

Le politiche europee per la lotta al riscaldamento globale. Obblighi comunitari ed incentivi normativi all'adempimento.

Gabriele Marra e Paolo Polidori

Università di Urbino "Carlo Bo"

Versione preliminare Luglio 2008

1. Il contesto

Nel gennaio del 2008 l'Unione Europea ha lanciato un nuovo pacchetto di iniziative per contribuire alla lotta al riscaldamento globale. Le proposte di direttiva che hanno oramai assunto l'acronimo di "pacchetto 20/20/20" interessano essenzialmente tre momenti della politica ambientale comunitaria del prossimo decennio. Il pacchetto assegna compiti precisi ad ogni singolo stato membro. Tali compiti rappresentano i target delle singole politiche nazionali nel prossimo futuro. Gli obiettivi comunitari sono così riassumibili: abbattimento delle emissioni di CO₂ del 20% a livello comunitario; accrescimento della stessa percentuale della quota di energia prodotta da fonti rinnovabili; aumento, sempre del 20%, dell'efficienza in campo energetico, ovvero dell'assorbimento energetico delle varie attività produttive. L'Italia si dovrà impegnare per una riduzione del 13% delle emissioni di CO₂ in atmosfera e per un aumento del 17% dei consumi di energia prodotta da fonti rinnovabili. Il pacchetto prevede interventi consistenti nel settore dei trasporti con l'obiettivo di centrare una quota del 10% di consumi coperta con l'utilizzo di biocarburanti.

Sul tema del riscaldamento globale si è spesso dibattuto mettendo al centro dei temi da trattare due questioni: 1) la necessità di dover intervenire in maniera così massiccia sul livello di emissioni rispetto ad ipotesi alternative in attesa di a) più robuste evidenze scientifiche sul legame esistente fra livello di emissioni e riscaldamento globale; b) di soluzioni di carattere più tecnologico che possano permettere di intervenire direttamente sul livello di CO₂ presente in atmosfera¹; 2) l'affidabilità dei valori soglia scelti a livello comunitario ovvero delle quote di abbattimento prescelte.

La decisione comunitaria, alla quale hanno contribuito tutti gli stati membri a seguito di un delicato processo di negoziazione, ha risolto definitivamente tali questioni. Le scelte sono state fatte sia in termini di politiche da adottare sia in termini di numeri. A poco serve oggi parlare di costi e benefici delle strategie generali da intraprendere visto che oramai e per ogni singolo stato membro è piuttosto chiaro l'obiettivo da raggiungere. Rimangono sul campo le scelte in termini di costo

¹ Si veda al riguardo l'esaustivo numero monografico della University of Pennsylvania Law Review del giugno 2007.

efficacia delle singole opzioni che ogni singolo paese vorrà intraprendere, ovvero l'efficiente raggiungimento dei target prefissati.

Sgomberato il campo da possibili ritorni al passato (sebbene rimanga, prima dell'approvazione finale, uno spazio di negoziazione non tanto sull'impostazione generale delle politiche comunitarie quanto piuttosto sui dettagli) fra le tante questioni che la politica ambientale europea solleva ve ne sono due che sicuramente meritano un approfondimento: 1) individuare con precisione i soggetti che nel nostro paese si dovranno fare carico degli adempimenti comunitari; 2) conoscere quali sono gli incentivi, autonomi ed indotti, che questi soggetti hanno ed avranno ad adempiere.

Oggetto di questo contributo è il secondo dei due punti menzionati, cioè riflettere sulla relazione fra obiettivi da raggiungere e incentivi all'adempimento da parte di ogni singolo stato membro ed in particolare dell'Italia, analizzando in particolare quale può essere il ruolo del sistema sanzionatorio internazionale e nazionale che l'adozione delle direttive comunitarie in materia di ambiente sembra delineare.

In particolare il lavoro intende verificare come l'Italia ha sino ad oggi recepito ed incentivato le indicazioni provenienti dalla UE in merito alle politiche ambientali sulle emissioni (in particolare la direttiva 2003/87 ed il Dlgs di recepimento 216/2006 e le successive modifiche Dlgs 51/2008) ed esplorare quali cambiamenti sono necessari, se vi sono, alla luce delle proposte contenute nel pacchetto energia del 2008.

L'analisi verrà effettuata tenendo conto di alcuni vincoli:

- la difficile congiuntura economica che genererà dure reazioni all'introduzione di costi ambientali sia dal lato industriale sia da quello del consumo;
- la necessità di armonizzare qualunque politica sanzionatoria rivolta agli inadempienti con l'attuale apparato normativo nazionale in materia di ambiente;
- la necessità di verificare se vi sono gli elementi per evincere una politica sanzionatoria europea alla quale fare riferimento (es. Diritto comunitario dell'ambiente e Trattato);
- la necessità di costruire un sistema di incentivi/disincentivi che a fronte di un eventuale inadempimento degli obblighi europei ripartisca il costo di eventuali sanzioni comunitarie in maniera da premiare i soggetti virtuosi.

2. La scelta europea

Le proposte di direttiva che l'Europa ha presentato nel gennaio 2008 rappresentano in sostanza un *commitment* sottoscritto dagli stati membri ed è sulla natura di questo impegno che è utile riflettere.

La decisione degli stati europei sottende la volontà di intraprendere una politica unilaterale di riduzione delle emissioni di gas serra in attesa di eventuali accordi internazionali che potrebbero portare alla revisione degli impegni comunitari. Sono possibili due diverse interpretazioni che non necessariamente si escludono a vicenda: secondo la prima la decisione europea segnala una forte presa di coscienza della gravità della questione ambientale resa evidente dal riscaldamento globale. Di fronte ad una comunità scientifica che per lungo tempo ha lanciato segnali contrastanti sui rapporti di causalità che producono il *global warming* la decisione europea segnala una scelta di campo. Non che non esistano evidenze significative ma senza dubbio la decisione politica che è stata presa è significativa. Nella decisione europea trova conferma l'idea che l'ambiente raccoglie un'attenzione importante delle scelte della comunità la quale è disposta ad impegnarsi effettivamente e, se necessario, unilateralmente. Il passo compiuto si allinea con la *dottrina Gore* secondo la quale per salvare il pianeta bisogna agire subito ed in maniera radicale sul livello delle emissioni in quanto politiche alternative non esistono².

La seconda interpretazione è di carattere più strategico e rientra nello sforzo che l'Europa sta facendo per colmare il gap tecnologico che la separa da altre aree industrializzate ed emergenti del pianeta. La sfida ambientale rappresenta in questo caso una grande opportunità industriale e di sviluppo per il prossimo futuro. Senza considerare l'opportunità commerciale che il mercato dell'ambiente e delle energie pulite può creare nei prossimi decenni. In entrambe i casi il successo delle decisioni che sono state prese passa per il raggiungimento degli obiettivi che ci si è dati. Si potrebbe dire che nel primo caso le scelte politiche sottendono il pieno riconoscimento a livello europeo del bene "giuridico" ambiente secondo una logica valoriale; nel secondo caso il riconoscimento avrebbe una natura più strumentale, si potrebbe dire più economico/strategica ma ciò nonostante non meno significativa. In entrambe i casi è la credibilità del *commitment* stesso ad essere fondamentale per il raggiungimento degli obiettivi.

3. Emissioni, effetti esterni e accordi internazionali

Da un punto di vista teorico il problema delle emissioni di gas serra e dei conseguenti effetti ambientali è un tema che potremmo definire classico. Si è in presenza di una risorsa ad uso comune, l'atmosfera, nella quale si riversano sostanze inquinanti, le emissioni, frutto di attività che generano un beneficio per i soggetti che offrono e consumano i beni prodotti. La questione delle esternalità

² Si tratta della tesi efficacemente delineata e divulgata nel film documentario "Una scomoda verità", prodotto dal Vice presidente degli Stati Uniti Al Gore e da lui stesso presentata in una intensa campagna internazionale e mediatica.

può essere affrontata, tecnicamente “internalizzata”, utilizzando un circoscritto pacchetto di strumenti: tasse sulle emissioni, sussidi all’abbattimento, strumenti di comando e controllo che definiscono limiti amministrativi alle emissioni, permessi di inquinamento negoziabili. Altre soluzioni non esistono. Queste misure sono state a lungo dibattute in letteratura e non è negli scopi di questo lavoro riprendere gli elementi che le caratterizzano³. Sembra semmai più interessante riflettere sulla relazione fra la dimensione internazionale delle esternalità in oggetto e gli aspetti normativi che sottendono all’utilizzo di tipologie particolari di accordi quali sono le direttive comunitarie.

Gli strumenti comunitari adottati per ridurre le emissioni sono quelli del cosiddetto *cap and trade* ovvero della definizione un determinato numero di permessi di inquinamento, le quote, il cui prezzo sarà definito tramite un meccanismo di scambio e dunque di mercato (L’Emission Trading System o ETS). Ad oggi il valore di una tonnellata di CO₂ calcolato sul corrente mercato internazionale (CERs ed ERUs) ha un prezzo di oscilla fra i 20-23 €. Chiaramente trattandosi di un prezzo di mercato il suo ammontare dipende dalla domanda perciò poiché i costi sottesi al raggiungimento dei target assegnati dipendono, in assenza di abbattimento delle emissioni, dal prezzo delle quote le stime sono necessariamente legate alle dinamiche che si innescheranno nel mercato delle emissioni.

La rigidità nella definizione delle quote assicura l’abbattimento delle emissioni mentre il meccanismo di mercato consente di superare i limiti di efficienza del semplice ricorso alla tassazione ambientale innescando potenziali meccanismi virtuosi che premiano i soggetti, privati e pubblici, più efficienti. Nel caso della produzione di energia da fonti rinnovabili il meccanismo europeo è quello delle Garanzie di Origine (GO), documenti elettronici che hanno la funzione di comprovare che una certa quantità di energia è stata prodotta da fonti rinnovabili. Anche le GO possono essere scambiate secondo una logica economica che potremmo ancora una volta definire classica, lo scambio definisce il prezzo, il prezzo l’opportunità all’acquisto di permessi o alla conversione tecnologica.

Il meccanismo per funzionare necessita di una precisa definizione delle quote di emissione assegnate a ciascun paese e, all’interno di ogni stato, a ciascun emettitore interessato dal provvedimento (privato od istituzionale che sia, come ad esempio possono essere le Regioni). Necessita inoltre della definizione di precisi meccanismi di scambio delle quote, della creazione di sistemi di monitoraggio che vigilino sul rispetto degli accordi e sui vincoli sulle emissioni rappresentati dalle quote assegnate, dell’individuazione di un sistema di “penalizzazioni”, che possono assumere forme diverse, che siano in grado di dissuadere coloro che pensano di non

³ Per chi fosse interessato due dei tanti possibili riferimenti sono PANELLA, 2002; PEARCE-TURNER, 1991.

rispettare gli accordi presi o che scelgono di “barare”. Trattandosi di temi di carattere internazionale e di accordi fra stati la questione del monitoraggio e dell’individuazione del sistema di penalizzazioni appare particolarmente rilevante. Come si è in precedenza accennato la natura unilaterale della decisione comunitaria lascia pensare ad un’attenta valutazione delle poste in gioco: la tutela dell’ambiente e il contenimento dei cambiamenti climatici nonché l’effetto reputazionale legato al successo delle politiche ambientali dell’UE. Per cui è lecito pensare che un completo fallimento delle politica europea per l’ambiente non possa essere ne ipotizzato ne auspicabile. Come dire che gli scarsi risultati prodotti dagli sull’ETS istituito con la direttiva del 2003/87 non possono essere ripetuti.

La dimensione internazionale è rilevante poiché influenza la definizione dei diritti di proprietà ad emettere, da un lato, e la possibilità di utilizzare credibili meccanismi sanzionatori, dall’altro, che siano armonizzati a livello comunitario e non discriminatori nei confronti di determinate categorie economiche: produttori di energia elettrica, piuttosto che costruttori, trasportatori o consumatori.

Il contesto europeo presenta, rispetto ad un semplice accordo internazionale, degli elementi di similitudine ma anche delle evidenti differenze in particolare in merito alla natura del *commitment* dichiarato dai singoli partecipanti all’accordo. Gli elementi di somiglianza riguardano in particolare la credibilità degli impegni presi. Si può infatti pensare che nella fase di implementazione delle politiche ambientali cominceranno a manifestarsi le difficoltà connesse ai costi che l’abbattimento delle emissioni induce. Sebbene l’aspetto della emergenza ambientale sia chiaro ai più così come anche l’idea che la riduzione delle emissioni rappresenti una opportunità industriale e non un semplice costo, è fuor di dubbio che internalizzare un’esternalità impone il trasferimento di un onere economico di cui qualcuno si deve comunque fare carico. Non si tratta di un costo aggiuntivo in quanto tecnicamente l’esternalità ambientale per sua natura già rappresenta un costo che grava sulla collettività. Ciò che c’è di nuovo è la natura del soggetto che si deve fare carico di tale costo. Proprio la natura degli aspetti distributivi rappresenta un elemento cruciale per il successo del pacchetto energia comunitario. Sono possibili diversi scenari che analizzano sia le possibili dinamiche internazionali sia le possibili dinamiche interne ad ogni singolo paese. In merito alle dinamiche internazionali può accadere che l’onere delle politiche non venga equamente ripartito fra i singoli stati che partecipano all’accordo. Questo si può verificare anche in presenza di un accordo sottoscritto da tutti in quanto le dinamiche di negoziazione risentono chiaramente della forza relativa dei singoli partecipanti alla trattativa. Ciò avrà degli effetti importanti sulla reale volontà/ capacità del singolo stato ad adempiere i propri impegni.

Per quanto concerne le dinamiche interne a ciascun paese gli scenari possono essere: 1) il costo legato agli interventi di riduzione delle emissioni, promozione del rinnovabile ed incremento dell'efficienza energetica viene sopportato in prima istanza dai produttori/emettitori per poi finire internalizzato nei prezzi dei beni finali al consumo e dunque pagato dai consumatori; 2) il costo rimane a carico dei produttori con una conseguente perdita di profitti; 3) il costo viene pagato solamente da alcuni produttori o da alcune categorie di produttori (ovvero si genera una iniqua distribuzione dell'onere delle politiche ambientali).

In tutti questi casi appare chiaro come gli incentivi a fare *free riding*, cioè a tentare di evitare di dover pagare, almeno individualmente, l'onere imposto dalle politiche ambientali, saranno molto alti e saranno anche crescenti in presenza di una fase congiunturale dell'economia negativa. Infatti in tutte le ipotesi fatte trattandosi di un onere, questo sarà tanto più leggero quanto più alta è la creazione di ricchezza tanto nel contesto internazionale quanto in quello nazionale (con una netta distinzione fra paesi aderenti all'accordo più o meno ricchi). L'inevitabile tentazione a "barare" da parte di stati e/o regioni partecipanti all'accordo come anche da parte di privati, è così chiara che l'OECD in un documento di qualche anno fa proponeva una ricca analisi delle modalità in grado di assicurare l'adempimento dei soggetti firmatari in presenza di accordi internazionali che avessero ad oggetto l'abbattimento delle emissioni di gas serra⁴. Naturalmente la natura degli accordi comunitari tradotti in direttive è ben diversa rispetto a quella di un semplice accordo internazionale, ciò nonostante diversi aspetti del dibattito sembrano ricomparire anche oggi nel contesto europeo, in particolare in merito ad alcuni requisiti fondamentali ai fini dell'implementazione di una efficace politica di abbattimento delle emissioni.

Il primo riguarda la necessità di istituire un adeguato sistema di monitoraggio e di *reporting* in merito agli stati di avanzamento degli impegni presi e delle politiche messe in atto.

Il secondo riguarda la costituzione/costruzione di banche dati che consentano di verificare il raggiungimento degli obiettivi prefissati e leggere quantitativamente e qualitativamente l'andamento dei trend di emissione.

Il terzo riguarda le procedure di *enforcement* in caso di inadempimento e i meccanismi di risoluzione di eventuali contenziosi fra stati e fra privati e stato.

I primi due requisiti sono prodromici al terzo, ovvero prima di prevedere meccanismi di esecuzione indotta è opportuno poter accertare con precisione la presenza di un inadempimento. Il terzo requisito ha a che fare con la definizione delle conseguenze di un eventuale mancato raggiungimento degli impegni sottoscritti.

⁴ OECD, *Ensuring compliance with a global climate change agreement*, 1998.

4. Valori in gioco ed incentivi ad adempiere

L'impegno italiano per il raggiungimento degli obiettivi assegnati e che il nostro paese ha sottoscritto sono sicuramente significativi ed impegnativi⁵. Come si è in precedenza ricordato l'Italia si è impegnata per una riduzione, entro il 2020, del 13% delle emissioni di CO₂ in atmosfera e per un aumento del 17% dei consumi di energia prodotta da fonti rinnovabili a ciò si aggiunge il raggiungimento di una quota del 10% di consumi di biocarburanti. Quantitativamente l'Italia ha un obiettivo per le fonti rinnovabili pari a 26,3 Mtep⁶ (17%) su una stima di consumo finale lordo di energia di 154,4 Mtep, contro le 8 Mtep (5,2%) registrate nel 2005, considerando non solamente l'energia elettrica ma anche la produzione di calore e di raffreddamento. Finanziariamente l'impegno italiano in materia di rinnovabili potrebbe comportare per l'Italia, secondo stime ENEA, un costo, od un'opportunità secondo alcuni punti di vista, di circa 20 miliardi € al 2020 e di altri 15 miliardi € tra il 2020 ed il 2030. Le stime sono variabili ma la sostanza dell'impegno economico finanziario è evidente.

Per quanto riguarda i target dell'Italia relativamente alla riduzione delle emissioni di gas serra si possono prendere come misura di riferimento gli impegni del nostro paese conseguentemente all'accordo di Kyoto. L'Italia entro il 2012 dovrà ridurre le sue emissioni di circa 100 tonnellate di CO₂ l'anno. Di queste la metà si dovrà ottenere ricorrendo a misure interne in quanto la quota che può essere coperta utilizzando meccanismi flessibili non può superare le 49 tonnellate. Il ricorso a meccanismi flessibili sarà a carico di soggetti privati e soggetti pubblici rispettivamente per circa 30 e 20 tonnellate. I meccanismi a carico dei privati rientrano negli schemi di scambio di crediti negoziabili provenienti dal *Clean Development Mechanism* e da *Joint Implementation* (CDM e JI). La parte pubblica potrà ricorrere alle 3 tonnellate di emissioni di CO₂ presenti nell'*Italian Carbon Fund* mentre le restanti quote dovranno essere acquistate sul mercato dei crediti.

Da questa analisi generale emerge l'entità dell'impegno economico che grava sul nostro paese, ma anche sui nostri partner europei, connesso al raggiungimento degli obiettivi fissati dalla normativa comunitaria. Le stime non contemplano l'impegno organizzativo privato e pubblico necessario per mettere in opera un piano di politica ambientale che consenta di adempiere agli impegni che l'Italia ha sottoscritto o, secondo una visione più ottimistica, che consenta di sfruttare le opportunità industriali che la sfida ambientale offre.

Vista l'entità degli impegni e degli obiettivi di lungo periodo dettati dalla Comunità è forse opportuno riflettere sulla necessità di impegnarsi ad elaborare soluzioni innovative non soltanto sul

⁵ Riferimenti possono essere individuati anche in alcuni contributi presenti in questo volume.

⁶ 1 Tep equivale ad una tonnellata equivalente di petrolio e 1 Mega Tep (Mtep) è pari a un milione di Tep.

piano della disciplina di dettaglio ma anche e soprattutto nell'ispirazione di fondo che deve animarla. Non si tratta soltanto di adeguare il quadro normativo nazionale alle recenti indicazioni comunitarie ma anche di definire nuovi strumenti in grado di raggiungere gli obiettivi prefissati stimolando il consolidarsi delle condizioni necessarie a stabilizzare quella che allo stato sembra potersi definire come epocale riforma di sistema con la quale gli agenti economici, e non solo, sono destinati a convivere almeno nel prossimo futuro.

Ovviamente ciò non implica il ricorso a soluzioni copernicane di difficile applicazione in questo contesto e lontane dalla tradizione con cui il nostro paese ha sino ad oggi affrontato le questioni ambientali. Sarebbe sufficiente, una volta definiti i dettagli disciplinari imposti dalle nuove indicazioni comunitarie, intervenire con l'obiettivo di incentivare una nuova capacità di lettura della questione ambientale che coinvolga in maniera più diretta il tessuto industriale del paese sulla scorta delle indicazioni che provengono da alcuni passaggi di importanti esperienze comparate extraeuropee e che sono in corso di recepimento in atti normativi comunitari (Proposta di Direttiva COM2007/51)⁷. Esigenza che, almeno nell'ambito della disciplina riguardante l'abbattimento delle emissioni interessa anche la predisposizione e l'applicazione dell'apparato sanzionatorio che, come emerge dall'art. 20 della Direttiva 2003/87, è indicato quale componente essenziale della strategia di riduzione delle fonti di rischio per l'integrità dell'ambiente. Indicazione più di recente ribadita, seppur a proposito di fonti di rischio peculiari, dalla sovra citata Proposta di Direttiva che, prevedendo carico degli stati membri un obbligo di penalizzazione delle violazioni alla disciplina riguardante le emissioni di gas CFC, ha preso posizione a favore di un utilizzo della sanzione quale essenziale strumento di prevenzione e, quindi, di protezione anche di profili ambientali di interesse globale.

5. Quali sanzioni per quali violazioni

L'esame dei profili sanzionatori propri della normativa comunitaria si articola su due livelli: quello dei rapporti tra Comunità e Stati membri e quello dei rapporti fra Stato membro, che recepisce le indicazioni comunitarie, e i suoi cittadini.

In realtà da un punto di vista economico entrambi i profili interessano i cittadini anche se il primo indirettamente ed il secondo in maniera diretta. Infatti nel caso dell'accertata violazione degli obblighi dello Stato membro nei confronti della Comunità le penalità previste a carico del primo generano costi che saranno in qualche modo sostenuti dai membri della collettività in quanto generano delle variazioni di bilancio. Gli effetti distributivi sono ovviamente strettamente correlati alle scelte di bilancio dello Stato stesso, tenendo presente che ai costi della sanzione comunitaria si

⁷ Environmental Protection Agency, *Incentives for self policing: discovery, disclosure, correction and prevention*, 1996. www.epa.gov.

potrebbero aggiungere eventuali risarcimenti, a favore dei singoli, per danni loro derivanti dal mancato adeguamento al diritto comunitario. Quanto all'entità dei costi connessi al mancato recepimento questi sono delineati dagli articoli 226 e ss del Trattato istitutivo della U.E. Per l'Italia è stata fissata una somma forfetaria minima di 9.920.000 euro, mentre la penalità di mora può variare tra 22.000 e 700.000 euro per ogni giorno di ritardo nell'attuazione della sentenza, a seconda della gravità dell'infrazione (Comunicazione della Commissione SEC (2005)1658). Tali costi si materializzano però solamente alla fine di un processo piuttosto lungo, articolato e negoziato che caratterizza le dinamiche legate alle procedure di infrazione.

La relazione diretta fra normativa nazionale ed i suoi destinatari è piuttosto chiara nella sua costruzione ma è anche quella che risulta essere più interessante ai fini della costruzione di un sistema di incentivi che possa essere efficace ed efficiente.

Considerato che nel pacchetto ambiente 2008 solo la parte relativa alla disciplina delle emissioni, in ragione della natura emendativa della precedente Direttiva 2003/87, contiene riferimenti alle sanzioni da irrogare ai privati trasgressori quale specifico obbligo di recepimento da parte dello Stato membro, sarà su questo che si soffermerà per analizzare le implicazioni dell'attuale quadro normativo (Dlgs n. 216/06) e le prospettive di una sua riforma armonica con le indicazioni in precedenza evidenziate.

6. Il significato e l'efficacia delle sanzioni. Il quadro comunitario ed il recepimento italiano della direttiva 2003/87.

L'adempimento della Direttiva è stato tardivo e di certo non innovativo. Il sistema sanzionatorio previsto dalla Direttiva comunitaria contenuto nell'art. 16 prevede che gli stati introducano sanzioni a carico dei soggetti che trasgrediscono gli obblighi definiti dalla normativa nazionale di recepimento ed adottino tutti i provvedimenti necessari a garantire un efficace *enforcement* delle violazioni. Riprendendo una formula generale ben nota al diritto sanzionatorio di fonte comunitaria si prevede che tali interventi debbano rispondere a criteri di proporzionalità, efficacia e dissuasione. Vengono poi definiti i contorni di una sanzione proporzionale da comminare nei confronti di quanti trasgrediscono i divieti di emissione oltre i limiti consentiti. L'entità della sanzione in commento viene rapportata alla quantità della violazione riscontrata nella misura di 100 euro per tonnellata. Il quadro si completa con la previsione di obblighi ripristinatori a carico del trasgressore, consistenti nella doverosa restituzione delle quote in eccesso, e con la previsione di una sanzione reputazionale finalizzata, secondo la logica del *name and shame*, ad aumentare il grado di effettiva deterrenza dell'apparato sanzionatorio.

Giusto il disposto dell'articolo 3 lett. f) della Direttiva in esame le sanzioni debbono essere riferite al gestore dell'impianto. Ovvero: "la persona che gestisce o controlla un'impianto o [...] alla quale è stato delegato un potere economico determinante per quanto riguarda l'esercizio tecnico del medesimo". La successiva lett. g) provvede poi a definire la persona come fisica o giuridica.

L'intervento comunitario si presenta ampio ed incisivo, espressione di una condivisibile sensibilità pragmatica desumibile dall'accento che pone sull'effettività delle sanzioni previste e sulla efficacia dell'azione di contrasto delle stesse. Tuttavia non può non essere individuato il carattere sostanzialmente punitivo dell'apparato in esame che si affida completamente ad una logica deterrente basata sull'entità delle sanzioni minacciate ed eventualmente irrogate. Siamo lontani da soluzioni ispirate a più moderne declinazioni dell'idea preventiva intesa a sviluppare le condizioni che rendono possibile un maggior livello di cooperazione tra privati e pubblici poteri attraverso la definizione delle condizioni che consentono l'istaurarsi di un rapporto dialettico che preveda la sanzione come ultima risorsa da utilizzare nei confronti di quanti adottano linee di condotte ingiustificatamente non cooperative. Prospettiva che già oggi caratterizza altri settori disciplinari dell'attività d'impresa (es: sicurezza dei luoghi di lavoro) e importanti discipline riguardanti la patologia della gestione aziendale (es: responsabilità da reato delle persone giuridiche). Sensibilità che trova nel diritto comunitario la sua principale fonte di ispirazione⁸. La normativa italiana di recepimento (Dlgs n. 216/06) dimostra una perfetta aderenza con le indicazioni comunitarie e con la filosofia che le ispira. La norma cardine è rappresentata dal divieto riguardante l'esercizio di attività regolate dal Dlgs in commento in assenza della prescritta autorizzazione. Violazione per la quale è prevista una sanzione che vede sommarsi ad una somma prefissata (da euro 25.000 ad euro 250.000) una cifra determinata in proporzione alla quantità di biossido di carbonio emesso illegalmente (100 euro per tonnellata). In linea con le prescrizioni comunitarie si prevede uno speciale obbligo di messa a norma dell'impianto, la cui omissione è sanzionata con la sospensione amministrativa, ed uno specifico dovere di "restituzione" delle quote indebitamente emesse. E' poi prevista una pluralità di illeciti riguardanti l'omessa o non veritiera comunicazioni di dati ed informazioni definite come necessarie dal Dlgs n. 216/06 allo scopo di garantire il funzionamento dell'apparato di controllo pubblico sul rispetto degli obblighi di legge. Si tratta, anche in questo caso, di sanzioni pecuniarie di entità non trascurabile. Rilevante è altresì la previsione che assegna la competenza a decidere della violazione alla speciale Commissione istituita dal Dlgs in commento. Previsione con cui il legislatore nazionale ha inteso dare attuazione a quanto previsto dall'art. 16 comma 1 della Direttiva 2003/87. In quest'ottica di interesse sono anche le previsioni

⁸ PADOVANI, 1994.

che consentono di decentrare il controllo pubblico sul rispetto degli obblighi legali relativi a soggetti indipendenti accreditati.

Anche dall'analisi della normativa italiana emerge come la logica del "dentro o fuori" sia alla base della politica ambientale che traspare dal Decreto. Non sono infatti previsti provvedimenti che consentano di applicare *in itinere* meccanismi sanzionatori gradualmente all'interno di un predeterminato percorso che porta il gestore ad adempiere gli obblighi a cui è sottoposto. Filosofia ben nota a tutti coloro che conoscono lo schema dei sistemi di gestione interna e dei *compliance programs* di origine anglosassone.

7. Compliance programs e prevenzione del rischio ambientale

Tale lacuna, di certo favorita dall'ambigua scelta legislativa di tenere ai margini dell'apparato sanzionatorio l'impresa nel suo complesso, è conseguenza di una non chiara messa a fuoco delle priorità e delle esigenze proprie di un sistema disciplinare che aspiri a garantire effettivi livelli di prevenzione del rischio ambientale e di conseguenza di fornire un valido supporto alle virtuose scelte comunitarie in materia di riscaldamento globale.

Per raggiungere questo obiettivo può forse essere necessario che l'ordinamento interno indirizzi la sua azione verso il controllo delle politiche di impresa e dell'organizzazione aziendale sollecitando, anche mediante la minaccia sanzionatoria, le società a predisporre effettive reti di controllo preventivo in grado di condizionare l'esercizio dell'impresa sia dal punto di vista classico di penalizzazione dei soggetti inadempienti sia dal punto di vista propositivo attraverso l'istituzione di meccanismi di controllo *in itinere* capaci di promuovere dinamiche industriali allineate agli obiettivi comunitari e sensibili alle finalità che si propongono di raggiungere. In altri termini si tratta di chiedersi se l'azione normativa non possa essere essa stessa promotrice di modalità produttive che pongono la questione ambientale al centro dei processi organizzativi.

Il passaggio a questa nuova filosofia dell'intervento normativo non è agevole né priva di rischi. In particolare con riferimento a quest'ultimo profilo sono facilmente percepibili i pericoli di trasformare gli elementi da cui dipende una virtuosa strategia preventiva in presupposti di aggravamento burocratico dell'attività di gestione d'impresa. Si tratta, tuttavia, di un esito non scontato né per necessità associato al modello qui proposto. Sono infatti ben noti e già sperimentati criteri che senza eccessive difficoltà consentono di evitare queste derive⁹.

La realizzazione di questa finalità richiede di porre al centro dell'attenzione più che la condotta di singoli l'azione dell'impresa nel suo complesso in quanto se l'obiettivo che si vuole raggiungere è l'adozione di politiche di emissione, di utilizzo di energie rinnovabili e di risparmio

⁹ MARRA-POLIDORI, 2008.

energetico è necessario che ciò passi per l'adozione di vere e proprie strategie ambientali di medio e lungo periodo che non possono, visti gli obiettivi paese che ci sono stati assegnati, essere demandati alle sole imprese proattive ma che devono essere oggetto di un cambiamento culturale che, a nostro avviso, può essere utilmente veicolato dallo strumento normativo. Occorre altresì superare la tradizionale frattura tra momento dinamico, affidato all'apparato disciplinare, e momento repressivo, affidato al sistema sanzionatorio facendo convergere il primo sul secondo come già oggi in parte previsto, sia pur senza riferimento specifico al settore ambientale, dal Dlgs. 231/01 e dalle più recenti evoluzioni degli strumenti normativi comunitari concernenti la tutela dell'ambiente via sanzioni (Proposta di Direttiva COM2007/51).

Con la riforma del 2001 il legislatore ha dimostrato di essere consapevole che la realizzazione di un così sofisticato controllo dei comportamenti dell'impresa non è alla portata del solo sistema sanzionatorio che per sua natura reagisce alla commissione di singoli fatti ritenuti socialmente dannosi con strumenti che possono solo punire le trasgressioni rinunciando ad interventi di carattere più propriamente preventivo. Un progetto così ambizioso ha richiesto la predisposizione di soluzioni idonee a mobilitare tutte le risorse preventive esistenti – prime fra tutte quelle interne all'impresa – relegando così l'intervento punitivo vero e proprio a casi di assoluta necessità.

Questa “filosofia”, in linea con gli insegnamenti di quella parte della teoria economica che considera efficiente la scelta di attribuire la responsabilità ai soggetti più capaci nel prevenire i danni, spiega la decisione di porre al centro del sistema l'effettiva adozione, da parte della persona giuridica, di formalizzati sistemi di controllo interno del rischio-reato. Sfruttando le potenzialità di *compliance* proprie della realtà aziendale si è apprestato un meccanismo in grado di garantire il conseguimento dell'obiettivo di una reale minimizzazione del rischio in modo indipendente dal “costoso” intervento del sistema punitivo¹⁰. Con altre parole: la disciplina riguardante la responsabilità delle persone giuridiche introduce un evoluto modello di co-gestione del rischio, in questo caso di rischio ambientale legato al non rispetto degli standard assegnati, che attribuisce alla reazione punitiva statale il compito di rendere ragionevolmente conveniente l'adeguamento all'onere di istituire ed implementare quei modelli privatistici di organizzazione interna cui è rimessa, in concreto, la funzione primaria di contenimento del rischio-reato. Un sistema capace di apportare significativi benefici in termini di contenimento del rischio ambientale, i cui potenziali costi consigliano un impiego residuale della punibilità, gestibile attraverso logiche di mediazione - se non negoziali *tout court* - in vista del conseguimento di più complessi obiettivi di regolamentazione dell'attività societaria.

¹⁰ STELLA, 1998; BASTIA, 2003.

8. Conclusioni

Le scelte comunitarie in materia di ambiente emerse dal pacchetto energia del gennaio 2008 paiono a tutti gli effetti portatrici di un cambiamento significativo delle politiche industriali degli Stati membri che possono essere lette come minacce alle prospettive di crescita del sistema economico italiano ma anche come significative opportunità per tutti color che sapranno cogliere le prospettive del cambiamento. Di fronte a tale contesto sembrano presentarsi due diverse opzioni. La prima quella del *business as usual* che si limiti a riproporre, seppure aggiornate, logiche di intervento e modelli disciplinari quali quelli sino ad oggi sperimentati (Dlgs 216/06). La seconda richiede invece uno sforzo progettuale nella direzione già da tempo segnalata dall'OECD e più recentemente dalla stessa Unione Europea la quale pone al centro degli inerenti di politica ambientale l'impresa come motore delle scelte strategiche in questa materia. Considerata la gravosità dell'impegno richiesto al nostro paese e i non esaltanti risultati sino ad oggi sperimentati la scelta non può che muoversi nella seconda delle prospettive indicate.

Allo scopo è necessario prendere atto che la creazione di una coerente infrastruttura normativa è momento essenziale per il raggiungimento di questo obiettivo. Che è altrettanto essenziale il contributo che può fornire l'apparato sanzionatorio a condizione però di modificarne le consuete logiche operative. Occorre cioè un più deciso impegno in ordine alla valorizzazione del momento gestionale tanto quanto nell'apparato disciplinare quanto in quello sanzionatorio. L'idea è quella di allienare il sistema normativo nel suo complesso considerato agli schemi operativi ed alla sensibilità dei modelli di gestione aziendale. Estendendone la portata alla prevenzione del rischio ambientale. L'impresa deve diventare quindi interlocutore privilegiato del sistema disciplinare e di quello sanzionatorio.

Non si tratta di invocare un utopistico cambiamento epocale ma valorizzare spunti già operanti nel sistema normativo italiano sulla scorta di importanti ed istruttive esperienze internazionali.

Bibliografia

AA.VV., *University of Pennsylvania Law Review*, numero monografico, giugno 2007

BASTIA, *Implicazioni organizzative e gestionali della responsabilità amministrativa delle aziende*, Aa.Vv. *Societas delinquere potest*, Padova, 2003.

MARRA-POLIDORI, *Modello di deterrenza e “virtù d’impresa” nel d.lgs. n. 231/01. Presupposti e incentivi*, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2008, in corso di pubblicazione.

ENVIRONMENTAL PROTECTION AGENCY, *Incentives for self policing: discovery, disclosure, correction and prevention*, 1996. www.epa.gov.

OECD, *Ensuring compliance with a global climate change agreement*, Information paper, Paris, 1998.

PADOVANI, *Il nuovo volto del diritto penale del lavoro*, *Rivista trimestrale di diritto penale dell’economia*, 1994.

PANELLA, *Economia e politiche dell’ambiente*, Carocci, 2002.

David W. PEARCE, R. Kerry TURNER, *Economia delle risorse naturali e dell’ambiente*, Il mulino, 1991.

STELLA, *Criminalità d’impresa: lotta di sumo e lotta di judo*, *Rivista trimestrale di diritto penale dell’economia*, 1998.