è il sistema di scambio di quote di inquinamento sul mercato, rimanendo la tassazione sul carbonio ancora troppo dibattuta e poco incisiva per assicurare risultati tangibili, con aliquote nettamente al di sotto di quelle ottimali⁴⁷⁹. Eppure, la soluzione che si prospetta essere più utile è proprio quella dell'introduzione di un'imposta che può essere applicata o direttamente al carbonio oppure ai confini quindi sui prodotti d'importazione da paesi che non rispettano le stesse regole di riduzione dell'inquinamento presenti nell'Unione Europea. Le ragioni a favore di questa presa di posizione sono molteplici.

Innanzitutto, il fatto di prevedere un'imposta sul carbonio è utile per le imprese, le quali possono conoscere con anticipo il prezzo dell'energia e quindi organizzare i propri investimenti verso tecnologie più sostenibili⁴⁸⁰. In questo modo un'impresa può procedere con anticipo alla pianificazione dell'attività nel lungo periodo. Al contrario, il sistema ETS comporta una grande incertezza circa il prezzo del carbonio che, quindi, varia a causa di diversi fattori imprevedibili come i fattori meteorologici oppure delle fluttuazioni di mercato.

Altro motivo a sostegno dell'uso della Carbon Tax è il fatto che tale tributo è facile da prevedere e da adottare e, nel caso in cui dovesse risultare necessario ridurre ulteriormente le emissioni in maniera repentina, basterà aumentare l'aliquota dell'imposta in questione, creando un meccanismo disincentivante per l'utilizzo del carbonio e incentivante per la scelta di altri metodi di produzione e di consumo di energia. Inoltre, è di facile attuazione grazie al fatto che si tratta di un importo certo e predeterminato che consente un'adeguata previsione della riduzione delle emissioni, mentre il sistema ETS, oltre ad essere di difficile previsione fiscale-amministrativa, non attribuisce un prezzo al carbonio, ma lascia che sia il meccanismo della domanda e dell'offerta a dare a tale prodotto un valore. Sostanzialmente un tributo è più facile sia da introdurre nel mercato, sia da gestire in relazione agli obiettivi di decarbonizzazione⁴⁸¹.

⁴⁷⁹ Aterini L., *L'EU ETS sta riducendo le emissioni di CO2 senza danneggiare la competitività delle imprese*, 3 Gennaio 2019, reperibile sul sito:

<https://www.greenreport.it/news/economia-ecologica/leu-etssta-riducendo-le-emissioni-di-co2-senza-danneggiare-la-competitivita-delle-imprese/>

⁴⁸⁰ <https://www.carbontax.org/carbon-tax-vs-the-alternatives/cap-and-trade/>;

⁴⁸¹ Magrini M., *La tassa sul carbonio? Una polizza assicurativa contro i rischi climatici*; in *La Stampa s.p.a.*, 14 aprile 2014.

Inoltre, vi è anche il rischio che le quote di inquinamento che vengono allocate sul mercato, finiscano per creare meccanismi “perversi” di incentivazione alle emissioni: infatti, un sistema di tassazione è economicamente più efficiente rispetto ai meccanismi cap and trade in cui è imposto solo un limite massimo alle emissioni, lasciando, però, la possibilità di poter acquistare permessi per inquinare di più.

Altri motivi per cui l’Unione Europea è in prima linea per l’introduzione dell’imposta sul carbonio è il fatto che è possibile, e molto semplice, traslare l’applicazione di questo tributo ai confini, sulle importazioni. L’aliquota rimarrebbe invariata così come strutturata a livello locale. Il cap and trade, invece, abbisogna di meccanismi più complicati. Eppure, vi è la proposta di estendere tale sistema a livello globale, proprio per far sì che si possano massimizzare i benefici di quest’ultimo strumento.

Infine, uno dei motivi più importanti che spingono a prediligere la tassazione in luogo del sistema di scambio di quote, è il fatto che un’imposta produce sempre gettito per lo Stato che poi può essere impiegato per alleggerire la pressione fiscale in altri settori (doppio dividendo) oppure per aiutare le imprese negli investimenti verso nuove tecnologie sostenibili. Invece le entrate nel sistema cap and trade si hanno solo al momento dell’allocazione delle quote a titolo oneroso che avviene tramite asta, lasciando poi la cessione di queste alla trattazione tra i privati, quindi, si tratta di un sistema che non aiuta ad avere un gettito sicuro né a promuovere politiche di investimento per le imprese o per alleggerire la pressione fiscale altrove.

Tuttavia, ad oggi e come si è detto, lo strumento migliore e più efficace è proprio lo scambio di quote. Per tale motivo l’imposta sul carbonio è stata sostituita da quella che dovrebbe risultare più efficace, cioè l’imposta sul carbonio alle frontiere (CBAM) che andrà ad affiancarsi al regime ETS già in vigore.

Si apre però un nuovo scenario poiché i prezzi delle singole quote ETS sono determinati dalle aste, mentre il prezzo per le quote CBAM sarà aggiornato su base settimanale in modo che rifletta le variazioni di prezzo del sistema ETS. Tale scenario porterà con sé incertezza sugli investimenti e sulla pianificazione aziendale. È evidente, infine, che così come delineato, il sistema CBAM in luogo di dare un effettivo prezzo all’inquinamento

e di incentivare la decarbonizzazione, non prevedendo un massimale di quote elargibili, potrebbe portare - semplicemente - alla rilocalizzazione delle emissioni di CO₂⁴⁸².

3.4.7. La tutela ambientale quale propulsore per la modifica del regime IVA: la Direttiva (UE) 2022/542

Come si è visto poc'anzi, anche l'imposta sul valore aggiunto gioca un ruolo cruciale nella tematica ambientale, potendo orientare la produzione di beni in determinati paesi o fuori dal territorio europeo. Peraltro, l'IVA, trasparente per le società, è un peso non indifferente sui consumatori. Per esigenze di tutela del mercato energetico, l'Unione Europea è intervenuta con la Direttiva 2022/542/UE che modifica la direttiva IVA, 2006/112/CE per quanto attiene alle aliquote IVA dei prodotti energetici.

Tale Direttiva, è bene precisare, non intende armonizzare le aliquote sul territorio unionale, ma risultare quale periodo di transizione che sfocerà nella riforma basata sull'imposizione nel paese di destinazione (come è già per le prestazioni di servizi).

Nella Direttiva di modifica, viene previsto che sul territorio europeo l'aliquota ordinaria IVA non può essere inferiore al 15%, ma con la previsione di ulteriori aliquote ridotte e super-ridotte pari non inferiori al 5%.

L'articolo 98 della direttiva 2006/112/CE, come emendato dalla direttiva 2022/542, consente agli Stati membri di applicare aliquote ridotte a beni e servizi elencati in un massimo di 24 punti del nuovo allegato III della direttiva 2006/112/CE⁴⁸³.

La Direttiva in commento riveste una particolare importanza in materia di sostenibilità ambientale e nella lotta ai cambiamenti climatici, contribuendo all'attuazione del *Green Deal* europeo. Invero, come si legge nel considerando n. 4 della Direttiva, le misure ivi previste devono essere coerenti con le altre politiche dell'Unione, tra cui, per l'appunto, la comunicazione della Commissione dell'11 dicembre 2019 sul *Green Deal* europeo.

Ciò comporta che gli Stati membri, al fine di supportare un'economia verde e addivenire ad un impatto climaticamente neutro delle attività, devono avere la possibilità di supportare tali azioni anche attraverso l'applicazione di aliquote ridotte su beni e servizi

⁴⁸² Garbarino C., *L'introduzione del Carbon Border Adjustment Mechanism in EU ed Italia: aspetti operativi e profili critici*, in *Fiscalità & Commercio Internazionale*, n. 12/2023, p. 5 e ss.

⁴⁸³ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A32022L0542>

ecocompatibili, orientato all'eliminazione graduale delle agevolazioni per attività dannose per l'ambiente (anche nella specie dei già menzionati SAD).

Per tale ragione, il paragrafo 2 del medesimo articolo 98 prevede che gli Stati membri possono introdurre un'aliquota super ridotta inferiore al 5% e un'esenzione con diritto alla detrazione dell'imposta versata nella fase precedente, riguardante beni e servizi come previsti dall'allegato III, fino a un massimo di sette punti presenti nel medesimo allegato. Tra questi, in linea con le politiche ambientali ed energetiche, il punto 10 *quater* prevede la *cessione e installazione di pannelli solari su abitazioni private, edilizia abitativa ed edifici pubblici e di altro tipo utilizzati per attività di interesse pubblico, o nelle loro vicinanze*, mentre il punto 22, sempre in tema di energia pulita ha introdotto la possibilità di applicare aliquote ridotte per: *fornitura di energia elettrica, teleriscaldamento e teleraffrescamento e biogas prodotto dalle materie prime elencate nell'allegato IX, parte A, della direttiva (UE) 2018/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio⁴⁸⁴; cessione e installazione di sistemi di riscaldamento a basse emissioni ad alto rendimento che soddisfano i parametri di riferimento per le emissioni di cui rispettivamente all'allegato V del regolamento (UE) 2015/1189 della Commissione⁴⁸⁵ e all'allegato V del regolamento (UE) 2015/1185 della Commissione⁴⁸⁶ e ai quali è stata assegnata un'etichetta energetica dell'UE per dimostrare che è soddisfatto il criterio di cui all'articolo 7, paragrafo 2, del regolamento (UE) 2017/1369 del Parlamento europeo e del Consiglio⁴⁸⁷; e, fino al 1° gennaio 2030, gas naturale e legna da ardere.*

Come si evince, la Direttiva, mediante lo “sconto” dell'aliquota IVA, incentiva l'uso di fonti rinnovabili e la fornitura di sistemi di riscaldamento a basse emissioni e ad alta efficienza ambientale.

Gli Stati membri sono tenuti a recepire questa direttiva entro il 31 dicembre 2024, con l'entrata in vigore delle disposizioni prevista per il 1° gennaio 2025.

⁴⁸⁴ Direttiva (UE) 2018/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2018, sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili.

⁴⁸⁵ Regolamento (UE) 2015/1189 della Commissione, del 28 aprile 2015, recante modalità di applicazione della direttiva 2009/125/CE del Parlamento europeo e del Consiglio in merito alle specifiche per la progettazione ecocompatibile delle caldaie a combustibile solido.

⁴⁸⁶ Regolamento (UE) 2015/1185 della Commissione, del 24 aprile 2015, recante modalità di applicazione della direttiva 2009/125/CE del Parlamento europeo e del Consiglio in merito alle specifiche per la progettazione ecocompatibile degli apparecchi per il riscaldamento d'ambiente locale a combustibile solido.

⁴⁸⁷ Regolamento (UE) 2017/1369 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 luglio 2017, che istituisce un quadro per l'etichettatura energetica e che abroga la direttiva 2010/30/UE.

A fronte di questa nobile previsione, è da verificare l'efficacia pratica dell'ampliamento dei beni e servizi soggetti ad aliquote ridotte, mirate a promuovere la decarbonizzazione e l'uso di fonti energetiche alternative.

Analisi empiriche passate hanno mostrato che la riduzione delle aliquote IVA non ha comportato una proporzionale riduzione dei prezzi al consumo per i beni e servizi coinvolti⁴⁸⁸. Alcuni studi evidenziano come, in passato, tali riduzioni siano state sopravvalutate e abbiano prodotto risultati inferiori alle aspettative⁴⁸⁹. Infatti, la riduzione delle aliquote IVA non si traduce automaticamente in una riduzione proporzionale dei prezzi al consumo e può, in alcuni casi, determinare un aumento dei profitti per i produttori o i fornitori di servizi.

Inoltre, non si può ragionevolmente affermare che l'aumento dei profitti si traduca in un incremento degli investimenti orientati alla sostenibilità ambientale, come l'accesso a fonti rinnovabili⁴⁹⁰.

Alla luce di queste considerazioni, gli effetti concreti della direttiva 2022/542 rimangono incerti, ma sembrano allinearsi con gli obiettivi ambientali dell'Unione Europea e con il Green Deal europeo. Tuttavia, l'IVA conserva la sua natura di imposta sul consumo finale, e solo in misura limitata può essere un efficace strumento per raggiungere gli obiettivi ambientali stabiliti.

3.4.8. Il sistema armonizzato delle accise

Parte della politica ambientale europea è anche il sistema delle accise che, in Italia, ha subito modifiche a seguito della Direttiva 2003/96/CE (DTE) sulla tassazione dei prodotti energetici⁴⁹¹ come recepita all'interno dell'ordinamento con il D.Lgs. 26/2007 di modifica, appunto, del Testo Unico delle Accise D.Lgs. 504/1995.

Per analizzare l'incidenza di questa normativa nazionale occorre preliminarmente definire l'accisa⁴⁹². Questa è una tipologia di tributo indiretto che si applica alla

⁴⁸⁸ Comelli A., *Profili europei della tassazione ambientale*, in *Diritto e Pratica Tributaria*, n. 6/2023, p. 2264 e ss.

⁴⁸⁹ Cfr. Geringer S., *The EU VAT Rate Reform 2022 from an Environmental Policy Perspective*, in *EC Tax Review*, n.1/2023, pp. 16 e ss.

⁴⁹⁰ Comelli A., *Profili europei della tassazione ambientale...*, *op. cit.*, p. 2268.

⁴⁹¹ Vd. capitolo 4.

⁴⁹² Logozzo M., *Tem di diritto tributario, Le accise*, Pisa, 2019, pp. 165 ss.

produzione o al consumo di determinati beni. Le accise, quindi, hanno un'importante valenza poiché colpiscono prodotti di largo consumo in ossequio al principio della generalità d'imposta, garantiscono gettito per lo stato e rendono più semplici eventuali riforme fiscali che necessitano del requisito dell'immediatezza, poiché basta modificare l'aliquota dell'accisa. Nel settore energetico sono uno strumento agevole per il raggiungimento di obiettivi extrafiscali di salvaguardia del bene ambiente, in linea con il principio «chi inquina paga» presente nel Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea. Invero, essendo facilmente modulabili, possono orientare i consumi oppure incidere nel senso di far preferire l'utilizzo di fonti rinnovabili per la produzione di energia, sia anche incidere sulle abitudini dei contribuenti.

Le accise sono tributi indiretti che colpiscono la fabbricazione e il consumo di un prodotto, ma anche la loro importazione nel territorio italiano; sono, inoltre, a formazione progressiva perché si compongono sia del momento della fabbricazione che del momento dell'immissione in consumo del prodotto, periodi che insieme diventano un unicum inscindibile⁴⁹³. Quest'ultimo aspetto è stato confermato dalla Corte di Cassazione nella sentenza n. 7080 del 14 aprile 2004 la quale ha confermato questa caratteristica poiché i prodotti sono assoggettati all'accisa nel momento in cui vengono fabbricati o importati, mentre l'esigibilità della stessa avviene nel momento dell'immissione in consumo, periodo di riferimento per l'applicabilità delle norme, come precisa l'articolo 3 par. 3 TUA⁴⁹⁴. Quanto appena esposto è rinvenibile all'interno del c.d. TU delle Accise D.Lgs. 504/1995 il quale, all'articolo 2, sottolinea che il presupposto d'imposta sorge con la fabbricazione del prodotto, la sua estrazione oppure la sua importazione, mentre l'accisa diventa esigibile al momento dell'immissione in consumo del prodotto nel territorio dello Stato⁴⁹⁵. L'articolo continua indicando cosa venga inteso con immissione in consumo.

Nel dettaglio, si intende la fabbricazione o l'importazione anche irregolare di prodotti sottoposti all'accisa e per quelli non soggetti a regimi sospensivi, l'impiego dei prodotti

⁴⁹³ Elia A., *La carbon tax e la sua applicazione proporzionale al potere inquinante dei combustibili: il criterio della proporzionalità adeguata nella tassazione ambientale*, in *Diritto e pratica tributaria*, n.1/2012, p. 106.

⁴⁹⁴ Pennella N., *Obbligazione, traslazione del tributo e abbuoni d'imposta*, in *Rassegna di giurisprudenza comunitaria e nazionale sulle accise e imposte di fabbricazione*, vol. 88/2015; p. 6.

⁴⁹⁵ D.Lgs. n. 504/1995 art. 2: “*Per i prodotti sottoposti ad accisa l'obbligazione tributaria sorge al momento della loro fabbricazione, compresa l'estrazione dal sottosuolo qualora l'accisa sia applicabile, ovvero della loro importazione. 2. L'accisa è esigibile all'atto della immissione in consumo del prodotto nel territorio dello Stato*”.

energetici ad uso di carburanti o combustibili per riscaldamento in ipotesi non previste nella Direttiva c.d. DTE. A questi casi sono equiparati casi di ammanco in misura superiore a quella consentita, la detenzione anche irregolare e lo svincolo di un regime sospensivo anche irregolare⁴⁹⁶.

Inoltre, affermazione tutt'altro che scontata, al comma 3, l'articolo sottolinea che l'accisa è esigibile dove non venga ravvisata una delle cause che rende esente quel prodotto dall'accisa stessa o ne consente una riduzione.

Sempre nella sentenza n. 7080 del 14 aprile 2004, la Suprema Corte qualifica le accise come sottoposte a condizione sospensiva.

Questa qualificazione deriva dall'assunto che la normativa Europea incide su quella Nazionale solo pro-futuro non avendo, invece, capacità retroattiva, motivo per cui eventuali agevolazioni presenti al momento in cui viene in essere il presupposto legittimante l'accisa, sono applicabili nel successivo momento in cui tale tributo diventa esigibile ancorché sia intervenuta l'abrogazione delle agevolazioni stesse. In quest'ottica, peraltro, viene rispettato il principio di capacità contributiva presente all'art. 53 della Costituzione Italiana, poiché il soggetto passivo subisce un prelievo fiscale pari alla sua effettiva forza economica. In ossequio a tale assunto e alla definizione di accisa come tributo a formazione progressiva si pone una ulteriore sentenza della Corte di Cassazione la n. 24912 del 2013 nella quale viene affermato che se tra la produzione di un bene e la sua immissione nel mercato intercorre un fattore che ne impedisce il commercio (ad es. l'ammanco previsto all'art. 4 TUA⁴⁹⁷), oppure comporta l'estinzione dell'obbligazione tributaria - in ragione del mancato verificarsi del fatto generatore del presupposto d'imposta - il tributo non può essere riscosso dall'amministrazione finanziaria. Tale conclusione trova il suo fondamento proprio nel principio di capacità contributiva sancito all'articolo 53 Cost. poiché se l'accisa fosse comunque esigibile, si andrebbe a tassare un'astratta e fittizia capacità contributiva, non invece la reale forza economica del soggetto colpito. Infatti, il vero indice di capacità contributiva (costituito dal valore dei

⁴⁹⁶ Elia A., *Accise e prodotti energetici (2007-2010); Rassegna di Giurisprudenza*, in *Diritto e pratica tributaria*, n. 5/2010, p. 1158.

⁴⁹⁷ D.Lgs. n. 504/1995 art. 4 comma 1: *“In caso di perdita irrimediabile o distruzione totale di prodotti che si trovano in regime sospensivo, è concesso l'abbuono della relativa imposta qualora il soggetto obbligato provi, in un modo ritenuto soddisfacente dall'Amministrazione finanziaria, che la perdita o la distruzione dei prodotti è avvenuta per caso fortuito o per forza maggiore. Fatta eccezione per i tabacchi lavorati, i fatti imputabili a titolo di colpa non grave, a terzi o allo stesso soggetto passivo, sono equiparati al caso fortuito ed alla forza maggiore”*.

beni o dalla loro idoneità ad essere commercializzati nel mercato) si ha nel momento dell'immissione del prodotto sul mercato che è il momento di esigibilità del tributo come sancito nel TUA all'articolo 2 par. 2.

Tra le accise armonizzate a livello Europeo vi è quella applicabile all'energia elettrica sancito all'articolo 21 TUA come modificato dal D.Lgs. 26/2007⁴⁹⁸.

Infatti, al comma 1 è riportato l'elenco dei prodotti qualificati come energetici secondo la Nomenclatura Combinata (NC), mentre al comma 2 vi sono elencati i prodotti energetici cui si applica l'aliquota minima sancita nell'Allegato I al TUA⁴⁹⁹.

In ossequio a quanto sopra esposto, l'articolo 52 paragrafo 1 del Decreto in commento sottolinea che l'accisa sull'energia viene pagata - secondo i criteri stabiliti nell'Allegato I al suddetto Decreto - al momento della fornitura dell'energia ai consumatori o al momento del consumo per uso privato, confermando l'assunto per cui le accise sono fattispecie a formazione progressiva⁵⁰⁰. Inoltre, l'accisa deve essere calcolata sulla base del consumo effettivo di energia elettrica.

Ai paragrafi 2 e 3 del medesimo articolo, come previsto anche nella Direttiva 2003/96/CE del Consiglio, sono elencate tutta una serie di eccezioni in presenza delle quali viene giustificata un'esenzione dall'imposta: ad esempio non è sottoposta ad accisa l'energia elettrica prodotta mediante l'impiego di impianti azionati da fonti rinnovabili; oppure quella prodotta con gruppi elettrogeni azionati mediante gas metano biologico, o gas naturale; oppure ancora è esente dall'accisa l'energia utilizzata per la produzione di elettricità o per mantenere la capacità di produrre elettricità. In questi casi, è onere del soggetto passivo dimostrare di avere i requisiti per poter godere dell'esenzione o dell'agevolazione secondo, anche, quanto ha detto la Cassazione sez. trib., n. 22021 del 2004.

Il soggetto passivo dell'accisa altro non è che il fornitore dell'energia come previsto dall'articolo 53 paragrafo 1 TUA. Nel dettaglio: tutti gli esercenti che procedono alla fatturazione dell'energia nei confronti dei consumatori nonché venditori; gli esercenti le

⁴⁹⁸ Il D.Lgs.26/2007 ha apportato varie modifiche al TU delle Accise: tra queste vi è la modifica dell'elenco dei prodotti energetici sottoposti all'accisa sull'energia; inoltre si sottopone anche l'energia elettrica all'accisa in luogo della vecchia imposta erariale sul consumo di energia. Si veda: https://www.camera.it/cartellecomuni/leg15/RapportoAttivitaCommissioni/testi/06/06_cap08_sch02.htm

⁴⁹⁹ Mancuso F., *Prodotti sottoposti ad imposta*, in *Rassegna di giurisprudenza comunitaria e nazionale sulle accise e imposte di fabbricazione*, volume 88/2015, p. 87.

⁵⁰⁰ Elia A., *Soggetti passivi delle accise sull'energia elettrica e contratto di global service*, in *Diritto e pratica tributaria*, n.2/2014, p.302.

officine di produzione di energia utilizzata per uso proprio⁵⁰¹; infine, coloro che utilizzano energia per uso proprio, ma con diversi impieghi soggetti a diverse tassazioni c.d. uso promiscuo.

Al paragrafo 2 sono elencate le situazioni in cui si può chiedere di essere riconosciuti soggetti obbligati al pagamento dell'accisa. Tra questi figurano coloro che acquistano energia elettrica per uso proprio, previa conversione o trasformazione e coloro che acquistano ugualmente per uso proprio, ma che hanno consumi superiori ad una certa soglia indicata nell'articolo stesso. Infine, caso particolare riconosciuto dalla Cassazione n. 255 del 12 gennaio 2012, sono obbligati anche i condebitori non formalmente soggetti passivi, ma che per ragioni pratiche sono chiamati a pagare l'accisa in solido con il contribuente, fatto salvo il beneficio di preventiva escussione⁵⁰².

Invece al paragrafo 3 viene specificato che se vi è un soggetto obbligato che però non ha sede legale in Italia, il pagamento dell'accisa è dovuto dalle società designate da tale soggetto che abbiano sede legale nel territorio italiano e rispettino gli altri requisiti per la fornitura del servizio energetico oltre che l'adempimento formale di iscrizione nel registro dell'Agenzia delle Dogane.

Seguendo quanto detto, è astrattamente rinvenibile lo schema del principio europeo *chi inquina paga* poiché il soggetto passivo destinatario dell'imposta è colui che immette in circolazione l'energia elettrica, non il consumatore. Ma, in tema di energia, l'appena citato principio si declina diversamente come «*users pays principle*» poiché è sancito espressamente all'articolo 56 TUA che i soggetti che procedono alla fatturazione dell'energia al consumatore finale e le società designate dal soggetto passivo che non ha sede in Italia, hanno diritto di rivalsa sui consumatori finali. In questo modo, quindi, si trasla l'onere economico dal fornitore al consumatore finale. Pertanto, i rapporti che intercorrono tra il fornitore e l'Amministrazione finanziaria sono di ordine tributario - adempimenti fiscali e versamento dell'accisa - mentre tra il fornitore e il consumatore finale sono di ordine prettamente economico, non dovendo, quest'ultimo versare nulla all'erario o adempiere ad obblighi formali.

⁵⁰¹ Per la definizione di officina di produzione si veda l'art. 54 del TUA.

⁵⁰² Elia A., *Soggetti passivi delle accise sull'energia elettrica...*, op. cit., pp. 301-302.

Tuttavia, dottrina maggioritaria considera le accise quali imposte sulla produzione e/o sul consumo⁵⁰³ in cui il fattore ambientale, come si è già visto, non è un elemento dirimente né preso in considerazione per il calcolo dell'aliquota. Invero, la tassazione dipende dalla qualità e dalla quantità dei prodotti non anche dall'inquinamento che questi producono. In questo caso, ruolo importante è la proposta di modifica della Direttiva DTE sulla tassazione dei prodotti energetici (vedi più ampiamente al capitolo 4) che è orientata a recepire tale problematica e a far entrare a tutti gli effetti l'inquinamento nel presupposto d'imposta e nella base imponibile. Se così fosse, le accise diverrebbero dei veri e propri tributi ambientali non in senso stretto, bensì in senso lato poiché l'imponibile sarebbe l'unione dei fattori già presenti come presi in considerazione con l'aggiunta della valutazione dell'inquinamento, senza, perciò, apportare modifiche radicali⁵⁰⁴.

3.5. L'interesse fiscale come elemento giustificante i principi ESG

Come si è avuto modo di vedere nel presente capitolo, la fiscalità pervade l'intero sistema orientato alla tutela dell'ambiente, quale strumento utile all'ambizioso obiettivo della decarbonizzazione, e non solo.

Invero, la fiscalità si è presa il proprio spazio, di concerto con il settore finanziario, come politica orientata a modificare il comportamento di imprese e grandi multinazionali.

Tale valore dato al settore tributario nel suo respiro europeo e internazionale, si è acuito grazie all'ingresso dei fattori ESG e dei metodi di valutazione o *rating*.

Peraltro, è il quadro normativo come delineato dall'Unione Europea che richiede alle imprese di valorizzare la gestione della fiscalità del trinomio ESG per perseguire gli obiettivi di sostenibilità.

Come si è già anticipato, l'importanza delle imposte dà evidenza oltre che di una buona *performance* ambientale, anche di una buona gestione della *governance*.

⁵⁰³ Verrigni C, *Contributo allo studio delle accise*, Pescara 2012, pp. 95 e ss., Cipolla G.M., *Presupposto, funzione economica e soggetti passivi delle accise nelle cessioni di oli minerali ad intermediari commerciali*, in *Rassegna Tributaria*, 2003, p. 1859.

⁵⁰⁴ Gallo F., Marchetti F., *La tassazione ambientale*, in *Rassegna Tributaria*, 1999, pp. 115 e ss., Uricchio A., *I tributi ambientali e la fiscalità circolare*, in *Diritto e Pratica Tributaria*, 2017, pp. 1850 e ss., Ficari V., *Le modifiche costituzionali e l'ambiente come valore costituzionale: la prima pietra di una "fiscalità" ambientale, zone economiche speciali (ZES) e possibili zone economiche ambientali (ZEA)*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Tributario*, n. 4/2022, pp. 855 e ss.

Come noto, l'utilizzo del sistema tributario nella connotazione incentivante e disincentivante non ha il solo obiettivo di garantire un futuro alle generazioni presenti e future, ma anche quello di assicurare alle imprese ampia competitività sul mercato. In questo scenario, sarà determinante anche il sistema di incentivi pubblici per sostenere la corsa al *green* e la transizione delle società, come già sta avvenendo in Cina e in America che mediante i sussidi pubblici stanno operando una politica incentivante per orientare la delocalizzazione presso i loro continenti⁵⁰⁵.

Scorrendo il presente capitolo è possibile ravvisare tutte le misure fiscali e parafiscali poste in essere dall'Unione per dare attuazione a quella che oggi possiamo definire la fiscalità ESG cui si aggiungono anche altre questioni oltre a quella energivora, ma che danno idea di come lo strumento fiscale sia di notevole importanza per orientare i comportamenti negativi: si pensi alla *sugar tax* od ancora alla *plastic tax*, misure, rispettivamente, sociale e ambientale facenti sempre parte del trinomio ESG.

In questo senso rientra anche la reattività dei dipartimenti fiscali delle imprese per implementare la loro capacità predittiva di fronte ad un sistema in continuo aggiornamento che ad oggi funziona con il meccanismo del “bastone” e della “carota”⁵⁰⁶. Avere un buon sistema di controllo del rischio fiscale interno, consente di pianificare al meglio le azioni da intraprendere di adattamento al nuovo contesto.

Pertanto, di fondamentale importanza non è più solo adeguarsi al dettato normativo, ma valutare nel lungo termine quali saranno le conseguenze fiscali del proprio *business* rapportati ai criteri ESG.

Ciò comporta una sempre maggiore attenzione a tutta la *supply chain* e ad una analisi strategica delle attività.

Si parla quindi di interesse fiscale quale elemento giustificante i principi ESG, ma anche di interesse ESG che giustifica il ricorso alla fiscalità, in base al punto di vista del valutatore.

Invero, dal lato del legislatore europeo e domestico, come abbiamo visto, il ricorso al tributo e all'incentivo giustificano il raggiungimento degli obiettivi ESG; dall'altro lato, quello delle imprese, l'adozione di una buona *governance* capace di gestire il rischio fiscale (e le imposte) della propria attività nel rispetto della *due diligence* e del sistema di

⁵⁰⁵ Acerbis F., Lio M., *La fiscalità fattore di sostenibilità ESG: good tax governance e ruolo delle Funzioni fiscali delle imprese*, in *il fisco*, n. 12/2023, p. 1156.

⁵⁰⁶ Acerbis F., Lio M., *La fiscalità fattore di sostenibilità .., op. cit.*, p. 1157.

valutazione o *rating* giustificano l'adeguamento ai criteri ESG e il mantenimento della competitività sul mercato.

Insomma, allo stato serve che le imprese siano ESG *compliant* e, allo stesso modo, alle imprese è necessario essere ESG *compliant* per ottenere tutti i benefici di cui si è discusso nei capitoli precedenti.

Il *fil rouge* di tutta questa nuova politica è lo strumento fiscale nelle sue declinazioni attuali.

4. Capitolo IV: legittimità multilivello delle misure fiscali

Il lungo percorso evolutivo della coscienza ambientale ha portato la società moderna a compiere delle scelte di politica orientate allo sviluppo sostenibile nella sua natura c.d. tridimensionale: sviluppo economico, protezione dell'ambiente e sviluppo sociale⁵⁰⁷. Cresce, quindi, la consapevolezza che la tutela della salute umana sia conseguenza di una migliore tutela ambientale da attuarsi nel più breve periodo.

Tuttavia, come si vedrà nel prosieguo, questa idea antropocentrica dell'uomo e della sua salute quale leva per giustificare politiche, anche fiscali, volte alla tutela ambientale è mutata con il riconoscimento della piena autonomia dell'ambiente quale diritto a sé stante. L'industrializzazione, infatti, ha giocato un ruolo essenziale (che potremmo definire "esponenziale") per l'aumento dello sfruttamento delle risorse naturali non rinnovabili e altamente inquinanti, con la naturale conseguenza che il massivo utilizzo di tali risorse ha comportato una drastica riduzione della disponibilità delle stesse, e un conseguente aumento verticale dell'inquinamento atmosferico con ricadute non indifferenti sul cambiamento climatico⁵⁰⁸.

Lo sviluppo sostenibile si inserisce in questo contesto, con una funzione di promozione del rispetto dell'ambiente ed un utilizzo razionale delle risorse rinnovabili e non per far sì che queste rimangano nella disponibilità delle generazioni presenti e future, cui si aggiunge una funzione solidaristica-inclusiva che tenda, cioè, a migliorare la situazione socioeconomica di tutte le fasce della popolazione mondiale.

La questione centrale ed anche più sensibile è la natura globale di questi fenomeni naturali e del cambiamento climatico che richiedono il necessario intervento da parte di tutti i paesi (si auspica) per il contenimento della portata distruttiva di tali fenomeni.

⁵⁰⁷ Il concetto di sviluppo sostenibile trova consacrazione a livello internazionale a partire dal noto *Rapporto Brundtland*, per essere poi recepito nelle più importanti Conferenze mondiali sull'ambiente. La sua completa definizione si ha con la *World Summit on Sustainable Development* (WSSD), vertice mondiale delle Nazioni Unite sullo sviluppo sostenibile tenutosi nel 2002 a Johannesburg. I documenti conclusivi a questo vertice, la Dichiarazione sullo sviluppo sostenibile e il Piano di attuazione, integrano il principio dello sviluppo sostenibile con il terzo pilastro: lo sviluppo sociale.

⁵⁰⁸ Basti pensare che annualmente il *Footprint Network* fa una stima dell'utilizzo delle risorse da parte dell'uomo calcolando, poi, il c.d. *Overshoot Day* ossia il giorno in cui sulla terra sono state sfruttate più risorse di quelle che la terra stessa impiega a produrre in un anno. Il 2024 ha visto tale giorno cadere il 1° agosto (si tratta di un trend negativo che vede ogni anno anticipare la data dell'*Overshoot Day* rispetto agli anni passati). <https://overshoot.footprintnetwork.org/>.

Un passo importante è stato fatto con la firma della *Convenzione Quadro sui Cambiamenti Climatici* approvata nel 1992 e del suo successivo *Protocollo di Kyoto* adottato l'11 dicembre 1997, che è divenuto operativo dal febbraio del 2005. Il protocollo nell'allegato A elenca quelli che risultano essere i settori più inquinanti a livello di emissioni di gas ad effetto serra: l'energia (e tutto il settore di produzione della stessa) è considerata la categoria più inquinante a causa della combustione dei carburanti fossili⁵⁰⁹. Grazie, poi, alla conclusione e successiva adesione all'Accordo di Parigi, gli Stati firmatari hanno previsto il raggiungimento di un ulteriore obiettivo di estrema importanza, e punto di riferimento odierno per le politiche ambientali: far sì che l'aumento di temperatura globale rimanga sotto la soglia limite dei 2 gradi centigradi rispetto all'anno di riferimento: il 1990. Ciò che conta, ad oggi, non è solo la riduzione delle attività inquinanti, certamente necessaria allo scopo, ma anche la modifica dei comportamenti umani in ottica di sostenibilità.

Questo è proprio l'obiettivo che, con un buon grado di approssimazione, si sta perseguendo mediante l'implementazione dei criteri ESG e della tassazione ambientale *stricto sensu* intesa⁵¹⁰. Infatti, come oggi si può dire che gli investitori e gli *stakeholder* stanno orientando i loro investimenti nelle imprese rispettose delle tematiche ambientali e sociali, allo stesso modo i consumatori preferiscono prodotti ottenuti con un meccanismo produttivo meno inquinante.

Ed infatti, se inizialmente l'attenzione era posta sulla riduzione delle emissioni e quindi sulla produzione di energia dalle fonti rinnovabili, ad oggi si guarda, in prevalenza, al risparmio dei consumi e di conseguenza, all'efficienza energetica che comporta *in extremis* la produzione di energia da fonti rinnovabili⁵¹¹.

Infine, il tema dell'efficienza energetica non ha solo risvolti di tutela ambientale, ma anche di competitività nel mercato. Poiché i costi per la migrazione del sistema produttivo da parte delle imprese risultano elevati, si è assistito al fenomeno c.d. *Carbon Leakage*. Quando un paese decide di istituire maggiori imposte sui prodotti energivori (o sul carbonio) le imprese energivore, per evitare l'onere aggiuntivo, optano per il

⁵⁰⁹ Fanno poi seguito le industrie manifatturiere ed edili e il settore dei trasporti.

⁵¹⁰ Uricchio A., *Emergenze ambientali e imposizione* in (a cura di A. Uricchio, M. Aulenta e G. Selicato, *La dimensione promozionale del fisco*, Bari, 2015, p. 321 e ss.

⁵¹¹ Parola L., Arnoni T., Granata S., *I contratti di efficienza energetica. Profili regolamentari e prassi*; in *I Contratti* n.5/2015, p. 517.

trasferimento della produzione in paesi dove i costi sono più contenuti⁵¹²: in questo consiste il *leakage* nell'ambito del quale ad essere oggetto di *shifting* all'estero non sono i profitti con nell'ambito di scenari fiscalmente ben più noti (come quello del BEPS) ma interi segmenti produttivi e buona parte della catena di creazione del valore

Per ovviare al fenomeno della delocalizzazione delle imprese è il legislatore che deve bilanciare la nuova imposizione con meccanismi tributari incentivanti per poter rendere il proprio paese attrattivo e competitivo sul mercato oppure perequativi (dunque dissuasivi) per chi delocalizza all'estero: vale a dire in uno stato senza una rigida politica in tema di emissioni (com si avrà modo di vedere, questa situazione è stata propulsiva per l'istituzione della c.d. *CBAM*).

In ragione dell'impatto globale che i fenomeni incidenti sull'ambiente hanno, in letteratura si parla⁵¹³ di legittimità multilivello della tassazione dell'energia che si riferisce al complesso sistema di regolamentazione e imposizione fiscale che opera a diversi livelli giuridici: internazionale, europeo e nazionale. Questo sistema è cruciale per affrontare questioni globali come il cambiamento climatico, la sicurezza energetica e la giustizia fiscale, anche in un'ottica redistributiva.

A livello internazionale, la tassazione dell'energia è guidata da accordi e convenzioni tra Stati, promossi da organizzazioni come le Nazioni Unite o l'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (OCSE).

Questi accordi mirano a stabilire principi comuni, come quelli che guidano la lotta all'elusione fiscale e la promozione di politiche energetiche sostenibili, ma anche su come gestire la fiscalità delle risorse sostenibili. Ad esempio, l'Accordo di Parigi del 2015 ha incoraggiato i Paesi a implementare meccanismi di prezzo del carbonio, inclusa la tassazione dell'energia, per ridurre le emissioni di gas serra.

Trattandosi di accordi ad adesione volontaria, ruolo cruciale lo gioca, nel nostro continente, l'Unione Europea, chiamata ad adottare idonea normativa per il controllo delle emissioni di gas serra nell'atmosfera e in particolare per la regolamentazione del

⁵¹² Galeotti M., Lanza A., *Tassare la CO2*; in *Centre for research on Energy and Environmental Economics and Policy*, 2015, p. 4; Specht S., *Developing an International Carbon Tax regime*; in *Sustainable Development Law & Policy*, 2016, p. 32.

⁵¹³ Si veda più in generale De Maio G., *European policies on energy transition: trends and perspectives*, in (a cura di R. Alfano e M. Bisogno) *Insights and reflections on Environmental Taxation and Policies*, Napoli, 2024, pp. 137 e ss.

mercato interno dell'energia e delle politiche ambientali (Cfr. Direttiva 2003/96/CE di cui *infra*).

A livello nazionale, infine, i singoli Stati membri dell'UE (e si auspica, anche gli altri Paesi extra UE) adottano regimi di tassazione dell'energia che rispecchiano le proprie priorità economiche, sociali e ambientali.

Tuttavia, tali regimi devono conformarsi alle normative europee e agli impegni internazionali. Questo porta a un delicato equilibrio tra la sovranità fiscale nazionale e l'integrazione sovranazionale. Ad esempio, molti Stati membri dell'UE hanno introdotto tributi sul carbonio o sulle emissioni inquinanti, in linea con gli obiettivi dell'UE di riduzione delle emissioni, ma con caratteristiche specifiche che riflettono le condizioni economiche locali.

La legittimità multilivello della tassazione dell'energia solleva importanti questioni di governance e coordinamento. Da un lato, vi è la necessità di una cooperazione internazionale per affrontare problemi globali come il cambiamento climatico; dall'altro, è fondamentale rispettare le prerogative nazionali e regionali, garantendo al contempo che le politiche fiscali non creino distorsioni competitive o iniquità tra Paesi.

Questo richiede un costante dialogo tra i diversi livelli di governo e un equilibrio tra interessi locali e globali.

4.1. Il concetto di transizione energetica

Mantenendo il *focus* sul settore energetico, la definizione di cosa si intenda per “transizione energetica” è all'apparenza di facile comprensione: si tratta di modificare i meccanismi produttivi sì da impiegare risorse rinnovabili (e.g. solare, eolico, idroelettrico e per biomasse) in luogo delle risorse non rinnovabili (e.g. combustibili fossili, carbone, petrolio) che - oltretutto inquinanti - sono in esaurimento a causa del persistente sfruttamento delle stesse.

In verità, il concetto di transizione energetica ricomprende anche tutti gli investimenti utili e necessari non solo alla modifica dell'impianto produttivo nel senso delle energie rinnovabili, ma anche quegli investimenti necessari per rinnovare e potenziare in termini di efficientamento, gli apparati convenzionali che non è possibile convertire con le fonti “green”.

Il concetto di transizione energetica implica, pertanto, non solo la sostituzione delle fonti di energia, ma anche un cambiamento più ampio nel modo in cui l'energia viene prodotta, distribuita e consumata. Include l'adozione di tecnologie avanzate, come l'efficienza energetica, lo stoccaggio di energia, la mobilità elettrica e le reti intelligenti, che permettono una gestione più flessibile e sostenibile delle risorse energetiche.

Questo cambiamento è spinto dalla necessità di ridurre le emissioni di gas serra, combattere il cambiamento climatico e promuovere uno sviluppo sostenibile.

Ed infatti, più che la definizione di transizione energetica - ormai nota a tutti - è doveroso porre l'attenzione sugli obiettivi che, a livello internazionale (e quindi poi Europeo e domestico), si auspica di perseguire.

Intende qui farsi riferimento alla riduzione delle emissioni di gas serra, alla promozione dell'utilizzo delle energie rinnovabili, alla decarbonizzazione, al miglioramento dell'efficienza e della sicurezza energetica e, quindi, alla - più in generale - sostenibilità ambientale. Uno degli obiettivi principali della transizione energetica è la decarbonizzazione, ovvero la riduzione drastica delle emissioni di CO₂ e di altri gas serra, responsabili del riscaldamento globale. Per raggiungere questo obiettivo, è necessario ridurre la dipendenza dalle fonti fossili, che oggi rappresentano la principale causa delle emissioni inquinanti, e aumentare la quota di energie rinnovabili nel mix energetico globale.

Oltre alla riduzione delle emissioni, la transizione energetica mira a garantire la sicurezza energetica, ossia la disponibilità stabile e accessibile di energia per tutti. Ciò comporta la diversificazione delle fonti di approvvigionamento energetico, la riduzione della dipendenza da Paesi esportatori di combustibili fossili e l'incremento della resilienza delle infrastrutture energetiche di fronte a eventi estremi legati al clima.

4.1.1. Transizione energetica, energia e giustizia sociale

Un altro aspetto fondamentale della transizione energetica è la giustizia sociale. Questo processo deve essere inclusivo e garantire che i benefici della transizione siano equamente distribuiti, evitando che le comunità più vulnerabili siano penalizzate. Ciò richiede politiche che promuovano l'accesso universale all'energia, creino nuove opportunità di lavoro nei settori delle energie rinnovabili e supportino la riconversione dei lavoratori dei settori tradizionali.

Giova, quindi, chiarire la terminologia utilizzata per definire cosa si intenda anche per fonte di energia ed energia in senso stretto. Spesso tali termini vengono utilizzati, impropriamente, per definire il medesimo prodotto. Ma se questa coincidenza di linguaggio è per lo più adeguata, non è ugualmente vero che lo sia in ogni situazione⁵¹⁴. Soccorre in aiuto, la Direttiva 2012/27/UE che, all'articolo 2, detta alcune definizioni utili allo scopo.

Si legge, infatti, che per energia si intendono «*tutte le forme di prodotti energetici, combustibili, energia termica, energia rinnovabile, energia elettrica [...]»*. Diversamente, per fonte di energia, si intende la materia prima da cui l'energia trae origine, non anche il prodotto in sé. Queste fonti possono essere rinnovabili⁵¹⁵, cioè destinate a rigenerarsi naturalmente e non rinnovabili, destinate, invece, ad esaurirsi con il loro consumo. La maggiore problematicità di quest'ultima categoria è lo stretto legame tra il loro utilizzo e l'enorme quantità di inquinamento che esse producono.

Al contrario le fonti di energia rinnovabili – oltre che, come dice il nome, rigenerarsi – non creano esternalità negative, motivo per cui negli ultimi anni si è incentivato il loro utilizzo per la produzione di energia. Inoltre, viene definita fonte di energia una determinata materia prima solo quando produce energia e solo quando tale produzione avvenga in via diretta, non potendo, invece, rientrare nella fattispecie impositiva del tributo ambientale, quella fonte che non sia impiegata nella produzione di energia, ma per altri scopi⁵¹⁶.

4.2. Segue: nel diritto internazionale pattizio

L'attenzione per gli aspetti collegati all'applicazione dei principi ESG e, segnatamente, per l'ambiente, è questione ancora oggi controversa che divide gli operatori economici. Vi è infatti chi sostiene effettivamente che le politiche devono essere tese alla preservazione dell'ambiente per le generazioni presenti e future e chi, invece, è

⁵¹⁴ Infatti, il gas è considerato sia fonte di energia che energia; diversamente l'acqua è fonte di energia solo qualora venga utilizzata per la produzione di energia. Per un approfondimento si veda Tarantelli R., *L'imposizione sulle fonti di energia*; in *Rivista di diritto tributario internazionale*, n. 2-3, 2004, p. 215.

⁵¹⁵ Direttiva 2018/2001/UE, art. 2: energia da fonti rinnovabili oppure energia rinnovabile. «*È l'energia proveniente da fonti rinnovabili non fossili, vale a dire energia eolica, solare (solare termico e fotovoltaico) e geotermica, energia dell'ambiente, energia mareomotrice, del moto ondoso e altre forme di energia marina, energia idraulica, biomassa, gas di discarica, gas residuati dai processi di depurazione e biogas*».

⁵¹⁶ Tarantelli R., *L'imposizione sulle fonti di energia...*, op. cit., p. 217 nota 12.

dell'opinione che non siamo in presenza di fenomeni che incidono sul cambiamento climatico, ma che eventuali agenti climatici "anomali" siano il normale ciclo evolutivo delle stagioni e dell'evoluzione della terra.

L'Unione Europea, come noto, è in prima linea per l'adozione di politiche tese al perseguimento degli obiettivi climatici, ma la sua attenzione è figlia delle convenzioni internazionali che si sono succedute nel tempo⁵¹⁷.

Invero, in origine, quando quella che oggi è l'Unione Europea, era ancora la Comunità Economica Europea (CEE), non vi era una politica diretta al raggiungimento di scopi in ordine alla tutela e al miglioramento dell'ambiente.

Infatti, il trattato istitutivo della Comunità (TCEE), non prevedeva al suo interno alcuna norma che lasciasse intendere una propensione per tematiche sensibili quali possono essere la protezione di flora e fauna; non prevedeva uno specifico obiettivo al mantenimento di un ambiente salubre né norme a tutela dell'ecosistema o della biodiversità. I problemi, nel momento in cui è nata la Comunità Economica Europea, erano ben altri e ben diversi.

La necessità principale era creare dei collegamenti economici in modo da ampliare l'economia interna dei singoli Stati membri della Comunità e, di conseguenza, la questione centrale era cercare di rimediare al dissesto economico generalizzato che derivava dai conflitti intervenuti non molti anni prima.

Sostanzialmente, in origine, in ambito continentale, gli obiettivi da perseguire erano la tutela della concorrenza e la realizzazione di un mercato unico⁵¹⁸.

Se di tutela ambientale si può parlare, possiamo sostenere che in questo contesto essa era prevista – seppur non come obiettivo immediato – come conseguenza indiretta della tutela di altri interessi considerati principali, quali la tutela della salute umana attuata attraverso regolamenti che, indirettamente, hanno avuto effetti importanti anche sulla conservazione dell'ambiente⁵¹⁹.

⁵¹⁷ Castaldi G., *Environmental Taxation and Global Cooperation*, in (a cura di R. Alfano e M. Bisogno) *op. cit.*, p. 97.

⁵¹⁸ Mauro M., *Fiscalità ambientale e principi europei: spunti critici*; in *Revista de Estudios Jurídicos*, 17/2017, p. 3; Manservigi S., *Nuovi profili di diritto ambientale dell'Unione Europea. Tra evoluzione scientifica e sviluppo sostenibile*, Aracne Editrice, Canterano (RM), 2018, p.15.

⁵¹⁹ Cafagno M., Bucello M., *Pubblico inquinamento (I aggiornamenti)*; *Digesto Online* tratto da Pluris, Wolters Kluwer, 2005, p. 4.

Idealmente, quindi, è possibile dividere cronologicamente la nascita del sentimento ambientale in tre macro-momenti temporali: il primo che riguarda l'iniziale irrilevanza nei confronti dell'interesse ambientale; il secondo nel quale comincia ad aleggiare uno spirito positivo nei confronti di tematiche tanto significative e, di conseguenza, si rafforza la tutela giuridica rispetto all'ambiente il quale diventa, quindi, un interesse primario, destinatario di una tutela rafforzata e superiore rispetto ad altri interessi.

La terza macro-area, è quella che si estende fino ai giorni d'oggi, nella quale è maturata la consapevolezza che i danni ambientali e i relativi rimedi non sono e non possono essere più trattati separatamente da ogni singolo stato, ma è necessaria una coscienza comune, un aiuto reciproco, un coordinamento e una collaborazione affinché sia possibile gestire i danni che l'inquinamento sta producendo. Quest'ultimo periodo è caratterizzato dalla nascita - come visto nei capitoli precedenti - dell'idea e della concettualizzazione dello "sviluppo sostenibile"⁵²⁰. Un fattore importante che ha contribuito alla crescita della consapevolezza che l'ambiente vada tutelato, protetto e migliorato è il continuo aumento di fenomeni inquinanti⁵²¹ che, a loro volta, causano danni visibili e, molto spesso, irreparabili.

Tutto ciò ha comportato la nascita del sentimento ambientale che risale agli anni '70 del '900, quando i succitati fenomeni inquinanti stavano mostrando al mondo le conseguenze negative sulla salute umana e sull'intero ecosistema.

Invero il diritto ambientale nasce in ambito internazionale per essere poi recepito dall'Unione Europea (al tempo Comunità Europea), la quale si è prefissata, poi, l'obiettivo di assumere un ruolo di guida nella c.d. "politica ambientale"⁵²².

⁵²⁰ Rossi G., *L'evoluzione del diritto dell'ambiente*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2/2015, Giappichelli Editore, p. 3.

⁵²¹ Materialmente, con il termine inquinare, si intende una volontaria azione umana che consiste nell'allontanare dalla zona di produzione del rifiuto, le sostanze o i materiali di scarto - risparmiando, a livello economico, sul prezzo trattenuto grazie all'errato sistema di smaltimento di tali rifiuti - creando, in questo modo, un ingente danno ambientale, il cui costo ricade su soggetti terzi (la collettività) estranei all'attività del soggetto inquinatore. In definitiva, l'inquinamento è il sovra-sfruttamento di una risorsa il quale genera una modificazione dell'ecosistema che diventa incapace di produrre ulteriormente risorse naturali, in molti casi in modo permanente ed irreversibile. Gli effetti che si attribuiscono a questo fattore si dividono in effetti diretti che si limitano a colpire una risorsa presente in natura la quale diviene inutilizzabile perché esaurita o non più capace di rinnovarsi; ed effetti indiretti, cioè l'inquinamento non si limita alla risorsa - che, come visto, diviene inutilizzabile - o all'area in cui avviene la contaminazione, ma si estende all'intero ecosistema producendo effetti dannosi sull'uomo, sulla flora e sulla fauna circostante. Cfr. Principato F., *Le caratteristiche strutturali dei fenomeni inquinanti ed il loro tendenziale impatto globale*, in *Rivista di diritto tributario internazionale*, 2-3. 2004, p. 13.

⁵²² Dichiarazione del Consiglio europeo di Dublino del 25-26 giugno 1990.

In origine, tuttavia, il diritto internazionale era saldamente ancorato al principio della sovranità internazionale, per cui ciascuno stato era sovrano rispetto al proprio suolo, sottosuolo, aria e acqua e, di conseguenza, era sovrano sulle rispettive risorse naturali presenti⁵²³. Per questo motivo, prima degli anni '70, si riteneva ancora possibile sfruttare tali risorse proprie e risolvere eventuali possibili danni con strumenti interni anche di natura aquiliana⁵²⁴.

Successivamente si è evoluta la consapevolezza che l'ambiente è un bene che ha valore transnazionale – dal momento che l'inquinamento e il degrado delle risorse coinvolge il territorio anche oltre i confini nazionali – che richiede un'azione congiunta da parte di tutti gli Stati per riuscire a prevenire ulteriori danni e cercare di migliorare l'attuale condizione⁵²⁵.

Nell'ambito della politica ambientale comunitaria già dal primo Programma di azione del 1973 la Comunità europea aveva dato un importante spazio alla dimensione internazionale della politica ambientale comunitaria⁵²⁶. Questa azione internazionale si è concretizzata inizialmente principalmente in una attiva partecipazione a numerose Convenzioni internazionali delle quali la Comunità europea è diventata parte contraente⁵²⁷.

Successivamente è stato anche formalmente sancito a livello di diritto primario dell'Unione europea uno stretto collegamento tra politica ambientale dell'Unione europea e politica ambientale internazionale a seguito delle modifiche apportate al Trattato CE dal Trattato di Maastricht sull'Unione europea firmato il 7 febbraio 1992 ed entrato in vigore il 1° novembre 1993, in quanto l'art. 130R del Titolo XVI relativo all'ambiente, nella formulazione modificata dal Trattato di Maastricht, stabiliva che «*la politica della Comunità in materia ambientale contribuisce a perseguire i seguenti obiettivi: (...) «promozione sul piano internazionale di misure destinate a risolvere i problemi dell'ambiente a livello regionale o mondiale» (par.1, 4° punto).*

⁵²³ Cordini G., Fois P., Marchisio S., *Diritto ambientale. Profili internazionali europei e comparati*, Giappichelli Editore-Torino; 2017, p. 4.

⁵²⁴ De Maio G., *Fiscalità energetica e cambiamento climatico*, Napoli, 2020, pp. 38 e ss.

⁵²⁵ D'Agostino G., *Normativa ambientale e competitività delle imprese*, in *Rivista di diritto tributario internazionale*, 2-3, 2004, p. 378. Di veda anche Rodotà, S., *Beni comuni e categorie giuridiche: una rivisitazione necessaria*, in *Questione giustizia*, 2011, p. 237.

⁵²⁶ Cfr. Titolo I, relativo agli obiettivi della politica ecologica nella Comunità, secondo il quale la politica ecologica deve mirare a: (...) «*ricercare soluzioni comuni ai problemi ecologici con gli Stati non appartenenti alla Comunità specialmente nell'ambito delle organizzazioni internazionali*».

⁵²⁷ Manservigi S., *Nuovi profili di diritto ambientale.. op. cit.*, p. 74 e ss

A seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, l'art.191 TFUE ribadiva il collegamento della politica ambientale dell'UE con la politica ambientale internazionale, confermando le statuizioni del Trattato di Maastricht, indicando, al par.1, tra gli obiettivi della politica ambientale dell'Unione europea la promozione sul piano internazionale di misure destinate a risolvere i problemi dell'ambiente a livello regionale o mondiale e ulteriormente stabilisce l'importanza della lotta contro i cambiamenti climatici.

Il riferimento a tale obiettivo, inserito ex novo dalla revisione di Lisbona, conferma un fine che è sempre stato proprio dell'Unione europea come dimostra la ratifica che aveva effettuato la Comunità europea della Convenzione quadro sui cambiamenti climatici e del Protocollo di Kyoto di attuazione della Convenzione quadro sui cambiamenti climatici. Esso consolida l'importante ruolo guida che la Unione europea ha assunto nel settore dei cambiamenti climatici, in particolare ribadito nel corposo «pacchetto clima energia» del giugno 2009, poi nel c.d. “*Winter package*” o “*Clean energy package*”, presentato il 30 novembre 2016 e adottato nel 2019 ed emerge con chiarezza anche nel «secondo periodo di impegni» del Protocollo di Kyoto e da ultimo nell'Accordo di Parigi sui cambiamenti climatici ratificato dall'Unione europea il 4 ottobre 2016 ed entrato in vigore il 4 novembre 2016²¹, nonché di recente nell'obiettivo UE della neutralità climatica entro il 2050 delineato dalla Commissione già nel 2018⁵²⁸ e ribadito nella Comunicazione Il Green Deal europeo dell'11 dicembre 2019⁵²⁹.

La scelta europea, come anticipato in apertura del paragrafo, si deve alle importanti convenzioni internazionali sul clima.

La conferenza che gli studiosi sono soliti indicare come la prima che ha dato l'avvio allo sviluppo del diritto ambientale, è la Conferenza sull'ambiente umano (*UNCHE, United Nations Conference on Human Environment*) convocata a Stoccolma dall'Assemblea Generale dell'ONU dal 5 al 16 giugno 1972.

Al termine di questo vertice è stata adottata la c.d. Dichiarazione di Stoccolma che contiene molti principi innovativi⁵³⁰. Tra questi, di fondamentale importanza il punto 2

⁵²⁸ Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio Europeo, al Comitato Economico e Sociale europeo e al Comitato delle Regioni e alla Banca Europea per gli investimenti, *Un pianeta pulito per tutti. Visione strategica europea a lungo termine per un'economia prospera, moderna, competitiva e climaticamente neutra*, COM (2018) 773

⁵²⁹ Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Green Deal Europeo*, COM/2019/640 final.

⁵³⁰ Manservisi S., *Nuovi profili di diritto ambientale.. op. cit.*, p. 42 e ss

del Preambolo nel quale viene sancito «*the protection and improvement of the human environment is a major issue which affects the well-being of peoples and economic development throughout the world*». Già dal preambolo, dunque, si capisce che il sentimento ambientale è entrato a far parte di una politica internazionale tesa al miglioramento delle condizioni di vita e orientata comunque allo sviluppo economico. Tale dichiarazione si può considerare molto “antropocentrica” dal momento in cui al principio 1 viene espresso che l’uomo ha diritto ad adeguate condizioni di vita, ma che, allo stesso tempo, è sua la responsabilità della protezione dell’ambiente in cui vive.

Nei principi che seguono si legge che è di fondamentale importanza la cooperazione tra gli Stati in favore di misure di tutela, di prevenzione e di correzione dei danni. La cooperazione è un principio che verrà ribadito con forza anche nelle successive Conferenze e Convenzioni internazionali⁵³¹ e sottolinea il carattere transfrontaliero dei danni ambientali.

Infine, particolare rilevanza va attribuita anche all’articolo 21 della Dichiarazione in esame, il quale sancisce il dovere in capo agli Stati di sfruttare le risorse secondo le loro politiche ambientali, purché non causino danni di natura transfrontaliera⁵³².

Da ciò si evince che la tutela del patrimonio ambientale è entrata a fare parte dei c.d. diritti di nuova generazione e che l’ambiente è considerato un «*merit good*» cioè una tipologia di beni che la società in un determinato momento storico valuta come particolarmente meritevole di tutela poiché le utilità di questo bene sono essenziali a tutta la comunità di riferimento⁵³³.

Successivamente, nel 1992 le Nazioni Unite convocano la Conferenza su Ambiente e Sviluppo a Rio de Janeiro (*UNCED: United Nations Conference on Environment and*

⁵³¹ Conferenza su Ambiente e Sviluppo a Rio de Janeiro (*UNCED: United Nations Conference on Environment and Development*), denominata anche «*Summit della terra*», 1992 e successivi documenti: Dichiarazione di Rio su ambiente e sviluppo, l’Agenda 21, Dichiarazione autorevole di principi; Convenzione quadro sui cambiamenti climatici (*UNFCCC: United Nations Framework Convention on Climate Change*), 1993 e Convenzione sulla diversità biologica (*Convention on Biological Diversity*), 1994; Vertice mondiale delle Nazioni Unite sullo sviluppo sostenibile (*WSSD: World Summit on Sustainable Development*), 2002 e successivi documenti Dichiarazione sullo sviluppo sostenibile e il Piano di attuazione; Conferenza sullo sviluppo sostenibile (*UNCSD: United Nations Conference on Sustainable development*) tenutasi a Rio de Janeiro nel 2012 e successivi documenti «*The future we want*».

⁵³² Art. 21 Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment: «*States have the sovereign right to exploit their own resources pursuant to their own environmental policies, and the responsibility to ensure that activities within their jurisdiction or control do not cause damage to the environment of other States or of areas beyond the limits of national jurisdiction*».

⁵³³ Giglioli F., *Gli interventi pubblici a tutela dell’ambiente*; in *Rivista di diritto tributario internazionale*, 2-3, 2004, p. 45.

Development), denominata anche «Summit della terra». Questa Conferenza termina con l'adozione di diversi atti: la Dichiarazione di Rio su ambiente e sviluppo, l'Agenda 21 e la Dichiarazione autorevole di principi.

Questi atti, compresa anche la prima dichiarazione di Stoccolma, sono atti di *soft law*⁵³⁴ e come tali non vincolanti per gli Stati, eppure ugualmente di fondamentale importanza per gli sviluppi non solo del diritto ambientale, ma anche come base per futuri accordi internazionali in materia di tutela di quest'ultimo.

Ulteriore conseguenza positiva della Conferenza di Rio è stata la sottoscrizione – da parte degli Stati partecipanti alla Conferenza di Rio e nel medesimo anno – di due convenzioni ambientali globali: la prima entrata in vigore nel 1993, Convenzione quadro sui cambiamenti climatici (*UNFCCC: United Nations Framework Convention on Climate Change*); la seconda entrata in vigore nel 1994, Convenzione sulla diversità biologica (*Convention on Biological Diversity*).

La Dichiarazione di principi di Rio ha avuto fondamentale importanza poiché ha recepito il principio dello sviluppo sostenibile, il quale per la prima volta viene istituzionalizzato all'interno di un atto internazionale⁵³⁵.

Infine, agli articoli 18 e 19 viene sancito che, in caso di disastro ambientale o di danno grave, gli Stati devono dare immediata comunicazione agli altri Stati, i quali hanno il dovere di attivarsi per aiutare lo stato responsabile a rimuovere il danno o, quantomeno, a contenerlo.

Dieci anni dopo la Conferenza di Rio, si è tenuto a Johannesburg il Vertice mondiale delle Nazioni Unite sullo sviluppo sostenibile (*WSSD: World Summit on Sustainable Development*), indetto sempre dalle Nazioni Unite, per consolidare e rafforzare gli impegni sanciti a Rio. Tale Summit si è concluso con l'adozione di due documenti conclusivi: la Dichiarazione sullo sviluppo sostenibile e il Piano di attuazione.

Un fondamentale e ulteriore completamento del contenuto del concetto dello sviluppo sostenibile si ha con l'introduzione del terzo pilastro dello sviluppo sostenibile nei due documenti conclusivi del vertice di Johannesburg (svoltosi dal 26 agosto al 4 settembre 2002) il vertice mondiale delle Nazioni Unite sullo sviluppo sostenibile (*WSSD: World Summit on Sustainable Development*): la Dichiarazione sullo sviluppo sostenibile

⁵³⁴ Somma A. (a cura di), *Soft law nelle società postmoderne*, Torino, 2009.

⁵³⁵ Nespor S., *La lunga marcia per un accordo globale sul clima: dal Protocollo di Kyoto all'Accordo di Parigi*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1/2016, p. 89.

(Johannesburg Declaration on Sustainable Development) e il Piano di attuazione (Plan of Implementation). In entrambi i documenti conclusivi spicca la individuazione, nel paragrafo 2 del Capitolo I del Piano di attuazione, ribadita anche al punto n. 5 nella Dichiarazione sullo sviluppo sostenibile, del «terzo pilastro» del concetto di sviluppo sostenibile: lo sviluppo sociale. Infatti il concetto di sviluppo sostenibile che emerge dal vertice di Johannesburg nel suo complesso, è un concetto «multidimensionale», nel cui ambito rientrano non solo lo sviluppo economico e la protezione dell'ambiente («*economic development and environmental protection*», ma anche una terza componente, lo «sviluppo sociale» («*social development*»), che diventa il terzo dei «pilastri interdipendenti» (par. 2) del concetto di sviluppo sostenibile: viene dunque affermata l'importanza di rafforzare i tre pilastri dello sviluppo sostenibile, ugualmente importanti e interdipendenti fra loro⁵³⁶.

Infine, vi è la Conferenza sullo sviluppo sostenibile (*UNCSD: United Nations Conference on Sustainable development*) tenutasi a Rio de Janeiro nel 2012 che viene comunemente chiamata anche Conferenza di Rio+20 proprio per celebrare il rinnovo degli impegni ambientali a vent'anni dalla precedente conferenza di Rio de Janeiro (avvenuta nel 1992). Il documento conclusivo di questa conferenza è intitolato «*The future we want*» nel quale viene sottolineata l'importanza del nuovo obiettivo che consiste nella creazione di una Green Economy. Questa è stata definita nel 2011 dall'UNEP (*United Nations Environment Program – ONU for environment*) come un'economia che produce benessere umano ed equità sociale, riducendo allo stesso tempo i rischi ambientali e le scarsità ecologiche. Nella sua espressione più semplice, un'economia verde può essere pensata come un'economia a basse emissioni di anidride carbonica, efficiente nell'utilizzo delle risorse e socialmente inclusiva⁵³⁷.

Green economy che nel suo significato non coincide con la traduzione letterale di “Economia verde” bensì significa economia nuova e diversa.

⁵³⁶ Evidenziano in dottrina la struttura dei tre pilastri del concetto di sviluppo sostenibile: Fodella A., *Il vertice di Johannesburg sullo sviluppo sostenibile*, in *Riv. giur. amb.*, 2003, p. 391; Dinuzzi R., *La cooperazione internazionale in materia di risorse idriche da Johannesburg a Kyoto*, in *Profili di diritto ambientale da Rio de Janeiro a Johannesburg: saggi di diritto internazionale, pubblico comparato, penale ed amministrativo*, a cura di Rozo Acuna E., Torino, 2004, p. 53.

⁵³⁷ *A green economy is one that results in improved human well-being and social equity, while significantly reducing environmental risks and ecological scarcities. In its simplest expression, a green economy can be thought of as one which is low carbon (renewable for energy), resource efficient (circular for matter) and socially inclusive (equitable).*

Questa breve elencazione delle conferenze, entro le quali si è sviluppato il sentimento ambientale in ambito internazionale, è importante perché grazie ad esse il continente Europeo ha cominciato a sviluppare obiettivi di tutela, salvaguardia e miglioramento ambientale in linea con gli obiettivi sanciti negli atti internazionali di soft law.

Da ultimo, è di interesse rilevare che l'evoluzione del sistema ambientale e della sua tutela deriva le sue radici dal susseguirsi di questi vertici mondiali che hanno positivamente posto l'attenzione su un tema che necessita ampio spazio. Gli ESG possono, pertanto, considerarsi l'evoluzione (ultima?) di questa politica che, pian piano e con strumenti sempre più dissuasivi, sta cercando di orientare l'attività delle imprese verso la sostenibilità. Invero, e a ben vedere, tutte le questioni sostenibili e non solo in relazione all'ambiente, ma anche - a titolo esemplificativo - dei diritti umani, delle condizioni delle persone, della povertà.

Una ventata di innovazione la si può rinvenire nel sistema di *governance* che, tuttavia, rappresenta quasi lo strumento ottimale di cui le imprese devono dotarsi per addivenire ad una internalizzazione delle tematiche all'interno delle lettere "E" e "S" come mutate - e adattate alle esigenze attuali - dalle Conferenze brevemente elencate di sopra.

4.2.1. Dal Protocollo di Kyoto all'Accordo di Parigi

Il problema dei cambiamenti climatici⁵³⁸, come conseguenza diretta delle azioni umane, assume un ruolo determinante nella configurazione delle politiche ESG e degli investimenti necessari da parte delle imprese: nel bene o nel male, le motrici dei cambiamenti stessi. Ad oggi, infatti, una delle questioni più rilevanti in tema di cambiamento climatico è il c.d. effetto serra, causato, congiuntamente, dalla sempre maggiore attività di deforestazione⁵³⁹ e dall'immissione in atmosfera di determinati gas⁵⁴⁰ denominati a tal proposito gas ad effetto serra. Tale fenomeno si caratterizza poiché i gas

⁵³⁸ Con tale espressione si intende qualunque cambiamento collegato direttamente od indirettamente alle azioni umane, capace di alterare l'atmosfera e provocare una variazione del clima. Non è cambiamento climatico quello dovuto al naturale cambiamento dovuto all'evolversi della terra. Per un approfondimento si veda Manservisi S., *Nuovi profili di diritto ambientale dell'Unione Europea...*, op. cit., p. 226.

⁵³⁹ La deforestazione elimina il c.d. polmone verde capace di assorbire CO₂, uno dei gas maggiormente responsabili dell'effetto serra. Viene chiamato anche pozzo di assorbimento.

⁵⁴⁰ Alcuni fra questi: biossido di carbonio (CO₂); metano (CH₄); protossido di azoto (N₂O); idrofluorocarburi (HFCs); perfluorocarburi (PFCs); esafluoro di zolfo (SF₆) ecc. Tali gas sono elencati nell'allegato A, prima parte del Protocollo di Kyoto. Sul punto si veda Manservisi S., op. cit., pagg. 236 e ss. 39.

provocano l'aumento della quantità di energia termica trattenuta dalla superficie della terra con conseguente innalzamento delle temperature che a sua volta – come una vera e propria reazione a catena, a dimostrazione di come tutte le componenti ambientali sono collegate – comporta l'aumento delle zone desertificate e provoca lo scioglimento dei ghiacciai che è, infine, causa dell'innalzamento del livello del mare⁵⁴¹.

I primi studi scientifici a riguardo hanno dimostrato come tale innalzamento della temperatura globale fosse causato, per la maggior parte, dall'utilizzo di combustibili fossili. Invero gli anni non erano ancora maturi per la consapevolezza effettiva sulla portata del problema e le esigenze di sviluppo economico – obiettivo per il raggiungimento del quale lo sfruttamento dei combustibili fossili era essenziale – prevalevano su qualsiasi sentimento di tutela ambientale. Invero nel 1988 viene creato, dall'Organizzazione Meteorologica Mondiale (OMM) e dal Programma per le Nazioni Unite Ambientale (UNEP), l'*Intergovernmental Panel on Climate Change* (IPCC) che è composto da numerosi scienziati e che ha il compito fondamentale di studiare i cambiamenti climatici. Questo organismo, nel suo quarto rapporto nel 2007, dimostra come la correlazione tra i cambiamenti climatici e l'attività dell'uomo si attesti intorno ad una percentuale molto alta, tra il 90% e il 99%⁵⁴².

La comunità scientifica, infine, è unanime nel ritenere come maggiore responsabile di questi danni ambientali l'utilizzo dei combustibili fossili quale principale fonte di energia. Tale pratica, è infatti la principale responsabile della produzione di anidride carbonica o CO₂, principale gas ad effetto serra.

Di conseguenza è maturata la consapevolezza che fosse necessario incidere sulla quantità di CO₂ immessa in atmosfera. L'obiettivo di riduzione della CO₂, quindi, non richiede di bruciare “meglio” i combustibili fossili, ma di ridurre la loro utilizzazione⁵⁴³.

A tal riguardo, di fondamentale importanza è il noto Protocollo di Kyoto alla Convenzione Quadro sui Cambiamenti Climatici, adottato l'11 dicembre 1997 (a seguito della Conferenza delle parti c.d. COP3) che è divenuto operativo dal febbraio del 2005

⁵⁴¹ Su tali fenomeni v. ampiamente Migiara M., *Politiche nazionali ed europee per la riduzione del livello di emissione dei gas ad effetto serra e per il raggiungimento degli obiettivi previsti dal protocollo di Kyoto*, in *Riv. giur. ambiente*, 2004, p.132 ss.

⁵⁴² Nespor S., *La lunga marcia per un accordo globale sul clima...*, op. cit., p. 86.

⁵⁴³ Muratori A., *L'Italia e gli impegni di Kyoto per la riduzione dei gas serra*; in *Ambiente*, n.3/1999; p. 197.

grazie al raggiungimento della quota minima di Stati che hanno ratificato il Protocollo⁵⁴⁴. Trattasi del precursore del noto Accordo di Parigi del 2015.

Questo Protocollo si presenta come il primo accordo vincolante in materia ambientale e recepisce, dandone attuazione, il c.d. principio delle responsabilità comuni, ma differenziate, prevedendo dei regimi di tutela ambientale dualistico: uno più blando comune sia ai paesi in via di sviluppo che per i paesi sviluppati e uno più rigido, esclusivo, per i soli paesi industrializzati⁵⁴⁵. La distinzione di tali paesi viene ripresa dall'Allegato I alla Convenzione Quadro sui Cambiamenti Climatici che prevede, appunto, l'elenco dei paesi industrializzati e quelli con economie in transizione. Questa distinzione comporta che per esigenze di sviluppo economico, i paesi sottosviluppati siano, secondo il Protocollo di Kyoto, esenti dagli obiettivi di riduzione delle emissioni, rimanendo vincolati pienamente solo i paesi sviluppati e con economie in transizione. Ciò ha portato ad una critica, perché se per migliorare lo sviluppo economico, determinati paesi sono liberi di inquinare e di sfruttare le risorse (quali i combustibili fossili) altamente inquinanti, lasciando gli obblighi più stringenti ai paesi avanzati, allora l'obiettivo che si sta perseguendo non è più quello della tutela e del miglioramento ambientale, bensì un obiettivo di riequilibrio nello sviluppo economico e del mercato internazionale⁵⁴⁶. Invero, l'obiettivo generale del Protocollo è quello di ridurre le emissioni di anidride carbonica del 5% rispetto all'anno preso come riferimento cioè il 1990. L'Europa ha mostrato subito interesse alla causa ambientale ratificando il Protocollo di Kyoto e, in ossequio agli obiettivi da questo previsti, ha posto il proprio limite di riduzione di CO₂ dell'8% rispetto al 1990; l'Italia si è impegnata ad una riduzione del 6,5% - rispetto sempre al 1990 - entro il 2012⁵⁴⁷.

In ambito energetico la conferenza di Kyoto ha previsto diversi obiettivi: la promozione dell'efficienza energetica in ogni settore; la promozione e lo sviluppo delle fonti rinnovabili come fonti di produzione di energia e l'implementazione delle tecnologie utili

⁵⁴⁴ Il protocollo per entrare in vigore, prevedeva la ratifica di almeno 55 Stati, i quali, complessivamente, raggiunsero almeno il 55% delle emissioni inquinanti.

⁵⁴⁵ Nespor S, *La lunga marcia per un accordo globale sul clima...*, op. cit., p. 94.

⁵⁴⁶ Deboni G., *Il CDM e la sua applicabilità in Brasile. Protocollo di Kyoto e direttiva europea*, in *Riv. giur. ambiente*, 2005, p. 71 ss.

⁵⁴⁷ Senato della Repubblica, Dossier n.87; Camera dei Deputati, Dossier n. 36; Conferenza delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici COP24 di Katowice, 3-14 dicembre 2018; L'attuazione del Protocollo di Kyoto, l'Accordo di Parigi e le politiche nazionali per il raggiungimento degli obiettivi previsti per il 2020 e il 2030; 5 dicembre 2018; p. 1.

alla riduzione delle emissioni; le misure fiscali per contenere le emissioni e il commercio dei permessi delle emissioni⁵⁴⁸. Per adempiere ai rispettivi doveri, il Protocollo ha previsto dei meccanismi flessibili per il raggiungimento degli obiettivi come, ad esempio, la carbon tax; il sistema cap and trade o emission trading system (ETS); il Clean Development Mechanism (CDM) o meccanismo di sviluppo pulito (art. 12 del Protocollo); Joint Implementation o implementazione congiunta (art. 6 del Protocollo). Per quanto attiene al meccanismo ETS, il protocollo di Kyoto è stato essenziale per ripensare all'implementazione del sistema in ottica di contrastare il fenomeno del Carbon Leakage, da cui, poi, sono stati sviluppati vari documenti, tra cui la *Corporate Sustainability Due Diligence Directive* o CSDDD, gli standard ESRS e le regole della *Carbon Border Adjustment Mechanism* (CBAM).

Quanto previsto dal Protocollo è stato successivamente recepito in ambito Europeo. È stato adottato, infatti, il VI Programma di azione per l'ambiente che persegue i medesimi obiettivi della Convenzione Quadro sui Cambiamenti Climatici. Riguardo alla politica energetica, l'impegno preso dall'Unione Europea è stato quello di migliorare l'efficienza energetica; promuovere l'uso di fonti rinnovabili per la produzione di energia oltre che ridurre i consumi di energia e promuovere gli accordi con l'industria; infine promuovere un sistema di scambio delle emissioni su scala europea⁵⁴⁹.

A seguire l'Unione Europea ha adottato il Pacchetto clima/energia c.d. 20+20+20 e nel 2013 ha emanato il c.d. Libro Verde.

Il «secondo periodo di impegni» del Protocollo di Kyoto è iniziato a partire dal 1° gennaio 2013 e riguarda il periodo 2013-2020 ed è stato determinato al termine della COP18/MOP8 di Doha⁵⁵⁰.

Nella 18a Conferenza delle Parti della Convenzione quadro sui cambiamenti climatici e l'ottava sessione della Conferenza delle Parti del Protocollo di Kyoto di Doha (Qatar), che si è tenuta dal 26 novembre al 7 dicembre 2012, con la Decisione “*Amendment to the Kyoto Protocol pursuant to its Article 3, paragraph 9 (the Doha Amendment)*”⁵⁵¹

⁵⁴⁸ Muratori A., *L'Italia e gli impegni di Kyoto...*, op. cit., p. 197.

⁵⁴⁹ Rota R., *Profili di diritto comunitario dell'ambiente*, capitolo III, in Dell'Anno P., Picozza E. *Trattato di diritto dell'ambiente, Principi generali*, vol. 1; Cedam, Padova, 2012, p. 205; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=LEGISSUM:l28027>

⁵⁵⁰ Manservigi S., *Nuovi profili di diritto ambientale dell'Unione Europea...*, op. cit., p. 249.

⁵⁵¹ Cfr. documento United Nations FCCC/KP/CMP/2012/13/Add.1, Decisione 1/CMP.8, Amendment to the Kyoto Protocol pursuant to its Article 3, paragraph 9, (the Doha Amendment).

(Emendamento al Protocollo di Kyoto ai sensi del suo art.3, paragrafo 9 - Emendamento di Doha), si è infatti modificato il Protocollo di Kyoto, in particolare agli artt. 3 e 4.

Con la decisione (UE) 2015/1339 del Consiglio del 13 luglio 2015 concernente la conclusione, a nome dell'Unione europea, dell'emendamento di Doha del Protocollo di Kyoto alla Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici e l'adempimento congiunto dei relativi impegni⁵⁵², è stato approvato a nome dell'Unione europea l'emendamento di Doha del Protocollo di Kyoto alla Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici, adottato l'8 dicembre 2012 (art.1), concernente il secondo periodo d'impegno del Protocollo di Kyoto.

Questo importante emendamento segna l'inizio del secondo periodo di impegni successivo al Protocollo di Kyoto; ribadisce l'importanza della riduzione delle emissioni di CO₂; infine sancisce l'importanza di raggiungere entro il 2015 un accordo globale condiviso sul clima.

Sulla scia di questi importanti cambiamenti, a fine 2015, si è svolta a Parigi la COP 21 (ventunesima Conferenza delle Parti) che è terminata con l'Accordo di Parigi⁵⁵³ – documento che rientra nella categoria degli atti vincolanti - e la decisione della COP (atto non vincolante), due documenti che insieme vengono definiti «*Paris Outcome*». L'Unione Europea ha autorizzato la firma dell'Accordo di Parigi nell'aprile del 2016 che è, poi, entrato in vigore ufficialmente il 4 novembre 2016⁵⁵⁴.

L'Accordo di Parigi, adottato nel dicembre 2015 durante la 21^a Conferenza delle Parti (COP21) della Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici (UNFCCC), rappresenta una pietra miliare negli sforzi globali per affrontare il cambiamento climatico. L'accordo stabilisce un quadro giuridicamente vincolante per tutti i Paesi partecipanti, con l'obiettivo principale di limitare l'aumento della temperatura media globale ben al di sotto dei 2 gradi Celsius rispetto ai livelli preindustriali e di proseguire gli sforzi per limitare l'aumento a 1,5 gradi⁵⁵⁵.

⁵⁵² Cfr. G.U.U.E. n. L 207 del 4 agosto 2015, p. 1 ss.

⁵⁵³ [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:22016A1019\(01\)&from=IT#d1e275-4-1](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:22016A1019(01)&from=IT#d1e275-4-1)

⁵⁵⁴ Solo 5 ottobre del 2016 è stato raggiunto il numero minimo di Stati (55) che rappresentano nel complesso il 55% delle emissioni inquinanti nell'ambiente.

⁵⁵⁵ Bianchi R., *I finanziamenti europei per il clima dopo il Patto di Parigi*; in *Ambiente & Sviluppo*, n. 5/2016; p. 349;

https://ec.europa.eu/clima/policies/international/negotiations/paris_it#:~:text=L'accordo%20di%20Parigi%20stabilisce,per%20limitarlo%20a%201%2C5%2C%20BAC.

Per quanto riguarda l'Unione Europea, l'impegno che ha preso è quello della riduzione delle proprie emissioni del 40% entro il 2030 rispetto al 1990, anno di riferimento (aumentato al 55% con il pacchetto "Fit for 55%" di cui vd. *infra*). È da sottolineare che tale Accordo ha avuto la forza di portare ad una applicazione degli obiettivi in modo uniforme, eliminando la previgente distinzione tra paesi sviluppati e paesi in via di sviluppo (esenti quindi da ogni limitazione di emissioni di gas ad effetto serra), presente nel Protocollo di Kyoto. Ciò risulta molto importante poiché tra le ormai grandi potenze mondiali pienamente sviluppate rientra anche la Cina, uno dei maggiori paesi inquinanti, che inizialmente era stata classificata come paese in via di sviluppo e poteva beneficiare, quindi, delle esenzioni dalle limitazioni poste, ma negli anni - avendo aumentato progressivamente la propria economia - è, ad oggi, uno dei paesi maggiormente responsabili delle emissioni di CO₂⁵⁵⁶. Ciò non toglie, comunque, che uno dei principi ispiratori della politica ambientale rimanga il principio delle responsabilità comuni, ma differenziate.

Uno degli elementi chiave dell'Accordo di Parigi è l'approccio basato sui Contributi Determinati a livello Nazionale (NDC, Nationally Determined Contributions)⁵⁵⁷. Ogni Paese è tenuto a presentare e aggiornare periodicamente i propri NDC, che delineano le azioni previste per ridurre le emissioni di gas serra e per adattarsi ai cambiamenti climatici. Questi contributi non sono imposti dall'alto, ma sono determinati autonomamente da ciascuna nazione, consentendo un approccio flessibile che tiene conto delle diverse circostanze economiche e sociali.

L'Accordo di Parigi introduce anche un meccanismo di revisione periodica, noto come *Global Stocktake* (Cfr. art. 14 dell'Accordo), che si svolge ogni cinque anni. Il bilancio globale è il meccanismo chiave dell'Accordo di Parigi e consente di valutare i progressi collettivi verso il raggiungimento degli obiettivi dell'accordo e di incoraggiare i Paesi a rafforzare le loro ambizioni climatiche. Inoltre, l'accordo sottolinea l'importanza della trasparenza e della responsabilità, stabilendo un quadro per il monitoraggio, la comunicazione e la verifica delle azioni climatiche intraprese dai Paesi. Lo scopo è quello di valutare l'attuazione dell'Accordo di Parigi e i progressi collettivi verso il raggiungimento degli stessi in termini di mitigazione, adattamento e mezzi di attuazione

⁵⁵⁶ Montini M., *L'Accordo di Parigi sui cambiamenti climatici*, in *Riv.giur.amb.*, 2015, p. 521.

⁵⁵⁷ Artt. 4, 5 e 6 dell'Accordo.

e supporto, tenendo conto dell'equità e sulla base della migliore scienza disponibile⁵⁵⁸. Il *global stocktake* viene effettuato con cadenza quinquennale e il primo periodo si è concluso con la COP 28. Il bilancio globale in conformità con la decisione 19/CMA.1 della CMA⁵⁵⁹ è costituito dai seguenti tre componenti: (a) raccolta e preparazione delle informazioni, incentrate sulla raccolta, compilazione e sintesi delle informazioni e sulla preparazione per condurre la valutazione tecnica; (b) valutazione tecnica, incentrata sull'attuazione dell'Accordo di Parigi per valutare i progressi collettivi verso il raggiungimento dello scopo e degli obiettivi a lungo termine dell'Accordo di Parigi, nonché le opportunità per un'azione e un supporto migliorati per raggiungere il suo scopo e i suoi obiettivi. La valutazione tecnica ha comportato un dialogo tecnico che si è concluso con la pubblicazione di un rapporto di sintesi; (c) esame degli output incentrati sulla discussione delle implicazioni dei risultati della valutazione tecnica al fine di raggiungere l'esito di informare le Parti nell'aggiornamento e nel miglioramento, in modo determinato a livello nazionale, delle loro azioni e del loro supporto, in conformità con le disposizioni pertinenti dell'Accordo di Parigi, nonché nel rafforzamento della cooperazione internazionale per l'azione per il clima⁵⁶⁰.

Un altro aspetto fondamentale dell'Accordo di Parigi è il riconoscimento della necessità di supportare finanziariamente i Paesi in via di sviluppo (Cfr. art. 9 dell'Accordo). L'accordo stabilisce che i Paesi sviluppati dovranno fornire risorse finanziarie, tecnologie e capacità di sviluppo per aiutare i Paesi più vulnerabili ad affrontare gli impatti del cambiamento climatico e ad intraprendere percorsi di sviluppo sostenibile.

In aggiunta, l'Accordo di Parigi riconosce l'importanza di rafforzare la resilienza e la capacità di adattamento delle comunità vulnerabili, mettendo l'accento su temi come la sicurezza alimentare, la gestione sostenibile delle risorse idriche e la protezione degli ecosistemi.

In estrema sintesi, l'Accordo di Parigi rappresenta un impegno globale vincolante senza precedenti per combattere il cambiamento climatico, basato sulla cooperazione internazionale, la flessibilità nazionale e il supporto ai Paesi in via di sviluppo. Esso pone

⁵⁵⁸ Peeters M., *The global stocktake. The Paris Agreement on Climate Change*, Edward Elgar Publishing, 2021, pp. 326-346.

⁵⁵⁹ Cfr. <https://unfccc.int/decisions?f%5B0%5D=body%3A4099&f%5B1%5D=session%3A4221&search2=&page=1>

⁵⁶⁰ Per un approfondimento si veda

https://unfccc.int/sites/default/files/resource/SYR_Views%20on%20%20Elements%20for%20CoO.pdf

le basi per un'azione concertata e continua verso la mitigazione dei cambiamenti climatici, con l'obiettivo di proteggere il pianeta per le future generazioni⁵⁶¹.

4.3. Segue: la ricaduta nel diritto eurounitario

Il settore dell'energia, a causa del suo alto indice di inquinamento (con stime di emissioni superiori al 75%), risulta essere, come si è già evidenziato, oggetto di particolare attenzione e destinatario di numerosi interventi volti al miglioramento della produzione e della distribuzione energetica, con l'obiettivo di garantire una più incisiva tutela dell'ambiente.

Tale contesto si colloca all'interno del più ampio programma europeo istituito dalla Commissione Von Der Leyen, noto come Green Deal Europeo, il quale rappresenta la strategia attraverso cui l'Unione Europea ha deciso di affrontare le principali sfide ambientali.

Il Green Deal si configura come una vera e propria «tabella di marcia per rendere sostenibile l'economia dell'Unione Europea»⁵⁶². L'obiettivo principale di questa strategia è quello di rispettare gli impegni presi con l'Accordo di Parigi, in particolare limitare l'aumento di temperatura climatica a 1,5%. A tal fine, la Commissione Von der Leyen ha sancito quale essenziale obiettivo, l'innalzamento della percentuale di riduzione delle emissioni di gas ad effetto serra dal 40% al 55% rispetto ai livelli del 1990 entro il 2030 con l'intento di rendere l'Europa il primo continente a raggiungere la completa neutralità climatica entro il 2050⁵⁶³ (*Net Zero*).

L'Unione Europea, pertanto, nell'ambito del suo ruolo di *leadership* nella lotta ai cambiamenti climatici, rispetto alle prime misure poste in essere tra cui il pacchetto clima-energia 2020⁵⁶⁴, ha adottato misure più avanzate rispetto a quelle precedentemente

⁵⁶¹ Per la cronologia delle Conferenze delle Parti fino ad oggi si veda <https://www.consilium.europa.eu/it/policies/climate-change/paris-agreement/timeline-paris-agreement/>; per l'ultima conferenza delle parti (COP28) si veda <https://www.consilium.europa.eu/it/policies/climate-change/paris-agreement/cop28/>

⁵⁶² https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/european-green-deal_it

⁵⁶³ Camera dei Deputati, *Governance europea e nazionale su energia e clima: gli obiettivi 2030. Il Piano nazionale per l'energia ed il clima*, 15 luglio 2020; Bovino C., *Decreto Clima: ma è davvero il pilastro del Green New Deal?*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2/2020; p. 103.

⁵⁶⁴ Direttiva 2009/28/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 23 aprile 2009 sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE.

implementate, come il pacchetto clima-energia 2020, facendo così un significativo passo avanti in termini qualitativi. Tale approccio riconosce che il cambiamento climatico rappresenta non solo una sfida ambientale, ma anche economica e sociale, con potenziali benefici in termini di competitività sul mercato globale e di creazione di nuovi posti di lavoro.

Tema centrale del Green Deal Europeo è, quindi, l'aumento della produzione di energia da fonti rinnovabili e, conseguentemente, l'aumento dell'efficienza energetica in tutti i settori di impiego. A supporto di questi obiettivi, è stato previsto il c.d. *Just Transition Mechanism*⁵⁶⁵, un fondo istituito dall'Unione Europea per aiutare gli Stati più vulnerabili ad affrontare il costo del miglioramento delle tecnologie in ossequio agli obiettivi previsti. In ragione di ciò è tornata anche in discussione l'applicazione della Carbon Tax anche se, questa volta, non nazionale, ma come meccanismo alle frontiere c.d. CBAM (cd. *infra*). Il Green Deal si pone il linea di continuità con l'Agenda 2030 la cui importanza risiede nell'aver delineato i c.d. 17 Sustainable Development Goals (SDGs)⁵⁶⁶.

In linea con tali obiettivi, sono state adottate importanti nuove misure, tra cui la Legge Europea sul Clima, il Green Deal Industrial Plan⁵⁶⁷, il pacchetto Fit For 55%, nonché il rafforzamento dell'economia circolare.

In conclusione, il Green Deal non può e non deve essere assunto come un lineare sviluppo del diritto ambientale, poiché la sua portata investe diverse discipline e diversi attori sul mercato.

Decarbonizzazione non è solo portare a termine gli obiettivi di riduzione delle emissioni, ma è anche e soprattutto un difficile compito di bilanciamento di vari interessi ed esigenze di mercato. Come visto, il tema ESG, figlio anche di questa politica ambientale, chiede alle imprese di riorientare i loro interessi sì da ricomprendere gli obiettivi ecologici e - per utilizzare un termine omnicomprensivo - gli obiettivi per uno sviluppo sostenibile.

⁵⁶⁵https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/european-green-deal/finance-and-green-deal/just-transition-mechanism_en

⁵⁶⁶ <https://www.agenziacoesione.gov.it/comunicazione/agenda-2030-per-lo-sviluppo-sostenibile/>

⁵⁶⁷https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/european-green-deal/green-deal-industrial-plan_it

4.3.1. La legge Europea sul Clima

A giugno 2021 è stata adottata la Legge europea sul clima (Reg. 2021/1119/UE)⁵⁶⁸ che si pone quale normativa fondamentale nel contesto del Green Deal europeo ed è il primo atto giuridico vincolante che trasforma l'impegno politico della neutralità climatica in un obbligo legale per tutti gli Stati membri dell'Unione Europea. Essa rappresenta un punto di svolta per le politiche climatiche europee, in quanto formalizza gli obiettivi a lungo termine e stabilisce un quadro giuridico per garantire che l'UE raggiunga la neutralità climatica entro il 2050.

L'obiettivo principale della presente legge è rendere giuridicamente vincolante l'impegno dell'UE a raggiungere la neutralità climatica entro il 2050 (art. 1), cioè garantire che le emissioni nette di gas serra siano pari a zero. Questo significa che qualsiasi emissione residua dovrà essere compensata da meccanismi *carbon free* sia naturali che tecnologici, come il rimboschimento o, come si legge nei considerando del regolamento, nel mantenere e migliorare il sistema dell'*Emission Trading* (ETS) in quanto pietra angolare della politica climatica⁵⁶⁹. Pertanto, per il tramite del regolamento, l'Unione mira a dare attuazione all'Accordo di Parigi che, seppur vincolante, ha avuto scarsa capacità di azione dal momento che non ha previsto sanzioni per gli stati firmatari che non ottemperano alle disposizioni.

Importante è la scelta dello strumento con cui dare attuazione a queste politiche, cioè il regolamento. Essendo generale si rivolge a tutti gli stati membri ed è dotato di diretta e immediata applicabilità in tutti i suoi elementi, acquisendo efficacia giuridica diretta.

In ragione di ciò, l'UE prevede per la prima volta un meccanismo di *governance* per cui la stessa fissa gli obiettivi (articoli 1 e 2 del regolamento) da raggiungere lasciando alle singole amministrazioni statali ampia libertà sull'adozione dei mezzi utili allo scopo. Ed, infatti, uno degli aspetti innovativi della Legge sul clima è la previsione di obiettivi climatici progressivi per ogni quinquennio, a partire dal 2030 (art. 6).

Questi obiettivi saranno stabiliti dalla Commissione Europea (art. 5), che monitorerà anche i progressi degli Stati membri attraverso relazioni periodiche basate su valutazioni

⁵⁶⁸ Regolamento (UE) 2021/1119 del parlamento Europeo e del Consiglio del 30 giugno 2021 che istituisce il quadro per il conseguimento della neutralità climatica e che modifica il regolamento (CE) n. 401/2009 e il regolamento (UE) 2018/1999 («Normativa europea sul clima»).

⁵⁶⁹ Considerando n. 13.

scientifiche (sia europee che nazionali ex articoli 6 e 7 del regolamento). Se uno Stato membro risulterà in ritardo rispetto agli obiettivi, la Commissione potrà intervenire per garantire il rispetto degli impegni.

Vengono inoltre definiti i compiti del “Comitato consultivo scientifico europeo sui cambiamenti climatici” (art. 3) istituito dall’art. 10-bis del Regolamento 401/2009/CE, tra cui: esaminare le relazioni dell’IPCC e i dati scientifici sul clima; fornire consulenza scientifica e presentare relazioni sulle misure esistenti e proposte dall’Unione in relazione agli obiettivi climatici e di riduzione dei gas ad effetto serra; contribuire allo scambio di informazioni sui settori dell’innovazione tecnologica; identificare le opportune azioni che l’Unione dovrà porre in essere; sensibilizzare sul tema gli stati membri (art. 3 co. 2).

Il Comitato non ha poteri attuativi o di regolamentazione, tuttavia può e potrà incidere attivamente sull’attività dell’UE⁵⁷⁰.

L’articolo 9 del regolamento prevede che l’UE si renda proattiva nella partecipazione pubblica e cioè coinvolga le diverse componenti sociali per l’attuazione delle opportune misure. Si intendono i livelli nazionale, regionale e locale, che coinvolgono le parti sociali, il mondo accademico, la comunità imprenditoriale, i cittadini e la società civile, al fine di scambiare le migliori pratiche e individuare le azioni che contribuiscono a conseguire gli obiettivi del regolamento. In questo senso, si capisce che l’UE segue l’approccio dell’Accordo di Parigi in cui è data evidenza che il problema delle emissioni di gas serra necessita di un approccio c.d. *bottom up* e cioè soluzioni che provengano dal basso (e.g. individui, imprese, famiglie) per poi essere aggregate a livello internazionale⁵⁷¹.

L’UE si pone, quindi, quale “mediatore” tra le decisioni internazionali e le misure dei singoli stati membri, trasponendo le decisioni a livello superiore in obiettivi strategici e linee di azione comuni.

⁵⁷⁰ Per un approfondimento si rinvia a Cassese S., *La funzione consultiva nei governi moderni*, in *Quaderni costituzionali*, 2001, XXI, n. 1, p. 5 e Bevilacqua D., *Democratizzare la tecnica? La partecipazione alle decisioni degli esperti*, in N. Bassi – J. Ziller (a cura di), *La formazione procedimentale della conoscenza scientifica ufficiale: il caso dell’Agenzia europea per la sicurezza alimentare (EFSA)*, Torino, 2017, p. 45 ss.

⁵⁷¹ Cordonier Segger M.-C., *Advancing the Paris Agreement on Climate Change for Sustainable Development*, in *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, 5(2), 2016, pp. 209-212; Bodansky D., Brunnée J. e Rajamani L., *International Climate Change Law*, Oxford University Press, 2017, pp. 214-215.

Come si può facilmente concludere dalla rapida disamina degli articoli della Legge Europea sul Clima, l'UE si impegna e si vincola al rispetto degli obiettivi climatici, lasciando, tuttavia, ampio spazio agli stati membri in ordine alle modalità con cui attuare tali politiche e perseguire i diversi obiettivi. Di talché, il regolamento ha un impatto programmatico e strategico⁵⁷².

Importante, a fronte di questa ampia autonomia, è il ruolo guida dell'Unione affinché gli stati effettivamente cooperino proattivamente a raggiungere tali obiettivi dando effettiva attuazione ai diversi strumenti e residuando, in capo alla Commissione un eventuale potere di intervento qualora non vi sia una efficace cooperazione.

Tuttavia, tale scelta politico-strategica incontra due modalità di lettura⁵⁷³: la prima che vuole che le politiche internazionali non abbiano dato i frutti sperati ancorché obiettivi di natura vincolante, pertanto, l'Unione Europea quale intermediario può risultare più incisiva. Questa può essere anche la motivazione per cui nel regolamento si amplia molto la necessità di un dialogo più attivo e collaborativo che responsabilizza gli stati membri, non imponendo meccanismi di tutela, ma dando un indirizzo e facilitando il perseguimento degli obiettivi. L'altra visione è quella che critica l'eccessiva prudenzialità dell'UE che ha il pregio di essersi posta nel ruolo di *leader* per l'attuazione delle politiche ambientali, ma senza lasciarsi andare del tutto, complice talvolta l'inerzia degli stati membri di fronte ai nuovi obiettivi. In questo senso, l'Unione si è limitata a formulare linee guida di indirizzo, strategie, senza, però, formulare a chiare lettere le misure più idonee allo scopo. Così facendo, il rischio è la c.d. *race to the bottom* ovvero sia che tale politica di indirizzo abbia l'effetto contrario a quello auspicato, segnatamente, che i singoli stati membri, a mano a mano, facciano sempre meno.

Per questo motivo è necessario che il compito di guida e di controllo dell'UE in questo campo sia non solo effettivo, ma anche efficace nello scongiurare fin da subito un eventuale comportamento evasivo degli stati.

In definitiva, è sicuramente positivo l'approccio dell'UE, tuttavia tale regolamento rischia di essere troppo poco incisivo e di lasciare troppo spazio agli stati membri che potrebbero

⁵⁷² Chiti E., *Managing the Ecological Transition of the EU: The European Green Deal as a Regulatory Process*, in *Common Market Law Review*, 59, 2022, p. 45.

⁵⁷³ Bevilacqua D., *La normativa europea sul clima: una regolazione strategica o un passo troppo timido?*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2022, p. 6 e ss.

adottare approcci eterogenei tra loro, rischiando di diventare poi complesso il recupero che dovrà fare la Commissione in itinere.

4.3.2. Il Pacchetto Fit for 55%

Il Pacchetto Fit for 55% (pronti per il 55%)⁵⁷⁴, presentato dalla Commissione Europea nel luglio 2021, è un ambizioso insieme di misure legislative progettate per allineare le politiche dell'Unione Europea agli obiettivi climatici fissati per il 2030 e il 2050. Il nome stesso del pacchetto deriva dall'obiettivo principale: ridurre le emissioni di gas serra del 55% rispetto ai livelli del 1990 entro il 2030 come tappa intermedia verso la neutralità climatica entro il 2050. Come anticipato, questa iniziativa si inserisce all'interno del più ampio contesto del Green Deal europeo.

Il pacchetto in commento nasce in risposta alle sfide poste dal cambiamento climatico e agli impegni presi dall'UE in sede internazionale, in particolare con l'Accordo di Parigi del 2015.

Pertanto, il Fit for 55% rappresenta il piano concreto per il decennio 2021-2030, e mira a fornire gli strumenti normativi necessari per trasformare radicalmente il modo in cui i settori economici chiave, come l'energia, i trasporti e l'edilizia, operano.

L'UE, ancora una volta, deve imporsi quale *rule maker* così da imporre regole certe e standard condivisi⁵⁷⁵.

Il pacchetto Fit for 55% include numerose proposte legislative che toccano vari aspetti della politica energetica, ambientale, industriale e fiscale dell'UE. Le principali aree di intervento sono relative alla modifica di sistemi già vigenti e di intensificazione di tali strumenti.

In primis, l'EU conferma ancora una volta l'importanza dell'*Emissions Trading System* (ETS) che è stato il primo sistema di scambio di emissioni di gas serra a livello mondiale e rimane tuttora uno degli strumenti principali per la riduzione delle emissioni nell'UE. Nel contesto del Fit for 55%, il sistema ETS (di cui al capitolo precedente) viene radicalmente riformato e inasprito per coprire un numero maggiore di settori e ridurre più

⁵⁷⁴ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, «Pronti per il 55%»: realizzare l'obiettivo climatico dell'UE per il 2030 lungo il cammino verso la neutralità climatica, COM(2021) 550 final, 14 luglio 2021.

⁵⁷⁵ Bradford A., *The Brussels Effect. How the European Union Rules the World*, Oxford University Press, New York, 2020.

rapidamente il numero di quote disponibili sul mercato. Anzitutto, il sistema viene ampliato anche al trasporto marittimo e al trasporto aereo internazionale già coperto dal *Carbon Offsetting and Reduction Scheme for International Aviation* (CORSIA); pacchetto propone una riduzione più rapida del numero totale di quote disponibili, mediante il cosiddetto *Linear Reduction Factor* (fattore di riduzione lineare). Un'importante novità è l'introduzione di un secondo ETS che coprirà il settore dei trasporti su strada e l'edilizia, settori responsabili di una quota consistente delle emissioni europee. La nuova ETS per questi settori sarà operativa a partire dal 2027 e si prevede che avrà un impatto su tutta la catena dei consumi, dalle imprese energetiche ai consumatori finali. In ragione di ciò, si tratta di una operazione particolarmente sensibile cui la Commissione sta ponendo molta attenzione, perché potrebbe incidere sui costi di riscaldamento e carburanti per le famiglie. Oltre al costo per le famiglie, una preoccupazione attenzionata da quanto il sistema è operativo è il c.d. *carbon leakage*, ossia la delocalizzazione della produzione in paesi con regolamentazioni ambientali meno severe. Perciò il sistema prevede ancora l'allocatione di quote di emissione a titolo gratuito che, tuttavia, andranno progressivamente ridotte per incentivare gli investimenti in tecnologie a basse emissioni. Per tale ragione, la Commissione è orientata ad un nuovo sistema di *pricing* separato per questi settori.

L'ETS verrà utilizzato mediante una riduzione progressiva del cap totale ogni anno di una percentuale prefissata. Nel contesto del Fit for 55%, si passa da un fattore di riduzione del 2,2% annuo a uno più aggressivo, vicino al 4,2%, accelerando la decarbonizzazione, fino ad arrivare entro il 2030 ad una riduzione complessiva delle emissioni nei settori coperti dal sistema pari al 62%⁵⁷⁶.

Quale meccanismo di tutela del mercato europeo (contro il carbon leakage) e delle emissioni globali, è previsto, poi, il meccanismo di adeguamento del carbonio alle frontiere o *Carbon Border Adjustment Mechanism* (CBAM). Come già approfondito nel capitolo precedente, si tratta del sistema tariffario alla frontiera che consente di imporre una tariffa alle importazioni di beni ad alta intensità di carbonio provenienti da paesi non allineati agli standard ambientali dell'UE. Si auspica, inoltre, che il sistema europeo incentiverà anche i paesi extra-UE ad introdurre standard climatici più rigidi, allineandosi

⁵⁷⁶ <https://www.consilium.europa.eu/it/policies/green-deal/fit-for-55/>

agli obiettivi dell'Accordo di Parigi. Inoltre, tale sistema si affianca al già presente EU ETS.

Il pacchetto contiene anche una serie di misure volte alla tutela del suolo e incide, pertanto, sulle attività connesse all'uso del suolo, ai cambiamenti sul suo uso e alla silvicoltura (LULUCF). Anche in questo caso, la sfida ambiziosa è un maggiore assorbimento di gas ad effetto serra entro il 2030 con obiettivi specifici per ciascuno stato membro.

Per tale politica, nel 2023 è stato emanato apposito regolamento⁵⁷⁷.

In linea generale viene sancita anche doverosa e progressiva riduzione delle emissioni di autovetture e furgoni responsabili del 15% delle emissioni totali⁵⁷⁸. In ragione di questi obiettivi è stato adottato il Regolamento 851 del 2023⁵⁷⁹ che prevede che una riduzione delle emissioni medie annuali di CO₂ del parco veicoli dell'Unione di autovetture e furgoncini nuovi. Segnatamente è richiesta una riduzione del 15% per il periodo 2025-2029; del 55% per le autovetture nuove e del 50 % per i furgoncini nuovi per il periodo 2030-2034 e del 100% a partire dal primo gennaio 2035.

In relazione al settore energetico, il pacchetto in commento prevede l'elaborazione di una strategia per quanto attiene al metano che è il secondo gas ad effetto serra per importanza e quantità. Nota è la dipendenza energetica europea e, ancor più, il volume d'importazione del gas metano. Per tale motivo a novembre 2023 è stato raggiunto un accordo a livello europeo in previsione della riduzione di emissioni dovute a gas metano (nel settore energetico e nella catena di approvvigionamento) che, nel giugno 2024 è divenuto vero e proprio regolamento n. 1787. Per monitorare tale mercato, è previsto l'obbligo per i gestori di riferire periodicamente in merito alla quantificazione delle emissioni, per le imprese petrolifere è obbligatorio monitorare le condutture al fine di rilevare e riparare immediatamente eventuali fuoriuscite, dal 2027 è imposto un limite di rilascio in

⁵⁷⁷ Cfr. Regolamento (UE) 2023/839 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 19 aprile 2023 che modifica il regolamento (UE) 2018/841 per quanto riguarda l'ambito di applicazione, semplificando le norme di comunicazione e conformità e stabilendo gli obiettivi degli Stati membri per il 2030, e il regolamento (UE) 2018/1999 per quanto riguarda il miglioramento del monitoraggio, della comunicazione, della rilevazione dei progressi e della revisione.

⁵⁷⁸ <https://www.consilium.europa.eu/it/policies/green-deal/fit-for-55/>

⁵⁷⁹ Regolamento (UE) 2023/851 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 19 aprile 2023 che modifica il regolamento (UE) 2019/631 per quanto riguarda il rafforzamento dei livelli di prestazione in materia di emissioni di CO₂ delle autovetture nuove e dei veicoli commerciali leggeri nuovi, in linea con la maggiore ambizione dell'Unione in materia di clima

atmosfera dalle miniere di carbone termico che nel 2031 si inasprirà ancora di più, per le imprese nel settore fossile è obbligatorio l'inventario degli impianti e dei siti.

Oltre a ciò, l'Unione Europea ha imposto un sistema di trasparenza anche in questo settore. Per questo motivo è stata istituita una banca dati su cui andranno pubblicati i dati relativi alle emissioni di metano comunicati dagli importatori; verrà istituito un sistema di *rating* delle imprese residenti in territori extra-UE per la valutazione dell'impatto nel settore energetico così da poter importare con consapevolezza; verrà istituito un sistema di monitoraggio mondiale delle emissioni derivanti da gas metano con un sistema di *alerting* in caso di sovra-emissioni, così da informare prontamente le imprese che dovranno attivarsi per riparare eventuali malfunzionamenti; dal 2027 si potranno concludere contratti di importazione di petrolio, gas e carbone a condizione che anche il paese in cui ha sede l'impresa contraente abbia medesimi obblighi di monitoraggio⁵⁸⁰.

Altro obiettivo è la decarbonizzazione del settore dell'aviazione e per tale motivo è stato adottato il regolamento n. 2405 del 2023⁵⁸¹ nell'ambito del progetto europeo denominato *ReFuelEU Aviation*. Per evidenziare brevemente le iniziative previste nel regolamento, si segnala innanzitutto la previsione di una quota minima sia di carburante sostenibile che di carburante sintetico che dovrà essere impiegata in misura pari al 2% nel 2025, del 6% nel 2030 e del 70% nel 2050⁵⁸². Vi è, inoltre, la previsione di un controllo sul quantitativo annuo per ovviare alla pratica del *tankering*⁵⁸³ produttiva di emissioni inutili. Tra gli altri obiettivi del regolamento, sono meritevoli di menzione: l'istituzione di autorità competenti al fine di una corretta applicazione del regolamento; la creazione di un sistema di etichettatura relativa alle prestazioni ambientali per gli operatori aerei;

⁵⁸⁰ Sono presenti anche altre azioni più specifiche, ma non d'interesse al fine della presente trattazione. Per un approfondimento si rinvia al regolamento 1787/2024.

⁵⁸¹ Regolamento (UE) 2023/2405 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 18 ottobre 2023 sulla garanzia di condizioni di parità per un trasporto aereo sostenibile (*ReFuelEU Aviation*).

⁵⁸² Per una ripartizione dettagliata si veda l'Allegato I al Regolamento 2405/2023.

⁵⁸³ Il *Tankering* - nel gergo utilizzato in aviazione - è la pratica secondo cui viene fatto più rifornimento del necessario per percorrere la rotta in sicurezza, in modo da non dover poi fare rifornimento nella meta di destinazione. Per la maggior parte dei casi si tratta di *Economic Tankering* utilizzato per ovviare a prezzi di carburante maggiori negli scali di destinazione. Per un approfondimento si veda: 2022 Environmental Report "*Innovation for a green transition*", ICAO, Environment, pp. 149 e ss consultabile al seguente link <https://www.icao.int/environmental-protection/Documents/EnvironmentalReports/2022/ICAO%20ENV%20Report%202022%20F4.pdf>.

obbligo di rendicontazione (raccolta dati e comunicazione) per i fornitori di carburante al fine di controllare la competitività sul mercato⁵⁸⁴.

Allo stesso modo, l'UE si è orientata alla regolamentazione anche nel settore marittimo con il Regolamento (UE) 2023/1850⁵⁸⁵ nell'ambito del piano *FuelEU Maritime*.

Per quanto attiene, invece, all'importante settore delle energie rinnovabili, nel contesto del pacchetto Pronti per il 55%, è stata adottata la Direttiva c.d. RED III, n. 2413 del 2023⁵⁸⁶. In estrema sintesi gli obiettivi sono l'aumento della quota di energie rinnovabili fino al 42,5% (con l'ulteriore obiettivo di raggiungere il 45%) entro il 2030; lo snellimento delle attività burocratiche per rilasciare permessi per impianti di energia rinnovabile (si stima un tempo massimo di 12 mesi dalla richiesta per autorizzare la costruzione); viene inciso anche il riscaldamento e il raffreddamento degli edifici che dovrà essere di fonte rinnovabile con aumenti nella quota d'impiego fino al 2030 con l'ambizioso obiettivo del 49% di energia rinnovabile per l'edilizia⁵⁸⁷.

Ulteriore misura attiene a quella che è nel complesso l'efficienza energetica. Il 13 settembre 2023 viene approvata la direttiva (UE) 2023/1791, di rifusione rispetto alla direttiva 2012/27/UE *energy efficiency directive* (EED). L'obiettivo principale è quello di implementare l'efficienza dell'11,7% entro il 2030 rispetto alle proiezioni del 2020, raggiungendo una complessiva percentuale di efficientamento del 40% entro, appunto, il 2030. L'ondata di rinnovamento investirà inevitabilmente edifici privati, commerciali ed industriali.

Ulteriore obiettivo che merita attenzione attiene esclusivamente agli edifici cui dovrebbe estendersi, dunque, il meccanismo ETS. Tuttavia, un passo importante è avvenuto con l'approvazione della direttiva (UE) 2024/1275 nota come direttiva *case green* che fissa degli obiettivi in termini di risparmio ed efficientamento energetico per gli immobili (con

⁵⁸⁴ <https://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2023/10/09/refueleu-aviation-initiative-council-adopts-new-law-to-decarbonise-the-aviation-sector/#:~:text=Disposizioni%20principali%20del%20nuovo%20regolamento&text=I%20fornitori%20di%20carburante%20dovranno,arrivare%20al%2035%25%20nel%202050>

⁵⁸⁵ Regolamento (UE) 2023/1805 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 settembre 2023 sull'uso di combustibili rinnovabili e a basse emissioni di carbonio nel trasporto marittimo, e che modifica la direttiva 2009/16/CE.

⁵⁸⁶ Direttiva (UE) 2023/2413 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 18 ottobre 2023 che modifica la direttiva (UE) 2018/2001, il regolamento (UE) 2018/1999 e la direttiva n. 98/70/CE per quanto riguarda la promozione dell'energia da fonti rinnovabili e che abroga la direttiva (UE) 2015/652 del Consiglio.

⁵⁸⁷ Per un maggiore approfondimento, oltre alla direttiva, si veda <https://eur-lex.europa.eu/IT/legal-content/summary/renewable-energy.html>

regole relative alle nuove costruzioni e al patrimonio già esistente) con la fissazione di livelli minimi standard di prestazione energetica. Probabilmente una delle direttive più discusse proprio perché il patrimonio immobiliare italiano è per lo più datato e il costo per il rinnovamento sarà elevato in considerazione, anche, degli stipendi medi della popolazione.

Da ultimo, un breve cenno sull'obiettivo di revisione della direttiva sulla tassazione dei prodotti energetici fortemente voluto nel contesto del *green deal* e del pacchetto *fit for 55*. Anche questa misura, come si vedrà *infra*, risulta di difficile bilanciamento e si è arenata, al momento, in seno alle istituzioni europee.

4.3.3. L'interpretazione di ambiente alla luce delle nuove tutele nello scenario ESG

La tutela dell'ambiente nell'ordinamento tributario italiano si è caratterizzata nel corso degli anni per un progressivo, costante consolidamento. Questo naturalmente è avvenuto anche in una prospettiva fiscale, laddove il concetto di ambiente, la sua protezione e per converso lo stimolo a forme di impresa che fossero compatibili con una accresciuta centralità del concetto è avvenuta anche mediante misure di sostegno all'attività d'impresa (per quanto riguarda le imposte dirette) una tassazione agevolata (per quanto concerne l'IVA) e da ultimo attraverso misure rapsodiche e limitate nell'orizzonte temporale che, stante la loro natura, fuoriescono dal percorso della corrente ricerca.

L'interpretazione del concetto di "ambiente" è stata sempre oggetto di conflitti in letteratura amministrativa, civilistica e da ultimo fiscale: in questo senso, il sia pur recente riconoscimento esplicito in chiave costituzionale non ha sopito il dibattito⁵⁸⁸.

La sfida maggiormente avvertita nella letteratura accademica è sempre stata quella di compiere una effettiva "actio finium regundorum" del concetto di ambiente⁵⁸⁹. È infatti noto che del medesimo non siano offerte letture coestensive nelle diverse scienze sociali e neppure all'interno dello stesso diritto.

⁵⁸⁸ Su cui più diffusamente si veda 4.4 *infra*.

⁵⁸⁹ Cocco G., Marzanati A., Pupilella R., *Ambiente. Il sistema organizzativo ed i principi fondamentali*, in Greco G. e Chiti M.P. (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo, Parte speciale*, I, 2007, 157 e ss.

In questo percorso di ricerca si è privilegiata una lettura coerente con la finalità agevolatrice delle norme tributarie vale e dire con quelle disposizioni che, in chiave premiale, sono orientate a salvaguardare il medesimo.

Infatti, non esistendo una concezione unitaria di ambiente, si correlava la sua interpretazione a tre categorie eterogenee di norme quali le norme relative alle bellezze naturali e paesistiche, quelle relative alla difesa dall'inquinamento ed, infine, quelle sull'urbanistica.

Nella sua dimensione etimologica *ambiente* altro non è che tutto ciò che circonda l'uomo⁵⁹⁰.

La posizione per molti anni - come si analizzerà nel seguito - è stata quella antropocentrica che collegava il bene ambiente all'uomo rendendo lo stesso proprietario e trascurando l'ambiente di per sé⁵⁹¹. Tale assunzione trova conferma anche nella nascita del termine *sviluppo sostenibile* ancorato alla preservazione della vita umana e nella Dichiarazione di Rio in cui viene enunciato che è l'uomo ad essere al centro di tutte le problematiche e ha diritto ad una vita sana e in armonia con la natura⁵⁹².

Anche il principio europeo chi inquina paga (come si vedrà meglio *infra*), a ben vedere ha una connotazione squisitamente antropocentrica. Per anticipare il discorso che si vedrà, tale principio impone al colui che produce emissioni inquinanti di ripagare il danno cagionato. Sembra, quindi, ancora molto collegato all'attività dell'uomo concedendo un "permesso ad inquinare" (medesima conclusione cui si può arrivare analizzando il sistema dell'*emission trading*) a condizione che venga ristabilito il normale equilibrio delle cose⁵⁹³. A livello Europeo, ferma sembra rimanere la concezione antropocentrica che traspare dagli articoli 3 TUE e 11 TFUE nei quali la protezione dell'ambiente è

⁵⁹⁰ Cfr. Padalino Morichini A., *I beni paesaggistici: sanzioni penali e amministrative*, in Maccari A. – Piergigli V. (a cura di), *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio tra teoria e prassi*, Milano, 1986, p. 695.

⁵⁹¹ Azzariti G., *Appunto per l'audizione presso la Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica del 16 gennaio 2020 – Modifica articolo 9 della Costituzione*, p. 5, reperibile in www.senato.it.

⁵⁹² Porena D., *Il principio di sostenibilità. Contributo allo studio di un programma costituzionale di solidarietà intergenerazionale*, Torino, 2017, Porena D., *Il "rango" del principio dello sviluppo sostenibile nella gerarchia delle fonti del diritto: norme pattizie, consuetudini internazionali ed art. 10 della Costituzione*, in *Federalismi.it*, n. 15/2016, pp. 1 e ss.

⁵⁹³ Crosetti A., Ferrara R., Fracchia F., Olivetti Rason N., *Diritto dell'ambiente*, Bari, 2002, p. 38, Teotonico V., *Presupposti culturali e snodi politico-istituzionali per una tutela transnazionale dell'ambiente*, in Gabriele F., Nico A.M. (a cura di), *La tutela multilivello dell'ambiente*, Bari, 2005, p. 262.

immancabilmente connessa con la concezione dello sviluppo sostenibile e, ancora una volta, collocano l'ambiente come questione che ruota intorno al benessere dell'uomo.

A livello CEDU, per rimarcare l'esigenza di una interpretazione unitaria, non vi è espressa disposizione relativa all'ambiente, ma viene ricollegato all'art. 8 che - di nuovo - sottolinea il diritto dell'uomo al rispetto della propria vita privata e familiare, del domicilio e della corrispondenza. L'ambiente non viene menzionato, ma a livello interpretativo è "ciò che sta intorno" e il cui inquinamento compromette la vita privata e familiare degli individui.

Altro principio cui la Corte ricollega in via indiretta l'ambiente è il principio di legalità⁵⁹⁴. Da queste considerazioni si può giungere a due conclusioni: la prima è che in ambito CEDU non viene sancito un vero e proprio diritto all'ambiente, la seconda è che il principio di legalità potrebbe essere utilizzato per colmare tale lacuna prescrittiva⁵⁹⁵.

Come si vedrà nei paragrafi successivi, a livello domestico, l'Italia ha colmato il vuoto normativo relativo all'ambiente dandogli una propria autonomia all'interno dell'art. 117 della Costituzione e, da ultimo, agli articoli 9 e 41 successivi alla riforma costituzionale del 2022.

Tuttavia, è la Corte di Cassazione che a seguito della riforma del Titolo V dà una prima nozione di ambiente omnicomprensiva e unitaria, correlata, cioè, alle risorse naturali e culturali⁵⁹⁶. Ancora, la Corte definisce l'ambiente un bene di valore assoluto e primario oltre che giuridico in quanto tutelato da norme ed è un bene immateriale unitario⁵⁹⁷.

Da queste pronunce si evince il cambiamento di concezione che riporta l'ambiente ad unità che ha un suo valore.

A seguito degli sviluppi europei e nazionali, è possibile (a pacifico) definire l'ambiente quale bene comune⁵⁹⁸. Tale definizione si rinviene nell'ambito dei lavori della

⁵⁹⁴ Goisis F., *Legittimazione al ricorso delle associazioni ambientali ed obblighi discendenti dalla Convenzione di Aarhus e dall'ordinamento dell'Unione europea*, in *Dir. proc. amm.*, 1, 2012, 101.

⁵⁹⁵ Per un approfondimento si veda Allena M., *Art. 6 Cedu, Procedimento e processo amministrativo*, Napoli, 2012.

⁵⁹⁶ Corte cost. n. 176 del 1987 in *Giur. cost.*, 1987, 1212; Corte Cost. n. 191 del 1987, in *Foro it.*, 1988, 331 ss.; Corte cost. n. 210 del 1987, cit.; Corte cost. 641 del 1987, in *Riv. Giur. Amb.*, 1988, 93 ss., con note di Postiglione A., *Il recente orientamento della Corte costituzionale in materia di ambiente* e Caravita B., *Il danno ambientale tra Corte dei conti, legislazione e Corte costituzionale*, risp. 104 e 108 ss.

⁵⁹⁷ Corte cost. ord. n. 184 del 1983, in *Giur. cost.*, 1983, 977 ss., Corte cost. ord. n. 195 del 1990, in *Giur. cost.*, 1990, 1165 ss.

⁵⁹⁸ Cfr. tra i tanti: Marella M.R., (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Verona, 2012; Settis S., *Azione popolare. Cittadini per il bene comune*, Torino, 2012; Graci I., *Lo statuto giuridico dei "nuovi beni" immateriali: fra proprietà privata e beni comuni. Riflessioni sui recenti*

Commissione sui beni pubblici nel 2007 che ha elaborato l'idea di ambiente quale bene comune e non pubblico poiché connotato dalla titolarità diffusa e, pertanto, fruibile sia da pubblici che da privati la cui funzione viene valorizzata dall'utilità e strumentalità al soddisfacimento dei diritti fondamentali della persona.

Insomma, dare una definizione di ambiente è complicato e, ad oggi, si guarda a quanto viene affermato in merito all'ambiente e ai recenti sviluppi. Si pensi che nell'ambito della tutela si parla di acqua, aria, suolo, fauna, flora come classici esempi di ambiente, cui sono stati progressivamente affiancati l'urbanistica, i beni culturali e l'energia. Non si può dimenticare, poi, che sono stati aggiunti anche i rifiuti radioattivi e gli organismi geneticamente modificati quali oggetto del diritto dell'ambiente⁵⁹⁹.

Utile può essere anche capire cosa si intenda per danno ambientale sia a livello internazionale che nazionale.

La disciplina in materia ambientale che si è andata sviluppando dal livello internazionale a quello europeo fino ad essere recepita nell'ordinamento italiano, prevede la tutela e il miglioramento dell'ambiente per le generazioni presenti e future, come previsto dal principio dello sviluppo sostenibile. Inoltre, si ricordi che la politica che persegue questi obiettivi è informata, ad ogni livello, dai principi di prevenzione e precauzione, i quali stabiliscono che gli Stati devono agire - adottando le misure più idonee - per evitare, il più possibile, eventuali danni ambientali (sia che siano scientificamente previsti, sia che si tratti del mero rischio di danno). Il problema consiste, quindi, nel definire cosa sia il danno ambientale che deve essere prevenuto.

Tale danno viene definito come il costo incrementale che l'economia di un paese sostiene a causa dell'inquinamento prodotto da una o più attività presenti nel territorio⁶⁰⁰. In altri termini, diventa un costo sociale (tale costo include sia la perdita di produttività o deterioramento della risorsa naturale, sia il costo, in senso economico, che i cittadini sostengono per il ripristino dell'ecosistema) che deve essere imputato al soggetto inquinatore perché il costo effettivo del danno non ricada sui cittadini (internalizzazione

interventi giurisprudenziali e normativi, in *Rass. dir. civ.*, 2015, 2, p. 434; Nervi A., *Beni comuni, ambiente e funzione del contratto*, in *Rass. dir. civ.*, 2016, 2, p. 418; Carota L., *Dai beni pubblici ai beni comuni*, in *Contr. e impr.*, 2016, 1, 105.

⁵⁹⁹ Conv. Aarhus, 25.6.1998.

⁶⁰⁰ Di Pace M., *La valutazione economica del danno ambientale*, in *Rivista di diritto tributario internazionale*, 2-3, 2004; p. 84.

delle esternalità)⁶⁰¹. Viene quindi definito come una modificazione in peius della condizione dell'ecosistema iniziale, ossia deve essere valutabile materialmente come degrado ambientale⁶⁰².

In ambito europeo nel 2004 è stata emanata la direttiva 2004/35 del Parlamento Europeo e del Consiglio sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale, nella quale, all'articolo 2 par. 2 viene data la definizione di danno ambientale: «*Danno: un mutamento negativo misurabile di una risorsa naturale o un deterioramento misurabile di un servizio di una risorsa naturale, che può prodursi direttamente o indirettamente*».

Invero, all'articolo 1 par. 1 vengono elencate le fattispecie di danno previste, segnatamente alle specie e agli habitat protetti, come per esempio attività di distruzione o eliminazione di specie protette e di habitat naturali, il rilascio di sostanze chimiche, la caccia e l'uccisione di specie protette; alle acque, tramite l'estrazione di questa che comporti un calo della quantità di modica importanza, versamenti di sostanze chimiche o scarichi da impianti di stoccaggio e altro ancora; infine, danni al terreno da inquinamento da metalli pesanti e smaltimento di rifiuti senza apposita autorizzazione.

Il danno ambientale, per risultare tale, deve essere valutato alla stregua di alcuni criteri previsti nell'Allegato I della direttiva in commento, come un danno *significativo* complice del degrado ambientale. Deve essere, cioè, tale da comportare effetti negativi non solo sull'ecosistema, ma anche sulla salute umana.

Ai fini della configurazione del danno non è necessario che l'attività posta in essere sia illecita o a rischio, può trattarsi anche di attività lecita quale causa del danno ingiusto e del pregiudizio ecologico⁶⁰³.

La prima definizione di danno ambientale nell'ordinamento italiano risale all'articolo 18 della legge n. 349/86⁶⁰⁴. Invero, la materia è poi confluita all'interno del D.Lgs. 152/2006 o Testo Unico dell'ambiente, di cui è importante l'articolo 300 par. 1 che

⁶⁰¹ Ferri A., *Prospettive civilistiche e danno ambientale. Prevenzione e riparazione del cd. Codice dell'ambiente*, in *La responsabilità civile*, n. 5/2007, p.391.

⁶⁰² Zifaro A., Zifaro L., *Relazione tra soggetti responsabili dell'inquinamento del territorio e azione di imperio degli enti locali*, in *Impresa c.i.*, n.10/2006, p.1477.

⁶⁰³ Benozzo M., *La responsabilità per danno ambientale da attività autorizzate tra imputazione oggettiva e assenza dell'antigiuridicità*, in *Contratto e impresa*, n.4/2018; p. 1323.

⁶⁰⁴ Articolo 18: “*1. Qualunque fatto doloso o colposo in violazione di disposizioni di legge o di provvedimenti adottati in base a legge che comprometta l'ambiente, ad esso arrecando danno, alterandolo, deteriorandolo o distruggendolo in tutto o in parte, obbliga l'autore del fatto al risarcimento nei confronti dello Stato [...]*”

definisce quale danno ambientale «*qualsiasi deterioramento significativo e misurabile, diretto o indiretto, di una risorsa naturale o dell'utilità assicurata da quest'ultima*». Dalla comparazione dei due articoli si nota come nell'articolo 18 sia prevista una connotazione di danno ambientale più restrittiva poiché si parla di mero ambiente non anche di specie animali. Infatti, la disciplina attuale fa riferimento più genericamente a risorsa naturale, tanto è vero che al par. 2 del medesimo articolo in commento, in ossequio alla direttiva 35/2004/CE, viene sancito l'elenco di quelle che sono le componenti ambientali prese in considerazione: specie animali e habitat naturali; flora e fauna selvatiche; tutela delle acque; tutela del terreno. In questo senso si ha una concezione onnicomprensiva di ambiente.

4.4. Segue: il quadro costituzionale e della legislazione primaria nazionale

In Italia la coscienza ambientale, inizialmente, non era dissimile da quella che si percepiva in Europa. Non vi era grande attenzione per il cambiamento climatico né per la tutela dell'ambiente in generale. La Costituzione italiana, infatti, come approvata nel 1948, si compone di diritti e doveri del cittadino, ma dal grande lavoro dell'Assemblea costituente nasce un Documento nel quale la materia ambientale non è contemplata. Invero, esattamente come in tutto il resto del mondo, le preoccupazioni in quegli anni erano la ristrutturazione economica e la pacificazione.

Successivamente, lo sviluppo del sentimento ambientale si è evoluto in maniera pressoché uniforme al diritto internazionale per essere poi recepito in ambito Europeo e, infine, nel nostro ordinamento.

Per questo motivo anche nel diritto interno serviva una base giuridica per emanare le prime leggi relative alla tutela ambientale. Era necessario, quindi, trovare una copertura costituzionale in norme di rango superiore rispetto alla legge per l'interpretazione delle nascenti esigenze ambientali⁶⁰⁵. Per risolvere tale problematica, infatti, il principale articolo di riferimento è stato, per molto tempo, l'articolo 9 della Costituzione che, nella sua formulazione originaria, prevedeva: «*La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e*

⁶⁰⁵ Gargallo Di Castel Lentini F., *L'ambiente come diritto fondamentale dell'uomo*, in *Diritto all'ambiente*, Testata giornalistica online, n. 248/2000.

artistico della Nazione». Nel testo si fa espresso riferimento solamente alla tutela del paesaggio e al patrimonio storico e artistico, senza fare menzione della parola ambiente. Allo stesso tempo, però, è proprio da questo articolo che viene implicitamente valorizzato il bene ambiente⁶⁰⁶. Si prospetta con ciò, un vero e proprio diritto all'ambiente, ancorché non espressamente sancito. Grazie a questa prima interpretazione si è desunto, successivamente, che l'uomo ha diritto ad un ambiente salubre nel cui vivere.

Un altro articolo di rilevante importanza, letto in combinato disposto con l'articolo 9, è il 32 che, sempre nella sua formulazione originaria, prevedeva: «*La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana*»⁶⁰⁷.

Lo stretto legame dei due articoli si può desumere grazie ad una interpretazione estensiva degli stessi, che pone in correlazione la tutela della salute con la tutela dell'ambiente in cui l'uomo vive. Fermo restando che il combinato disposto dei due articoli dà origine ad una visione antropocentrica, ne deriva che tutto ciò che è dannoso per l'ambiente si ripercuote inevitabilmente sulla salute umana. Viceversa, la tutela della salute degli individui - come espressamente sancita nell'articolo 32 della Costituzione - ha come necessario corollario il riconoscimento del diritto ad un ambiente salubre e la sua conseguente tutela. Questo articolo, a sua volta, va letto di concerto con l'articolo 2 della Costituzione, il quale notoriamente riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità. Tutto ciò perché essendo i diritti inviolabili dell'uomo un elenco aperto, è stato fatto rientrare anche il diritto ad un ambiente salubre. Una famosa sentenza esprime egregiamente la posizione della giurisprudenza della Corte di Cassazione (pre-riforma del Titolo V): «*L'articolo 32 Cost., oltre che ascrivere alla collettività generale la tutela promozionale della salute dell'uomo, configura il relativo diritto come diritto fondamentale dell'individuo e lo protegge in via primaria, incondizionata e assoluta come modo d'essere della persona*

⁶⁰⁶ Quadraccia E., *Alcune riflessioni sui rapporti tra ambiente e costituzione*, (Appunti a margine del convegno su "Diritto dell'ambiente: profili amministrativi e penali" tenutosi a Messina il 5 Aprile 2017), in *Magistratura Indipendente*, 2017. Reperibile al sito: <https://www.magistraturaindipendente.it/alcuneriflessioni-sui-rapporti-tra-ambiente-e-costituzione-appunti-a-margine-del-convegno.htm>

⁶⁰⁷ Giannini M.S., *Ambiente: saggio sui suoi aspetti giuridici*, in *Riv. Trim. Dir. pubbl.*, 1973, pp. 15 e ss.

umana. Il collegamento dell'art. 32 Cost. con l'art. 2 Cost. attribuisce al diritto alla salute un contenuto di socialità e di sicurezza, tale che esso si presenta non solo come mero diritto alla vita e all'incolumità fisica, ma come vero e proprio diritto all'ambiente salubre che neppure la pubblica amministrazione può sacrificare o comprimere, anche se agisca a tutela specifica della salute pubblica; e che inteso in questo suo duplice aspetto è tutelabile giurisdizionalmente davanti al giudice ordinario anche contro la pubblica amministrazione le cui attività lesive devono considerarsi poste in essere in difetto di poteri»⁶⁰⁸.

Con la Legge Costituzionale n. 3 del 18 ottobre 2001, il legislatore costituzionale ha provveduto alla riforma del Titolo V della Costituzione. La portata innovativa di tale riforma è stata l'ampliamento delle materie presenti nell'articolo 117⁶⁰⁹. Come è noto, questo articolo elenca una serie di materie per le quali lo Stato ha il potere legislativo esclusivo e per le quali ha competenza concorrente (con le Regioni). In tutte le materie non elencate, la competenza residuale è in capo alle Regioni.

Tale ampliamento ha portato al riconoscimento ufficiale e di rango costituzionale della materia ambientale - per la prima volta con la sua autonomia - svincolato cioè dal riconoscimento implicito all'interno degli articoli 9 e 32 della Costituzione. Invero, tra le materie di competenza esclusiva dello Stato, alla lettera s) è sancita la tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali.

Inoltre, tra le materie di competenza concorrente sono presenti la tutela della salute, del governo del territorio, della protezione civile, della protezione, trasporto e distribuzione dell'energia, della valorizzazione dei beni culturali ed ambientali.

Grazie a questa riforma si può considerare il bene ambiente come diritto costituzionalmente tutelato e ricompreso anche tra i diritti fondamentali – riconosciuti e garantiti - di cui all'articolo 2 della Costituzione. Alla luce di questo articolo, si può ritenere il diritto in questione sia come diritto soggettivo corrispondente, quindi, sia alla tutela delle varie situazioni soggettive azionabili singolarmente o collettivamente, sia come un dovere di tutela in capo allo Stato.

Grazie ai successivi sviluppi della materia ambientale, in Italia si sono succedute diverse

⁶⁰⁸ Cass. civ. Sez. un., 6 ott. 1972, n. 5172.

⁶⁰⁹ Cecchetti M., *L'ambiente tra fonti statali e fonti regionali alla luce della riforma costituzionale del Titolo V*, in *Osservatorio sulle fonti 2001*, a cura di De Siervo U., Torino, 2001, pp. 256-257,

leggi per la tutela dell'ambiente, fino alla emanazione del d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152 in attuazione della L. 308/2004 Delega al Governo per il riordino, il coordinamento e l'integrazione della legislazione in materia ambientale e misure di diretta applicazione. Il Decreto così approvato ha assunto grande importanza tanto da essere considerato il Testo Unico dell'Ambiente (ancorché sia incompleto e necessiti di leggi che vanno ad integrare la disciplina). Questo codice ambientale si compone di sei parti e comprende in totale, 318 articoli. Grazie ad una successiva modifica ad opera del d.lgs. 4/2008, sono stati aggiunti gli

articoli dal 3-bis al 3-sexies. Grande importanza è data all'articolo 3-ter - o principio dell'azione ambientale - dal Consiglio di Stato, il quale ha affermato che l'articolo in commento inserisce nell'ordinamento italiano i principi che ispirano la politica ambientale europea ed internazionale ossia il principio di precauzione, il principio di prevenzione, il principio della correzione in via prioritaria alla fonte dei danni ambientali e il principio chi inquina paga⁶¹⁰.

Due sentenze della Corte di Giustizia (di cui si riporta una parte parziale del testo contenuto, per entrambe, nella parte del "Considerato in diritto") testimoniano il passaggio del bene ambiente da diritto di "secondo grado", legato alla teoria antropocentrica, a diritto da considerarsi nella sua autonomia che conquista, quindi, rango primario.

La prima delle due sentenze è la C-210/87 nella quale si legge che *"va riconosciuto lo sforzo in atto di dare un riconoscimento specifico alla salvaguardia dell'ambiente come diritto fondamentale della persona ed interesse fondamentale della collettività e di creare istituti giuridici per la sua protezione. Si tende, cioè, ad una concezione unitaria del bene ambientale comprensiva di tutte le risorse naturali e culturali.*

Esso comprende la conservazione, la razionale gestione ed il miglioramento delle condizioni naturali (aria, acque, suolo e territorio in tutte le sue componenti), la esistenza e la preservazione dei patrimoni genetici terrestri e marini, di tutte le specie animali e vegetali che in esso vivono allo stato naturale ed in definitiva la persona umana in tutte le sue estrinsecazioni. Ne deriva la repressione del danno ambientale cioè del pregiudizio arrecato, da qualsiasi attività volontaria o colposa, alla persona, agli animali, alle piante e alle risorse naturali (acqua, aria, suolo, mare), che costituisce offesa al diritto che

⁶¹⁰ Consiglio di Stato, Parere n. 3838/2007.

vanta ogni cittadino individualmente e collettivamente. Trattasi di valori che in sostanza la Costituzione prevede e garantisce (artt. 9 e 32 Cost.), alla stregua dei quali, le norme di previsione abbisognano di una sempre più moderna interpretazione».

La seconda sentenza è la C-641/87 nella quale viene riportato *“L'ambiente è protetto come elemento determinativo della qualità della vita. La sua protezione non persegue astratte finalità naturalistiche o estetizzanti, ma esprime l'esigenza di un habitat naturale nel quale l'uomo vive ed agisce e che è necessario alla collettività e, per essa, ai cittadini, secondo valori largamente sentiti; è imposta anzitutto da precetti costituzionali (artt. 9 e 32 Cost.), per cui esso assurge a valore primario ed assoluto.*

Vi sono, poi, le norme ordinarie che, in attuazione di detti precetti, disciplinano ed assicurano il godimento collettivo ed individuale del bene ai consociati; ne assicurano la tutela imponendo a coloro che lo hanno in cura, specifici obblighi di vigilanza e di interventi. Sanzioni penali, civili ed amministrative rendono la tutela concreta ed efficiente. L'ambiente è, quindi, un bene giuridico in quanto riconosciuto e tutelato da norme».

Si nota immediatamente che il valore ambiente è ancora strettamente legato agli articoli 9 e 32. Invero la novità riportata dalla sentenza 210 è la valutazione unitaria del bene ambiente nei confronti del quale si sente la necessità di creare istituti giuridici per la sua protezione.

Con la sentenza 641 si ha il riconoscimento dell'ambiente come «valore primario ed assoluto» presente in Costituzione, ancora però sulla base degli articoli 9 e 32.

4.4.1. Confronto tra gli artt. 9 e 41 Cost. a seguito della riforma Costituzionale

Con la legge di revisione costituzionale n. 1 dell'11 febbraio 2022 vengono modificati gli articoli 9 e 41 della costituzione, coronando (quelle sono le intenzioni) il lungo percorso di integrazione della tutela ambientale che vede, ora, il suo dovuto spazio tra i principi fondamentali sanciti dalla carta costituzionale⁶¹¹.

⁶¹¹ Cecchetti M., *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte lacune*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, n. 3/2021, p. 299; Fracchia F., *L'ambiente nell'art. 9 della Costituzione: un approccio in "negativo"*, in *Il diritto dell'economia*, n. 1/2022

All'articolo 9 - che già prevedeva una tutela del paesaggio e del patrimonio storico e artistico della Nazione - viene aggiunto un ultimo comma che prevede la *tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali*. Per quanto attiene, invece, all'articolo 41, la novità introdotta (rispettivamente commi secondo e terzo) prevede che l'iniziativa economica privata non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, *all'ambiente*, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali e *ambientali*.

Anche in questo caso, è possibile rimarcare l'obiettivo sotteso a tale modifica, e cioè uniformare il diritto positivo italiano di più alto rango, rispetto agli obiettivi maturati nella coscienza collettiva e internazionale.

La tutela dell'ambiente quale diritto sconta tre momenti fondamentali che sono stati rappresentati nei paragrafi che precedono, ma che è utile riprendere in sequenza: *in primis* si ha una mancata previsione costituzionale del diritto all'ambiente che però viene ricollegato alla tutela paesaggistica ed ecologica per il tramite degli articoli 9 e 32 della carta; successivamente si ha un riconoscimento a livello costituzionale dell'ambiente quale diritto primario o fondamentale, mediante l'art. 117 che, però, regola i compiti affidati allo stato; infine vi è vero e proprio diritto costituzionalmente garantito all'ambiente che risulta avere i connotati della trasversalità dovendo essere tenuto in considerazione nell'esercizio delle competenze locali (enti), dei legislatori e delle amministrazioni oltre che delle regioni⁶¹².

Come si legge nel primo inciso del novellato articolo 9, l'obiettivo è quello di preservare l'ambiente e le risorse affinché siano fruibili anche per le future generazioni, obiettivo, questo, espressamente previsto negli accordi internazionali più importanti di cui si è già trattato. In questo senso, sembra assistersi ad un cambio di rotta da politiche strettamente connesse alla contingenza, a politiche orientate alla programmazione e agli impatti sul

⁶¹² Cecchetti M., *La Corte costituzionale come "titano" nell'esplosione della complessità: il contenzioso tra Stato e Regioni sulla riforma dei procedimenti di valutazione d'impatto ambientale*, in *Scritti in onore di Antonio Ruggeri*, II, Napoli, 2021, pp. 965 e ss., in part. par. 4.

futuro⁶¹³. Da ciò si deduce che intrinseco sia un obbligo da parte delle amministrazioni del governo del territorio di giustificare le politiche intraprese in ottica ambientale con analisi di benefici ed impatti, quindi ricadute, non solo attuali, ma anche *pro futuro*⁶¹⁴.

Tuttavia, l'interesse per le generazioni future era comunque riuscito a farsi largo e a trasparire grazie alle diverse interpretazioni degli articoli già menzionati e che, anche se non cristallizzato come principio a livello costituzionale, comunque era già presente negli obiettivi delle politiche italiane⁶¹⁵.

Un aspetto degno di nota è che oltre al termine *ambiente* vengono implementati termini quali *biodiversità* ed *ecosistemi* come fossero questioni distinte, quando nella realtà fattuale e scientifica, il termine ambiente è omnicomprensivo non solo in riferimento alla biodiversità e agli ecosistemi, ma addirittura al paesaggio (menzionato sempre all'art. 9 Cost.)⁶¹⁶: è ragionevole ritenere che tutte queste diverse prospettive siano racchiuse nella dimensione *Environment* nei principi ESG.

Tuttavia, poco senso ha spingersi dietro questioni esegetica alla ricerca del significato più opportuno per ciascun termine poiché la completezza di significato è tipica dei testi costituzionali la cui funzione principale è quella di essere guida e orientamento per l'attuazione di politiche di (in questo caso) tutela.

In questo possiamo dare per assodato che ambiente ha una concezione unitaria in riferimento agli aspetti chimici, biotici, abiotici, visibili e non visibili, antropici e naturali degli ecosistemi in cui l'uomo vive e non vive, ma è vero altresì che ha una concezione polimorfa e polisenso e in cui, perciò, si possono distinguere aspetti e punti di vista ciascuno meritevole di appropriata ponderazione e specifica cura e salvaguardia⁶¹⁷. Ecco allora che la revisione costituzionale delle norme succitate mira giustamente a mantenere

⁶¹³ Morrone A., *Fondata sull'ambiente*, in *Istituzioni del federalismo*, n. 4/2022, pp. 787-788; Cecchetti M., *La disciplina sostanziale della tutela dell'ambiente nella Carta repubblicana: spunti per un'analisi della riforma degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, in *Diritto della sicurezza sul lavoro*, n.2/2023, pp. 813-814.

⁶¹⁴ De Donno M., *L'organizzazione dei poteri repubblicani di tutela dell'integrità ecologica" del Paese: tra complessità, adattività e resilienza del sistema*, in *Istituzioni del federalismo*, n. 4/2022, pp. 908-930.

⁶¹⁵ Pinardi R., *La revisione degli articoli 9 e 41 Cost.: quali effetti sulla sicurezza dell'ambiente di lavoro e nell'ambiente esterno?*, in *Diritto della sicurezza sul lavoro*, n.2/2023, p. 53.

⁶¹⁶ Predieri A., *Paesaggio*, in *Enc. dir.*, XXXI, Milano, 1981, pp. 503 ss.; Merusi F., *Art. 9*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1975, p. 445.

⁶¹⁷ Cecchetti M., *Virtù e limiti della modifica degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, in *Corti supreme e salute*, n. 1/2022, p. 132.

un concetto unitario di ambiente, senza prescindere dalle sue declinazioni e mantenendo integra l'accezione di *paesaggio*.

A fronte di questa apparente abbondanza, fa da contraltare l'assenza di specifiche previsioni che possano orientare giudici e legislatori *pro futuro*. Taluni parlano di riforma timida⁶¹⁸ o tiepida⁶¹⁹ proprio per l'assenza di indicazioni. Si pensi al termine sostenibilità o il mancato riferimento al principio europeo di precauzione. A ben vedere, tuttavia, si tratta di concetti già assodati ed entrati nella comune esperienza grazie all'opera della giurisprudenza.

In ragione di ciò, e in conclusione, molti autori⁶²⁰, definiscono tale revisione costituzionale una "*revisione-bilancio*" ossia una revisione che altro non fa che formalizzare - in termini di diritto costituzionale positivo - un diritto dell'ambiente già esistente grazie al lavoro della giurisprudenza c.d. *living Constitution*⁶²¹.

4.5. La scelta dello strumento tributario

La tematica ambientale può sembrare un problema a sé, demandata ad esperti in discipline che prescindono dalla materia fiscale. Tuttavia, tale affermazione non è del tutto corretta, poiché lo strumento tributario, se correttamente impiegato, consente di dare un valore (inteso quale prezzo) all'inquinamento e, di conseguenza, attuare politiche redistributive e di tutela. D'altro canto, le condizionalità ESG all'attività d'impresa impongono la necessità di promuovere una tutela ambientale che vada oltre i limiti già fissati dalla legge (e nell'ambito della quale i criteri ESG non sono assorbiti).

Pertanto, doverosa premessa consiste nel definire cosa sia la politica ambientale, sia come tale sia come tratteggiata nel quadro dei principi ESG. Questa è intesa come «*l'insieme*

⁶¹⁸ Santini G., *Costituzione e ambiente: la riforma degli artt. 9 e 41 Cost.*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, n. 2/2021, pp. 467 e ss.

⁶¹⁹ Scagliarini S., *Tutela dell'ambiente, interesse delle future generazioni e tutela degli animali in Costituzione: e ora?*, in Aloisio S.- Pinardi R. - Scagliarini S. (a cura di), in *Scritti in memoria di Gladio Gemma*, Torino, Giappichelli, 2023, p. 733.

⁶²⁰ Conte L., *Ambiente, paesaggio, cultura. Il "lessico" costituzionale dopo la riforma*, in *Rivista AIC*, n. 3/2023, p. 84; Fabbrizzi F., *Dal paesaggio all'ambiente: conflitto o composizione*, in *Rivista AIC*, n. 3/2023, p. 160,

⁶²¹ Cecchetti M., *Virtù e limiti della modifica...*, *op. cit.*, p. 143.

organico dei provvedimenti di legge che consentono di prefigurare le linee programmatiche di interventi a favore e in difesa della integrità ambientale»⁶²².

L'attuazione di tali politiche – per quanto doverosa – porta con sé una serie di problematiche. *In primis* il fatto che i danni all'ambiente sono poco percepiti poiché spesso servono strumenti tecnologici avanzati per rilevarli, oppure anche perché si manifestano in un arco temporale esteso e su scala globale per cui serve il lavoro della comunità scientifica per far emergere tale questione. A questa situazione si collega il fatto che, altrettanto spesso, servono interventi di tutela ambientale a fronte di fenomeni caratterizzati da incertezze scientifiche e, nonostante il principio di precauzione⁶²³, tali interventi risultano essere, molte volte, ormai tardivi.

In secondo luogo, incide nella scelta degli strumenti d'intervento anche la politica, poiché, questo settore è orientato alla risoluzione dei problemi che si manifestano di volta in volta e che sono passibili di risoluzione e beneficio immediato, senza prendere in considerazione quelle scelte che portano, invece, benefici nel lungo periodo. Un altro fattore rilevante che si ricollega ai primi due aspetti e comporta che la politica ambientale abbia scarsa visibilità, è il fatto che le normative ambientali necessitano di un costante aggiornamento tecnico-scientifico e non coinvolgono, sul piano politico, l'attenzione della collettività⁶²⁴. Ulteriore fattore negativo riguarda gli strumenti finanziari diretti a colpire chi inquina: l'apparato fiscale risulta essere meno efficace quando, come unica soluzione, vi è quella di aumentare le imposte per aumentare le entrate statali con lo scopo di finanziare progetti con finalità ambientale, ma che i contribuenti non percepiscono come risolutivi di tali problemi.

Anche in questo caso la progressiva applicazione dei criteri ESG può costituire una valida soluzione nella misura in cui interiorizza (all'interno dell'impresa) scelte che il legislatore non è stato in grado di adottare o della cui importanza non è stato in grado di rendere edotti i contribuenti.

Tuttavia, è da sottolineare anche il fattore positivo di questi anni che - forse in ritardo - vuole l'Unione Europea orientata proattivamente alla salvaguardia dell'ambiente e al tentativo di risoluzione dei problemi. Molte sono le direttive e i regolamenti che si stanno

⁶²² Favini G., *Politica e strumenti a tutela dell'ambiente (i tributi ambientali)*; in *Diritto e storia*, volume 6, 2007; pp. 220-221.

⁶²³ Art. 191 par. 2 del TFUE.

⁶²⁴ Favini G., *Politica e strumenti...*, *op. cit.*, p. 221.

succedendo con progressiva attuazione e forte è l'attenzione per il settore fiscale e finanziario come strumenti utili allo scopo.

L'idea di fondo è quella di colpire direttamente chi inquina con lo scopo di orientare tale soggetto verso sistemi produttivi più sostenibili e meno onerosi (rispetto al precedente sistema tassato), ma tale beneficio non è diretto solo al soggetto in questione, bensì è diffuso perché migliora le condizioni per tutta la collettività. Nel caso delle emissioni di CO₂ nell'atmosfera, una riduzione di queste migliora le condizioni climatiche per tutti i consociati. Eppure, il beneficio non è tangibile ed immediato.

Per questo motivo la collettività (tra cui anche gli imprenditori per via degli elevati costi di transizione) che non viene colpita direttamente, è meno propensa a sostenere costi extra per l'attuazione della politica ambientale.

Infine, un ulteriore elemento di difficoltà consiste nel livello di interdipendenza della politica ambientale che fa da filo conduttore per ogni settore industriale e che rende difficile un coordinamento effettivo di tutti gli strumenti in vista di una tutela dell'ambiente totale e non solo parziale.

In questo sistema, rientrano le esternalità. L'ecosistema, infatti, è stato, a causa della progressiva industrializzazione, messo in crisi dalla continua ed incessante utilizzazione delle risorse non rinnovabili e dalle attività inquinanti poste in essere dall'uomo.

Invero, a livello economico, questo fenomeno è stato definito «esternalità negativa» (ci sono, però, anche attività umane che generano esternalità positive⁶²⁵). Queste sono definite come l'effetto negativo che l'attività di un consociato provoca sul benessere degli altri consociati comportando, per questi ultimi, un costo imposto⁶²⁶. L'esternalità, per essere tale, deve difettare dell'assegnazione del diritto di proprietà⁶²⁷: l'attività deve, cioè, avere effetti negativi che ricadono sui beni comuni insuscettibili di avere un proprietario. In caso contrario non si avrebbe una esternalità poiché per utilizzare quel determinato bene sarebbe necessario pagare un prezzo⁶²⁸. Gli effetti dannosi di tali esternalità, provocati dalle attività di produzione o di consumo, peraltro, non si riflettono sul prezzo

⁶²⁵ Le esternalità positive consistono nel beneficio che la collettività gratuitamente trae da azioni di alcuni consociati che invece hanno pagato per un determinato servizio.

⁶²⁶ Rosen H.S., Gayer T., *Scienza delle finanze*, Trad. It. Chiara Rapallini, (ed. orig Public Finance, New York, 2014); MacGraw-Hill Education, Milano, 2014; p. 69; <https://www.startingfinance.com/approfondimenti/tassa-pigouviana-inquinamento/>

⁶²⁷ Troisi M., Micheli L., *Efficienza redistributiva e «regole opzionali»: l'analisi economica del diritto nel codice civile*, in *Mercato Concorrenza Regole*, *Rivista quadrimestrale*, 2023, p. 333.

⁶²⁸ Rosen H.S., Gayer T., *Scienza delle finanze, op. cit.*, p. 69.

del bene prodotto o consumato. Questo meccanismo comporta le c.d. diseconomie esterne cioè il fenomeno secondo cui il soggetto che sfrutta le risorse naturali danneggia l'equilibrio ecologico, ma i costi di tale danno vengono fatti sostenere ai soggetti (la collettività) non implicati nel processo produttivo o di consumo, diventando, in questo modo, un costo sociale⁶²⁹. Viene determinato anche il c.d. fallimento del mercato: viene, cioè, alterato l'equilibrio che naturalmente si crea grazie alle regole della domanda e dell'offerta, comportando così, che le imprese altamente inquinanti producono più di quanto il livello ottimale di produzione richieda. In questo modo viene alterata l'efficienza economica e la corretta allocazione delle risorse.

Per risolvere tale situazione, è necessario che il costo del danno ambientale venga sostenuto dallo stesso soggetto inquinatore e non dalla collettività che subisce tale danno: è necessaria, quindi, la c.d. internalizzazione delle diseconomie esterne secondo il principio «*chi inquina paga*». La correzione di tali esternalità trova diverse soluzioni sia private (come il c.d. Teorema di Coase⁶³⁰), sia pubbliche, di cui un chiaro esempio sono le imposte Pigouviane.

Venendo al punto della scelta dello strumento fiscale, alla luce degli sviluppi che hanno informato il diritto ambientale in ogni suo livello (internazionale, europeo ed italiano) e in ossequio alla scelta del modello delle imposte Pigouviane che prevedono come irrinunciabile l'intervento dell'Autorità Pubblica, serve stabilire quali siano gli strumenti d'intervento migliori per raggiungere gli obiettivi previsti nei documenti ambientali internazionali ed europei. Invero, vi sono due modalità d'intervento previste a tutela dell'ambiente: gli strumenti di mercato e quelli non di mercato. A quest'ultima categoria appartiene il sistema del c.d. *Command and control*, un meccanismo giuridico-amministrativo⁶³¹. Tale metodo viene considerato un sistema di regolamentazione diretta poiché agisce direttamente sul comportamento dannoso dei soggetti che operano sul mercato. Consiste, cioè, nella produzione di norme e regolamenti o nell'emanazione di ordini (ed anche autorizzazioni per porre in essere determinate attività) da parte della pubblica amministrazione, le quali prevedono regole di comportamento o impongono

⁶²⁹ Buccisano A., *Fiscalità ambientale tra principi comunitari e costituzionali*; in *Diritto e pratica tributaria*, n. 2/2016; p. 594; D'Agostino G., *Normativa ambientale e competitività delle imprese*; in *Rivista di diritto tributario internazionale*, n. 2-3, 2004, p. 380.

⁶³⁰ Coase, R. *The problem of social cost*, in *Journal of Law and Economics*, 1960, p. 837

⁶³¹ Ferlazzo Natoli L., Buccisano A., *Il tributo ecologico: presupposto e limiti costituzionali*, in *Rivista di diritto tributario internazionale*, 2-3, 2004; p. 433.

standards di qualità, oppure ancora specifiche limitazioni⁶³². A questo sistema (command) si aggiunge uno stringente e puntuale controllo di suddette attività e del rispetto dei limiti imposti cui, in caso di inosservanza delle regole, può seguire una specifica sanzione (control). Questo strumento è stato fin da subito considerato poco incisivo (nonostante la possibilità della erogazione di sanzioni) poiché non orientava gli attori del mercato alla ricerca di metodi meno inquinanti che tutelassero l'ambiente e soprattutto era molto costoso.

La politica ambientale (i c.d. policy-makers) deve predisporre gli strumenti utili, non solo per la diretta tutela dell'ambiente, ma anche in previsione di un continuo sviluppo tecnologico considerato, invero, uno dei fattori più importanti per il perseguimento degli obiettivi di tutela ambientale: un progresso che possa rendere tali tecnologie di produzione più pulite ed efficienti⁶³³. Infatti, un meccanismo utile per tutelare l'ambiente, ma anche reperire liquidità in vista dei suddetti miglioramenti (non solo tecnologici) sono gli strumenti di mercato, tra cui i tributi ambientali. In generale, la politica fiscale è considerata uno dei metodi più efficaci per la tutela dell'ambiente⁶³⁴. È, infatti, dagli anni Novanta del Novecento che si sviluppa tale convinzione e si assiste, quindi, ad un significativo incremento – incoraggiato anche dalla Commissione Europea – di imposte e tasse ecologiche da parte degli Stati dell'Unione.

È già dal Quinto programma di azione ambientale che le Istituzioni Europee propendono per l'utilizzazione della politica fiscale in ambito ambientale e tale propensione è stata richiamata anche nei successivi programmi di azione ambientale elaborati dalla Commissione⁶³⁵. Invero, è nel Settimo Programma comunitario d'azione in materia di ambiente (7°PAA) che si sottolinea l'importanza di prevedere investimenti e misure fiscali mirati alla tutela dell'ambiente e del clima così da prendere in considerazione anche le c.d. esternalità, eliminando di pari passo i sussidi e gli incentivi che creano una distorsione di mercato.

⁶³² Uricchio A., *Prelievo fiscale e emergenze ambientali*; in *Studia Prawnoustrojowe (UWM)*, n.13/2012; nota 4, p. 440.

⁶³³ Contò F., Prota F. *Politiche ambientali e incentivi per l'innovazione tecnologica*, in *Rivista di diritto tributario internazionale*, 2-3, 2004; p. 455.

⁶³⁴ Ago L., *La tassazione ambientale tra competenze comunitarie e nazionali*, in *Rivista di diritto tributario internazionale*, 2-3, 2004; p. 126.

⁶³⁵ Cannizzaro S., *Spunti di riflessione sulla possibile introduzione di aliquote iva ridotte per beni e servizi "verdi"*, in *Rivista trimestrale di diritto tributario*, n.2/2017, p. 319.

A conferma di questa scelta, vi è l'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE) che sostiene l'utilizzo dello strumento fiscale – sotto forma di tassa (o imposta) e tariffa – come modalità deterrente o disincentivante rispetto ad attività o metodi di produzione di beni che abbiano ripercussioni negative sull'ambiente e che orienti il mercato stesso alla scelta di tecnologie più sostenibili. In questo modo la politica fiscale si connota per avere una funzione oltre che curativa cioè risarcitoria del danno cagionato, anche preventiva, disincentivando quelle attività che potenzialmente hanno un impatto negativo sull'ambiente e sull'intero sistema ecologico.

Infine, tale strumento è utile anche per la sua valenza di gettito, quindi di reperimento di risorse economiche. L'OCSE stesso individua almeno cinque tipologie di strumenti appartenenti alla categoria della fiscalità ambientale: le tasse (o imposte di copertura dei costi⁶³⁶) e le tariffe che hanno il fine di ridurre l'eccessiva utilizzazione delle risorse naturali; i sussidi o tasse di incentivazione che hanno lo scopo di incentivare la scelta per le attività sostenibili; i depositi cauzionali cioè il pagamento di un sovrapprezzo sul prodotto inquinante che ha lo scopo di essere restituito se l'utilizzatore ricicla tale prodotto; le penalità o i bonds diretti ai soggetti inquinatori con finalità di deterrenza; i permessi negoziabili che hanno lo scopo di incoraggiare l'innovazione produttiva con minore impatto ambientale e ridurre, di conseguenza, i metodi inquinanti⁶³⁷.

Invero, una definizione precisa di cosa sia il tributo non è presente in alcuna fonte del diritto né a livello internazionale né a livello Europeo nel TFUE o nel TUE. A questa lacuna è contrapposta la grande quantità di definizioni ed interpretazioni che i singoli Stati danno al tributo ambientale, facendo aumentare, però, l'incertezza di una sua qualificazione. Generalmente, secondo l'OCSE e secondo l'interpretazione comune, le tasse o imposte ambientali sono strumenti che fanno parte della categoria più ampia dei tributi ambientali e si connotano per il carattere coercitivo. Infatti, si tratta di prestazioni che sono dovute direttamente all'erario senza la pretesa di una controprestazione. I due termini (tasse e imposte), a differenza di come avviene nell'ordinamento italiano, vengono utilizzati senza distinzione di sorta. La differenza tra tasse e imposte ambientali

⁶³⁶ Agenzia Europea per l'ambiente, Tasse ambientali. Attuazione ed efficacia per l'ambiente; Serie tematiche ambientali n.1/1997; Copenaghen; p. 6.

⁶³⁷ Gallo F., Marchetti F., *I presupposti della tassazione ambientale*; in *Rassegna tributaria*, n.1/1999; pp. 115 e ss.; OECD, *Economic instruments for environmental protection*; Paris, 1989.

e quelle comuni, è che per assumere il valore «ambientale» devono, necessariamente, avere come base imponibile un effetto manifestamente negativo sull'ambiente.

Due importanti tipologie di tributi ambientali sono i tributi sulle emissioni e i tributi sui prodotti. Le prime colpiscono direttamente l'inquinamento prodotto, ossia le sostanze nocive di scarto, come ad esempio, il rilascio in atmosfera di determinati gas ad effetto serra sopra la soglia limite, ma in questa categoria sono ricompresi anche gli agenti inquinanti direttamente nocivi anche per il suolo, l'acqua e, infine, l'inquinamento acustico⁶³⁸. Nella seconda categoria sono presenti i tributi sui prodotti inquinanti (sia materie prime che prodotti di consumo) come i pesticidi, i concimi, le batterie, tutti gli imballaggi di plastica ed altro ancora. Questa seconda tipologia di tributo è largamente utilizzata nel settore dell'energia⁶³⁹ (l'esempio è l'accisa sull'energia elettrica), essendo uno dei settori maggiormente inquinanti. Inoltre, è importante notare la correlazione tra politica ambientale e politica energetica secondo quanto stabilito dal principio di integrazione⁶⁴⁰.

Invero, la tassazione energetica è il limite posto a tutela dell'ambiente e viene utilizzata anche come strumento per incentivare al passaggio ad una energia alternativa a minore impatto ambientale. Non è un caso, infatti, che negli anni, da quando si è sviluppato il diritto ambientale, i tributi maggiormente diffusi – e in continua crescita – a livello Unionale siano proprio quelli relativi al settore energetico, rappresentando una percentuale importante rispetto agli altri tributi ambientali⁶⁴¹. Oltre a questa categoria, altri tributi ecologici di rilevante importanza sono: le accise sui carburanti; la tassazione dei veicoli; le imposte nel settore agricolo; le imposte sul trasporto aereo⁶⁴².

⁶³⁸ Comunicazione della Commissione (COM(97)), *Tasse e imposte ambientali nel mercato unico*; Bruxelles, 26/03/1997; p. 4; Gallo F., *Profili critici della tassazione ambientale*; in *Rassegna tributaria*, n. 2/2010, pp. 303 e ss.

⁶³⁹ In Gran Bretagna e nei paesi del Nord è stata istituita la c.d. *Climate change levy* che viene definita come una imposta funzionale per il fatto che come base imponibile non ha il fattore inquinante, ma un maggiore utilizzo di energia elettrica; nei paesi del Nord, invece, è considerata un tributo ambientale tout court poiché l'ammontare del prelievo è stabilito in base alla quantità di consumo di carbone o di materiale di origine fossile. Vd. Gallo F., *Profili critici...*, *op. cit.*, pp. 303 e ss.

⁶⁴⁰ Art. 11 TFUE che richiede che in ogni azione dell'Unione Europea sia integrata la tutela dell'ambiente quale limite ad uno sviluppo socio-economico incondizionato.

⁶⁴¹ Agenzia Europea per l'ambiente, *Tasse ambientali...*, *op. cit.*, p. 6.

⁶⁴² Crisafulli S., *I rapporti fra tassazione ambientale e occupazione (il C.D. doppio dividendo)*, in *Rivista di diritto tributario internazionale*, 2-3, 2004; p. 117.

4.5.1. Il principio europeo «chi inquina paga»

La giustificazione del sistema impositivo ambientale (di specie, energetico) si rinviene nel principio «chi inquina paga», principio che si sviluppa a livello internazionale trovando la sua prima proclamazione in un documento dell'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE), precisamente la Raccomandazione n.182 del 26 maggio 1972 sui principi guida concernenti gli aspetti economici internazionali delle politiche ambientali del 1972⁶⁴³. In questo testo viene sancito che il costo dell'inquinamento e degli interventi per la prevenzione e la riparazione del danno ambientale, deve essere sopportato dal soggetto inquinatore, con lo scopo di mantenere l'ambiente in uno stato accettabile.

In seguito, nel 1973, viene adottato il Primo programma di azione per l'ambiente in ambito Europeo nel quale si sottolinea l'importanza di questo principio che diviene fondamentale per la tutela ambientale, in conseguenza dei primi significativi dissesti che si stavano avendo in quegli anni e grazie ai quali si stava sviluppando la coscienza ambientale.

Si ha poi, nel 1975, l'emanazione della Raccomandazione n. 436, sempre a livello della Comunità Europea, che riguarda l'imputazione dei costi e l'intervento dei pubblici poteri in materia di ambiente⁶⁴⁴. In questo documento sono previste tre tipologie di intervento per la realizzazione di una tutela ambientale piena: in primo luogo gli interventi normativi per dare una disciplina generale in tema di ambiente, di prodotti impiegati nelle produzioni e di industrie; in secondo luogo vi è l'utilizzo di tributi che siano rapportati al livello di inquinamento prodotto dai soggetti destinatari del tributo stesso; infine vi è la previsione di sussidi o incentivi statali che aiutino i soggetti inquinatori a modificare la loro attività in vista dell'adozione di metodi che abbiano un minore impatto sull'ambiente⁶⁴⁵.

L'istituzionalizzazione del principio in commento avviene solo nel 1987 grazie all'Atto unico Europeo che modifica il Trattato di Roma (TCE) introducendo tale principio all'articolo 130R, divenuto 174 con le modifiche apportate dal Trattato di Amsterdam.

⁶⁴³ Salanito U., *Il principio "chi inquina paga": responsibility e liability*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 1/2020, p. 33.

⁶⁴⁴ G.U.C.E 25 luglio 1975, serie L. n. 194.

⁶⁴⁵ Verrigni C., *La rilevanza del principio "Chi inquina paga" nei tributi ambientali*, in *Rassegna tributaria*, n.5/2003 p. 1617.

Ad oggi, grazie al Trattato di Lisbona, il principio in commento è previsto all'articolo 191 comma 2 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), assieme al principio di precauzione, al principio di prevenzione e al principio della correzione in via prioritaria alla fonte.

Il principio Europeo trova poi espresso riconoscimento anche nell'ordinamento interno a norma dell'articolo 117 della Costituzione che obbliga l'Italia al rispetto dei vincoli che derivano anche dall'ordinamento Europeo.

Come accennato, il principio prende le mosse dal problema delle esternalità (di cui *supra*). In questo caso il soggetto inquinatore non risarcisce il danno causato all'ambiente motivo per cui questo fenomeno realizza un'inefficienza del mercato. La tesi delle esternalità è avvalorata dal pensiero che si è sviluppato tra gli economisti e cioè che il bene ambiente sia suscettibile di una valutazione economica data dall'ipotesi che se tali beni venissero scambiati sul mercato produrrebbero un prezzo positivo. Ma questa soluzione è accompagnata dalla difficoltà concreta di attribuire un valore economico ai beni ecologici tale per cui si realizza la diseconomia. È stata, perciò, prospettata l'internalizzazione delle diseconomie esterne grazie all'applicazione del principio chi inquina paga. In questo modo si imputa al soggetto inquinatore il fatto di dover sopportare il costo del danno cagionato ripristinando di fatto la situazione preesistente⁶⁴⁶.

Alcune teorie cercano di dare una connotazione a tale principio, proprio per la grande portata che ha assunto negli anni. Una prima tesi segue la nozione che viene data in ambito civilistico alla responsabilità aquiliana (extracontrattuale), declinandola, però, in senso prettamente oggettivo. Da questa teoria ne discende una particolare rilevanza per l'aspetto risarcitorio insito nella fiscalità ambientale, che si connoterebbe, in questo modo, per avere una valenza curativa o *ex post facto*⁶⁴⁷. Un'altra tesi sottolinea l'importanza del profilo economico di questo principio che porta i soggetti inquinatori a migliorare il loro metodo produttivo in senso più green e sostenibile⁶⁴⁸. Infine, chi sostiene che il principio in commento debba avvalersi dello strumento tributario del prelievo fiscale tramite le imposte Pigouviane, poiché le risorse economiche in questo modo percepite andrebbero

⁶⁴⁶ Ratto Trabucco F., *Tutela dell'ambiente e diritti dei singoli*, in *Ambiente & Sviluppo*, n.8-9/2019, p. 626.

⁶⁴⁷ Selicato P., *Imposizione fiscale e principio "chi inquina paga"*, in *Rassegna tributaria*, n.4/2005; pp. 1157 e ss.

⁶⁴⁸ Verrigni C., *La rilevanza del principio "Chi inquina paga"...*, *op. cit.*, p. 1619.

a ristorare il danno ambientale causato⁶⁴⁹. Invero, in queste tesi, può essere assunto l'illecito causato come fondamento della capacità contributiva e quindi a giustificazione dello strumento fiscale. Questa soluzione funziona poiché il soggetto che ha fatto uso di risorse che scarseggiano, ha creato per sé un vantaggio e ha prodotto, allo stesso tempo, un danno rilevante, conseguenza diretta del suo profitto.

Tuttavia, nessuna di queste tesi appare convincente ed essere valevole in assoluto poiché, in primo luogo, l'articolo 174 paragrafo 2 del TCE, oggi articolo 191 paragrafo 2 del TFUE usa un linguaggio deciso nel descrivere il carattere coattivo del principio, il quale presuppone il dovere di pagamento di somme di denaro come risarcimento del danno. In secondo luogo, come anche sostiene la Commissione Europea, il principio chi inquina paga ha una portata ampia e non tassativa, lasciando quindi spazio a diversi interventi possibili per la tutela ambientale tra cui, di grande importanza, anche il prelievo fiscale⁶⁵⁰. La Commissione, infatti, ribadisce che è proprio lo strumento fiscale che permette l'effettiva operatività di tale principio e quindi l'internalizzazione dei costi ambientali, includendoli, cioè, nei prezzi delle merci o dei servizi.

Il principio «chi inquina paga» ha assunto nel tempo una valenza sempre più orizzontale cioè deve essere presente nella valutazione di qualsiasi strumento di tutela ambientale.

Invero, inizialmente si intendeva il prelievo tributario come efficace solo ex post quindi con scopo prettamente risarcitorio. In questo caso ci si riferiva alla tassa quindi ad uno strumento commutativo non parametrato alla capacità contributiva del soggetto, ma al costo per il ripristino del danno ambientale. Se così fosse stato, ci sarebbe stato il rischio di una autorizzazione implicita all'inquinamento poiché sarebbe bastato, poi, pagare la relativa tassa per finanziare il ripristino. Il problema di questa impostazione era che laddove non vi fosse un organo istituito con lo scopo di risanamento non vi si poteva applicare una tassa ambientale. Successivamente, si è sviluppata la concezione che il tributo doveva essere declinato come imposta o strumento contributivo con efficacia ex ante, parametrato, quindi, alla capacità contributiva e che non legittimasse i soggetti ad inquinare, ma potesse finanziare quegli strumenti orientati alla prevenzione del danno e al principio di precauzione.

⁶⁴⁹ Selicato P., *Imposizione fiscale...*, op. cit., p. 1157 e ss.

⁶⁵⁰ Molocchi A., *Chi inquina paga? Tasse ambientali e sussidi dannosi per l'ambiente. Ipotesi di riforma alla luce dei costi esterni delle attività economiche in Italia*, Senato della Repubblica, Ufficio Valutazione Impatto, Documento di valutazione n.11/2017, p. 11.

Secondo questa logica, non si deve intendere tale principio come una libertà incondizionata di inquinare a fronte di un corrispettivo in denaro, non è quindi un «criterio di “monetizzazione” del degrado ambientale», ma è un principio generale orientato alla conservazione e alla tutela dell'intero ecosistema e ad un criterio preventivo di efficienza distributiva nella misura in cui tale maggiorazione rende più difficoltosa l'internalizzazione dei costi sostenuti per poter produrre inquinamento. Si applica non solo ai grandi danni eccezionali, ma anche ai rischi prevedibili di minore entità che derivano da attività legittime o da prodotti d'uso comune. Inoltre, non si applica solo al danno ormai cagionato, ma anche alle minacce di danno nelle quali però deve essere stabilito con certezza il nesso causale che lega il danno all'attività inquinante.

Da ciò si deduce che il principio in commento abbia sia una valenza ex ante o preventiva, sia una funzione ex post quindi curativa. Nel primo caso, la funzione preventiva si esplica mediante l'introduzione dei succitati standard di inquinamento; nel secondo caso, la valenza curativa si ha come risarcimento del danno tramite l'utilizzo di tributi e compensazioni finanziarie oltre che altri strumenti anche sanzionatori.

Infine, perché il principio in commento possa avere un'utilità effettiva, è necessario che gli strumenti economici applicati dallo Stato non si alterino tra loro, compromettendo lo scopo della politica ambientale. Per questo motivo gli aiuti di stato, i sussidi, gli incentivi, devono progressivamente essere abbandonati per lasciar spazio ai tributi, così da non creare distorsioni nel mercato né ristabilire in capo ai soggetti un potere di inquinamento. Inoltre, è necessario che l'ordinamento nazionale, nell'introdurre nuovi tributi, ponderi vantaggi e svantaggi per evitare che il mercato nel quale si applicano divenga meno concorrenziale rispetto ad altri paesi.

Pertanto, si può concludere affermando che il principio chi inquina paga è divenuto via via sempre più centrale ed è anche divenuto il cardine dell'efficienza economica, secondo la teoria dell'economia del benessere sviluppata in ambito economico, avendo lo scopo di sensibilizzare ad un uso razionale delle risorse naturali.

4.5.2. La Direttiva 2003/96/CE del consiglio c.d. DTE

La crescente rilevanza che ha assunto il settore energetico ha portato l'allora Comunità Europea ad adottare la famosa Direttiva n. 96 del 2003 che ristrutturava il quadro normativo

per la tassazione dei prodotti energetici e dell'elettricità, a testimonianza del fatto che il settore fiscale non è estraneo alla tematica, ma è, anzi, strumento utile allo scopo.

Invero, prima dell'appena citata Direttiva, il settore in questione prevedeva la tassazione solo sugli oli minerali con due Direttive (n. 81 e n.82) risalenti al 1992⁶⁵¹.

Il successivo sviluppo ha portato l'Europa ad adottare la Direttiva 2003/96/CE la quale amplia il novero dei prodotti obbligatoriamente soggetti a tassazione e impone un aumento delle aliquote minime dell'accisa rispetto alle due precedenti direttive del 1992, ora abrogate⁶⁵². Si è proceduto, quindi, a ricomprendere i prodotti quali l'energia elettrica, il gas naturale, il carbone e gli oli vegetali, al fine di armonizzare la tassazione in materia energetica. Il processo di armonizzazione aveva diversi obiettivi: evitare le distorsioni della concorrenza fiscale nel mercato energetico Europeo; migliorare il mercato interno ed evitare la c.d. delocalizzazione, cioè evitare che le imprese si stabilissero in Paesi in cui vige un sistema fiscale energetico meno oneroso; definire delle norme comuni su quali prodotti assoggettare a tassazione e stabilire aliquote minime imponibili uguali per tutti i paesi, con la possibilità, per gli Stati, di fissare aliquote superiori in base alle proprie esigenze; infine, dà agli Stati la possibilità di poter utilizzare il gettito derivante da questa tassazione, per scopi extrafiscali quali, appunto, la tutela ambientale⁶⁵³.

La Direttiva, all'articolo 2 elenca tutta una serie di codici c.d. nomenclatura combinata relativi ai prodotti per cui si applica la direttiva stessa. Al considerando 22⁶⁵⁴ esclude dai prodotti soggetti a tassazione gli oli minerali che non siano impiegati come combustibili per il riscaldamento o per i carburanti nei motori, a riprova del fatto che non è tassabile una fonte di energia che venga impiegata per scopi (altri) diversi dalla produzione di

⁶⁵¹ Supino S., *Tassazione dei prodotti energetici e politiche ambientali dell'Unione Europea: le recenti proposte di modifica della Direttiva 2003/96/CE avanzate dalla Commissione e approvate dal Consiglio UE sono in linea con le ultime indicazioni dell'OCSE in materia di fiscalità energetica*, 27/02/2020. Reperibile sul sito:

<https://www.fiscalitadellenergia.it/2020/03/26/tassazione-dei-prodotti-energetici-e-politiche-ambientalidellunione-europea-le-recenti-proposte-di-modifica-della-direttiva-2003-96-ce-avanzate-dallacommissione-e-approvate-dal-consiglio/>

⁶⁵² Verrigni C., *La direttiva 2003/96/CE sulla tassazione dell'energia ed il suo tardivo recepimento dell'ordinamento italiano*, in *Diritto e Pratica Tributaria Internazionale*, 2007; p. 738.

⁶⁵³ https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/MEMO_11_238

⁶⁵⁴ Direttiva 2003/96/CE, Considerando n. 22: «*I prodotti energetici dovrebbero essere essenzialmente disciplinati dal quadro comunitario quando sono usati come combustibile per riscaldamento o carburante per motori. A questo riguardo è nella natura e nella logica del sistema tributario escludere dal campo di applicazione del quadro comunitario l'uso combinato di prodotti energetici e l'uso di prodotti energetici per fini diversi dall'utilizzazione come carburante, nonché i processi mineralogici. L'elettricità utilizzata per fini analoghi dovrebbe essere trattata su un piano di parità*».

energia. Per analogia, come sancito nell'ultima frase di questo considerando, anche l'elettricità deve subire lo stesso trattamento se non impiegata per i succitati fini (tale considerando è ripreso anche all'articolo 2 lett. b) primo punto⁶⁵⁵). Inoltre, vengono esentati dall'applicazione delle disposizioni della Direttiva i c.d. usi combinati dei prodotti energetici di cui all'articolo 2 lett. b) punto 2⁶⁵⁶, cioè allorquando un prodotto viene utilizzato sia come combustibile o come carburante, sia anche per scopi diversi da questi.

Inoltre, l'articolo 6 della Direttiva in commento prevede che possano essere introdotti regimi agevolativi sotto forma di riduzioni applicate direttamente oppure mediante aliquote differenziate oppure ancora, con il meccanismo del rimborso d'imposta⁶⁵⁷. È ragionevole ritenere in questo scenario che anche meccanismi di agevolazione fiscale per le imprese *compliant* con i principi ESG possano ricadere in questa ipotesi.

Gli ambiti in cui si applicano le agevolazioni in questione, al fine di evitare frodi, evasioni o abusi⁶⁵⁸, sono: ai prodotti energetici e l'elettricità usati per produrre elettricità o per mantenere la capacità di produrla (in questo caso gli Stati possono introdurre una tassazione che può prescindere dai livelli minimi)⁶⁵⁹; ai prodotti utilizzati per lo sviluppo tecnologico di prodotti che siano così in linea con le previsioni di tutela ambientale purché nell'ambito di progetti e sotto controllo fiscale⁶⁶⁰; all'elettricità di origine solare, eolica, idraulica, generata da gas metano, da miniere di carbone e altre risorse rinnovabili⁶⁶¹;

⁶⁵⁵ Direttiva 2003/96/CE, art. 2 lett. b) punto 1: «*Prodotti energetici utilizzati per fini diversi dall'utilizzazione come carburante per motori o come combustibile per riscaldamento*».

⁶⁵⁶ Art. 2 lett. b) punto 2: «*Un prodotto energetico ha un uso combinato quando è utilizzato sia come combustibile per riscaldamento che per fini diversi dall'utilizzazione come carburante per motori o come combustibile per riscaldamento. L'uso dei prodotti energetici per la riduzione chimica e nei processi elettrolitici e metallurgici è considerato uso combinato*».

⁶⁵⁷ Art. 6: «*Gli Stati membri possono concedere le esenzioni o le riduzioni del livello di tassazione di cui alla presente direttiva: a) direttamente, o b) attraverso un'aliquota d'imposta differenziata, o c) rimborsando totalmente o in parte l'imposta versata*».

⁶⁵⁸ Art. 14 comma 1: «*[...] gli Stati membri esentano dalla tassazione i prodotti elencati in appresso, alle condizioni da essi stabilite al fine di garantire un'agevole e corretta applicazione delle esenzioni stesse e di evitare frodi, evasioni o abusi*».

⁶⁵⁹ Art. 14 lett. a): «*i prodotti energetici e l'elettricità utilizzati per produrre elettricità e l'elettricità utilizzata per mantenere la capacità di produrre l'elettricità stessa. Gli Stati membri hanno tuttavia la facoltà di tassare questi prodotti per motivi di politica ambientale, prescindendo dai livelli minimi di tassazione stabiliti nella presente direttiva. In tal caso l'imposta su detti prodotti non rientra nel calcolo del livello minimo di tassazione sull'elettricità stabilito all'articolo 10*».

⁶⁶⁰ Art. 15 lett. a): «*ai prodotti imponibili utilizzati sotto controllo fiscale nel quadro di progetti pilota per lo sviluppo tecnologico di prodotti più rispettosi dell'ambiente o in relazione ai combustibili o carburanti derivati da risorse rinnovabili*».

⁶⁶¹ Direttiva 2003/96/CE, art. 15 lett. b): «*all'elettricità: i) di origine solare, eolica, ondosa, maremotrice o geotermica, ii) di origine idraulica prodotta in impianti idroelettrici, iii) generata dalla biomassa o da*

all'elettricità usata dalla generazione combinata e da questa prodotta purché siano processi rispettosi dell'ambiente⁶⁶²; nel caso in cui siano sottoscritti accordi con le imprese per l'introduzione di sistemi che prevedono diritti commercializzabili *et similia* a condizione che siano volti a migliorare l'efficienza energetica e a raggiungere gli obiettivi di tutela ambientale⁶⁶³; altri settori rispetto a quelli sopra citati, presenti agli articoli da 14 a 18 (ma non indispensabili in questa trattazione). Infine, una norma di chiusura è quella all'articolo 19 che prevede che, su proposta della Commissione, il Consiglio possa deliberare all'unanimità per l'introduzione di ulteriori misure di agevolazione⁶⁶⁴.

La Direttiva in commento ha avuto il pregio di armonizzare il settore energetico, o quantomeno spingere verso un vero e proprio processo di armonizzazione, anche se non è riuscita ad imporsi come sperava la Commissione nella sua proposta. Per questo motivo sono stati avanzati progetti di rinnovo e modifica di questa normativa.

La revisione della direttiva è uno degli obiettivi sia del Green Deal europeo che del pacchetto Fit For 55%, tuttavia le difficoltà che la proposta ha incontrato per la sua attuazione sono dovute alla necessità dell'unanimità in seno al Consiglio.

Partendo dalle motivazioni per cui si è sentita la necessità di una revisione, è utile sottolineare che queste sono molteplici⁶⁶⁵.

Il primo - e più importante - problema è il fatto che la Direttiva risulta obsoleta rispetto ai nuovi obiettivi che ispirano la politica ambientale verso il 2030 e il suo raggio di applicazione è incompatibile con il sistema di scambio di quote c.d. ETS. In secondo luogo, le aliquote sono rapportate sulla base del volume del prodotto energetico e così

prodotti ottenuti dalla biomassa, iv) generata dal metano emesso da miniere di carbone abbandonate, v) generata da celle a combustibile».

⁶⁶² Art. 15 lett. c): «ai prodotti energetici e all'elettricità utilizzati per la generazione combinata di calore e di energia», e lett. d): «all'elettricità prodotta dalla generazione combinata di energia e calore, purché le unità di cogenerazione siano rispettose dell'ambiente. Gli Stati membri possono applicare la definizione nazionale di cogenerazione «rispettosa dell'ambiente» (o ad alta efficienza) finché il Consiglio non avrà adottato all'unanimità una definizione comune, in base a una relazione e a una proposta della Commissione».

⁶⁶³ Art. 17 lett. b): «qualora siano conclusi accordi con imprese o associazioni di imprese, o qualora siano attuati regimi concernenti diritti commercializzabili o misure equivalenti, purché volti a conseguire obiettivi di protezione ambientale o a migliorare l'efficienza energetica».

⁶⁶⁴ Art. 19 comma 1: «Oltre a quanto disposto dagli articoli che precedono, in particolare gli articoli 5, 15 e 17, il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione, può autorizzare gli Stati membri ad applicare ulteriori esenzioni o riduzioni in base a considerazioni politiche specifiche.»

⁶⁶⁵ Il presente elaborato punta a fare una analisi sintetica delle più rilevanti motivazioni come rilevate dalla Commissione nella Scheda informativa del 13 aprile 2011 reperibile sul sito: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/MEMO_11_238.

facendo si conclude che il carbone (e i prodotti di derivazione correlati) è tassato troppo poco rispetto all'inquinamento che produce e rispetto ad altri prodotti meno inquinanti, ma più voluminosi. Inoltre, le risorse rinnovabili non sono valorizzate come ci si aspettava poiché a queste si applica la stessa aliquota delle risorse non rinnovabili che vanno a sostituire. Per questi motivi, la Commissione ha concluso che la Direttiva non persegue in modo ottimale l'obiettivo di riduzione delle emissioni di CO₂ (obiettivo che è diventato centrale nelle successive prospettazioni di politica ambientale). Infine, una questione di ulteriore rilevanza è stata la tardiva trasposizione della Direttiva nei singoli stati membri⁶⁶⁶.

Una successiva analisi delle politiche energetiche ha rilevato, poi, che esistono paesi a bassa tassazione energetica e paesi ad alta tassazione energetica nel senso che l'obiettivo di armonizzazione si è tradotto in una interpretazione delle disposizioni in maniera frammentaria, comportando così un'applicazione della tassazione sull'energia diversificata di Stato in Stato.

Per questi (ed altri) motivi, il più importante progetto di modifica della Direttiva è avvenuto nel 2011.

La Commissione ha proposto di tassare i prodotti energetici in ragione del loro contenuto energetico e della quantità di CO₂ emessa, non più, quindi, come previsto nella Direttiva del 2003, in ragione del loro volume⁶⁶⁷. Come si legge nella Scheda Informativa della Commissione, la proposta del 2011 prevedeva una maggiore tassazione della CO₂, così da creare un regime di pari concorrenza tra gli Stati membri con contestuale esenzione di tale tassa per le fonti di energia rinnovabile, così da incentivare il loro utilizzo; era previsto che la tassazione sulla CO₂ seguisse i valori dell'inquinamento così da riuscire a creare aliquote proporzionate e diversificate in ragione dell'inquinamento provocato da ciascun prodotto; si voleva aumentare la tassazione sui combustibili poiché oltre ad inquinare, questa forma di energia scarseggia; infine, era necessario ridisegnare un quadro unitario nella tassazione della CO₂, così da andare ad integrare i sistemi non ETS con i

⁶⁶⁶ Basti pensare che l'Italia è arrivata al recepimento della Direttiva nel 2007. Per un'analisi approfondita vd. Verrigni C., *La direttiva 2003/96/CE...*, op. cit., pp. 742-749 e Supino S., *Tassazione dei prodotti energetici...*, op. cit., <https://www.fiscalitadellenergia.it/2020/03/26/tassazione-dei-prodotti-energetici-e-politiche-ambientalidellunione-europea-le-recenti-proposte-di-modifica-della-direttiva-2003-96-ce-avanzate-dallacommissione-e-approvate-dal-consiglio/>

⁶⁶⁷ Puri P., *La produzione dell'energia tra tributi ambientali e agevolazioni fiscali*, in *Diritto e pratica tributaria*, n.2/2014, p. 322.

settori c.d. ETS. Purtroppo, questa proposta di modifica non ha incontrato il favore degli Stati membri ed è stata ritirata nel 2015. Fallito questo primo tentativo di modifica, a seguito di una nuova valutazione della Direttiva in questione, è stato emanato nel 2019 il nuovo documento di «Valutazione della Direttiva 2003/96/CE del Consiglio, del 27 ottobre 2003, che ristruttura il quadro comunitario per la tassazione dei prodotti energetici e dell'elettricità» che ha sottolineato due punti critici che erano già stati criticati nel 2011: la Direttiva del 2003 è obsoleta e gli obiettivi attuali sono ben maggiori rispetto a quelli del 2003, pertanto le previsioni della Normativa Europea non sono utili al raggiungimento dei nuovi obiettivi; le normative Nazionali sono ancora troppo diversificate tra loro e serve, ad oggi, una linea che sia effettivamente armonizzata e comune⁶⁶⁸. Inoltre, altri aspetti critici di questa vecchia disciplina sono che in primis, non essendo al passo con i tempi, non tassa nuovi prodotti energetici che si sviluppano con il crescente aumento dello sviluppo tecnologico; non tiene conto dell'impatto che ogni prodotto ha sull'ambiente creando una sproporzione tra prodotti sostenibili e non (che talvolta si ritrovano meno tassati); non tiene conto dell'obiettivo di riduzione dei gas ad effetto serra.

In linea con le critiche mosse, l'OCSE nel documento Taxing Energy Use 2019 ha posto l'accento su determinate questioni rilevanti, anche in ossequio agli obiettivi dell'Accordo di Parigi del 2015. Tra queste vi è l'aumento del prezzo del carbonio in quanto risorsa altamente inquinante, con lo scopo di disincentivare il suo utilizzo e soprattutto di attuare efficacemente il principio «chi inquina paga»; preferire, come punto di partenza, un incremento dell'aliquota sui prodotti inquinanti nei settori in cui questa è ancora molto bassa (ad esempio nel settore dell'aviazione); incoraggiare, grazie allo studio di una politica fiscale agevolativa, l'utilizzo di fonti sostenibili.

Nel 2021 è stata avanzata una nuova proposta di modifica della direttiva così da allinearla ai nuovi obblighi⁶⁶⁹ (attualmente, si ricorda, la direttiva impone solo dei livelli minimi di tassazione dei prodotti energetici e prevede diverse esenzioni con aliquote che non tengono in debito conto i criteri ambientali). Si tratta della Proposta di direttiva COM(2021) 563 final del Consiglio che ristruttura il quadro dell'Unione per la tassazione dei prodotti energetici e dell'elettricità. Si tratta di un progetto ancora in bozza e fermo nelle mani del Parlamento, ma ha l'obiettivo di armonizzare i livelli di tassazione minima

⁶⁶⁸https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/MEMO_11_238

⁶⁶⁹https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12227-Green-Deal-europeo-revisione-della-direttiva-sulla-tassazione-dellenergia_it

e adeguarli di anno in anno con la crescita del valore dei beni, di rendere unico il livello impositivo dei carburanti e dei combustibili ad uso sia commerciale che non commerciale con specifici obiettivi per il settore marittimo e aereo, di includere nell'elenco dei prodotti soggetti a tassazione anche prodotti prima non considerati. Tante sono anche le modifiche che si vogliono introdurre, ma per la presente trattazione è importante sottolineare che si tratta di modifiche orientate ad allineare una delle direttive più importanti ai nuovi documenti in tema di tutela ambientale e del mercato energivoro oltre che alle nuove soglie imposte in tema di decarbonizzazione⁶⁷⁰.

4.6. ESG come strumento proporzionale e adeguato al perseguimento dell'obiettivo

Quanto evidenziato fino a qui, porta alla conclusione che la sostenibilità si stia diffondendo come una pratica comune e sembra porsi quale *conditio sine qua non* per la sopravvivenza delle imprese nel medio - lungo periodo.

Ci sono, poi, correnti di pensiero - Porter e Kramer (2011)⁶⁷¹ - che ritengono che la sostenibilità sia marginale rispetto all'attività d'impresa e non porti ad alcun miglioramento per la stessa. A queste idee si contrappone chi sostiene, invece, che l'implementazione degli obiettivi di sostenibilità generi un vantaggio competitivo e prestazioni superiori alla media. Si pensi alla possibilità per le imprese che optano per sistemi di economia circolare o pratiche volte al benessere dei dipendenti oltre che la fidelizzazione degli *stakeholder* che, così facendo, si posizionano in una parte del mercato innovativa o sottoutilizzata⁶⁷².

Tale dibattito è poi ripreso egregiamente da Michael Porter nel suo articolo "*What is strategy*" (1996)⁶⁷³ in cui l'autore afferma che l'essenza della strategia è scegliere una posizione unica in sistemi che sono difficili da eguagliare.

⁶⁷⁰ Per un approfondimento si veda Proposta di direttiva COM(2021) 563 final del Consiglio che ristruttura il quadro dell'Unione per la tassazione dei prodotti energetici e dell'elettricità, visionabile al seguente link https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:1b01af2a-e558-11eb-a1a5-01aa75ed71a1.0004.02/DOC_1&format=PDF.

⁶⁷¹ Porter M., Kramer M., *Creating Shared Value: How to reinvent capitalism...*, op. cit. 2011.

⁶⁷² Gartenberg, Claudine & Prat, Andrea & Serafeim, George, *Corporate Purpose and Financial Performance*. SSRN Electronic Journal, 2016.

⁶⁷³ Porter M., *What is strategy?*, in Harvard Business Review, 1996, pp. 61-78.

Invero, attualmente l'adozione di metriche ESG proporzionate e adeguate alla realtà societaria rappresenta uno dei principali strumenti per garantire che le imprese perseguano obiettivi sostenibili in maniera misurabile e verificabile. Il concetto di proporzionalità nell'implementazione delle politiche ESG si riferisce alla necessità di adattare le pratiche sostenibili in base alle dimensioni, alla complessità e alle caratteristiche specifiche di ciascuna impresa. L'applicazione di politiche ESG non può essere un approccio universale (*one-size-fits-all*), ma deve tener conto della natura e delle risorse delle imprese per evitare inefficienze o inutili sovraccarichi. Per usare un inglesismo, deve essere una strategia *taylor - made*. Ad esempio, una multinazionale del settore energetico avrà risorse e necessità ESG molto diverse rispetto a una piccola impresa artigianale.

Pertanto, una strategia opportuna deve prendere in considerazione la dimensione dell'impresa (le grandi imprese, soprattutto quelle quotate, sono spesso maggiormente attenzionate da parte degli investitori e del pubblico, il che richiede una reportistica ESG dettagliata e politiche avanzate, mentre le PMI hanno meno obblighi formali e risorse limitate, quindi le loro metriche ESG devono essere più semplici e focalizzate su aspetti cruciali per la loro attività. Non solo, le metriche di valutazione devono tenere in considerazione anche il settore di appartenenza (un'impresa che opera nel settore manifatturiero potrebbe avere un impatto ambientale significativo e dovrà dare priorità a politiche ambientali robuste, mentre un'impresa di servizi potrebbe concentrarsi maggiormente sugli aspetti sociali, come il benessere dei dipendenti). Infine, è da considerare anche il costo di tali interventi e quindi le risorse a disposizione (le politiche ESG devono essere economicamente sostenibili per l'impresa con il rischio che - se vengono adottate misure troppo ambiziose senza adeguate risorse - l'impresa venga portata al fallimento).

L'importanza della proporzionalità nell'implementazione delle misure ESG si ripercuote nel rischio del *greenwashing* e nella continua revisione e adattamento delle politiche ESG, affinché rimangano efficaci e pertinenti nel tempo poiché ciò che è proporzionato oggi potrebbe non esserlo più domani, man mano che l'impresa cresce e si evolve.

L'adeguatezza delle politiche ESG, invece, è strettamente legata alla capacità di tali politiche di rispondere alle specifiche esigenze delle imprese, dei loro stakeholder e del

contesto economico, sociale e normativo in cui operano⁶⁷⁴. Per essere efficaci, le iniziative ESG devono essere non solo ben proporzionate, ma anche appropriate in termini di strategia e impatto.

A testimonianza dell'importanza del principio di proporzionalità, si pone la direttiva CSRD che impone un trattamento differenziato per le piccole-medie imprese quotate (PMI). Tale criterio di rinvie nella previsione di specifici standard dedicati, nella prospettiva di lungo termine o *forward-looking* dei report di sostenibilità, nell'introduzione del criterio della ragionevole certezza dei suddetti report e nell'adozione del criterio della doppia materialità (che impone alle imprese di riferire non solo in merito all'impatto che la loro attività ha sull'ambiente e sulle persone, ma anche, viceversa, l'impatto che la sostenibilità ha sulle imprese stesse)⁶⁷⁵.

L'adeguatezza implica che le politiche ESG siano allineate con la *mission*, la *vision* e gli obiettivi strategici della società. Ciò significa che non devono essere viste come meri obblighi regolatori o di compliance, ma come strumenti integrati nella strategia aziendale per creare valore a lungo termine. Le imprese, pertanto, devono bilanciare l'immediato con il futuro. Le politiche ESG devono essere adeguate sia per ottenere benefici a breve termine che per perseguire obiettivi di sostenibilità a lungo termine, né consegue che i costi sostenuti per perseguire questo obiettivo devono rientrare tra quelli inerenti l'attività economica e come tale avere un adeguato riconoscimento anche dal punto di vista tributario⁶⁷⁶.

Anche in questo caso, l'adeguatezza delle politiche ESG varia notevolmente da settore a settore, poiché ciascuna industria ha specifiche esigenze e sfide legate alla sostenibilità. Un approccio universale non funziona in contesti così diversi; per questo, è essenziale adattare le politiche ESG in base al settore di appartenenza e di riferimento.

Ancora una volta, le politiche ESG possono ritenersi tali se rispondono alle aspettative dei loro *stakeholder* interni (e.g. dipendenti, manager, azionisti) ed esterni (e.g. clienti, fornitori, investitori).

⁶⁷⁴ Cfr. norma ISO 26000; GRI standards reperibili al sito <https://www.globalreporting.org/standards/>; Direttiva 2014/65/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 15 maggio 2014 relativa ai mercati degli strumenti finanziari e che modifica la direttiva 2002/92/CE e la direttiva 2011/61/UE.

⁶⁷⁵ Ricci R., *Next generation ESG: il futuro delle PMI*, in *Società e contratti, bilancio e revisione*, n. 6/2023, pp. 22-23.

⁶⁷⁶ Nocerino O., *Il principio di inerenza nel reddito d'impresa*, Padova, 2020, p. 139.

In definitiva, è opportuno rimarcare il fatto che l'implementazione dei criteri ESG per quanto necessaria e necessitata, non è una questione calata in maniera asettica dall'alto, ma si tratta di questioni che devono essere interiorizzate con un elevato grado di responsabilità e coerenza ai modelli organizzativi e produttivi.

5. Capitolo V: efficacia delle misure fiscali e nuovi obiettivi di governance ambientale internazionale

Come si ha avuto modo di ripercorrere lungo tutta la trattazione, la tematica ESG, cioè questo nuovo modo di valutare l'attività imprenditoriale, non può essere considerata a sé stante come regolamentazione prettamente europea sviluppata entro i confini del *Carbon Border Adjustment Mechanism*. Per riuscire a raggiungere gli ambiziosi obiettivi previsti sia dall'Accordo di Parigi che dal *Green Deal* europeo: insomma, non si può guardare solo al diritto euro-unitario e a quello domestico, che già, comunque, pongono notevoli sfide e grande adattamento da parte di imprese già radicate e ben avviate nei diversi territori nazionali.

Occorre, quindi, allargare il campo visivo a quello che è il contesto internazionale - già consolidato - della fiscalità e quello che sta andando consolidandosi proprio perché la tematica della valutazione d'impresa, come ampiamente dimostrato, abbraccia diversi aspetti della fiscalità e inoltre, si ritiene utile sottolineare ancora una volta, essere dotati di una buona *governance* consente alle imprese di gestire al meglio tutti (o quasi) i rischi fiscali connessi alla medesima attività, oltre che riuscire ad orientare la gestione imprenditoriale verso la completa implementazione del trinomio ESG: quindi anche verso gli aspetti ambientali e sociali.

Insomma, questo nuovo trinomio e questa nuova realtà di fare impresa, non può e non deve prescindere dai modelli organizzativi già esistenti con le loro luci e le loro ombre. Soprattutto, l'analisi dell'impatto degli stessi non può essere condotta senza porre particolare attenzione a quelle misure internazionali di contrasto alla pianificazione fiscale c.d. *harmful* o sleale.

Questo perché, se da un lato parlare di ESG e provare ad esemplificare i metodi applicativi è più facile avendo a mente schemi imprenditoriali semplici, la realtà è ben diversa e, volgendo lo sguardo verso il settore energetico - che abbiamo detto essere quello maggiormente attenzionato - le imprese che dominano questo settore sono, nella maggior parte dei casi, multinazionali che operano in diversi paesi (del territorio UE ed extra-UE) e pongono in essere operazioni complesse che non sempre sono qualificabili univocamente e a cui, poi, sono collegate numerose altre imprese facenti parte della catena del valore (la *supply chain*).

Dando un veloce sguardo a quello che poi verrà trattato nei paragrafi successivi (e conclusivi) del presente elaborato, non si possono tacere le misure di contrasto all'abuso del diritto e alla pianificazione fiscale aggressiva, aggregate nell'importante progetto denominato *Base Erosion and Profit Shifting* (BEPS), come al pari menzione non può mancare all'imposta sugli "extraprofitti" per le imprese energivore che in tempo di crisi hanno lucrato, se questo è il termine corretto da utilizzare, aumentando il costo dei loro prodotti (i.e. l'energia), generando così utili maggiori rispetto a quelli che normalmente si avrebbero avuto in condizioni di mercato non critico (si intende qui un retaggio del periodo pandemico da Covid-19).

Altresì, non possono essere taciuti i due "pilastri" elaborati in seno all'OCSE, vale a dire il *Pillar I* e il *Pillar II*, quest'ultimo con risvolti importanti a livello di tassazione avendo inserito la c.d. *Global Minimum Tax* pari al 15% con il complicato meccanismo del calcolo dell'*Effective tax rate* (ETR).

Ed ancora, merita attenzione la disciplina del *Transfer Pricing* da molto tempo (1979, per quanto riguarda l'OCSE) attenta alle operazioni infragruppo ed orientata a contrastare quel fenomeno per cui viene ridotta la base imponibile in stati ad elevata tassazione per trasferirli in paesi a bassa pressione fiscale, di fatto aumentando i profitti ai danni delle finanze dello Stato in cui l'attività viene eseguita o il bene viene prodotto.

Invero, l'elenco potrebbe continuare a lungo, ma quel che qui interessa è sottolineare come la questione ESG sia stata - per usare un linguaggio metaforico - calata dall'alto affinché trovi, come in un puzzle, il giusto incastro con quelle misure già presenti a livello internazionale.

L'analisi che si andrà a raccontare vede dei sistemi già di per sé complicati che devono cercare di coesistere per evitare di azzerarsi a vicenda così, di fatto, annullando gli obiettivi per cui sono stati pensati.

In questo senso, quindi, si vuole dare evidenza dell'attuale scenario internazionale e di come le misure richieste dal trinomio ESG possano convivere con quelle già presenti, oppure, se questo è il caso, porre in maniera critica l'idea di una loro possibile esclusività nel senso che ciò deve comportare che le misure orientate al trinomio ESG devono affiancarsi senza, per tornare alla metafora poc'anzi menzionata, incastrarsi in alcun modo, quasi come si pensasse a due sistemi paralleli non destinati ad incontrarsi mai.

5.1. Il progetto BEPS, la sua finalità e il possibile impatto sull'implementazione dei criteri ESG

L'origine del Progetto BEPS prende le mosse dallo scenario del mercato mondiale che si è evoluto grazie alla globalizzazione. Tale fenomeno, togliendo molte barriere commerciali e liberalizzando gli scambi, ha comportato, fin dall'inizio, lo spostamento delle attività produttive dove poteva essere maggiormente conveniente.

Peraltro, sono aumentate esponenzialmente le attività transfrontaliere e gli investimenti esteri. L'aspetto positivo di questa liberalizzazione è consistito nell'aumento dei posti di lavoro, il miglioramento dell'innovazione e la progressiva riduzione della povertà (che, tuttavia, rimane ancora in percentuale molto elevata e proprio per questo è uno dei 17 SDG's cui l'Europa tende a risolvere).

Uno dei primi problemi di questa nuova apertura è stata la questione relativa alla tassazione e, segnatamente, alla necessità di preservare la simmetria tra luogo di creazione del valore e luogo in cui la potestà impositiva può essere esercitata, al contempo evitando fenomeni di doppia imposizione⁶⁷⁷.

Il retroscena è, ovviamente, che la libertà di stabilimento e di attività produttiva, ha cominciato a danneggiare e tutt'ora sta pregiudicando molti Paesi che si vedono sottrarre grandi quantità di gettito: di fatto, minando così l'integrità del loro sistema fiscale. Senza considerare che, invece, per i paesi in via di sviluppo, la poca presenza di entrate fiscali non consente di pianificare sistemi di crescita economica nel tempo.

Come un circolo vizioso, poi, anche la reputazione imprenditoriale ne risente e di conseguenza la competitività sul mercato.

Il fenomeno così sviluppatosi dell'erosione della base imponibile costituisce un grave rischio per le entrate fiscali, la sovranità fiscale e l'equità fiscale, sia per i paesi membri dell'OCSE che per i non membri. Sebbene ci siano molti modi in cui le basi imponibili nazionali possono essere erose, una fonte significativa di erosione della base è lo spostamento dei profitti che deriva o dallo stabilimento artificioso della residenza o da operazioni infragrupo, senza considerare il fattore più *disruptive* registrato nel corso degli ultimi decenni: l'avvento dell'economia digitale.

⁶⁷⁷ L'OCSE, infatti, ha elaborato il modello di convenzione contro le doppie imposizioni che è stato usato come modello per gli accordi bilaterali tra paesi.

Pertanto, non vi è dubbio che il BEPS risulti essere una questione di rilevanza fondamentale per molte giurisdizioni. In questo contesto, il G20 ha accolto con favore il lavoro che l'OCSE sta svolgendo tanto da richiedere un rapporto sul progresso del lavoro che è stato pubblicato nel 2013 e che si andrà a commentare.

Per quanto attiene ai diversi sistemi fiscali nazionali, entrano in gioco questioni anche politiche: l'impianto normativo domestico e gli standard concordati a livello internazionale sono ancora radicati in un ambiente economico caratterizzato da un grado inferiore di integrazione economica che si spinge oltre i confini, piuttosto che nell'attuale ambiente di contribuenti globali caratterizzato dall'importanza crescente della proprietà intellettuale come fattore di valore e dai continui sviluppi delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione.

I fenomeni che si creano a causa della sovrapposizione delle norme degli ordinamenti fiscali nazionali portano a quelle che vengono definite doppie imposizioni e, nel risvolto peggiore dal punto di vista statale, nelle “doppie non imposizioni”.

Consolidato, e mai messo in discussione, è il fatto che la tassazione sia parte integrante della sovranità statale⁶⁷⁸, tuttavia, come anticipato, l'interazione tra i sistemi fiscali nazionali porta a sfruttare alcuni disallineamenti previsti negli ordinamenti per aumentare i benefici delle società che sfruttano tali situazioni.

Il Progetto BEPS o, più correttamente, *anti-BEPS*, si pone quale possibile soluzione a tali disallineamenti prevedendo *standard* internazionali che possano dare uniformità di trattamento delle diverse situazioni possibili sullo scenario internazionale⁶⁷⁹.

Mediante questa visione, l'OCSE si prefigge l'obiettivo di creare un approccio coordinato a livello internazionale che vada oltre alle soluzioni che possono essere reperite a livello domestico.

Il risultato del dialogo nel contesto del G20 (e dell'*inclusive framework*) ha dato alla luce una serie di misure a cui i paesi aderenti si impegnano a dare attuazione: si tratta di misure che vanno da nuovi standard, ad esempio, in tema di trasparenza, alla revisione di quelli già presenti (si pensi alla materia del *transfer pricing*).

⁶⁷⁸ Si vedano gli artt. 3, 4 e 6 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE) che, nel definire le competenze esclusive dell'Unione, quelle concorrenti e quelle residuali in capo agli Stati membri, menzione non vi è alla fiscalità che rimane espressione della potestà Statale.

⁶⁷⁹ OECD (2013), *Addressing Base Erosion and Profit Shifting*, OECD Publishing.

Tutti i Paesi dell'OCSE e del G20 si impegnano, quindi all'attuazione coerente delle misure volte alla prevenzione del *treaty shopping*, all'implementazione del *Country-by-Country Reporting* (CbCr), alla lotta contro le pratiche fiscali dannose e al miglioramento della risoluzione delle controversie ed, inoltre, il progetto vuole anche delineare linee guida basate sulle migliori pratiche che supporteranno i paesi che intendono agire nelle aree delle iniziative di divulgazione obbligatoria o della legislazione sulle *Controlled Foreign Company* (CFC)⁶⁸⁰.

In definitiva, il progetto BEPS si pone quale ambizioso progetto che intende avvicinare le giurisdizioni dei diversi Paesi aderenti così da uniformare per quanto possibile le diverse legislazioni ed eliminare l'utilizzo della fiscalità nella connotazione negativa, cioè, dannosa.

5.1.1. Le 15 azioni del Progetto e il loro potenziale riflesso sul sistema ESG

Per comprendere al meglio la portata del progetto BEPS e la potenziale incidenza dei criteri ESG, è necessario, quindi, passare brevemente in rassegna le 15 azioni previste dallo stesso.

L'azione 1 è denominata "*Address the tax challenges of the digital economy*" cioè affrontare le sfide fiscali relative all'economia digitale⁶⁸¹. Con questo obiettivo, l'OCSE intende dare evidenza a quelle che sono le principali difficoltà che la nuova economia digitale sta creando in relazione alle imposte dirette e indirette⁶⁸². Il problema principale, quindi, come anche filo conduttore del progetto, è l'ubicazione dell'impresa e il luogo in cui questa crea valore. Tale situazione è acuita a causa dell'economia digitale che si traduce - non essendoci regole chiare e precise - nella possibilità, per un'impresa, di avere una presenza digitale significativa in un dato paese senza essere soggetta a tassazione nello stesso, a causa della mancanza di collegamento secondo le attuali norme internazionali. L'azione 2 è denominata "*Neutralise the effects of hybrid mismatch arrangements*" cioè neutralizzare gli effetti dei disallineamenti da ibridi. Tale casistica è meno rilevante per l'analisi dei possibili impatti ESG, pertanto, basti qui sapere che tale

⁶⁸⁰ OECD (2016), *BEPS Project Explanatory Statement: 2015 Final Reports*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris.

⁶⁸¹ OECD (2015), *Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy, Action 1 - 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris.

⁶⁸² OECD, *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting*, 2013.

riallineamento ha impatti sul c.d. *treaty shopping* e sulla disciplina delle *Controlled Foreign Companies* (CFC)⁶⁸³.

Ed infatti, l'azione 3 è relativa alla "*Strengthen CFC rules*", al rafforzamento, cioè delle regole relative alle CFC: si tratta di quei meccanismi per cui gli utili vengono spostati in società controllate, ma che non hanno effettiva sostanza economica e non hanno una vera attività d'impresa (quelle che potremmo definire "bare fiscali")⁶⁸⁴.

Il progetto BEPS continua con l'azione 4 "*Limit base erosion via interest deductions and other financial payments*" cioè limitare l'erosione della base imponibile a causa della deduzione di interessi e altri pagamenti finanziari. Invero tale pratica può dar luogo a cause di doppia non imposizione.

In questo rilevante potrebbe essere il ruolo dei criteri ESG nell'orientare l'attività d'impresa affinché non ponga in essere situazioni in cui alcune entità del gruppo societario residenti in paesi con un regime fiscale favorevole, predispongano prestiti in favore di altre società del gruppo che, quindi, deducono gli interessi passivi⁶⁸⁵.

L'azione 5 "*Counter harmful tax practices more effectively, taking into account transparency and substance*" incentiva alle pratiche relative alla trasparenza e, quindi, allo scambio reciproco di informazioni per contrastare le pratiche fiscali dannose⁶⁸⁶.

L'azione 6 "*Prevent treaty abuse*" cioè ovviare all'abuso dei trattati nel senso che le imprese sfruttano i benefici ivi presenti che però gli Stati non intendevano concedere⁶⁸⁷.

L'azione 7 "*Prevent the artificial avoidance of PE status*" prevede una più completa definizione di cosa si intenda per stabile organizzazione al fine di prevenire l'elusione

⁶⁸³ OECD, *Development Co-operation, Data for development, Report 2017*; OECD (2015), *Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements, Action 2 - 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris.

⁶⁸⁴ OECD (2015), *Designing Effective Controlled Foreign Company Rules, Action 3 - 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris.

⁶⁸⁵ OECD (2015), *Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments, Action 4 - 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris, OECD, *Development Co-operation, Data for development, Report 2017*.

⁶⁸⁶ OECD (2015), *Countering Harmful Tax Practices More Effectively, Taking into Account Transparency and Substance, Action 5 - 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris.

⁶⁸⁷ OECD (2015), *Preventing the Granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances, Action 6 - 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris, Hastings T., Cremers J., *Developing an Approach for Tackling Letterbox Companies*, European Platform Undeclared Work, 30 Novembre 2017, p 2.

fiscale mediante l'utilizzo di termini falsati⁶⁸⁸. In questo senso le azioni 5, 6 e 7 vanno a modificare il modello di Convenzione OCSE contro le doppie imposizioni.

Poi ci sono le azioni 8, 9 e 10 “*Assure that transfer pricing outcomes are in line with value creation*” e sono tutte orientate a rinnovare il meccanismo del *transfer pricing* presente da molto tempo per valutare il valore di mercato delle operazioni infragruppo⁶⁸⁹.

L'azione 11 “*Establish methodologies to collect and analyse data on BEPS and the actions to address it*” è più prettamente tecnico, ponendosi come obiettivo la creazione di regole volte ad analizzare i dati relativi ai meccanismi elusivi e come il progetto BEPS possa aiutare a risolvere tale problematica⁶⁹⁰.

L'azione 12 “*Require taxpayers to disclose their aggressive tax planning arrangements*” si prefigge l'obiettivo di sviluppare linee guida per la progettazione di regole di divulgazione obbligatoria per transazioni, accordi e tutte quelle attività che denotino una pianificazione fiscale aggressiva (es. regole che impongono obblighi di *disclosure* sia in capo al consulente o colui che pianifica le attività per conto del contribuente, sia per il contribuente stesso)⁶⁹¹.

L'azione 13 “*Re-examine transfer pricing documentation and Country-by-country Reporting (CbCr)*” intende sviluppare corrette linee guida per le amministrazioni fiscali sulla documentazione necessaria per analizzare i prezzi di trasferimento. Le regole da sviluppare includeranno un requisito per cui le Multinazionali (MNE) debbano fornire ai governi pertinenti le informazioni necessarie sulla loro distribuzione del reddito a livello globale, sull'attività economica e sulle imposte pagate tra i paesi secondo un modello comune (a titolo esemplificativo, *Master file*, *local file* e il report CbCr)⁶⁹².

L'azione 14 “*Make dispute resolution mechanisms more effective*” intende migliorare la comunicazione tra paesi al fine di migliorare l'utile strumento della risoluzione delle

⁶⁸⁸ OECD (2015), *Preventing the Artificial Avoidance of Permanent Establishment Status, Action 7 - 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris.

⁶⁸⁹ OECD (2015), *Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, Actions 8-10 - 2015 Final Reports*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris.

⁶⁹⁰ OECD (2015), *Measuring and Monitoring BEPS, Action 11 - 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris.

⁶⁹¹ OECD (2015), *Mandatory Disclosure Rules, Action 12 - 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris.

⁶⁹² OECD (2015), *Transfer Pricing Documentation and Country-by-Country Reporting, Action 13 - 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris, OECD (2024), *Country-by-Country Reporting-Compilation of 2024 Peer Review Reports: Inclusive Framework on BEPS: Action 13*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing.

controversie (*mutual procedure agreement - MAP*) mediante imposizione di standard minimi⁶⁹³.

Da ultimo, l'azione 15 "*Develop a multilateral instrument*" prevede l'introduzione di uno strumento multilaterale o *Multilateral Instrument (MLI)* che consente agli stati di modificare le convenzioni bilaterali contro le doppie imposizioni senza dover rinegoziare ogni convenzione singolarmente⁶⁹⁴. Tale strumento multilaterale è progettato per fornire un approccio innovativo alle questioni fiscali internazionali, riflettendo la natura in rapida evoluzione dell'economia globale e la necessità di adattarsi rapidamente a questa evoluzione.

5.1.2. Le recenti elaborazioni OCSE in materia di *value creation* e tassazione del reddito d'impresa transnazionale.

Nel capitolo 3 par. 3.1 del presente elaborato si è dato atto di come l'ambiente (lettera E del trinomio ESG) possa influenzare la definizione di *value creation*. Tuttavia, non esiste una definizione univoca di cosa voglia dire "generare valore": interpretazione che è ancora strettamente collegata alla creazione del reddito.

In questa sede, invece, si vuole dare conto di come, a livello internazionale, le organizzazioni quali l'OCSE abbiano provato a collegare il fenomeno della creazione di valore con le diverse dinamiche imprenditoriali a loro influenzate dall'internalizzazione dei criteri ESG.

Invero, il progetto BEPS 1.0 ha avuto grande rilevanza sull'identificazione del concetto di creazione di valore che, infatti, l'OCSE ha ritenuto quale parametro principale⁶⁹⁵ per determinare il luogo di effettiva tassazione e, dunque, la legittimazione dello stato ad assoggettare ad imposta il reddito tradizionalmente considerato.

Genericamente l'Organizzazione internazionale intendeva tassare i profitti dove avvengono le attività economiche e, quindi, si crea valore, senza, tuttavia, dare una

⁶⁹³ OECD (2015), *Making Dispute Resolution Mechanisms More Effective, Action 14 - 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris.

⁶⁹⁴ OECD (2015), *Developing a Multilateral Instrument to Modify Bilateral Tax Treaties, Action 15 - 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris.

⁶⁹⁵ Hey J., "*Taxation Where Value is Created*" and the *OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Initiative*, 72 in *Bull. Intl. Taxn.* 4/5, 203 (2018), Journal Articles & Papers IBFD.

interpretazione univoca di cosa intenda con “valore” né il perché tale concetto sia importante per la lotta all’elusione e alla pianificazione fiscale aggressiva⁶⁹⁶.

Per questo motivo, è difficile ritenere che il concetto di creazione di valore sia un *driver* influente per le decisioni dell’OCSE salvo per quanto attiene alle azioni BEPS da 8 a 10 sulla materia del *transfer pricing*⁶⁹⁷ e naturalmente dell’Azione 1 (riguardante l’economia digitale), dove il dibattito si è fatto vieppiù aspro.

Tuttavia, è possibile ravvisarvi un’interpretazione in negativo: creazione di valore quale parametro per escludere i Paesi in cui non deve avvenire alcun tipo di tassazione.

Con il BEPS 2.0 l’OCSE fa un ulteriore passo avanti sospinto dalla ventata della digitalizzazione, in ideale linea di prosecuzione con l’azione 1. Il concetto di creazione di valore, allora, viene esasperato quasi a divenire una contraddizione con la sua stessa comprensione originale⁶⁹⁸.

Invero, se prima il criterio era quello del luogo “fisico” dell’attività produttiva, ora si disancora la nozione di valore dalla presenza fisica, per orientarsi verso un riferimento astratto, cioè il luogo “di mercato”.

Da una prospettiva economica, la creazione di valore è legata al concetto di valore aggiunto. Il valore aggiunto di un’impresa è la differenza tra il valore di mercato del suo output e il valore dei beni intermedi. La creazione di valore come concetto più ampio può essere legata a vari indicatori, inclusi impianti di produzione, vendite ai consumatori o dipendenti. Una questione chiave è che le imprese spesso operano in più di un paese, e determinare non solo come viene misurata la creazione di valore ma anche come la creazione di valore può essere assegnata a particolari località ai fini della tassazione societaria è una sfida.

Non esiste una definizione comunemente accettata di quale sia la localizzazione della creazione di valore. Ma una visione diffusa sembra essere che qualche “attività economica reale” che coinvolge beni fisici o dipendenti dovrebbe essere trovata in un luogo dove

⁶⁹⁶ Dourado A. P., *Debate: Digital Taxation Opens the Pandora Box: The OECD Interim Report and the European Commission Proposals*, 46 *Intertax* 6/2018, pp. 565-572; Morse S. C., *Value Creation: A Standard in Search of a Process*, 72 *Bull. Intl. Taxn.* 4-5, 2018, *Journal Articles & Papers IBFD*; Sinnig J., *The Reflection of Data-Driven Value Creation in the 2018 OECD and EU Proposals*, 27 *EC Tax Review* 6, 325-334, 2018; Becker J., Englisch J., *Taxing Where Value Is Created: What’s ‘User Involvement’ Got to Do with It?*, 47 *Intertax* 2, 161-17, 2019.

⁶⁹⁷ Jiménez M., *Value Creation: A Guiding Light for the Interpretation of Tax Treaties?*, 74 *Bull. Intl. Taxn.* 4/5, 197, 2020, *Journal Articles & Papers IBFD*; Kysar R., *Value Creation: A Dimming Lodestar for International Taxation?*, 74 *Bull. Intl. Taxn.* 4/5, 216, 2020, *Journal Articles & Papers IBFD*.

⁶⁹⁸ Jiménez M., *Value Creation: A Guiding Light for the Interpretation of Tax Treaties...*, *op. cit.*

viene creato valore. Una domanda critica è se sia coinvolto solo il lato della produzione o dell'offerta, o se la creazione di valore includa anche il consumatore⁶⁹⁹.

Nel contesto BEPS ruolo importante è assunto dal *Pillar I* che distingue il luogo di tassazione del reddito complessivo ridisegnando la potestà impositiva dei paesi coinvolti. La proposta OCSE (che ancora non ha avuto il consenso di tutti gli stati coinvolti e che pare destinata a non trovare applicazione concreta a breve) vedrebbe il reddito imponibile complessivo disaggregato in due componenti (*Amount A* o *Amount B*)⁷⁰⁰. Nel primo caso, la tassazione avverrebbe nel luogo in cui le imprese hanno una presenza significativa (territoriale) e per una quota da calcolare sulla base di indici specificati dalla stessa OCSE; nel secondo caso, invece, la potestà impositiva dello stato andrebbe a considerare la remunerazione fissa per alcune attività di distribuzione e di marketing dello stesso gruppo multinazionale⁷⁰¹.

Tale legame è nato dalla volontà dell'OCSE di coniugare la partecipazione degli *stakeholder* con gli *intangibles*. Entrambe le proposte si basavano sull'idea che tassare dove viene creato il valore - un concetto che non è mai stato messo in discussione - significa concedere ulteriori diritti di tassazione alle giurisdizioni di mercato, poiché il valore è indiscutibilmente "creato" lì⁷⁰².

La principale differenza tra i due dal punto di vista della creazione di valore risiede nella loro visione su come quel valore viene creato: mentre il modello della "partecipazione degli utenti" presuppone la creazione di valore da parte di agenti individuali tradizionalmente assegnati alla sfera del consumo, il modello degli "*intangibles*" rimane su un terreno più tradizionale, vedendo la creazione di valore nella giurisdizione di mercato attraverso le attività commerciali dirette a quel mercato (attraverso agenti delocalizzati chiaramente attribuiti alla sfera della produzione)⁷⁰³.

⁶⁹⁹ Fuest C., *Taxation in the Place of Value Creation: An Economic Perspective*, in *Taxation and value creation*, IBFD, 2020.

⁷⁰⁰ Schreiber U., *Remarks on the Future Prospects of the OECD/G20 Programme of Work - Profit Allocation (Pillar One) and Minimum Taxation (Pillar Two)*, 74 *Bull. Intl. Taxn.* 6, 2020, *Journal Articles & Papers* IBFD; Navarro A., *Jurisdiction Not to Tax, Tax Sparing Clauses and the Income Inclusion Rule of the OECD Pillar 2 (GloBE) Proposal: The Demise of a Policy Instrument of Developing Countries?*, *Copenhagen Business School*, CBS LAW Research Paper n. 20-22, 2020.

⁷⁰¹ Per un approfondimento di veda Galimberti D., Iervolino R., *Il punto su.. pillar one - amount B: incertezze nell'applicazione del principio di libera concorrenza nell'ambito dell'approccio semplificato*, in *Rivista di diritto tributario online*, 31 luglio 2024.

⁷⁰² Haslehner W., Lamensch M., *General report on value creation and taxation: outlining the debate*, in *Taxation and value creation*, IBFD, 2020, p. 7.

⁷⁰³ Haslehner W., Lamensch M., *General report on value creation and taxation...*, *op. cit.*

Così facendo, il significato del concetto sembrerebbe trasformato, poiché l'OCSE cerca di integrare il lato della “domanda” nell'equazione per la creazione di valore. La confusione tra “utenti” e “consumatori” come insieme formante il “mercato” in questo contesto solleva nuovamente dubbi sulla coerenza della proposta. L'idea di una riforma basata sulla “partecipazione degli utenti” (chiamati “prosumer” nella prassi: una crasi delle parole *producer* e *consumer*) nella creazione di valore è decisamente diversa dall'idea che la creazione di valore sia completata solo una volta che si realizza in una transazione di mercato in cui i consumatori rivelano la loro disponibilità a pagare. Si potrebbe ben tentare di riconciliare l'ulteriore allocazione dei diritti di tassazione a uno stato di mercato per mantenere almeno una parvenza di adesione al concetto di creazione di valore che ha informato il BEPS 1.0 confinando tali nuovi diritti di tassazione alle porzioni di profitto delle imprese multinazionali che non sono adeguatamente contabilizzate in un sistema di prezzi di trasferimento basato sul principio di libera concorrenza⁷⁰⁴.

La domanda è, quindi, se in base a queste nuove proposte in seno all'OCSE possano essercene altre che includono i fattori ESG. Se, cioè, il trinomio possa modificare ancora una volta il luogo di creazione di valore, indirizzando l'interpretazione fino a tenere conto dell'impatto che l'impresa ha sul territorio nel senso della sostenibilità quale esternalità positiva per la società.

5.2. *Impact assessment* delle misure fiscali sulle priorità di tutela ambientale

Per quanto attiene ai diversi strumenti in capo agli Stati membri per far fronte al nuovo adattamento delle imprese alle sfide ESG, ma, soprattutto, alla transizione energetica, molto si è detto nei capitoli precedenti: fra queste vanno annoverate, oltre alle nuove forme impositive, gli incentivi fiscali che costituiscono una leva di fondamentale importanza, quantomeno nel breve periodo, per incoraggiare e supportare le imprese nel senso della sostenibilità.

Come è stato già anche ampiamente descritto, tuttavia, non tutti gli incentivi hanno un impatto positivo sulle imprese e rientrano tra quei sussidi che è necessario rimuovere

⁷⁰⁴ Haslehner W., Lamensch M., *General report on value creation and taxation...*, *op. cit.*

poiché rappresentano solo uno sperpero di risorse economiche senza che si addivenga ad alcun risultato utile.

In definitiva, però, e nel contesto generale in cui ci troviamo allo stato attuale, non si può prescindere da questa forma di “finanziamento pubblico” per poter dare il via alla effettiva transizione energetica.

Peraltro, in generale, gli incentivi sono essenziali per il miglioramento tecnologico e il *know-how* essenziali ai fini di cui sopra.

Guardando al trinomio ESG è chiaro che gli incentivi non solo sono utili per la transizione energetica in ottica di sostenibilità, ma anche per il raggiungimento delle politiche ricomprese nella lettera “S” e quindi le politiche sociali e di inclusione (miglioramento delle condizioni lavorative e aumento dell’occupazione) e anche, *de relato*, per migliorare gli aspetti di *governance* imprenditoriale. Incentivi che non si sostanziano più nella sola elargizione di somme di denaro, ma oggi soprattutto si connotano quali crediti d’imposta (e.g. crediti ricerca e sviluppo - R&S).

L’OCSE stesso sostiene fermamente l’utilizzo di tale mezzo per il perseguimento degli obiettivi ESG e in un rapporto⁷⁰⁵ evidenzia che il 48% delle economie sviluppate utilizza gli incentivi per il raggiungimento di obiettivi di sostenibilità, il 40% delle economie utilizza la leva fiscale per aumentare l’occupazione e per promuovere l’inclusione sociale e per orientare altre “aree” allo sviluppo sostenibile.

In questo senso, quindi, ad avviso di chi scrive, appare chiaro che gli incentivi siano parte essenziale del piano di transizione come previsto dai già menzionati Accordo di Parigi e *Green Deal* europeo che richiedono, soprattutto alle multinazionali (MNE) di incorporare gli obiettivi ESG nella propria attività imprenditoriale⁷⁰⁶.

La scelta per gli incentivi, nella prima parte del periodo, sarà essenziale per incoraggiare le imprese a compiere investimenti nel senso del *green*, incoraggiando anche i consumatori ad acquisti consapevoli verso prodotti sostenibili.

⁷⁰⁵ OECD, *OECD Investment Tax Incentives Database, 2022, Update: Tax incentives for sustainable development* (brochure) (OECD 2022).

⁷⁰⁶ OECD, *OECD Investment Tax Incentives Database, 2022, Update: Tax incentives for sustainable development* (brochure) (OECD 2022).

Oltre alla distinzione tra i sussidi dannosi e i sussidi favorevoli⁷⁰⁷, è utile sottolineare che si tratta, per le imprese, di una forma di tassazione diretta che trova il suo distinguo in base a due categorie: esistono incentivi basati sul reddito e incentivi basati sulla spesa⁷⁰⁸. Gli incentivi basati sul reddito sono quelli più comunemente noti trattandosi di esenzioni d'imposta totale o parziale (e.g. *patent box* nella sua prima versione anche in Italia⁷⁰⁹). Si tratta della forma di incentivo maggiormente utilizzata anche dai paesi in via di sviluppo essendo di facile amministrazione⁷¹⁰. Per addentrarci già nel linguaggio utilizzato nel *Pillar II*, si tratta di incentivi non rimborsabili con una spesa per l'erario Statale pari a zero che, tuttavia, rinuncia a parte delle proprie entrate. Come è facile intuire, tale tipologia di incentivi, essendo basata sul reddito, comporta la riduzione dell'aliquota fiscale da pagare sulle imposte delle società e sono direttamente collegate con il volume d'affari della stessa: tanto più sarà maggiore la base imponibile, tanto più l'incentivo - parametrato al calcolo delle imposte - sarà elevato⁷¹¹. Gli incentivi basati sulla spesa, invece, sono quelli che si perfezionano sotto forma di crediti d'imposta o che incidono sul calcolo delle imposte, si pensi all'ammortamento immediato di alcuni cespiti oppure al super-ammortamento⁷¹².

⁷⁰⁷ Si veda più ampiamente cap. 1, par. 1.6.2.

⁷⁰⁸ Chand V., Romanovska K., *The Impact of Pillar Two on Corporate Tax Incentives and Incentives Post Pillar Two – The Potential Rise of Tax Credits and Subsidies*, in *International Tax Studies*, IBFD, n. 9/2023, p. 3.

⁷⁰⁹ Cfr. Andreani G., Tubelli A., *Reddito detassato per le imprese titolari di intangibles*, in *Fisco*, 2014, pp. 4315 e ss., Necchi G., *Il regime di tassazione agevolata dei redditi derivanti dallo sfruttamento della proprietà intellettuale (c.d. "Patent Box")*, in *Riv. Dir. Ind.*, 2016, pp. 92 e ss., Dallochio M., Papotti R.A., Pieroni L., *Patent Box: aspetti legali e benefici fiscali, ottimizzazione gestionale, patrimoniale e finanziaria*, Egea editore, 2016, Miele L., Vio R., *Patent Box: spunti di riflessione alla luce delle linee guida OCSE*, in *Corr. Trib.*, n. 22/2015, pp. 1667-1672.

⁷¹⁰ OECD, *Tax Incentives and the Global Minimum Corporate Tax: Reconsidering Tax Incentives after the GloBE Rules*, p. 15 (OECD 2022).

⁷¹¹ Chand V., Romanovska K., *The Impact of Pillar Two on Corporate Tax Incentives...*, *op. cit.*, p. 3, Chai J., Goyal R., *Tax Concessions and Foreign Direct Investment in the Eastern Caribbean Currency Union*, in *IMF Working Papers*, n. 257/2008; Klemm A., Van Parys S., *Empirical Evidence on the Effects of Tax Incentives*, in *International Tax and Public Finance*, n. 12/2012, pp. 393-423.

⁷¹² Cfr. Falsitta G., *Corso istituzionale di diritto tributario*, Cedam, Padova, 2009, Moretti P., *Rilevazione iniziale e rideterminazione dei cespiti secondo il principio IAS 16*, in *Corriere Tributario*, n. 31/2005; Leo M., *Le imposte sui redditi nel testo unico*, Capilupi S., Coppola C., Delli Falconi F., Formica P. (a cura di), Giuffrè, Milano, 2018, Vol. 1, Leo M., *Le imposte sui redditi nel testo unico*, D'Alessio G., Lipardi P., Pacitto P., Trabucchi A. (a cura di), Giuffrè, Milano, 2018, Vol. II.

Per rimanere e anticipare il linguaggio del *Pillar II*, si tratta di forme d'incentivazione sia rimborsabili che non rimborsabili e, a differenza della prima tipologia sopra descritta, sono direttamente collegati al valore dell'investimento in luogo del reddito generato⁷¹³.

La scelta dell'una o dell'altra tipologia, per cui una non esclude l'altra, dipende da diversi fattori, primo fra tutti la possibilità di investimento di capitali e, quindi, la capacità economica di un determinato paese oppure la necessità di investire in determinati settori⁷¹⁴.

Il rovescio della medaglia, come anticipato, è che gli incentivi sono sostenibili e rimangono tali se gli scopi che questa forma di aiuto mira a raggiungere sono effettivamente mantenuti, ma nel caso in cui il risultato non sia altro che lo sperpero di denaro, la loro utilità viene meno e, anzi, la valutazione politica degli Stati potrebbe orientarsi verso la concessione di questi incentivi (privi di valore) come regimi di attrazione di capitali esteri⁷¹⁵.

Questa situazione genera il fenomeno descritto al paragrafo 5.1. del presente capitolo, del *Base Erosion and Profit Shifting* (BEPS) divenendo un problema per i paesi membri senza, peraltro, apportare alcun beneficio in termini di sostenibilità. Conseguenza ulteriore è che lo spostamento di capitali, come un circolo vizioso, comporta meno competitività sul piano produttivo e occupazionale⁷¹⁶, senza considerare le ricadute negative sul piano del *welfare* nazionale quali sanità, istruzione e così via.

In definitiva, incentivi inefficaci e inefficienti comportano una influenza negativa sugli investimenti in generale⁷¹⁷, fonte di rilevante importanza in questo periodo storico di grande transizione⁷¹⁸.

⁷¹³ Perez-Navarro G., *What Does Pillar Two's Global Minimum Tax Mean for Tax Incentives?*, in *Intertax*, n. 2/2023, p. 102, Maffini G., Xing J., Devereux M. P., *The Impact of Investment Incentives: Evidence from UK Corporation Tax Returns*, in *American Economic Journal: Economic Policy*, n. 3/2019, pp. 361-389.

⁷¹⁴ Cfr. OECD, *Tax Incentives and the Global Minimum Corporate Tax...*, *op. cit.*, p. 17.

⁷¹⁵ Cfr. Avi-Yonah R., Kim Y. R., *Tax Harmony: The Promise and Pitfalls of the Global Minimum Tax*, 43 *Michigan J. Int'l L.* 505, 2022, Devereux, M., Vella, J., *The Impact of the Global Minimum Tax on Tax Competition*, in *World Tax Journal*, n. 3/2023.

⁷¹⁶ IMF et al., *Options for Low Income Countries' Effective and Efficient Use of Tax Incentives for Investment*, A report to the G-20 Development Working Group (OECD 2015).

⁷¹⁷ In merito all'importanza degli investimenti, si veda più approfonditamente cap. 2.

⁷¹⁸ Perez-Navarro G., *What Does Pillar Two's Global Minimum Tax Mean for Tax Incentives?...*, *op. cit.*, p. 101, Chand V., Romanovska K., *The Impact of Pillar Two on Corporate Tax Incentives and Incentives...*, *op. cit.*, p. 4.

5.3. Alla ricerca di un legame tra Pillar II e criteri ESG

Il *Pillar II* o “secondo pilastro” deriva dal Progetto BEPS e si collega inevitabilmente con la tematica dei sussidi o incentivi e, segnatamente, con la materia ambientale nella misura in cui cerca di individuare una tassazione minima su base globale delle grandi imprese multinazionali. Invero, come ampiamente dimostrato, l’implementazione dei criteri ESG in ottica, per quel che qui occupa, di una più rapida e completa transizione energetica, implica enormi investimenti, parte dei quali sono coperti da misure incentivanti nelle forme esposte in precedenza.

La questione, quindi, diventa centrale nel momento in cui è necessario valutare la tassazione effettiva delle imprese *worldwide* di concerto con la presenza di incentivi “di scopo” che hanno il preciso scopo di - per l’appunto - incentivare le imprese ad un cambio di rotta nel senso della sostenibilità.

Doveroso è, pertanto, un breve cenno a cosa il *Pillar II* effettivamente sia, in quale contesto si inserisce e il perché può creare distorsioni sull’utilizzo di tali incentivi.

Si è già parlato del progetto BEPS e delle sue finalità. Il *Pillar II* si inserisce a pieno titolo nell’Azione 1 del progetto (ma non è limitato al solo digitale) quale obiettivo di contrasto alla pianificazione fiscale aggressiva che porta le imprese a spostare gli utili in paesi a fiscalità non tanto privilegiata, quanto semplicemente più conveniente rispetto al paese di origine⁷¹⁹.

Il *Pillar II*, prende le mosse dal *Public Consultation Document* dell’OCSE del 2019 nel quale viene dettagliata la proposta dei due pilastri e il meccanismo sotteso per la soluzione al problema BEPS dello spostamento dei profitti.⁷²⁰

Lo step successivo è stato la pubblicazione, sempre da parte dell’OCSE del *Blueprint* relativo solo al *Pillar II* anche se la questione ancora non era definitiva poiché vi erano ancora questioni irrisolte che necessitavano dell’accordo dei membri dell’OECD/G20 *Inclusive Framework on BEPS*⁷²¹.

⁷¹⁹ Majorana D., *Il nuovo paradigma della fiscalità internazionale: Pillar 2*, in *Novità fiscali*, n. 3/2022, pp. 144-152, Pistone P., *La pianificazione fiscale aggressiva e le categorie concettuali...*, *op. cit.*

⁷²⁰ OECD, *Addressing the Tax challenges of the digitalisation of the economy*, 13 febbraio-1 marzo 2019.

⁷²¹ OECD (2020), *Tax Challenges Arising from Digitalisation – Report on Pillar Two Blueprint: Inclusive Framework on BEPS*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris.

È quindi nel 2021 che viene pubblicato il Report sulle c.d. *Model Rules* (MR) o *GloBE Rules*⁷²² che si pongono quali regole che superano nel senso “evolutivo” le *blueprint* e altro non sono che regole per l’implementazione del secondo pilastro.

Infine, nel 2024 è stato pubblicato anche il commentario definitivo per l’interpretazione delle regole proposte⁷²³.

Con il *Pillar II* e le *GloBE rules* è stata ufficialmente introdotta la c.d. *Global Minimum Tax* (GMT) che prevede una tassazione minima effettiva del 15% al fine di contrastare il fenomeno per cui le imprese insediate in alcuni paesi scontano una tassazione effettiva inferiore del 15%, introducendo, quindi, la c.d. *Top-up Tax* che va ad aumentare la tassazione qualora quella effettiva sia inferiore alla predetta percentuale stabilita dall’OCSE.

A livello Europeo è con la Direttiva (UE) 2022/2523 che si è data attuazione al *Pillar II* e con la quale si è richiesto a ciascuno Stato membro di allineare la propria legislazione entro il 31 dicembre 2023, così da poter effettivamente applicare le regole sulla GMT con decorrenza dall’esercizio fiscale 2024.

5.3.1. Il calcolo dell’*Effective Tax Rate* (ETR) e l’incidenza degli incentivi

Il problema maggiore che vede l’interdipendenza della GMT con gli obiettivi di sostenibilità è il calcolo dell’ETR con il meccanismo c.d. *Qualified Domestic Minimum Top-up Tax* (QDMTT) e come gli incentivi, in specie ambientali, rischiano di abbassare l’ETR e dover applicare la *top-up tax*, di fatto vanificando lo scopo per cui tali incentivi erano stati elargiti.

Anzitutto, le regole sulla GMT si applicano solo a grandi gruppi multinazionali con ricavi annui superiori a 750 milioni di Euro in almeno due dei quattro precedenti *fiscal year*, fatta eccezione per le entità governative, le organizzazioni internazionali, gli enti no-

⁷²² OECD (2021), *Tax Challenges Arising from Digitalisation of the Economy – Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two): Inclusive Framework on BEPS*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris; De Pietro C., *The GloBE Income Inclusion Rule and Its Global Character: Complexities Underlying Its Fully EffectGoVive Application*, in *EC Tax Review*, 2021, 5-6, pp. 220 e ss.

⁷²³ OECD (2024), *Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Consolidated Commentary to the Global Anti-Base Erosion Model Rules (2023): Inclusive Framework on BEPS*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris.

profit, i veicoli di investimento immobiliare (qualora rivestano la qualifica di *ultimate parent entity* - UPE) e i fondi di investimento⁷²⁴.

Punto centrale del *Pillar II* è il calcolo dell'ETR che serve per stabilire se un gruppo multinazionale debba essere soggetto ad imposta integrativa qualora quella effettiva sia inferiore al 15% in una delle giurisdizioni in cui opera.

Tale calcolo prende in considerazione oltre al reddito, anche le imposte pagate da tutte le entità facenti parte del gruppo situate in una determinata giurisdizione⁷²⁵. Qualora l'esito sia inferiore al 15% si procede con l'applicazione della *top-up tax*.

Le regole prevedono che per tale calcolo prevalga il diritto alla riscossione per i paesi che adottano il QDMTT e solo qualora non si applichi tale regola, supplisce l'*Income Inclusion Rule* (IIR) per riscuotere l'imposta aggiuntiva applicata, tuttavia, da parte di altre giurisdizioni in cui sia situata l'UPE⁷²⁶, l'entità madre intermediaria⁷²⁷ o l'entità madre parzialmente posseduta⁷²⁸.

Qualora nessuna entità applichi la *top up tax*, questa potrà essere riscossa da qualsiasi paese in cui la multinazionale opera, seguendo il meccanismo dell'*Undertaxed Profits Rule* (UTPR) o imposta minima suppletiva⁷²⁹.

Il reddito da prendere in considerazione per il calcolo dell'ETR è denominato *Financial Accounting Net Income or Loss* (FANIL).

Da sottolineare è il fatto che vi è anche la possibilità di applicare il meccanismo c.d. *Safe Harbour*⁷³⁰ per cui il calcolo dell'ETR si basa non sull'intero reddito dell'entità, ma sull'*Excess profit* e cioè un calcolo a cui si apporta un coefficiente alle attività immateriali e al costo del personale, c.d. *Substance based income exclusion* (SBIE).

In quest'ottica, gli incentivi fiscali, soprattutto per le finalità ESG, rischiano di ridurre l'ETR e quindi di vedere applicata la *top-up tax* facendo venire meno lo spirito per cui erano stati previsti.

⁷²⁴ Art. 1.5.1 lett. a)-f) delle *Model GloBE Rules* e art. 2 par. 2 della Direttiva (UE) 2022/2523.

⁷²⁵ Chand V., Romanovska K., *The Impact of Pillar Two on Corporate Tax Incentives...*, op. cit., p. 5.

⁷²⁶ Art. 2.1.1 delle *Model GloBE Rules* e art. 5 della Direttiva (UE) 2022/2523.

⁷²⁷ Art. 2.1.2 delle *Model GloBE Rules* e art. 6 della Direttiva (UE) 2022/2523.

⁷²⁸ Art. 2.1.4 delle *Model GloBE Rules* e art. 7 della Direttiva (UE) 2022/2523.

⁷²⁹ Art. 2.4.1 delle *Model GloBE Rules* e art. 12 della Direttiva (UE) 2022/2523.

⁷³⁰ Schiavello S., Rossi R., Manfredi F., *Prime riflessioni sui transitional safe harbours pillar 2 alla luce delle linee guida OCSE e del D.Lgs. 27 dicembre 2023, n.209*, in *Rivista di diritto tributario online*, 18 gennaio 2024.

In questo senso, il *Pillar II* riconosce l'esistenza di due tipologie di incentivi: quelli che riducono la base imponibile e i crediti d'imposta⁷³¹.

I primi possono avere natura permanente o temporanea e in linea di massima solo quelli con natura permanente hanno un impatto negativo sul calcolo dell'ETR che in definitiva viene ridotto.

La qualificazione di un incentivo come permanente o temporaneo dipende da giurisdizione a giurisdizione e non sempre è di facile interpretazione.

Per quanto attiene ai crediti, invece, la Direttiva (UE) 2523/2022 prevede, all'art. 3, la distinzione tra credito d'imposta rimborsabile qualificato, in inglese *Qualified Refundable Tax Credit - QRTC* (par. 38) e credito d'imposta rimborsabile non qualificato, in inglese *Non Qualified Refundable Tax Credit - NQRTC* (par. 39).

I *qualified* sono così definiti: “*a) un credito d'imposta rimborsabile concepito in modo tale da dover essere pagato in contanti o equivalente a contanti a un'entità costitutiva entro quattro anni dalla data in cui l'entità costitutiva ha il diritto di ricevere il credito d'imposta rimborsabile ai sensi della legislazione della giurisdizione che concede il credito; o, b) se il credito d'imposta è parzialmente rimborsabile, la parte del credito d'imposta rimborsabile che è pagabile in contanti o equivalente a contanti a un'entità costitutiva entro quattro anni dalla data in cui l'entità costitutiva ha il diritto di ricevere il credito d'imposta rimborsabile parziale; un credito d'imposta rimborsabile qualificato non include alcun ammontare importo di imposta accreditabile o rimborsabile in virtù di un'imposta di imputazione qualificata o di un'imposta di imputazione rimborsabile non qualificata*”.

I *non-qualified* sono: “*credito d'imposta che non è un credito d'imposta rimborsabile qualificato, ma che è rimborsabile in tutto o in parte*”.

Nel commentario alle *Model Rules*⁷³², invece, vengono definiti i crediti *refundable* e *non refundable*. I primi sono incentivi governativi erogati tramite il sistema fiscale. Si tratta di incentivi a impegnarsi in determinate attività, come la ricerca e lo sviluppo, tramite i quali il governo consente all'impresa di compensare le proprie imposte per aver intrapreso

⁷³¹ Fasolino A., Piccinini, *Le interazioni tra Regole GloBE del Pillar 2 e gli incentivi fiscali*, in *Il Fisco*, n.7/2023, p.1254

⁷³² OECD (2024), *Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Consolidated Commentary to the Global Anti-Base Erosion Model Rules (2023): Inclusive Framework on BEPS*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris

attività specifiche o sostenute spese specifiche oppure il governo rimborserà l'importo del credito non utilizzato se l'impresa non ha alcuna obbligazione fiscale⁷³³. In questo modo, il governo paga effettivamente l'attività o la spesa in modo simile a una sovvenzione. Indica, quindi, un credito d'imposta rimborsabile concepito in modo tale da dover essere pagato in contanti o disponibile come equivalenti di cassa entro quattro anni da quando un'Entità Costituente soddisfa le condizioni per ricevere il credito ai sensi delle leggi della giurisdizione che concede il credito⁷³⁴.

I secondi, invece, possono essere utilizzati solo in compensazione quindi quali veri e propri crediti d'imposta.

Sia i QRTC che i NQRTC riducono l'ETR a seguito del calcolo che deve essere fatto, ma i NQRTC abbassano in misura maggiore l'ETR dell'entità che è, quindi, maggiormente esposta al pagamento della *top-up tax*⁷³⁵.

Invero, la disciplina dei crediti e degli incentivi nel *Pillar II* è estremamente complicata e la sua definizione e interpretazione varia caso per caso⁷³⁶.

Per quanto d'interesse per la presente trattazione, il punto d'interesse è che sia gli incentivi che i crediti d'imposta incidono - in misura più o meno pesante - sul calcolo dell'*effective tax rate* e ciò comporta l'applicazione della *top-up tax* poiché anche in giurisdizioni ad elevata tassazione quali l'Italia, i crediti potrebbero, secondo il calcolo previsto per l'ETR, portare la percentuale di effettiva tassazione al di sotto del 15%.

Invero, questo risultato contrasta con le politiche di sostenibilità previste dall'Unione Europea che, come già emerso nei precedenti capitoli, si affida - oltre che alla previsione di nuove imposte per dare un prezzo al carbonio - al meccanismo di incentivazione (nelle diverse forme possibili) per implementare e accelerare la transizione - soprattutto energetica - nel senso della sostenibilità.

Vero è che la realizzazione di un sistema fiscale sostenibile per supportare la ripresa delle imprese dell'UE fa parte della visione di medio-lungo termine annunciata dalla

⁷³³ Par. 110, OECD (2024), *op. cit.*

⁷³⁴ Par. 10, OECD (2021), *Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two): Inclusive Framework on BEPS*, OECD Publishing, Paris.

⁷³⁵ Grilli s., *I crediti di imposta nelle Regole GloBE: una prima analisi ragionata - Parte II*, in *Rivista della Guardia di Finanza*, n. 5/2024, p. 1277.

⁷³⁶ Per un approfondimento si veda Grilli S., *I crediti di imposta nelle Regole GloBE...*, *op. cit.*, pp. 1275-1346.

Commissione europea nel 2021⁷³⁷. Tuttavia, un sistema fiscale è considerato sostenibile se contribuisce ai pilastri fondamentali di un Paese, ovvero i fattori ambientali, sociali e di governance (ESG)⁷³⁸ al fine di soddisfare le esigenze della generazione presente senza compromettere quelle future⁷³⁹.

La globalizzazione richiede che il sistema fiscale contempli e faciliti la mobilità del reddito e della ricchezza senza un impatto negativo sulle decisioni economiche in generale⁷⁴⁰: i costi di conformità e riscossione delle imposte dovrebbero essere ridotti o preservati il più possibile. Poiché la politica fiscale è vista come una componente chiave del mix di politiche macroeconomiche e microeconomiche, tutti i paesi e le parti interessate devono continuare a lavorare insieme per stabilire un sistema efficiente di tassazione internazionale, compresi gli sforzi per combattere l'elusione e l'evasione fiscale⁷⁴¹.

Tali sforzi, tuttavia, non devono annullare le sfide che dall'altro lato si pongono (ESG) e che devono essere attuate mediante - anche - il sistema di incentivazione. Potrebbe essere utile, in definitiva, predisporre delle regole univoche sull'interpretazione dei diversi tipi di credito esistenti in modo che gli incentivi "di scopo" in tema ambientale non incidano negativamente sul calcolo dell'ETR, ovvero, pensare ad un sistema per cui tali incentivi vengano scomputati dal calcolo in modo tale che le imprese, già soggette a grandi costi per la transizione, possano ricevere un concreto aiuto da parte degli Stati in cui sono insediate senza che ciò si riverberi in una maggiore tassazione sotto l'egida del *Pillar II*.

⁷³⁷ Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio, *Business Taxation for the 21st Century*, COM(2021) 251 final (18 maggio 2021).

⁷³⁸ United Nations, *Who Cares Wins: Connecting Financial Markets to a Changing World*, UN Report (2004).

⁷³⁹ Nerudová D., et al., *Tax System Sustainability Evaluation: A Model for EU Countries*, in *Intereconomics*, n. 3/2019.

⁷⁴⁰ IMF, *Platform Partners' Statement at the Closing of the Conference on Taxation and SDGs*, Press release (16 Feb. 2018), European Environment Agency, *The Sustainability transition in Europe in an age of demographic and technological change – An exploration of implications for fiscal and financial strategies*, EEA Report 23 (2019).

⁷⁴¹ Giuliano I., Ceresi L., *Implementation of the Global Minimum Tax in Italy and EU Directive Proposals: Does This Approach Effectively Pave the Way for the Establishment of a More Sustainable Tax System?*, in *European Taxation*, IBFD, 2024.

5.4. La potenziale interdipendenza tra criteri ESG e *Transfer Pricing*

Un altro tema “caldo” è l’incidenza del *transfer pricing* nelle logiche applicative degli ESG, ammesso che di incidenza si possa parlare. Certamente un legame vi è, anche in merito alla questione della creazione di valore per le imprese di concerto con il principio dell’*arm’s length* (ALP)⁷⁴².

La letteratura accademica si è concentrata sui prezzi di trasferimento dalla fine degli anni Settanta del secolo scorso⁷⁴³. L’opinione comune, sin dall’inizio suffragata dall’OCSE, è che le transazioni tra imprese associate debbano essere valutate ai fini fiscali in base al principio di libera concorrenza: il valore di mercato delle attività vendute o dei servizi forniti dovrebbe essere considerato per prevenire strategie di pianificazione fiscale volte ad allocare gli utili imponibili di un gruppo multinazionale in una giurisdizione in cui le imposte sono più basse o su una società che potrebbe compensare quegli utili (imponibili) con perdite.

Come è facile intuire, anche la materia del *transfer pricing* rientra in una delle azioni del BEPS, segnatamente le azioni dalla 8 alla 10.

Tuttavia, nel contesto internazionale, i principi ESG potrebbero gettare una nuova luce su questo scenario, poiché la maggior parte delle regole attualmente applicabili nel calcolo del prezzo di libera concorrenza sono essenzialmente quelle di *soft law*⁷⁴⁴ volte a replicare una situazione in cui parti indipendenti negoziano per massimizzare il rispettivo profitto. La maggior parte degli stati si affida alle linee guida dell’OCSE⁷⁴⁵ o alle regole delle Nazioni Unite⁷⁴⁶ in materia. Queste due organizzazioni sovranazionali hanno sviluppato un sofisticato insieme di regole e metodi per identificare il valore da considerare ai fini fiscali quando si verifica una transazione che potenzialmente innesca un caso di prezzo

⁷⁴² Padwalkar A., Komár B. P., 2024 *WU Global Transfer Pricing Conference: “Transfer Pricing Developments around the World”*, in *International Transfer Pricing Journal*, IBFD, 2024, pp. 224-232.

⁷⁴³ Cfr. Eden L., *Taxes, Transfer Pricing, and the Multinational Enterprise*, in *The Oxford Handbook in International Business*, Oxford University Press: Oxford 591, 2001, pp. 619 e ss.

⁷⁴⁴ Lasiński-Sulecki k., *OECD Guidelines. Between Soft-Law and Hard-Law in Transfer Pricing Matters*, in *Comparative Law Review* 17, n. 1/2014, pp. 63–79; Vega A., *International Governance through Soft Law: The Case of the OECD Transfer Pricing Guidelines*, in *Transtate Working Papers*, n. 163/2012, pp. 1–37; Calderón J., *The OECD Transfer Pricing Guidelines as a Source of Tax Law: Is Globalization Reaching the Tax Law?*, in *Intertax* 35, n. 1/2007, pp 4–29.

⁷⁴⁵ OECD (2017), *OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2017*, OECD Publishing, Paris e OECD (2022), *OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2022*, OECD Publishing, Paris.

⁷⁴⁶ UN, *Practical Manual on Transfer Pricing for Developing Countries* (New York: United Nations, 2021), http://www.un.org/esa/ffd/documents/UN_Manual_TransferPricing.pdf.

di trasferimento. Sebbene diversi, questi metodi condividono uno sfondo comune: mirano a determinare il valore di mercato dei beni venduti e dei servizi forniti. Ciò significa che il principio utilizzato in questo caso è il valore di mercato "equo", o, per così dire, il valore/prezzo atteso, supponendo che la normalità sia correlata al mercato in libera concorrenza⁷⁴⁷.

Doverosa premessa è definire cosa sia il *transfer pricing* (TP).

Si tratta di un istituto di diritto tributario (fiscalità internazionale) che regola le operazioni di mercato esistenti tra entità facenti parte dello stesso gruppo o *intercompany* con lo scopo di verificare che tali operazioni avvengano nel rispetto del principio di libera concorrenza o *arm's length principle* (ALP)⁷⁴⁸.

L'obiettivo del TP nasce dalla constatazione che, spesso, società appartenenti ad un medesimo gruppo, ponevano in essere operazioni a prezzi "diversi" rispetto a quelli praticati tra società indipendenti: di fatto, l'operazione *intercompany* serve per spostare una maggiore base imponibile da una giurisdizione ad alto carico fiscale, verso una con una imposizione (sulle società) inferiore, massimizzando, così, il profitto per il gruppo⁷⁴⁹. Sostanzialmente, o il prezzo di vendita è inferiore nelle operazioni *intercompany* così da ridurre i ricavi nel paese di residenza, oppure è maggiore rispetto al valore di mercato così da ottenere l'effetto opposto e, cioè, ridurre l'imponibile nel paese di residenza. Di fatto, quindi, si pone in essere un meccanismo elusivo nel senso che si ottiene un risparmio d'imposta a livello di gruppo di società, e con ripercussioni (positive) sulla competitività sul mercato⁷⁵⁰.

L'intervento in rettifica dell'Amministrazione finanziaria è giustificato dall'art. 9 del Modello di Convenzione contro le doppie imposizioni elaborato dall'OCSE e dalle linee guida della stessa organizzazione relative al TP: *i Paesi membri dell'OCSE hanno convenuto che, a fini fiscali, gli utili delle imprese associate possono essere rettificati*

⁷⁴⁷ Behrens K., Peralt S., Picard P. M., *Transfer Pricing Rules, OECD Guidelines, and Market Distortions*, in *Journal of Public Economic Theory* 16, n. 4/2014, pp. 650–680; Baistrocchi E. A., *The International Tax Regime and the BRIC World: Elements for a Theory*, in *Oxford Journal of Legal Studies* 33, n. 4/2013, pp. 733–766.

⁷⁴⁸ Lorcet F., *La disciplina del transfer pricing*, in Viotto A. (a cura di), *La disciplina del reddito delle società di capitali*, Torino, 2018, p. 42.

⁷⁴⁹ Navarrini F., *Il trattamento delle singole categorie reddituali nel modello OCSE*, in Cordeiro Guerra R. (a cura di), *Diritto tributario internazionale - Istituzioni*, Padova, 2016, p. 447.

⁷⁵⁰ Maisto G., *Il transfer price nel diritto tributario italiano e comparato*, Padova, 1985, pp. 48-49.

*nella misura necessaria a correggere tali distorsioni e ad assicurare che il principio di libera concorrenza sia soddisfatto*⁷⁵¹.

In Italia, la disciplina è prevista all'art. 110 co. 7 del D.P.R. 917/86 (TUIR)⁷⁵² e dal D.M. 14 maggio 2018 “*recante linee guida in materia di prezzi di trasferimento*”⁷⁵³.

Tuttavia, in questa panoramica si incentra anche l'approccio ESG che deroga a questa comprensione della materia poiché, nel definire il processo decisionale di un'impresa conforme ai valori ESG, devono essere considerati diversi elementi⁷⁵⁴.

Invero, dal momento che alle imprese è stata richiesta l'implementazione degli obiettivi previsti nel trinomio ESG e che questa nuova applicazione comporta notevoli costi di adeguamento alla sostenibilità per mantenere la propria competitività sul mercato, le normative sui prezzi di trasferimento non dovrebbero mirare indistintamente a tutti i prezzi non allineati con le regole di libera concorrenza, ma solo a quelli che non perseguono un obiettivo ESG coerente.

Infatti, una multinazionale potrebbe dover praticare un prezzo più alto per un prodotto acquistato quando questo incorpora costi sostenuti dal venditore (membro del gruppo) per allinearsi ai valori ESG. Pertanto, durante un *audit*, all'impresa dovrebbe essere consentito di dimostrare che la politica dei prezzi tra imprese associate è stata scelta non a fini fiscali per ottenere un indebito vantaggio economico, ma per ottenere una maggiore conformità con alcuni valori ESG a livello di gruppo. Naturalmente, l'onere della prova dovrebbe essere sulle spalle del contribuente. Essere sensibili alle questioni ESG in questa situazione non richiederebbe alcuna modifica alla legge, poiché dipenderebbe dall'aspetto

⁷⁵¹ Par. 1.3, OECD (2017), *OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations* 2017, OECD Publishing, Paris.

Giova sottolineare che quattro sono i metodi elaborati dall'OCSE per rivalutare le operazioni infragruppo: 1) Il metodo *comparable uncontrolled price* (CUP) che confronta i prezzi delle operazioni *intercompany* con quelli che avvengono con parti terze; 2) il metodo *resale price method* (RPM) che valuta il prezzo di rivendita di quei beni che sono stati oggetto di vendita infragruppo; 3) il metodo (più frequentemente utilizzato) del *transactional net margin method* (TNMM) che confronta il margine operativo realizzato da una operazione infragruppo con quello di operazioni in circostanze simili che intercorre tra soggetti indipendenti; 4) il metodo *transactional profit split method* (PSM) con cui si valuta la corretta allocazione dell'utile operativo generato.

⁷⁵² Per un approfondimento si veda, tra gli altri, Valente P., *Manuale del Transfer Pricing*, Wolters Kluwer, IPSOA, 2022.

⁷⁵³ <https://www.finanze.gov.it/it/inevidenza/D.-M.-recante-linee-guida-in-materia-di-prezzi-di-trasferimento-art.-110-co.-7-del-TUIR/>

⁷⁵⁴ Fonseca J., *ESG Investing: How Corporate Tax Avoidance Affects Corporate Governance & ESG Analysis*, in *Illinois Business Law Journal* 25, n. 1/2020, pp. 1-18.

interpretativo⁷⁵⁵ della disciplina dei prezzi di trasferimento e dalla comprensione del valore di "mercato". In conclusione, in quello scenario e in questo momento, il sistema ESG potrebbe svolgere un ruolo significativo come nuovo strumento interpretativo: interagirebbe con altre norme e regolamenti (o linee guida) stabiliti a livello interpretativo, sebbene in alcune regioni, come l'UE, siano in corso tentativi provvisori per codificare le norme sui prezzi di trasferimento.

5.4.1. La creazione di valore secondo la metrica ESG come nuovo parametro di valutazione dell'*arm's length principle*

Nei capitoli precedenti è stato dimostrato come, oggi, con l'evoluzione del trinomio ESG, la creazione di valore non sia più solamente quella economica, ma anche quella sostenibile capace di attrarre non solo *shareholder*, ma soprattutto orientata ai bisogni degli *stakeholder*.

Ciò si riflette anche nella nozione di creazione di valore interna ai gruppi di imprese per i quali si applica il principio di libera concorrenza e la materia, come si è detto, del *transfer pricing* ancorché, ancora poca sia l'attenzione verso questo difficile connubio⁷⁵⁶. Secondo gli artt. 7 e 9 del Modello OCSE e secondo l'*arm's length principle*, i profitti sono imponibili nel luogo in cui le multinazionali creano valore.

Ed ancora, le linee guida OCSE (2022) sui prezzi di trasferimento nel delineare l'analisi funzionale per la comparabilità dei prezzi, sottolinea che è necessario valutare il gruppo nel complesso e, segnatamente, *comprendere la struttura e l'organizzazione del gruppo MNE e come influenzano il contesto in cui opera la MNE. In particolare, è importante comprendere come il valore viene generato dal gruppo nel suo insieme, le interdipendenze delle funzioni svolte dalle imprese associate con il resto del gruppo e il contributo che le imprese associate apportano a tale creazione di valore*⁷⁵⁷.

⁷⁵⁵ Lohse T., Riedel N., Spengel C., *The Increasing Importance of Transfer Pricing Regulations: A Worldwide Overview*, in *Intertax* 42, n. 6-7/2014, pp. 352-404.

⁷⁵⁶ Burgstaller I., *ESG Transformation and Transfer Pricing Implications*, in *International Transfer Pricing Journal*, IBFD, 2021, pp. 29 e ss.

⁷⁵⁷ Par. 1.51, OECD (2022), *OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2022*, OECD Publishing, Paris

Pertanto, nel contesto del TP, per comprendere il valore che viene generato, sono tre le direttrici da analizzare: (i) funzioni economiche svolte dalle entità del gruppo; (ii) *asset* utilizzati; e (iii) rischi assunti⁷⁵⁸.

In generale, l'importanza degli elementi ESG per un modello di business dipende dal caso concreto⁷⁵⁹. L'incidenza del trinomio ESG va compresa in relazione al *business* che si viene a creare a seguito dell'implementazione degli stessi, se cioè, il *business* rimane invariato, se viene migliorato oppure se ne scaturisce un modello nuovo. In quest'ultimo caso, è rilevante tenere in considerazione i fattori ESG per la creazione del valore in ottica dell'applicazione del principio di libera concorrenza⁷⁶⁰.

La creazione del valore nel luogo in cui si genera il profitto è stata sempre presa come riferimento dalle linee guida OCSE precedenti al 2017.

Invero, con le successive novità e il progetto BEPS tale concezione non è stata del tutto radicata, anche se l'analisi funzionale porta a prevedere nuovi criteri nel contesto TP per l'allocazione dei profitti secondo la creazione del valore.

Come già citato, un primo elemento è l'assunzione del rischio che comporta che colui che si assume il rischio (d'impresa) abbia anche le capacità economiche per assumersi tale rischio e per controllarlo. Pertanto, la novità sarebbe quella di includere l'assunzione del rischio nel processo di creazione di valore⁷⁶¹.

Il secondo elemento riguarda gli intangibili qualora le imprese svolgano funzioni relative allo sviluppo, miglioramento, manutenzione, protezione e sfruttamento degli intangibili (tra cui, ad esempio, investimenti per la transizione energetica). L'analisi qualitativa prevede la misurazione del valore relativo ai contributi allo sviluppo, miglioramento, manutenzione, protezione e sfruttamento degli intangibili, e remunerato di conseguenza. Pertanto, in tali casi, il rafforzamento del requisito di sostanza con l'aggiornamento delle linee guida del 2017 può portare a una riallocazione della base imponibile⁷⁶².

Tuttavia, il concetto di "creazione di valore" come viene utilizzato nelle linee guida del 2017 rimane vicino, e persino rafforza, la visione tradizionale che solo la presenza fisica

⁷⁵⁸ Greil S., Schwarz C., Stein S., *ESG Value Creation from a Transfer Pricing Perspective*, in *International transfer pricing journal*, IBFD, 2023, p. 59.

⁷⁵⁹ Alshehhi A., Nobanee H., Khare N., *The Impact of Sustainability Practices on Corporate Financial Performance: Literature Trends and Future Research Potential*, 10 *Sustainability* n.2/2018.

⁷⁶⁰ Greil S., Schwarz C., Stein S., *ESG Value Creation from a Transfer Pricing Perspective...*, *op. cit.*, p. 64.

⁷⁶¹ Monsenego J., *Value creation and transfer pricing*, Taxation and value creation, IBFD, 2020.

⁷⁶² Monsenego J., *Value creation and transfer pricing...*, *op. cit.*

può generare profitti imponibili. Il risultato di un'analisi dei prezzi di trasferimento, che porta all'allocazione di una grande parte dei profitti al paese in cui vengono svolte funzioni non di *routine* rimane in teoria ampiamente intatto dall'aggiornamento del 2017, dato il ruolo centrale delle prestazioni delle funzioni e il fatto che le funzioni devono essere svolte in modo tangibile⁷⁶³. Allo stesso tempo, non si può escludere che l'alto livello di soggettività introdotto in diversi paragrafi delle linee guida risulti, in pratica, in situazioni in cui diverse amministrazioni fiscali affermano che funzioni o rischi importanti dovrebbero essere attribuiti a una società residente nel loro territorio.

Le questioni ESG, insomma, possono incidere in questo meccanismo secondo alcune direttrici: i) cambiamenti del modello di *business*; ii) sviluppo di nuovi prodotti; iii) impatto sul valore del marchio; iv) nuova creazione di proprietà intellettuale; v) sugli asset; vi) sui cambiamenti nella catena di approvvigionamento; vii) partecipazioni a nuovi meccanismi di *trading* (si pensi all'*emission trading system*); viii) nuovi profitti in relazione ai costi ambientali⁷⁶⁴.

Un esempio potrebbe essere quello della modifica della catena di approvvigionamento qualora alcune fasi vengano internalizzate a causa di fornitori che non rispettino i requisiti ESG.

In tali casi, i profili funzionale, di rischio e patrimoniale dell'entità produttiva cambiano, il che può significare che il metodo di determinazione dei prezzi di trasferimento deve essere adeguato.

In tal senso, è doveroso chiedersi se il metodo CUP applicato al fornitore esterno possa essere applicato alla transazione *intercompany*. Generalmente, le Linee Guida OCSE affermano che “*dove è possibile individuare transazioni comparabili non controllate, il metodo CUP è il modo più diretto e affidabile per applicare il principio di libera concorrenza. Di conseguenza, in tali casi il metodo CUP è preferibile rispetto a tutti gli altri metodi*”⁷⁶⁵.

In tal senso, le differenze che potrebbero causare aggiustamenti includono, tra l'altro, i termini contrattuali, le differenze regionali, la data delle transazioni e i rischi di cambio⁷⁶⁶. In tali casi è anche utile indirizzare il confronto con altre opzioni realisticamente

⁷⁶³ Monsenego J., *Value creation and transfer pricing*, op. cit.

⁷⁶⁴ Burgstaller I., *ESG Transformation and Transfer Pricing Implications*..., op. cit., p. 7.

⁷⁶⁵ Para. 2.15 OECD (2017) Guidelines.

⁷⁶⁶ Feinschreiber R., *Transfer Pricing Methods: An Applications Guide*, Wiley, 2004, p. 65.

disponibili e valutare per ciascuna parte della transazione se esiste un'alternativa che offra un'opportunità più attraente alla luce degli obiettivi commerciali⁷⁶⁷.

Od ancora, parlando della gestione dei rischi, abbiamo detto che tale gestione deve essere integrata nei processi societari (all'interno della G di *governance*) con possibile accentramento della funzione posta a presidio oppure di una vera e propria creazione di un dipartimento interno che sia finalizzato alla gestione dei rischi ESG⁷⁶⁸.

Tale funzione può avere un impatto importante sulla creazione del valore in relazione ai seguenti fattori: i) crescita e vantaggi competitivi e, quindi, attrarre clienti con prodotti *green* e innovativi; ii) riduzione dei costi quali il consumo di energia, di imballaggio e trasporto, di smaltimento dei rifiuti; iii) evitare controversie legali; iv) implementare condizioni di lavoro inclusive che possono aumentare la motivazione dei dipendenti (i “*datori di lavoro sostenibili*” possono avere un migliore accesso al bacino di talenti); v) garantire il valore a lungo termine degli *asset* con un maggiore accesso a investimenti sostenibili, di concerto con il miglioramento dei rendimenti degli investimenti grazie all'allocazione del capitale agli *asset* sostenibili⁷⁶⁹.

Le funzioni di gestione del rischio possono assumere una dimensione strategica, ma possono anche incidere profondamente sui processi operativi. In quest'ultimo caso, è fondamentale valutare se la prestazione di tali funzioni a livello centrale debba essere remunerata esclusivamente attraverso commissioni di servizio applicate a condizioni di mercato che generalmente sono calcolate sulla base dei costi incrementati da un margine (c.d. *mark-up*). Tuttavia, qualora queste funzioni abbiano un impatto significativo sulla creazione di valore del gruppo, potrebbe rendersi necessario adottare approcci alternativi, come l'impiego del metodo CUP o del metodo di ripartizione degli utili, specialmente in presenza di transazioni caratterizzate da un elevato grado di integrazione.

Altri costi che il contesto ESG richiede sono sicuramente quelli per la rendicontazione non finanziaria, quelli per la raccolta delle informazioni ESG e dei criteri che soddisfino

⁷⁶⁷ Burgstaller I., *ESG Transformation and Transfer Pricing Implications...*, op. cit., p. 9.

⁷⁶⁸ European Banking Authority (EBA), *Report on management and supervision of ESG risks for credit institutions and investment firms*, EBA/REP/2021/18, 2021.

⁷⁶⁹ Burgstaller I., *ESG Transformation and Transfer Pricing Implications...*, op. cit., p. 9

i KPI per l'ottenimento di finanziamenti, le comunicazioni agli *stakeholder*, tutti i progetti di *branding* e la predisposizione del *public country-by-country-reporting* (p-CbCR)⁷⁷⁰

Tuttavia, come previsto dalle linee guida OCSE, i costi sostenuti per tali progetti possono essere trasferiti ai membri del gruppo solo secondo il principio di libera concorrenza se il test del beneficio è soddisfatto⁷⁷¹. In quest'ottica occorre considerare se l'attività abbia contribuito a conferire o meno alle altre entità del gruppo un vantaggio economico e commerciale inteso ad accrescere o mantenere la loro posizione commerciale e, quindi, se un'impresa indipendente sarebbe stata disposta a pagare un'altra impresa indipendente per l'effettuazione di tale attività o se essa stessa l'avrebbe svolta al proprio interno.

Se, infine, l'attività non è tra quelle per cui l'impresa indipendente sarebbe disposta a pagare o che essa potrebbe svolgere per proprio conto, l'attività stessa non dovrà essere considerata come servizio infragruppo reso in conformità con il principio di libera concorrenza⁷⁷².

Tra queste, ad esempio rientrano i costi relativi alla struttura giuridica della stessa società madre; i costi relativi agli obblighi di rendicontazione; i costi relativi alla raccolta dei fondi necessari alla società madre per l'acquisizione di partecipazioni e costi connessi alle relazioni con gli investitori; i costi connessi alla conformità di casa madre alle norme tributarie; i costi accessori alla gestione del gruppo multinazionale nel suo complesso⁷⁷³.

In questo senso, le azioni coerenti con i parametri ESG così come le attività di *branding* ESG sono tipicamente strettamente correlate a elementi che possono essere considerati attività degli azionisti. Pertanto, è necessario valutare caso per caso se il servizio crea un beneficio aggiuntivo, il quale può esclusivamente riflettere un dovere dell'azionista oppure se fornisce un effettivo beneficio alle altre entità del gruppo⁷⁷⁴. Solo in quest'ultimo caso il servizio può essere addebitabile alle altre società e, quindi, soggetto all'analisi e alla valutazione in merito all'operazione *intercompany*.

⁷⁷⁰ Direttiva (UE) 2021/2101 del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 novembre 2021 che modifica la direttiva 2013/34/UE per quanto riguarda la comunicazione delle informazioni sull'imposta sul reddito da parte di talune imprese e succursali.

⁷⁷¹ Par. B1.1 *test del beneficio*, OECD (2017), *OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations* 2017, OECD Publishing, Paris.

⁷⁷² Par. 7.6, OECD (2017), *OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations* 2017, OECD Publishing, Paris.

⁷⁷³ Par. 7.10, OECD (2017), *OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations* 2017, OECD Publishing, Paris.

⁷⁷⁴ Burgstaller I., *ESG Transformation and Transfer Pricing Implications...*, *op. cit.*, p. 11.

Ecco, allora, che i progetti ESG determinano un onere aggiuntivo e cioè quello di delineare accuratamente il perimetro di azione e il conseguente beneficio o valore aggiunto creato.

In conclusione, si può ritenere che l'impatto del trinomio ESG sul TP non sia di facile comprensione: un significativo problema è trovare comparabili adatti poiché condurre un'analisi di *benchmarking* che consideri i fattori ESG è difficoltoso. Indipendentemente dall'elemento comparabile selezionato, il contribuente non può avere la certezza che la società svolga la propria attività nel rispetto delle considerazioni ESG o delle norme antitrust⁷⁷⁵.

5.5. Un possibile scenario: la fiscalità mondiale per le problematiche trasversali

Alla luce di quanto descritto sopra e di quanto rappresentato nei capitoli che precedono, ci si potrebbe chiedere, a questo punto, se possa essere utile pensare ad una fiscalità internazionale che abbia un proprio legislatore e un apparato di controllo al pari di quanto già presente nel sistema giuridico-fiscale dei diversi Paesi.

A dire il vero, questo assunto si pone quale provocazione perché il paradigma normativo sta cambiando ed è in continua evoluzione, ma le istituzioni che governano il diritto tributario no.

Eppure, continua ad essere presente, forse nell'etere, quella esigenza di dettare regole comuni valevoli per tutti. Semplicemente, perché è necessario.

Il contraltare è che l'imposizione è attività esclusiva di ciascuno Stato che gelosamente la custodisce quale monopolio in relazione all'istituzione, controllo e riscossione dei tributi⁷⁷⁶.

Ecco, quindi, che inneggia nuovamente a gran voce la sovranità territoriale espressione della forza impositiva, come sviluppata nel sedicesimo secolo⁷⁷⁷.

Tuttavia, uno sguardo va inevitabilmente rivolto all'economia e a come il commercio e i rapporti finanziari si siano espansi oltre i confini in un continuo sviluppo (la globalizzazione) che unisce i diversi attori presenti sul mercato quasi non ci fossero limiti

⁷⁷⁵ Padwalkar A., Komár B. P., 2024 *WU Global Transfer Pricing Conference: "Transfer Pricing Developments.., op. cit.*

⁷⁷⁶ Köche R., *Fiscalità e globalizzazione: pensare il diritto tributario in un quadro filosofico-giuridico transnazionale?*, in *L'altro diritto. Rivista*, n. 3/2019, p. 49.

⁷⁷⁷ Galli C., *Sovranità*, Bologna, Il Mulino, 2019.

disegnati sulle mappe, mentre il diritto tributario e la potestà impositiva rimangono ancorati e vincolati entro i limiti statali⁷⁷⁸.

In effetti, ad oggi, molte delle imprese sono multinazionali che hanno carattere transnazionale e che oltre ad essere soggette alla normativa locale, si attengono ai numerosi atti di *soft law* che già abbiamo in precedenza menzionato⁷⁷⁹.

In questo senso, gli Stati sembrano fare da sfondo ed essere funzionali ai mercati e non più il contrario. Ciò che governa è il denaro che ha raggiunto una dimensione transnazionale difficilmente controllabile.

Invero, nel contesto globale ogni attore agisce nel precipuo scopo di soddisfare i propri interessi e così sostiene Ferrarese “*non è dunque un caso che oggi si vadano ridisegnando proprio in queste due sfere opposte, l’una legata agli interessi, l’altra ai diritti, cammini paralleli di superamento dei confini statali*”⁷⁸⁰.

E allora, la globalizzazione ridefinisce i rapporti che anticamente si sono consolidati che vedono un rapporto simbiotico tra diritto e territorio poiché le forze che anticamente denotavano la sovranità statale sfuggono, invece, alle logiche economiche che si liberano oltre i confini incuranti dei limiti territoriali⁷⁸¹.

Esempio dirimente sono le multinazionali che non hanno più quel legame territoriale che portava il contribuente a contribuire alla vita del proprio paese: le imprese di queste dimensioni sono libere di dove collocare la propria sede in base alle logiche di mercato all’utilità fiscale che ne deriva, scevre, ormai, di quel senso di appartenenza che il potere impositivo tenta ancora disperatamente di riportare in auge⁷⁸².

Esiste oggi una pluralità di mercati che non coincide più con gli Stati e i loro confini, quasi si dovesse ridefinire il concetto di diritto per far spazio ad un “diritto dei mercati” nuovo, forma evoluta dei sistemi impositivi⁷⁸³.

⁷⁷⁸ Zolo D., *Cosmopolis*, Milano, Feltrinelli, 2001; Bauman Z., *Globalization: the Human Consequences*, New York, Columbia University Press, 1998; Held D., *Governare la globalizzazione. Una alternativa democratica al mondo unipolare*, Bologna, Il Mulino, 2005.

⁷⁷⁹ Cassese S., *Administrative Law without the State: the Challenge of Global Regulation*, New York University, *Journal of International Law and Politics*, 37, 2005, pp. 663-694.

⁷⁸⁰ Ferrarese M. R., *Le istituzioni della globalizzazione*, Bologna, il Mulino, 2000, pp. 14-25.

⁷⁸¹ Köche R., *Fiscalità e globalizzazione...*, op. cit., p. 52.

⁷⁸² Ferrarese M. R., *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Roma-Bari, Laterza, 2006.

⁷⁸³ Köche R., *Fiscalità e globalizzazione...*, op. cit., p. 54.

Eppure, sembra che i sistemi giuridici interni non siano stati toccati dalla globalizzazione: il diritto è diventato internazionale, l'economia globale, ma la fiscalità resta racchiusa nelle more del legislatore domestico lasciando spazio ad atti di *soft law* internazionali o accordi internazionali ad adesione volontaria⁷⁸⁴.

La conclusione più facile, almeno a livello teorico, sarebbe quella di sradicare la concezione prettamente territoriale per lasciar spazio ad una nuova idea di fiscalità che risponda meglio alle esigenze che, ormai, sono diventate internazionali.

Chiaro esempio di ciò, è che a livello internazionale la preoccupazione maggiore è sempre stata l'ingiustizia derivante da una possibile doppia imposizione o doppia non imposizione a causa di giurisdizioni fiscali statali non allineate. Questo ha portato alla firma di numerosi trattati internazionali contro la doppia imposizione che, tuttavia, si caratterizzano per essere bilaterali. E tali accordi, semplicemente, non risolvono il problema perché corollario di queste azioni sono il venir meno della neutralità fiscale oltre che della concorrenzialità dei paesi (a causa del dislocamento dei flussi finanziari)⁷⁸⁵. In questo contesto si aggiungono evasione ed elusione sempre più internazionali e, oramai, digitali oltre che, anche, la questione ambientale e il trinomio ESG nel suo complesso che cerca di spingere le imprese a modificare i modelli comportamentali per risolvere problemi che sono globali (i.e. inquinamento, riscaldamento climatico, povertà).

Invero, in maniera altresì provocatoria e quasi semplicistica si può dire che tutta la regolamentazione prevista in materia di *controlled foreign companies* (CFC), *exit taxes*, *transfer pricing* e *carbon border adjustment mechanism* altro non sono che sistemi di reazione alla globalizzazione e alla movimentazione del mercato.

Per giungere verso una conclusione, è possibile assumere il fatto che la globalizzazione ha aumentato la concorrenza sul mercato che si riverbera nell'attenzione dei governi per le pratiche fiscali con ciò minando di fatto la sovranità statale.

Tuttavia, l'assunto più corretto è quello di dire che la concorrenza esiste proprio perché esiste la sovranità statale⁷⁸⁶.

⁷⁸⁴ Teubner G., *Societal constitutionalism: alternatives to State-centred Constitutional Theory*, in Joerges C., Sand L., Teubner G. (a cura di) *Constitutionalisation and Transnational Governance*, Oxford, University Press, 2004, pp. 3-28;

⁷⁸⁵ Wight M., *Teoria Internazionale*, Firenze, Il Ponte, 1991.

⁷⁸⁶ Köche R., *Fiscalità e globalizzazione...*, op. cit., p. 59.

Soluzione logica sarebbe quella di dire che se governa il mercato, allora le regole le dovrebbe imporre il mercato, idea non dissimile da quella proposta da Coase⁷⁸⁷.

Ed è quindi in questo scenario che pensare ad una fiscalità mondiale è inverosimile se non addirittura impossibile poiché comporterebbe il superamento di numerose barriere politiche, tecniche e culturali. Gli stessi interessi sovrani e le asimmetrie tra gli Stati rappresentano ostacoli significativi alla creazione di un consenso globale. Inoltre, una *governance* fiscale mondiale necessiterebbe di istituzioni sovranazionali dotate di autorità effettiva, un'ipotesi che incontrerebbe sicuramente resistenze da parte di Stati gelosi della propria autonomia fiscale.

Insomma, quello che qui si vuole ammettere è che le tematiche fiscali si sono ampliate oltre ogni confine, specialmente in ambito ambientale e, di conseguenza, tutto ciò che ruota attorno al trinomio ESG e ciò che queste nuove direttrici chiedono alle imprese.

In questo senso, tuttavia, a parere di chi scrive, non occorre ripensare ad una fiscalità mondiale che tolga la sovranità agli stati.

Quello che qui si vuole sottolineare è, probabilmente, l'importanza di spostare il baricentro da accordi bilaterali ad una fiscalità che veda quale strumento principale accordi multilaterali frutto della negoziazione congiunta di molteplici realtà⁷⁸⁸.

⁷⁸⁷ Vd. cap. 3 par. 3.3.

⁷⁸⁸ Zolo D., *La profezia della guerra globale*, in S. Pietropaoli, (a cura di) *Carl Schmitt, Il concetto discriminatorio di guerra*, Roma-Bari, Laterza, 2008.

Conclusione

La transizione energetica rappresenta una delle sfide più urgenti e complesse del XXI secolo che richiede un profondo ripensamento delle dinamiche economiche, finanziarie e fiscali globali. In questo contesto, i fattori ESG (*environmental, social e governance*) sono emersi come strumenti essenziali per guidare le imprese, i governi e gli investitori verso un futuro più sostenibile.

In tal senso, si è dato atto di quanto sia importante il ruolo della fiscalità di concerto con il settore della finanza sostenibile nell'accelerare la transizione energetica che, nell'attuare le proprie politiche per il raggiungimento degli obiettivi previsti dall'Accordo di Parigi e dal *Green Deal europeo*, si intersecano con un certo grado di interdipendenza. Dall'analisi condotta, emerge con grande rilevanza il fatto che sia necessaria l'adozione di politiche fiscali mirate, pilastro fondamentale per promuovere anche investimenti sostenibili e incoraggiare pratiche economiche responsabili.

Come si ha avuto modo di tratteggiare lungo tutto il presente elaborato, lo strumento fiscale, inteso quale incentivo per le energie rinnovabili, *carbon tax* e sistemi *cap and trade* (ci si riferisce all'*emission trading system*), non solo disincentivano l'uso di combustibili fossili, ma orientano (o, quantomeno, dovrebbero orientare) le scelte aziendali verso modelli produttivi a basso impatto ambientale.

Tuttavia, la fiscalità, per essere veramente efficace, deve essere integrata in un quadro normativo coerente con i principi ESG, capace di premiare le imprese virtuose e penalizzare comportamenti dannosi per l'ambiente e la società.

Ed infatti, si ritiene che il concetto di ESG debba essere ampliato per incorporare in modo esplicito il ruolo della fiscalità che alcuni definiscono *ESG-T*. L'integrazione di metriche fiscali nei parametri ESG potrebbe rappresentare una leva fondamentale per misurare non solo l'impatto ambientale e sociale delle imprese, ma anche il loro contributo alla giustizia fiscale e alla riduzione delle disuguaglianze globali. Così, qualora un'impresa intraprenda una strategia fiscale aggressiva (*harmful*) potrebbe e dovrebbe essere penalizzata nei *rating* ESG, incoraggiando così, in definitiva, comportamenti più trasparenti e responsabili.

Parallelamente, la finanza sostenibile ha acquisito un ruolo strategico come catalizzatore di capitali necessari per supportare la transizione ampliando il proprio raggio d'azione non solo più verso la volontà degli *shareholder*, ma anche verso i nuovi bisogni degli

stakeholder. Gli strumenti finanziari ESG, come *green bonds* e fondi d'investimento responsabili, stanno dimostrando di avere un impatto significativo nell'attrarre risorse verso progetti innovativi e sostenibili.

Il rovescio della medaglia, tuttavia, emerge chiaramente a causa del fenomeno del *greenwashing* la cui unica nota positiva consiste nel velocizzare l'adozione di standard di valutazione univoci in relazione al trinomio ESG (ad oggi ancora non presenti, ma anzi, connotati da aspetti marcatamente soggettivi delle agenzie di *rating*).

In conclusione, invece, si è dato atto di come vi sia interdipendenza anche con il progetto BEPS (*Base Erosion and Profit Shifting*) dell'OCSE e le relative azioni a tutela della concorrenza "leale".

Come trattato, il progetto BEPS mira a contrastare le pratiche di elusione fiscale che erodono le basi imponibili dei paesi, con l'obiettivo di creare un ambiente fiscale più equo e consolidare la concorrenza (non *harmful*) di mercato. Tuttavia, le dinamiche globali legate alla tassazione internazionale e all'ottimizzazione fiscale delle multinazionali hanno implicazioni dirette per la sostenibilità. Invero, l'allocazione non equa dei profitti societari può limitare la capacità dei governi di finanziare politiche climatiche ed energetiche necessarie per la transizione. Una cooperazione più stretta tra normative ESG e misure anti-BEPS può contribuire a ridurre tali squilibri, promuovendo una distribuzione più equa delle risorse fiscali a livello globale.

Ci si interroga, quindi, sulla dipendenza di tali misure e nel dettaglio il *Pillar II* e la *Global Minimum Tax* con il calcolo dell'*effective tax rate*, con la funzione degli incentivi inglobati nel trinomio ESG e se, quindi, non ci sia il rischio che una politica annulli l'altra. In definitiva, i risultati di questo studio sottolineano e dimostrano la necessità di una visione sistemica per affrontare le sfide della transizione energetica. L'interazione tra fiscalità, finanza sostenibile ed ESG non deve essere vista come un insieme di elementi distinti, ma come un ecosistema interconnesso in cui ogni componente rafforza l'altro. La cooperazione internazionale e il dialogo tra settore pubblico e privato sono essenziali per creare un contesto normativo, fiscale e finanziario coerente con gli obiettivi di sostenibilità.

Guardando al futuro, è fondamentale continuare a promuovere politiche fiscali innovative, ampliare l'accesso a strumenti di finanza sostenibile e rafforzare la trasparenza nelle pratiche aziendali, anche attraverso l'implementazione delle raccomandazioni

BEPS. Solo attraverso un approccio integrato sarà possibile raggiungere gli obiettivi climatici globali e, anche, garantire che la transizione energetica sia equa, inclusiva e socialmente sostenibile.

La sfida rimane complessa, ma i risultati ottenuti dimostrano che l'*Unione Europea* sta andando nella corretta direzione facendo auspicare ad una concreta possibilità di un futuro sostenibile o, per citare nuovamente il rapporto *Bruntland* un futuro ha “*solemn responsibility to protect and improve the environment for present and future generations*”.

Bibliografia

- Aa.Vv., *L'imposta sul valore aggiunto. Lavori preparatori e norme di attuazione*, Roma, 1973;
- Acerbis F., Lio M., *La fiscalità fattore di sostenibilità ESG: good tax governance e ruolo delle Funzioni fiscali delle imprese*, in *Il fisco*, n. 12/2023;
- Adde A., *Il principio di insindacabilità delle scelte imprenditoriali in diritto tributario: conferme e limiti*, in *Riv. giur. trib.*, 2001;
- Adonnino P., *La territorialità dell'IVA*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, n. 1/1973;
- Ago L., *La tassazione ambientale tra competenze comunitarie e nazionali*, in *Rivista di diritto tributario internazionale*, 2-3, 2004;
- Alfano R., *Tributi ambientali. Profili interni ed europei*, in *Studi di diritto tributario*, Giappichelli Editore, Torino, 2012;
- Allena M., *Art. 6 Cedu, Procedimento e processo amministrativo*, Napoli, 2012;
- Allena M., *Tributi ambientali: profili nazionali ed europei*, *Fiscalità nazionale ed europea – Questioni sostanziali e processuali*, Siena, 27 settembre 2014;
- Alshehhi A., Nobanee H., Khare N., *The Impact of Sustainability Practices on Corporate Financial Performance: Literature Trends and Future Research Potential*, 10 *Sustainability* n.2/2018;
- Amatucci C., *Responsabilità sociale dell'impresa e nuovi obblighi degli amministratori. La giusta via di alcuni legislatori*, in *Giurisprudenza Commerciale*, n. 4/2022;
- Amatucci F., *Principi e nozioni di diritto tributario*, Torino, 2016;
- Andreani G., Tubelli A., *Reddito detassato per le imprese titolari di intangibles*, in *Il Fisco*, 2014;
- Andrew Clapham, *The 'Drittwirkung' of the Convention*, in *The European System for The Protection of Human Rights*, ed. Ronald Macdonald, Franz Matscher, and Herbert Petzold, Leiden, Netherlands: Brill, 1993;
- Antonini P., *La Cassazione sull'inerenza predica bene ma razzola male*, in *GT-Riv. giur. trib.*, n. 4/2018;
- Ariatti S., *Il credito d'imposta per gli oneri di costituzione o trasformazione delle società benefit*, in *Tax News*, 2 novembre 2020;

- Ariatti S., *Per un regime tributario delle società benefit?*, in *Riv. trim. dir. trib.* n. 1/2023;
- Aristei L., *The EU carbon border tax. A sustainable market-based instrument or an obstacle to the free trade of goods?*, in rivista elettronica *Amministrazione in cammino*, 16 dicembre 2021;
- Armella S., *CBAM: un nuovo dazio ambientale sulle merci importate*, in *Corr. Trib.*, n. 1/2024;
- Avi-Yonah R., Kim Y. R., *Tax Harmony: The Promise and Pitfalls of the Global Minimum Tax*, 43 *Michigan J. Int'l L.* 505, 2022;
- Avi-Yonah, Reuven S., *Corporate Taxation and Corporate Social Responsibility*, *N. Y. U. J. L. & Bus.*, 11, n. 1/2014;
- Azzariti G., *Appunto per l'audizione presso la Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica del 16 gennaio 2020 – Modifica articolo 9 della Costituzione*;
- Baboro R., *Il sindacato di inerenza e la sua dimensione qualitativa*, in *Riv. dott. comm.*, n. 1/2018;
- Backhouse R., *The Penguin History of Economics*, London, 2023;
- Baggio R., *Il principio di territorialità ed i limiti alla potestà tributaria*, Giuffrè, 2009;
- Baistrocchi E. A., *The International Tax Regime and the BRIC World: Elements for a Theory*, in *Oxford Journal of Legal Studies* 33, n. 4/2013;
- Bankman J., Kane M., Sykes A., *Collecting the Rent: The Global Battle to Capture MNE Profits*, 2019 Working Paper, p. 5, Schön W., *One Answer to Why and How to Tax the Digitalized Economy*, 47 *Intertax* 12/2019;
- Barcellona E., *La sustainable corporate governance nelle proposte di riforma del diritto europeo: a proposito dei limiti strutturali del c.d. stakeholderism*, in *Rivista delle società*, n. 1/2022;
- Bassi A., *La CSR doctrine di fronte ai creditori, stakeholders di prima istanza*, in *Governance e mercati*, Studi in Onore di Montalenti, Torino, Giappichelli, 2022, I;
- Bauman Z., *Globalization: the Human Consequences*, New York, Columbia University Press, 1998;

- Becker J., Englisch J., *Taxing Where Value Is Created: What's 'User Involvement' Got to Do with It?*, 47 *Intertax* 2, 2019.
- Beghin M., *Atti di gestione "anomali" o "antieconomici" e prova dell'afferenza del costo all'impresa*, in *Riv. dir. trib.*, 1996, I;
- Behrens K., Peralt S., Picard P. M., *Transfer Pricing Rules, OECD Guidelines, and Market Distortions*, in *Journal of Public Economic Theory* 16, n. 4/2014;
- Bellieni M., Brenna S., Caserini S., Acutis M., Perego A., Schillaci C., Farina R., Miglietta F., Vitullo M., *Il contributo dello stoccaggio nei suoli agricoli alla mitigazione del cambiamento climatico*, in *Ingegneria dell'ambiente*, vol. 4 n.2/2017;
- Benozzo M., *La responsabilità per danno ambientale da attività autorizzate tra imputazione oggettiva e assenza dell'antigiuridicità*, in *Contratto e impresa*, n.4/2018;
- Berliri A., *L'ordinamento tributario della prima metà del Secolo XIV nell'opera di Bartolo di Sassoferrato*, Milano, 1997;
- Berliri A., *Corso istituzionale di diritto tributario*, Milano, 1985;
- Bevilacqua D., *La normativa europea sul clima: una regolazione strategica o un passo troppo timido?*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2022;
- Bianchi R., *I finanziamenti europei per il clima dopo il Patto di Parigi*; in *Ambiente & Sviluppo*, n. 5/2016;
- Bizioli G., *Profili critici in tema di sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte*, in *Riv. trim. dir. trib.*, n. 2/2015;
- Bizioli G., *Un passo ulteriore verso un sistema federale: un tributo per l'Unione Europea*, in Campus M. (a cura di), Dorigo S. (a cura di), Federico V. (a cura di), Lazzarini N. (a cura di), *Pago, dunque sono (cittadino europeo). Il futuro dell'UE tra responsabilità fiscale, solidarietà e nuova cittadinanza europea*, Firenze University Press, 2022;
- Bodansky D., Brunnée J. e Rajamani L., *International Climate Change Law*, Oxford University Press, 2017;
- Bonardi G., Cafarelli M., Patrignani C., *L'imposta sui consumi di carbone (carbon tax)*, in *Ambiente & Sviluppo*, n.1/2007;
- Boria P., *Diritto Tributario. Estratto*, Giappichelli Editore, Torino, 2018;

- Boria P., *Il concetto di inerenza e le spese promozionali*, in *Riv. dir. trib.*, 1992, I;
- Boria P., *La clausola anti-abuso prevista dalla direttiva ATAD: l'esperienza italiana*, in *Studi tributari europei*, n. 9/2019;
- Boria P., *La ricostruzione del principio di inerenza nella giurisprudenza della Cassazione*, in *GT-Riv. giur. trib.*, n.10/2018;
- Borzaga C., *L'impresa sociale nel perimetro del terzo settore: riposizionamento e rilancio*, in *Impresa sociale*, n. 7/2016;
- Bovino C., *Decreto Clima: ma è davvero il pilastro del Green New Deal?*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2/2020;
- Braccioni P., *Armonizzazione fiscale nella Cee relativa all'imposta sulla cifra d'affari e contrarietà alle direttive comunitarie del regime forfetario Iva previsto dalla Visentini-ter*, in *Rassegna tributaria*, 1986, I.;
- Braccioni P., *Compliance fiscale, sostenibilità e spunti per il codice di corporate governance anche alla luce dei principi Ocse*, Bancaria, 2024;
- Braccioni P., *È possibile un'integrazione tra normativa fiscale e regolamentazione finanziaria? Due ipotesi in tema di antiriciclaggio e di trasparenza dei prodotti finanziari*, in *Bancaria*, n. 9/2023;
- Braccioni P., *L'imposizione fiscale delle cripto-attività dopo la legge di bilancio 2023 e gli impatti sulla loro natura giuridica*, in *Bancaria*, n. 2/2023;
- Bradford A., *The Brussels Effect. How the European Union Rules the World*, Oxford University Press, New York, 2020;
- Brauner Y., *International Trade and Tax Agreements May Be Coordinated, But Not Reconciled*, in *25 Virginia Tax Review*, n. 251/2005;
- Brozzetti A., *La transizione verde europea e lo sviluppo sostenibile: rinnovate coordinate di fondo per sistema finanziario e imprese*, in *Dir. della banca e del mercato finanziario*, n. 3/2022;
- Brulhart F., Gherra S., Quélin B., *Do Stakeholder Orientation and Environmental Proactivity Impact Firm Profitability?*, in *Journal of Business Ethics*, 2019;
- Bruno S., *Dichiarazione "non finanziaria" e obblighi degli amministratori*, in *Rivista delle Società*, n. 4/2018;
- Buccisano A., *Fiscalità ambientale tra principi comunitari e costituzionali*, in *Diritto e pratica tributaria*, n. 2/2016;

- Buccisano A., *Il tributo ecologico: presupposto e limiti costituzionali*, in *Rivista di diritto tributario internazionale*, 2-3, 2004;
- Burgstaller I., *ESG Transformation and Transfer Pricing Implications*, in *International Transfer Pricing Journal*, IBFD, 2021;
- Cafagno M., Bucello M., *Pubblico inquinamento (I aggiornamento)*; *Digesto Online* tratto da *Pluris*, Wolters Kluwer, 2005;
- Caldari K., Masini F., *Pigouvian versus Marshallian tax: market failure, public intervention and the problem of externalities*, in *The European Journal of the History of Economic Thought*, 2011;
- Calderón J., *The OECD Transfer Pricing Guidelines as a Source of Tax Law: Is Globalization Reaching the Tax Law?*, in *Intertax* 35, n. 1/2007;
- Campobasso M., *Gli amministratori, il successo sostenibile e la pietra di Spinoza*, in *Banca borsa e titoli di credito*, 2024, I;
- Canfora P., Dri M., Polidori O., Solzbacher C., Padilla M., *Substantial contribution to climate change mitigation – a framework to define technical screening criteria for the EU taxonomy*, JRC Technical Report, EU Commission, 2021;
- Cannizzaro S., *Spunti di riflessione sulla possibile introduzione di aliquote iva ridotte per beni e servizi “verdi”*, in *Rivista trimestrale di diritto tributario*, n. 2/2017;
- Capelli I., *La sostenibilità ambientale e sociale nelle politiche di remunerazione degli amministratori delle società quotate: la rilevanza degli interessi degli stakeholder dopo la SHRD II*, in *Orizzonti del diritto commerciale*, 2020;
- Caravita B., *Il danno ambientale tra Corte dei conti, legislazione e Corte costituzionale*; in *Riv. Giur. Amb.*, 1988;
- Carota L., *Dai beni pubblici ai beni comuni*, in *Contr. e impr.*, 2016, 1;
- Carpentieri L., *Il principio di territorialità nell'imposta sul valore aggiunto*, in *Riv. dir. trib.*, 2002, 1;
- Carpi F., *Riflessioni sull'armonizzazione del diritto processuale civile in Europa in relazione alla convenzione di Bruxelles del 1968*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1993, n. 4;

- Cassese S., *Administrative Law without the State: the Challenge of Global Regulation*, New York University, *Journal of International Law and Politics*, 37, 2005;
- Cassese S., *La funzione consultiva nei governi moderni*, in *Quaderni costituzionali*, 2001, XXI, n. 1, p. 5 e Bevilacqua D., *Democratizzare la tecnica? La partecipazione alle decisioni degli esperti*, in N. Bassi – J. Ziller (a cura di), *La formazione procedimentale della conoscenza scientifica ufficiale: il caso dell’Agenzia europea per la sicurezza alimentare (EFSA)*, Torino, 2017;
- Castaldi L., voce *Soggettività tributaria*, in Cassese S. (a cura di) *Dizionario di diritto pubblico*, VI, Milano, 2006;
- Cecchetti M., *L’ambiente tra fonti statali e fonti regionali alla luce della riforma costituzionale del Titolo V*, in *Osservatorio sulle fonti 2001*, a cura di De Siervo U., Torino, 2001;
- Cecchetti M., *La Corte costituzionale come “titano” nell’esplosione della complessità: il contenzioso tra Stato e Regioni sulla riforma dei procedimenti di valutazione d’impatto ambientale*, in *Scritti in onore di Antonio Ruggeri*, II, Napoli, 2021;
- Cecchetti M., *La disciplina sostanziale della tutela dell’ambiente nella Carta repubblicana: spunti per un’analisi della riforma degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, in *Diritto della sicurezza sul lavoro*, n.2/2023;
- Cecchetti M., *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell’ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte lacune*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, n. 3/2021;
- Cecchetti M., *Virtù e limiti della modifica degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, in *Corti supreme e salute*, n. 1/2022;
- Cerrato S., *Appunti per una «via italiana» all’ESG. L’impresa «costituzionalmente solidale» (anche alla luce dei «nuovi» artt. 9 e 41, comma 3, Cost.)*, *Analisi giuridica dell’economia*, 2022;
- Chai J., Goyal R., *Tax Concessions and Foreign Direct Investment in the Eastern Caribbean Currency Union*, in *IMF Working Papers*, n. 257/2008;

- Chand V., Romanovska K., *The Impact of Pillar Two on Corporate Tax Incentives and Incentives Post Pillar Two – The Potential Rise of Tax Credits and Subsidies*, in *International Tax Studies*, IBFD, n. 9/2023;
- Chiti E., *Managing the Ecological Transition of the EU: The European Green Deal as a Regulatory Process*, in *Common Market Law Review*, 59, 2022;
- Christian A.C., *Designing a Carbon Tax: The Introduction of the Carbon-Burned Tax (CBT)*, in *Journal of Environmental Law*, n.10/1992;
- Ciocia M., Ghionni C. (a cura di), *Attività d'impresa e sviluppo sostenibile*, Napoli, 2021;
- Cipolla G.M., *Presupposto, funzione economica e soggetti passivi delle accise nelle cessioni di oli minerali ad intermediari commerciali*, in *Rassegna Tributaria*, 2003;
- Cipollina S., *I redditi 'nomadi' delle società multinazionali nell'economia globalizzata*, in *Riv. dir. fin. e sc. fin.*, 2014, I;
- Clarke C., Friedman H., *Maximizing shareholder value: a theory run amok*, in *Journal on Management*, n. 10/2016;
- Coase R. H., *The problem of social cost*, *The Journal of Law and Economics*, Vol. 3, 1960;
- Coase, R. H., *The nature of the firm*, 1937;
- Cocco G., Marzanati A., Pupilella R., *Ambiente. Il sistema organizzativo ed i principi fondamentali*, in Greco G. e Chiti M.P. (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo, Parte speciale*, I, 2007;
- Coco C., *Presentazione alla sezione III: Fisco e ambiente: strumenti per un Governo sostenibile del territorio*, in *Rivista di diritto tributario internazionale*, 2-3, 2004;
- Colangelo C., *Sussidi ambientalmente dannosi, in Italia serve una riforma*, in *Il Principe*; 13 ottobre 2020;
- Colcelli V., *La natura giuridica dei certificati verdi*, in *Riv. giur. amb.*, n. 2/2012;
- Colombo G. M., Setti M., *Terzo settore. Aspetti civilistici, contabili e fiscali*, Wolters Kluwer, 2020;

- Comelli A., *L'armonizzazione (e il ravvicinamento) fiscale tra lo "spazio unico europeo dell'Iva", la direttiva del Consiglio "contro le pratiche di elusione fiscale" e l'abuso del diritto*, in *Diritto e pratica tributaria*, 2018, I;
- Comelli A., *La tassazione ambientale, nella prospettiva europea, oltre la crisi economica e sanitaria innescata dal Covid-19*, retro, 2022;
- Comelli A., *Profili europei della tassazione ambientale*, in *Diritto e Pratica Tributaria*, n. 6/2023;
- Conte L., *Ambiente, paesaggio, cultura. Il "lessico" costituzionale dopo la riforma*, in *Rivista AIC*, n. 3/2023;
- Contò F., Prota F. *Politiche ambientali e incentivi per l'innovazione tecnologica*, in *Rivista di diritto tributario internazionale*, 2-3, 2004;
- Cordeiro Guerra R., Lenzi D., *Il bilanciamento tra scopo lucrativo e beneficio comune nelle società benefit: profili fiscali e societari*, in *Riv. telem. dir. trib.*, 25 giugno 2021;
- Cordini G., Fois P., Marchisio S., *Diritto ambientale. Profili internazionali europei e comparati*, Giappichelli Editore-Torino; 2017;
- Cordonier Segger M.-C., *Advancing the Paris Agreement on Climate Change for Sustainable Development*, in *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, 5(2), 2016;
- Corvese C.G., *La sostenibilità ambientale e sociale delle società nella proposta di Corporate Sustainability Due Diligence (dalla insostenibile leggerezza dello scopo sociale alla obbligatoria sostenibilità della due diligence)*, in *Banca impr. soc.*, 2022;
- Cossu M., *Sostenibilità e mercati: la sostenibilità ambientale dell'impresa dai mercati reali ai mercati finanziari*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, n. 4/2023;
- Costanzo I., *Il principio Do No Significant Harm (DNSH) nel processo di transizione ecologica: un itinerario di riflessione*, in *Rivista di Diritto Pubblico Comunitario*, n. 4/2023;
- Cowan M.J., Cutler J., *ESG and the Demand for State Tax Incentives*, in *Forthcoming Florida tax review*, Fall, 2023;
- Crisafulli S., *I rapporti fra tassazione ambientale e occupazione (il C.D. doppio dividendo)*, in *Rivista di diritto tributario internazionale*, 2-3, 2004;

- Cristiano E., *La responsabilità sociale di impresa tra opportunità e obbligo*, Milano, 2023;
- Crosetti A., Ferrara R., Fracchia F., Olivetti Rason N., *Diritto dell'ambiente*, Bari, 2002;
- Cui W., *The Digital Services Tax: A Conceptual Defense*, 73 Tax Law Review 1/2020;
- D'Agostino G., *Normativa ambientale e competitività delle imprese*, in *Rivista di diritto tributario internazionale*, 2-3, 2004;
- D'Andrea G., *La nozione di tributo ambientale*, in *Rivista di diritto tributario internazionale*, 2-3, 2004;
- D'ayala Valva F., *I redditi di lavoro autonomo nel TUIR*, in *Rass. trib.*, 1989, I;
- Dagnino A., *La potestà normativa delle Regioni e degli Enti Locali in materia di fiscalità ambientale*, in *Rivista di diritto tributario internazionale*, 2-3, 2004;
- Dallochio M., Papotti R.A., Pieroni L., *Patent Box: aspetti legali e benefici fiscali, ottimizzazione gestionale, patrimoniale e finanziaria*, Egea editore, 2016;
- Davico L., *Sviluppo sostenibile. Le dimensioni sociali*, Roma, 2004;
- De Capitani di Vimercate P., *L'emissions trading scheme: aspetti contabili e fiscali*, in *Diritto e pratica tributaria*, n.1/2010;
- De Donno M., *L'organizzazione dei poteri repubblicani di tutela dell'integrità ecologica" del Paese: tra complessità, adattività e resilienza del sistema*, in *Istituzioni del federalismo*, n. 4/2022;
- De Giorgi M. V., *ONLUS (Organizzazioni non lucrative di utilità sociale)* in De Giorgi M. V. (a cura di) *Enti del primo libro e del terzo settore*, Roma, 2021;
- De Maio G., *European policies on energy transition: trends and perspectives*, in (a cura di R. Alfano e M. Bisogno) *Insights and reflections on Environmental Taxation and Policies*, Napoli, 2024;
- De Maio G., *Fiscalità energetica e cambiamento climatico*, Napoli, 2020;
- De Marchi V., Di Maria E., Galeazzo A., *Modelli di business nelle imprese ad alto tasso di sostenibilità: un focus su B-Corp e società benefit italiane*, in *Economia e società regionale*, n. 2/2019;

- De Pietro C., *The GloBE Income Inclusion Rule and Its Global Character: Complexities Underlying Its Fully Effective Application*, in *EC Tax Review*, n. 5-6, 2021
- De Sadeleer N., *Environmental Principles: from Political Slogans to Legal Rules*, Oxford, 2002;
- Deboni G., *Il CDM e la sua applicabilità in Brasile. Protocollo di Kyoto e direttiva europea*, in *Riv. giur. ambiente*, 2005;
- Del Federico L., *Tasse, tributi paracommutativi e prezzi pubblici*, Torino, Giappichelli, 2000;
- Del Giudice A., *La finanza sostenibile*, Giappichelli Editore, Torino, 2022;
- Del Giudice A., *La finanza sostenibile*, Giappichelli Editore, Torino, 2019;
- Dell'Anno P., *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, Milano, 2004;
- Denozza F., *Lo scopo della società: dall'organizzazione al mercato*, in *Orizzonti del diritto commerciale*, n. 3/2019;
- Devereux, M., Vella, J., *The Impact of the Global Minimum Tax on Tax Competition*, in *World Tax Journal*, n. 3/2023;
- Di Pace M., *La valutazione economica del danno ambientale*, in *Rivista di diritto tributario internazionale*, 2-3, 2004;
- Dinuzzi R., *La cooperazione internazionale in materia di risorse idriche da Johannesburg a Kyoto*, in *Profili di diritto ambientale da Rio de Janeiro a Johannesburg: saggi di diritto internazionale, pubblico comparato, penale ed amministrativo*, a cura di Rozo Acuna E., Torino, 2004;
- Dourado A. P., *Debate: Digital Taxation Opens the Pandora Box: The OECD Interim Report and the European Commission Proposals*, 46 *Intertax* n. 6/2018;
- Dourado V., *Aggressive Tax Planning in EU Law and in the Light of BEPS: The EC Recommendation on Aggressive Tax Planning and BEPS Actions 2 and 6*, in *Intertax*, n. 1/2015;
- Eccles, Robert G., Mirtha D. Kastropeli, e Stephanie J. Potter, *How to integrate ESG into investment decision-making: Results of a global survey of institutional investors*, *Journal of Applied Corporate Finance*, 2017;
- Eden L., *Taxes, Transfer Pricing, and the Multinational Enterprise*, in *The Oxford Handbook in International Business*, Oxford University Press: Oxford 591, 2001;

- Elia A., *Accise e prodotti energetici (2007-2010)*; *Rassegna di Giurisprudenza*, in *Diritto e pratica tributaria*, n. 5/2010;
- Elia A., *Il dazio e l'obbligazione doganale (2019-2023) parte seconda*, in *Diritto e pratica tributaria*, n. 4/2024;
- Elia A., *La carbon tax e la sua applicazione proporzionale al potere inquinante dei combustibili: il criterio della proporzionalità adeguata nella tassazione ambientale*, in *Diritto e pratica tributaria*, n.1/2012;
- Elia A., *Soggetti passivi delle accise sull'energia elettrica e contratto di global service*, in *Diritto e pratica tributaria*, n.2/2014;
- Elkington J., *Cannibals with Forks: The Triple Bottom Line on the 21th Century Business*, New Society Publishers, 1998;
- Elkington J., *Partnerships from Cannibals with Forks: The Triple bottom line of 21st Century Business*, in *Environmental quality management*, n. 6/1998;
- Englander E., Kaufman A., *The End of Managerial Ideology: From Corporate Social Responsibility to Corporate Social Indifference*, in *Enterprise & Society Business History Conference*, 2004;
- Enriques L., *Codici di "corporate governance", diritto societario e assetti proprietari: alcune considerazioni preliminari*, in *Banca Impresa Società*, 2003;
- Eric Engle, *Third Party Effect of Fundamental Rights (Drittwirkung)*, in *Hanse Law Review* 5, no. 2/2009;
- Ermini C., Panessa C., *Sostenibilità: perché è utile il modello 231/2001 per la compliance aziendale*, in *IPSOA online*, 9 maggio 2024;
- Fabbrizzi F., *Dal paesaggio all'ambiente: conflitto o composizione*, in *Rivista AIC*, n. 3/2023;
- Fabio M., Marrocco A., Brunetti B., *CBAM: nuovi adempimenti "ambientali" da gennaio 2024 per le importazioni di taluni materiali da Paesi extra UE*, in *Fiscalità & Commercio Internazionale*, n. 2/2024;
- Falsitta G., *Corso istituzionale di diritto tributario*, Cedam, Padova, 2009;
- Falsitta G., *Giustizia tributaria e tirannia fiscale*, Giuffrè editore, Milano, 2008;
- Fantozzi A. e Paparella F., *Lezioni di diritto tributario dell'impresa*, Padova, 2022;
- Fantozzi A. voce *Impresa e imprenditore*, Enc. giur. Treccani, XVI, Roma, 1989;

- Fasolino A., Piccinini, *Le interazioni tra Regole GloBE del Pillar 2 e gli incentivi fiscali*, in *Il Fisco*, n. 7/2023.
- Favini G., *Politica e strumenti a tutela dell'ambiente (i tributi ambientali)*; in *Diritto e storia*, volume 6, 2007;
- Fazzini E., *Il principio di territorialità nel tributo sul valore aggiunto*, Padova, 1995;
- Fedele A., *Considerazioni generali sulla disciplina fiscale degli atti e delle vicende dell'impresa*, in AA. VV., *Il reddito d'impresa nel nuovo testo unico*, Padova, 1988;
- Feinschreiber R., *Transfer Pricing Methods: An Applications Guide*, Wiley, 2004;
- Ferlazzo Natoli L., Buccisano A., *Il tributo ecologico: presupposto e limiti costituzionali*, in *Rivista di diritto tributario internazionale*, 2-3, 2004;
- Ferrajoli L., *Fiscalità ambientale ed eco-incentivi*, in *Il fisco*, n. 39/2000;
- Ferrarese M. R., *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Roma-Bari, Laterza, 2006;
- Ferrarese M. R., *Le istituzioni della globalizzazione*, Bologna, il Mulino, 2000;
- Ferrarini G., *Lo scopo delle società tra valore dell'impresa e valore sociale*, in *Rivista delle società*, n. 2-3/2023;
- Ferrarini G., Siri M., Zhu S., *The EU sustainable governance consultation and the missing link to soft law*, in *ECGI Law Working Paper*, No. 576/2021;
- Ferri A., *Prospettive civilistiche e danno ambientale. Prevenzione e riparazione del cd. Codice dell'ambiente*, in *La responsabilità civile*, n. 5/2007;
- Ficari V., *Le modifiche costituzionali e l'ambiente come valore costituzionale: la prima pietra di una "fiscalità" ambientale, zone economiche speciali (ZES) e possibili zone economiche ambientali (ZEA)*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Tributario*, n. 4/2022;
- Ficari V., *Reddito d'impresa e programma imprenditoriale*, Padova, 2004;
- Fimmanò F., *Art. 41 della Costituzione e valori ESG: esiste davvero una responsabilità sociale dell'impresa?*, in *Giurisprudenza Commerciale*, n. 5/2023;
- Fodella A., *Il vertice di Johannesburg sullo sviluppo sostenibile*, in *Riv. giur. amb.*, 2003;

- Fonseca J., *ESG Investing: How Corporate Tax Avoidance Affects Corporate Governance & ESG Analysis*, in *Illinois Business Law Journal* 25, n. 1/2020;
- Fornasari T., *Tassonomia della finanza sostenibile: un'opportunità per imprese e professionisti*, in *Rivista dei dottori commercialisti*, n. 2/2022;
- Fracchia F., *L'ambiente nell'art. 9 della Costituzione: un approccio in "negativo"*, in *Il diritto dell'economia*, n. 1/2022;
- Fracchia F., *Lo sviluppo sostenibile – la voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, Napoli, 2010;
- Fransoni G., *La territorialità nel diritto tributario*, Milano, 2004;
- Fransoni G., *Una bella sorpresa: la nouvelle vague della Corte di Cassazione in tema di inerenza*, in *Riv. dir. trib. Supplemento online*, 19 marzo 2018;
- Freeman E.R., Harrison J., Wicks A., Parmar B., De Colle S., *Stakeholder Theory. The State of the Art*, Cambridge University Press, 2010;
- Freeman, R. E., *Strategic Management: A Stakeholder Approach*, Boston, MA: Pitman, 1984;
- Friedman M., *Capitalism and freedom*, Chicago:University of Chicago Press, 1962;
- Friedman M., *The Social Responsibility of Business is to Increase its Profits*, in *The New York Times Magazine*, 13 settembre 1970;
- Friedman, Milton, *A Friedman Doctrine - The Social Responsibility of Business Is to Increase Its Profits*, New York Times, September 13, 1970;
- Fuest C., *Taxation in the Place of Value Creation: An Economic Perspective*, in *Taxation and value creation*, IBFD, 2020;
- Galeotti M., Lanza A., *Tassare la CO2*; in *Centre for research on Energy and Environmental Economics and Policy*, 2015;
- Galimberti D., Iervolino R., *Il punto su.. pillar one - amount B: incertezze nell'applicazione del principio di libera concorrenza nell'ambito dell'approccio semplificato*, in *Rivista di diritto tributario online*, 31 luglio 2024;
- Galgano F., *Diritto privato*, Padova, 2023;
- Galgano F., *Lex mercatoria. Storia del diritto commerciale*, Bologna, 1993;
- Gallardo-Vázquez D., Valdez-Juárez L.E., Castuera-Díaz Á.M., *Corporate Social Responsibility as an Antecedent of Innovation, Reputation, Performance, and*

- Competitive Success: A Multiple Mediation Analysis*, in *Sustainability*, 2019, 11, 5614;
- Galli C., *Sovranità*, Bologna, Il Mulino, 2019;
 - Gallo F., *La nuova frontiera dell'abuso del diritto in materia fiscale*, in *Rass. Trib.*, n. 6/2015;
 - Gallo F., *Le ragioni del fisco*, il Mulino, Bologna, 2007;
 - Gallo F., Marchetti F., *I presupposti della tassazione ambientale*; in *Rassegna tributaria*, n.1/1999;
 - Gallo F., Marchetti F., *La tassazione ambientale*, in *Rassegna Tributaria*, 1999;
 - Gallo F., *Profili critici della tassazione ambientale*; in *Rassegna tributaria*, n. 2/2010;
 - Gangi F., D'Angelo E., Daniele L., Varrone N., *Assessing the impact of socially responsible human resources management on company environmental performance and cost of debt*, in *Corporate Social Responsibility and Environmental Management*, 2021;
 - Garbarino C., *L'introduzione del Carbon Border Adjustment Mechanism in EU ed Italia: aspetti operativi e profili critici*, in *Fiscalità e commercio internazionale*, n. 12/2023;
 - Garbarino C., *L'introduzione del Carbon Border Adjustment Mechanism in EU ed Italia: aspetti operativi e profili critici*, in *Fiscalità & Commercio Internazionale*, n. 12/2023;
 - Garegani G.M., Troyer L., Galli G., *Giurisprudenza e attualità in materia di diritto penale d'impresa. Le nuove norme in tema di reati tributari ed il loro impatto sulla responsabilità degli enti ex D.Lgs. 231/2001*, in *Riv. dott. comm.*, 2020, 1;
 - Gargallo Di Castel Lentini F., *L'ambiente come diritto fondamentale dell'uomo*, in *Diritto all'ambiente*, Testata giornalistica online, n. 248/2000;
 - Gartenberg, Claudine & Prat, Andrea & Serafeim, George, *Corporate Purpose and Financial Performance*. SSRN Electronic Journal, 2016;
 - Geringer S., *The EU VAT Rate Reform 2022 from an Environmental Policy Perspective*, in *EC Tax Review*, n.1/2023;

- Giampietro L., *Riflessioni sulla tutela dell'ambiente e sulle proposte di riforma di fiscalità ambientale*, in *Ambiente & Sviluppo*, n. 11/2019;
- Giampietro L., *Tasse ambientali e sussidi dannosi per l'ambiente: note sui dossier nazionali*, in *Ambiente & Sviluppo*, n.2/2018;
- Giannini M.S., *Ambiente: saggio sui suoi aspetti giuridici*, in *Riv. Trim. Dir. pubbl.*, 1973;
- Giardina E., *Le basi teoriche del principio di capacità contributiva*, Giuffrè, Milano, 1961;
- Giorgi S., *Aiuti di stato, fiscalità e "parafiscalità" nel settore energetico: ibridazione, modernizzazione e bilanciamento*, in *Diritto e pratica tributaria internazionale*, n.1/2017;
- Giorgi S., *I beni immateriali nel sistema del reddito d'impresa*, Torino, 2020;
- Giorgiov A., *The servant-leadership concepts of Robert K. Greenleaf*, Perichoresis, n. 8/2010;
- Giovanardi A., *Le frodi IVA. Profili ricostruttivi*, Torino, 2013;
- Giovannini A., *L'abuso del diritto tributario*, in *Dir. Prat. Trib.*, n. 3/2016;
- Giovannini A., *Soggettività tributaria e fattispecie impositive*, Padova, 1996;
- Giuliano I., Ceresi L., *Implementation of the Global Minimum Tax in Italy and EU Directive Proposals: Does This Approach Effectively Pave the Way for the Establishment of a More Sustainable Tax System?*, in *European Taxation*, IBFD, 2024;
- Goisis F., *Legittimazione al ricorso delle associazioni ambientali ed obblighi discendenti dalla Convenzione di Aarhus e dall'ordinamento dell'Unione europea*, in *Dir. proc. amm.*, 1, 2012;
- Golini G., *Il sistema comunitario di quote di emissione: valutazione della prima fase e prospettive*, in *Ambiente & Sviluppo*, n. 7/2008;
- Graci I., *Lo statuto giuridico dei "nuovi beni" immateriali: fra proprietà privata e beni comuni. Riflessioni sui recenti interventi giurisprudenziali e normativi*, in *Rass. dir. civ.*, 2015, 2;
- Graziani F., *L'evoluzione del concetto di inerenza e il trattamento fiscale dei finanziamenti ad enti esterni di ricerca*, in Falsitta G., Moschetti F. (a cura di), *I costi di ricerca scientifica*, Milano, 1988;

- Greenleaf R.K., *The Servant-Leader Within: A Transformative Path*. New York; Paulist Press, 2003;
- Greenleaf, R.K., *Servant Leadership: A Journey into the Nature of Legitimate Power and Greatness* (25th anniversary ed.). New York, Paulist Press, 2002;
- Greggi M., *Il principio di inerenza nel sistema d'imposta sul valore aggiunto: profili nazionali e comunitari*, Pisa, 2012;
- Greggi M., *Il principio di neutralità dell'IVA e il suo bilanciamento con il contrasto alle frodi fiscali*, in *Fisco e reato*, Pacini editore, Pisa, 2016;
- Greggi M., *Presupposto soggettivo e inesistenza nel sistema d'imposta sul valore aggiunto*, Padova, 2013;
- Greil S., Schwarz C., Stein S., *ESG Value Creation from a Transfer Pricing Perspective*, in *International transfer pricing journal*, IBFD, 2023;
- Grilli s., *I crediti di imposta nelle Regole GloBE: una prima analisi ragionata - Parte II*, in *Rivista della Guardia di Finanza*, n. 5/2024;
- Grilli S., *La "pianificazione fiscale aggressiva" come non-categoria del diritto*, in *Dir. Trib. Int. e dell'UE*, 2018;
- Guiso, Luigi, et al., *The Role of Social Capital in Financial Development*, *The American Economic Review*, vol. 94, no. 3, 2004;
- Guy H., *The European Court of Justice and Its Relations with the European Court of Human Rights: The Quest for Enhanced Reliance, Coherence and Legitimacy*, in *Common Market Law Review* 46, no. 1/2009;
- H. L. Mccarthy, *Abuse of rights. The effect of the doctrine on VAT planning*, in *British Tax Review*, 2007;
- Hardin G., *The Tragedy of the Commons*, in *Science*, vol. 162, n. 3859, 1968;
- Haslehner W., Lamensch M., *General report on value creation and taxation: outlining the debate*, in *Taxation and value creation*, IBFD, 2020;
- Haslehner W., Lamensch M., *Taxation and value creation*, (Annual congress 2020), IBFD Amsterdam, 2021;
- Hastings T., Cremers J., *Developing an Approach for Tackling Letterbox Companies*, European Platform Undeclared Work, 30 Novembre 2017;
- Hayek F. A., *Studies in Philosophy, Politics and Economics*, The University of Chicago Press, 1967;

- Held D., *Governare la globalizzazione. Una alternativa democratica al mondo unipolare*, Bologna, Il Mulino, 2005;
- Hey J., “*Taxation Where Value is Created*” and the OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Initiative, 72 in *Bull. Intl. Taxn.* 4/5, 203, 2018, Journal Articles & Papers IBFD.
- Hillman, Amy J., and Gerald D. Keim, *Shareholder value, stakeholder management, and social issues: what's the bottom line?*, Strategic management journal, 2001;
- Hurst H. et al., *International Human Rights: Problems of Law, Policy, and Practice*, 7th ed., Aspen Casebook (Philadelphia, PA: Aspen, 2023);
- Ibba R., *L'introduzione di obblighi concernenti fattori ESG a livello UE: dalla direttiva 2014/95 alla proposta di direttiva sulla corporate sustainability due diligence*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, n. 3/2023;
- Jensen M., *Value Maximization, Stakeholder Theory, and the Corporate Objective Function*, in *Journal of Applied Corporate Finance*, 2002;
- Jensen, M. C., Meckling, W. H., *Theory of the firm: managerial behavior, agency costs and ownership structure*, in *Journal of financial economics*, n. 3/1976;
- Jiménez M., *Value Creation: A Guiding Light for the Interpretation of Tax Treaties?*, 74 *Bull. Intl. Taxn.* 4/5, 197, 2020, Journal Articles & Papers IBFD;
- Jolien S., *Protection of Human Rights and the Rule of Law in Europe: A Shared Responsibility*, in *Netherlands Quarterly of Human Rights* 36, no. 2/2018;
- Julie M., *The United Nations and Human Rights: A Guide for a New Era*, Global Institutions, London, England: Routledge, 2005;
- Kleinbard E.D., *Through a Latte, Darkly: Starbucks's Stateless Income Planning*, in *Legal Studies Research Paper Series*, n. 13-10, 15 luglio 2013;
- Klemm A., Van Parys S., *Empirical Evidence on the Effects of Tax Incentives*, in *International Tax and Public Finance*, n. 12/2012;
- Köche R., *Fiscalità e globalizzazione: pensare il diritto tributario in un quadro filosofico-giuridico transnazionale?*, in *L'altro diritto. Rivista*, n. 3/2019;
- Kogels H., *Good Intentions and a Call for Higher Speed on the Bumpy Road to Carbon Neutrality*, in *EC Tax Review*, 2022, 1;

- Kysar R., *Value Creation: A Dimming Lodestar for International Taxation?*, 74 *Bull. Intl. Taxn.* 4/5, 216, 2020, *Journal Articles & Papers IBFD*;
- Lang W. (ed.), *Sustainable Development and International Law*, London-Dordrecht-Boston, 1995;
- Lanza A., *Lo sviluppo sostenibile*, Bologna, 2006;
- Lasiński-Sulecki k., *OECD Guidelines. Between Soft-Law and Hard-Law in Transfer Pricing Matters*, in *Comparative Law Review* 17, n. 1/2014;
- Lener R., Lucantoni P., *Sostenibilità ESG e attività bancaria*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2023, I;
- Leo M., *Le imposte sui redditi nel testo unico*, Capilupi S., Coppola C., Delli Falconi F., Formica P. (a cura di), Giuffrè, Milano, 2018, Vol. 1, Leo M., *Le imposte sui redditi nel testo unico*, D'Alessio G., Lipardi P., Pacitto P., Trabucchi A. (a cura di), Giuffrè, Milano, 2018, Vol. II;
- Levine R., *Finance and Growth: Theory and Evidence*, Handbook of Economic Growth, 2005, 1;
- Libertini M., *Un commento al manifesto sulla responsabilità sociale d'impresa della Business Roundtable*, in *Orizzonti del diritto commerciale*, n. 3/2019;
- Lin X., McKenna B., Christabel M.F.Ho, Shen G., *Stakeholders' influence strategies on social responsibility implementation in construction projects*, in *Journal of Cleaner Production*, 2019;
- Lio M., *ESG e fiscalità: il fattore di sostenibilità della governance, letto attraverso il Tax Control Framework*, in *Diritto bancario*, 20 dicembre 2021;
- Logozzo M., *La territorialità ai fini IVA delle prestazioni di servizi generiche*, in *Corr. trib.*, n. 12/2010;
- Logozzo M., *Temi di diritto tributario, Le accise*, Pisa, 2019;
- Logozzo M., *Temi di diritto tributario*, Pacini, Pisa, 2019;
- Lohse T., Riedel N., Spengel C., *The Increasing Importance of Transfer Pricing Regulations: A Worldwide Overview*, in *Intertax* 42, n. 6-7/2014;
- Lorcet F., *La disciplina del transfer pricing*, in Viotto A. (a cura di), *La disciplina del reddito delle società di capitali*, Torino, 2018;
- Lupi R., *Diritto tributario - Parte speciale*, VII ediz., Milano, 2002;
- Lupi R., *Territorialità del tributo*, in *Enc. giur.*, Roma, XXXI, 1994;

- Lupoi A., *L'attività delle "società benefit" (L.28 dicembre 2015, n. 208)*, in *Rivista del Notariato*, n. 5/2016;
- Maffini G., Xing J., Devereux M. P., *The Impact of Investment Incentives: Evidence from UK Corporation Tax Returns*, in *American Economic Journal: Economic Policy*, n. 3/2019;
- Magrini M., *La tassa sul carbonio? Una polizza assicurativa contro i rischi climatici*; in *La Stampa s.p.a.*, 14 aprile 2014;
- Maisto G., *Il transfer price nel diritto tributario italiano e comparato*, Padova, 1985;
- Majocchi A., *Carbon pricing e la politica climatica dell'Unione europea*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 2022;
- Majocchi A., *Green Fiscal Reform and Employment: A Survey*, in *Quaderni del dipartimento di economia pubblica e territoriale Università di Pavia*, 1996;
- Majorana D., *Il nuovo paradigma della fiscalità internazionale: Pillar 2*, in *Novità fiscali*, n. 3/2022;
- Mancuso F., *Prodotti sottoposti ad imposta*, in *Rassegna di giurisprudenza comunitaria e nazionale sulle accise e imposte di fabbricazione*, volume 88/2015;
- Manes A., *Commentaire à art. 174 TCE*, in P. Lèger, *Commentaire article par article des Traités UE et CE (redigé sous la direction de Philippe Leger)*, Paris, Dalloz, Bruylant Bruxelles, 2000;
- Manservigi S., *Nuovi profili di diritto ambientale dell'Unione Europea. Tra evoluzione scientifica e sviluppo sostenibile*, Aracne Editrice, Canterano (RM), 2018;
- Marasà G., *Imprese sociali, altri enti del terzo settore, società benefit*, Milano, 2019.
- Marasà G., *Scopo di lucro e scopo di beneficio comune*, in *Riv. ODC*, 2017;
- Marella M.R., (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Verona, 2012;
- Marella E., *Involuzione del principio di inerenza?*, in *Rivista di diritto finanziario e scienza delle finanze*, n. 1/2002;
- Marino G., *Corporate Tax Governance*, Milano, Egea, 2018;

- Marquis C., Toffel M.W., *When Do Firms Greenwash? Corporate Visibility, Civil Society Scrutiny, and Environmental Disclosure*, in *Harvard Business School Organizational Behavior Unit Working Paper*, n. 11-115/2012;
- Martines T., *Diritto costituzionale*, Milano, 2020;
- Maugeri M., *Sostenibilità ed Engagement degli azionisti istituzionali*, in *Rivista delle società*, 2021;
- Mauro M., *Fiscalità ambientale e principi europei: spunti critici*; in *Revista de Estudios Jurídicos*, 17/2017;
- Mayer C., *Prosperity. Better Business Makes the Greater Good*, in *Oxford University Press*, 2018;
- Mazzullo A., *Società benefit alla ricerca di una leva fiscale*, in *Il Fisco*, n. 17/2018;
- Mckenzie S., *Social sustainability: Towards some definitions*, 2004;
- McTaggart J. M., Kontes P. W., Mankins M. C., *The value imperative: managing for superior shareholder returns*, Free Press, New York, 1994;
- Mertens T., *A Philosophical Introduction to Human Rights*, Law in Context, Cambridge, England: Cambridge University Press, 2020;
- Merusi F., *Art. 9*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1975;
- Miccinesi M., *Le frodi carosello nell'IVA*, in *Riv. dir. trib.*, n. 12/2011;
- Miceli R., *Società di comodo e statuto fiscale dell'impresa*, Pisa, 2017;
- Michal O., *The Rule of Law in the EU: Many Ways Forward but Only One Way to Stand Still?*, in *Journal of European Integration* 40, no. 4 (2018);
- Miele L., Vio R., *Patent Box: spunti di riflessione alla luce delle linee guida OCSE*, in *Corr. Trib.*, n. 22/2015;
- Migiarrà M., *Politiche nazionali ed europee per la riduzione del livello di emissione dei gas ad effetto serra e per il raggiungimento degli obiettivi previsti dal protocollo di Kyoto*, in *Riv. giur. ambiente*, 2004;
- Millon D. K., *Enlightened Shareholder Value, Social Responsibility, and the Redefinition of Corporate Purpose Without Law*, in *Washington & Lee Legal Studies Paper*, n. 11/2010;

- Molocchi A., *Chi inquina paga? Tasse ambientali e sussidi dannosi per l'ambiente. Ipotesi di riforma alla luce dei costi esterni delle attività economiche in Italia*, Senato della Repubblica, Ufficio Valutazione Impatto, Documento di valutazione n.11/2017;
- Mondini A., *L'emissione di fatture soggettivamente false impedisce al cedente intracomunitario di avvalersi del regime di non imponibilità della cessione*, in *Riv. dir. trib.*, 2011, IV;
- Monsenego J., *Value creation and transfer pricing*, Taxation and value creation, IBFD, 2020;
- Montini M., *L'Accordo di Parigi sui cambiamenti climatici*, in *Riv.giur.amb.*, 2015;
- Moretti P., *Rilevazione iniziale e rideterminazione dei cespiti secondo il principio IAS 16*, in *Corriere Tributario*, n. 31/2005;
- Morrone A., *Fondata sull'ambiente*, in *Istituzioni del federalismo*, n. 4/2022;
- Morse S. C., *Value Creation: A Standard in Search of a Process*, 72 *Bull. Intl. Taxn.* 4/5, 2018, *Journal Articles & Papers IBFD*;
- Mosco G.D., *Scopo e oggetto nell'impresa sociale e nella società benefit*, in *Analisi g. ec.*, n. 1/2018;
- Mosco G.D., Felicetti R., *Prime riflessioni sulla proposta di direttiva UE in materia di Corporate Sustainability Due Diligence*, in *Analisi giur. econ.*, 2022, II;
- Muratori A., *Emission Trading 2020: le nuove regole per il terzo periodo*, in *Ambiente & Sviluppo*, n.6/2013;
- Muratori A., *L'Italia e gli impegni di Kyoto per la riduzione dei gas serra*; in *Ambiente*, n.3/1999;
- Navarrini F., *Il trattamento delle singole categorie reddituali nel modello OCSE*, in Cordeiro Guerra R. (a cura di), *Diritto tributario internazionale - Istituzioni*, Padova, 2016;
- Navarro A., *Jurisdiction Not to Tax, Tax Sparing Clauses and the Income Inclusion Rule of the OECD Pillar 2 (GloBE) Proposal: The Demise of a Policy Instrument of Developing Countries?*, Copenhagen Business School, CBS LAW Research Paper n. 20-22, 2020.

- Navarro A., Parada L., Schwarz P., *The Proposal for an EU Anti-avoidance Directive: Some Preliminary Thoughts*, 25 *EC Tax Review*, 2016;
- Necchi G., *Il regime di tassazione agevolata dei redditi derivanti dallo sfruttamento della proprietà intellettuale (c.d. "Patent Box")*, in *Riv. Dir. Ind.*, 2016;
- Neier A., *The International Human Rights Movement: A History*, 2nd ed., Human Rights and Crimes against Humanity, Princeton, NJ: Princeton University Press, 2020;
- Nerudová D., et al., *Tax System Sustainability Evaluation: A Model for EU Countries*, in *Intereconomics*, n. 3/2019;
- Nervi A., *Beni comuni, ambiente e funzione del contratto*, in *Rass. dir. civ.*, 2016, 2;
- Nespor S., *La lunga marcia per un accordo globale sul clima: dal Protocollo di Kyoto all'Accordo di Parigi*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1/2016;
- Nocerino O., *Il principio di inerenza nel reddito d'impresa*, Padova, 2020;
- Nori G.M., *Le società benefit un (nuovo?) mezzo per (non) fare impresa*, in *Riv. dir. soc.*, n. 4/2021;
- Nuzzo E., *Questioni in tema di tassazione di enti non economici*, in *Rass. trib.*, 1985, I;
- O'connell M., Ward A.-M., *Shareholder Theory/Shareholder Value*. in *Encyclopedia of Sustainable Management*, Springer Nature, 2020;
- Ooi V., Alvin W.-L. See, *Promoting ESG Investing by Trustees: Risk Management and Structuring Solutions*, *King's Law Journal*, 2024, 35:1;
- Padalino Morichini A., *I beni paesaggistici: sanzioni penali e amministrative*, in Maccari A. – Piergigli V. (a cura di), *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio tra teoria e prassi*, Milano, 1986;
- Padwalkar A., Komár B. P., *2024 WU Global Transfer Pricing Conference: "Transfer Pricing Developments around the World"*, in *International Transfer Pricing Journal*, IBFD, 2024;
- Paladin L., *Il principio di uguaglianza tributaria nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in *Riv. dir. trib.*, 1997, I;
- Palmieri M., *Le società benefit*, in *Giurisprudenza Commerciale*, n. 6/2023;

- Panizzolo A., *Inerenza ed atti erogativi nel sistema delle regole di determinazione del reddito d'impresa*, in *Riv. dir. trib.*, 1999, I;
- Parola L., Arnoni T., Granata S., *I contratti di efficienza energetica. Profili regolamentari e prassi*; in *I Contratti* n.5/2015;
- Peeters M., *The global stocktake. The Paris Agreement on Climate Change*, Edward Elgar Publishing, 2021;
- Pennella N., *Obbligazione, traslazione del tributo e abbuoni d'imposta*, in *Rassegna di giurisprudenza comunitaria e nazionale sulle accise e imposte di fabbricazione*, vol. 88/2015;
- Perez-Navarro G., *What Does Pillar Two's Global Minimum Tax Mean for Tax Incentives?*, in *Intertax*, n. 2/2023;
- Pernazza F., *I certificati verdi: un nuovo "bene giuridico"?*, in *Rass. giur. ener. elettr.*, 2006;
- Perrone A., *Lo statement della Business Roundtable sugli scopi della società. Un dialogo a più voci*, in *Orizzonti del diritto commerciale*, n. 3/2019;
- Pezzuto A., *L'azione delle istituzioni europee a sostegno della finanza sostenibile*, in *Rivista di Diritto Bancario e Finanziario Tidona*, 23 marzo 2022;
- Philip Baker, *Some Recent Decisions of the European Court of Human Rights on Tax Matters*, in *European Taxation* 55, no. 2-3/2015;
- Pierro M. C., *Beni e servizi nel diritto tributario*, Padova, 2003;
- Pigou A. *The economics of welfare*, London, 2017; Id., *The policy of land taxation*. London, 1909;
- Pillitu P.A., *Commento all'art.174 TCE*, in *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione europea*, diretto da F. Pocar, Padova, 2001;
- Pinardi R., *La revisione degli articoli 9 e 41 Cost.: quali effetti sulla sicurezza dell'ambiente di lavoro e nell'ambiente esterno?*, in *Diritto della sicurezza sul lavoro*, n.2/2023;
- Pireddu G., *Economia dell'ambiente. Un'introduzione in equilibrio generale*, Apogeo, Milano, 2002;
- Pisillo Mazzeschi R., *International Human Rights Law: Theory and Practice*, Cham, Switzerland: Springer Nature, 2021;

- Pistone P., *La pianificazione fiscale aggressiva e le categorie concettuali del diritto tributario globale*, in *Riv. Trim. Dir. Trib.*, n. 2/2016;
- Porena D., *Il “rango” del principio dello sviluppo sostenibile nella gerarchia delle fonti del diritto: norme pattizie, consuetudini internazionali ed art. 10 della Costituzione*, in *Federalismi.it*, n. 15/2016;
- Porena D., *Il principio di sostenibilità. Contributo allo studio di un programma costituzionale di solidarietà intergenerazionale*, Torino, 2017;
- Portale G.B., *La corporate social responsibility alla ricerca di effettività*, in *Banca, Borsa, Titoli di credito*, n. 6/2022;
- Porter M., Kramer M., *Creating Shared Value: How to reinvent capitalism - and unleash a wave of innovation and growth*, in *Harvard Business Review*, 2011, 3;
- Porter M., *What is strategy?*, in *Harvard Business Review*, 1996;
- Porter, M.E., Kramer, M.R., *Strategy and Society: the Link between Competitive Advantage and Corporate Social Responsibility*, in *Harvard Business Review*, 2006;
- Post, J., Preston, L., Sachs, S., *Redefining the Corporation: Stakeholder Management and Organizational Wealth*, Stanford University Press: Palo Alto, CA, USA, 2002;
- Postiglione A., *Il recente orientamento della Corte costituzionale in materia di ambiente*, in *Riv. giur. ambiente*, 1988.
- Predieri A., *Paesaggio*, in *Enc. dir.*, XXXI, Milano, 1981;
- Principato F., *Le caratteristiche strutturali dei fenomeni inquinanti ed il loro tendenziale impatto globale*, in *Rivista di diritto tributario internazionale*, 2-3. 2004;
- Procopio M., *Il principio dell'inerenza ed il suo stretto collegamento con quello della capacità contributiva*, in *dir. prat. trib.*, n. 4/2018;
- Procopio M., *L'abuso del diritto (o elusione di imposta): una riforma da ripensare*, in *Dir. Prat. Trib.*, n. 4/2019;
- Puri P., *La produzione dell'energia tra tributi ambientali e agevolazioni fiscali*, in *Diritto e pratica tributaria*, n.2/2014;

- Quadraccia E., *Alcune riflessioni sui rapporti tra ambiente e costituzione*, (Appunti a margine del convegno su “Diritto dell’ambiente: profili amministrativi e penali” tenutosi a Messina il 5 aprile 2017), in *Magistratura Indipendente*, 2017;
- Quarta O., *Legge sull’imposta di ricchezza mobile*, vol. I, Torino, 1884;
- Randall P., *The Future of Rule of Law: Challenges and Prospects for the Field*, in *Hague Journal on the Rule of Law* 1, no. 1/2009;
- Ratto Trabucco F., *Tutela dell’ambiente e diritti dei singoli*, in *Ambiente & Sviluppo*, n.8-9/2019;
- Renna M., *I principi in materia di tutela dell’ambiente*; in *Rivista quadrimestrale di diritto dell’ambiente*, n. 1-2/2012, Giappichelli Editore-Torino;
- Revesz R., Sands P., Stewart R. (eds), *Environmental Law, the Economy and Sustainable Development. The United States, the European Union and the International Community*, Cambridge, 2000;
- Ricci R., *Il Next Generation ESG: Il futuro delle PMI*, in *Società e Contratti, Bilancio e Revisione*, n. 6/2023;
- Richter M.S.jr, *Long-termism*, in *Rivista delle società*, n. 1/2021;
- Robbins L., *La misura del Mondo. Breve storia del pensiero economico*, Milano, 2001;
- Rodotà S., *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà e i beni comuni*, Bologna, 1990;
- Rodotà, S., *Beni comuni e categorie giuridiche: una rivisitazione necessaria*, in *Questione giustizia*, 2011;
- Rolli R. *L’impatto dei fattori ESG sull’impresa. Modelli di governance e nuove responsabilità*, Bologna, 2020;
- Romanelli S., *La tutela degli stakeholders. L’espansione dell’interesse sociale*, in *Società Commerciali*, Bonelli M. (a cura di), Gruppo24ore;
- Romani A., *Green Bonds:meriti e sfide di un prodotto in rapida diffusione*, in *Bancaria*, 72 (9), 2016;
- Rosen H.S., Gayer T., *Scienza delle finanze*, Trad. It. Chiara Rapallini, (ed. orig Public Finance, New York, 2014); MacGraw-Hill Education, Milano, 2014;
- Rossi G., *L’evoluzione del diritto dell’ambiente*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell’ambiente*, 2/2015;

- Rossi G., *Le c.d. regole di “corporate governance” sono in grado di incidere sul comportamento degli amministratori?*, in *Rivista delle società*, 2001;
- Rota R., *Profili di diritto comunitario dell’ambiente*, capitolo III, in Dell’Anno P., Picozza E., (a cura di) *Trattato di diritto dell’ambiente*, Principi generali, vol. 1; Cedam, Padova, 2012;
- Russo P., Frasoni G., *Coordinamento del sistema tributario*, in *Rass. trib.*, n. 6/2010;
- Ruta G., *La dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti*, in *Trattato teorico pratico di diritto penale*, in *I reati tributari*, R. Bricchetti, P. Veneziani (a cura di), Torino, 2017, XIII;
- Sacchetto C., *Territorialità (dir. trib.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1992, XLIV;
- Sachs J. D., *L’era dello sviluppo sostenibile*, Trad. It. Chizzoli G., Berti L., Conversano P., Cupellaro M., (ed. orig. *The Age of Sustainable Development*, *Columbia University Press*, 2014), Università Bocconi Editore, Milano, 2015;
- Sakellaris P., Spilimbergo A., *Business cycles and investment in human capital: international evidence on higher education*, Carnegie-Rochester Conference Series on Public Policy, Vol. 52, 2000;
- Salanitro U., *Il principio “chi inquina paga”: responsibility e liability*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 1/2020;
- Salerno M.E., *L’integrazione dei fattori di sostenibilità nelle regole di comportamento dell’intermediario finanziario: un ritorno al modello di distribuzione “orientato al prodotto”*, in *Diritto della Banca e del Mercato Finanziario*, n. 1/2022;
- Sands P., *Principles of International Environmental Law*, I, Manchester-New York, 1995;
- Santini G., *Costituzione e ambiente: la riforma degli artt. 9 e 41 Cost.*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, n. 2/2021;
- Sarat and A., Kearns T. R., *The Unsettled Status of Human Rights: An Introduction*, in *Human Rights: Concepts, Contests, Contingencies*, ed. Austin Sarat and Thomas R. Kearns, Amherst Series in Law, Jurisprudence & Social Thought, Ann Arbor, MI: University of Michigan Press, 2001;

- Scagliarini S., *Tutela dell'ambiente, interesse delle future generazioni e tutela degli animali in Costituzione: e ora?*, in Aloisio S.- Pinardi R. - Scagliarini S. (a cura di), in *Scritti in memoria di Gladio Gemma*, Torino, Giappichelli, 2023;
- Scanu G., *L'autonomia tributaria delle regioni a statuto speciale e delle province autonome*; in *Diritto tributario italiano ed europeo*; Giappichelli Editore, Torino, 2017;
- Schiavello S., Rossi R., Manfredi F., *Prime riflessioni sui transitional safe harbours pillar 2 alla luce delle linee guida OCSE e del D.Lgs. 27 dicembre 2023, n.209*, in *Rivista di diritto tributario online*, 18 gennaio 2024.
- Schön W., *International Tax Coordination for a Second-Best World (Part I)*, 1 World Tax J., 67/2009, Journal Articles & Papers IBFD;
- Schön W., *One Answer to Why and How to Tax the Digitalized Economy*, 47 Intertax 12/2019;
- Schreiber U., *Remarks on the Future Prospects of the OECD/G20 Programme of Work - Profit Allocation (Pillar One) and Minimum Taxation (Pillar Two)*, 74 Bull. Intl. Taxn. 6, 2020, Journal Articles & Papers IBFD;
- Schulze H., *Aquile e leoni. Stato e nazione in Europa*, Bari, 1994;
- Sehoon K., Nitish K., Jongsub L., Junho O., *ESG Lending*, 2021, SSRN Electronic Journal;
- Selicato G., *Profili teorici e lineamenti evolutivi degli strumenti agevolativi a carattere fiscale e non fiscale per la promozione dello sviluppo sostenibile*, in *Rivista di diritto tributario internazionale*, 2-3, 2004;
- Selicato P., *Imposizione fiscale e principio "chi inquina paga"*, in *Rassegna tributaria*, n.4/2005;
- Selicato P., *La tassazione ambientale: nuovi indici di ricchezza, razionalità del prelievo e principi dell'ordinamento comunitario*, in *Rivista di diritto tributario internazionale*, n. 2-3, 2004;
- Setti M., *Implicazioni fiscali del nuovo istituto delle società benefit*, in *Corr. trib.*, n. 29/2016;
- Settis S., *Azione popolare. Cittadini per il bene comune*, Torino, 2012;
- Silvestri M., *Sviluppo sostenibile: un problema di definizione*, in *Gentes*, II, dicembre 2015;

- Silvetti F. M., *Il nuovo regime fiscale dell'impresa sociale*, in *Il fisco*, n. 34/2017;
- Sinnig J., *The Reflection of Data-Driven Value Creation in the 2018 OECD and EU Proposals*, 27 *EC Tax Review* 6, 2018;
- Siri M., Zhu S., *L'integrazione della sostenibilità nel sistema europeo di protezione degli investitori*, in *Banca, impresa, società.*, n. 1/2020;
- Smith A., *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, Londra, 1776;
- Solimene L., *La direttiva CSRD (Corporate Sustainability Reporting Directive) e i nuovi standard EFRAG*, in *Rivista dei Dottori Commercialisti*, n. 4/2022;
- Somma A. (a cura di), *Soft law nelle società postmoderne*, Torino, 2009;
- Specht S., *Developing an International Carbon Tax regime*, in *Sustainable Development Law & Policy*, 2016;
- Stevanato D., *La detrazione Iva a seguito del D.lgs. 313/97*, in *Riv. dir. trib.*, n. 1/1998;
- Stevanato D., *La giustificazione sociale dell'imposta*, il Mulino, Bologna, 2014;
- Strampelli G., *L'informazione non finanziaria tra sostenibilità e profitto*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2022;
- Strampelli G., *Soft law e fattori ESG: dai codici di corporate governance alle corporate e index guidelines*, in *Rivista delle società*, n. 5-6/2021;
- Strianese L., *Fini extrafiscali del tributo e protezione dell'ambiente nel contesto globale e nazionale*, Parte II: la prospettiva italiana; in *Diritto tributario italiano ed europeo*, 2017;
- Succio R., *Il divieto di aiuto di stato*, in (a cura di Sacchetto C.), *Principi di diritto tributario europeo e internazionale*, Torino, 2011;
- Suddaby R., Greenwood R., *Rhetorical Strategies of Legitimacy*, in *Administrative Science Quarterly*, 2005, 50;
- Supino S., *Tassazione dei prodotti energetici e politiche ambientali dell'Unione Europea: le recenti proposte di modifica della Direttiva 2003/96/CE avanzate dalla Commissione e approvate dal Consiglio UE sono in linea con le ultime indicazioni dell'OCSE in materia di fiscalità energetica*, 27/02/2020;
- Tappi R., *I certificati verdi: meccanismo di funzionamento e profili giuridici*, in *Rass. giur. dell'energia elettrica*, n. 2/2006;

- Tarantelli R., *L'imposizione sulle fonti di energia*, in *Rivista di diritto tributario internazionale*, 2-3, 2004;
- Tarini F., *Considerazioni sulla proposta di introduzione del Carbon Border Adjustment Mechanism (CBAM)*, in *Riv. dir. trib.*, 2022, V;
- Tassani T., *Autonomia statutaria delle società di capitali e imposizione sui redditi*, Milano, 2007;
- Teotonico V., *Presupposti culturali e snodi politico-istituzionali per una tutela transnazionale dell'ambiente*, in Gabriele F., Nico A.M. (a cura di), *La tutela multilivello dell'ambiente*, Bari, 2005;
- Tesauro F., *Istituzioni di diritto tributario - parte generale*, Milano, Utet giuridica, 2019;
- Tettamanzi P. (a cura di), *Sostenibilità, impresa e stakeholder. Profili manageriali, finanziari e operativi del bilancio sostenibile*, Giuffrè Francis Lefebvre, 2023;
- Teubner G., *Societal constitutionalism: alternatives to State-centred Constitutional Theory*, in Joerges C., Sand L., Teubner G. (a cura di) *Constitutionalisation and Transnational Governance*, Oxford, University Press, 2004;
- Thaler R.H., Sunstein C.R., *Nudge - La spinta gentile (Nudge: Improving Decisions about Health, Wealth, and Happiness)*, trad. it. di A. Olivieri, Milano, Feltrinelli, 2014;
- The British Academy, *Reforming business for the 21st century*, Novembre 2018; The British Academy, *Principles for Purposeful Business*, Novembre 2019;
- Tinelli G., *Il reddito d'impresa nel diritto tributario*, Milano, 1991;
- Ting A., *iTax – Apple's International Tax Structure and the Double Non-Taxation Issue*, in *British Tax Review*, 1, 2014;
- Tizzano A., *Trattati dell'Unione Europea*, Milano, 2014, commento art. 114 di De Pasquale P., Pallotta O.;
- Tocchi F., *Profili costituzionali e applicazioni interne*, in *Teoria e storia del diritto privato*, n.4/2011;
- Tombari U., *Lo "scopo della società": significati e problemi di una categoria giuridica*, in *Rivista delle società*, n.2-3/2023;

- Troisi A., *La comunicazione ambientale: il greenwashing dietro la sostenibilità*, in *AGE*, 2022;
- Troisi M., Micheli L., *Efficienza redistributiva e «regole opzionali»: l'analisi economica del diritto nel Codice civile*, in *Mercato Concorrenza Regole, Rivista quadrimestrale*, 2023;
- Trovatore G., *Sull'enforcement degli obblighi di sostenibilità nel mercato finanziario*, in *Giurisprudenza commerciale*, n. 3/2024;
- Tsagas G., *A proposal for reform of EU Member states' corporate governance codes in support of sustainability*, in *Sustainability*, 2020;
- Urbani F., *La prima pronuncia in materia di contrasto al greenwashing: correttezza informativa e lealtà della concorrenza fra imprese*, in *Rivista delle società*, n. 2-3/2022;
- Uricchio A. e Selicato G., *Circular economy and Environmental taxation*, Bari, 2020;
- Uricchio A., Balladares S. R., Basile M., Foggetti M., Sciancalepore C., Simionato A., *Imposizione di scopo e federalismo fiscale, Bilancio contabilità e tributi*; Maggioli Editore, Rimini, 2013;
- Uricchio A., *Emergenze ambientali e imposizione* in (a cura di A. Uricchio, M. Aulenta e G. Selicato, *La dimensione promozionale del fisco*, Bari, 2015);
- Uricchio A., *I tributi ambientali e la fiscalità circolare*, in *Diritto e pratica tributaria*, n. 5/2017;
- Uricchio A., *Le frontiere dell'imposizione tra evoluzione tecnologica e nuovi assetti istituzionali*, Bari, 2010;
- Uricchio A., *Manuale di diritto tributario*, Bari, 2020;
- Uricchio A., Pieroni A., *Ecobilancio dello stato, informazioni ambientali e politiche fiscali per la sostenibilità*, in Uricchio A. e Selicato G. (a cura di) *Circular Economy and Environmental Taxation*, Bari, 2020;
- Uricchio A., *Prelievo fiscale e emergenze ambientali*; in *Studia Prawnoustrojowe (UWM)*, n.13/2012;
- Valente P., Ianni G., Mattia S., Toscano F., *Tax Governance e Tax Risk Management: strategie, modelli, responsabilità*, Milano, Wolters Kluwer, 2017;
- Valente P., *Manuale del Transfer Pricing*, Wolters Kluwer, IPSOA, 2022;

- Valente P., Ostinelli C., *Pianificazione fiscale finanziaria*, IPSOA, 2017;
- Valera L., *La sostenibilità: un concetto da chiarire*, in *Economia & diritto agroalimentare*, 17, 1, 2012;
- Vann R., *Reflections on Business Profits and the Arm's-Length Principle*, in *The Taxation of Business Profits Under Tax Treaties*, 2010;
- Vanz G., *L'imposta sul valore aggiunto negli scambi commerciali internazionali*, in (a cura di) C. Sacchetto, *Principi di diritto tributario europeo e internazionale*, Torino, 2016;
- Vanz G., *Principi di diritto tributario europeo e internazionale*, C. Sacchetto (a cura di), Giappichelli, Torino, 2016;
- Vega A., *International Governance through Soft Law: The Case of the OECD Transfer Pricing Guidelines*, in *Transtate Working Papers*, n. 163/2012;
- Verrigni C., *Contributo allo studio delle accise*, Pescara 2012;
- Verrigni C., *La direttiva 2003/96/CE sulla tassazione dell'energia ed il suo tardivo recepimento dell'ordinamento italiano*, in *Diritto e Pratica Tributaria Internazionale*, 2007;
- Verrigni C., *La rilevanza del principio "Chi inquina paga" nei tributi ambientali*, in *Rassegna tributaria*, n. 5/2003;
- Wight M., *Teoria Internazionale*, Firenze, Il Ponte, 1991;
- Wilburn R., Wilburn K., *The double bottom line: profit and social benefit*, in *Business Horizons*, 2014;
- Zagrebelsky G., *Corte costituzionale e principio d'uguaglianza*, in *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, Occhiocupo N. (a cura di), Bologna, 1978;
- Zifaro A., Zifaro L., *Relazione tra soggetti responsabili dell'inquinamento del territorio e azione di imperio degli enti locali*, in *Impresa c.i.*, n.10/2006;
- Zizzo G., *La determinazione del reddito delle società e degli enti commerciali*, in Falsitta G. (a cura di), *Manuale di diritto tributario, parte speciale*, Padova, 2018;
- Zizzo G., *Regole generali sulla determinazione del reddito d'impresa*, in Tesaurò F. (a cura di), *Imposta sul reddito delle persone fisiche*, Giur. sist. dir. trib., Torino, 1994;
- Zolo D., *Cosmopolis*, Milano, Feltrinelli, 2001;

- Zolo D., *La profezia della guerra globale*, in S. Pietropaoli, (a cura di) *Carl Schmitt, Il concetto discriminatorio di guerra*, Roma-Bari, Laterza, 2008.

Giurisprudenza

- Cass. civ. Sez. Un., 6 ott. 1972, n. 5172.
- Cass. pen., Sez. III, 12 giugno 2018, n. 49190;
- Cass. pen., Sez. III, 16 marzo 2010, n. 10394;
- Cass. pen., Sez. III, 24 giugno 2016, n. 26431;
- Cass., 16 dicembre 2015, n. 25281;
- Cass., 28 aprile 1997, n. 3666;
- Cass., 5 aprile 1984, n. 2215;
- Cass., 8 gennaio 1981, n. 189;
- Corte cost., 13 aprile 1987, n. 176;
- Corte cost., 14 luglio 1982, n. 134;
- Corte cost., 15 dicembre 1987, n. 641.
- Corte cost., 26 maggio 1987, n. 191;
- Corte cost., 28 aprile 1983, n. 108;
- Corte cost., 28 novembre 2003, n. 346;
- Corte cost., 5 novembre 1987, n. 210;
- Corte cost., ord. 14 ottobre 1983, n. 184;
- Corte cost., ord. 2 maggio 1990, n. 195;
- Corte di Giustizia, 12 gennaio 2006, cause riunite C-354/03, C-355/03 e C-484/03, *Optigen Ltd e altri*, ECLI:EU:C:2006:16;
- Corte di giustizia, 12 maggio 1998, causa C-367/96, *Kefalas e altri*, EU:C:1998:222;
- Corte di Giustizia, 14 luglio 2005, causa C-435/03, *British American Tobacco e Newman Shipping*, EU:C:2005:464;
- Corte di Giustizia, 15 novembre 2011, cause riunite C-106/09 e C-107/09, *Commissione c. Gibilterra e Spagna c. Gibilterra*, EU:C:2011:732;
- Corte di Giustizia, 16 marzo 2021, causa C-562/19 P, *Commission v Poland*, EU:C:2021:201;

- Corte di Giustizia, 16 marzo 2021, causa C-596/19 P, *Commission v Hungary*, EU:C:2021:202;
- Corte di Giustizia, 16 ottobre 2008, cause riunite C-428/06 e C-434/06, *UGT-Rioja e altri*, EU:C:2008:488;
- Corte di Giustizia, 17 ottobre 2023, cause riunite C-451/21 P e C-454/21 P, *Engie*, EU:C:2023:948;
- Corte di Giustizia, 18 luglio 2013, causa C-78/12, *Evita-K*, EU:C:2013:486;
- Corte di Giustizia, 18 settembre 2024, causa C-555/22 P, *ITV plc.*, EU:C:2024:763.
- Corte di Giustizia, 21 novembre 2013, causa C-494/12, *Dixons Retail plc*, EU:C:2013:758;
- Corte di Giustizia, 25 febbraio 2003, causa C-409/00 *Spain v Commission*, EU:C:2003:92;
- Corte di Giustizia, 27 ottobre 2022, C-641/21, *Climate Corporation Emission Trading GmbH v Finanzamt Österreich*, EU:C:2022:842;
- Corte di Giustizia, 27 settembre 2001, causa C-143/99, *Adria-Wien Pipeline*, EU:C:2001:598;
- Corte di Giustizia, 6 luglio 2006, cause riunite C-439/04 e C-440/04, *Axel Kittel e altri*, EU:C:2006:446;
- Corte di Giustizia, 6 settembre 2006, causa C-88/03, *Portuguese Republic v Commission*, EU:C:2006:511;
- Corte di Giustizia, 7 giugno 2018, causa C-203/16, *Fallimento BHeitkamp BauHolding (Dirk Andres)*, EU:C:2018:505;
- Corte di Giustizia, 8 novembre 2022, cause riunite C-885/19 P e C-898/19 P, *Fiat Chrysler*, EU:C:2022:859;
- Corte di Giustizia, Grande sezione, 21 febbraio 2006, causa C-255/2002, *Halifax*;
- Corte di Giustizia, ordinanza 3 marzo 2004, causa C-395/02, *Transport Service*;
- Corte di Giustizia, 8 dicembre 2016, causa C-453/15, *A e B*, EU:C:2016:933;
- Corte di Giustizia, 3 giugno 2010, causa C-237/09, *De Fruytier*, EU:C:2010:316;
- Trib. Gorizia, 26 novembre 2021 (ud. 25 novembre 2021, dep. 26 novembre 2021);
- Trib. Milano, 22 settembre 1986.