

RIVISTA QUADRIMESTRALE
DI
DIRITTO DELL'AMBIENTE

NUMERO 2/2015

STEFANO VACCARI

*Le nuove disposizioni in tema di prospezione, ricerca e coltivazione di
idrocarburi e le problematiche giuridiche connesse*



G. Giappichelli editore

STEFANO VACCARI*

Le nuove disposizioni in tema di prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi e le problematiche giuridiche connesse.

SOMMARIO: 1. *L'oggetto dell'indagine* – 2. *L'evoluzione del quadro giuridico in materia di idrocarburi e la distinzione tipologica fra le attività di «upstream» (prospezione, ricerca e coltivazione)* – 3. *La tutela dell'ambiente marino nei confronti delle attività estrattive «offshore»* – 4. *Le novità contenute nel decreto “Sblocca-Italia” e le maggiori criticità riscontrabili* – 5. *Conclusioni.*

1. L'oggetto dell'indagine.

Sono state adottate di recente nuove disposizioni in tema di prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi, con il d.l. 12 settembre 2014, n. 133¹ (c.d. “Sblocca-Italia”) convertito in l. 11 novembre 2014, n. 164, ed in particolare con l'art. 38 dello stesso, dedicato, per l'appunto, alle «(m)isure per la valorizzazione delle risorse energetiche nazionali».

Il Governo, mosso dal duplice intento da un lato di rilanciare le attività economiche connesse allo sfruttamento delle risorse energetiche nazionali², e dall'altro di assicurare una certa garanzia di sicurezza di approvvigionamento

* Dottorando di ricerca (diritto amministrativo) presso l'Università di Roma “La Sapienza” e Cultore della materia presso l'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano.

¹ D.l. 12 settembre 2014, n. 133. “*Misure urgenti per l'apertura dei cantieri, la realizzazione delle opere pubbliche, la digitalizzazione del Paese, la semplificazione burocratica, l'emergenza del dissesto idrogeologico e per la ripresa delle attività produttive*”. Il decreto *de qua* è stato poi convertito (con alcune modifiche) con l. 11 novembre 2014, n. 164.

² In realtà, la manovra in commento può essere considerata (anche) sotto il versante dell'implementazione di quelli che il documento sulla “Strategia Energetica Nazionale” (c.d. “S.E.N.”), approvato con d.interm. 8 marzo 2013, fissava come priorità ed obiettivi di medio-lungo periodo (da raggiungersi, auspicabilmente, entro il 2020). In particolare, qui rileva l'idea di una “produzione sostenibile di idrocarburi nazionali”, come prevista dal punto n. 6 (degli accennati obiettivi di medio-lungo periodo) ove si manifesta l'idea che «[l']Italia è altamente dipendente dall'importazione di combustibili fossili; allo stesso tempo, dispone di ingenti riserve di gas e petrolio. In questo contesto, è doveroso fare leva (anche) su queste risorse, dati i benefici in termini occupazionali e di crescita economica, in un settore in cui l'Italia vanta notevoli competenze riconosciute».

energetico del Paese³, ha deciso di intervenire sul versante della disciplina e delle procedure connesse al rilascio dei titoli minerari abilitativi allo svolgimento delle attività di prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi nell'ottica della maggior semplificazione, celerità e snellezza procedimentale. Tali scelte appaiono funzionali, nel caso di specie, a sbloccare il mercato delle attività estrattive ed a consentire il suo pieno rilancio anche per quanto concerne l'attrattività degli investimenti nel settore.

Tuttavia, come noto, le attività di c.d. «*upstream* minerario»⁴ realizzate «*offshore*»⁵, data la delicatezza dell'ambiente marino e della piattaforma continentale ove si vengono a svolgere, richiedono delle attenzioni e delle cautele particolari a causa delle (evidenti ed) importanti ricadute od implicazioni che interessano il bene “ambiente” (in senso lato), il quale esige una necessaria e forte protezione in quanto “valore fondamentale dell'intera umanità”⁶.

³ Cfr., sul punto, l'art., 38, comma 1, d.l. 133/2014, nella parte in cui, *expliciter*, si palesa il fine di «[...] valorizzare le risorse energetiche nazionali e garantire la sicurezza degli approvvigionamenti del Paese [...]».

⁴ Con ciò intendendosi la *summa* delle attività estrattive di idrocarburi (vd., ad es., la prospezione, la ricerca e la coltivazione), come concetto di sintesi contrapposto a quello di «*downstream* minerario» riferibile, viceversa, al complesso delle attività collocabili a valle del momento estrattivo (ad es., la lavorazione degli idrocarburi, la loro commercializzazione e distribuzione, etc.). Per un rinvio alla letteratura tecnica in argomento, vd. C.J. WRIGHT, R.A. GALLUN (eds.), *Fundamentals of Oil & Gas Accounting*, Tulsa, PennWell Books, 2008, pagg. 1 ss.; M.R. DAVID, *Upstream Oil and Gas Agreements*, London, Sweet & Maxwell, 1996. Sulla distinzione fra i due profili (“*upstream*” e “*downstream*”) tecnico-economici (e giuridici) delle attività presenti nel settore degli idrocarburi cfr., anche, E. PICOZZA, V. RICCIUTO, *Diritto dell'economia*, Torino, Giappichelli, 2013, in part. pagg. 34-35; e G. CORSO, V. LOPILATO (a cura di), *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, Milano, Giuffrè, 2006, in part. pag. 179.

⁵ Il termine «*offshore*» viene utilizzato per indicare, in senso tecnico, tutte quelle attività connesse alla ricerca e coltivazione di idrocarburi che si svolgono nel mare aperto o sulla piattaforma continentale. La differenza si apprezza in relazione alle diverse attività c.d. «*onshore*» le quali, *a contrario*, interessano i giacimenti minerari situati sulla terraferma. Per una definizione minima vd. F. DI PORTO, *Energy Law in Italy*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2011, pag. 148.

⁶ Cfr., per l'emersione della visione dell'“ambiente” come valore/patrimonio comune dell'umanità, i principi consacrati a partire dalla c.d. “*Dichiarazione delle Nazioni Unite sull'ambiente umano*” di Stoccolma (1972), poi ripresi (successivamente) nella “*Dichiarazione di Rio sull'ambiente e sullo sviluppo*” (1992) e nella “*Dichiarazione di Johannesburg sullo sviluppo sostenibile*” (2002). In dottrina, sul concetto di «patrimonio comune dell'umanità» («*common heritage of humankind*») vd., quantomeno, G. CORDINI, A. POSTIGLIONE, *Ambiente e cultura: patrimonio comune dell'umanità*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 1999; K. BASLAR, *The Concept of the Common Heritage of Mankind in International Law*, Boston, Martinus Nijhoff

Ed è per questo che, specie in conseguenza di alcuni disastri ambientali (cui *infra*), l'ordinamento internazionale e, ancora più pervasivamente, il diritto derivato dell'Unione Europea, si sono interessati ai profili di tutela ambientale connessi allo sfruttamento dei giacimenti minerari c.d. «*offshore*», onde consentirne (e, in alcuni casi, vietarne) lo sfruttamento in funzione di protezione e preservazione delle «aree marine protette».

È d'immediata evidenza, dunque, in questo settore la tensione (e, dunque, il conseguente bisogno di bilanciamento) fra due opposte istanze.

In primo luogo vi sono, come anticipato, le esigenze ambientali, le quali, alla luce dei canoni del c.d. «sviluppo sostenibile»⁷ e del «principio di precauzione»⁸, militano per una difesa “forte” del valore dell'equilibrio ecologico e della biodiversità (marina) in senso ostativo nei confronti di attività fortemente inquinanti e (potenzialmente) ad alto rischio d'incidente ambientale, quali quelle connesse al ciclo di ricerca e produzione di idrocarburi.

Dall'altro, in chiave antitetica, ritroviamo le istanze dell'impresa e dello sviluppo economico del Paese le quali, secondo un diverso ordine di priorità, muovono dalla prospettiva del mercato e del rilancio dell'economia (oltreché)

Publishers, 1998. Cfr., anche, P. DELL'ANNO, *Trattato di diritto dell'ambiente*, I, Padova, Cedam, 2012, pagg. 16 ss.

⁷ La letteratura in tema di «sviluppo sostenibile» è amplissima. Si rinvia, *ex multis*, a F. FRACCHIA, *Il principio dello sviluppo sostenibile*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, Giappichelli, 2015, pagg. 175 ss.; ID., *Lo sviluppo sostenibile: la voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2010; G. CORDINI, *Lo sviluppo sostenibile per l'ambiente alla luce del diritto pubblico comparato*, in P. FOIS (a cura di), *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell'ambiente*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2007, pagg. 491 ss.; M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattivo, comune*, Torino, Giappichelli, 2007, *passim*; V. PEPE, *Lo sviluppo sostenibile tra diritto internazionale e diritto interno*, in Riv. giur. amb., 2002, II, pagg. 209 ss.; F. SALVIA, *Ambiente e sviluppo sostenibile*, in Riv. giur. amb., 1998, II, pagg. 235 ss. Sulle origini del problema cfr., anche, D.H. MEADOWS, D.L. MEADOWS, J. RANDERS, W.W. BEHERENS (eds.), *I limiti dello sviluppo*, Milano, Mondadori, 1972.

⁸ Cfr., quantomeno, in dottrina, gli studi (fondamentali sul tema) di F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, Milano, Giuffrè, 2005. Vd., anche, per un approfondimento, F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2012, pagg. 413 ss.; P. SAVONA, *Dal pericolo al rischio: l'anticipazione dell'intervento pubblico*, in Dir. amm., 2010, II, pagg. 355 ss.; L. MARINI, *Il principio di precauzione nel diritto internazionale e comunitario*, Padova, Cedam, 2004; G. MANFREDI, *Note sull'attuazione del principio di precauzione in diritto pubblico*, in Dir. pubbl., 2004, III, pagg. 1075 ss.

della valorizzazione del patrimonio energetico della Nazione, favorendo (seppur con alcune prescrizioni di tutela ambientale) le attività estrattive in esame.

Pertanto, è proprio alla luce di questo “polo dialettico” di tensione⁹ fra interessi a copertura costituzionale che si dovrà procedere con la lettura delle scelte di semplificazione sulla disciplina degli idrocarburi operate dal Governo per mezzo del decreto “Sblocca-Italia”, onde cercare di comprendere se sia stato raggiunto un ragionevole bilanciamento fra le accennate contrapposte esigenze o se, viceversa, il “corno” dello sviluppo economico-produttivo sia prevalso (in modo sproporzionato) sulle garanzie ambientali le quali, ormai, (anche nel settore delle attività estrattive «*offshore*» di idrocarburi) sono elevate ad obbligo per gli Stati membri da parte del diritto sovranazionale¹⁰.

A questi fini è opportuno svolgere preliminarmente una minima disamina dell'evoluzione delle principali fonti normative italiane dedicate alla materia degli idrocarburi, e precisare la distinzione concettuale e giuridica fra le diverse attività di «*upstream*» quali la «prospezione», la «ricerca» e la «coltivazione» che l'ha finora caratterizzata; per poi volgere lo sguardo sull'emersione (soprattutto sovranazionale e comunitaria) dell'attenzione per le implicazioni ambientali connesse allo sfruttamento dei giacimenti minerari «*offshore*».

2. *L'evoluzione del quadro giuridico in materia di idrocarburi e distinzione tipologica fra le attività di «upstream» (prospezione, ricerca e coltivazione).*

In Italia, ben presto si è avvertita l'importanza di adottare un complesso di regole giuridiche per disciplinare il settore degli idrocarburi (petrolio e gas

⁹ Circa l'esigenza di un'attenzione particolare, nell'approccio allo studio della disciplina giuridica sulle attività minerarie ed estrattive, per i profili di diritto ambientale, già, tempo addietro, F. ROVERSI MONACO, G. CAIA, *La disciplina delle attività estrattive e le problematiche ambientali*, in AA. VV., *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, Milano, Giuffrè, 1988, II, pagg. 615 ss., ma, in part., pag. 617.

¹⁰ Vd. *infra* per quanto concerne gli atti di diritto derivato dell'Unione Europea dedicati appositamente allo specifico tema.

naturale in specie), dato il ruolo centrale da questi rivestito¹¹ quali fonti (principali) di approvvigionamento energetico per il Paese¹².

Risale al lontano 1927 la prima disciplina giuridica (di tipo organico) in materia, per mezzo del R.D. 29 luglio 1927, n. 1443¹³ (conosciuto, altresì, come “legge mineraria”), con il quale si dettarono le norme per la ricerca e la coltivazione delle miniere presenti sul territorio italiano. *Ivi*, si può rinvenire una (prima e) fondamentale distinzione¹⁴ dei giacimenti minerari in «miniere» e «cave»¹⁵ (sulla base di un elenco casistico per sostanze), il cui *status* giuridico (quali beni) è stato (poi) chiarito espressamente all’interno del Codice civile del 1942, per mezzo dell’inclusione (vd. art. 826 c.c.) di essi all’interno della categoria dei “beni pubblici” appartenenti al “patrimonio indisponibile” dello Stato (in via automatica per le prime e, soltanto allorché la disponibilità sia stata sottratta al proprietario del fondo, per le seconde)¹⁶. L’appartenenza allo Stato delle risorse minerarie può essere vista come la *ratio* giustificatrice della necessità di approntare strumenti giuridici di tipo concessorio (o autorizzatorio, a seconda del diverso inquadramento dottrinale dei titoli minerari) per l’attribuzione di facoltà di godimento di tali beni pubblici in capo a privati per lo svolgimento di attività, anche d’impresa, che possono condurre alla vendita sul mercato dei prodotti (petrolio, gas, etc.) ricavabili dallo sfruttamento di esse¹⁷.

¹¹ Per la verità ancora oggi rivestono un ruolo centrale (in termini di proporzioni quantitative) rispetto ad altre fonti di approvvigionamento energetico (es. fonti rinnovabili). Per es., con riferimento all’anno 2010 (fonte: *C.I.A. World Factbook*), la quantità di consumo giornaliero di barili di petrolio in Italia si aggirava intorno ad 1.528.000 unità.

¹² Per uno studio sul quadro normativo italiano in materia di idrocarburi, con particolare attenzione all’evoluzione diacronica della disciplina delle fonti del settore, cfr., *amplius*, S. SANTI, *La disciplina degli idrocarburi*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 2001, I-II, pagg. 129 ss.; ma anche, se si vuole, L. ANTONINI, *Idrocarburi* (voce), in *Dig. disc. pubbl.*, VIII, Torino, Utet, 1993, pagg. 85 ss.

¹³ Del quale si conservano norme tuttora vigenti.

¹⁴ Cfr. art. 2, r.d.1443/1927.

¹⁵ Vd., *amplius*, W. D’AVANZO, *Miniere, cave e torbiere* (voce), in *Nss. dig. it. (app.)*, Torino, Utet, 1984, V, pagg. 1 ss.; ma, anche, più di recente, F. FRANCIOSI, *Le miniere, le cave e le torbiere* (voce), in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, II, 2003, pagg. 1789 ss.

¹⁶ Per un approfondimento, in argomento, si consulti V. CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica di cose produttive: i “beni minerari”*, in *Foro amm.*, 1982, VI, pagg. 1126 ss.

¹⁷ Come noto, infatti, è lo stesso Codice civile (all’art. 820) a qualificare come «frutti naturali» i prodotti delle miniere, cave e torbiere e, dunque, a farne derivare lo statuto “privato” del regime proprietario di essi in capo al concessionario dei beni minerari.

Per effetto degli intervenuti sviluppi dell'industrializzazione e della conseguente espansione (quantitativa) delle attività inerenti al settore petrolifero vi fu, dopo qualche tempo, un bisogno di normazione sempre più specifica ed analitica (rispetto alla "legge mineraria") appositamente dedicata alle attività estrattive svolte (e/o da svolgersi in futuro) nei giacimenti minerari.

Fra i vari interventi normativi (d'importanza nel settore) succedutisi nel dopoguerra, infatti, può segnalarsi¹⁸, *in primis*, l'istituzione dell'Ente Nazionale Idrocarburi (E.N.I.), per effetto della l. 10 febbraio 1953, n. 136, la quale disegnò anche un regime giuridico di favore per il neo-istituito ente pubblico economico (per mezzo, soprattutto, della previsione di "diritti di esclusiva" sulla ricerca e coltivazione di idrocarburi in tutto il bacino della Pianura Padana) rispetto agli altri operatori comuni del mercato.

In secondo luogo, vi fu la l. 11 gennaio 1957, n. 6, dedicata appositamente alla disciplina positiva delle attività di "ricerca" e "coltivazione" degli idrocarburi (liquidi e gassosi), con limitazione, tuttavia (vista l'epoca), ai soli giacimenti (che potremmo definire) «*onshore*»¹⁹, ovvero situati sulla terraferma del territorio italiano. Tuttavia, in quegli anni, proprio lo sviluppo tecnico dei metodi estrattivi consentì di aprire l'industria degli idrocarburi anche alla scoperta (e successiva coltivazione) di giacimenti c.d. «*offshore*»²⁰ con la conseguenza, per il legislatore, di dover volgere il proprio sguardo normativo anche su tali nuovi fenomeni che appaiono densi, come anticipavamo, d'implicazioni ambientali, le quali hanno suscitato (seppur in un momento cronologicamente successivo, su cui *infra*) un forte interesse anche per il legislatore comunitario.

¹⁸ Cfr., in argomento, S. SANTI, *La disciplina degli idrocarburi*, cit., in part. pagg. 133-134, cui si rinvia per lo sviluppo della sintesi cui *supra*.

¹⁹ Vd. nt. 5 del presente lavoro.

²⁰ Sul punto, cfr. U. LEANZA, I. CARACCILO, *L'Unione Europea e la protezione dell'ambiente marino del mediterraneo dall'esplorazione e sfruttamento di idrocarburi offshore*, in Riv. dir. nav., 2013, II, pag. 625, nella parte in cui si riflette sulle ragioni che hanno portato, via via, ad una sempre maggiore estensione delle perforazioni petrolifere in mare. In particolare, gli Autori rinvennero due circostanze aventi ruolo di fattore stimolante per il processo in esame: «[...] *da un canto, la volontà degli Stati occidentali di ridurre la propria dipendenza energetica dagli Stati del Golfo Persico e, dall'altro, lo sviluppo tecnologico che permette di perforare i fondali marini anche lontano dalle coste e a grandi profondità*».

Un primo approccio normativo ai profili ambientali²¹ si ebbe attraverso la l. 21 luglio 1967, n. 613, la quale, oltre a novellare la precedente legge (sopra richiamata) del 1957, dettò una (nuova) disciplina per le attività di “ricerca” e “coltivazione” degli idrocarburi da svolgersi nei giacimenti rinvenuti nel mare territoriale e/o all’interno della piattaforma continentale (che fosse) soggetta alla giurisdizione ed alla sovranità dello Stato italiano.

Pertanto, come si può notare, per effetto della normazione succedutasi in quegli anni si realizzò una bipartizione ed una duplicazione della disciplina giuridica sulle attività di «*upstream* minerario» a seconda dell’ubicazione dei giacimenti minerari, «*onshore*» (l. 6/1957) o, viceversa, «*offshore*» (l. 613/1967), la quale permase fintanto che si è proceduto con l’unificazione della normativa (per la terraferma e per il mare) ad opera della l. 9 gennaio 1991, n. 9²².

Da quel momento, il sistema delle fonti sugli idrocarburi, dopo una certa stasi della disciplina senza mutamenti significativi, ha subito un’ulteriore modifica di rilievo come effetto dell’ondata riformatrice connessa ai processi di «liberalizzazione» degli anni ’90 del secolo scorso²³. La forte pressione dell’Unione Europea, volta all’apertura concorrenziale dei mercati nell’ottica della realizzazione delle libertà di circolazione (di cui ai Trattati) nonché dell’edificazione della struttura portante di un (nuovo) “mercato unico

²¹ Cfr. S. SANTI, *op. ult. cit.*, pag. 134.

²² Tale legge contiene le norme attuative del Piano Energetico Nazionale emanato nel 1988, quale riflesso di un’esigenza di programmazione e ristrutturazione delle politiche energetiche nazionali, in conseguenza della rinuncia all’energia nucleare quale possibile strada per l’approvvigionamento energetico del Paese. Sulla pianificazione energetica si rinvia ai lavori di N. ASSINI, P. MANTINI, *Tutela dell’ambiente e della salute e centrali termoelettriche a carbone*, in Cons. St., 1984, XI, pagg. 1417 ss.; A. FIORITTO, N. STOLFI, *Qualcosa si muove nella politica energetica nazionale*, in Nuovo dir. agr., 1983, I-II, pagg. 183 ss.; V. FROSINI, *Modelli sociogiuridici di politica energetica*, in Riv. trim. sc. amm., 1980, IV, pagg. 33 ss.; F. DALLAVALLE, *Programmazione energetica e politica industriale*, in Pol. ed ec., 1978, I-II, pagg. 53 ss. Sulle considerazioni in merito al (successivo) utilizzo saltuario della funzione programmatica, da parte dello Stato, nella materia della pianificazione energetica cfr., invece, G.M. CARUSO, *Fonti energetiche rinnovabili*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell’ambiente, cit.*, pagg. 417-418.

²³ Sulle «liberalizzazioni», quali forme di apertura dei mercati alla concorrenza, si rinvia agli studi, d’impostazione più ampia, contenuti in M. D’ALBERTI, *Poteri pubblici, mercati e globalizzazione*, Bologna, Il Mulino, 2008; E. MOAVERO MILANESI, *Diritto della concorrenza dell’Unione Europea*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2004; G. TESAURO, M. D’ALBERTI (a cura di), *Regolazione e concorrenza*, Bologna, Il Mulino, 2000.

europeo”²⁴, ha interessato anche il settore degli idrocarburi ove, come già ricordato, esisteva un sistema di “privative” (vd. l. 136/1953), le quali erano viste dal legislatore comunitario quali barriere ed ostacoli²⁵ che si frapponavano all’incremento della concorrenzialità nei mercati.

Per ovviare a tali impedimenti, fu emanata la direttiva 94/22/CE appositamente dedicata alle «[...] condizioni di rilascio e di esercizio delle autorizzazioni alla prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi», funzionale (proprio), negli intenti, ad un innesto di concorrenzialità nel settore²⁶ per il tramite della rimozione di ogni forma di discriminazione tra operatori nell’accesso e nel (successivo) esercizio delle attività minerarie²⁷.

Un ruolo fondamentale, dunque, ha giocato — per la materia in esame — il d.lgs. 25 novembre 1996, n. 625, di recepimento della direttiva da ultimo citata, il quale, intervenendo in chiave di modifica sul regime giuridico previgente (di cui all’anteriore l. 9/1991²⁸) al fine di meglio armonizzare il

²⁴ Vd., per una comprensione globale della materia, quantomeno L. DANIELE, *Diritto del mercato unico europeo*, Milano, Giuffrè, 2012, *passim*.

²⁵ Le “privative”, infatti, possono essere viste quali “barriere all’entrata” e/o quale esempio di “fallimento del mercato”, in quanto, traducendosi in situazioni di monopolio, escludono l’ingresso di altri “competitors” nel mercato di riferimento. Vd., per l’approccio dell’analisi economica del diritto, G. NAPOLITANO, M. ABRESCIA, *Analisi economica del diritto pubblico*, Bologna, Il Mulino, 2009; F. MERUSI (a cura di), *Annuario. Analisi economica e diritto amministrativo. Atti del Convegno annuale (Venezia, 28-29 settembre 2006)*, Milano, Giuffrè, 2007; R.A. POSNER, *Economic Analysis of Law*, 7 ed., Austin, Wolters KluwerLaw & Business, 2007; A. ARCURI, R. PARDOLESI, *Analisi economica del diritto*, in Enc. Dir., agg., VI, 2002, pagg. 7 ss.

²⁶ Peraltro, dalla lettura del testo della direttiva in esame, si può avvertire anche una eco degli obiettivi già anticipati (sempre a livello comunitario) per mezzo della risoluzione del 16 settembre 1986, con la quale il Consiglio aveva identificato, quale scopo della politica energetica della Comunità e degli Stati membri, la realizzazione di una maggiore integrazione del mercato interno dell’energia, attraverso la rimozione di ogni ostacolo agli scambi, come momento necessario per i traguardi della sicurezza dell’approvvigionamento, della riduzione dei costi e del rafforzamento della competitività economica.

²⁷ Cfr., tra i considerata della direttiva *de qua*, la parte in cui si afferma che «[...] occorre garantire l’accesso non discriminatorio alle attività di prospezione, di ricerca e di coltivazione degli idrocarburi e al loro esercizio, secondo modalità che favoriscono una maggiore concorrenza nel settore, onde contribuire ad una prospezione, ricerca e coltivazione ottimali delle risorse negli Stati membri e rafforzare l’integrazione del mercato interno dell’energia». Inoltre, l’art. 7, della direttiva *cit.*, sempre in chiave funzionale agli obiettivi prospettati, faceva obbligo agli Stati membri di abolire entro una data prefissata (precisamente: il primo gennaio 1997) «[...] le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative che conferiscono ad un unico ente il diritto di ottenere autorizzazioni in un’area geografica specifica, compresa nel territorio di uno Stato membro [...]».

²⁸ La quale, peraltro, permane vigente per tutti gli aspetti di disciplina non mutati dall’atto cronologicamente posteriore.

sistema normativo nazionale con il nuovo (e specifico) quadro comunitario volto a porre regole minime comuni in tema di attività di «*upstream*», è divenuto il (nuovo) “fulcro” della disciplina giuridica interna delle attività di prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi, tanto da vedersi attribuito l'appellativo di «[...] *nuova legge petrolifera*»²⁹.

Da ultimo, si richiami l'attenzione³⁰ sulla variazione, apportata con l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3³¹ di «[m]odifica al titolo V della parte seconda della Costituzione», del riparto di potestà legislativa concernente la materia della «[...] *produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia*»³² (con inclusione, dunque, della disciplina concernente il fascio di attività riferibili all'«*upstream* minerario»), la quale è (ora) inserita nell'elencazione (di cui all'art. 117, comma 3, Cost.) delle materie di «legislazione concorrente» fra Stato e Regioni, con conseguente possibilità per queste ultime di esercitare la potestà legislativa, nel rispetto dei principi fondamentali desumibili dalla legislazione dello Stato.

Va poi rilevato che secondo il sistema giuridico vigente sino alla vigilia dell'entrata in vigore dello “Sblocca-Italia” ciascuna delle tre tipiche attività di «*upstream* minerario», ovvero le attività (sussumibili nell'ampio *genus* delle “attività estrattive”) di «prospezione», «ricerca» e «coltivazione», era distintamente considerata ed assoggettata ad uno specifico titolo minerario e ad una propria disciplina giuridica in funzione della relativa peculiarità e diversità tipologica.

²⁹ Così, in dottrina, S. SANTI, *op. ult. cit.*, pag. 135.

³⁰ Come anticipazione utile in vista di alcune problematiche (cui al par. 4 del presente lavoro) concernenti il ruolo assunto dalle Regioni per effetto dell'ultima riforma apportata dal decreto “Sblocca-Italia”.

³¹ In precedenza, nell'ambito del c.d. “federalismo a costituzione invariata” di cui alla legge delega 15 marzo 1997, n. 59 (nota come “Legge Bassanini”), si era previsto, ad opera del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112, la possibilità per lo Stato di esercitare le funzioni amministrative di prospezione, ricerca e coltivazione “*onshore*” di idrocarburi, per le quali successivamente (vd. la modifica apportata al decreto *de qua* da parte del d.lgs. 443/1999) si rese obbligatoria l'intesa con la Regione interessata dall'azione concreta.

³² Su cui, in dottrina, G. REZZANO, *La materia concorrente della produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia nella recente giurisprudenza costituzionale, fra leale collaborazione e doveri di solidarietà*, in *federalismi.it*, 2011, XIII, pagg. 1 ss.; M. MICHETTI, *La materia della “produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia” nella giurisprudenza della Corte Costituzionale (giugno-settembre 2010)*, in *Riv. A.I.C.*, 2011, I, pagg. 1 ss.; E. GRIPPO, F. MANCA, *Manuale breve di diritto dell'energia*, Padova, Cedam, 2008, pagg. 22 ss.

Una (prima) definizione dell'attività di «prospezione» si può rinvenire all'interno della già citata l. 613/1967, la quale, come anticipavamo, dettava disposizioni per le attività estrattive di tipo «*offshore*» ma, attraverso le modifiche apportate alla l. 6/1957, la medesima disciplina «[...] *con gli opportuni adattamenti*» (cfr. art. 56, l. *cit.*) si estende anche alle attività estrattive «*onshore*».

Nella legge, si definisce l'attività di «prospezione» (cfr. art. 5, l. *cit.*) come quel complesso di operazioni, specificate in «[...] *rilievi geografici, geologici e geofisici, eseguiti con qualunque metodo e mezzo, escluse le perforazioni meccaniche di ogni specie, intesi ad accertare la natura del sottofondo marino [...]*», funzionali allo scopo della ricerca degli idrocarburi liquidi e gassosi³³.

L'attività in questione può essere svolta previo rilascio di un «permesso»³⁴ per aree continue delimitate mediante il reticolato geografico di meridiani e paralleli, con decreto del Ministro per l'Industria, il commercio e l'artigianato (ora dello Sviluppo economico)³⁵, sentito il Comitato tecnico per gli idrocarburi, il quale dovrà verificare, in sede istruttoria, la «[...] *capacità tecnica ed economica adeguata all'esecuzione delle operazioni di prospezione [...]*» (così l'art. 9, l. *cit.*) dei cittadini o enti/società richiedenti. Tale permesso ha la durata temporale di un anno (cfr. art. 10, comma 2, l. *cit.*), è oneroso (è

³³ Per la terraferma, il successivo art. 56, della l. *cit.*, ammette una definizione simile a quella sopra riportata, salva la possibilità di ottenere un'autorizzazione a svolgere trivellazioni meccaniche (se necessarie) per compiere i rilievi e gli accertamenti. Così, infatti, il legislatore definisce (espressamente) la «prospezione» nell'ambito «*onshore*»: «[...] *un'attività di prospezione consistente in rilievi geologici, geofisici e geochimici, eseguiti con qualunque metodo o mezzo, escluse le perforazioni meccaniche fatta eccezione per quelle necessarie per compiere i rilievi geofisici*».

³⁴ Per gli aspetti procedurali specifici dell'*iter* di rilascio, si rinvia alle norme di dettaglio contenute nel d.P.R. 18 aprile 1994, n. 484, «*Regolamento recante la disciplina dei procedimenti di conferimento dei permessi di prospezione o ricerca e di concessione di coltivazione di idrocarburi in terraferma e in mare*».

³⁵ Si richiede (cfr. art. 9, l. *cit.*) il necessario «concerto» del Ministro per la marina mercantile per tutte quelle attività di prospezione che interessino l'area del mare territoriale e/o della piattaforma continentale (al fine di consentire di apporre alcune specifiche «prescrizioni»). Per effetto delle modifiche normative apportate dalla successiva l. 9/1991, si è previsto anche (vd. art. 3, comma 3) il «concerto» del Ministero dell'Ambiente ed, inoltre, per quanto concerne le domande di permesso di prospezione in mare si richiede (a corredo) un «[...] *opportuno studio ingegneristico circa la sicurezza ambientale della prospezione con riguardo ai possibili incidenti con effetti dannosi sull'ecosistema marino e le misure che il richiedente intende adottare per evitare tali rischi*» (cfr. art. 3, comma 4).

previsto, infatti, l'anticipo di un canone, quantificato dall'art. 11, l. cit.), non è trasferibile con atto "inter vivos" (art. 13, l. cit.) ed, inoltre, non è esclusivo (vd. art. 10, comma 1, l. cit.).

L'attività di «ricerca», invece, a differenza della prospezione, consiste in una serie di operazioni maggiormente invasive, quali la trivellazione e la perforazione di pozzi, finalizzate alla c.d. "invenzione" del giacimento minerario di idrocarburi³⁶. Anch'essa richiede, per il suo svolgimento, il rilascio di un «permesso» (sul quale v'è dibattito circa l'inquadramento giuridico fra le diverse tipologie di atti amministrativi c.d. "ampliativi"³⁷), con decreto del Ministro per l'Industria, il commercio e l'artigianato (ora dello Sviluppo economico), di concerto con il Ministro dell'ambiente (vd. l. 9/1991)³⁸. Al fine del rilascio, l'iter è più complesso del precedente: i richiedenti devono, infatti, in sede di presentazione dell'istanza al Ministero, consegnare un programma dei lavori da effettuare che specifichi in modo preciso i profili tecnici e finanziari delle operazioni, oltre che il loro impatto ambientale³⁹.

A seguito della presentazione dell'istanza v'è spazio per un'ulteriore (ed eventuale) *sub* fase di confronto concorrenziale (derivante, come anticipato, dalle innovazioni introdotte dal diritto derivato dell'Unione Europea, di cui *supra*) che si sostanzia nelle procedure a carattere concorsuale inserite dal d.lgs. 625/1996. Il decreto (all'art. 5) prevede, ove vi sia un concorso di più domande di ricerca, una serie di criteri (che dovranno essere applicati dal Ministero, con l'ausilio del Comitato tecnico per gli idrocarburi e la geotermia) per selezionare il soggetto cui rilasciare il titolo minerario, quali: interesse, fondatezza e novità degli obiettivi minerari; completezza e razionalità del programma dei lavori proposto per l'esplorazione; tempi programmati per l'esecuzione dei lavori; modalità di svolgimento dei lavori, anche riferite alla sicurezza e alla salvaguardia ambientale, nonché al ripristino dei luoghi; affidabilità tecnica ed

³⁶ Cfr. S. SANTI, *op. ult. cit.*, pag. 141.

³⁷ È dibattuta, in dottrina, la natura del «permesso» di ricerca, fra fautori della concezione "autorizzatoria" del titolo minerario in esame (vd., per tutti, E. CASSETTA, *Sulla natura giuridica del permesso di ricerca*, in Riv. dir. min., 1950, pagg. 58 ss.), e, viceversa, sostenitori della concezione (prevalente) "concessoria" (vd., per tutti, R. ALESSI, *Sulla qualificazione giuridica del permesso di ricerca mineraria*, in Riv. dir. min., 1953, pagg. 65 ss.).

³⁸ Sempre di concerto con il Ministro della marina mercantile per quanto attiene alle «[...] prescrizioni concernenti l'attività da svolgere nell'ambito del demanio marittimo, del mare territoriale e della piattaforma continentale» (vd. art. 6, comma 1, l. 9/1991).

³⁹ Cfr., per la disciplina (complessa e stratificata), il combinato delle disposizioni contenute nella l. 613/1967, nella l. 9/1991 e nel d.lgs. 625/1996.

economica posseduta dai richiedenti per l'esecuzione del programma; carenze o inefficienze dimostrate dai richiedenti in altri permessi di ricerca.

Il permesso ha una durata di anni sei⁴⁰, può essere accordato in contitolarità fra più soggetti (purchè tutti in possesso dei requisiti richiesti *ex lege*), è oneroso, come il permesso di prospezione, ma, a differenza di quest'ultimo, è esclusivo.

Da ultimo, l'attività di «coltivazione» consiste nella materiale estrazione degli idrocarburi da un giacimento che sia stato rinvenuto attraverso la precedenti attività di prospezione e ricerca. L'attribuzione del potere di svolgere tale attività estrattiva è disposta con un provvedimento amministrativo di «concessione» il quale, di regola, è emanato in favore del soggetto (già) titolare di un permesso di ricerca che abbia rinvenuto, nell'esercizio delle proprie operazioni di scoperta, un giacimento di idrocarburi (liquidi o gassosi) purchè, tuttavia, la «[...] *capacità produttiva dei pozzi e gli altri elementi di valutazione geo-mineraria disponibili giustificano tecnicamente ed economicamente lo sviluppo del giacimento scoperto*»⁴¹ (cfr. art. 9, comma 1, l. 9/1991).

L'iter di emanazione della concessione⁴² ricalca (in parte) quello per il rilascio del titolo minerario di ricerca, seppur integrato per alcuni aspetti (quali, ad es., la necessità di un programma di sviluppo del giacimento ed uno studio ambientale più complesso ed articolato), ed il relativo titolo minerario, oltre ad essere esclusivo ed oneroso, può essere accordato in contitolarità.

Un aspetto distintivo, degno di nota, fra operazioni di coltivazione e attività di ricerca concerne l'area di estensione delle due attività, in quanto la superficie di coltivazione non deve obbligatoriamente coincidere con l'area di

⁴⁰ Con possibilità di proroghe (cfr. art. 6, l. 9/1991 e 7 d.lgs. 625/1996): di anni tre, se si dimostri che sussista la necessità di completare l'attività di ricerca di idrocarburi, anche se, nel frattempo, si sia già interamente realizzato il piano di lavori approvato in sede di rilascio del permesso; di (ulteriori) anni tre se, una volta eseguiti (per intero) i lavori relativi ad una prima proroga, permanga un'utilità del proseguimento della ricerca sulla base della dimostrazione dell'esistenza di ulteriori possibilità minerarie; infine, di un anno, come possibilità residuale a scadenza del permesso, ove permangano lavori da ultimare senza che il residuo sia imputabile a "colpa" del titolare.

⁴¹ L'esistenza di tali requisiti è vagliata dall'Ufficio nazionale minerario per gli idrocarburi e la geotermia (vd. art. 27, comma 3, l. 613/1967).

⁴² Si rinvia alle specifiche disposizioni contenute nella l. 613/1967, nella l. 9/1991 e nel d.lgs. 625/1996.

ricerca⁴³, dato che, per legge, la prima (oltre a comprendere il pozzo oggetto della ricerca) deve essere tale «[...] *da consentire il razionale sviluppo del giacimento scoperto*» (vd. art. 27, comma 2, l. 613/1967) purché sia confinata entro il limite massimo (di estensione) di 150 km² (cfr. art. 13, comma 1, d.lgs. 625/1996).

Un'ulteriore differenza (sempre rispetto all'attività di ricerca⁴⁴) concerne il profilo temporale di durata del titolo minerario rilasciato: infatti, mentre — come appena visto poc'anzi — il permesso di ricerca è accordato (alla luce delle norme esaminate) per un arco temporale di sei anni (salve le eventuali proroghe), la concessione di coltivazione, invece, «[...] *non può superare 20 anni, prorogabili secondo le norme vigenti*»⁴⁵ (cfr. art. 30, comma 2, d.lgs. 625/1996).

Il quadro offerto, seppur sintetico e sommario, fa comprendere la diversità strutturale (e, di riflesso, di disciplina giuridica) fra le tre macro-attività estrattive che fanno parte della filiera dell'«*upstream* minerario» le quali, proprio alla luce della diversa funzione in relazione al bene minerario, sono trattate dal legislatore separatamente e (perciò) divise (anche, per esigenze di apertura concorrenziale dei diversi segmenti dell'attività dell'industria petrolifera vista nel suo complesso) in distinti titoli minerari autorizzativi e di concessione.

⁴³ Sul punto, vd., chiaramente, S. SANTI, *op. cit.*, pag. 144 (nt. 32), nella parte in cui l'Autrice, affrontando il tema in esame, afferma che «[n]ell'ambito dello stesso permesso di ricerca, infatti, possono essere attribuite più concessioni di coltivazione così come, su richiesta dei titolari dei permessi di ricerca, può essere accordata anche un'unica concessione di coltivazione su un'area ricadente su due o più permessi adiacenti».

⁴⁴ Ma il discorso può (ben) valere anche per l'attività di prospezione, essendo il senso della breve disamina unicamente quello di offrire al lettore la comprensione dell'ontologica distinzione delle tre tipologie di «*upstream* minerario» le quali, dunque, devono (o meglio: dovrebbero) vista la modifica apportata dal decreto “Sblocca Italia” cui *infra* corrispondere a differenti titoli minerari ognuno ritagliato (in termini di disciplina) sulle peculiarità proprie del segmento di attività estrattiva interessata.

⁴⁵ Anche in questo caso, è fatta salva la possibilità (per i concessionari) di richiedere delle proroghe dell'attività di coltivazione in svolgimento: in primo luogo è possibile domandare una proroga di anni dieci, purché siano decorsi almeno i 2/3 della durata della concessione iniziale e (in tale periodo) siano già stati adempiuti tutti gli obblighi inerenti alla concessione ed eseguiti i programmi di coltivazione (cfr. art. 13, comma 1, d.lgs. 625/1996); inoltre, qualora sia stata ottenuta la proroga decennale, una volta decorsi almeno sette anni dal (relativo) rilascio, possono essere richieste ulteriori proroghe di anni cinque (vd. art. 9, comma 8, l. 9/1991) previa dimostrazione dell'esigenza di completare lo sfruttamento del giacimento di idrocarburi (e fatti salvi sempre l'adempimento degli obblighi e la realizzazione dei programmi di coltivazione).

3. *La tutela dell'ambiente marino nei confronti delle attività estrattive «offshore».*

Come si anticipava *supra*, il grande incremento (complice la costante evoluzione tecnologica) delle tecniche estrattive ha spinto, con una crescita esponenziale⁴⁶, l'«*upstream* minerario» ad interessare l'ambiente marino nella ricerca (e coltivazione) di giacimenti «*offshore*».

Ovviamente, la delicatezza delle aree marine interessate ed il bisogno di preservare un delicato equilibrio ambientale ed ecologico della biosfera in tutti i suoi elementi⁴⁷, ha comportato uno sviluppo dell'attenzione del legislatore (sovranazionale e nazionale) verso l'industria petrolifera «*offshore*», dato il forte impatto delle attività estrattive sull'ambiente marino⁴⁸ circostante (vd., quale es., la pratica delle trivellazioni in mare con ogni connesso rischio di subsidenza della costa marittima limitrofa).

S'iniziò a riflettere, in sede di predisposizione della regolazione giuridica delle attività interessate, sui possibili limiti da apporre alle attività minerarie «*offshore*» in funzione di contenimento (al minimo) dell'impatto ambientale, attraverso un'operazione di ragionevole bilanciamento fra le esigenze della produzione e dell'approvvigionamento energetico degli Stati nazionali e le compresenti e necessarie esigenze di protezione della sfera ambientale (con tutti

⁴⁶ Si pensi che, all'oggi, circa 1/3 delle risorse dell'industria petrolifera provengono da stabilimenti «*offshore*». Vd., in generale, per ogni dato statistico e quantitativo inerente al settore petrolifero e del gas in Italia, le tabelle e i dati numerici contenuti nel «*White Paper*» (del settembre 2002) dal titolo «*Petrolio e Gas in Italia: un'opportunità per la crescita. Contributo al Dibattito sull'Energia*», realizzato da R.I.E. (Ricerche Industriale ed Energetiche), su incarico di Assomineraria.

⁴⁷ Sull'ampio tema della tutela, valorizzazione e promozione delle aree marine protette, si rinvia all'opera completa (per ogni approfondimento in materia) di G. GARZIA, *Le aree marine protette. Funzione amministrativa e nuovi strumenti per lo «sviluppo sostenibile»*, Milano, Giuffrè, 2011.

⁴⁸ Peraltro, viene posto rilievo, da U. LEANZA, I. CARACCILO, *L'Unione Europea e la protezione dell'ambiente marino del mediterraneo dall'esplorazione e sfruttamento di idrocarburi offshore*, cit., pag. 626, sulla circostanza che «[...] le attività di esplorazione e sfruttamento degli idrocarburi in mare (ma anche dei minerali) presentano rischi maggiori di inquinamento in rapporto ad attività analoghe condotte nella terraferma, non tanto per le loro caratteristiche intrinseche quanto per la specificità dell'ambiente marino in cui esse sono condotte. Oltretutto anche sul fronte dei rimedi in caso di inquinamento, le attività offshore si caratterizzano per una maggiore criticità: è ovvio che la soluzione di un problema in acque marine profonde è ben più difficile che in terraferma». In argomento, vd., anche, S. VINOGRADOV, *La protezione ambientale nell'industria degli idrocarburi*, in Enc. idr., IV, Roma, Treccani ed., 2007, pagg. 507 ss.

i riflessi anche di tipo economico, vd., per tutte, le attività turistiche e ricettizie nelle località costiere).

Poiché l'inquinamento marino provocato da disastri ed incidenti⁴⁹ a navi petroliere e/o strutture (tra queste anche quelle concernenti gli stabilimenti petroliferi) installate al largo delle coste produce conseguenze di portata transnazionale (data la velocità di propagazione di ogni sversamento o immissione nel corpo marino), la comunità internazionale iniziò ad interessarsi (soprattutto) dei rischi ambientali collegati alle attività di trasporto via mare di idrocarburi⁵⁰.

Ciò portò alla definizione, nell'ambito del diritto internazionale pattizio, di una serie di regole e misure — consacrate in alcune importanti «convenzioni»⁵¹ negoziate (in gran numero) in seno all'Organizzazione Marittima Internazionale (I.M.O.) — rivolte (nello specifico), sia al versante della prevenzione degli incidenti nel trasporto via mare di idrocarburi, sia al versante *ex post* della collaborazione inter-statale con riferimento agli interventi di emergenza e ripristino ambientale.

All'interno di tale quadro normativo di diritto internazionale pattizio, a fronte della copiosa normativa convenzionale sulla prevenzione delle forme d'inquinamento marino collegato alle attività navali di trasporto, v'era, invece, una forte lacuna e, se si può dire, un "vuoto"⁵² quanto ai possibili danni

⁴⁹ Vd., per un primo esempio, l'incidente che ha interessato la petroliera "Torrey Canyon" nel 1967, al largo della Cornovaglia, che causò lo sversamento di migliaia di tonnellate di sostanze inquinanti nell'ambiente marino.

⁵⁰ In dottrina, cfr. P. IVALDI, *Inquinamento marino e regole internazionali di responsabilità*, Padova, Cedam, 1996; ma anche, se si vuole (per un approfondimento) L. MIGLIORINO, *La prevenzione dell'inquinamento marino derivante da attività di esplorazione e sfruttamento della piattaforma continentale: il caso del mare Adriatico*, in Riv. giur. amb., 1990, III, pagg. 485 ss.

⁵¹ Cfr., fra le tante, la Convenzione internazionale relativa agli interventi in Alto Mare in caso di incidenti che abbiano provocato inquinamenti da idrocarburi del 1969 (c.d. "INTERVENTION"); la Convenzione c.d. "MARPOL" del 1973/1978 sulla Protezione dell'Inquinamento dalle Navi; la Convenzione c.d. "UNCLOS" delle Nazioni Unite, del 1982, sul Diritto del mare; la Convenzione Internazionale sulla Preparazione, la Reazione, e la Cooperazione nei casi di inquinamento petrolifero (c.d. O.P.R.C.) del 1990, etc.

⁵² Concordi, sul punto, E. SESSA, *Sfruttamento minerario e tutela dell'ambiente marino: ricostruzione dei principi generali in materia di responsabilità degli Stati nella prassi internazionale recente*, in Riv. giur. amb., 2012, V, pag. 540; ma anche U. LEANZA, I. CARACCILO, *L'Unione Europea e la protezione dell'ambiente marino del mediterraneo dall'esplorazione e sfruttamento di idrocarburi offshore*, cit., pag. 627. Alcuni "frammenti", se si vuole, sono ricavabili dalla Convenzione c.d. "UNCLOS" del 1982, ove, per effetto del combinato disposto degli artt. 194 e 208, si riescono a ricavare alcuni obblighi (seppur di portata

ambientali e/o sversamenti di sostanze inquinanti riferibili alle attività di «*upstream* minerario» «*offshore*»⁵³.

Dunque, non potendo rinvenire nel diritto internazionale pattizio un sicuro quadro giuridico di portata globale per quanto concerne la disciplina e i limiti ambientali per le attività estrattive «*offshore*», occorre volgere lo sguardo alla legislazione interna ove, già da tempo, v'era qualche tentativo (poi sviluppatosi sempre più per effetto dell'influenza — sullo specifico tema — del diritto derivato dell'Unione Europea, cui *infra*) di circoscrivere e limitare la prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi con riguardo ad alcune aree marine necessitanti una specifica protezione giuridica di tipo preventivo.

La l. 9/1991 (già anticipata nel par. prec. trattando della normativa domestica in materia di idrocarburi), nell'ottica della tutela dell'ecosistema marittimo, aveva previsto, tanto un espresso divieto legislativo di svolgere le attività di prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi «[...] *nelle acque del Golfo di Napoli, del Golfo di Salerno e delle Isole Egadi, fatti salvi i permessi, le autorizzazioni e le concessioni in atto*»⁵⁴ (cfr. art. 4, l. *cit.*), quanto

generale) in capo agli Stati nazionali concernenti la prevenzione, riduzione e controllo degli incidenti derivanti da ogni forma di attività di tipo inquinante che si svolga lungo i fondali marini o tramite installazioni e strutture presenti nei mari soggetti alla loro giurisdizione. Invece, qualche disciplina *ad hoc* si è avuta sul versante, non tanto della regolazione globale, quanto degli accordi multilaterali di tipo “regionale”, ove si dispone (per alcune aree ad intenso sfruttamento estrattivo di idrocarburi) di alcune normative dettagliate per la prevenzione di specifici fenomeni di inquinamento marino da idrocarburi. Così, per es., con la Convenzione per la protezione dell'ambiente marino del Mar Mediterraneo conclusa a Barcellona nel 1976; con la Convenzione per la cooperazione nella protezione dell'ambiente marino del Golfo Persico del 1976; con la Convenzione per la Protezione dell'Ambiente Marino nell'Atlantico Nordorientale del 1992; con la Convenzione per la Protezione dell'Ambiente Marino nella Regione del Baltico del 1992, etc.

⁵³ Avvertono il problema in modo chiaro U. LEANZA, I. CARACCILO, *L'Unione Europea e la protezione dell'ambiente marino del mediterraneo dall'esplorazione e sfruttamento di idrocarburi offshore*, *cit.*, pag. 630. Gli Autori, infatti, *ivi* giungono a concludere che «[...] nonostante lo sviluppo dell'industria petrolifera in mare e la sempre maggiore sensibilità per l'impatto ambientale delle attività di ricerca e coltivazione di idrocarburi offshore non esiste oggi a livello mondiale un regime di regolamentazione dell'intero spettro dell'inquinamento da attività di esplorazione e di sfruttamento di idrocarburi in mare. Al suo posto, troviamo un sistema disomogeneo e lacunoso di norme convenzionali a portata generale sul quale si innestano taluni accordi regionali, relativi a bacini marini che per la loro configurazione geografica o per le loro caratteristiche fisiche ed idrodinamiche, od ancora perché in essi sono presenti importanti risorse in idrocarburi, si presentano particolarmente fragili dal punto di vista ambientale».

⁵⁴ Inoltre tale divieto fu esteso, per opera delle modifiche alla disposizione apportate dall'art. 26, comma 2, della l. 31 luglio 2002, n. 179, anche alle acque del Golfo di Venezia e al tratto di mare compreso tra il parallelo passante per la foce del fiume Tagliamento e il parallelo passante per la foce del ramo di Goro del fiume Po. Per un'esegesi analitica dei contenuti dell'art. 4, della l.

la sospensione dei «[...] *permessi di ricerca nelle zone dichiarate parco nazionale o riserva marina*» (cfr. art. 6, comma 13, *l. cit.*).

La scelta di protezione delle aree marine operata dal legislatore del 1991, dunque, può essere inquadrata, come strumento giuridico, nella categoria dei “vincoli *ex lege* di tipo indeterminato”⁵⁵ poiché il legislatore ha optato, stante l’importanza del bene giuridico coinvolto (le aree marine protette in questo caso), per un divieto assoluto di ogni attività petrolifera che potesse incidere (anche se solo potenzialmente) sui beni *de quibus*, consegnando alle amministrazioni preposte ai procedimenti di rilascio dei titoli minerari (cfr. par. prec.) compiti vincolati di mero accertamento dell’esistenza (o meno) nel caso concreto dell’inerenza della richiesta di prospezione, ricerca o coltivazione di idrocarburi all’ambito geografico oggetto del divieto (ovvero, detto altrimenti, svuotando le pubbliche amministrazioni di ogni possibilità di ponderazione discrezionale fra interessi coinvolti nella vicenda concreta circa la compatibilità ambientale dell’intervento minerario richiesto).

Questo, è il “nucleo normativo” su cui si è andati ad incidere attraverso la normazione successiva, la quale (in senso più rigoroso e attento al tema “ambiente”) si è posta in un rapporto di immediata consequenzialità all’evento tragico (di portata globale) della c.d. “*Deepwater Horizon*”⁵⁶.

9/1991, vd. il commento di M. NICOLAZZI, in F. ROVERSI MONACO, G. CAIA (a cura di), *Legge 9 febbraio 1991, n. 9*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 1993, pagg. 295 ss.

⁵⁵ Cfr. G. GARZIA, *Le aree marine protette. Funzione amministrativa e nuovi strumenti per lo “sviluppo sostenibile”*, *cit.*, pag. 56. L’Autore, inoltre, pone in rilievo la differenza concettuale che sussiste tra i vincoli di tipo indeterminato *ex lege* (quali quello in esame) ed i diversi vincoli di tutela di tipo amministrativo. Infatti, mentre i primi producono i loro effetti *ex se*, ovvero sulla base della semplice esistenza della previsione positiva di legge, i secondi necessitano di uno specifico provvedimento di amministrazione (es. un piano, un regolamento o un provvedimento specifico). Da ciò discende (anche) che, nei vincoli del primo tipo, non v’è bisogno di alcuna intermediazione della P.A. nella trasposizione della fattispecie astratta alla fattispecie concreta in quanto ogni apprezzamento di interessi è già risolto *ex ante* e in via generalizzata dall’opzione legislativa a monte non lasciando residuare alcun margine di discrezionalità in capo alla P.A. (alla quale spettano meri compiti di accertamento tecnico delle situazioni già previamente tipizzate in ogni aspetto dalla norma di fonte primaria).

⁵⁶ Si allude al gravissimo disastro ambientale avvenuto il 20 aprile 2010 per effetto dell’esplosione dell’installazione artificiale della società americana “*Transocean*” avvenuta durante attività estrattive «*offshore*» nel Golfo del Messico. L’esplosione della piattaforma in questione causò lo sversamento di oltre cinque milioni di barili di petrolio in mare con ogni evidente effetto disastroso, in termini d’inquinamento, sulle acque del golfo e delle coste confinanti. Per ogni documentazione sull’avvenimento, si rimanda al “*final report*” curato dalla Commissione nazionale statunitense sulla fuoriuscita di petrolio dalla piattaforma “*Deepwater*

A livello europeo, in seguito a tale disastro ambientale, s'iniziò a discutere seriamente sulle problematiche ambientali connesse alle attività estrattive di idrocarburi «*offshore*», tanto che, a pochi mesi dall'accaduto (precisamente il 7 ottobre 2010⁵⁷), venne adottata una risoluzione del Parlamento europeo sull'azione U.E. in materia di prospezione ed estrazione di petrolio in Europa giustificata sulla circostanza che (cfr. il considerando "A" della Ris.) «[...] *alla luce della fuoriuscita di petrolio dalla Deepwater Horizon nel Golfo del Messico, è indispensabile che l'UE e i suoi Stati membri esaminino urgentemente tutti gli aspetti connessi all'estrazione e alla prospezione di petrolio nell'Unione europea e adottino poi tutti i passi necessari per garantire che una catastrofe ambientale di questo genere non accada nelle acque UE*».

Dunque, proprio per (cercare di) conseguire l'obiettivo di ottenere uno stato ambientale di livello adeguato e favorevole nelle acque marine e costiere dell'Europa, si esortò la Commissione Europea, sulla base di un approccio di massima precauzione, ad intervenire con somma urgenza⁵⁸ sul problema delle attività estrattive minerarie nelle acque marittime europee, al fine di arginare ogni possibile rischio attraverso la sottoposizione a rigorose valutazioni d'impatto ambientale di tutte le richieste di autorizzazione allo svolgimento di

Horizon», disponibile in rete all'indirizzo web <http://oscaction.org/resource-center/commission-reports-papers/>.

⁵⁷ Cfr., anche, a breve distanza di tempo l'ulteriore "Risoluzione del Parlamento Europeo 13 settembre 2011 sull'affrontare le sfide della sicurezza delle attività offshore nel settore degli idrocarburi", la quale, basandosi anch'essa sulla considerazione della forte crescita espansiva della attività estrattive «*offshore*», mirò a stimolare gli Stati membri a fare applicazione del "principio di precauzione" in sede di rilascio delle autorizzazioni per la prospezione e lo sfruttamento delle risorse di idrocarburi, sottoponendo anche le relative richieste a stringenti valutazioni di impatto ambientale.

⁵⁸ In particolare (vd. punto 15) ritenendo necessario che il legislatore si attivi per far sì che «[...] qualsiasi proposta legislativa debba garantire un ampio quadro giuridico il quale: impedisca per quanto possibile alle attività sul fondale marino potenzialmente pericolose di causare danni agli ambienti marino e costiero; garantisca che l'intera responsabilità incomba a chi inquina in relazione a qualsiasi danno provocato da tali attività, inclusi i danni all'ambiente marino e terrestre e al clima globale; assicuri la protezione della biodiversità dell'Europa negli ambienti marino e costiero; garantisca che, prima di pianificare qualsiasi attività economica, esperti indipendenti effettuino una valutazione d'impatto ambientale».

attività di perforazione dei fondali, le quali vengono qualificate *expressis verbis* (dal punto 14 della Ris. cit.) come «[...] attività estremamente pericolose»⁵⁹.

Di tenore analogo appare anche la Comunicazione della Commissione del 12 ottobre 2010 (COM 2010/560), intitolata (per l'appunto) «[a]ffrontare la sfida della sicurezza delle attività offshore nel settore degli idrocarburi», la quale, preso atto della costante crescita delle attività petrolifere «offshore» in un contesto giuridico europeo composto da un sistema frammentato ed eterogeneo di norme (foriero di sicura incertezza giuridica in materia), ritenne doveroso cominciare a ragionare nell'ottica di un intervento urgente di livello europeo che miri a garantire elevati livelli di sicurezza, conoscenza e prontezza di reazione per controllare le attività petrolifere pericolose in mare e prevenire incidenti e/o disastri ambientali (già, peraltro, verificatisi con enormi danni all'ecosistema marino).

Ecco, dunque, l'invito mosso agli Stati membri⁶⁰ di procedere con un'applicazione rigorosa dei canoni di tipo precauzionale nelle procedure amministrative di rilascio delle autorizzazioni e, persino, di valutare se non sia necessario sospendere ogni rilascio di titoli minerari «offshore» (con una lettura, dunque, “forte” del principio di precauzione) fintanto che non sia fatta chiarezza (anche con studi scientifici) sullo stato degli impianti «offshore» europei, visti gli enormi rischi di catastrofi ambientali come accaduto per il disastro nel Golfo del Messico.

Sulla scia di tale “sensibilità” europea si è mosso, poi, “a cascata” il legislatore italiano⁶¹, il quale, per mezzo del d.lgs. 29 giugno 2010, n. 128 (recante modifiche al d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 — c.d. “T.U.A.” —), ha imposto una rigorosa “stretta”⁶² alle attività di prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi «offshore», tanto nell'obiettivo di «[...] rendere le disposizioni del decreto legislativo n. 152 del 2006 più chiare e più coerenti con

⁵⁹ Per un'analisi del quadro europeo in materia, si veda T. SCOVAZZI, *Nuove norme per fronteggiare i rischi da attività minerarie sui fondi marini*, in Riv. giur. amb., 2012, II, in part. pagg. 285 ss.

⁶⁰ Cfr. nota illustrativa COM 2010/560.

⁶¹ Con un intervento che può essere, in realtà, collocato cronologicamente qualche mese addietro alla Comunicazione dell'Unione Europea da ultimo esaminata.

⁶² Vd., per l'espressione utilizzata, L. RAIMONDO, *Stretta su ricerca ed estrazione di idrocarburi*, in Guida al diritto dossier, 2010, VII, pagg. 35 ss.

*il complessivo quadro normativo che deriva dal diritto comunitario*⁶³, quanto animato dal bisogno di porre un sicuro argine contro i rischi e pericoli per l'ambiente marittimo/costiero sfociati pochi mesi addietro nel disastro della “*Deepwater Horizon*”.

In particolare, l'art. 2, del d.lgs. cit.⁶⁴, è intervenuto (in chiave di modifica) sul d.lgs. 152/2006 aggiungendo un nuovo comma⁶⁵ all'art. 17, che ha sancito un divieto di tipo assoluto (a fini di tutela ambientale) per ogni attività⁶⁶ di «*upstream minerario*» da svolgersi entro tutte le aree marine protette.

Pertanto, si è proceduto con una scelta generalizzante della stessa tecnica normativa di “*command and control*” legislativo, espressione di una concezione “forte” del principio di precauzione⁶⁷, la quale era già stata sperimentata in

⁶³ Così, chiaramente, il parere del Consiglio di Stato, espresso dalla Commissione speciale nell'Adunanza del 22 giugno 2010.

⁶⁴ Per una lettura, in dottrina, della tutela apportata dal decreto in esame, si rinvia a G. GARZIA, *Le aree marine protette. Funzione amministrativa e nuovi strumenti per lo “sviluppo sostenibile”*, cit., pagg. 56 ss.; nonché T. SCOVAZZI, *Nuove norme per fronteggiare i rischi da attività minerarie sui fondi marini*, cit., pagg. 281 ss.

⁶⁵ Cfr. art. 17, comma 6, d.lgs. 152/2006 come novellato dal d.lgs. 128/2010: «[a]i fini di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, all'interno del perimetro delle aree marine e costiere a qualsiasi titolo protette per scopi di tutela ambientale, in virtù di leggi nazionali, regionali o in attuazione di atti e convenzioni internazionali sono vietate le attività di ricerca, di prospezione nonché di coltivazione di idrocarburi liquidi e gassosi in mare, di cui agli articoli 4, 6 e 9 della legge 9 gennaio 1991, n. 9. Il divieto è altresì stabilito nelle zone di mare poste entro dodici miglia marine dal perimetro esterno delle suddette aree marine e costiere protette, oltre che per i soli idrocarburi liquidi nella fascia marina compresa entro cinque miglia dalle linee di base delle acque territoriali lungo l'intero perimetro costiero nazionale. Al di fuori delle medesime aree, le predette attività sono autorizzate previa sottoposizione alla procedura di valutazione di impatto ambientale di cui agli articoli 21 e seguenti del presente decreto, sentito il parere degli enti locali posti in un raggio di dodici miglia dalle aree marine e costiere interessate dalle attività di cui al primo periodo. Le disposizioni di cui al presente comma si applicano ai procedimenti autorizzatori in corso alla data di entrata in vigore del presente comma. Resta ferma l'efficacia dei titoli abilitativi già rilasciati alla stessa data. Dall'entrata in vigore delle disposizioni di cui al presente comma è abrogato il comma 81 dell'articolo 1 della legge 23 agosto 2004, n. 239».

⁶⁶ Con salvezza (unicamente) dei titoli minerari abilitativi già rilasciati alla data di entrata in vigore della nuova regolamentazione.

⁶⁷ Cfr., sul punto, C. ROVITO, *Le attività di prospezione in mare per la ricerca degli idrocarburi*, in dirittoambiente.net, *passim*. Critico nei confronti dell'utilizzo, come nel caso di specie, di applicazioni “paralizzanti” del principio di precauzione G. GARZIA, *Le aree marine protette. Funzione amministrativa e nuovi strumenti per lo “sviluppo sostenibile”*, cit., pagg. 60 ss. L'Autore, infatti, sottolinea come la scelta di apposizione di vincoli e divieti assoluti *ex lege* desti alcune perplessità: *in primis* per la dimostrazione di un certo grado di sfiducia nei confronti degli apparati amministrativi i quali vengono svuotati di ogni possibilità di valutare (e bilanciare) i diversi interessi (tra cui quello ambientale-ecologico) coinvolti in una data fattispecie concreta; in

precedenza (vd. *supra*) dalla l. 9/1991 (cfr. art. 4) per vietare le medesime attività in zone di tutela ecologica specifiche e tassativamente individuate.

Tuttavia, la nuova regolamentazione (più restrittiva) ha dilatato, in un doppio senso, il divieto già esistente.

Infatti, da un lato, esso è stato esteso ben aldilà delle sole specifiche ed enumerate aree marine di interesse ecologico-naturalistico (es., Golfo di Napoli, Golfo di Salerno, etc.), per ricomprendere ogni area marina e/o costiera a “qualsiasi” titolo giuridicamente protetta⁶⁸. Inoltre, in seconda battuta, il vincolo interdittivo di tutela contro ogni attività estrattiva non è limitato alla sola perimetrazione di confine dell’area marina protetta, ma si proietta anche oltre fino a coinvolgere una fascia marina ulteriore (12 miglia marine dal perimetro esterno delle aree protette, e 5 miglia marine lungo l’intero perimetro costiero per i soli idrocarburi liquidi) quale “cornice” di protezione⁶⁹.

Seguendo un criterio di “gradualità”⁷⁰ nell’apposizione dei limiti alle attività economiche in funzione di tutela dei valori ecologici e paesaggistici, il

secondo luogo per il blocco, causato da divieti della specie in analisi, di ogni forma di valutazione di (possibile) compatibilità ambientale, in presenza di evoluzioni tecnologiche delle metodiche e delle tecniche estrattive che possano far divenire (via via) le attività minerarie meno impattanti sull’ecosistema.

⁶⁸ Ciò in base alle leggi nazionali, regionali o internazionali. Vd., ad es., la l. 6 dicembre 1991, n. 394 (“*Legge quadro sulle aree protette*”); la l. 31 dicembre 1982, n. 979 (“*Disposizioni per la difesa del mare*”); il d.P.R. 2 ottobre 1968, n. 1639 (“*Regolamento per l’esecuzione della legge 14 luglio 1965, n. 963, concernente la disciplina della pesca marittima*”), etc. Per un’ampia ricognizione delle aree oggetto di possibile coinvolgimento da parte della disposizione in esame, si rinvia, a T. SCOVAZZI, *Nuove norme per fronteggiare i rischi da attività minerarie sui fondi marini*, cit., pagg. 282-283.

⁶⁹ Compie un’analogia con il sistema di tutela — diretta ed indiretta — previsto in materia di protezione dei “beni culturali” G. GARZIA, *Le aree marine protette. Funzione amministrativa e nuovi strumenti per lo “sviluppo sostenibile”*, cit., pag. 58. L’Autore, infatti, descrive il divieto normativo (di cui al d.lgs. 128/2010) di prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi nelle aree marine protette come «[...] un vincolo di tipo sia diretto che indiretto (sul modello, ad esempio, di quello previsto dalla normativa sulla tutela dei beni culturali) che si ispira essenzialmente ad una logica di carattere precauzionale, nel senso che l’attività di ricerca degli idrocarburi esercitata entro le dodici miglia marine dal perimetro esterno dell’area marina protetta viene ritenuta comunque pericolosa rispetto alla salvaguardia dell’ecosistema marino posto all’interno del perimetro di tutela». Tuttavia, una differenza con il sistema vincolistico in materia di beni culturali, può essere l’assenza (nel caso delle attività estrattive di idrocarburi in aree marine protette) di ogni possibilità di definizione, da parte dell’Amministrazione procedente dei contenuti del vincolo, i quali sono integralmente circoscritti dalla scelta legislativa a monte, svuotando ogni residuo margine di discrezionalità degli apparati amministrativi coinvolti.

⁷⁰ Cfr., per l’importanza del principio di “gradualità” nel sistema normativo di tutela delle aree marine, l’art. 19, comma 5, della l. 394 del 1991 (c.d. “*Legge quadro sulle aree protette*”), dal

legislatore del 2010 ha previsto poi che, al di fuori delle aree oggetto della massima protezione ambientale (le aree marine preservate unitamente al “cordone” di protezione delle 12 e/o 5 miglia marine), ogni attività di prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi — che possa interessare l’ambiente marino — sia sottoposta a procedura di valutazione di impatto ambientale (V.I.A.) seguendo le procedure di cui agli artt. 21 ss. del d.lgs. 152/2006 (c.d. Testo unico ambientale — “T.U.A.” —), con ampio coinvolgimento delle autonomie locali potenzialmente coinvolte dall’impatto delle attività richieste (nella specie gli enti locali situati in un raggio di 12 miglia dalle aree marine e costiere interessate dagli interventi).

Sempre nell’ottica del continuo miglioramento degli standard e delle pratiche di protezione ambientale, l’Unione Europea, recentemente è intervenuta nuovamente sul tema della sicurezza delle attività minerarie «*offshore*», per il tramite di un atto di diritto derivato, ovvero la dir. 2013/30/CE sulla «[...] *sicurezza delle operazioni in mare nel settore degli idrocarburi e che modifica la direttiva 2004/35/CE*» (c.d. “Direttiva *Offshore*”).

L’obiettivo della direttiva *de qua*⁷¹, è quello di minimizzare (nella soglia del possibile) ogni rischio di grave incidente ambientale⁷² (vd., nel

quale si può ricavare la regola (rivolta al legislatore e all’amministrazione) tale per cui la configurazione di ogni limite e/o divieto in materia deve essere ideata «[...] *in funzione del grado di protezione necessario*». Per un approfondimento sul «principio di gradualità» si rinvia, *amplius*, alle considerazioni (in argomento) di M. RENNA, *I principi in materia di tutela dell’ambiente*, in Riv. quad. dir. amb., 2012, I-II, in part. pagg. 78-79.

⁷¹ In attesa, al momento che si scrive, di recepimento da parte dello Stato italiano.

⁷² Vd., per una definizione di «incidente ambientale grave», l’art. 2, par. 37, della dir. *cit.*, ove si esplicita il riferimento ad «[...] *un incidente che provoca, o rischia verosimilmente di provocare effetti negativi significativi per l’ambiente conformemente alla direttiva 2004/35/CE*». A sua volta la richiamata dir. 2004/35/CE, all’art. 2, par. 1, stabiliva che per «danno ambientale» deve ritenersi: «[...] *a) danno alle specie e agli habitat naturali protetti, vale a dire qualsiasi danno che produca significativi effetti negativi sul raggiungimento o il mantenimento di uno stato di conservazione favorevole di tali specie e habitat [...]; b) danno alle acque, vale a dire qualsiasi danno che incida in modo significativamente negativo sullo stato ecologico, chimico e/o quantitativo e/o sul potenziale ecologico delle acque interessate, quali definiti nella direttiva 2000/60/CE, a eccezione degli effetti negativi cui si applica l’articolo 4, paragrafo 7 di tale direttiva; c) danno al terreno, vale a dire qualsiasi contaminazione del terreno che crei un rischio significativo di effetti negativi sulla salute umana a seguito dell’introduzione diretta o indiretta nel suolo, sul suolo o nel sottosuolo di sostanze, preparati, organismi o microrganismi nel suolo [...]*». Sul tema, per un approfondimento, si consulti M. ALBERTON, *La quantificazione e la riparazione del danno ambientale nel diritto internazionale e dell’Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2011; ma, anche, M.P. GIRACCA, *Il danno ambientale e il diritto comunitario*, in R. FERRARA (a cura di), *La tutela dell’ambiente*, Torino, Giappichelli, 2006, pagg. 209 ss.

Considerando 5, il costante riferimento al tragico episodio accaduto nel Golfo del Messico) causato dalle attività di «*upstream*» realizzate in mare, tramite la fissazione di una serie di condizioni minime di sicurezza e protezione — per l'ambiente e, soprattutto, l'ecosistema marino — da adottarsi nelle attività di ricerca ed estrazione di idrocarburi⁷³.

Per raggiungere tale risultato la direttiva si concentra, pertanto, sulla sicurezza degli impianti estrattivi «*offshore*» e sul personale ivi preposto, come momento propedeutico in vista dello scopo ultimo della protezione delle aree marine. A tal fine, la strategia giuridica adottata è quella di far gravare sugli «operatori»⁷⁴, aventi il ruolo di garanti degli obiettivi ambientali propri della «Direttiva *Offshore*», tutta una serie di adempimenti (anche analitici⁷⁵), sia sul fronte della prevenzione e dell'arginamento di ogni rischio di incidente ambientale, sia sul piano *ex post* dell'emergenza e della pronta reazione in caso di incidente/disastro, facendo, viceversa, assumere agli Stati nazionali il ruolo di controllori (dell'azione degli operatori, anche con poteri sanzionatori) e di pianificatori (in chiave di coordinamento interno e sovranazionale) delle misure preventive e repressive (nel senso di efficace risposta alle emergenze).

Al fine del migliore controllo *ex ante*, l'Unione Europea pone (anche) un forte interesse sulle «licenze» rilasciate (o da rilasciarsi) per le attività estrattive «*offshore*», in quanto tali atti sono visti come un momento amministrativo di integrazione di prescrizioni e profili di tutela con riferimento alla prevenzione dei gravi incidenti ambientali e alla riduzione dell'inquinamento derivante dall'ordinario svolgimento delle operazioni in mare⁷⁶.

⁷³ Cfr. considerando 2, dir. cit.: «[l']obiettivo della presente direttiva è di ridurre per quanto possibile il verificarsi di incidenti gravi legati alle operazioni in mare nel settore degli idrocarburi e di limitarne le conseguenze, aumentando così la protezione dell'ambiente marino e delle economie costiere dall'inquinamento, fissando nel contempo le condizioni minime di sicurezza per la ricerca e lo sfruttamento in mare nel settore degli idrocarburi, limitando possibili interruzioni della produzione energetica interna dell'Unione e migliorando i meccanismi di risposta in caso di incidente».

⁷⁴ Vd., art. 2, par. 5, per l'individuazione della figura dell'«operatore»: «[...] l'entità designata dal licenziatario o dell'autorità competente per il rilascio delle licenze per condurre operazioni in mare nel settore degli idrocarburi, compresi la pianificazione e l'esecuzione di un'operazione di pozzo o la gestione e il controllo delle funzioni di un impianto di produzione».

⁷⁵ Si rinvia, per esigenze di economia del presente lavoro, all'impianto normativo ed all'articolato della dir. cit.

⁷⁶ Definiscono le autorizzazioni e le licenze (alla luce dell'impianto della direttiva cit.) come «chiavi di volta» per il controllo preventivo delle attività proprie dell'industria degli idrocarburi

Infatti, integrando — in chiave di rafforzamento — l'impianto di cui alla precedente dir. 94/22/CE⁷⁷, la "Direttiva *Offshore*" pone un nuovo insieme di obblighi in capo alle autorità nazionali competenti al rilascio dei titoli minerari autorizzativi⁷⁸, in ordine alla verifica della capacità tecnica e finanziaria dei soggetti richiedenti la licenza/autorizzazione, e all'adozione di una serie aggiuntiva di prescrizioni ambientali e di controlli funzionali ad una massima attenzione per la prevenzione dei rischi.

Nello specifico è fatto obbligo⁷⁹ di valutare attentamente, in sede di rilascio dei titoli autorizzativi alla prospezione, ricerca e coltivazione, i rischi, i pericoli e ogni altra informazione relativa all'area oggetto della richiesta; la particolare fase delle operazioni in mare nel settore degli idrocarburi; le capacità finanziarie del richiedente (ivi comprese le eventuali garanzie finanziarie) di coprire le responsabilità potenziali derivanti dalle operazioni in mare nel settore degli idrocarburi in questione — inclusa la responsabilità per danni economici potenziali, qualora tale responsabilità sia prevista dal diritto nazionale —; e informazioni disponibili riguardanti le prestazioni del richiedente in materia di sicurezza e ambiente, anche riguardo a incidenti gravi, ove opportuno, per le operazioni per le quali è stata richiesta la licenza.

Per di più, oltre a tutta questa elencazione analitica di aspetti da valutare con somma cautela nel momento in cui ci si appresta all'analisi della capacità tecnica e finanziaria del soggetto richiedente licenza, si impone anche di accordare una speciale attenzione a tutti gli ambienti marini e costieri sensibili sotto il profilo ambientale (dei quali si offre anche una puntuale elencazione esemplificativa⁸⁰), ed in particolare quelli che sono definibili come ecosistemi

«offshore» U. LEANZA, I. CARACCILO, *L'Unione Europea e la protezione dell'ambiente marino del mediterraneo dall'esplorazione e sfruttamento di idrocarburi offshore*, cit., pag. 649.

⁷⁷ Per l'esame di tale direttiva, relativa alle condizioni di rilascio e di esercizio delle autorizzazioni alla prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi, si rinvia al par. 2 del presente lavoro.

⁷⁸ Cfr., a riguardo, l'art. 4, comma 1, della dir. cit., nella parte in cui si prevede che «[g]li Stati membri provvedono affinché le decisioni sul rilascio o il trasferimento di licenze per effettuare operazioni in mare nel settore degli idrocarburi tengano conto della capacità di un soggetto che richiede tale licenza di soddisfare i requisiti per le operazioni nel quadro della licenza in questione, come stabilito dalle pertinenti disposizioni del diritto dell'Unione, in particolare dalla presente direttiva».

⁷⁹ Vd. art. 4, comma 2, dir. cit.

⁸⁰ Art. 4, comma 6, dir. cit., ove si indicano, quali esempi di ambienti marini e costieri sensibili, le «[...] paludi salmastre e le praterie di erba marina, nonché alle zone marine protette, tra cui le zone speciali di conservazione a norma della direttiva 92/43/CEE del Consiglio, del 21 maggio

che ricoprono un ruolo fondamentale nella mitigazione dei fenomeni di cambiamento climatico (c.d. “*climate change*”⁸¹).

Da ultimo, occorre porre l’accento — per quanto rileva ai fini del presente lavoro —, sulla circostanza che la direttiva in esame (in part. all’art. 5⁸²) impone, in una chiave di massima trasparenza e collaborazione integrata nella tutela del valore ambientale, la partecipazione⁸³ del pubblico all’interno dei processi decisionali che intervengano su operazioni suscettibili nella filiera dell’*«upstream minerario»*, in modo da raggiungere soluzioni condivise in merito ad operazioni a possibile coinvolgimento ambientale.

Tale approccio partecipativo appare conforme, del resto, con il sistema delineato dalla “*Convenzione sull’accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l’accesso alla giustizia in materia ambientale*” (c.d. “*Convenzione di Aarhus*”) del 1998, ove già, come cellula primigenia e generale, si disciplinavano in dettaglio (vd. art. 6 della Convenzione) le forme, le modalità e la disciplina (minima) in tema di partecipazione del pubblico all’interno dei procedimenti decisionali afferenti ad un lungo elenco di attività (di cui all’allegato I alla Convenzione) tra le quali, figurano, anche aspetti connessi all’industria mineraria ed alla produzione/coltivazione di idrocarburi.

Come si sarà potuto notare l’attenzione all’equilibrio ecologico e alla salvaguardia degli ambienti marini è, via via, divenuta (sempre più) — specie a seguito dei momenti di riflessione seguiti ai tragici disastri ambientali (vd., su tutti, il caso del Golfo del Messico più volte richiamato) — un momento

1992, relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche, le zone di protezione speciale a norma della direttiva 2009/147/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 novembre 2009, concernente la conservazione degli uccelli selvatici, e le zone marine protette, conformemente a quanto convenuto dall’Unione o dagli Stati membri interessati nel quadro di accordi internazionali o regionali di cui sono parte».

⁸¹ Si rinvia, in dottrina, per un approfondimento giuridico sulla problematica, agli studi contenuti in F. FRACCHIA, M. OCCHIENA (a cura di), *Climate change. La riposta del diritto*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2011.

⁸² Rubricato, per l’appunto, “*Partecipazione del pubblico riguardo agli effetti sull’ambiente delle operazioni esplorative in mare programmate nel settore degli idrocarburi*” e prescrivente la regola tale per cui «[I]a perforazione di un pozzo di esplorazione da un impianto non destinato alla produzione non può essere iniziata a meno che le autorità dello Stato membro non abbiano precedentemente provveduto affinché sia posta in essere una tempestiva ed effettiva partecipazione del pubblico, riguardo ai possibili effetti sull’ambiente delle operazioni in mare nel settore degli idrocarburi programmate, a norma di altri atti giuridici dell’Unione [...]».

⁸³ Così, anche, più in generale, già nel considerando n. 15 della stessa direttiva.

centrale ed ineluttabile della politica comunitaria (oltreché, seppur in forme giuridiche meno cogenti, internazionale). Attraverso un graduale percorso di studio e approfondimento circa le implicazioni e i pericoli connessi alle attività petrolifere «*offshore*», l'Unione europea è giunta ad emanare una serie di atti giuridici (dapprima nella forma di semplici raccomandazioni e comunicazioni) culminati, di recente, in un atto di diritto derivato, la c.d. “Direttiva Offshore”, che contiene minuziose prescrizioni di dettaglio obbligatorie per gli Stati membri e gli operatori del settore in tema di sicurezza e prevenzione dell'inquinamento petrolifero e dei gravi incidenti ambientali.

Stante l'imminente trasposizione interna del contenuto della direttiva *de qua*, già di per sé — in molti suoi aspetti — sufficientemente dettagliata tanto da poterne ammettere un'efficacia «*self-executing*»⁸⁴, è opportuno esaminare (di seguito) le novità normative che, sul piano nazionale — in un'ottica (forse) più spinta da esigenze di celerità e di semplificazione che non di attenta riflessione e ponderazione sui riflessi ambientali delle attività minerarie — sono state introdotte in materia di prospezione, ricerca, e coltivazione di idrocarburi da parte del recente decreto “Sblocca-Italia”.

3. Le novità contenute nel decreto “Sblocca-Italia” e le maggiori criticità riscontrabili.

Il Governo italiano, come anticipato nel par. 1 del presente lavoro, si è occupato di recente della materia petrolifera e mineraria, attraverso una disposizione inserita all'interno del d.l. 133/2014 (“Sblocca-Italia”) — precisamente l'art. 38⁸⁵, recante, per l'appunto, “(m)isure di valorizzazione

⁸⁴ Sull'emersione della categoria delle direttive c.d. «*self-executing*» si consulti la fondamentale sentenza della C.G.U.E. del 26 febbraio 1986, C182/84 “*M.H. Marshall-Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority (Teaching)*”. Per un approfondimento, si consulti, anche, se si vuole, E. PICOZZA, *Diritto amministrativo e diritto comunitario*, Torino, Giappichelli, 2004, in part. pagg. 100 ss.

⁸⁵ Si rammenta che, al momento della stesura del presente lavoro, la disposizione in esame è oggetto di una serie di ricorsi in via principale dinanzi alla Corte Costituzionale esperiti da varie Regioni (nello specifico Marche, Lombardia, Veneto, Abruzzo, Campania e Puglia), le quali ne lamentano l'incostituzionalità (principalmente) per quanto attiene all'invasione e all'incisione (in senso negativo) sulle loro sfere di competenza costituzionalmente riconosciute. Cfr., per tutti (data la comunanza delle censure presentate), il ricorso proposto dalla Regione Puglia, pubblicato

delle risorse energetiche nazionali” — la quale ha innovato (in larga misura) il regime giuridico previgente⁸⁶ in tema di «*upstream*» di idrocarburi, nell’obiettivo di valorizzare le risorse energetiche nazionali unitamente ad esigenze di garanzia e sicurezza dell’approvvigionamento energetico del Paese.

A tal fine, per rilanciare nel breve periodo le attività minerarie nazionali e rendere maggiormente attrattivo il territorio italiano per investimenti nel settore, si è *in primis* deciso di procedere con l’attribuzione alle attività di prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi (e, anche, di stoccaggio sotterraneo del gas naturale), del carattere di attività di «interesse strategico» in combinato con la «dichiarazione di pubblica utilità, urgenza e indifferibilità»⁸⁷.

Tale qualificazione, *prima facie*, potrebbe far ritenere che, per effetto della (nuova) dichiarata “strategicità”, gli *iter* autorizzativi per le attività

in G.U., 1^a Serie Speciale - Corte Costituzionale, 18 febbraio 2015, n. 7. In part., le censure mosse dalla Regione Puglia contro l’art. 38 del decreto “Sblocca-Italia” possono essere così sintetizzate (cfr., per quanto segue, la delibera di Giunta della Regione Puglia dell’8 gennaio 2015, n. 3): «[...] comma 1-bis, dell’art. 38 cit., per violazione degli artt. 117, 3° comma, e 118, 1° comma, Cost., nella parte in cui attribuisce al solo Ministero dello Sviluppo Economico il compito di predisporre un piano “delle aree in cui sono consentite le attività di prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi e quelle di stoccaggio sotterraneo di gas naturale” senza l’acquisizione dell’intesa con ciascuna Regione interessata, e non risultando sufficiente al riguardo l’acquisizione dell’intesa con la Conferenza unificata; comma 4 dello stesso articolo, che prevede, nel caso in cui sia decorso inutilmente il termine per la conclusione del procedimento di valutazione dell’impatto ambientale, la trasmissione da parte della Regione della relativa documentazione al Ministero dell’Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare “per i seguiti istruttori di competenza, dandone notizia al Ministero dello Sviluppo Economico”. In tale procedura si ravvisa un meccanismo sostitutivo dello Stato nelle competenze regionali in violazione dell’art. 120, 2° comma, Cost., in quanto si attribuisce l’esercizio di un potere sostitutivo straordinario ad un organo diverso dal Governo nel suo complesso, e in quanto la procedura prevista non rispetta il principio di leale collaborazione; comma 6, lett. b), nella parte in cui prevede per il rilascio del titolo concessorio unico per le attività di ricerca e coltivazione di idrocarburi liquidi e gassosi, la necessità dell’intesa con la Regione solo ove dette attività debbano svolgersi sulla terraferma e non anche nel mare continentale, in violazione dell’art. 3, 1° comma, 117, 3° comma e 118, 1° comma, Cost.; comma 10, per violazione degli artt. 117, 3° comma, e 118, 1° comma, Cost., nella parte in cui stabilisce che al fine di “tutelare le risorse nazionali di idrocarburi in mare localizzate nel mare continentale”, il Ministero dello sviluppo economico possa autorizzare “per un periodo non superiore a cinque anni, progetti sperimentali di coltivazione di giacimenti”, previa acquisizione di un mero parere della Regione interessata, anziché di una intesa con la medesima, in quanto si tratta di funzioni amministrative avocate in sussidiarietà dallo Stato in materie di competenza legislativa concorrente».

⁸⁶ Per la cui ricognizione sommaria si rinvia al par. 2 del presente lavoro.

⁸⁷ Cfr., testualmente, l’art. 38, comma 1, d.l. 133/2014, nella parte in cui si afferma che «[...] le attività di prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi e quelle di stoccaggio sotterraneo di gas naturale rivestono carattere di interesse strategico e sono di pubblica utilità, urgenti e indifferibili».

estrattive della filiera petrolifera siano assoggettabili all'applicazione dell'insieme delle procedure accelerate e semplificate (specie, per quanto attiene alla Valutazione di Impatto Ambientale) di cui al d.lgs. 163/2006 (c.d. "Codice dei contratti pubblici") sulla base degli schemi già inaugurati (in precedenza) dalla l. 21 dicembre 2001, n. 443 (c.d. "Legge Obiettivo") per realizzare maggiore snellezza e ottimizzazione delle infrastrutture ed insediamenti strategici (individuati dal Governo) al fine del rilancio delle attività produttive.

Senonché tale dubbio, che aveva preoccupato i più — specialmente le associazioni ambientaliste — al momento dell'entrata in vigore del decreto legge in commento, data l'assenza di ogni precisazione circa il tipo di procedura di valutazione di impatto ambientale (V.I.A.) da seguire, vale a dire quella accelerata di cui al Codice dei contratti pubblici ovvero quella tradizionale di cui al d.lgs. 152/2006 (T.U.A.), è stato fugato ad opera delle modifiche apportate al decreto in sede di conversione da parte della l. 11 novembre 2014, n. 164.

La legge di conversione, infatti, ha introdotto, tra le varie modifiche, un comma *6-bis*⁸⁸, all'art. 38, ove, in chiave di maggiore garanzia (anche per il coinvolgimento nelle procedure di V.I.A. degli enti regionali), si è previsto che ogni progetto di opera/intervento connesso alle attività di ricerca e coltivazione di idrocarburi sia assoggettato a procedimento di V.I.A. nel rispetto della normativa europea e secondo l'*iter* disegnato dal d.lgs. 152/2006 cui si fa espresso rinvio per la relativa disciplina procedurale.

Da ciò sembrerebbe potersi affermare che l'attributo della strategicità non comporterà deroghe con specifico riguardo alle procedure di V.I.A. (le quali resteranno soggette al disegno normativo di cui al T.U.A.), ma, semmai, in combinato con i caratteri della pubblica utilità, dell'urgenza e dell'indifferibilità dell'opera, consentirà di far discendere dai titoli abilitativi per le attività di «*upstream* minerario» il vincolo preordinato all'esproprio per i beni interessati all'opera stessa, secondo la normativa tipica contenuta nel d.P.R. 8 giugno

⁸⁸ Art. 6-bis, d.l. 133/2014: «[i] progetti di opere e di interventi relativi alle attività di ricerca e di coltivazione di idrocarburi liquidi e gassosi relativi a un titolo concessorio unico di cui al comma 5 sono sottoposti a valutazione di impatto ambientale nel rispetto della normativa dell'Unione europea. La valutazione di impatto ambientale è effettuata secondo le modalità e le competenze previste dalla parte seconda del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, e successive modificazioni».

2001, n. 327 (c.d. “Testo unico sull’espropriazione”) cui si fa rinvio in forma espressa.

Aldilà di tale primo inquadramento in senso strategico delle attività minerarie, l’aspetto di maggiore novità attiene all’unificazione delle attività di prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi⁸⁹ il cui svolgimento, nel nuovo impianto di cui allo “Sblocca-Italia”, è soggetto al rilascio di un «titolo concessorio unico» in esito ad un (unitario) procedimento da svolgersi perentoriamente, in conferenza di servizi, entro il termine di 180 giorni.

Tale titolo concessorio unico (per le tre tipologie di attività di «*upstream* minerario») consentirà, dunque, ai soggetti beneficiari di poter svolgere, basandosi su di un programma di lavori, in primo luogo attività di ricerca (per la durata di sei anni, prorogabili) e, in caso di rinvenimento di giacimenti minerali con caratteristiche tecnico-economiche di coltivabilità (per riconoscimento del Ministero dello sviluppo economico), anche attività di coltivazione per un periodo temporale di anni trenta, prorogabili anche più volte qualora siano stati rispettati gli obblighi inseriti nel decreto di concessione e il giacimento conservi margini di coltivabilità.

La scelta legislativa di unificazione nel titolo concessorio è degna di attenzione e presenta alcuni seri profili problematici.

Infatti, come si era (già) anticipato nel par. 2 del presente lavoro, trattando dell’evoluzione e della stratificazione della disciplina giuridica dedicata al settore degli idrocarburi, la l. 9/1991 e il successivo d.lgs. 625/1996 di recepimento della dir. 94/22/CE (appositamente dedicata alle condizioni di rilascio delle autorizzazioni di prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi), distinguevano appositamente — quanto a tipologia e relativa disciplina autorizzatoria/concessoria — le attività di prospezione, ricerca e coltivazione (rendendole, così, autonome le une alle altre).

La distinzione si fondava, sia sul differente carattere (più o meno invasivo) delle operazioni materiali corrispondenti a ciascuna attività di «*upstream* minerario»⁹⁰, sia su un bisogno di evitare privative di lunga durata (essendo diversificata la durata degli atti autorizzatori/concessori in funzione del tipo di operazione) al fine di incrementare anche la concorrenza nel settore, in una logica di liberalizzazione e rottura delle barriere all’entrata dei mercati (si

⁸⁹ Per la relativa distinzione tipologica cfr. il par. 2 del presente lavoro.

⁹⁰ Vd., *amplius*, il par. 2 del presente lavoro.

ricordi, ad esempio, il carattere non esclusivo dei permessi di prospezione che consentivano, dunque, lo svolgimento plurimo e contestuale di tali attività).

Sembra, invece, porsi in netto contrasto con tale sistema l'ideazione di un titolo concessorio unico il quale, oltre a presentare (forse) attriti con il principio concorrenziale a causa della lunga durata delle (nuove) attività di coltivazione (30 anni, prorogabili più volte⁹¹), pare anche contraddire l'impianto comunitario di cui alla già citata dir. 94/22/CE, la quale, *a contrario*, richiede un sistema di distinti momenti autorizzativi in quanto connessi alle specifiche attività dell'industria petrolifera (prospezione, ricerca e coltivazione).

Pertanto, la scelta del legislatore italiano di superare ogni (netta) distinzione fra le attività di prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi, rischia di essere in contrasto con i principi pro-concorrenziali europei oltre che, nello specifico, con l'assetto normativo fissato dalla dir. 94/22/CE (ripreso in Italia, in sede di attuazione, dal d.lgs. 625/1996).

Tali violazioni del diritto comunitario (o internazionale), visto l'attuale orientamento di conversione di tali vizi in vizi di costituzionalità (dal punto di vista interno), potrebbero condurre ad una (possibile) declaratoria d'incostituzionalità della disciplina governativa per violazione del parametro di costituzionalità di cui all'art. 117, comma 1, Cost.⁹²

⁹¹ Dunque, dieci anni in più rispetto alla normativa precedente (vd. par. 2). Per di più l'espressione «[...] prorogabile per una o più volte», contenuta all'interno dell'art. 38, comma 5, del d.l. 133/2014, sembra rendere possibile una sorta di permanenza *sine die* dell'esclusività delle attività estrattive di dubbia compatibilità con le esigenze di "concorrenza per il mercato" di rilievo comunitario.

⁹² Cfr. art. 117, comma 1, Cost., ove si afferma che «[l]a potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali». Sulla conversione delle violazioni del diritto europeo (od internazionale) in vizi di costituzionalità si consulti, per un approfondimento, quantomeno, L. TORCHIA, *I vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, VI, pagg. 1203 ss.; F. SORRENTINO, *Nuovi profili costituzionali dei rapporti tra diritto interno, internazionale e comunitario*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2002, III, pagg. 1355 ss.; C. PINELLI, *I limiti generali alla potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l'ordinamento comunitario*, in *Foro it.*, 2001, VII-VIII, pagg. 194 ss.; e, più in generale, sul tema delle "norme interposte", M. SICLARI, *Le norme interposte nel giudizio di costituzionalità*, Padova, Cedam, 1992. In giurisprudenza cfr., *ex multis*, Corte Cost., 15 aprile 2008, n. 102, in *Giur. cost.* 2008, II, pagg. 1194 ss.; Corte Cost., 24 ottobre 2007, n. 348, in *Giur. Cost.* 2007, V, pagg. 3475 ss.; Corte Cost., 28 marzo 2006, n. 129, in *Giur. it.*, 2006, VI, pagg. 1287 ss.

Per di più tale previsione, con riguardo alle sole attività «*onshore*»⁹³, appare anche affetta da possibile irragionevolezza per le ragioni che seguono.

Infatti, si può ritenere che la distinzione fra le tre tipologie di attività, quali segmenti della filiera dell'«*upstream* minerario», non corrisponda tanto ad una scelta convenzionale e discrezionale del legislatore, e perciò superabile con una diversa opzione a riguardo (vd., ad es., il titolo concessorio unico nel caso italiano in commento), ma, in realtà, risponda a precise ragioni giuridiche riferibili al diverso rapporto delle attività in questione con lo statuto della proprietà privata fondiaria.

Più chiaramente, poiché in base al Codice civile, come noto, la proprietà fondiaria privata si estende anche a quanto presente nello spazio sottostante (e sovrastante)⁹⁴ il fondo⁹⁵ (con estensione del regime dominicale a quanto si trovi al disopra e al disotto della relativa superficie), traslando il concetto alla materia degli idrocarburi (nel versante «*onshore*» delle relative attività) si può comprendere come il soggetto proprietario del fondo mantenga la proprietà del sottosuolo fintanto che non sia scoperto, a mezzo delle attività di ricerca, un giacimento minerario dichiarato (poi) coltivabile (così in base alla disciplina in materia di idrocarburi e miniere esaminata nel par. 2 del presente lavoro cui si fa rinvio).

Pertanto, è soltanto dal momento della scoperta e della qualifica di coltivabilità che il giacimento rinvenuto è acquisito all'interno del patrimonio indisponibile statale con possibile (conseguente) esternalizzazione, a mezzo di provvedimenti concessori, del relativo sfruttamento dei beni (ora pubblici) per attività estrattive. Prima di ciò, le attività di prospezione e ricerca si pongono unicamente come limiti alle facoltà di godimento del diritto dominicale dei soggetti privati interessati, i quali saranno espropriati del relativo bene unicamente in seguito al rinvenimento (in esito a tali attività propedeutiche) di

⁹³ Giacché i ragionamenti (che seguono), concernenti lo statuto proprietario dei beni interessati dalle attività di «*upstream* minerario», non possono essere estesi anche ai casi di attività «*offshore*» dato il carattere demaniale del “bene” mare ove esse sono svolte.

⁹⁴ Già il diritto romano, a riguardo, ricordava con un noto (e suggestivo) brocardo che la proprietà privata si estende «*usque ad sidera, usque ad inferos*». Cfr., per un minima (ma esauriente) comprensione della regola, A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, Giuffrè, 2013, pag. 273.

⁹⁵ Cfr. art. 840 c.c., ove, con salvezza delle disposizioni previste dalle leggi sulle miniere, cave e torbiere, si afferma che «[l]a proprietà del suolo si estende al sottosuolo, con tutto ciò che vi si contiene [...]».

un certo giacimento con caratteristiche di coltivabilità che ne possano giustificare lo sfruttamento e, dunque, il passaggio in forme coattive all'interno del patrimonio pubblico.

Se invece, in questa logica, si procedesse per mezzo di un titolo concessorio unico, che riunisce (come appena visto) senza alcuna distinzione tipologica tutti e tre i momenti delle attività minerarie, si attribuirebbero al concessionario capacità e diritti che non sarebbero giustificati *ex ante*, in assenza (ancora) della scoperta di qualsivoglia giacimento minerario. E, di qui, forse, potrebbero sorgere dubbi di compatibilità con la disciplina di cui all'art. 42 Cost., nella parte in cui si richiede, per legittimare ogni forma di compressione forte del regime proprietario, un'"utilità generale", la quale, per il caso in esame, sembra esservi soltanto a valle della scoperta di un giacimento minerario, onde giustificare il relativo titolo concessorio, e non già a monte, in assenza di ogni rinvenimento, come nel caso del titolo concessorio unico il quale ricomprenda già tutte e tre le attività di «*upstream* minerario» e contenga (al suo interno) il vincolo preordinato all'esproprio già dalla fase preliminare della ricerca⁹⁶.

Salvi i numerosi dubbi, di ordine comunitario, costituzionale, e di opportunità, che la nuova previsione di un titolo concessorio unico pone in capo all'interprete, si può, comunque, proseguire con l'esame dell'art. 38 del decreto "Sblocca-Italia", analizzando il procedimento amministrativo che conduce al rilascio del predetto titolo.

Infatti, con qualche modifica apportata dalla legge di conversione, il testo definitivo dell'art. 38 prevede che il titolo concessorio unico venga rilasciato, in esito ad un procedimento della durata massima di 180 giorni, con decreto del Ministro dello sviluppo economico, sentita sia la Commissione per gli idrocarburi, sia le Sezioni territoriali dell'Ufficio nazionale minerario idrocarburi e georisorse, e, soltanto per le attività da svolgersi in terraferma (dunque, «*onshore*», utilizzando le classificazioni adottate nel corso del

⁹⁶ Solleva dubbi di compatibilità a Costituzione (sempre per attrito con l'art. 42 Cost.) della previsione del titolo concessorio unico, il Prof. E. Di Salvatore, come riportato all'interno del documento di richiesta di abrogazione dell'art. 38 del d.l. 133/2014, presentata dal W.W.F., Legambiente e Greenpeace, disponibile in <http://www.legambientepotenza.it>.

presente lavoro), previa intesa della regione (o provincia autonoma di Trento o Bolzano) territorialmente interessata⁹⁷.

Come si può intuire dalla lettura della (nuova) disciplina procedurale, v'è stata una completa estromissione delle Regioni dai procedimenti autorizzativi concernenti titoli concessori per attività di prospezione, ricerca e coltivazione «*offshore*», essendosi circoscritta la necessità di intese con le Regioni interessate unicamente alle attività da svolgersi sulla terraferma, ossia «*onshore*».

Una tale epurazione totale del ruolo delle Regioni nelle procedure «*offshore*» costituisce un grave punto di criticità dell'impianto normativo positivizzato dal decreto "Sblocca-Italia", in quanto si potrebbe ritenere esistente un contrasto con l'assetto delle competenze e dei rapporti fra Stato e Regioni fissato in Costituzione agli artt. 117 e 118.

Infatti, come già si è ricordato⁹⁸, a seguito della riforma del titolo V (della parte seconda) della Costituzione per opera della l. cost. 3/2001, la materia della «[...] *produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia*» è stata inclusa nell'elenco delle materie di potestà legislativa concorrente (cfr. art. 117, comma 3, Cost.)⁹⁹, all'interno delle quali il ruolo dello Stato, come ribadito (anche) da giurisprudenza costituzionale consolidata¹⁰⁰, deve limitarsi

⁹⁷ Cfr., *expliciter*, l'art. 38, comma 6, lett. b), del d.l. 133/2014, nella parte in cui si prescrive che il titolo concessorio unico, di cui al precedente comma 5, venga rilasciato «[...] *con decreto del Ministro dello sviluppo economico, previa intesa con la regione o la provincia autonoma di Trento o di Bolzano territorialmente interessata, per le attività da svolgere in terraferma, sentite la Commissione per gli idrocarburi e le risorse minerarie e le Sezioni territoriali dell'Ufficio nazionale minerario idrocarburi e georisorse*».

⁹⁸ Cfr. par. 2 del presente lavoro.

⁹⁹ Si segnala, per completezza, che la riforma costituzionale *in itinere* prevede la riassunzione in capo allo Stato delle competenze in materia di energia, attraverso l'inclusione della materia «*produzione, trasporto e distribuzione nazionali dell'energia*» all'interno dell'elencazione delle materie di potestà legislativa esclusiva dello Stato. Cfr., a riguardo, l'art. 30 del disegno di legge costituzionale approvato, in prima deliberazione, dal Senato della Repubblica in data 8 agosto 2014, e concernente «[d]isposizioni per il superamento del bicameralismo paritario, la riduzione del numero dei parlamentari, il contenimento dei costi di funzionamento delle istituzioni, la soppressione del CNEL e la revisione del titolo V della parte II della Costituzione».

¹⁰⁰ Vd., *ex multis*, Corte Cost., 11 maggio 2007, n. 167, in *Giur. cost.*, 2007, pagg. 3 ss.; Corte Cost. 13 ottobre 2006, n. 328, in *Foro amm. C.d.s.*, 2006, X, pagg. 2723 ss.; Corte Cost. 26 giugno 2002, n. 282, in *Giur. cost.* 2002, pagg. 2012 ss.. In dottrina, per un approfondimento, si vedano, F. CORVAJA, *La potestà concorrente, tra conferme e novità*, in *Le Regioni*, 2011, II-III, pagg. 287 ss.; P. CARETTI, *L'assetto dei rapporti tra competenza legislativa statale e regionale, alla luce del nuovo Titolo V della Costituzione: aspetti problematici*, in *Le Regioni*, 2001, VI,

unicamente a porre norme di principio, lasciando la conseguente disciplina di dettaglio all'esercizio dell'autonomia legislativa dei singoli legislatori regionali.

La disposizione in analisi, invece, pare tutt'altro che rispettosa delle regole costituzionali sull'esercizio della potestà concorrente: il Governo, infatti, ha posto una disciplina di dettaglio che, oltre a porre una regolamentazione analitica delle procedure in materia di prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi, comporta anche l'attribuzione del potere concessorio in questione a livello statale, in ciò violando anche le regole sul riparto del potere di allocazione delle funzioni amministrative, le quali, come noto, richiedono che, (appunto) nelle materie di potestà legislativa concorrente, sia il livello regionale quello competente a fare applicazione dei principi e dei parametri di cui all'art. 118 Cost.

Senonché tale avocazione¹⁰¹ delle funzioni in esame al livello statale non potrebbe nemmeno, si ritiene, giustificarsi sulla base dell'art. 117, comma 2, lett. m), Cost., ossia facendo leva su di una pretesa necessità di fissare i livelli essenziali di erogazione di certe prestazioni afferenti alla materia energetica, in quanto non sembra esservi alcuna precisazione delle specifiche prestazioni che giustificano tale potestà normativa esclusiva statale ma, anzi, il già riferito

pagg. 1223 ss.; G. TARLI BARBIERI, *I rapporti tra la legislazione statale e la legislazione regionale*, in E. BETTINELLI, F. RIGANO (a cura di), *La riforma del Titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2004, pagg. 174 ss.

¹⁰¹ Per di più, l'art. 38 del d.l. 133/2014, al comma 4, prevede un'ulteriore avocazione di funzioni amministrative dal livello regionale a quello statale con riguardo ai «[...] procedimenti di valutazione di impatto ambientale in corso presso le regioni alla data di entrata in vigore del presente decreto, relativi alla prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi [...]», qualora le Regioni, ove i relativi procedimenti siano stati avviati, non li concludano entro il 31 marzo 2015. Alla scadenza di tale data, fissata in modo preciso e perentorio, scatta l'obbligo per ogni Regione inerte di trasmettere l'intera documentazione al Ministero dell'ambiente (notiziando, del passaggio, il Ministero dello sviluppo economico) perché si abbia il seguito istruttorio al (nuovo) livello statale. Tale trasferimento automatico, si badi, avviene senza che sia prevista alcuna forma di transitorietà nell'applicazione del nuovo regime che, quantomeno, potrebbe fare salvezza delle procedure già in corso. In assenza di tali meccanismi di gradualità applicativa, la scelta legislativa appare problematica, sia per quanto attiene al versante del principio «*tempus regit actum*» (cfr. art. 11 delle «*Disposizioni sulla legge in generale*» premesse al Codice Civile), il quale, in linea di principio, vorrebbe escludere effetti retroattivi delle (nuove) leggi su procedure (o atti) già avviate (o emanati) anteriormente alla entrata in vigore delle (nuove) disposizioni; sia per ragioni più semplici di fattibilità pratica della soluzione scelta dal Governo: infatti, l'opzione per il trasferimento automatico comporterà, di fatto, un aumento esponenziale del carico di lavoro in capo alla Commissione V.I.A. nazionale con ogni conseguente rischio di ritardi e inefficienze nella gestione della (nuova) mole di procedure (peraltro) sorte sulla base di discipline differenziate per ogni Regione.

carattere di “strategicità” è esteso, dalla disposizione in commento¹⁰², all’intero fascio (senza distinzioni, in chiave di specificazione, di sorta) delle attività di prospezione, ricerca e coltivazione globalmente considerate.

Del resto la Corte Costituzionale è chiara nel sottolineare, da tempo¹⁰³, che, nei casi di “chiamata in sussidiarietà”¹⁰⁴, per giustificare l’attrazione di funzioni amministrative e (conseguentemente) legislative in capo allo Stato, onde evitare una “rottura” in chiave traumatica con il sistema del riparto delle funzioni legislative fra Stato e Regioni fissato in Costituzione, si esige l’utilizzo dello strumento giuridico dell’“intesa” in un’accezione “forte” (e non “debole”), quale istituto idoneo a garantire forme di “leale collaborazione”¹⁰⁵ fra i livelli di governo¹⁰⁶.

¹⁰² Cfr., ancora, l’art. 38, comma 1, del d.l. 133/2014.

¹⁰³ Vd., per tutte, Corte Cost. 24 maggio 2005, n. 383, in *Giur. Cost.*, 2005, pagg. 5 ss. Ma, anche, nel senso della necessità di un’intesa c.d. “forte” (e non “debole”) fra Stato e Regione, Corte Cost. 13 gennaio 2004, n. 6, in *Riv. giur. ed.*, 2004, I, pagg. 793 ss., e, di recente, Corte Cost. 4 luglio 2012, n. 163, in *Foro it.* 2012, XII, I, pagg. 3250 ss.

¹⁰⁴ Chiara la eco della fondamentale sentenza c.d. “Mezzanotte”, vale a dire Corte Cost. 1 ottobre 2003, n. 303, in *Giur. it.*, 2004, pagg. 1567 ss., che ideò il meccanismo del c.d. funzionamento “ascensionale” della sussidiarietà, in base al quale lo Stato può assegnare, con propria legge, funzioni amministrative al massimo livello nella scala della sussidiarietà (ossia a livello dello Stato stesso), qualora esigenze di unitarietà di esercizio della funzione amministrativa coinvolta lo richiedano, anche nei casi di materie che, in base ai criteri (apparentemente) rigidi di cui all’art. 117 Cost., rientrerebbero nella potestà legislativa concorrente, consentendo (conseguentemente) anche di porre la disciplina normativa della funzione stessa sulla base del (necessario rispetto del) principio di legalità (quale base di ogni potere amministrativo). Si vedano, in dottrina, a riguardo, quantomeno R. FERRARA, *Unità dell’ordinamento giuridico e principio di sussidiarietà: il punto di vista della Corte Costituzionale*, in *Foro it.*, 2004, I, pag. 1018; F. FRACCHIA, *Dei problemi non (completamente) risolti dalla Corte costituzionale: funzioni amministrative statali nelle materie di competenza regionale residuale, norme statali cedevoli e metodo dell’intesa*, in *Foro it.*, 2004, I, pagg. 1014 ss.; P. CARETTI, *La Corte e la tutela delle esigenze unitarie: dall’interesse nazionale al principio di sussidiarietà*, in *Le Regioni*, 2004, II-III, pagg. 381 ss.; A. ANZON, *Flessibilità dell’ordine delle competenze legislative e collaborazione tra Stato e Regioni*, in *Giur. Cost.*, 2003, V, pagg. 2782 ss. Per una lucida critica all’approccio inaugurato dalla sentenza 303/2003 si consulti, senz’altro, G. PASTORI, *Il principio di sussidiarietà fra legislazione e giurisprudenza costituzionale*, in E. DE MARCO (a cura di), *Problemi attuali della sussidiarietà*, Milano, Giuffrè, 2005, pagg. 43 ss.

¹⁰⁵ Sul principio di «leale collaborazione», quale canone regolante i rapporti fra i vari enti costitutivi della Repubblica (di cui all’elenco inserito nell’art. 114 Cost.), si vedano, in dottrina, i lavori monografici di S. AGOSTA, *La leale collaborazione tra Stato e Regioni*, Milano, Giuffrè, 2008; e C. BERTOLINO, *Il principio di leale collaborazione nel policentrismo del sistema costituzionale italiano*, Torino, Giappichelli, 2007.

¹⁰⁶ Per di più, nel caso in esame sembrerebbe anche difettare l’altro requisito, richiesto (sempre) dalla citata sentenza della Corte Cost. n. 303/2003, ossia il “carattere intrinsecamente unitario della funzione”, necessario (unitamente agli altri presupposti cui *supra*) per rendere legittima

Ed, appunto, allorché si è occupata di dare una definizione della c.d. «intesa in senso forte», la Corte l'ha rinvenuta in tutti quegli atti «[...] a struttura necessariamente bilaterale, come tali non superabili con decisione unilaterale di una delle parti»¹⁰⁷. In tutte le situazioni di intesa forte necessaria (tra le quali, dunque, potrebbe essere inclusa quella in esame), pertanto, deve escludersi che, ai fini del perfezionamento dell'intesa, la volontà della Regione interessata possa essere *bypassata* da una determinazione dello Stato, come accade, invece, nei diversi casi dell'«intesa in senso debole»¹⁰⁸, la quale consente a quest'ultimo di superare sia l'inerzia che il motivato dissenso della Regione interessata dividendolo l'unico attore, in chiave unilaterale, di una data fattispecie.

Ecco, pertanto, perché si possono nutrire dubbi di legittimità costituzionale dell'art. 38, del d.l. 133/2014, per (possibile) violazione degli artt. 117 e 118 Cost.: poiché tale disposizione avoca al livello statale funzioni amministrative in materia di idrocarburi dettandone (contemporaneamente) una disciplina giuridica al cui interno si esclude (per alcune parti, quali le attività «*offshore*») ogni coinvolgimento delle Regioni interessate le quali, *a contrario*, dovrebbero essere (semmai) necessariamente coinvolte attraverso l'utilizzo delle garantistiche forme dell'intesa in senso forte, con tutti i corollari derivanti dal canone di leale collaborazione che deve sempre reggere tali tipi di determinazioni.

Quanto al caso delle attività estrattive «*onshore*», invece, nemmeno la previsione (vd. *supra*) di un'intesa con la Regione interessata, in tal caso, consente di ovviare ad ogni dubbio critico a riguardo. Infatti, tale regola va letta ed interpretata in conseguenza del combinato disposto fra l'art. 38, comma 6,

un'ipotesi di avocazione di funzioni amministrative al livello statale nei casi di materie riservate alla potestà legislativa (residuale) delle Regioni o in potestà concorrente. Vd., per un approfondimento sul requisito del «carattere intrinsecamente unitario della funzione», le osservazioni di G. PASTORI, *Principio di sussidiarietà e riparto delle funzioni amministrative*, Intervento tenuto al Convegno su «*Le prospettive della legislazione regionale*» per gli «*Incontri di studio Gianfranco Mor sul diritto regionale*», Milano, 26 gennaio 2006, in issirfa.cnr.it.

¹⁰⁷ Così, chiaramente, Corte Cost. 383/2005, *cit.*

¹⁰⁸ Sulla distinzione fra le due forme di intesa (in senso debole o in senso forte), si consultino, quantomeno, M. CECCHETTI, *Le intese tra Stato e Regioni su atti necessari. Come preservare il valore della "codecisione paritaria" evitandone gli effetti perversi*, in *Le Regioni*, 2004, IV, pagg. 1044 ss.; e S. AGOSTA, *Dall'intesa in senso debole alla leale cooperazione in senso forte? Spunti per una riflessione alla luce della più recente giurisprudenza costituzionale tra (molte) conferme e (qualche) novità*, in *Quad. reg.*, 2004, II, pagg. 703 ss.;

lett. b), del d.l. 133/2014, ove si prevede espressamente la necessaria intesa con le Regioni interessate dalle attività «*onshore*», e l'art. 38, comma 6, lett a), del medesimo d.l. *cit.*, ove si prevede che il procedimento unico di rilascio del titolo (unico) concessorio si svolga tramite «[...] *apposita conferenza di servizi*».

Ora, tale lettura, sembrerebbe richiedere che la relativa intesa regionale venga rilasciata all'interno dell'apposita conferenza di servizi indetta per la procedura *de qua*, in funzione delle esigenze di celerità e snellezza che informano l'intero disegno normativo delineato dall'art. 38 del decreto "Sblocca-Italia".

Tuttavia, tale interpretazione equivarrebbe a dequotare l'importanza dell'intesa regionale, che è atto a forte valenza politica e di equilibrio/cooperazione fra i (differenti) livelli di governo dell'ordinamento repubblicano, a momento endoprocedimentale, equiparando la Regione stessa ad una qualsivoglia amministrazione che interviene e partecipa in un procedimento onde rappresentare una determinazione concernente un punto di vista istituzionale.

Ed allora, anche una disciplina che indebolisca l'importanza dell'intesa, relegandola ad atto imputato alla conferenza, peraltro da rilasciarsi entro un termine di 180 giorni, potrebbe ritenersi in contrasto con la Costituzione, in quanto fa venire meno quel carattere "compensativo" che è proprio dell'atto-intesa in tutte quelle situazioni ove la Regione viene chiamata ad esprimersi per compensare il venir meno di una propria attribuzione costituzionale quale effetto dei noti meccanismi di chiamata in sussidiarietà ed avocazione statale giustificati da valori di unitarietà, sussumibili (in ultima istanza) nella clausola generale di cui all'art. 5 Cost. (ossia, l'unità e indivisibilità dell'ordinamento repubblicano).

Per di più, in ambedue le situazioni (attività minerarie «*onshore*» ed «*offshore*») non v'è alcuna menzione circa il (possibile o meno) coinvolgimento degli Enti locali interessati, né dei soggetti privati (persone fisiche, giuridiche, associazioni o comitati in ogni forma giuridica) aventi interesse alle procedure in questione (soprattutto per quanto riguarda i profili e gli impatti ambientali connessi alle operazioni da autorizzare).

Ci si può interrogare, a riguardo, se tale omissione sia frutto di una deliberata volontà di esclusione di tali soggetti (ed Enti) dalle (nuove) procedure di rilascio dei titoli unici concessori, oppure se sia il risultato di una semplice

lacuna superabile per mezzo dell'integrazione con le esistenti discipline, analizzate *supra*, che consentono (soprattutto per quanto attiene alle pratiche «*offshore*», anche in aree marine ad alta protezione) di coinvolgere gli Enti locali situati entro un raggio di interesse (si richiami, ad es., l'art. 6, comma 17, del d.lgs. 152/2006, riportato nel par. 3 del presente lavoro), oltre che aprire — in chiave di maggiore trasparenza e “demarchia” — le procedure alla partecipazione del pubblico interessato (vd., ad es., l'art. 6 della Convenzione di Aarhus, anch'esso menzionato *supra*).

Proseguendo con l'analisi v'è anche da segnalare la disciplina inserita all'interno dell'art. 38, comma 10, del d.l. 133/2014, la quale, per mezzo di un innesto di un comma 1-*bis* all'interno del d.l. 25 giugno 2008, n. 112¹⁰⁹, ha comportato importanti novità per quanto attiene alle pratiche estrattive «*offshore*» in aree marine protette.

Infatti, come si è mostrato *amplius* nel par. 3 del presente lavoro, in un'ottica di forte applicazione del principio di precauzione, lo Stato italiano, per mezzo dell'art. 4, comma 1, della l. 9/1991 (vd. *supra*), aveva posto un divieto assoluto di esercizio delle attività di «*upstream* minerario» in una serie tipizzata di aree marine ad alto valore ecologico (es. Golfo di Napoli, Golfo di Salerno, etc.). Tale divieto, successivamente era stato esteso, per mezzo della l. 31 luglio 2002, n. 179, anche al Golfo di Venezia (vd. *supra* per ogni indicazione più

¹⁰⁹ Cfr., art. 38, comma 10, d.l. 133/2014: «[a]ll'articolo 8 del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, dopo il comma 1 sono inseriti i seguenti: “1-bis. Al fine di tutelare le risorse nazionali di idrocarburi in mare localizzate in ambiti posti in prossimità delle aree di altri Paesi rivieraschi oggetto di attività di ricerca e coltivazione di idrocarburi, per assicurare il relativo gettito fiscale allo Stato e al fine di valorizzare e provare in campo l'utilizzo delle migliori tecnologie nello svolgimento dell'attività mineraria, il Ministero dello sviluppo economico, di concerto con il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, sentite le Regioni interessate, può autorizzare, per un periodo non superiore a cinque anni, progetti sperimentali di coltivazione di giacimenti. I progetti sono corredati sia da un'analisi tecnico-scientifica che dimostri l'assenza di effetti di subsidenza dell'attività sulla costa, sull'equilibrio dell'ecosistema e sugli insediamenti antropici e sia dai relativi progetti e programmi dettagliati di monitoraggio e verifica, da condurre sotto il controllo del Ministero dello sviluppo economico e del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare. Ove nel corso delle attività di verifica vengano accertati fenomeni di subsidenza sulla costa determinati dall'attività, il programma dei lavori è interrotto e l'autorizzazione alla sperimentazione decade. Qualora al termine del periodo di validità dell'autorizzazione venga accertato che l'attività è stata condotta senza effetti di subsidenza dell'attività sulla costa, nonchè sull'equilibrio dell'ecosistema e sugli insediamenti antropici, il periodo di sperimentazione può essere prorogato per ulteriori cinque anni, applicando le medesime procedure di controllo [...]».

precisa a riguardo) con una durata temporale *sine die* superabile soltanto (cfr., letteralmente, la regola posta *ad hoc* dall'art. 8, comma 1, del successivo d.l. 112/2008) allorché «[...] il Consiglio dei Ministri, d'intesa con la regione Veneto, su proposta del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, non abbia definitivamente accertato la non sussistenza di rischi apprezzabili di subsidenza sulle coste, sulla base di nuovi e aggiornati studi, che dovranno essere presentati dai titolari di permessi di ricerca e delle concessioni di coltivazione, utilizzando i metodi di valutazione più conservativi e prevedendo l'uso delle migliori tecnologie disponibili per la coltivazione».

Nel sistema previgente al decreto “Sblocca-Italia”, dunque v'era un divieto *ipso iure* a durata temporale indeterminata, con riferimento al quadrante del Golfo di Venezia, soggetto ad un monitoraggio e ad un percorso di studi facente capo al solo Ministero dell'Ambiente che garantiva, *de facto*, la vigenza del blocco delle attività petrolifere «*offshore*» in tale spazio marino, assicurando (fintanto che gli studi non avessero inequivocabilmente dimostrato la compatibilità ecologica di una ripresa delle operazioni di «*upstream* minerario») la massima tutela ambientale.

La disposizione citata del d.l. 133/2014, invece, per mezzo della novellazione dell'impianto normativo (appena descritto) di cui al d.l. 112/2008, innova a tale sistema, consentendo la possibilità di avviare in tali delicate zone “progetti sperimentali di coltivazione di giacimenti” sulla base di un'autorizzazione rilasciata dal Ministero dello sviluppo economico, di concerto con il Ministero dell'ambiente (sentite le Regioni interessate) per un periodo non superiore ad anni cinque (poi prorogabili per altri cinque previo esperimento di alcune verifiche cui *infra*).

Tale scelta di favore del Governo italiano per il superamento del blocco indeterminato delle attività di «*upstream* minerario» in tale area dell'Adriatico (e per il conseguente riavvio, *ivi*, delle operazioni estrattive «*offshore*») è dipesa dalla volontà (cfr. art. 1-*bis*, del novellato art. 8, del d.l. 112/2008) di tutelare al meglio quei giacimenti nazionali marittimi di idrocarburi posti in località di confine con le aree rientranti nella giurisdizione di altri Stati rivieraschi (es. Croazia e Slovenia) al fine di assicurare il gettito fiscale delle attività di ricerca e coltivazione allo Stato italiano, oltre che (più in generale) per avere una base di prova “sul campo” delle “*best available technologies*” esistenti nel settore dell'industria mineraria.

Sennonché, ovviamente, è di palmare evidenza il rischio (per l'ambiente marino e l'ecosistema) di un tale nuovo sistema di sperimentazione di coltivazione "sul campo" in aree a così alto e delicato equilibrio ecologico.

La tutela per l'ambiente marino e costiero in tali aree, una volta superata la regola del divieto *tout court* di ogni attività petrolifera, riposerà sull'effettiva valorizzazione e applicazione, in senso rigoroso ed in attuazione del principio di precauzione, di alcuni limiti disegnati dalla disposizione stessa in funzione di protezione ambientale. In particolare, i (nuovi) progetti sperimentali di coltivazione saranno preceduti (obbligatoriamente) da procedure di V.I.A. (cfr. art. ult. *cit.*) all'interno delle quali dovrà dimostrarsi chiaramente «[...] l'assenza di effetti di subsidenza dell'attività sulla costa, sull'equilibrio dell'ecosistema e sugli insediamenti antropici [...]». Inoltre, in secondo luogo, si dovrà prestare attenzione al fatto che i progetti di coltivazione contengano (vd. art. ult. *cit.*), sia un'analisi tecnico scientifica dalla quale traspaia chiaramente l'assenza di qualunque effetto (anche solo potenziale, si potrebbe dire, alla luce di una lettura orientata dal principio di precauzione) di subsidenza sulla costa e sugli insediamenti antropici (oltre che, in chiave più generale, sull'intero equilibrio dell'ecosistema), sia progetti e programmi dettagliati di monitoraggio e verifica soggetti al permanente controllo del Ministero dello sviluppo economico e del Ministero dell'Ambiente. Infine, va anche adeguatamente valorizzata l'attività permanente di controllo, svolta dai soggetti da ultimo citati, i quali debbono costantemente vigilare sull'intero periodo di coltivazione dei giacimenti affinché possano (vd. art. ult. *cit.*) poi agire, tanto sul fronte dell'interruzione del programma dei lavori (con conseguente decadenza dell'autorizzazione alla sperimentazione) nel caso di riscontro pratico di qualsiasi fenomeno di subsidenza, quanto sul piano dell'impedimento, a valle, di ogni forma di ulteriore rinnovo dei progetti sperimentali (per ulteriori anni cinque) qualora, oltre al caso dell'accertamento di forme di subsidenza, siano stati riscontrati effetti impattanti sull'equilibrio dell'ecosistema.

Tornando ad un piano più generale, si è potuto notare come il testo dell'art. 38 del decreto "Sblocca-Italia", qui analizzato nei suoi macro-aspetti, presenti una serie di punti critici, i quali pongono delicati interrogativi in capo all'interprete circa la sua compatibilità costituzionale, per un verso, e, per altri profili, con il diritto comunitario.

Ed è proprio in relazione al diritto comunitario che si registrano i maggiori dubbi, specie dinanzi alla considerazione (vd. il par. prec.) che l'Italia si trova alle prese con l'obbligo di trasporre i contenuti dettagliati di cui alla direttiva 2013/30/CE sulla «[...] *sicurezza delle operazioni in mare nel settore degli idrocarburi e che modifica la direttiva 2004/35/CE*» (c.d. “Direttiva *Offshore*”).

Infatti, v'è da chiedersi come valutare le lacune e la disattenzione mostrata dall'art. 38 del d.l. 133/2014 con riguardo ai profili della sicurezza ambientale, nella parte in cui si limita a richiedere, al contrario delle prescrizioni stringenti contenute nella “Direttiva *Offshore*” (cfr., in part., l'art. 4 della direttiva *de qua*, analizzato brevemente *supra*), che i soggetti aspiranti al rilascio del “titolo concessorio unico” dispongano (cfr. art. 38, comma 6, lett. c), d.l. *cit.*) «[...] *di capacità tecnica, economica ed organizzativa ed offrono garanzie adeguate alla esecuzione e realizzazione dei programmi presentati [...]*»; presentino «[...] *idonee fideiussioni bancarie o assicurative commisurate al valore delle opere di recupero ambientale previste*» (*ivi*); ed, infine, si verifichi l'esistenza (art. 38, comma 6-*ter*, d.l. *cit.*) «[...] *di tutte le garanzie economiche da parte della società richiedente, per coprire i costi di un eventuale incidente durante le attività, commisurati a quelli derivanti dal più grave incidente nei diversi scenari ipotizzati in fase di studio ed analisi dei rischi*».

Come ben si può intuire, lasciare all'interpretazione di clausole di garanzia così generali, in quanto rivolte a danni ambientali non precisati ma identificati in chiave ampia (e quindi generica), ogni aspetto concernente la sicurezza dell'ambiente marino rischia di apparire insufficiente (quantomeno per quanto attiene alle attività minerarie «*offshore*») alla luce delle regole di sicurezza inserite all'interno della “Direttiva *Offshore*”, la quale risulta parametrata sugli specifici valori ambientali esistenti in alcune aree protette e *habitat* con conseguente declinazione in chiave specifica dei profili di capacità economica e finanziaria da accertare in capo ai soggetti richiedenti.

Dunque, si può ritenere che la disposizione del decreto “Sblocca-Italia” in esame possa (o, forse, meglio, debba) essere modificata in parte per effetto del prossimo recepimento della direttiva sulla sicurezza delle operazioni «*offshore*»,

pena la possibilità di una disapplicazione per anti-comunitarietà¹¹⁰ (se non anche, per i motivi di cui *supra*, essere colpita da una declaratoria d'incostituzionalità).

In chiusura si segnala anche che il quadro generale delle novità normative apportate dal decreto “Sblocca-Italia”, quanto alle numerose problematiche, di ordine comunitario e costituzionale — esaminate brevemente nel corso del presente lavoro — non sembra essere stato risolto (nemmeno) per opera dell'ultima modifica apportata all'art. 38 del decreto in esame da parte dell'art. 1, comma 554, della l. 23 dicembre 2014, n. 190 (“*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato*” — c.d. “*Legge di Stabilità per il 2015*” —)¹¹¹. La legge di Stabilità 2015, infatti, ha novellato il comma 1-bis, dell'art. 38, del decreto “Sblocca-Italia”, integrando la disposizione previgente¹¹² nel senso di affidare (oggi) al Ministro dello sviluppo economico il potere di adottare con decreto, sentito il Ministro dell'ambiente, un piano (di livello nazionale) delle aree ove consentire le attività di «*upstream minerario*», nell'obiettivo (forse) di consentire una migliore razionalizzazione — specie quanto ai profili di compatibilità ambientale ed ecologica — delle

¹¹⁰ Sull'obbligo di disapplicazione delle leggi (e atti aventi forza di legge) affette/i da anti-comunitarietà, gravante non soltanto sul giudice, ma anche su tutte le autorità degli Stati membri (ivi, comprese, dunque, le stesse Pubbliche Amministrazioni agenti in via amministrativa), cfr., *ex pluribus*, C.G.U.E. 12 giugno 1990, C-8/88, “*Repubblica federale di Germania-Commissione delle Comunità europee*”; ma anche, successivamente, C.G.U.E. 13 gennaio 2004, C-453/00, “*Kühne&Heitz-Productschap voor Pluimvee en Eiere*”. Per un approfondimento, in dottrina, sull'istituto della «disapplicazione», si consultino, quantomeno, C. PAGOTTO, *La disapplicazione della legge*, Milano, Giuffrè, 2008, in part. pagg. 158 ss., ma anche, *passim*. In argomento, se si vuole, anche, V. ITALIA, *La disapplicazione delle leggi*, Milano, Giuffrè, 2012.

¹¹¹ Cfr. art. 1, comma 554, l. 190/2014: «[a]ll'articolo 38 del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 novembre 2014, n. 164, il comma 1-bis è sostituito dal seguente: “1-bis. Il Ministro dello sviluppo economico, con proprio decreto, sentito il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, predispone un piano delle aree in cui sono consentite le attività di cui al comma 1. Il piano, per le attività sulla terraferma, è adottato previa intesa con la Conferenza unificata. In caso di mancato raggiungimento dell'intesa, si provvede con le modalità di cui all'articolo 1, comma 8-bis, della legge 23 agosto 2004, n. 239. Nelle more dell'adozione del piano i titoli abilitativi di cui al comma 1 sono rilasciati sulla base delle norme vigenti prima della data di entrata in vigore della presente disposizione”».

¹¹² Vd. l'art. 38, comma 1-bis, del d.l. 133/2014 nella sua versione originaria (con gli emendamenti apportati dalla legge di conversione 164/2014), ove si prevedeva che «[i]l Ministro dello sviluppo economico, con proprio decreto, sentito il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, predispone un piano delle aree in cui sono consentite le attività di cui al comma 1»

(nuove) attività di prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi. Tuttavia, anche nel disegno di tale opzione programmatica vi sono elementi di dubbio, soprattutto per il ruolo debole assegnato alle Regioni, il cui coinvolgimento è stato previsto, nelle forme della Conferenza Unificata soltanto per le attività «*onshore*», omettendolo, viceversa, completamente per quelle «*offshore*» le quali, come si sarà potuto intuire dal presente lavoro, sono proprio quelle ove la delicatezza ecologica dell'ecosistema richiederebbe, invece, il massimo coinvolgimento delle stesse (ovviamente di quelle interessate). Di qui, dunque, la possibilità di riproporre le medesime argomentazioni di costituzionalità riprese, più volte, all'interno del presente paragrafo onde saggiare criticamente il disegno di cui allo "Sblocca-Italia".

Se non altro, forse, l'*escamotage* adottato dal legislatore con la novella da ultimo riportata è quella di aver affermato che, fintanto che non sarà adottato il "piano delle aree" (e la norma, in questo, si guarda bene dall'indicare un termine di scadenza per la predisposizione del piano in questione, rinviando, dunque, *sine die*, il problema), i titoli abilitativi alle attività minerarie verranno rilasciati «[...] *sulla base delle norme vigenti prima della data di entrata in vigore della presente disposizione*» (ossia, sembra potersi dedurre, l'art. 38 del d.l. 133/2014, nella sua intenzione). Tale opzione, dunque, di fatto, neutralizza l'intero impianto di cui al decreto "Sblocca-Italia" nell'ottica, forse, di riuscire a salvare in tal modo l'impianto normativo da una dichiarazione di incostituzionalità (si ricordi che, al momento che si scrive, v'è pendenza di un ricorso presentato dinanzi alla Corte Costituzionale da svariate Regioni) che, alla luce dei numerosi profili critici esposti nel corso del presente lavoro, rischierebbe di colpire, su vari fronti, la disposizione esaminata (la quale, comunque, al di là degli aspetti di incostituzionalità, conserva comunque seri dubbi di anticomunitarietà).

5. Conclusioni.

Dalla breve disamina delle novità normative apportate dal decreto "Sblocca-Italia" alla disciplina delle attività di prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi, si è potuto osservare quanto numerosi siano gli aspetti (della nuova disciplina) sui quali si possono nutrire serie perplessità,

tanto sotto il profilo della loro compatibilità a Costituzione — con specifico riguardo al riparto di competenze fra Stato-Regioni e alla potestà di allocazione delle funzioni amministrative —, quanto con la disciplina sovranazionale, specie comunitaria, dedicata al tema dell'«*upstream* minerario» (soprattutto ove svolto «*offshore*») e alla protezione ambientale.

Pertanto, in attesa di future modifiche, *de jure condendo* o per effetto di interventi della Corte Costituzionale (già adita, sul punto, da numerose Regioni), non ci si può esimere, in conclusione, dal porre l'attenzione su un certo strabismo del legislatore il quale, in questi tempi, pare dirigersi verso due obiettivi che paiono in stridente attrito fra loro: da un lato, infatti, sembra perseguire obiettivi di rilancio delle attività estrattive petrolifere in un'ottica che premia sommamente la celerità e la snellezza, con grave *vulnus* per tutti gli aspetti della garanzia, della partecipazione e del dialogo istituzionale fra gli Enti coinvolti dalle operazioni minerarie; dall'altro è impegnato nell'opera di recepimento degli obblighi (specifici e dettagliati) imposti dalla c.d. “Direttiva *Offshore*”, la quale si muove su di un versante, ispirato da logiche precauzionali e di sviluppo sostenibile, di grande attenzione e tutela per l'ambiente marino e, più in generale, per l'ecosistema, onde evitare forme di inquinamento massiccio e/o incidenti gravi, alla luce degli insegnamenti ricavati dai tragici episodi già accaduti in passato (vd., fra tutti, l'esempio del Golfo del Messico).

Da ciò ne consegue, pertanto, un bisogno di armonizzazione e di equilibrio fra i due versanti che, ben presto, richiederà un intreccio ed una ricerca di compatibilità dei due momenti normativi, salvo omettere ogni riflessione sul punto, rinviando il problema con il serio rischio, tuttavia, per lo Stato italiano, di ritrovarsi (fra qualche tempo) dinanzi a procedure di infrazione comunitaria per violazione degli obblighi imposti dalla “Direttiva *Offshore*” salvo che, *medio tempore*, non intervenga una modifica legislativa della disciplina inserita nel decreto “Sblocca-Italia”, oppure una pronuncia della Corte Costituzionale.

ABSTRACT

Stefano Vaccari – *Le nuove disposizioni in tema di prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi: profili di diritto ambientale e problematiche giuridiche connesse.*

Il presente lavoro si propone, previa una breve esposizione dell'evoluzione normativa che ha interessato la materia degli idrocarburi ed un primo inquadramento concettuale delle diverse tipologie di attività di c.d. "upstream" minerario (ossia, prospezione, ricerca e coltivazione), di offrire una lettura critica delle nuove disposizioni intervenute in materia per opera del d.l. 12 settembre 2014, n. 133 (c.d. "Sblocca-Italia").

In particolare, si cercherà di mostrare la tensione (oggi) esistente nel settore fra due opposte esigenze che richiedono, soprattutto all'interprete, un'opera di attento bilanciamento: ci si riferisce, da un lato, al bisogno di rilancio delle attività economiche connesse allo sfruttamento energetico, e, dall'altro, alle esigenze di (forte) protezione ambientale ed ecologica (soprattutto delle "aree marine protette") alla luce dei principi di "precauzione" nonché di "sviluppo sostenibile".

In tale contesto si è inserita, di recente, la (nuova) disciplina posta dal Governo italiano all'interno dell'art. 38 del decreto "Sblocca-Italia", la quale, come si cercherà di mostrare nel corso dell'analisi, pare presentare alcune criticità, tanto sotto il profilo della compatibilità a Costituzione (specialmente quanto al rispetto dei criteri di riparto di competenze, legislative ed amministrative, fra Stato e Regioni), quanto con la disciplina sovranazionale (ed, in particolare, comunitaria) dedicata al (delicato tema) della protezione ambientale legata alle attività estrattive c.d. "offshore".

After a brief exposure of the regulatory changes that affected the hydrocarbons and after a first conceptual framework of the different types of "Upstream" activities (ie, prospecting, exploration and production), the paper aims to offer a critical interpretation of the new provisions of the law decree of September 12th, n. 133/2014 (so called "Sblocca-Italia").

In particular, it will be shown the contrast today existing between two opposite needs: on one hand, the need of economic recovery linked to the energy exploitation and, on the other hands, the need of (strong) environmental and

ecological protection (especially of "marine protected areas") in the light of the principles of "precaution" and "sustainable development". In this framework, the (new) rules laid down by the Italian government in the Art. 38 of the Decree "Sblocca-Italia", seem to be problematic, both in terms of compatibility with the Constitution (especially as to the compliance with the criteria of the allocation of legislative and administrative competences between State and Regions), and in relation with the supranational regulation (in particular communitarian) dedicated to the (sensitive issue) of the environmental protection in the so called "mining offshore" activities.