

DIRITTO COMUNITARIO: Idrocarburi – Permesso di ricerca – Estensione massima dell’area di ricerca – Possibilità di rilasciare più permessi ad un singolo operatore – Esercizio ottimale dell’attività di ricerca – Valutazione impatto ambientale.

Corte di Giustizia U.E., Se. II, sent. 13 gennaio 2022, causa C-110/20

“[...] La direttiva 94/22/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 maggio 1994, relativa alle condizioni di rilascio e di esercizio delle autorizzazioni alla prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi, e l'articolo 4, paragrafi 2 e 3, della direttiva 2011/92/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati, devono essere interpretati nel senso che essi non ostano a una normativa nazionale che prevede un limite massimo all'estensione dell'area oggetto di un permesso di ricerca di idrocarburi, ma non vieta espressamente di rilasciare a uno stesso operatore più permessi per aree contigue che insieme coprono una superficie superiore a detto limite, purché una tale concessione possa garantire l'esercizio ottimale dell'attività di ricerca di cui trattasi sotto il profilo tanto tecnico quanto economico nonché la realizzazione degli obiettivi perseguiti dalla direttiva 94/22. Occorre altresì vagliare, nell'ambito della valutazione dell'impatto ambientale, l'effetto cumulativo dei progetti che possono avere un impatto notevole sull'ambiente presentati dal suddetto operatore nelle sue domande di autorizzazione alla ricerca di idrocarburi [...]”.

(1) I. – Con la sentenza in rassegna, la Corte di giustizia UE, decidendo la questione sollevata da Cons. Stato, sez. IV, ordinanza 13 febbraio 2020, n. 1154 (oggetto della News US, n. 22 del 25 febbraio 2020, sulla quale si veda infra § t) ha ritenuto che la direttiva 94/22/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 maggio 1994, relativa alle condizioni di rilascio e di esercizio delle autorizzazioni alla prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi, e l'art. 4, paragrafi 2 e 3, della direttiva 2011/92/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati, devono essere interpretati nel senso che uno Stato membro può, nei limiti geografici che ha fissato, rilasciare a uno stesso operatore più permessi di prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi quali il petrolio e il gas naturale, per aree contigue, a condizione di garantire a tutti gli operatori un accesso non discriminatorio a tali attività e di valutare l’effetto cumulativo dei progetti che possono avere un impatto notevole sull’ambiente. Tali condizioni discendono dalle pertinenti disposizioni dell’Unione in materia di diritto degli appalti pubblici e di protezione dell’ambiente II. – La Corte, dopo aver descritto la normativa applicabile e analizzato le argomentazioni delle parti, ha osservato quanto segue: a) con la questione oggetto del rinvio pregiudiziale, il giudice del rinvio chiede, in

sostanza, se la direttiva 94/22 debba essere interpretata nel senso che essa osta a una normativa nazionale che prevede un limite massimo all'estensione dell'area oggetto di un permesso di ricerca di idrocarburi, ma non vieta di rilasciare ad uno stesso operatore più permessi per aree contigue che insieme coprano una superficie superiore a detto limite; b) in particolare è chiesto se spetti agli Stati membri di delimitare nel modo migliore possibile, nel tempo e nello spazio, le aree oggetto dei permessi di ricerca, affinché tali permessi non siano concentrati nelle mani di pochi operatori o addirittura di uno soltanto; c) a tal riguardo la Regione Puglia ha evidenziato che sono state presentate quasi simultaneamente quattro istanze di permessi di ricerca, in aree contigue, da parte di una stessa società. Pertanto la Regione osserva che la possibilità, per uno stesso operatore, di presentare simili istanze consente il frazionamento di un permesso che rientra in realtà in un programma unitario di ricerca. Tale situazione porterebbe all'elusione della normativa dell'Unione europea e ad effetti pregiudizievoli non solo sul piano della concorrenza, ma anche dell'ambiente, in conseguenza delle tecniche di ricerca impiegate; d) la direttiva UE n. 94/22 nel suo settimo considerando mira in particolare a introdurre norme comuni affinché ai procedimenti di concessione delle autorizzazioni alla prospezione, ricerca e coltivazione degli idrocarburi possano partecipare tutti gli enti provvisti dei necessari requisiti e il rilascio delle autorizzazioni sia basato su criteri obiettivi, resi noti mediante pubblicazione; e) per quanto riguarda l'estensione delle aree geografiche oggetto dei permessi di ricerca di idrocarburi rilasciati in base alla direttiva 94/22, dal quarto considerando di quest'ultima risulta che «gli Stati membri hanno sovranità e diritti sovrani sulle risorse di idrocarburi che si trovano nel loro territorio». Di modo che secondo l'art. 2, paragrafo 1, della stessa direttiva, «[g]li Stati membri mantengono il diritto di determinare, all'interno del loro territorio, le aree da rendere disponibili per le attività di prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi; f) in questo contesto, l'art. 4, lett. a), della direttiva n. 94/22 richiede che un'area sia determinata «in modo da non eccedere quanto giustificato dall'esercizio ottimale delle attività sotto il profilo tecnico ed economico», se la delimitazione delle aree geografiche non risulta da una precedente divisione geometrica del territorio; g) l'art. 4, lett. c), della direttiva 94/22 stabilisce, inoltre, che gli enti non godano di diritti esclusivi nell'area geografica per la quale hanno ottenuto un'autorizzazione per un periodo più lungo di quanto sia necessario per il corretto esercizio delle attività autorizzate; h) da quanto precede discende che la direttiva 94/22 non osta ad una normativa nazionale che delimiti l'area geografica e la durata per le quali può essere concessa un'autorizzazione, purché simili delimitazioni siano tali da garantire l'esercizio ottimale delle attività sotto il profilo tanto tecnico quanto economico; i) dal sesto considerando della direttiva 94/22 emerge inoltre che gli Stati membri devono garantire l'accesso non discriminatorio alle

attività di prospezione, di ricerca e di coltivazione degli idrocarburi, al fine di favorire una maggiore concorrenza nel settore, onde promuovere modalità ottimali di esercizio di dette attività e rafforzare l'integrazione del mercato interno dell'energia; j) l'art. 2, paragrafo 2, della direttiva citata impone agli Stati membri di garantire che non vi siano discriminazioni tra gli enti economici interessati per quanto riguarda l'accesso a tali attività e il loro esercizio (vedi infra § x); k) in base all'art. 3, paragrafo 1, della direttiva 94/22 gli Stati membri sono tenuti ad adottare le disposizioni necessarie affinché le autorizzazioni siano rilasciate in esito a procedimenti trasparenti, che consentano a tutti gli enti interessati di presentare domanda per avere accesso, in condizioni identiche, a dette attività e al loro esercizio; l) in deroga al suddetto principio, per le aree contigue, l'art. 3, paragrafo 4, di tale direttiva dispensa gli Stati membri dal ricorrere ai predetti procedimenti «nell'ipotesi e nella misura in cui considerazioni di tipo geologico o produttivo giustifichino il rilascio dell'autorizzazione per una certa area al titolare di un'autorizzazione relativa ad un'area contigua». Per cui per le aree contigue, possono essere concesse più autorizzazioni ad uno stesso operatore; m) in merito alla questione se la direttiva 94/22 imponga che l'esercizio delle attività di prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi sia limitato ad una sola area per operatore, tale direttiva non prevede alcuna limitazione relativamente al numero di autorizzazioni e/o al numero di enti ai quali le autorizzazioni possano essere rilasciate; n) pertanto occorre che la delimitazione delle aree geografiche e le norme relative ai procedimenti attinenti la ricerca e lo sfruttamento degli idrocarburi garantiscano la trasparenza nonché 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 ricerca e sfruttamento ottimali delle risorse negli Stati membri e rafforzare l'integrazione del mercato interno dell'energia; o) nella fattispecie, poiché la normativa italiana stabilisce che l'area oggetto di un'autorizzazione alla ricerca di idrocarburi deve essere tale da consentire un razionale sviluppo del programma di ricerca senza superare l'estensione di 750 km², una simile estensione deve essere considerata idonea a garantire l'esercizio ottimale delle attività sotto il profilo tanto tecnico quanto economico, come prescritto dall'art. 4, lettera a), della direttiva 94/22; p) poiché la normativa italiana ammette che uno stesso operatore possa chiedere più autorizzazioni, senza limitarne il numero, occorre verificare che la superficie oggetto di dette autorizzazioni, considerate nel loro insieme, consenta parimenti di garantire l'esercizio ottimale delle attività sotto il profilo tanto tecnico quanto economico e non metta a repentaglio, tenuto conto dei diritti esclusivi connessi alle stesse autorizzazioni, la realizzazione degli obiettivi perseguiti dalla direttiva 94/22 (trasparenza, accesso non discriminatorio alle attività di ricerca e di coltivazione degli idrocarburi, concorrenza nel settore); q)

il giudice del rinvio ha precisato che la tecnica impiegata per la ricerca degli idrocarburi, consistente nell'utilizzare un generatore di aria compressa ad alta pressione, denominato «air gun», per generare onde sismiche che colpiscono il fondale marino, la quale poteva essere dannosa per la fauna marina per cui sussisteva la necessità di sottoporre tali progetti ad una valutazione di impatto ambientale ai sensi della direttiva VIA; q1) pertanto, occorre verificare se la facoltà di accordare ad uno stesso operatore più permessi per aree contigue che insieme coprano una superficie superiore a quella considerata dal legislatore nazionale come idonea a consentire il razionale sviluppo del programma di ricerca sia conforme ai requisiti derivanti dalla direttiva VIA; q2) per tale ragione occorre considerare gli effetti cumulativi di progetti di ricerca come quelli in esame, per evitare un'elusione della normativa dell'Unione tramite il frazionamento di progetti che, messi insieme, possono avere un impatto notevole sull'ambiente (vedi infra § u); r) si deve quindi ritenere che, se la normativa italiana ammette che uno stesso operatore richieda più autorizzazioni alla ricerca di idrocarburi, senza limitarne il numero, nell'ambito della valutazione dell'impatto ambientale in base all'art. 4, paragrafi 2 e 3, della direttiva VIA dovrà essere valutato anche l'effetto cumulativo dei progetti che possono avere un impatto notevole sull'ambiente; s) in conclusione la direttiva 94/22 e l'art. 4, paragrafi 2 e 3, della direttiva VIA devono essere interpretati nel senso che essi non ostano a una normativa nazionale che prevede un limite massimo all'estensione dell'area oggetto di un permesso di ricerca di idrocarburi, ma non vieta espressamente di rilasciare a uno stesso operatore più permessi per aree contigue che insieme coprano una superficie superiore a detto limite, purché una tale concessione possa garantire l'esercizio ottimale dell'attività di ricerca di cui trattasi sotto il profilo tanto tecnico quanto economico nonché la realizzazione degli obiettivi perseguiti dalla direttiva 94/22; t) occorre altresì vagliare, nell'ambito della valutazione dell'impatto ambientale, l'effetto cumulativo dei progetti che possono avere un impatto notevole sull'ambiente presentati dal suddetto operatore nelle sue domande di autorizzazione alla ricerca di idrocarburi. III. – Per completezza si osserva quanto segue: u) con la citata ordinanza di rinvio pregiudiziale Cons. Stato, sez. IV, ordinanza 13 febbraio 2020, n. 1154 (oggetto della News US, n. 25 del 25 febbraio 2020), il collegio ha sollevato le seguenti questioni pregiudiziali “– se la direttiva 94/22/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 maggio 1994 vada interpretata nel senso di ostare ad una legislazione nazionale, quale quella prevista dall'art. 6, comma 2, della legge n. 9 del 1991, che da un lato individua come ottimale ai fini del rilascio di un permesso di ricerca di idrocarburi un'area di una data estensione, concessa per un periodo di tempo determinato - nella specie un'area di 750 chilometri quadrati per sei anni - e dall'altro lato consente di superare tali limiti con il rilascio di più permessi di ricerca contigui allo stesso soggetto, purché rilasciati all'esito di distinti procedimenti

amministrativi”. Alla citata News US si rinvia, oltre che per l’esame delle argomentazioni del collegio: al § a) per un esame della disciplina dettata dall’Unione europea concernente le “condizioni di rilascio e di esercizio delle autorizzazioni alla prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi”; al § g) sul riparto di competenza tra Stato e Regioni in tema di attività offshore di ricerca e coltivazione degli idrocarburi; al § h) sulle modalità di rilascio del titolo concessorio; v) in tema di elusione della normativa dell’Unione tramite il frazionamento di progetti, Corte di Giustizia UE, Sez. V, 21 Marzo 2013 causa C-244/12, Salzburger Flughafen GmbH, (in www.curia.europa.eu 2013, in Foro amm.-Cons. Stato 2013, 636, in Riv. giur. ambiente 2013, 523 (m), con nota di GRATANI) - citata nella decisione in commento - secondo cui “gli articoli 2, paragrafo 1, nonché 4, paragrafi 2, lettera b), e 3, della direttiva 85/337/CEE del Consiglio, del 27 giugno 1985, concernente la valutazione dell’impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati, come modificata dalla direttiva 97/11/CE del Consiglio, del 3 marzo 1997, ostano a una normativa nazionale che sottopone i progetti riguardanti la modifica dell’infrastruttura di un aeroporto e rientranti nell’allegato II di tale direttiva a una valutazione del loro impatto ambientale soltanto qualora tali progetti siano atti a incrementare il numero di movimenti aerei di almeno 20.000 all’anno”; w) circa la misura del canone di concessione per lo sfruttamento di idrocarburi, Cons. Stato, Sez. IV, 19 novembre 2021, n. 7727 (in www.giustizia-amministrativa.it) si è soffermato, sui profili di illegittimità costituzionale (per così dire “sostanziale”) dei commi 9 e 12 dell’art. 11-ter, in tesi violativi, per plurimi profili, degli articoli 3, 41, 42, 53, 97 e 117 della Costituzione nonché di illegittimità costituzionale (per così dire “formale”) del medesimo art. 11-ter per violazione dell’art. 77 della Costituzione, quale “norma intrusa” nel corpus del decreto legge 14 dicembre 2018, n. 135, introdotta dalla legge di conversione 11 febbraio 2019, n. 12, in spregio del principio di necessaria omogeneità fra decreto e legge di conversione; w1) in relazione alle questioni di legittimità costituzionale di “carattere formale”, ha osservato, in via preliminare, che il decreto n. 135 del 2018, recante “Disposizioni urgenti in materia di sostegno e semplificazione per le imprese e per la pubblica amministrazione”, menziona nel preambolo, tra le proprie finalità, “il superamento di situazioni di grave difficoltà nelle dinamiche dei rapporti di mercato e con la pubblica amministrazione”, “il superamento di criticità riscontrate nella realtà sociale”, nonché “l’adozione di misure per imprimere ulteriore slancio alla modernizzazione dell’azione pubblica”. A fronte di una così ampia e variegata finalizzazione e di un orizzonte contenutistico esteso, privo di un preciso e ben definito oggetto settoriale, il decreto, quindi, ben si prestava all’inserimento di ulteriori disposizioni in sede di conversione, purché tese al conseguimento dei medesimi fini individuati dal decreto; w2) in particolare l’art. 11-ter, del decreto n. 135 del 2018, recante “Disposizioni urgenti in

materia di sostegno e semplificazione per le imprese e per la pubblica amministrazione”, introduce nell’ordinamento il Piano per la transizione energetica sostenibile delle aree idonee” (connotato dall’acronimo PITESAI), “al fine di individuare un quadro definito di riferimento delle aree ove è consentito lo svolgimento delle attività di prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi sul territorio nazionale, volto a valorizzare la sostenibilità ambientale, sociale ed economica delle stesse”; w3) la previsione di questo nuovo strumento programmatico si inquadra nel più ampio fenomeno di transizione energetica, connotato dal progressivo passaggio dalle fonti fossili (tra cui il gas) a fonti di produzione energetica sostenibili (in primis le cd. fonti “rinnovabili”): tale scopo è oggettivamente perseguibile anche mediante una rivisitazione al rialzo dei canoni corrisposti dai concessionari di aree per la coltivazione di idrocarburi, quale forma di indiretto disincentivo all’investimento in tali fonti ed alla relativa produzione; w4) pertanto non è stata ravvisata quella radicale, palese ed oggettiva alterità contenutistico-finalistica fra decreto e disposizione introdotta in sede di conversione (nell’art. 11-ter, comma 9) che, nella consolidata giurisprudenza della Corte, comporta l’illegittimità costituzionale in parte qua della legge di conversione; w5) quanto alle questioni di legittimità costituzionale di “carattere sostanziale”, relative all’aumento del canone per le ricerche di idrocarburi, in relazione ai parametri di cui agli articoli 3, 41, 42, 53, 97 e 117 della Costituzione, le stesse sono state considerate manifestamente infondate. In particolare è stato rilevato, anche alla luce dell’ampia discrezionalità di cui è dotato il legislatore, che da anni i canoni non subivano incrementi in termini reali (ossia ulteriori rispetto al mero adeguamento al costo della vita) e che il legislatore può ben incidere pro futuro sui rapporti di durata, specie nel più ampio contesto di una sistemica transizione energetica; w6) l’incremento del canone in questione è una possibilità intrinsecamente prevedibile nei rapporti di durata, che non mina, in sé, il principio di certezza del diritto, tanto più, che nella vicenda all’esame del collegio, è stata disposta nell’ambito ed in funzione di un più ampio ed organico disegno di politica energetica nazionale; x) sulle condizioni di rilascio delle autorizzazioni alla ricerca di idrocarburi: x1) Corte di giustizia UE, Sez. IX, 7 novembre 2019, C-364/18 e C-365/18, Eni e Shell Italia E & P, c Min. sviluppo economico (in Foro It. Rep. 2019, Unione europea e Consiglio d’Europa, n.° 1619 nonché in Foro amm. 2019, 1771) - citata nella decisione in commento - ha osservato, che l’art. 6, par. 1, direttiva 94/22/Ce del parlamento europeo e del consiglio, del 30 maggio 1994, relativa alle condizioni di rilascio e di esercizio delle autorizzazioni alla prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi, letto alla luce del sesto considerando della stessa, deve essere interpretato nel senso che esso non osta a una normativa nazionale in conformità della quale l’importo dei canoni dovuti dai titolari di concessioni di coltivazione del gas naturale è calcolato in funzione di un indice basato sulle quotazioni del

petrolio e di altri combustibili a medio e a lungo termine e non, invece, di un indice che riflette il prezzo di mercato del gas naturale nel breve periodo. E' stato rilevato, inoltre, (cfr. punto 23) che l'art. 2, paragrafo 2, della stessa direttiva impone agli Stati membri di garantire che non vi siano discriminazioni tra gli enti economici interessati per quanto riguarda l'accesso a tali attività ed il loro esercizio; x2) Corte di giustizia UE, 27 giugno 2013, C-569/10, punto 50), *Commiss. Ue c. Gov. Polonia* (in *Foro It. Rep.*, 2015, *Unione europea e Consiglio d'Europa*, n. 1943) secondo cui viene meno agli obblighi ad esso incombenti in forza dell'art. 2, par. 2, direttiva 94/22, relativa alle condizioni di rilascio e di esercizio delle autorizzazioni alla prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi, uno Stato membro la cui normativa concede per cinque anni una posizione vantaggiosa all'ente che abbia già svolto attività di prospezione e ricerca, rendendo così più difficile, se non addirittura impossibile, il rilascio dell'autorizzazione alla coltivazione di idrocarburi all'ente che non ha proceduto alla prospezione né alla ricerca dei giacimenti interessati. Sebbene gli stati membri possano legittimamente garantire una certa compensazione a favore dell'ente che abbia sostenuto spese per redigere la documentazione geologica nel corso delle sue attività di prospezione e ricerca, una compensazione siffatta non può assumere la forma prevista dalla normativa di cui trattasi, senza contravvenire alla norma, sancita all'art. 2, par. 2, direttiva 94/22, dell'accesso non discriminatorio di tutti gli enti alle attività, segnatamente, di coltivazione degli idrocarburi; x3) Corte giustizia UE, 14 gennaio 2016, n. 141/14, *Commiss. Ue c. Gov. Bulgaria* (in *Foro It. Rep.*, 2016, *Unione europea e Consiglio d'Europa*, n. 2240) - citata nella decisione in commento - che al punto 95 della decisione osserva “quanto alla questione se, alla luce del combinato disposto dell'articolo 4, paragrafi 2 e 3, della direttiva 2011/92 e dell'allegato III, punto 1, lettera b), della stessa, occorresse esaminare l'effetto cumulativo dei diversi progetti eolici approvati nella ZICO Kaliakra, la Corte ha già dichiarato che occorre valutare le caratteristiche di un progetto, in particolare, rispetto ai suoi effetti cumulativi con altri progetti. Infatti la mancata presa in considerazione dell'effetto cumulativo di un progetto con altri progetti può avere il risultato pratico di sottrarlo all'obbligo di valutazione mentre, considerato insieme ad altri progetti, esso può avere un notevole impatto ambientale”.