

*La giurisprudenza costituzionale
e il “labirinto” del riparto delle competenze in materia di idrocarburi**

di **Paolo Colasante** – *Ricercatore di Diritto Pubblico – ISSiRFA-CNR*

ABSTRACT: This paper aims to conduct a systematic analysis of the constitutional case law in the matter of hydrocarbons, with which the division of competences between the State and the Regions with regard to activities concerning hydrocarbon exploration, research and cultivation has been clarified, reaching the point of affirming the regional involvement only in the case in which these activities are carried out on the mainland, with the consequent exclusion of the Regions where they fall back into the sea. This conclusion, which derives from a dating jurisprudential orientation, is however problematic in the current constitutional division of powers, in the light of concurrent competence in matters of energy between State and Regions.

1. La giurisprudenza costituzionale si è occupata del riparto delle competenze in materia di idrocarburi con una serie di pronunce che si è aperta con la n. 39 del 2017¹ e con cui ha sancito l’assetto del riparto delle competenze fra Stato e Regioni per quanto concerne le attività di prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi².

* Lavoro sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista.

¹ Su cui si veda la nota critica di S. MANGIAMELI, *Il mare è una risorsa dei territori. A proposito di leale collaborazione*, in *Giur. Cost.*, 2017, 345 ss.; nonché S. PAJNO, *Fino a dove si estende la competenza regionale? Le controversie su fondo e sottofondo marino dinanzi alla Corte costituzionale*, in *Consulta Online* (www.giurcost.org), 2018, n. 2.

² In materia a una delle decisioni in materia (sent. n. 114 del 2017), sia consentito rinviare al nostro *La Corte dinanzi agli idrocarburi: breve storia di cinque contraddizioni sullo scivolamento della ragionevolezza*, in *Giur. cost.*, 2017, 1171 ss.

La sentenza della Corte costituzionale n. 42 del 2019, che ha risolto il conflitto di attribuzione proposto dalla Regione Abruzzo in merito al Decreto del Ministro dello Sviluppo Economico del 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”), è l’ultima decisione che ha riguardato tale settore e costituisce l’*occasione* per condurre un’analisi sistematica degli approdi giurisprudenziali sul riparto delle competenze in materia di idrocarburi.

Alla luce della complessità delle vicende che hanno dato luogo alla serie di decisioni della Corte in materia di idrocarburi e della necessità di fornirne una compiuta ricostruzione, occorre preliminarmente ricordare quali sono i titoli minerari previsti nel nostro ordinamento ai fini della ricerca e della coltivazione degli idrocarburi: per un verso, vi sono i titoli abilitativi di cui alla legge n. 9 del 1991 e, per altro verso, vi è il titolo concessorio unico, che, nell’ottica originaria del legislatore che ne ha previsto l’istituzione (con il decreto c.d. “sblocca Italia”³), avrebbe dovuto sostituire i precedenti titoli appena menzionati, ma una successiva novella⁴ ne ha disposto la coesistenza⁵.

Per entrambi i titoli minerari, l’ordinamento prevede l’adozione di un c.d. Disciplinare tipo, con cui si regolino le modalità di conferimento e l’esercizio dei titoli stessi. Nello specifico, per i titoli abilitativi di cui alla legge n. 9 del 1991, la base giuridica (più recente) di tale atto è contenuta

³ Art. 38, comma 5 ss., del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133, convertito, con modificazioni, nella legge 11 novembre 2014, n. 164.

⁴ Art. 1, comma 240, lettera c), della legge 28 dicembre 2015, n. 208.

⁵ In sostanza, la legge n. 9 del 1991 prevede diversi titoli abilitativi per le attività minerarie di prospezione e di ricerca (permesso di prospezione e permesso di ricerca) e per quelle di coltivazione del giacimento (concessione di coltivazione) e, ai fini del rilascio di quest’ultimo titolo, garantisce al titolare dei permessi di ricerca e di prospezione un diritto di preferenza, laddove questi rinvenga un giacimento sfruttabile. Diversamente, l’art. 38, comma 5, del decreto legge n. 133 del 2014, nel disciplinare il titolo concessorio unico, configura quest’ultimo – appunto – come un titolo *unico*, che contempla tutte le predette attività, pur essendo esse divise in *fasi*: “Le attività di ricerca e coltivazione di idrocarburi liquidi e gassosi sono svolte (...) a seguito del rilascio di un titolo concessorio unico, sulla base di un programma generale di lavori articolato in una prima fase di ricerca, per la durata di sei anni, a cui seguono, in caso di rinvenimento di un giacimento tecnicamente ed economicamente coltivabile, riconosciuto dal Ministero dello sviluppo economico, la fase di coltivazione della durata di trent’anni, salvo l’anticipato esaurimento del giacimento, nonché la fase di ripristino finale”.

nell'art. 14, comma 2 del d.lgs. n. 625 del 1996⁶, mentre per il nuovo titolo concessorio unico, essa è prevista dall'art. 38, comma 7, del decreto legge n. 133 del 2014.

Proprio in applicazione di tale ultima disposizione, che la Corte costituzionale ha successivamente dichiarato incostituzionale (sentenza n. 170 del 2017) nella parte in cui non prevede un adeguato coinvolgimento delle Regioni nel procedimento finalizzato all'adozione del disciplinare, è stato adottato il decreto del Ministero dello sviluppo economico del 25 marzo 2015 ("Aggiornamento del disciplinare tipo in attuazione dell'articolo 38 del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 novembre 2014, n. 164"), il quale regolava le modalità di conferimento e di esercizio tanto dei titoli abilitativi di cui alla legge n. 9 del 1991 quanto del titolo concessorio unico e che è stato parimenti annullato dalla Corte costituzionale (sentenza n. 198 del 2017), per le stesse ragioni per cui il giudice delle leggi aveva dichiarato l'incostituzionalità della norma di legge che ne consentiva l'adozione.

In particolare, nella sentenza n. 170 del 2017, la Corte censurava la base giuridica del disciplinare tipo del titolo concessorio unico, dal momento che "incide (...) sulla materia di competenza concorrente «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia», cui ricondurre le attività di prospezione, ricerca e coltivazione degli idrocarburi sulla terraferma. Rimettendo esclusivamente al Ministro dello sviluppo economico l'adozione del disciplinare tipo, realizza una chiamata in sussidiarietà senza alcun coinvolgimento delle Regioni, sebbene (la) Corte abbia reiteratamente affermato l'esigenza della previsione di procedure che assicurino la partecipazione dei livelli di governo coinvolti attraverso strumenti di leale collaborazione o, comunque, di adeguati meccanismi di cooperazione per l'esercizio concreto delle funzioni amministrative allocate in capo agli organi centrali".

Con la decisione n. 198 del 2017, la Corte ha dato seguito a questo assunto, annullando, in sede di conflitto intersoggettivo, il decreto del Ministero dello sviluppo economico del 25 marzo 2015 (nel frattempo abrogato per effetto del successivo decreto del 7 dicembre 2016), atteso che "quest'ultimo, essendo stato adottato a prescindere dal coinvolgimento regionale, risulta autonomamente e direttamente lesivo delle attribuzioni costituzionali (regionali), realizzando una chiamata in sussidiarietà senza il rispetto delle garanzie previste".

⁶ "Entro sei mesi dall'entrata in vigore della presente legge, con decreto del Ministro sono aggiornati il disciplinare-tipo per i permessi di prospezione e di ricerca e per le concessioni di coltivazione e il disciplinare-tipo per le concessioni di stoccaggio di idrocarburi in giacimento".

L'annullamento del disciplinare del 2015 è perciò avvenuto quando già tale atto poteva dirsi superato per effetto del Decreto MISE del 7 dicembre 2016, a sua volta modificato dal Decreto MISE 9 agosto 2017 – oggetto del giudizio di legittimità costituzionale definito dalla sentenza n. 42 del 2019 – in (presunta) ottemperanza delle richiamate pronunce nn. 170 e 198 del 2017.

2. Si badi che la caducazione del disciplinare del 25 marzo 2015, da parte della sentenza n. 198 del 2017, ne ha comportato un annullamento *tout court*, non limitato ai titoli abilitativi ricadenti in terraferma, nonostante i problematici approdi giurisprudenziali raggiunti sul punto, secondo cui il principio di leale collaborazione fra Stato e Regioni non potrebbe trovare applicazione per i titoli abilitativi ricadenti in mare.

La pronuncia di riferimento in merito è la già citata sentenza n. 39 del 2017, che ha escluso ogni competenza regionale in materia di ricerca e coltivazione di idrocarburi in mare (anche nella forma dell'intesa per il rilascio dei singoli titoli abilitativi) e che, nel decidere in questo senso, ha ampiamente tratto ispirazione dalla sentenza n. 21 del 1968⁷, a cui occorre perciò fare richiamo.

In quella occasione, le Regioni Sardegna e Sicilia si dolevano del fatto che la legge dello Stato impugnata (legge n. 613 del 1967) precludesse loro l'attribuzione delle risorse del fondo e del sottofondo marino che circonda le rispettive isole, nonostante le competenze legislative delle due Regioni in materia di miniere e, in particolare, per il caso della Regione Siciliana, l'attribuzione statutaria delle miniere medesime al suo patrimonio indisponibile (art. 33 dello Statuto della Regione Siciliana).

Nella decisione, la Corte ha operato un'ampia ricostruzione, partendo dal presupposto storico che sarebbe stato ben difficile per lo Stato operare questo trasferimento di competenza mediante lo

⁷ La sentenza 17 aprile 1968, n. 21, è stata ampiamente dibattuta in dottrina e, oltre ai commenti di L. PALADIN, *Territorio regionale e piattaforma continentale*, in *Giur. cost.*, 1968, 402 ss., vale la pena ricordare: A. ANDREANI, *Note in tema di competenza delle regioni sul mare territoriale e sulla piattaforma continentale*, in *Rassegna di diritto pubblico*, 1969, parte II, 422 ss.; R. BARSOTTI, *Piattaforma litorale e competenza delle regioni davanti alla corte costituzionale*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1969, 443 ss.; S. DATTILO, *Appunti sui limiti della competenza legislativa regionale in relazione alla legge 21 luglio 1967, n. 613*, in *Rivista di diritto minerario*, 1968, 51 ss.; V. METTA, *Stato e regioni nell'esercizio dell'attività di ricerca in mare*, in *Rassegna di legislazione e giurisprudenza petrolifera*, 1968, 405 ss.

Statuto in un momento in cui, dal punto di vista internazionale, era in dubbio persino che tali risorse spettassero allo Stato stesso⁸.

Per giunta – sosteneva la Corte – i diritti dello Stato (ed, eventualmente, laddove predicabili, delle Regioni) sulla piattaforma continentale sono condizionati dall’effettiva utilizzabilità economica del suo oggetto. Infatti, l’art. 1 della legge impugnata disponeva che, ai fini della ricerca e della coltivazione di idrocarburi “si intende per piattaforma continentale il fondo ed il sottofondo marino adiacente al territorio della penisola e delle isole italiane e situati al di fuori del mare territoriale, fino al limite corrispondente alla profondità di 200 metri o, oltre tale limite, fino al punto in cui la profondità delle acque sovrastanti permette lo sfruttamento delle risorse naturali di tali zone”.

Alla luce di tale disposto normativo, la Corte osservava che al di sotto di quel limite “nemmeno oggi si sa fino a qual punto il diritto statale in discorso si potrebbe esplicitare con effettività”. Pertanto, “per potersi sostenere che esso sia stato trasferito alle Regioni (Sardegna e Sicilia), dovrebbe affermarsi che si possa ritenere passata ad esse anche la competenza a determinarne il limite, vale a dire la competenza a fissare l’ambito della sfera dello Stato con effetti nell’ordinamento internazionale, che attiene invece a quello che si suol designare potere estero, di spettanza esclusiva dello Stato”, con la conseguenza che l’operato regionale “*coinvolgerebbe la responsabilità internazionale dello Stato circa il modo di esercizio di quell’azione*”.

L’altro argomento tramite cui la Corte ha escluso ogni competenza regionale sulla ricerca e la coltivazione degli idrocarburi è stato quello – seguito da parte della dottrina⁹ – dell’interpretazione storico-normativa, sostenendo che la disciplina legislativa vigente all’epoca dell’adozione dei due

⁸ Sent. n. 21 del 1968, cit., *Considerato in diritto*, par. 2: “Giova ricordare, a tal riguardo, che, al tempo della promulgazione dello Statuto siciliano e di quello sardo, l’esistenza a favore dello Stato del diritto inerente a tali risorse era internazionalmente oggetto di serie discussioni. Non è supponibile perciò che lo Stato abbia attribuito alle Regioni ricorrenti una potestà legislativa e amministrativa su una materia che nemmeno esso poteva ritenere certamente ed indiscutibilmente nella sua sfera, e che comunque internazionalmente, neanche entro un minimo di utilizzabilità, era geograficamente e giuridicamente definita. Le manifestazioni che si erano avute ad opera di Stati stranieri non avevano prodotto una norma internazionale di valore generale; e fino ad oggi, del resto, nemmeno la convenzione di Ginevra 28 aprile 1958 sulla piattaforma continentale, alla quale l’Italia non ha ancora aderito, per quanto predisposta sotto l’egida dell’Organizzazione delle Nazioni Unite, ha ricevuto la ratifica di tutti gli Stati che la posero in essere”.

⁹ Cfr. A. D’ATENA, *L’autonomia legislativa delle Regioni*, Roma 1974, 117 ss.; S. MANGIAMELLI, *Le materie di competenza regionale*, Giuffrè, Milano 1992, 103 ss. *Contra*, almeno parzialmente, L. PALADIN, *Problemi legislativi e interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale*, in *Foro Amm.*, 1971, III, 3 ss., 5: “non è decisiva (...) quella forma d’interpretazione sistematica, per cui l’oggetto di ogni materia dovrebbe corrispondere alle definizioni legali, ricavabili dall’intero ordinamento giuridico statale. A molti effetti ed in molte circostanze, il criterio ‘legislativo’ di determinazione delle materie regionali è solo parzialmente utile, se non del tutto inservibile, o rappresenta esso stesso una fonte di problemi”.

Statuti speciali non contemplasse, né potesse presupporre, la nozione di miniera sottomarina e, pertanto, questa medesima nozione non poteva dirsi ricompresa nella competenza in materia di “miniere”¹⁰.

3. Nel mutato quadro costituzionale successivo alla riforma del Titolo V, la Corte costituzionale – con la sentenza n. 39 del 2017 – si ispira a questo precedente attraverso argomentazioni problematiche¹¹. Nello specifico, rispetto alla ricerca sottomarina, la Corte specifica di aver “già affermato che 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”¹².

Tuttavia, l’utilizzo della medesima argomentazione per escludere il coinvolgimento regionale si pone in contraddizione con il nuovo impianto costituzionale e con la riconduzione dei titoli minerari non più alla materia delle “miniere”, bensì a quella di “produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell’energia”, rimessa alla competenza concorrente fra Stato e Regioni alla luce dell’art. 117, comma 3, Cost.

¹⁰ Sent. n. 21 del 1968, cit., *Considerato in diritto*, par. 5: “A riprova che gli Statuti non hanno attribuito alle Regioni alcun diritto sulla piattaforma continentale sta la nozione di miniera da essi accolta. Questa nozione non può coincidere se non con quella che si desume dal R.D. 29 luglio 1927, n. 1443, dato il tempo in cui gli Statuti iniziarono la loro vita. Ma nel citato decreto appare chiaramente presente un concetto di miniera collegato unicamente ed essenzialmente al sottosuolo; tanto vero che il suo art. 1 pone ad oggetto della normativa degli articoli successivi la ricerca e la coltivazione di sostanze minerali e di energie “del sottosuolo” sotto qualsiasi forma e condizione fisica. In correlazione a ciò, l’art. 5, secondo comma, l’art. 15, quarto comma, e l’art. 27, quarto comma, del citato decreto, per i permessi di ricerca, per le concessioni di coltivazione e per l’autorizzazione al trasferimento delle concessioni, dispongono che deve essere previamente sentita l’amministrazione militare, ove si tratti di miniere esistenti in zone interessanti la difesa, ma nulla statuiscano per la tutela dell’interesse della navigazione, come avrebbero dovuto fare se il permesso, la concessione o l’autorizzazione avesse potuto concernere le miniere sottomarine”. In merito alla ricostruzione della nozione di miniera accolta dallo Statuto speciale della Regione Siciliana, si veda E. DI SALVATORE, *Lo Stato, la Regione Siciliana e il problema della competenza legislativa sugli idrocarburi liquidi e gassosi*, in www.issirfa.cnr.it, Sezione Studi e interventi, ottobre 2013.

¹¹ Cfr. S. MANGIAMELI, *Il mare è una risorsa dei territori*, cit.

¹² *Contra*, nel senso dell’esistenza di un mare territoriale di pertinenza regionale, P. VIRGA, *La Regione*, Milano 1949, 105; L. PALADIN, *La potestà legislativa regionale*, Padova 1958, 6; ID., *Il territorio degli enti autonomi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1961, 607 ss., 662.

E' bene ricordare che la Corte costituzionale, diversamente da quanto accadeva nel vigore del precedente Titolo V Cost., ha ricondotto la disciplina degli idrocarburi entro la materia "produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia": essa, sebbene destinata ad intersecare anche altri ambiti materiali di competenza legislativa (come ad es. il governo del territorio, la tutela dell'ambiente, ecc.), risulta ora completamente attratta, e cioè per ogni suo aspetto, entro la competenza concorrente dello Stato e delle Regioni¹³.

Stante il diverso ambito materiale, cui occorre oggi ricondurre la disciplina degli idrocarburi e dei relativi titoli abilitativi, va verificato se le conclusioni sostenute dalla Corte nella sentenza del 1968 conservino, o meno, la loro validità, dal momento che il richiamo ad esse svolto nella più recente decisione (n. 39 del 2017) si riduce a una mera invocazione del precedente.

Si è visto che gli argomenti utilizzati dalla Corte nella sentenza n. 21 del 1968 facevano leva anzitutto sul concetto di effettiva utilizzabilità di tali risorse sottomarine, dubbia (o comunque limitata) in quella fase storica, ma ormai pacifica e, peraltro, anche il diritto internazionale ha ormai fondato stabili categorie per regolare i diritti degli Stati (e, quindi, delle loro articolazioni territoriali) sulla piattaforma continentale¹⁴.

D'altronde, il timore della responsabilità internazionale dello Stato per effetto della violazione del diritto internazionale da parte delle Regioni può dirsi ormai superato, in virtù dell'art. 117, comma 5, Cost., secondo cui esse provvedono, nelle materie di propria competenza (fra cui, l'energia), all'esecuzione e all'attuazione del medesimo diritto internazionale, salve le ipotesi di esercizio del potere sostitutivo da parte dello Stato, laddove vi sia l'inadempienza (o la violazione) regionale.

Neppure l'argomento storico-normativo potrebbe giovare per escludere la competenza regionale, posto che il concetto di "energia" riversato dal legislatore costituzionale del 2001 nelle materie di competenza concorrente fra Stato e Regioni include senz'altro lo sfruttamento degli idrocarburi sottomarini, la cui disciplina (per la ricerca e per la coltivazione) era già presente nell'ordinamento prima della riforma del Titolo V (basti pensare alla legge n. 9 del 1991, il cui Titolo II reca infatti la seguente rubrica: "Ricerca e coltivazione di idrocarburi liquidi e gassosi in terraferma nel *mare territoriale* e sulla *piattaforma continentale*").

¹³ In questo senso, v. le sentenze n. 6 del 2004 e n. 383 del 2005.

¹⁴ Cfr. S. PAJNO, *Fino a dove si estende la competenza regionale?*, cit., par. 5.

La materia dell'energia dovrebbe perciò intendersi rimessa in tutto il suo ambito applicativo, anche spaziale, alla competenza ripartita tra Stato e Regioni, con la conseguenza che tale regime non può che trovare applicazione in ogni punto di pertinenza della Repubblica in cui si esplicano attività inerenti alla produzione, al trasporto e alla distribuzione della stessa.

Il mutato quadro costituzionale avrebbe perciò dovuto indurre la Corte costituzionale a richiamare non il precedente già più volte citato (la sentenza n. 21 del 1968), bensì quello, ancor più risalente, da cui la Corte si discostò proprio in quella occasione, statuendo la sua non estensibilità al caso delle miniere: la sentenza n. 23 del 1957 a proposito della competenza (della Regione Sardegna) in materia di pesca.

Nella decisione n. 23 del 1957 la Corte arrivò ad affermare che “poiché la potestà normativa in materia di pesca è statutariamente attribuita alla Regione autonoma della Sardegna senza limitazione alcuna, salvo le limitazioni delle norme costituzionali, la legge regionale in materia contiene una disciplina che *estende legittimamente la propria efficacia anche alle acque del mare territoriale*”.

E, anzi, secondo il giudice delle leggi, la competenza regionale neppure incontrava il limite spaziale delle acque nazionali, posto che “neppure può dirsi che il mare territoriale sia una nozione rilevante nel caso, per stabilire i limiti territoriali dell'efficacia della legge regionale. Anche se il mare territoriale non facesse parte del territorio della Regione a tutti gli effetti della competenza regionale, *l'attribuzione alla Regione dei poteri legislativi ed amministrativi relativi alla pesca marittima importa che la disciplina regionale in materia debba estendere la propria efficacia fino all'estremo margine dello spazio marittimo che circonda il territorio e sul quale, sia pure a titolo accessorio, si esercita il potere dello Stato*”.

Non si vede perciò per quale ragione, nel mutato contesto costituzionale, in cui la competenza regionale non riguarda una particolare nozione di miniera (legislativamente limitata alla terraferma, tecnicamente circoscritta alle risorse raggiungibili con le conoscenze scientifiche del momento e giuridicamente incerta per effetto di dinamiche di diritto internazionale), bensì l'*energia* in senso lato, qualunque ne sia la fonte e la tecnica per attingervi.

Per riprendere le parole della sentenza n. 23 del 1957, nulla dovrebbe ostare a riconoscere la competenza regionale, pur nei limiti della legislazione statale di principio, *fino all'estremo margine dello spazio marittimo che circonda il territorio e sul quale, sia pure a titolo accessorio, si esercita*

il potere dello Stato (rectius: della Repubblica, se si vuole valorizzare la nuova formulazione dell'art. 114 Cost.).

4. In ogni caso, a ben vedere, la Corte costituzionale, nelle sentenze nn. 170 e 198 del 2017, non ha dato integrale seguito all'orientamento espresso – in linea di continuità con il primo regionalismo – nella sentenza n. 39 del 2017. Infatti, l'annullamento – per violazione del principio di leale collaborazione – della previsione che contemplava l'adozione del disciplinare per il titolo concessorio unico (sentenza n. 170 del 2017) e del disciplinare medesimo nella versione del 2015 (sentenza n. 198 del 2017) è stata una caducazione *tout court*, che non ha differenziato fra disciplina inerenti ai titoli abilitativi insistenti in terraferma e disciplina afferente a quelli riguardanti il mare, nonostante tale atto regolasse entrambi i casi: la ricerca e la coltivazione sia in terraferma che in mare.

Tuttavia, se fosse vero quanto affermato dalla Corte nella sentenza n. 39 del 2017, e cioè che l'esercizio di competenze regionali deve essere escluso per i titoli abilitativi ricadenti in mare, se ne sarebbe dovuta dedurre una esclusione non limitata ai singoli procedimenti amministrativi concernenti il rilascio del titolo medesimo, bensì estesa anche al disciplinare, in quanto atto generale che li regola.

Da questo punto di vista, la giurisprudenza costituzionale non risulta perciò integralmente coerente con se stessa, dal momento che, per un verso, afferma l'esclusiva competenza statale sul mare e, per altro verso, annulla per mancato coinvolgimento regionale un atto regolatorio che si riferisce anche al mare medesimo. Una volta rilevata tale incoerenza, non resta però che apprezzare la conclusione a cui la Corte è giunta nella sentenza n. 198 del 2017, che, contraddicendo il principio espresso nella precedente decisione n. 39 del 2017 in linea di continuità con il primo regionalismo, estende la partecipazione regionale ai (*rectius*: alla regolazione dei) titoli abilitativi ricadenti in mare.

Per altro verso, vi è da sottolineare che la Corte costituzionale, nella sentenza n. 198 del 2017, non si è neppure limitata ad annullare il disciplinare del 2015 (che regolava sia il titolo concessorio unico, sia i titoli minerari di cui alla legge n. 9 del 1991) con riferimento alla parte normativa concernente il titolo concessorio unico, bensì ha annullato l'atto nella sua interezza e, perciò, anche con riferimento ai titoli abilitativi di cui alla legge n. 9 del 1991.

Questa conclusione non era scontata, se si considera che, nell'affermare il principio del necessario coinvolgimento regionale nell'adozione del disciplinare (con la sentenza n. 170 del 2017), la Corte aveva dichiarato l'incostituzionalità della disposizione che prevedeva tale atto in riferimento al titolo concessorio unico (art. 38, comma 7, del decreto legge n. 133 del 2014). Perciò, nel pronunciare l'annullamento *tout court* del Decreto MISE – sia per la parte relativa ai titoli concessori unici, sia per la parte relativa ai titoli abilitativi di cui alla legge n. 9 del 1991 – la Corte ha implicitamente ammesso che il principio di leale collaborazione dovesse trovare applicazione non solo in riferimento al titolo concessorio unico, ma per tutti i titoli minerari.

5. Si è già detto in precedenza che, in ogni caso, l'annullamento del disciplinare del 2015 (con la sentenza n. 198 del 2017) era già stato – per così dire – “superato” dal Decreto MISE 7 dicembre 2016, che conteneva il nuovo disciplinare e che era stato adottato ancor prima della pubblicazione della decisione di annullamento. Anche tale Decreto (tuttora vigente per la sola parte relativa ai titoli abilitativi di cui alla legge n. 9 del 1991) regolava entrambe le tipologie di titoli abilitativi previsti nel nostro ordinamento per le attività concernenti gli idrocarburi e – esattamente come il precedente – era stato adottato in assenza del coinvolgimento regionale, pertanto replicava il medesimo vizio già censurato dalla Corte costituzionale.

Con la dichiarata intenzione di sanare tale situazione è stato allora emesso il decreto del Ministero dello sviluppo economico del 9 agosto 2017 (intitolato appunto: “*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*”), impugnato dalla Regione Abruzzo nel conflitto intersoggettivo risolto con la sentenza n. 42 del 2019.

Come risulta dal titolo del Decreto, il Ministero dello sviluppo economico ha interpretato in senso restrittivo la necessità di adeguamento alle pronunce della Corte costituzionale e ha perciò circoscritto le modifiche alle disposizioni concernenti il (solo) titolo concessorio unico. In sostanza, il Ministero, preso atto che la sentenza n. 170 del 2017 ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 38, comma 7, del decreto legge n. 133 del 2014, nella parte in cui non prevede un adeguato coinvolgimento delle Regioni nel procedimento finalizzato all'adozione del decreto con cui sono

stabilite le modalità di conferimento del titolo concessorio unico, tramite il Decreto del 9 agosto 2017 (su cui si è pronunciata la Corte con la sentenza n. 42 del 2019), ha espunto ogni riferimento al titolo concessorio unico nel disciplinare vigente (Decreto MISE del 7 dicembre 2016), rinviando a un atto successivo per la disciplina sostanziale della materia e dando all'uopo mandato a due delle proprie Direzioni generali (la Direzione generale per la sicurezza dell'approvvigionamento e per le infrastrutture energetiche in coordinamento con la Direzione generale per la sicurezza anche ambientale delle attività minerarie ed energetiche) di provvedere all'adeguato coinvolgimento delle Regioni (art. 1, comma 2, Decreto MISE del 9 agosto 2017).

Da quel momento, può affermarsi che il titolo concessorio unico sia un titolo minerario “fantasma” nel nostro ordinamento, atteso che vi è un vuoto normativo sulle sue modalità di conferimento e di esercizio delle relative attività. E peraltro occorre riflettere sulla correttezza della soluzione adottata dal Ministero dello sviluppo economico, con cui ha depurato il disciplinare da ogni riferimento al titolo concessorio unico, lasciando però vive tutte le disposizioni concernenti i titoli abilitativi di cui alla legge n. 9 del 1991, nonostante neppure su di esse si fosse spiegata alcuna forma di leale collaborazione fra Stato e Regioni. Infatti, è sì vero che la sentenza n. 170 del 2017 ha censurato solo la disposizione legislativa concernente il disciplinare riguardante il titolo concessorio unico, ma tale limitazione, che deriva dal principio di corrispondenza fra chiesto e pronunciato, è stata superata per effetto della sentenza n. 198 del 2017, che ha caducato l'intero disciplinare del 2015 non solo per la parte relativa al titolo concessorio unico, ma anche per quella concernente i titoli abilitativi di cui alla legge n. 9 del 1991.

Pertanto, il Decreto MISE di adeguamento avrebbe dovuto tenere conto anche di quest'ultima pronuncia, che ne ha preceduto la pubblicazione e che pertanto avrebbe dovuto indurre a un'integrale rivisitazione del disciplinare al fine di garantire il coinvolgimento regionale nella sua adozione, dando seguito all'orientamento giurisprudenziale complessivamente emerso dal combinato disposto delle due pronunce. Il conflitto risolto con la sentenza n. 42 del 2019 non ha tuttavia portato all'annullamento del Decreto correttivo di agosto 2017, giacché, secondo la Corte, “per effetto dell'eliminazione dei riferimenti al titolo concessorio unico contenuti nel d.m. 7 dicembre 2016, quest'ultimo finisce per riguardare esclusivamente gli altri titoli minerari. Ciò costituisce motivo di censura della Regione nei confronti del decreto modificativo, a cui viene imputata la regolazione delle modalità di conferimento degli stessi. La relativa regolamentazione, tuttavia, non è contenuta nel decreto censurato, bensì in quello precedente”.

6. Vi sono almeno due considerazioni che destano perplessità rispetto all’approccio seguito dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 42 del 2019 per motivare il mancato annullamento del Decreto del MISE.

In primo luogo, occorre riflettere sulla legittimità del Decreto dal punto di vista della teoria delle fonti e degli atti normativi. Infatti, se è vero che la procedura di adozione del disciplinare prevista dall’art. 38, comma 7, del decreto legge n. 133 del 2014 è stata “integrata” (quanto meno in relazione al titolo concessorio unico) dalla Corte costituzionale, che l’ha censurata dal punto di vista del mancato coinvolgimento regionale, se ne dovrebbe dedurre che qualunque atto modificativo del disciplinare medesimo è soggetto alla procedura legislativamente prevista (e giurisprudenzialmente integrata) e, pertanto, il Decreto correttivo sarebbe illegittimo, giacché anch’esso è stato adottato in assenza di alcun coinvolgimento del livello regionale, a cui invece ci si limita a rinviare per un atto successivo da adottarsi dunque in un secondo momento (che per ora comunque – dopo due anni – non è ancora giunto). Si potrebbe obiettare che almeno, così facendo, si sarebbe ottenuto l’adeguamento (parziale) alla giurisprudenza della Corte costituzionale, quanto meno in relazione al titolo concessorio unico, la cui omessa regolazione sarebbe il “male minore” rispetto a una regolazione viziata per mancato ossequio al principio di leale collaborazione.

Tuttavia, l’omessa regolazione delle modalità di conferimento, giustificata dalla Corte adombrando una “sostanziale rinuncia alla chiamata in sussidiarietà” dà luogo alla seconda considerazione problematica rispetto alle conclusioni della sentenza n. 42 del 2019, e cioè che la rinuncia all’attrazione in sussidiarietà rischia di contraddire la *ratio* dell’istituto e di renderne poco credibile la stessa sindacabilità.

Da questo punto di vista, occorre ricordare che l’istituto della chiamata in sussidiarietà – di creazione giurisprudenziale¹⁵ – muove dal presupposto che la funzione amministrativa attratta al livello superiore di governo non possa essere efficacemente soddisfatta dal livello inferiore: “è *del resto coerente con la matrice teorica e con il significato pratico della sussidiarietà che essa agisca*

¹⁵ Corte costituzionale, sentenza 1 ottobre 2003, n. 303, in *Giur. Cost.*, 2003, 2675 ss. (con osservazioni di A. D’ATENA, *L’allocazione delle funzioni amministrative in una sentenza ortopedica della Corte costituzionale*, 2776 ss.; A. ANZON, *Flessibilità dell’ordine delle competenze legislative e collaborazione tra Stato e Regioni*, 2782 ss.; A. MOSCARINI, *Sussidiarietà e Supremacy clause sono davvero perfettamente equivalenti?*, 2791 ss.; A. GENTILINI, *Dalla sussidiarietà amministrativa alla sussidiarietà legislativa, a cavallo del principio di legalità*, 2805 ss.).

come subsidium quando un livello di governo sia inadeguato alle finalità che si intenda raggiungere; ma se ne è comprovata un'attitudine ascensionale deve allora concludersi che, quando l'istanza di esercizio unitario trascende anche l'ambito regionale, la funzione amministrativa può essere esercitata dallo Stato"¹⁶.

La necessità, o meno, del *subsidium* del livello superiore, pur essendo legata a valutazioni contingenti, non può prescindere da un certo tasso di oggettività, altrimenti occorrerebbe giungere alla conclusione che l'attrazione delle funzioni amministrative sia nella piena disponibilità dello Stato e che la legittimità di questa scelta sfugga al sindacato di costituzionalità, in quanto talmente discrezionale (se non – addirittura – arbitraria) da non poter essere censurata.

E, se quanto appena affermato è corretto, la rinuncia unilaterale all'attrazione in sussidiarietà delle funzioni amministrative implica proprio una mutevolezza dell'applicazione dell'istituto, che ne rende assolutamente incerti i presupposti oggettivi. In altri termini, se per un intervento è *oggettivamente* necessario l'operato dell'Amministrazione statale, appare difficile ritenere che, dopo qualche tempo, quel medesimo intervento sia improvvisamente tornato a essere efficacemente sostenibile da parte del livello di governo inferiore.

Eppure, è esattamente quello che è successo, con l'avallo della Corte¹⁷, nel caso della c.d. Metro di Parma, in relazione alla quale il giudice delle leggi ha rilevato che “la decisione statale di escludere l'opera dal novero di quelle ritenute strategiche sul piano nazionale – e di revocare, di conseguenza, il relativo finanziamento – non incide (...) sulle competenze legislative e amministrative della Regione, in quanto non impedisce a quest'ultima di realizzarla con fondi propri”¹⁸. Ne deriva che, “con la revoca del finanziamento statale – a seguito di valutazione di politica economica *non censurabile in sede di sindacato di legittimità costituzionale* – vengono meno le ragioni che avevano giustificato l'attrazione in sussidiarietà”¹⁹ e, perciò, “l'assetto dei

¹⁶ Sent. n. 303 del 2003, cit., *Considerato in diritto*, par. 2.1.

¹⁷ Sentenza 11 marzo 2011, n. 79, ampiamente discussa in dottrina: C. BERTOLINO, *Un tassello o un cuneo nella "chiamata in sussidiarietà" ad opera della Corte costituzionale?*, in www.forumcostituzionale.it, 2011; M. CARRER, S. ROSSI, *La sussidiarietà: metamorfosi e trasfigurazione*, in *Quaderni costituzionali*, 2012, 259 ss.; D. CHINNI, A. DANESI, *Chiamata in sussidiarietà con intesa e rinuncia con decreto legge*, in www.federalismi.it, 2011; F. GUELLA, *La retroversione dell'attrazione in sussidiarietà, tra natura dell'intesa Stato-Regione e affidamento nei rapporti tra soggetti pubblici*, in www.forumcostituzionale.it, 2012.

¹⁸ Sent. n. 79 del 2011, cit., *Considerato in diritto*, par. 5.

¹⁹ *Ibidem*.

rapporti tra Stato e Regione, per questo particolare profilo, ritorna così nell'alveo ordinario, quale tracciato dall'art. 117 Cost.²⁰.

La conclusione della Corte si espone alla considerazione sopra svolta sul rischio di insindacabilità della scelta del legislatore, dal momento che essa stessa ne sostiene l'incensurabilità, con conseguente assenza di alcun profilo di oggettività in grado di garantire che lo spostamento della competenza costituzionalmente stabilita avvenga sulla scorta di parametri giustiziabili.

Tuttavia, vi è da ammettere che la rinuncia alla chiamata in sussidiarietà in via legislativa, per quanto problematica nel merito, è in quel caso avvenuta nelle dovute forme, nel senso che il legislatore statale ha abrogato la norma di legge che realizzava l'attrazione delle funzioni amministrative necessarie per la realizzazione della cosiddetta metro di Parma.

Nel caso della sentenza n. 42 del 2019, rimane dubbio che la rinuncia all'attrazione in sussidiarietà si sia davvero perfezionata, posto che le norme di legge che prevedono l'adozione del disciplinare rimangono valide e vigenti e, in ossequio al principio di legalità, che è proprio il principio sulla base del quale l'ascensione delle funzioni amministrative determina anche quella delle funzioni legislative²¹, l'Amministrazione, lungi dal produrre un vuoto normativo, dovrebbe provvedere nel senso voluto dal legislatore e – si potrebbe aggiungere nel caso di specie – secondo le modalità suggerite dalla Corte costituzionale in relazione al coinvolgimento regionale.

In sostanza, appare dubbio che possa essere l'Amministrazione statale a cui è devoluto l'esercizio di una competenza regionale attratta in sussidiarietà a poterne determinare la "restituzione" (ancorché temporanea, nel caso di specie) alle Regioni. Piuttosto, un'eventuale rinuncia all'attrazione in sussidiarietà dovrebbe essere sancita da un'espressa scelta normativa del legislatore statale.

7. A chiudere la vicenda sin qui ricostruita è ora intervenuto il parere del Consiglio di Stato n. 2473 del 17 settembre 2019, con cui il supremo consesso di giustizia amministrativa si è

²⁰ *Ibidem.*

²¹ Sent. n. 303 del 2003, cit., *Considerato in diritto*, par. 2.1: l'attrazione delle funzioni amministrative "non può restare senza conseguenze sull'esercizio della funzione legislativa, giacché il principio di legalità, il quale impone che anche le funzioni assunte per sussidiarietà siano organizzate e regolate dalla legge, conduce logicamente ad escludere che le singole Regioni, con discipline differenziate, possano organizzare e regolare funzioni amministrative attratte a livello nazionale e ad affermare che solo la legge statale possa attendere a un compito siffatto".

pronunciato in sede di ricorso straordinario al Presidente della Repubblica e in cui venivano in rilievo sia il Decreto MISE del 7 dicembre 2016, sia il Decreto MISE (correttivo) del 9 agosto 2017.

Quest'ultimo era appunto oggetto di impugnazione nella sentenza della Corte costituzionale n. 42 del 2019, in cui si rilevava come la censura sollevata riguardasse invero la regolazione dei titoli minerari ulteriori rispetto al titolo concessorio unico (quelli di cui alla legge n. 9 del 1991), in quanto varata senza il coinvolgimento regionale, la quale però non era contenuta nel decreto impugnato del 9 agosto 2017, bensì in quello del 7 dicembre 2016, che non era stato oggetto di impugnazione, né poteva più esserlo per decorrenza dei termini.

Invece, il Consiglio di Stato, nel richiamato parere, si è trovato dinanzi un'impugnazione concernente entrambi i Decreti MISE per violazione del principio di leale collaborazione e ci si sarebbe allora attesi una pronuncia di annullamento in continuità con la sentenza n. 198 del 2017, che aveva annullato il disciplinare allora vigente nella sua interezza, senza peraltro distinguere né fra titolo concessorio unico e altri titoli minerari, né fra titoli ricadenti in terraferma e in mare.

Tuttavia, con un evidente abbaglio, il Consiglio di Stato ha affermato che “la tesi (della Regione ricorrente) è fondata sul presupposto, erroneo, che si tratti di attività inerenti a materia di competenza concorrente, ma ciascuna delle disposizioni censurate si riferisce alle attività in mare, sottratte a ogni competenza regionale”, quando invece i due Decreti – impugnati nella loro interezza, per esser stati elaborati senza alcun coinvolgimento regionale – contenevano disposizioni riguardanti sia il mare che la terraferma, come peraltro deducibile dal titolo del Decreto MISE del 7 dicembre 2016: “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*”.

Perciò, quand'anche il Consiglio di Stato avesse voluto valorizzare i (criticabili) approdi della giurisprudenza costituzionale in ordine al diverso regime dei titoli minerari ricadenti in mare o in terraferma, rimane inspiegata la negazione della presenza di una regolazione di tali titoli per la terraferma e, di conseguenza, il mancato annullamento almeno *in parte qua* del disciplinare per mancato coinvolgimento delle Regioni nella sua elaborazione.