

Il Consiglio di Stato, sez. IV, sottopone alla Corte di giustizia UE la normativa italiana in tema di permessi di ricerca di idrocarburi in mare (segnatamente, l'art. 6, comma 2, della legge n. 9 del 1991), nella parte in cui, pur prevedendo l'estensione massima (pari a 750 chilometri quadrati) dell'area del permesso di ricerca, consente implicitamente di superare tale limite mediante il rilascio di più permessi di ricerca, per aree contigue, in favore dello stesso soggetto, purché all'esito di distinti procedimenti amministrativi.

Cons. Stato, sez. IV, ordinanza 13 febbraio 2020, n. 1154 – Pres. Maruotti, Est. Gambato Spisani

Idrocarburi – Permesso di ricerca – Estensione massima dell'area di ricerca – Possibilità di rilasciare più permessi ad un singolo operatore – Rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE

Deve essere rimessa alla Corte di giustizia UE la seguente questione pregiudiziale:

– se la direttiva 94/22/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 maggio 1994 vada interpretata nel senso di ostare ad una legislazione nazionale, quale quella prevista dall'art. 6, comma 2, della legge n. 9 del 1991, che da un lato individua come ottimale ai fini del rilascio di un permesso di ricerca di idrocarburi un'area di una data estensione, concessa per un periodo di tempo determinato – nella specie un'area di 750 chilometri quadrati per sei anni – e dall'altro lato consente di superare tali limiti con il rilascio di più permessi di ricerca contigui allo stesso soggetto, purché rilasciati all'esito di distinti procedimenti amministrativi. (1).

(1) I. – Con l'ordinanza in rassegna, la IV sezione del Consiglio di Stato sottopone alla Corte di giustizia UE la questione se l'estensione massima pari a 750 km quadrati – prevista dalla legge italiana come limite per il rilascio del permesso di ricerca di idrocarburi (art. 6, comma 2, della legge n. 9 del 1991) – possa essere legittimamente superata mediante il rilascio di più permessi di ricerca, per aree contigue, in favore del medesimo operatore, all'esito di distinti procedimenti amministrativi.

I fatti che hanno dato luogo alla decisione possono essere riassunti come di seguito. Un'impresa australiana, attiva nel settore degli idrocarburi *off shore*, aveva presentato al Ministero dello Sviluppo Economico quattro diverse istanze per ottenere altrettanti permessi di ricerca al largo delle coste pugliesi, ciascuno riguardante un'area non superiore a 750 km quadrati. Si trattava, tuttavia, di aree tra di loro contigue, sicché, in realtà, la complessiva operazione aveva ad oggetto una vasta porzione di mare, ben oltre il limite di legge. Per ciascuno dei progetti, l'amministrazione – tra il 2016 ed il 2017 – ha dichiarato la compatibilità ambientale.

Chiamato a pronunciarsi sulla legittimità degli atti di assenso ambientale, su ricorso della Regione Puglia, il T.a.r. per il Lazio, sez. II-bis, con sentenza 26 novembre 2018, n. 11458, ha rigettato il ricorso osservando, in particolare, che il limite territoriale dei 750 kmq., *“funzionale alla tutela della concorrenza e al razionale sfruttamento delle risorse”*, si riferisce al singolo procedimento finalizzato al rilascio di ciascun titolo *“e non già complessivamente all’operatore economico destinatario del permesso”*, avallando quindi che quest’ultimo *“possa risultare destinatario di più titoli abilitativi, anche per aree contigue, purché ogni istanza venga presentata per un’estensione inferiore a 750 kmq ed ogni autorizzazione sia rilasciata all’esito di un distinto procedimento”*. In particolare, il Giudice di primo grado evidenziava che è la stessa disciplina della legge n. 9 del 1991, letta unitamente al d.m. 15 luglio 2015 di attuazione, che consente (e disciplina) la c.d. *“ricerca unificata”*, consistente in un *“programma unitario di lavoro nell’ambito di più permessi quando il particolare impegno tecnico e finanziario dei lavori programmati e l’omogeneità degli obiettivi rendano più razionale la ricerca su base unificata”* (art. 8, comma 1, della legge n. 9 del 1991).

II. – Investito dell’appello contro la decisione di primo grado, il Consiglio di Stato giunge a sollevare la questione pregiudiziale all’esito del seguente percorso argomentativo:

- a) viene anzitutto richiamata, a livello di Unione europea, la direttiva n. 1994/22/CE, del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 maggio 1994, concernente le *“condizioni di rilascio e di esercizio delle autorizzazioni alla prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi”*, ed, in particolare, per quanto in questa sede interessa, il suo art. 4, lett. a), a norma del quale gli Stati membri devono assicurare che, in sede di rilascio delle autorizzazioni, la delimitazione delle aree geografiche *“sia determinata in modo da non eccedere quanto giustificato dall’esercizio ottimale delle attività sotto il profilo tecnico ed economico”*; al riguardo il Collegio precisa che:
 - a1) tale normativa *“va ragionevolmente interpretata nel senso di favorire la concorrenza nel settore”*, fermo restando che essa *“promuovere una concorrenza ‘di mercato’, ovvero basata sulla compresenza del maggior numero di operatori in competizione fra loro, e non una semplice concorrenza ‘per il mercato’, in cui si seleziona con meccanismi concorrenziali chi poi gestirà un certo mercato, ampiamente inteso, in condizioni di monopolio formale o sostanziale”*; ciò si desume, in particolare, dall’ottavo *“considerando”*, che impone di individuare una dimensione ottimale per le aree di prospezione, ricerca e coltivazione, tale da evitare situazioni monopolistiche di inefficienza;
 - a2) l’art. 4 della direttiva va interpretato nel senso di imporre agli Stati membri di individuare una e una sola dimensione ottimale di spazio e di tempo alla quale riferire l’autorizzazione: solo in tal modo *“si garantisce che una concorrenza “di mercato” venga effettivamente realizzata, nel senso di prevenire la*

concentrazione dei permessi nelle mani di pochi soggetti, o al limite di un solo operatore”;

- b) si passa, poi, a riferire della normativa interna rilevante (quindi, l’art. 6 della legge n. 9 del 1991) ed in particolare di quella – contenuta anche nei decreti ministeriali di attuazione – che disciplina lo svolgimento del procedimento volto al rilascio dei permessi e che contiene una norma esplicita secondo cui *“Possono essere accordati ad uno stesso soggetto, direttamente o indirettamente, più permessi di ricerca purché l’area complessiva non risulti superiore a 10.000 kmq”;*
- c) in tale quadro, l’art. 6 della legge n. 9 del 1991, laddove stabilisce il limite massimo di estensione per il rilascio di un singolo permesso di ricerca, *“non proibisce però esplicitamente, e quindi ad avviso del Collegio consente, di rilasciare ad un medesimo soggetto più permessi, ciascuno per un’area corrispondente a quella massima, purché ciò, come nel caso in esame, avvenga all’esito di altrettanti distinti procedimenti amministrativi”;* questa conclusione è corroborata dai seguenti argomenti:
 - c1) anzitutto, un argomento letterale e logico, posto che *“un divieto in tal senso non è contenuto nella normativa, e nel silenzio della legge, secondo logica, ciò che non è vietato si deve ritenere permesso”;*
 - c2) in secondo luogo, un argomento storico-sistematico, poiché la legislazione nazionale in tema di idrocarburi anteriore alla direttiva n. 1994/22/CE ha sempre stabilito due distinti limiti, relativi l’uno all’estensione massima del singolo permesso, il secondo all’estensione massima complessiva dei permessi rilasciabili ad un solo soggetto, vietando peraltro il rilascio di permessi per aree contigue (art. 3 della legge n. 6 del 1957); e l’attuale legge, avendo eliminato il riferimento al secondo dei limiti, non può che essere intesa come abolitrice dello stesso, *“con risultato finale contrario all’obiettivo di concorrenza che invece la direttiva 94/22/CE impone di raggiungere”;*
- d) in punto di rilevanza della questione, la Sezione evidenzia che, se l’interpretazione prospettata fosse corretta, il giudizio di appello andrebbe accolto, dovendosi l’art. 6 della legge n. 9 del 1991 ritenersi contrario alla direttiva n. 1994/22/CE nella parte in cui consente di rilasciare ad uno stesso soggetto più permessi di ricerca per area complessivamente superiore ai 750 chilometri quadrati, con conseguente illegittimità degli atti impugnati in primo grado;
- e) viene, infine, compiuto un richiamo alla sentenza della Sezione VI del Consiglio di Stato, n. 92 del 4 gennaio 2019, la quale, nel sostenere la medesima interpretazione, ha tuttavia sostenuto che il divieto di concedere ad un stesso soggetto più permessi, con il risultato di superare l’estensione di area massima di cui all’art. 6 della legge n. 9 del 1991, non può desumersi dalla normativa euro-unitaria di settore; tale affermazione, precisa la decisione in rassegna, non pare

però essere “assoluta, nel momento in cui ipotizza la possibilità di un’elusione del divieto legislativo proprio attraverso la fittizia frammentazione di un permesso in realtà unico”.

III. – Per completezza, si consideri quanto segue:

- f) con sentenza 7 novembre 2019, C-364 e 365/18, Eni s.p.a., Shell Italia E. & P. s.p.a. (oggetto della News US n. 128, del 26 novembre 2019, cui si rimanda per ogni approfondimento), la Corte di giustizia UE ha dichiarato la conformità all’ordinamento UE della disciplina italiana contenuta nell’art. 19, comma 5-bis, del d.lgs. 25 novembre 1996, n. 625, nella parte in cui prevede che il criterio di calcolo dei canoni dovuti allo Stato dai concessionari della ricerca e coltivazione di gas naturale debba essere ancorato al parametro QE, basato sulle quotazioni del petrolio e di altri combustibili a medio e lungo periodo, e non all’indice Pfor correlato al prezzo del gas sul mercato di breve periodo;
- g) sul riparto di competenza tra Stato e Regioni in tema di attività *offshore* di ricerca e coltivazione degli idrocarburi, nella giurisprudenza costituzionale:
 - g1) Corte cost., sentenza 1° giugno 2018, n. 117 (in *Foro it.*, 2019, I, 1554), che ha dichiarato l’illegittimità costituzionale di alcune norme della legge della Regione Campania n. 10 del 2017 nella parte in cui esse vietavano “*la prospezione, la ricerca, l’estrazione e lo stoccaggio di idrocarburi liquidi e gassosi, nonché la realizzazione delle relative infrastrutture tecnologiche nelle aree di affioramento di rocce carbonatiche, in violazione della norma interposta (art. 1, 7° comma, lett. n, l. 239/04) per cui le determinazioni inerenti alla prospezione, ricerca e coltivazione degli idrocarburi, ivi comprese le funzioni di polizia mineraria, debbono essere adottate dalle Regioni d’intesa con lo Stato*”;
 - g2) Corte cost., sentenza 24 febbraio 2017, n. 39 (in *Giur. cost.*, 2017, 333, con note di CERRI e MANGIAMELI, ed in *Riv. giur. ambiente*, 2017, 279, con nota di CORTI), che ha dichiarato l’illegittimità costituzionale di una legge della Regione Abruzzo la quale, “*vietando tutte le nuove attività di prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi liquidi e gassosi nelle zone di mare poste entro le dodici miglia marine lungo l’intero perimetro delle coste abruzzesi ed estendendo il divieto anche ai procedimenti autorizzatori in corso, con salvezza dei soli titoli abilitativi già rilasciati - modifica la disciplina unitaria dell’accesso alle attività offshore di ricerca e coltivazione degli idrocarburi, funzionale al raggiungimento degli obiettivi della politica energetica nazionale, e si pone pertanto in contrasto con il principio fondamentale della materia «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell’energia», emergente dalla legge n. 239 del 2004 (art. 1, comma 7, lett. g ed l), secondo cui per il rilascio dei titoli ‘a mare’ la competenza dello Stato è esclusiva, interferendo altresì con l’attività amministrativa di competenza dello*

Stato, e in particolare con i procedimenti volti al rilascio dei titoli in questione”; qui, in particolare, ha affermato la Corte che *“in tema di infrastrutture energetiche, le norme della legge n. 239 del 2004 ridefiniscono in modo unitario ed a livello nazionale i procedimenti di localizzazione e realizzazione delle opere, in base all’evidente presupposto della necessità di riconoscere un ruolo fondamentale agli organi statali nell’esercizio delle corrispondenti funzioni amministrative, a fronte di esigenze di carattere unitario, ma anche in relazione ai criteri indicati dall’art. 118 Cost. per la allocazione e la disciplina delle funzioni amministrative, nonché al principio di leale collaborazione”*;

h) quanto alle modalità di rilascio del titolo concessorio, sempre nella giurisprudenza costituzionale:

h1) Corte cost., sentenza 8 marzo 2019, n. 42 (in *Foro it.*, 2019, I, 1873), la quale ha rigettato il conflitto di attribuzione proposto dalla Regione Abruzzo nei confronti del Presidente del Consiglio dei ministri in relazione al decreto del Ministro dello sviluppo economico 9 agosto 2017 (*“Adeguamento del decreto 7 dicembre 2016, recante: disciplinare tipo per il rilascio e l’esercizio dei titoli minerari per la prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi liquidi e gassosi in terraferma, nel mare territoriale e nella piattaforma continentale, alla sentenza della Corte costituzionale n. 170 del 2017”*) recante modifica, in asserita violazione delle attribuzioni regionali, del precedente disciplinare tipo di cui al decreto del Ministro dello sviluppo economico 7 dicembre 2016. La Corte ha qui osservato che il decreto censurato ha espunto da quello precedente ogni riferimento al titolo concessorio unico in esso contenuto, in quanto la sua adozione era avvenuta anteriormente alla declaratoria di illegittimità costituzionale dell’art. 38, comma 7, del decreto-legge n. 133 del 2014, convertito in legge n. 164 del 2014, e quindi senza il coinvolgimento regionale, necessario in virtù della precedente sentenza n. 170 del 2017;

h2) Corte cost., sentenza 12 luglio 2017, n. 170 (in *Giur. cost.*, 2017, 1555, con nota di PINELLI), la quale ha dichiarato l’incostituzionalità del citato art. 38, comma 7, del decreto-legge n. 133 del 2014, a causa del mancato coinvolgimento delle Regioni nel procedimento finalizzato all’adozione del decreto del Ministero dello sviluppo economico con cui venivano stabilite le modalità di conferimento del titolo concessorio unico, nonché le modalità di esercizio delle relative attività;

h3) per l’infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale dell’art. 1, comma 240, lett. c), della legge 28 dicembre 2015, n. 208, nella parte in cui tale norma, attribuendo i poteri concessori ancora prima della scoperta del giacimento, non prevede che, con riguardo al mare, i titoli abilitativi allo

svolgimento di attività minerarie siano adottati d'intesa con le Regioni interessate, v. Corte cost., sentenza 19 maggio 2017, n. 114 (in *Giur. cost.*, 2017, 1147, con nota di COLASANTE);

- i) sul principio di parità di trattamento nel settore della ricerca e coltivazione di idrocarburi liquidi e gassosi, cfr. Corte cost., sentenza 11 febbraio 2015, n. 10 (in *Foro it.*, 2015, I, 1502, con nota di ROMBOLI; id. 2015, I, 1922, con nota di TESAURO), secondo cui *“è costituzionalmente illegittimo, per violazione degli artt. 3 e 53 Cost., l’art. 81, commi 16, 17 e 18, del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112 (convertito, con modificazioni, dall’art. 1, comma 1, della legge 6 agosto 2008, n. 133), che introduce un’addizionale (c.d. Robin Tax) all’imposta sul reddito delle società (IRES) del 5,5 per cento (poi innalzata al 6,5 per cento) da applicarsi alle imprese operanti nel settore della commercializzazione degli idrocarburi, che abbiano conseguito ricavi superiori a 25 milioni di euro nel periodo di imposta antecedente, con divieto di traslazione sui prezzi”*;
- j) nella giurisprudenza amministrativa, cfr. Cons. Stato, sent. n. 92 del 2019, citata dalla decisione in rassegna, secondo cui:
 - j1) la rimessione della competenza in materia di rilascio di permessi per idrocarburi allo Stato (e, per esso, al Ministero dello Sviluppo Economico), qualora la materia sia ricondotta a quella della tutela dell’ambiente (di cui all’art. 117, secondo comma, lett. s), Cost.), *“risulta conforme al quadro costituzionale”*; si richiama, in proposito, quanto affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 39 del 2017, cit. (secondo cui *“sul fondo e sul sottofondo marino si esplicano poteri di contenuto e di intensità uguali per tutta la fascia che va dalla linea della bassa marea fino al limite esterno della piattaforma, circostanza che non consente di riconoscere alle Regioni una competenza neppure con riguardo alle attività che possono esercitarsi sulla porzione di fondo e di sottofondo sottostante al mare territoriale”*);
 - j2) alla medesima conclusione, peraltro, si dovrebbe pervenire qualora si ritenga che la materia coinvolta sia quella di legislazione concorrente della *“produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell’energia”* (art. 117, terzo comma, Cost.), *“dovendo considerarsi compatibile con la nozione di principio fondamentale la individuazione del livello istituzionale di governo competente”*;
 - j3) quanto, poi, al limite di estensione territoriale imposto dall’art. 6, comma 2, della legge n. 9 del 1991, *“Non esiste una norma [...] che vieti la possibilità di concedere ad un stesso soggetto più permessi”*, né un simile divieto potrebbe desumersi dalla direttiva n. 1994/22/CEE *“che si limita ad affermare che, anche in questo ambito, occorre assicurare il principio di concorrenza. Tale principio si rispetta se per ogni area delle dimensioni sopra indicate la società interessata proponga un’autonoma istanza che viene esaminata in concorrenza con altre”*;

k) in materia di ricerca di risorse geotermiche, cfr. Cons. Stato, sezione V, sentenza 6 maggio 2015, n. 2254 (in *Foro amm.*, 2015, 1408, solo massima), secondo cui “*Gli impianti di sperimentazione pilota per la ricerca e coltivazione di energia geotermica, qualificati come infrastrutture strategiche, hanno un particolare regime di favore che li esonera, a determinate condizioni, dalla necessità di un confronto competitivo con contrastanti iniziative imprenditoriali (caratterizzate da un minor tasso di innovazione tecnologica), ove incidenti su medesime aree, cioè interessate da domande ordinarie di ricerca e coltivazione di energie geotermiche*”; in particolare, la sentenza ha affermato quanto segue:

k1) la normativa di settore (costituita dal d.lgs. n. 22 del 2010, come novellato dal d.lgs. n. 28 del 2011, dal d.P.R. n. 359 del 1991 e dalla direttiva n. 2009/28/CE) stabilisce che le iniziative rivolte alla realizzazione degli impianti sperimentali devono essere inoltrate all’autorità competente, entro sessanta giorni dalla pubblicazione della prima domanda (di ricerca o coltivazione ordinaria); in tal modo, si è individuato il punto di equilibrio fra i diversi interessi industriali coinvolti, al fine di evitare il (fisiologico) confronto competitivo sulla medesima area;

k2) vi è un’ontologica differenza tra le domande di ricerca geotermica ordinaria e quelle finalizzate alla realizzazione di progetti pilota: da qui l’impossibilità di comparare situazioni *ab imis* regolate da parametri, normativi e tecnici, rispondenti a logiche diverse, ma comunque ispirate all’obiettivo di assicurare un maggior favore per le soluzioni tecnologicamente più avanzate e innovative;

l) in dottrina, sulla coltivazione di idrocarburi: D. MONCI, *Le regole sulla produzione di energia e a tutela dell’ambiente: una difficile coesistenza*, in *Dir. e giur. agr. e ambiente*, 2010, 1, 1, 7-16; G. GARZIA, *Ricerca di idrocarburi in mare, principio di precauzione e tutela dell’ambiente marino*, in *Ambiente e sviluppo*, 2013, 1, 37; S. VACCARI, *Le nuove disposizioni in tema di prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi e le problematiche giuridiche connesse*, in *Riv. quadrim. dir. ambiente*, 2015, 2, 46; F. M. TORRESI, *La disciplina giuridica dello sfruttamento ed estrazione degli idrocarburi in mare* in *Dir. maritt.*, 2016, 846; A. CHIANALE, *Profili civilistici di diritto minerario*, Torino, 2017; L. CORTI, *Divieto di prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi liquidi e gassosi nelle zone di mare poste entro le dodici miglia marine: la legislazione regionale non può interferire con la competenza dello Stato al rilascio dei titoli abilitativi in mare*, in *Rivista giur. ambiente*, 2017, 2, 280-285.