

Costituzione, energia, idrocarburi. Dalla delegificazione alla Intesa quale strumento costituzionale *

di Carolina Pellegrino**

(6 ottobre 2015)

SOMMARIO: -1.Premessa.-2.Dal diritto minerario alle interconnessioni costituzionali. Considerazioni minime. -3.Le alterne vicende della normativa sugli Idrocarburi. -3.1Profili sostanziali. -3.2 Disegno delle competenze. -4.Conservazione ed innovazione nel rapporto Stato-Regioni alla luce della giurisprudenza costituzionale. -5.Revisione costituzionale e sistema delle fonti in tema di energia da idrocarburi tra legge quadro e sedimentazione normativa. -6.Dalla Chiamata in Sussidiarietà all'Intesa come valore di bilanciamento costituzionale

1. Premessa

In Italia, quella derivante dalla lavorazione dei combustibili fossili (liquidi e gassosi) è, a tutt'oggi, la fonte energetica per eccellenza. Il mix di petrolio e gas naturale copre, infatti, il 64% dell'intero consumo energetico primario del Paese a differenza delle importazioni di energia elettrica che ne coprono il 5%, dei combustibili solidi e delle fonti di energia rinnovabile, che contribuiscono rispettivamente per il 9% e per il 18%¹. Non è un caso, quindi, che *"le attività di prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi e quelle di stoccaggio sotterraneo di gas naturale rivestano carattere di interesse strategico e sono di pubblica utilità, urgenti e indifferibili"*². Si tratta di attività tra i cui fini ultimi vi è la produzione di energia, materia, come noto, attribuita alla potestà normativa concorrente Stato-Regioni.

L'Interesse Strategico risponde al ruolo tradizionale del legislatore statale "sovrano", comportando un progressivo distaccarsi della legislazione ordinaria dai soggetti chiamati a darvi attuazione e applicazione (Regioni ed enti locali).

Imponendosi unilateralmente, però, ha prodotto reazioni di rigetto generando conflitti di natura sia normativa che amministrativa. Conflitti tanto più intensi quanto più connessi a Regioni ed enti locali, che coprono un ruolo rilevante³ nella produzione energetica nazionale. In questa prospettiva, riferimento emblematico è, il caso della Basilicata,

* Scritto sottoposto a *referee*.

¹I dati, aggiornati al 2013, sono tratti dal rapporto annuale del Mise, in www.unmig.mise.gov.it.

²Art. 38 co.1 del d.l. 133/2014 come convertito dalla l. 164/2014.

³Cfr. Bin B., *Oltre il velo d'ignoranza. Venti questioni su Regioni e riforme costituzionali*, in "Le Regioni" 1/2015, pp. 83-100.

Regione in cui lo Stato, a fronte dell'Interesse Strategico, che come osserveremo, giustificherà la Chiamata in Sussidiarietà, ha compensato l'arretramento normativo nell'ambito dell'energia derivante da idrocarburi attraverso promesse e aspettative di sviluppo economico locale. La Regione lucana, infatti, con l'apporto energetico dei suoi pozzi pari al 70%⁴ della produzione totale, rappresenta la realtà produttiva più importante in campo petrolifero nel sistema nazionale. Questo ruolo comporta il rilascio di numerose concessioni che interessano il 37%⁵ circa del territorio lucano. A fronte di ciò, per il tramite del d. lgs 625/1996⁶ e della l. 140/1999⁷, sono attribuite, a titolo di royalties, alla Regione e ai comuni lucani il 7% del valore degli idrocarburi estratti, di cui il 30% sarà di spettanza allo Stato, il 55% alla Regione e il 15% di pertinenza dei comuni direttamente interessati. Con la l. 140/1999, a decorrere dal primo gennaio 1999, è corrisposta alle Regioni a statuto ordinario, già incluse nel vecchio "obiettivo1" che ospitano aree di coltivazione di idrocarburi, l'aliquota precedentemente destinata allo Stato. Infine, a partire dal primo gennaio 2009, l'aliquota delle royalties è passata dal 7% al 10%, attraverso la creazione di un cosiddetto fondo idrocarburi.

È chiaro che la disciplina normativa sugli idrocarburi esige competenze che non possono essere scerve di scontri. Per questo motivo la lettura dell'attuale situazione energetica specifica non può prescindere, senza ambizioni di completezza, dal sistema della fonti in

⁴Cfr. Rapporto dell'Osservatorio ambientale Val d'Agri, in www.osservatoriovaldagri.it.

⁵ Rapporto annuale Mise, cit.

⁶ Nello specifico v. gli artt. 19 e 20 del decreto.

⁷ V. art. 7 della legge.

materia e dalla normativa nel quadro dell'assetto costituzionale, nel tentativo, ultimo, di meglio definire i rapporti Stato-Regioni in materia di idrocarburi⁸.

2. Dal diritto minerario alle interconnessioni costituzionali. Considerazioni minime

La ricerca e la coltivazione degli idrocarburi trovano le loro fondamenta normative nel regio decreto del 29 luglio 1927, n. 1443. Tale decreto introduce norme di carattere legislativo volte a regolare, in modo organico, la ricerca e la coltivazione delle miniere nel Regno d'Italia e *"delle energie del sottosuolo, industrialmente utilizzabili, sotto qualsiasi forma o condizione fisica"*⁹.

Alla lettera b) del primo comma dell'art. 2 il decreto fa rientrare nella categoria delle miniere i combustibili solidi liquidi e gassosi, tra i quali va annoverato a pieno titolo il petrolio¹⁰. Prevede, inoltre, *"la ricerca e la coltivazione delle sostanze minerali"* identificandole, espressamente, non solo quali *"lavorazioni"*¹¹ ma anche *"energie del sottosuolo industrialmente utilizzabili"*¹². Appare chiaro che l'utilizzo di tali sostanze è all'origine di una vera e propria attività economica e in questa prospettiva lo sfruttamento

⁸ Per motivi di brevità della trattazione non sarà possibile in questa sede prendere in esame le connessioni con il diritto comunitario sul tema. La questione sarà affrontata nel lavoro monografico a cui si sta lavorando.

⁹ Art. 1 del r.d. n.1443 del 1927. Occorre, inoltre, riprendere l'art.2, nel quale, più specificatamente, la ricerca e la coltivazione di sostanza minerali e di energie del sottosuolo industrialmente utilizzabili vengono distinte in miniere e cave:

"Appartengono alla prima categoria la ricerca e la coltivazione delle sostanze ed energie seguenti:

a) minerali utilizzabili per l'estrazione di metalli, metalloidi e loro composti, anche se detti minerali siano impiegati direttamente;

b) grafite, combustibili solidi, liquidi e gassosi, rocce asfaltiche e bituminose;

c) fosfati, sali alcalini e magnesiaci, allumite, miche, feldspati, caolino e bentonite, terre da sbianca, argille per porcellana e terraglia

forte, terre con grado di refrattarietà superiore a 1630 gradi centigradi;

d) pietre preziose, granati, corindone, bauxite, leucite, magnesite, fluorina, minerali di bario e di stronzio, talco, asbesto, marna da cemento, pietre litografiche;

e) sostanze radioattive, acque minerali e termali, vapori e gas. Appartiene alla seconda categoria la coltivazione:

a) delle torbe;

b) dei materiali per costruzioni edilizie, stradali ed idrauliche;

c) delle terre coloranti, delle farine fossili, del quarzo e delle sabbie silicee, delle pietre molari, delle pietre coti;

d) degli altri materiali industrialmente utilizzabili ai termini dell'art. 1 e non compresi nella prima categoria"

10

¹⁰ Questo, infatti, è sostanza rientrante nella categoria dei combustibili fossili. Si accumula in giacimenti sotterranei e si presenta allo stato liquido. Poiché il petrolio è una miscela composta principalmente da idrocarburi spesso il termine viene utilizzato in maniera quasi intercambiabile. V. voce *"petrolio"* in enciclopedia Treccani on-line.

11

¹¹ Art.2 comma 1 del r.d. n.1443 del 1927.

di miniere e cave non può non rientrare nella disciplina dell'art. 41 della Costituzione, e come tale incontrare i limiti derivanti dal medesimo¹³. La giurisprudenza costituzionale, ha più volte asserito che oggetto di tutela della norma costituzionale è “*l'attività produttiva di solito esercitata in forma di impresa*”¹⁴. Non a caso è Stato ritenuto che per iniziativa economica dovessero intendersi le complessive scelte volte all'attivazione e organizzazione del processo di produzione e di scambio di beni e di servizi¹⁵, subordinati ai limiti incombenti l'iniziativa economica pubblica e privata, quindi, alle finalità di utilità sociali e della tutela della dignità umana sotto il profilo della libertà e della sicurezza. Rispetto alla clausola della “*utilità sociale*” è il legislatore a doverne prescrivere la valenza nel predisporre le scelte di politica economica¹⁶. Utilità sociale, quindi, Intesa come

12

¶Ivi art.1.

13

¶Con l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, difatti, per le norme del decreto del 1927, come per tutte le norme previgenti, si pose la questione della loro compatibilità con il nuovo ordinamento. Sul punto cfr. Corte Cost. sent. n.1 del 1956.”la nota distinzione fra norme precettive e norme programmatiche può essere bensì determinante per decidere della abrogazione o meno di una legge, ma non è decisiva nei giudizi di legittimità costituzionale, potendo la illegittimità costituzionale di una legge derivare, in determinati casi, anche dalla sua non conciliabilità con norme che si dicono programmatiche, tanto più che in questa categoria sogliono essere comprese norme costituzionali di contenuto diverso: da quelle che si limitano a tracciare programmi generici di futura ed incerta attuazione, perché subordinata al verificarsi di situazioni che la consentano, a norme dove il programma, se così si voglia denominarlo, ha concretezza che non può non vincolare immediatamente il legislatore, *ripercotersi sulla interpretazione della legislazione precedente e sulla perdurante efficacia di alcune parti di questa*; vi sono pure norme le quali fissano principi fondamentali, che anche essi si riverberano sull'intera legislazione”. Sul punto per tutti si v. Paladin L., *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996, 135-36.

14

¶Cfr. Corte Cost., sent. n. 159 del 1988.

15

¶Cfr. Pace A., *Problematica della libertà*, II, Padova, 1992, 472, con riferimento alla tesi di Einaudi L., *Liberismo, borghesia e origini della guerra*, in Rossi E., (a cura di), *Il Buongoverno*, I, Bari, 1973, 207 ss; nello stessa direzione cfr. Baldassarre A., *Iniziativa economica privata*, (voce) Enc. Dir., Vol. XXI, 582 ss.; Galgano F., *Sub Art. 41*, in Branca G. (a cura di), *Commentario della Costituzione. Rapporti economici*, t. II, Art. 41-44, Bologna-Roma, 1982, 5.

16

¶A Tal proposito si v. Mazziotti F., *Diritto del lavoro*, Napoli, 2000, 153-154, secondo il quale si tratterebbe di una “norma in bianco”, che attribuisce al legislatore il “potere di intervenire per vietare lo svolgimento delle iniziative che reputi in contrasto con quella che egli ritiene essere, in un dato momento, l'utilità del gruppo”. Non va dimenticato, inoltre, che accanto la necessità o meno di un *interpositio legislatoris* sulla definizione di utilità sociale, sono state ritenute pacifiche in dottrina altre due diverse linee interpretative. La prima si fonda sulla possibilità di un'autonoma definizione del termine; la seconda attiene alla lettura contestuale dell'utilità sociale con la libertà affermata al primo comma.

interesse generale dello Stato, promotore di benessere economico collettivo, inteso a sua volta, come “*progresso materiale e spirituale della società*”¹⁷. Quindi, l’interesse generale dello Stato consisterebbe senz’altro, attraverso la promozione del benessere economico, nell’utilità sociale quale momento di crescita collettiva. Formule magiche che rendono dinamica l’interpretazione costituzionale.

Da tale angolazione si comprende bene la collocazione degli idrocarburi, ad un tempo beni finali e beni strumentali all’intera economia. In questo quadro, il più volte citato “Interesse Strategico” alla prospezione, ricerca e coltivazione degli idrocarburi, può apparire non un derivato di nozioni ricadenti in ordine a concetti pietrificati (interesse nazionale, difesa nazionale...), ma più affine ai bisogni sociali ed economici della collettività in trasformazione. Non a caso l’opinione prevalente in dottrina¹⁸, sostiene che il contenuto dell’utilità sociale è desumibile dalla Costituzione sulla base di un’interpretazione sistematica non limitata ai soli rapporti economici, ed è mediata, nei singoli casi, dal legislatore. Risolvendosi, attraverso la valorizzazione dei rapporti sociali, in definitiva, nello svolgimento e nello sviluppo della personalità.

Altre disposizioni costituzionali, quali gli artt. 9¹⁹ e 33²⁰, costituiscono il corollario delle attività richiamate in materia di idrocarburi²¹. Nella formulazione costituzionale degli articoli coesistono differenti forme espressive quali sviluppo, ricerca scientifica e ricerca

17

□Art.41, co.2, Cost.

18

□V. per tutti, Baschieri G.- Bianchi D’Espinosa L.- Giannattasio C., *La Costituzione italiana. Commento analitico*, 1949, 224-225; Mazzoni G., *L’iniziativa economica e il diritto al lavoro*, in Studi in onore di Valeri, II, Firenze, 1955, 435 ss.

19

□Secondo il quale “La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione”.

20

□Secondo il quale “L’arte e la scienza sono libere e libero ne è l’insegnamento”.

21

□Fermo restando che in Assemblea Costituente non si pose la questione se i principi desumibili dal primo co. dell’art. 9 Cost. dovessero essere ulteriormente esplicitati in altri precetti costituzionali, non si può escludere, tuttavia, che essi abbiano valore direttivo condizionante l’interpretazione delle norme vigenti. In tal senso non sbagliava Piero Calamandrei quando sosteneva il carattere “presbite” della Costituzione in Assemblea Costituente, nella seduta del 4 marzo 1947: si v. Atti dell’Assemblea Costituente, I, 1951, 1752.

tecnologica²², le quali mostrano insieme logica connessione e valenza autonoma²³. Le attività di ricerca minerarie sono senz'altro riconducibili ai principi desumibili dalla lettura sistematica degli artt.9 e 33 Cost. Pertanto, la promozione della ricerca, quale compito istituzionale dell'ordinamento giuridico nel suo complesso, esaminata nell'ambito della produzione degli idrocarburi, è una ricerca finalizzata allo svolgimento di attività economica nell'interesse generale dello Stato²⁴. Essa, quindi, non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale di cui all'art. 41 Cost.

3. Le alterne vicende della normativa sugli Idrocarburi

3.1 Profili sostanziali

Fermo restando che il decreto regio del 1927 permane il fondamento "genetico" in tema di legislazione delle risorse minerarie, l'analisi non può trascurare le diverse modifiche e innovazioni intervenute in materia. Non si può prescindere, ad esempio, dalle modifiche e innovazioni apportate dalla l. n.6 del 1957²⁵ prima e dalla l. n.613 del 1967²⁶ poi, la quale, nel particolare, per la prima volta, ha delineato i contenuti sostanziali e il significato delle attività relative agli idrocarburi, rendendo evidenti le funzioni amministrative. In tale

22

²²Sulla libertà e i limiti della ricerca scientifica tout court si v. Pototsching, U., *Insegnamento, istruzione, scuola*, in Giur. Cost., 1961, 372; Fontana G., *Art. 33*, in Bifulco R.– Celotto A. – Olivetti M. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Torino, 2007, 676; Cassese S.- Mura A., *Art. 33*, in Branca G. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna Roma, 1976, 210; Orsi Battaglini A., *Libertà scientifica, Libertà accademica e valori costituzionali*, in *Nuove dimensioni nei diritti di libertà*. Scritti in onore di Paolo Barile, Padova, 1990; Chieffi L., *Ricerca scientifica e tutela della persona. Bioetica e garanzie costituzionali*, Napoli, 1993.

23

²³In tal senso, riteniamo che sia possibile utilizzare singolarmente i diversi concetti espressi nella disposizione costituzionale per implementare l'operatività sia di altre disposizioni costituzionali, sia delle norme subordinate. Nel caso di specie delle norme previgenti. Analoga questione rileva in relazione alla naturale esplicitazione del primo co. dell'art.9 Cost. contenuta nel primo co. dell'art. 33 Cost., ossia la libertà della ricerca, la quale, in virtù della sua collocazione, non può che leggersi in termini di fattore di libertà e, quindi, elemento di autonomia.

24

²⁴A conferma si v. Rimoli F., *Le libertà culturali*, in Nania R. –Ridola P., *I diritti costituzionali*, Torino, 2006, 906 ss.

25

²⁵Prima legge integrativa del regio decreto sulle attività relative a ricerca e coltivazione di idrocarburi.

26

²⁶Allo scopo occorre sottolineare che questa legge esclude dalla sua disciplina le attività relative agli idrocarburi sulla terraferma, la legge è riferita alla ricerca e coltivazione degli idrocarburi liquidi e gassosi nel mare territoriale e nella piattaforma continentale

normativa, alla quale, per via analogica, dovrebbero riferirsi anche i concetti relativi alle attività sulla terraferma, trovano collocazione, in via transitoria, le norme definitorie delle attività-funzioni in materia di idrocarburi²⁷. A semplificare il composito assetto normativo contribuirà il legislatore mediante l'adozione di un modello di delegificazione²⁸. Tale modello, nel nostro specifico caso, è rappresentato dall'adozione del d.p.r n.484 del 1994²⁹, fondamento normativo dei "disciplinari tipo", indicati dalla legge 537/1993³⁰.

Il regolamento del 1994³¹, che ne è derivato, ha provveduto alla disciplina dei procedimenti del conferimento dei permessi di ricerca e prospezione nonché di concessione di coltivazione di idrocarburi in terraferma e in mare³².

Il "disciplinare tipo" identifica il regime giuridico formale semplificato del decreto ministeriale. Nonostante le successive modificazioni e integrazioni, dettate in parte dalle

27

²⁷Si trattava, però, di una disciplina piuttosto puntuale, priva di rinvio a fonti subordinate, che meglio avrebbero regolato la vivacità della materia

28

²⁸Si ricorda che la disciplina del modello richiamato risiede nella legge 400/1988, in particolare nell'art. 17 co.2. Per una visione critica del processo di delegificazione, Cfr. Carlassare L., *Regolamenti dell'esecutivo e principio di legalità*, Padova, 1966, 153 e 154; Id., voce *Legalità (principio di)*, in Enc. giur., XVIII, 1990, 4; Id., *Prime impressioni sulla nuova disciplina del potere regolamentare previsto dalla legge n. 400 del 1988 a confronto con il principio di legalità*, in Giur. Cost., II, 1988, 1476; Cerri A., *Regolamenti*, in Enc. Giur., XXVI, Roma, 1991; V. Cocozza, *Profili della delegificazione*, Napoli, 1992; Sorrentino F., *Le fonti del diritto. Appendice sulla legge 23 agosto 1988 n. 400 (artt.14-17)*, Genova, 1990; Paladin L., *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996; De Siervo U., *Il potere regolamentare alla luce dell'attuazione dell'art. 17 della legge n. 400 del 1988*, in Dir. Pubb., 1996, 66; Pizzorusso A., *Il potere regolamentare dopo la legge n. 400/1988*, in Scritti per Mario Nigro, I, *Stato e amministrazione*, Milano, 1991. 469.

29

²⁹Più specificatamente, l'attivazione del processo di delegificazione, viene stabilito all'art. 2, commi 7, 8, 9, della legge medesima. Il comma 7 della legge 537/1993 rinvia all'adozione regolamenti, chiamati a dettare norme di disciplina dei procedimenti amministrativi previsti dalle leggi di cui all'allegato elenco n.4 della 537, comprensivi di quelli connessi. La connessione, infatti, specifica la legge, si ha quando "diversi procedimenti siano tra loro condizionati o siano tutti necessari per l'esercizio di una attività privata o pubblica". Il comma 8 contiene la clausola abrogativa con effetto differito nel tempo all'entrata in vigore dei medesimi regolamenti, una clausola dalla portata piuttosto estensiva se considerata alla luce dei procedimenti cosiddetti connessi. Il comma 9, infine, stabilisce le norme generali regolatrici della materia come richiesto dall'art. 17, 2 comma, della l. n. 400/1988. Che spaziano dal principio di semplificazione dei procedimenti amministrativi volto a ridurre fasi procedurali, alla riduzione del numero delle amministrazioni intervenienti fino agli atti di concerto e di Intesa. Dalla riduzione dei tempi per la conclusione dei procedimenti alla previsione della disciplina uniforme dei procedimenti analoghi anche se svolti da differenti amministrazioni. Infine, riduzione dei procedimenti amministrativi, e quindi dei procedimenti che si riferiscono alle medesime attività.

30

³⁰Occorre tuttavia ricordare il rimando già presente nella legge n. 9/1991 all'art.13.

31

³¹Sulla legittimità di tali regolamenti pur in assenza di una nuova preventiva abilitazione legislativa, cfr. Pizzorusso A., *Le fonti del diritto*, Commentario del codice civile Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 2011, II ed., 623. Si v., inoltre, Bin R., *Ordine delle norme e*

innovazioni tecnologiche e in parte dalla necessità di adeguare il modello amministrativo alla riforma del titolo V della Costituzione, conserva la sua natura originaria. Il tratto distintivo, infatti, si ripete nel decreto del Ministero dello sviluppo economico del 4 marzo 2011 e nel d.m. del 25 marzo 2015³³. Tra le figure sintomatiche richiamate, a seguito dell'attuazione nel disciplinare del 25 marzo 2015 dell'art.9 co.4 della l. n.9 del 1991, come ripreso nell'art. 38, comma 5, del d.l. n.133 del 2014, la novità è rappresentata dall'istituto della concessione unica, intesa come un **"titolo minerario esclusivo per la ricerca e la coltivazione di idrocarburi liquidi e gassosi, conferito dal Ministero, d'Intesa per la terraferma con la Regione, sulla base di un programma generale dei lavori articolato in una fase di ricerca e in una fase di coltivazione comprensiva della fase di ripristino finale"**³⁴.

disordine dei concetti (e viceversa). Per una teoria quantistica delle fonti del diritto, in Scritti in onore di Lorenza Carlassare. *Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, Vol. I. Delle fonti del diritto, Napoli, 2009, cit., 35 ss; Zagrebelsky G., *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, Torino, 1984; Puccini G., *La potestà regolamentare del Governo nell'esperienza italiana: osservazioni e spunti critici sugli sviluppi del dibattito scientifico*, in *Potere regolamentare e strumenti di direzione dell'amministrazione. Profili comparatistici*, (a cura di) Caretti P. - De Siervo U., Milano, 1991.

32

□Cfr. D.p.r 18 aprile 1994 n.484.

33

□In termini, la prospezione è *"attività consistente in rilievi geografici, geologici, geochimici e geofisici eseguiti con qualunque metodo e mezzo, escluse le perforazioni meccaniche di ogni specie, intese ad accertare la natura del sottosuolo e del sottofondo marino"* (art.2 lett. b del d.m. 25 marzo 2015); non è altro, quindi, che l'insieme delle indagini operate in una determinata area su un determinato terreno con l'obiettivo di accertare e valutare la presenza di giacimenti minerari. Tuttavia, attraverso l'attività di prospezione non è possibile compiere perforazioni meccaniche del suolo, che invece sono consentite nel caso di attività di ricerca. Infatti, a differenza del permesso di prospezione, l'attività di ricerca può prevedere perforazioni meccaniche eseguite con qualsiasi metodo o mezzo (art. 2 lett. c del d.m. 4 marzo 2015). L'attività di ricerca consente, quindi, un intervento di trasformazione dei suoli per cui, a differenza del permesso di prospezione, ha natura autorizzatoria (art. 27 della legge 23 luglio 2009, n.99). Inoltre, mentre le attività di prospezione non godono di alcun titolo di esclusività, l'attività di ricerca è titolo riservato, come pure l'attività di coltivazione. Ancora, l'attività di coltivazione di idrocarburi, infatti, essendo l'insieme delle operazioni necessarie per la produzione di idrocarburi liquidi e gassosi, si presenta come una vera e propria attività tecnica-economica, subordinata a un regime di tipo concessorio, a un regime giuridico, quindi, che espande la sfera patrimoniale del destinatario. La letteratura giuridica sull'argomento è vastissima. Fra i contributi più rilevanti e senza pretesa di completezza si v. Giannini M.S., *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 1981; Id., *Basi costituzionali della proprietà privata*, in *Pol. Dir.*, 1971; Benvenuti F., *Per un diritto amministrativo paritario*, in *Studi in memoria di Enrico Guicciardi*, Padova, 1975; Conti R., *L'acquisizione sanante resuscitata: l'art. 42 bis T.U. espropriazione*, in *Urbanistica e appalti*, fasc. 7, 2012; D'Alberti M., *Lezioni di diritto amministrativo*, Torino, 2012; De Marzo, G., *Acquisizione sanante, parametri costituzionali e CEDU*, in *Corr. giur.*, 2011, 2; Gasparri W., *Il punto logico di partenza. Modelli contrattuali, modelli autorizzativi e identità disciplinare nella dogmatica dell'espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 2004; Landi G., *L'espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 1984; Leone G., *Espropriazione e principio della partecipazione*, in *Dir. e proc. amm.*, 2, 2010; Porporato A., *Il principio del giusto procedimento nell'espropriazione per pubblica utilità*, in *Dir. proc. amm.*, 1, 2009; Saitta N., *Osservazioni sulla nuova retrocessione dei beni espropriati*, in *Studi in onore di Leopoldo Mazzaroli*, Padova, 2007; Soca F. G., *Espropriazione: l'indennizzo seriamente irrisorio*, in *Dir. amm.*, 1994; Volpe F., *Le espropriazioni amministrative senza potere*, Padova, 1996; Barile P.-Cheli E.-Grassi S., *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 2005, 425.

34

□Art.2 lett. k del d.m. 25 marzo 2015.

3.2 Disegno delle competenze

A far da corollario alle numerose discipline di merito, in sede di definizione dei principi fondamentali nel rapporto Stato-Regione in materia energetica, la normativa di riferimento è ormai la l. 239 del 2004. È manifestamente una legge che disciplina opere che per loro natura hanno un inevitabile impatto sul territorio, ma ciò nonostante, non possono essere ricomprese nella pur ampia connotazione del “governo del territorio”, quantunque tale materia sia “*comprensiva, in linea di massima, di tutto ciò che attiene all’uso del territorio e alla localizzazioni di impianti o attività*”³⁵. La potestà legislativa regionale in tema di “governo del territorio” gode di un potere assai esteso, ma tale potere non può arrivare a condizionare la programmazione e la realizzazione di opere in campo energetico. A questa conseguenza si perviene osservando che la dinamicità³⁶ degli interessi in gioco, non di rado, prescinde dall’ambito locale. Anche nei casi in cui le Regioni avanzassero una pretesa competenza sulle opere di un certo rilievo relative al settore energetico³⁷, tali opere si sottrarrebbero ad essa, in quanto facenti corpo con la materia energia se intesa quale Interesse Strategico dello Stato.

Questo indirizzo trova piena conferma nell’art. 1 della legge quadro 239 del 2004 affermando che “*Nell’ambito dei principi derivanti dall’ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali, sono principi fondamentali in materia energetica, ai sensi dell’articolo 117, terzo comma, della Costituzione, quelli posti dalla presente legge. Sono, altresì, determinate disposizioni per il settore energetico che contribuiscono a garantire la tutela della concorrenza, la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, la tutela dell’incolumità e della sicurezza pubblica fatta salva la disciplina in materia di rischi da incidenti rilevanti, la tutela dell’ambiente e dell’ecosistema al fine di assicurare l’unità giuridica ed economica dello Stato e il rispetto delle autonomie regionali e locali, dei trattati internazionali e della normativa comunitaria*”³⁸. La disposizione mette bene in evidenza l’attenzione prevalente statale all’ambito oggettivo dell’energia, la quale pur collocata nelle materie di competenza concorrente (in precedenza, come abbiamo

35

□Cfr. Corte Cost., sent. n. 196 del 2004

36

□Cfr. Corte Cost., sent. 307 del 2003

37

□Da intendersi, ovviamente, quello derivante dagli Idrocarburi.

38

□art.1 della l. 239/2004

osservato e come riprenderemo più innanzi, settore largamente di competenza statale), incrocia interessi e compiti esclusivi dello Stato. Se, inoltre, esaminiamo che *“gli obiettivi e le linee della politica energetica nazionale, nonché i criteri generali per la sua attuazione a livello territoriale, sono elaborati e definiti dallo Stato che si avvale anche dei meccanismi di raccordo e di cooperazione con le autonomie regionali previsti dalla presente legge. Sono fatte salve le competenze delle Regioni a statuto speciale e delle province autonome di Trento e di Bolzano che provvedono alle finalità della presente legge ai sensi dei rispettivi statuti speciali e delle relative norme di attuazione”*³⁹, si desume chiaramente l'implicita *“chiamata in sussidiarietà”*⁴⁰ di gran parte delle funzioni amministrative concernenti il settore degli idrocarburi, a cui si sottrarrebbero le Regioni ad autonomia speciale. A rafforzare tale indirizzo in materia di idrocarburi concorre il comma 7 lett. n dell'art. 1, il quale attribuisce allo Stato i compiti e le funzioni amministrative *inerenti la prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi, ivi comprese le funzioni di polizia mineraria, adottate, per la terraferma, di Intesa con le Regioni interessate*. Tuttavia, stando alla giurisprudenza costituzionale⁴¹, tenuto conto dell'incidenza sui poteri normativi regionali, è necessario che la normazione statale debba risultare oggettivamente (quella più) idonea alla disciplina delle funzioni amministrative in materia di idrocarburi. All'uopo la disciplina statale dovrà limitarsi esclusivamente a tali obiettivi. Se da un lato la legge n. 239 del 2004 opera sul piano della definizione di una legislazione di cornice del settore energetico, dall'altro offre una definizione puntuale per i settori energetici ritenuti di livello nazionale giustificate da istanze unitarie. Stando, ancora all'art.1 comma 7 della legge, *“le determinazioni inerenti la prospezione, ricerca e coltivazione degli idrocarburi” necessitano che vengano adottate d'Intesa con le Region*⁴². Per pacifica giurisprudenza⁴³, l'esercizio della funzione legislativa è sottratto alle procedure

39

[¶]*Ibidem*

40

[¶]Sul punto cfr. Corte Cost., sent. n. 383 del 2005

41

[¶]Cfr. Corte Cost., sent. n. 6 del 2004

42

[¶]Mentre per le differenti politiche energetiche attraverso l'art. 8 del d. lgs n. 281 del 1997 si rinvia espressamente alla Conferenza unificata.

43

[¶]Cfr. Corte Cost., sentt. n. 371 e 159 del 2008; e, ancora, Corte Cost., sent. n.88 del 2009.

di leale collaborazione. Alla legge statale spetta, tuttavia, il compito⁴⁴ dell'adozione di idonei meccanismi di cooperazione con i diversi livelli di governo locali coinvolti nell'esercizio concreto delle funzioni, assunte dallo Stato per "chiamata in sussidiarietà". Analogamente le norme contenute nell'art. 1 commi 77 – 83 della l. n. 239 del 2004, non possono che trovare applicazione nel quadro dell'Intesa richiamata all'art. 1 co.7 lett. n della stessa legge. Tra le determinazioni così come prospettate alla citata lett. n vi rientrano le attività puntuali definite nei commi 77-83. La stessa Corte Costituzionale⁴⁵ ha chiarito che l'Intesa sia un risultato/presupposto e che le attività di cui ai commi 77-83 siano attività interne al complessivo procedimento inerente le funzioni amministrative in materia di idrocarburi. Ne consegue che dalla necessità dell'unitarietà a livello nazionale dell'esercizio delle funzioni amministrative, derivante dalla "chiamata in sussidiarietà", l'Intesa diviene lo strumento di salvaguardia delle autonomie regionali⁴⁶.

4. Conservazione ed innovazione nel rapporto Stato-Regioni alla luce della giurisprudenza costituzionale.

La semplificazione delle funzioni amministrative richiamate, conseguenziali alle attività di pianificazione generale, non risolvono, tuttavia, il controverso problema dei raccordi tra Stato, Regioni e autonomie locali, in una materia i cui limiti di competenza sono piuttosto labili.

Il quadro così delineato pone bene in evidenza il peso fondamentale della disciplina amministrativa nel settore energetico.

Come ci è stato spiegato dalla giurisprudenza costituzionale⁴⁷, le qualificazioni legislative, interesse nazionale, interesse Strategico etc., di per sé non possono determinare lesione delle competenze legislative regionali. La Corte, infatti, ha affermato che "simili interrogativi potranno eventualmente porsi nel caso di impugnazione della deliberazione

44

⁴⁴Cfr. Corte Cost.. sent. n. 6 del 2004 cit.

45

⁴⁵Cfr. Corte Cost.. sent. 383 del 2005 cit.

46

⁴⁶In senso conforme, persino nei casi in cui tali funzioni siano esercitate da un'Autorità indipendente, cfr. Corte Cost.. sent. n.88 del 2009 cit., in particolare p.3 del considerato in diritto

47

⁴⁷Ex multis cfr. Corte Cost., sent. n.303 del 2003, p. 2.1 del considerato in diritto.

approvativa del programma, che non ha natura legislativa⁴⁸, ma che storicamente è stato in via esclusiva di pertinenza dello Stato, con il limite di competenza individuato negli statuti di talune Regioni speciali⁴⁹.

All'uopo la disciplina civilistica⁵⁰ ci mostra che la regola generale intende il sottosuolo come lo spazio sottostante il suolo, e dalla proprietà del suolo deriverebbe quella del sottosuolo, con tutto ciò che esso contiene risultando così nella disponibilità del proprietario. Questa è derogabile nell'ipotesi in cui il sottosuolo avesse ad oggetto le miniere, le cave e le torbiere. Infatti, all'art. 826 del c.c., viene stabilito che "fanno parte del patrimonio indisponibile dello Stato..., le miniere, le cave e torbiere quando la disponibilità ne è sottratta al proprietario del fondo"⁵¹. Alla norma del codice civile si congiunge la ripartizione di poteri e competenze tra Stato, Regioni e autonomie locali, introdotta dal d.l. n.83 del 2012 convertito con la l. 7 agosto 2012, n.134, dal quale deriva il trasferimento alle Regioni delle miniere e delle loro pertinenze, ad esclusione dei giacimenti petroliferi e di gas, che rimangono di pertinenza dello Stato⁵². Da ciò deriverebbe, a titolo originario, la riserva allo Stato della competenza legislativa in materia di idrocarburi, alla quale, secondo una risalente dogmatica⁵³, si connetterebbe l'esercizio

48

⁴⁸Ibidem.

49

⁴⁹Cfr. ad es. Statuto Regione Sicilia: art. 14, co. 1, lett. h).

50

⁵⁰Cfr. art. 840 del c.c.

51

⁵¹Cfr. art. 826 del c.c.

52

⁵²Cfr. Art. 40 del d.l. n.83 del 2012 (Modifiche al decreto legislativo 28 maggio 2010, n. 85, in materia di attribuzione a comuni, province, città metropolitane e regioni di un proprio patrimonio) l. All'articolo 3, comma 1, lettera a), del [Decreto Legislativo 28 maggio 2010, n. 85](#), dopo le parole: «sono trasferiti alle Regioni, unitamente alle relative pertinenze,» sono aggiunte le parole «le miniere di cui all'articolo 5, comma 1, lettera d), che non comprendono i giacimenti petroliferi e di gas e le relative pertinenze nonché i siti di stoccaggio di gas naturale e le relative pertinenze».

53

⁵³Cfr. Paladin L., *Problemi e strumenti attuativi di un possibile federalismo italiano*, in *Le Regioni*, 1996, 609-618; Pastori G., *Unità nazionale, autonomie e federalismo*, in *Le Regioni*, 1995, 71-80; Id., Bin R., Cammelli M., Cerea G., Vandelli L., Chiti M., *Nuovo regionalismo e riforme istituzionali*, in *Regione e governo locale*, 1993, n. 3, pp. 563-711.

del potere amministrativo, in apparente deroga al novellato art. 118 della Costituzione. Questo contrasto naturalmente investe il piano delle funzioni amministrative, specie alla luce del potere normativo concorrente in materia di energia. Tuttavia, tale problematico esito di latente conflitto fra Stato e Regioni, rende necessarie forme di collaborazione in grado di smorzare la primazia statale. Secondo la Costituzione, il principio di leale collaborazione, al pari del principio di sussidiarietà sono la chiave di volta per definire le procedure dell'esercizio del potere sostitutivo statale. Il potere sostitutivo statale, non più in nome di un desueto interesse nazionale⁵⁴ bensì a tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica, nel quadro dell'art. 5 della Costituzione, consente di derogare al cosiddetto limite del territorio. L'esigenza di tutela dell'unità giuridica e/o dell'unità economica è un'esigenza tuttavia funzionalizzata. Dall'art. 120 Cost., interpretato alla luce dell'art. 41 Cost., si desume la funzione sociale dell'esercizio governativo del potere sostitutivo.

In materia di idrocarburi il principio di leale collaborazione presuppone, nell'ipotesi di "chiamata in sussidiarietà", che le modalità procedurali tengano conto della partecipazione attiva dei governi locali. Nel merito, la giurisprudenza costituzionale, in modo costante, ha affermato la necessità di stabilire dei canali collaborativi reali, specie quando sia stato derogato il riparto costituzionale delle competenze⁵⁵.

Così viene impiegato, come elemento di elasticità, il contenuto dispositivo stabilito nell'art. 118, primo comma, Cost.⁵⁶, riferito alle funzioni amministrative. A detta della Corte, esso *"... introduce...un meccanismo dinamico che finisce col rendere meno rigida... la stessa distribuzione delle competenze legislative, la dove prevede le funzioni amministrative, generalmente attribuite ai comuni, possano essere allocate ad un livello di governo diverso per assicurarne l'esercizio unitario, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza"*. Tale assunto non può che riflettersi anche, attesa la

Pinelli C., *I progetti di revisione del titolo V della Costituzione e il 'federalismo d'esecuzione'*, in "Le Regioni", 1996, 215-230; Pitruzzella, G., *Municipalismo versus neoregionalismo*, in *Le Regioni*, 1995, 641-660; Mazzitelli A., *La potestà legislativa delle Regioni*, in *Diritto regionale e degli Enti locali*, (a cura di S. Gambino), Milano, 2009.

54

⁵⁴Sulla questione se l'interesse nazionale possa ancora essere un limite generale delle attribuzioni regionali, se sia destinato, in quanto tale, ad incidere, non sulla competenza, ma sui singoli atti d'esercizio della stessa si v. fra tutti: Barbera A., *Regioni e interesse nazionale*, Milano, 1973, 139 ss.; Per la tesi della codificabilità dell'interesse nazionale, v. spec.: Mazziotti M., *Studi sulla potestà legislativa delle Regioni*, Milano, 1961, 194 ss.; *contra*: A. D'Atena, *L'autonomia legislativa delle Regioni*, Roma, 1974, 81, 121 ss.; Pinelli C., *I limiti generali alla potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l'ordinamento internazionale e con l'ordinamento comunitario*, in *Foro it.*, 2001, V, 194 ss., 199; Cavaleri P., *La nuova autonomia legislativa delle regioni*, ivi 199 ss., 202; Bin R., *L'interesse nazionale dopo la riforma: continuità dei problemi, discontinuità della giurisprudenza costituzionale*, in *Le Regioni* 2001, 1213-1214.

55

⁵⁵Fra tutte si v. Corte Cost., sent. n. 303 del 2003, cit. Inoltre, sugli orientamenti della Corte Costituzionale in generale, cfr., in vario senso: D'Atena A., *Osservazioni sulla ripartizione delle competenze tra Stato e Regioni (e sul collaudo dell'autonomia ordinaria)*, in *Giur. cost.*, 1972 (nonché in Id., *Costituzione e Regioni. Studi*, Milano, 1991, 316 ss., 320 ss.); Id., *La crisi della legge regionale*, in *Costituzione e Regioni. Studi*, cit., 228 ss.; Rolla G., *La determinazione delle materie di competenza nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in *Le Regioni*, 1982, 100 ss.; Anzon A., *Il nuovo volto delle materie regionali nella recente giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1983, 1103 ss.; Gianfrancesco E., *Il conflitto di attribuzioni su funzioni delegate al vaglio della Corte Costituzionale*, ivi, 1991, 2217 ss.; Groppi T., *Elasticità della Costituzione e limiti al legislatore statale nella determinazione delle materie regionali*, in *Foro amm.*, 1991, 1914 ss.; Mangiameli S., *Le materie di competenza regionale*, Milano, 1992, 65 ss.; Vandelli L., *La Regione ente esponenziale e i limiti per materia e per territorio nella giurisprudenza costituzionale*, in *Le Regioni*, 1992, 774 ss.

56

⁵⁶Cfr. Corte Cost., sent. n. 303 del 2003, cit.

necessità dell'unitarietà della funzione amministrativa, sulla funzione legislativa, la quale, in ossequio al principio di legalità, imporrebbe che le funzioni assunte per chiamata in sussidiarietà siano disciplinate dalla legge, con l'effetto di escludere l'intervento delle Regioni onde evitare la frammentazione delle discipline.

È fuor di dubbio che tale deroga al normale riparto di competenze legislative deve trovare giustificazione nell'interesse pubblico da tutelare e nelle sue modalità, le quali devono risultare, proporzionate alle finalità perseguite, affinché non si traducano nella violazione del principio di ragionevolezza, e siano, pertanto, sorrette da forme di raccordo stipulate con la Regione interessata. Come osserva, ulteriormente, la Corte, *“dal congiunto disposto degli artt. 117 e 118, primo comma”*, deve essere desumibile *“anche il principio dell'Intesa [il quale] consegue alla peculiare funzione attribuita alla sussidiarietà”*, che nella Costituzione ha assunto un significato di tipo dinamico divenendo fattore di flessibilità dell'ordine costituzionale delle competenze⁵⁷. Non a caso, la Corte, sostiene una concezione procedimentale e consensuale della sussidiarietà e dell'adeguatezza, con il limite, tuttavia, che tali formule, pur derogando in via transitoria il riparto costituzionale delle competenze, non possano produrre l'effetto di assorbirne in via definitiva le conseguenze, in quanto ciò *“equivarrebbe a negare la stessa rigidità della costituzione”*.

Le argomentazioni di principio nella citata giurisprudenza costituzionale convincono ma non sono esaurienti, in quanto la puntuale definizione delle attività comporterebbe il ricorso a fonti secondarie⁵⁸, ipotesi espressamente vietata nelle materie di competenza regionale, come sancito all'art. 17 della L. n. 400 del 1988 e confermata *ad adiuvandum*, dal sesto comma dell'art. 117 cost., che esclude la possibilità di condizionare l'esercizio della potestà legislativa regionale mediante l'adozione di fonti secondarie statali. La funzione di delegificazione non può esercitarsi se non in presenza di un rapporto di gerarchia delle fonti. La potestà regolamentare appartiene allo Stato nelle materie di competenza esclusiva, ma è di pertinenza delle Regioni in tutte le altre materie. Pertanto, fuori dall'ambito di esclusività dello Stato, la legge non potrebbe demandare a fonti secondarie la disciplina ulteriore della materia⁵⁹.

57

⁵⁷Sul punto si v. in generale Mazzitelli A., *La tutela dell'ambiente nella Costituzione. Il principio dello sviluppo sostenibile*, Cosenza, 1999.

58

Se ci pare condivisibile per la “chiamata in sussidiarietà”, in ossequio al principio di legalità, le assunzioni anche delle competenze legislative da parte dello stato, qualche dubbio si pone in relazione al permanere del processo di delegificazione che, con quelle stesse normative primarie va ad incidere in via non solo temporanea, sul potere normativo regionale. Qui si presentano più ordini di motivi. L'uno attiene alla disciplina costituzionale della funzione amministrativa. Il buon andamento e l'imparzialità di cui all'art. 97 cost. rinvia all'atto fonte legge a prescindere dal soggetto che ne è titolare. Pertanto di volta in volta la legge può essere statale o regionale ovviamente sulla base delle competenze assegnate alla specifica istituzione. Tale lettura non può ignorare il novellato art. 118 Cost., il quale, come abbiamo visto, può trovare applicazione a geometria variabile. Ma in un caso e nell'altro si pone la questione del rispetto del principio del giusto procedimento, come garanzia procedimentale, derivante, come noto, dal combinato disposto degli artt. 24, 97 e 113 Cost., i quali impongono la tutela dei diritti, la giustiziabilità dei provvedimenti amministrativi innanzi al giudice naturale, comportando la necessità che gli atti normativi di regola siano a contenuto generale ed astratto, senza potersi sostituire ai provvedimenti amministrativi. La chiamata in sussidiarietà richiede che la disciplina amministrativa sia svolta con legge statale. La puntuale definizione delle funzioni amministrative, a garanzia del principio del giusto procedimento, comporterebbe l'intervento di fonti secondarie, le quali, inevitabilmente andrebbero ad occupare spazi normativi di pertinenza delle fonti primarie regionali. In origine si veda Corte Cost. sent. 13 del 1962. Sul punto si vedano: Mazzitelli A., *Il principio del giusto procedimento*, in *Il nuovo ordinamento locale*, (a cura di) Amirante C.- Saccomanno A., Soveria Mannelli, 1995, 247-273; Crisafulli V., *Principio di legalità e “giusto procedimento”*, in *Giur. Cost.*, 1962, 130 ss.; Roehrsen G., *Il giusto procedimento nel quadro dei principi costituzionali*, in *Riv. proc. amm.*, 1986, 47 ss.

59

A tal proposito, a prescindere della materia *de qua*, fino a che punto, c'è da chiedersi, può spingersi la portata normativa espansiva della legge statale nei casi della chiamata in sussidiarietà ed adeguatezza?

Ci sembra pacifico affermare che gli assunti su richiamati non ammettano in radice la possibilità di fare ricorso all'esercizio della potestà regolamentare in materia di competenza concorrente regionale. Mentre rimane valida la possibilità in capo allo Stato di modificare le norme di principio, senza dover ricorrere ad un processo di delegificazione⁶⁰.

5. Revisione costituzionale e sistema delle fonti in tema di energia da idrocarburi tra legge quadro e sedimentazione normativa

Come è noto, la produzione, il trasporto e la distribuzione nazionale dell'energia appartiene alla competenza legislativa concorrente tra Stato e Regioni. La collocazione di detta materia al terzo comma del 117 Cost. non poteva, tuttavia, non sollevare perplessità non solo in dottrina⁶¹ ma anche tra i giudici costituzionali, i cui interventi dal 2003⁶², divenuti sempre più numerosi, hanno finito per segnare profondamente le relazioni tra i livelli territoriali di governo, nell'ottica di un approccio globale al settore energetico, da intendersi non tanto (e non più) come "materia", quanto, invece, "politica nazionale"⁶³. Utilizzare la dizione "nazionale" in modo escludente non spiegherebbe, d'altronde, né la sua collocazione al terzo comma⁶⁴, né potrebbe giustificare la legge 23 agosto 2004, n. 239, che, sulla scorta di quanto già previsto dal citato d.lgs. del 1998, "*lungi dal modellarsi attraverso una rigida separazione delle competenze legislative tra il livello statale*

⁶⁰Ex multis si v. Corte Cost., sent. n. 303 del 2003, cit.
60

⁶¹A tal proposito si v. Corte Cost., sent. n.239 del 2009.
61

⁶²Per tutti v. D'Atena A., *Diritto regionale*, Torino, 2010, 144.
62

⁶³Su questa giurisprudenza v. Buzzacchi C., *La materia energia nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Il prisma energia. Integrazione di interessi e competenze*, (a cura di) C. Buzzacchi, Milano, 2010, 1 ss.
63

⁶⁴Cfr. Corte Cost., sent. 383/2005; a commento della stessa v. Camerlengo Q., *Autonomia regionale e uniformità sostenibile: principi fondamentali, sussidiarietà e intese forti*, in *Le Regioni*, 2006, 422 ss. In tema, si v., inoltre, a commento della sentenza 339/2009, Di Salvatore E., *Lo Stato e le Regioni nel groviglio della politica energetica nazionale*, in *Giur. cost.*, fasc.6, 2009, 5047/B.
64

⁶⁵Dovremmo a quel punto convenire con D'Atena quando osserva che lo spostamento della materia "dalla competenza statale esclusiva alla competenza concorrente" sia il frutto di un autentico errore materiale, dovuto non tanto ad una consapevole decisione politica maturata in sede parlamentare, quanto "all'impiego non sorvegliato dei comandi "taglia" e "incolla" del programma di videoscrittura usato". Cfr. D'Atena A., *Diritto regionale*, cit., 144.

(chiamato a porre i principi) e il livello regionale (chiamato a recare la normativa di dettaglio), resta ancorata agli 'obiettivi' da raggiungere"⁶⁵.

La l. 239 del 2004, come già osservato, afferma chiaramente che "gli obiettivi e le linee della politica energetica nazionale, nonché i criteri generali per la sua attuazione a livello territoriale, sono elaborati e definiti dallo Stato che si avvale anche dei meccanismi di raccordo e di cooperazione con le autonomie regionali"⁶⁶ e che la loro concreta realizzazione è assicurata "sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione, adeguatezza e leale collaborazione dallo Stato, dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas, dalle Regioni e dagli enti locali"⁶⁷. Questa impostazione conduce ad un processo di "amministrativizzazione" del settore. Infatti, tra le attività del settore energetico, ribadiamo, vi rientrano, a pieno titolo, le attività di coltivazione di idrocarburi, essendo l'insieme delle operazioni necessarie per la produzione di idrocarburi liquidi e gassosi e la relativa disciplina. In materia di idrocarburi l'arretramento della disciplina regionale trova conferma proprio nell'esercizio del potere di "chiamata in sussidiarietà" da parte dello Stato, secondo quanto disposto all'art.38 comma 1, del d.l. n.133 del 2014. La dichiarazione del carattere di Interesse Strategico delle attività di prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi, in forza del principio di sussidiarietà, attrae, quindi, alla competenza statale l'esercizio dei numerosi compiti e funzioni amministrative in campo energetico. Lo stesso articolo 38, in effetti, stabilisce che nella predisposizione del *Piano delle aree*⁶⁸ in cui saranno svolte le attività relative agli idrocarburi, si procederà secondo le modalità stabilite all'art. 1 della legge 239 del 2004. Quindi, la chiamata in sussidiarietà comporta nella disciplina una competenza statale ampia e articolata, competenza, come sostenuto nei paragrafi precedenti, già specificatamente acquisita, attraverso il processo di delegificazione culminato nell'adozione del d.p.r n.484 del 1994, che permane quale disciplina amministrativa in materia di idrocarburi, dimostrando la ridondanza delle norme in materia di idrocarburi.

Un siffatto quadro normativo, alla luce della riforma costituzionale del Titolo V, induce naturalmente a più di una riflessione.

65

⁶⁵Cfr. Di Salvatore E., *Lo Stato, la Regione Siciliana e il problema della competenza legislativa sugli idrocarburi liquidi e gassosi*, in *Studi e interventi*, Istituto di Studi sui Sistemi Regionali Federali e sulle Autonomie "Massimo Severo Giannini", ottobre 2013, www.issirfa.cnr.it.

66

⁶⁷Art. 1 co.1 della l.239/2004

67

⁶⁸Art. 1 co.3 della l.239/2004.

68

⁶⁹Tale piano, quale strumento di sviluppo e programmazione, dovrebbe concretamente soddisfare, anche, il principio di leale collaborazione più volte sottolineato dalla Corte Costituzionale. Per cui la determinazione dei contenuti del piano delle aree deve necessariamente interferire con le politiche energetiche, di governo del territorio e di tutela dell'ambiente nella regione interessata. Nel caso dei rapporti Stato- Regione Basilicata il piano ha assunto la forma di un memorandum di Intesa, il memorandum del 29 aprile 2011, ove si afferma che lo sviluppo regionale transiterà attraverso politiche aggiuntive di sviluppo industriale connesse alla ricerca e coltivazione delle fonti fossili nella regione, essendo quella energetica una delle priorità individuate nella strategia unitaria in materia di politica regionale del quadro di sviluppo nazionale.

Il processo di delegificazione antecedente alla riforma costituzionale, rispetto al ruolo non secondario delle Regioni in materia di energia, sul piano formale delle fonti, pone se non dei dubbi di costituzionalità sopravvenuti, la potenziale applicazione del criterio di cedevolezza, nei limiti in cui in tale ambito possa coesistere uno spazio normativo regionale. In linea di principio tale prospettiva sembrerebbe ragionevole, se non si tenesse conto della giurisprudenza costituzionale in materia. La giurisprudenza maturata all'indomani della riforma costituzionale, pur non negando la potestà legislativa concorrente delle Regioni in materia di produzione, distribuzione e trasporto dell'energia, ha ammesso la possibilità che la legge dello Stato potesse non limitarsi alle determinazioni dei principi fondamentali ma stabilire norme di dettaglio auto-applicative, insuscettibili di essere integrati dalle Regioni⁶⁹. Il motivo di tale giustificazione risiederebbe nella considerazione che l'eventuale controversia relativa alla competenza legislativa dello Stato, non possa essere risolta esclusivamente alla luce dell'art. 117 cost.⁷⁰.

La tesi formulata dalla Corte si fonda sulla necessità che l'esercizio del potere legislativo, comprensivo della disciplina amministrativa, sia osservato alla luce dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza, desumibili dall'art. 118 Cost. In tale evenienza, definire in modo unitario e a livello nazionale le attività amministrative che si presentano di volta in volta rispetto alla competenza concorrente Stato-Regioni, è stato ritenuto dalla Corte come *"necessità di riconoscere un ruolo fondamentale, (in quanto necessario) agli organi statali nell'esercizio delle corrispondenti funzioni amministrative"*⁷¹. Per dirla, quindi, con le parole della Corte *"perché nelle materie di quell'art. 117, terzo e quarto comma, Cost., una legge statale possa legittimamente attribuire funzioni amministrative a livello centrale e al tempo stesso regolarne l'esercizio, è necessario ch'essa innanzitutto rispetti i principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza, nell'allocazione delle funzioni amministrative, rispondendo ad esigenze di esercizio unitario di tali funzioni"*⁷². Tuttavia, sottolinea la Corte la necessità che vi sia una proporzionalità tra la disciplina posta e le finalità da perseguire. Ciò non di meno la legge statale deve garantire attraverso strumenti di leale collaborazione modalità idonee affinché sia assicurata la partecipazione dei diversi livelli di governo.

L'insieme di tali considerazioni ci porta a riconoscere, dunque, che il rapporto Stato-Regioni nell'esercizio delle funzioni legislative è un rapporto che va letto alla luce degli artt. 117 e 118 Cost. Tale rapporto, in funzione di un interesse meglio tutelabile a livello nazionale e, quindi, in nome dell'unitarietà, può favorire la preminenza della legge statale a scapito delle fonti regionali. Questa latente espansività della normazione nazionale può

69

⁶⁹Cfr. Corte Cost., sent. n. 6 del 2004.

70

⁷¹In precedenza Corte Cost. sent. n. 303 del 2003

71

⁷²Cfr. Corte Cost., sent. n.6 del 2004 cit.

72

⁷³Ibidem, p.7 del considerate in diritto.

svolgersi, nell'osservanza del principio di leale collaborazione, e, quindi, nei casi specifici, prevedere forme di concertazione e di coordinamento orizzontale con gli altri livelli di governo coinvolti. Argomentazioni che se da un lato assorbono implicitamente il problema da noi sottolineato circa l'erosione con fonti subordinate degli spazi normativi regionali, dall'altro sembra addirittura spingersi ulteriormente - mediante l'esercizio del potere sostitutivo di cui all'art. 120 cost., a tutela di interessi unitari - fino a condizionare l'autonomia delle Regioni speciali⁷³.

6. Dalla Chiamata in Sussidiarietà all'Intesa come valore di bilanciamento costituzionale

Nelle materie attribuite alla potestà legislativa concorrente, lo Stato, quindi, non potrebbe stabilire discipline di dettaglio, anche se le stesse fossero ritenute "cedevoli" al subentrare delle norme regionali. Tale questione già prima della riforma costituzionale del 2001 veniva ritenuta ammissibile solo in determinate occasioni al fine di consentire l'applicazione delle norme contenute nelle leggi quadro, ossia per l'adempimento ad obblighi internazionali e comunitari cui lo Stato era chiamato.

Nel mutato assetto costituzionale, col chiaro limite dei principi fondamentali⁷⁴, sarebbe normale ritenere l'invalidità della normazione di dettaglio nelle materie attribuite alla potestà legislativa concorrente, oppure ammettere la generale ammissibilità di norme statali cedevoli, cedevolezza sostenuta in più occasioni dalla Corte Costituzionale⁷⁵. È del tutto evidente che in materia di idrocarburi non ci si trova innanzi a tale problematica; ci troviamo viceversa dinanzi ad una disciplina puntuale invece che alla legge quadro del settore energetico⁷⁶.

La normativa, disposta per "chiamata in sussidiarietà", che si somma a quella vigente preriforma, prende in carico la disciplina delle funzioni amministrative in materia di idrocarburi, "... al fine di assicurare l'unità giuridica ed economica dello Stato e il rispetto delle autonomie regionali e locali..."⁷⁷. Nella norma è in costante evidenza la chiamata in

73

⁷⁴Cfr. Corte Cost., sent. n. 236 del 2004.

74

⁷⁵In senso confermativo, Corte Cost., sent. n. 282 del 2002.

75

⁷⁶Cfr. Corte Cost., sent. n. 205 del 2011 p. 5 del considerato in diritto, nella quale oltretutto la Corte rinvia alla sent. n. 1 del 2008, ove, riconoscendo il carattere dettagliato delle normative in esame, ne ha pronunciato la illegittimità costituzionale.

76

Ribadendo: "come si può notare ancora una volta nell'art. 1 della legge, quando afferma che "Nell'ambito dei principi derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali, sono principi fondamentali in materia energetica, ai sensi dell'articolo 117, terzo comma, della Costituzione, quelli posti dalla presente legge. Sono, altresì, determinate disposizioni per il settore energetico che contribuiscono a garantire la tutela della concorrenza, la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, la tutela dell'incolumità e della sicurezza pubblica...." (art. 1 della l. n. 239 del 2004).

77

sussidiarietà e la necessità, quindi, della Intesa⁷⁸ con le Regioni interessate, quale strumento conciliativo.

L'Intesa nel settore energetico è disciplinata dal comma 8 bis della legge 239 del 2004⁷⁹. Le funzioni di cui ai commi 7⁸⁰ e 8 richiamati, atti di assenso o di Intesa, seguono la disciplina del comma 8 bis dell'art.1 della l. n. 239/2004. Dalla norma si possono ricavare tre differenti ipotesi. La prima concerne la mancata espressione dell'Intesa. La seconda riguarda la sua mancata definizione, infine, la terza, concerne il mancato rispetto da parte delle amministrazioni regionali competenti dei tempi per l'espressione dei pareri o l'adozione di atti di loro competenza. La giurisprudenza costituzionale in relazione alla Chiamata in Sussidiarietà per l'esercizio unitario di funzioni amministrative di competenza regionale, ha sostenuto una Intesa in senso forte, tale da escludere l'adozione di provvedimenti in forma unilaterali. Come ribadito dal giudice delle leggi⁸¹ si è in presenza di "*atti a struttura necessariamente bilaterale*", che comportano il ricorso a forme diversificate di mediazione, con obbligo di risultato⁸². In altri termini il principio di leale collaborazione, quando si è in presenza di Intesa in senso forte, comporta la

⁷⁸Art. 1, l.239/2004. Nella norma è in costante evidenza la "chiamata in sussidiarietà" quando vi si afferma che "*Gli obiettivi e le linee della politica energetica nazionale, nonché i criteri generali per la sua attuazione a livello territoriale, sono elaborati e definiti dallo Stato che si avvale anche dei meccanismi di raccordo e di cooperazione con le autonomie regionali previsti dalla presente legge*". Da tali condizioni sono escluse le autonomie speciali "Sono fatte salve le competenze delle regioni a statuto speciale e delle province autonome di Trento e di Bolzano che provvedono alle finalità della presente legge ai sensi dei rispettivi statuti speciali e delle relative norme di attuazione".

78

⁷⁹Il comma 7 lett.n. , dell'art. 1 della l. 239/2004 attribuisce allo Stato, utilizzando l'istituto dell'avalimento in capo all'Autorità per l'energia elettrica e il gas, compiti e funzioni amministrative, tra le altre inerenti la prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi, di Intesa con le Regioni interessate. In tema di Intesa quale strumento di collaborazione, per tutti si v. Cfr. Cardone A., Caretti P., *La giurisprudenza costituzionale in materia di rapporti tra Stato e Regioni nel 2009*, a cura dell'Osservatorio sulle fonti dell'Università di Firenze, in Rapporto sullo stato della legislazione 2009, Camera dei Deputati, Roma 2010, 14 s

79

Sono, inoltre, ripetutamente, disciplinate le diverse attività relative agli idrocarburi. In particolare, il comma 77, relativo al permesso di ricerca, come affermato a partire dall'art. 6 della l. n. 9 del 1991, stabilisce che quest'ultimo è accordato sulla base di un procedimento unico al quale partecipano le amministrazioni statali e regionali nel rispetto del principio di semplificazione e secondo le modalità di cui alla legge n. 241 del 1990. Viceversa ricadono sotto lo strumento della concessione le attività di perforazione esplorativa, una volta dichiarate di pubblica utilità, sempre a seguito di un procedimento unico, nel quale partecipano anche le amministrazioni locali interessate. Infine, la concessione di coltivazione di idrocarburi, a partire dall'art. 9 della l. n. 9 del 1991, rilasciata a seguito di un procedimento unico, al quale tuttavia concorrono, mediante Intesa, le amministrazioni competenti. La concessione di coltivazione di idrocarburi consente la costruzione degli impianti e delle opere necessarie alle attività. Il rilascio della concessione ha effetto di variante urbanistica. Nel procedimento unico, sulla base del comma 82-quinquies dell'art.1 della l.239/2004, si rinvia ad una conferenza di servizi come disciplinata dalla l.241 del 1990.

80

⁸¹Cfr. nota 77.

81

⁸²Cfr. Corte Cost., sent. n.383 del 2005 cit.

82

⁸³Cfr. Corte Cost., sentt. n. 165 e 33 del 2011.

responsabilità da parte dei soggetti coinvolti ad assumere atteggiamenti ragionevoli e collaborativi al fine di pervenire alla conclusione del procedimento. Nella sentenza n. 239 del 2013⁸³, nell'ipotesi di "ulteriore inerzia" da parte delle amministrazioni regionali, per la Corte Costituzionale la rimessione degli atti alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, il quale provvederebbe in merito con la partecipazione della Regione interessata, soddisferebbe la bilateralità dell'atto. "La disposizione, ..., è finalizzata a superare suddette forme di inerzia e, pertanto, in tale senso interpretata, non viola le competenze istituzionali della regione, ne si pone in contrasto con il principio di leale collaborazione, che anzi tende ad attuare"⁸⁴.

Mentre è costante nella Giurisprudenza costituzionale, nei casi di Intesa forte, l'inidoneità del legislatore, a qualsiasi titolo coinvolto, a stabilire il ricorso a formule di decisioni unilaterali, poiché ciò contrasterebbe con il principio di leale collaborazione⁸⁵, rimane scoperta la reale dimensione delle forme partecipative. Bene avrebbe fatto la Corte ad intervenire con additive non solo di principio, considerate le lacune di forma nella disciplina puntuale, al fine di dare concretezza alla Intesa in senso forte, tenuto conto che tale istituto rappresenta lo strumento di "bilanciamento" costituzionale. A rafforzare tale ultima considerazione è il tentativo fatto dalla Regione Basilicata di negare in via legislativa qualunque forma di Intesa, rispetto alla quale il giudice delle leggi ha affermato, senza escludere la possibilità che tale questione possa porsi anche in relazione ad altre materie regionali, l'incostituzionalità nei limiti in cui la previsione legislativa generalizzata avrebbe vanificato la bilateralità della procedura dell'Intesa⁸⁶. La Corte ha ritenuto che l'Intesa sia da considerare "l'atto maggiormente espressivo del principio di leale collaborazione"⁸⁷ che deve sempre trovare sviluppo nei casi concreti.

È appena il caso di ricordare che ci si trova, innanzi a politiche di ampio respiro che investono i territori con attività di natura economica poste in essere da soggetti privati, ove la Regione interessata per le competenze costituzionali, per la tutela degli interessi delle

83

⁸³Sentenza interpretativa di rigetto.

84

⁸⁵V. Corte Cost., sent.n. 239/2013, p. 3, ult. cpv, cd. A conferma di quanto precede, considerato che la giurisprudenza da ultimo richiamata era una giurisprudenza promossa dalla regione Basilicata, nella sentenza n. 117 del 2013, già in precedenza la Corte Costituzionale aveva sanzionato l'art. 37 co.1 della legge 8 agosto 2012, n. 16 della regione Basilicata, il quale si poneva in aperto contrasto con la ratio stessa del principio di leale collaborazione, che impone il rispetto caso per caso, di una procedura articolata, tale da assicurare lo svolgimento di reiterate trattative". A detta della corte, quindi, il diniego generalizzato rendeva unitile la bilateralità delle procedure.

85

⁸⁶In tal senso cfr. Corte Cost., sentt. n. 24 del 2007; 121 del 2010; 33 del 2011; n. 179 del 2012; n. 39 del 2013.

86

⁸⁷Cfr. Corte Cost., sent. n.117 del 2013.

87

⁸⁸Ibidem.

comunità locali, al fine di salvaguardare autonome prospettive di sviluppo economico e sociale, non può limitarsi ad osservare, bensì ha il dovere di svolgere un ruolo attivo. Tale pianificazione potrebbe assumere differenti forme ma non può rimanere nel vago.

In conclusione, abbiamo constatato come la materia idrocarburi, in quota al settore energetico, rappresenti un Interesse Strategico dello Stato. Tale Interesse Strategico, formalizzato legislativamente, è stato ritenuto implicitamente non in contrasto con la Costituzione e ha condotto inevitabilmente ad una centralizzazione del potere statale in materia. La complessiva attrazione delle funzioni legislative e amministrative allo Stato ha trovato fondamento costituzionale, funzionale, nell'art. 118 Cost. in collegamento con l'art. 117 Cost. divenendo, in via interpretativa, regola generale nei casi in cui occorrerebbe affermare l'unità dell'ordinamento giuridico ed economico, con il solo limite del rispetto dell'autonomia locali mediante il ricorso a strumenti di collaborazione di valore costituzionale.

** Dottoranda in Diritto Pubblico dell'Ambiente, Scuola di Dottorato SIACE-UNICAL.

Forum di Quaderni Costituzionali

ali