

Produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia e le inevitabili sovrapposizioni di competenza. Una lettura alla luce della giurisprudenza costituzionale

Carolina Pellegrino

Il presente contributo pone al centro della sua analisi la traduzione giurisprudenziale della “materia energia” come esempio paradigmatico di come sono – e dovrebbero essere – interpretate le competenze costituzionali in presenza di finalità che trascendono per ampiezza e trasversalità la collocazione formale della materia. A distanza ormai di quasi vent'anni dalla riforma costituzionale del Titolo V, in materia di energia, siamo ancora innanzi ad una produzione legislativa dagli interventi prevalentemente statali in deroga al sistema costituzionale delle competenze. In tale quadro la giurisprudenza della Corte costituzionale si è rilevata un asse importante di orientamento tanto interpretativo quanto nella ricerca di un equilibrio tra i diversi livelli di governo rispetto alle materie di legislazione concorrente e, nel caso di specie, a quelle energetiche.

1. Premessa

Come noto, il potere di legiferare in materia di «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia» nell'attuale ordinamento costituzionale¹ è ripartito tra Stato e Regioni.

L'art. 117 della nostra Carta costituzionale dispone che le Regioni possano legiferare in tale materia nei limiti dei principi fondamentali stabiliti dalla legge statale² e sempreché tanto le norme di dettaglio regionali

(1) Prima della riforma costituzionale del 2001 tale potere spettava soltanto allo Stato.

(2) Cfr. art. 117, comma 3, cit. Chiaramente, ciò ha carattere uniformante relativamente alle Regioni ordinarie, mentre le Regioni a Statuto speciale godono in materia di energia di un potere i cui limiti, modalità e oggetto sono notevolmente diversi da Regione a Regione.

quanto quelle statali non siano in contrasto con le norme e con i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario³ e dagli obblighi internazionali⁴. A distanza ormai di quasi vent'anni dalla riforma costituzionale del Titolo V, in materia di energia siamo ancora innanzi ad una produzione legislativa dagli interventi prevalentemente statali in deroga al sistema costituzionale delle competenze. Ciò ha acuito le difficoltà relative non solo all'identificazione delle norme idonee a regolare i vari settori della materia, ma anche alla loro sistematica interpretazione, in relazione, più specificamente, ai soggetti competenti (ordinamenti nazionali o internazionali, organi statali o regionali), agli oggetti (beni pubblici demaniali e patrimoniali, beni privati) alle attività (e relativi atti) pubbliche (normativa, amministrativa, giudiziaria) e private e così via. È agevole condividere, quindi, l'interesse verso un tema ancora in auge e foriero di problematiche.

In questo contesto la giurisprudenza della Corte costituzionale ha assunto una funzione di "supplenza", costituendo un asse importante di orientamento tanto interpretativo quanto nella ricerca di un equilibrio⁵ tra i diversi livelli di governo rispetto alle materie di legislazione concorrente⁶ e, nel caso di specie, a quelle energetiche.

2. La materia "energia" al vaglio della giurisprudenza costituzionale tra principio di sussidiarietà e leale collaborazione

Le pronunce della Corte costituzionale in tema di «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia» si possono schematicamente

(3) Si è preferito l'utilizzo del termine "comunitario" per conformità alla disposizione costituzionale, fermo restando l'opportunità del richiamo all'"ordinamento dell'Unione" in linea con il nuovo assetto giuridico dell'Unione europea.

(4) Cfr. art. 117, comma 1.

(5) Così L. DE BERNARDIN, "Produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia": l'esempio di una giurisprudenza costituzionale equilibrata, in R. TARCHI (a cura di), *Le competenze normative statali e regionali tra riforme della Costituzione e giurisprudenza costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2006, pp. 84-90. Ovviamente in dottrina non sono mancate ottiche diverse e per alcuni tratti antagoniste a quella appena riportata che, proprio in relazione all'operato del giudice delle leggi in materia di energia, rammenta la sua decisa tendenza a mantenere lo *status* ante riforma 2001, in cui la competenza statale non appare in alcun modo scalfita. In tal senso F. DE LEONARDIS, *La Consulta tra interesse nazionale e energia elettrica*, in *Giur. cost.*, 2004, p. 146.

(6) In senso conforme si v. Q. CARMELENCO, *Autonomia regionale e uniformità sostenibile: principi fondamentali, sussidiarietà e intese forti*, in *Le Regioni*, 2-3, 2006, p. 422 ss.

ridurre: nella delimitazione dell'oggetto della materia *de qua* al fine di tracciarne la linea di confine con gli altri ambiti materiali; nella definizione della titolarità della competenza in materia e, infine, nella definizione delle forme e delle procedure da osservare.

In riferimento ai confini della materia, tra le sue prime decisioni, e più precisamente nella sentenza 14 ottobre 2005 n. 383, sul novellato art. 117 Cost., la Corte, come noto, ha creato una corrispondenza biunivoca tra l'espressione utilizzata nel terzo comma dell'art. 117 Cost. e la nozione di «settore energetico» di cui alla legge 23 agosto 2004, n. 239 e di «politica energetica nazionale», utilizzata dal d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112, che era esplicitamente comprensiva di «qualunque fonte di energia». Con tale assimilazione il Giudice delle leggi ha fugato ogni ipotesi di competenza residuale in capo alle Regioni in materie apparentemente affini al comparto energetico, quale ad esempio quella relativa allo stoccaggio del gas naturale o alla distribuzione locale dell'energia, pretese dalla Regione Toscana, asserendo la completa identificazione anche di queste attività alla materia energetica *tout court*⁷.

Congiuntamente alla chiara delimitazione della materia *de qua* occorre chiedersi se la qualificazione «nazionale» delle attività energetiche possa, anch'essa, essere un limite generale delle attribuzioni regionali, se sia destinata, in quanto tale, ad incidere, non tanto sulla competenza, quanto sui singoli atti d'esercizio della stessa e, in subordine, il dubbio sulla corretta collocazione⁸ di una materia dai tratti sostanzialmente di rilevanza nazionale all'interno dell'elenco di cui al terzo comma dell'art. 117 Cost. Due anni prima della su citata sentenza, con sentenza n. 303, la Corte ha asserito che le qualificazioni legislative, interesse nazionale, interesse strategico ecc., di per sé non possono determinare lesione delle competenze legislative regionali⁹, semmai «simili interrogativi po-

(7) Per i dettagli si v. la sentenza citata.

(8) Sul punto si v. D'ATENA, quando osserva che lo spostamento della materia «dalla competenza statale esclusiva alla competenza concorrente» sia il frutto di un autentico errore materiale, dovuto non tanto ad una consapevole decisione politica maturata in sede parlamentare, quanto «all'impiego non sorvegliato dei comandi "taglia" e "incolla" del programma di videoscrittura usato». Cfr. A. D'ATENA, *Diritto regionale*, Torino, 2010, p. 144.

(9) Cfr. Corte cost., sent. n. 303 del 2003, pt. 2.1 del Considerato in diritto. Su questa giurisprudenza v. C. BUZZACCHI, *La materia energia nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in C.

tranno eventualmente porsi nel caso di impugnazione della deliberazione approvativa del programma, che non ha natura legislativa¹⁰, ma che storicamente è stato in via esclusiva di pertinenza dello Stato, con il limite di competenza individuato negli Statuti di talune Regioni speciali¹¹. In questa prospettiva l'introduzione del principio di sussidiarietà di cui all'art. 118 Cost. si dimostra quale parametro sostitutivo della valenza procedimentale, sistematicamente accordata al canone dell'interesse nazionale dalla giurisprudenza costituzionale¹². Si tenga conto, inoltre, che ulteriori spunti possono desumersi in capo all'esercizio dei poteri sostitutivi del Governo, quando alla luce del combinato disposto degli artt. 5, 118 e, in particolare 120 Cost., tali poteri possano esercitarsi a tutela della «unità giuridica o dell'unità economica»¹³ dell'ordinamento complessivo. Potrebbe ritenersi, quindi, che l'unitarietà della Repubblica¹⁴, quale limite implicito¹⁵, possa giustificare la ragionevolezza della chiamata in sussidiarietà, in capo ad organi dello Stato, nella specie, di funzioni amministrative relative ai problemi energetici di livello nazionale. La novella costituzionale, pertanto, pur eliminando formalmente il limi-

BUZZACCHI (a cura di), *Il prisma energia. Integrazione di interessi e competenze*, Milano, 2010, p. 1 ss.

(10) *Ibidem*.

(11) Cfr. ad es. Statuto Regione Sicilia: art. 14, co. 1, lett. b).

(12) *Ex multis* cfr. Corte cost., sent. n. 171/2015. Per una chiara trattazione sul tema in dottrina si v. V. COCOZZA, *Corte costituzionale e federalismo amministrativo*, in L. CHIEFFI (a cura di), *Evoluzione dello Stato delle autonomie e tutela dei diritti sociali. A proposito della riforma del Titolo V della Costituzione*, Atti dell'incontro seminariale svoltosi a San Leucio (Caserta) il 29 ottobre 1999, Padova, 2001, p. 75 ss.; L. COEN, *Sussidiarietà e giustizia costituzionale nei rapporti tra Stato e Regioni*, in A. RINELLA, L. COEN, R. SCARCIGLIA (a cura di), *Sussidiarietà e ordinamenti costituzionali. Esperienze a confronto*, Padova, 1999, p. 195 ss.; A. CONCARO, *Leale collaborazione e intese fra Stato e Regioni: alcune riflessioni alla luce della recente giurisprudenza costituzionale*, in N. ZANON, A. CONCARO (a cura di), *L'incerto federalismo. Le competenze statali e regionali nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 2005, p. 75 ss.

(13) V. A. BARBERA, *Scompare l'interesse nazionale?*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 9 aprile 2001.

(14) In questo senso v. A. BARBERA, *Chi è il custode dell'interesse nazionale*, in *Quad. cost.*, 2001, p. 345 ss.; M. LUCIANI, *Le nuove competenze legislative delle Regioni a Statuto ordinario. Prime osservazioni sui principali nodi problematici della l. cost. n. 3 del 2001*, in *Lavoro nelle p.a.*, suppl. 1, 2002, p. 13.

(15) Cfr. A. BARBERA, *Scompare l'interesse nazionale?*, cit.

te dell'interesse nazionale, ne avrebbe sostituito i suoi effetti mediante l'adozione di un canone mobile, la cui verifica e valutazione rimarrebbe in capo alla Corte costituzionale¹⁶.

In questo modo, quindi, il potere sostitutivo statale, non più in nome di un desueto interesse nazionale¹⁷ bensì a tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica, nel quadro dell'art. 5 della Costituzione, potrebbe derogare il cosiddetto limite del territorio. Ne consegue che la dimensione dell'interesse coinvolto assume la valenza di elemento di flessibilità della titolarità delle competenze¹⁸ senza, tuttavia, escludere dei limiti all'attivazione di tale meccanismo. Nella sentenza n. 6 del 2004, il Giudice delle leggi specifica che: «perché nelle materie di cui all'art. 117, terzo e quarto comma, Cost., una legge statale possa legittimamente attribuire funzioni amministrative a livello centrale ed al tempo stesso regolare l'esercizio, è necessario che essa innanzi tutto rispetti i principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza nella allocazione delle funzioni amministrative, rispondendo ad esigenze di esercizio unitario di tali funzioni. È necessario, inoltre, che tale legge detti una disciplina logicamente pertinente, dunque idonea alla regolazione delle suddette funzioni, e che risulti limitata a quanto strettamente indispensabile a tale fine. Da ultimo, essa deve risultare adottata a seguito di procedure che assicurino la partecipazione dei livelli di governo coinvolti attraverso strumenti di leale collaborazione o, comunque, deve prevedere adeguati meccanismi di cooperazione per l'esercizio concreto delle

(16) Lo stesso A. BARBERA, *Cbi è il custode dell'interesse nazionale*, cit., p. 346, conclude affermando che siano proprio le Corti ad assumere su di sé la difesa degli interessi nazionali.

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

(18) Cfr. F. BENELLI, *Interesse nazionale, istanze unitarie e potestà legislativa regionale: dalla supremazia alla leale collaborazione*, in *Le Regioni*, 2006; F. BENELLI, R. BIN, *Prevalenza e "rimaterializzazione delle materie": scacco matto alle Regioni*, in *Le Regioni*, 6, 2009, pp. 1185-1212.

funzioni amministrative allocate in capo agli organi centrali»¹⁹. Pertanto, benché esista la possibilità per il legislatore statale quando dispone la c.d. «chiamata in sussidiarietà» di parte delle funzioni amministrative concernenti il settore energetico, di sottrarre l'area della competenza legislativa regionale di tipo concorrente, non può, tuttavia, sottrarsi ai meccanismi di raccordo e cooperazione con gli enti regionali quali, ad esempio, quelli previsti dalla legge n. 239 del 2004²⁰. La giurisprudenza costituzionale in relazione alla chiamata in sussidiarietà per l'esercizio unitario di funzioni amministrative di competenza regionale, ha sostenuto, specificatamente, una *intesa in senso forte*, tale da escludere provvedimenti adottati in forma unilaterali²¹. Come già affermato nella citata sentenza n. 383 del 2005, secondo il Giudice delle leggi si è in presenza di «atti a struttura necessariamente bilaterale», che comportano il ricorso a forme diversificate di mediazione, con obbligo di risultato²². In altri termini, quando si è in presenza di *intesa in senso forte*, non è sufficiente il formale riferimento alla necessaria osservanza del principio di leale collaborazione, ma «devono essere previste procedure di reiterazione delle trattative, con l'impiego di specifici strumenti di mediazione»²³ ai quali possono aggiungersi ulteriori garanzie della bilateralità, come, ad esempio, la partecipazione della Regione alle fasi preparatorie del provvedimento statale. Solo l'ipotesi di «inerzia» da parte delle amministrazioni regionali, prevista, del resto, dall' art. 1, co. 8-*bis* della legge n. 239/2004, consentirebbe la rimessione degli atti alla Presidenza del

(19) Pt. 6 del Considerato in diritto.

(20) Nella già richiamata sentenza n. 6 del 2004, la Corte ritiene che il fine di evitare il «pericolo di interruzione di fornitura di energia elettrica su tutto il territorio nazionale» (art. 1 del d.l. n. 7 del 2002) fosse idoneo a giustificare l'intervento dell'amministrazione statale e che i due distinti livelli di partecipazione delle Regioni previsti nella medesima disciplina (cioè la «previa intesa in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano» ed il procedimento unico, al quale partecipano le amministrazioni statali e locali interessate d'intesa con la Regione interessata) fossero adeguati ad assicurare il rispetto il coinvolgimento del livello substatale.

(21) Sul punto si v. Corte cost., sent. n. 239 del 2013, sentenza interpretativa di rigetto, pt. 3 del Considerato in diritto.

(22) Si v. in tal senso anche Corte cost., sentt. n. 165 e 33 del 2011, ma anche sent. n. 171 del 2015.

(23) Cfr. Corte cost., sent. n. 239 del 2013, cit.

Consiglio dei Ministri, che, a detta della Corte²⁴, soddisferebbe la bilateralità dell'atto²⁵. Va inoltre ribadito che la Corte ha rilevato che in capo allo Stato, nella sottrazione di una competenza alla Regione, vige l'obbligo della realizzazione di quegli interventi "urgenti" posti alla base di tale sottrazione, pena la violazione dei canoni di pertinenza e proporzionalità che legittimano tale attrazione, non essendovi motivo di estromettere la Regione dalla realizzazione delle opere necessarie²⁶.

Il principio di sussidiarietà, sotto il precipuo aspetto dell'intesa Stato-Regioni, viene ribadito dalla Corte costituzionale anche in alcune recenti pronunce sulle quali, seppur brevemente per gli aspetti che qui interessano, è opportuno soffermarsi. La prima è la pronuncia n. 110/2016 con la quale la Corte ha affrontato la questione di legittimità costituzionale presentata dalla Regione Abruzzo avverso l'art. 37, comma 1 del d.l. 133/2014 come convertito. In particolare la Regione ricorrente lamentava la violazione delle disposizioni costituzionali relative alle materie di competenza concorrente, nonché dei principi fissati per l'avocazione statale delle funzioni amministrative definiti al comma 1 dell'art. 118 Cost., dal momento che la disposizione in esame attribuiva la qualifica di "opere di interesse strategico nazionale" a tutte le opere ivi menzionate, senza prevedere a riguardo l'intesa con le Regioni interessate²⁷. Dal canto suo la Corte rilevava che la disposizione impugnata non andava a modificare in alcun modo le singole discipline di settore per la lo-

(24) Cfr. *ibidem*.

(25) In effetti «La disposizione (...) è finalizzata a superare (...) forme di inerzia e, pertanto, in tale senso interpretata, non viola le competenze istituzionali della regione, ne si pone in contrasto con il principio di leale collaborazione, che anzi tende ad attuare» (Corte cost., sent. n. 239/2013, pt. 3, ult. cpv, Considerato in diritto). A conferma di quanto precede, considerato che la giurisprudenza da ultimo richiamata era una giurisprudenza promossa dalla Regione Basilicata, nella sentenza n. 117 del 2013, già in precedenza la Corte costituzionale aveva sanzionato l'art. 37, co. 1 della legge 8 agosto 2012, n. 16 della Regione Basilicata, il quale si poneva «in aperto contrasto con la *ratio* stessa del principio di leale collaborazione, che impone il rispetto, caso per caso, di una procedura articolata, tale da assicurare lo svolgimento di reiterate trattative». A detta della Corte, quindi, il diniego generalizzato rendeva inutile la bilateralità delle procedure.

(26) Cfr. Corte cost., sent. n. 215 del 2010.

(27) Il ricorso da cui è scaturita la sentenza in oggetto è stato in realtà presentato da diverse Regioni (in particolare Abruzzo, Marche, Puglia e Calabria).

calizzazione, realizzazione e autorizzazione all'esercizio delle opere in essa elencate, e considerando inoltre che ciascuna delle summenzionate discipline prevedeva il raggiungimento dell'intesa con le Regioni interessate, concludeva per la non fondatezza dell'eccezione *de qua*, la quale non costituisce «deroga ai principi elaborati in tema di chiamata in sussidiarietà e di necessaria partecipazione delle Regioni»²⁸. Parimenti, nella sentenza n. 131/2016 sempre richiamando il principio di sussidiarietà, è stata considerata illegittima la legge della Regione Abruzzo n. 40/2014, nella parte in cui regolava, in via unilaterale, le modalità di composizione del dissenso regionale in ordine al raggiungimento dell'intesa prevista per l'esecuzione di attività destinate alla realizzazione di infrastrutture energetiche²⁹. Vale, inoltre, la pena di ricordare il ricorso della Regione Abruzzo, nel caso oggetto della sentenza 142/2016, in cui lamentava l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 552, lettere *a)* e *b)* della legge n. 190/2014, che integrava l'art. 57, comma 2 del d.l. n. 5/2012. La ricorrente deduceva nello specifico la violazione degli artt. 117, comma 3 e 118, comma 1 della Costituzione, fondata sull'ipotesi che la legge in questione prevedeva un'estensione della chiamata in sussidiarietà in favore dello Stato, pur in carenza dei requisiti di proporzionalità e ragionevolezza, relativamente «alle opere necessarie al trasporto, allo stoccaggio, al trasferimento degli idrocarburi in raffineria, alle opere accessorie, ai terminali costieri e alle infrastrutture portuali strumentali allo sfruttamento dei titoli concessori, comprese quelle localizzate al di fuori del perimetro delle concessioni di coltivazione». Tale doglianza veniva tuttavia dichiarata infondata dalla Giudice delle leggi che riconosceva qualsivoglia arbitrarietà nella scelta operata dal legislatore statale giacché «la disposizione oggetto del giudizio, andando a prevedere una funzione servente delle opere individuate rispetto alle opere strategiche, ha come scopo quello di migliorare l'efficienza e la competitività nel settore petrolifero che potrebbe venir compro-

(28) Cfr. sent. n. 110/2016, pt. 6 del Considerato in diritto, cit.

(29) Cfr. sent. n. 131/2016, pt. 5.1 del Considerato in diritto. Nella sentenza in esame la Corte ha ribadito che l'atto maggiormente espressivo del principio di leale collaborazione è l'intesa «costruita in modo da evitare per quanto possibile che la decisione sia adottata unilateralmente da una delle parti».

messo se il frazionamento delle competenze, in base a un interesse localizzato, ostacolasse l'efficacia dei procedimenti amministrativi relativi ad opere "necessarie" e "strumentali" rispetto ad altre di natura strategica nazionale»³⁰. Giudizio parzialmente analogo si riscontra nella pronuncia n. 154/2016, dove, tuttavia, la Corte, accogliendo il ricorso per la declaratoria di incostituzionalità promosso dal Presidente del Consiglio dei Ministri verso alcuni articoli della legge regionale della Basilicata 27 gennaio 2015, n. 4, ha evidenziato l'illegittimità dell'avocazione regionale delle funzioni amministrative riservate allo Stato in materia di energia. Il punto di riferimento del ragionamento della Corte è anzitutto l'art. 30 della norma impugnata, che confermava l'ambito di applicabilità della legge alle intese in materia di produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia. L'individuazione chiara del settore oggetto della disciplina regionale non lasciava scampo alle statuizioni dell'art. 29, dichiarato parimenti illegittimo perché, fissando il termine per il rilascio o il diniego dell'intesa, di esclusiva competenza statale, andava a determinare «unilateralmente le forme e i modi della collaborazione, violando i principi fondamentali della materia»³¹. Infine, sempre al principio di sussidiarietà fa riferimento la recentissima sentenza n. 39/2017, la cui vicenda riguarda ancora una declaratoria di illegittimità costituzionale di parte della legge della Regione Abruzzo n. 29/2015, in specie dell'art. 1 con il quale si vietavano tutte le nuove attività di prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi liquidi e gassosi nelle zone di mare poste entro le dodici miglia marine lungo l'intero perimetro delle coste abruzzesi. Oltre alla violazione dei principi fondamentali in materia di energia dettati dallo Stato, la disposizione censurata conteneva un'ulteriore violazione del principio di sussidiarietà, ex art. 118 Cost., rinvenuta dalla Consulta nell'interferenza della legge in oggetto con l'attività amministrativa di competenza dello Stato, in quanto ricadevano nel succitato divieto anche i procedimenti in corso e quelli conseguenti e connessi³².

(30) Cfr. sent. n. 142/2016, pt. 4 del Considerato in diritto.

(31) Cfr. sent. n. 154/2016, pt. 3 del Considerato in diritto. Sullo stesso tema va, inoltre, ricordata Corte cost., sent. n. 249/2016.

(32) Cfr. sent. n. 39/2017, pt. 9 del Considerato in diritto. La sentenza *de qua* (punto 7 C.d.) presenta inoltre profili di interesse anche soprattutto per un'ulteriore vizio di legittimità riscontrato

3. «Produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia» e materie trasversali: Il criterio della prevalenza

Accanto alle esigenze di unitarietà giuridica ed economica giustificatorie degli interventi statali in materia di energia si erge la problematica delle cosiddette “materie trasversali”³³, quelle materie che, come noto, seppur ricomprese nella potestà esclusiva, intrecciano per “contingenza di interessi” le materie che l'art. 117 Cost. include nel novero della competenza concorrente o residuale. Nell'ipotesi in cui nella normativa impugnata si intersechino competenze regionali e competenze statali di tipo trasversale, la Corte, come noto, ha risolto i dubbi relativi all'allocazione delle competenze ricorrendo al cd. criterio della “prevalenza”, giungendo in taluni casi ad individuare la «sicura prevalenza di un complesso normativo rispetto ad altri, che renda dominante la relativa competenza legislativa»³⁴, ribadendo, in materia di energia, il primato della competenza esclusiva dello Stato con recessione della competenza concorrente.

L'attività ermeneutica compiuta dalla giurisprudenza costituzionale si manifesta maggiormente in quelle molteplici decisioni in cui la Corte ha esaminato l'intreccio generato dalla interazione della disciplina delle

to nella succitata legge regionale, ovvero la violazione della competenza (in tal caso) esclusiva dello Stato relativamente alle attività che possono svolgersi sullo strato superficiale e interno del fondale sottostante il mare territoriale. In merito a ciò la Corte, facendo riferimento ad una sua risalente pronuncia (la sentenza n. 21/1968), ha ricordato che «sul fondo e sul sottofondo marino si esplicano poteri di contenuto e di intensità uguali per tutta la fascia che va dalla linea della bassa marea fino al limite esterno della piattaforma, circostanza che non consente di riconoscere alle Regioni alcuna competenza».

(33) Sul tema delle materie trasversali *ex multis* cfr. F. SACCO, *Competenze statali trasversali e potestà legislativa regionale: un tentativo di razionalizzazione (a proposito della “tutela della concorrenza”) della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, Cronache, 2004.

(34) Una prima applicazione del criterio della prevalenza come paradigma di legittimità si ritrova nella sentenza n. 219/2005 avente ad oggetto il ricorso delle Regioni Emilia-Romagna, Toscana, Marche, Basilicata e della Provincia autonoma di Trento contro la legge n. 30/2003 rubricata «Delega al Governo in materia di occupazione e mercato del lavoro». La Corte, proclamando la non fondatezza della questione proposta sull'art. 2 della succitata legge, individuava possibili interferenze che potevano insorgere tra materie di competenza esclusiva dello Stato (nel caso di specie l'ordinamento civile) e materie di competenza regionale appellandole come «situazioni di concorrenza di competenze». Per comporre dette interferenze la Corte reputava necessario il ricorso a due principi, leale collaborazione e prevalenza, dei quali erano individuate le specifiche funzioni (cfr. sent. n. 50/2005, pt. 5 del Considerato in diritto).

fonti energetiche rinnovabili con la materia della tutela dell'ambiente³⁵. Negli anni che immediatamente si succedono alla riforma costituzionale del 2001, l'orientamento giurisprudenziale della Corte era indirizzato al riconoscimento a favore dei legislatori regionali della facoltà di intervenire in quest'ultima materia, nonostante il novellato testo costituzionale l'avesse esplicitamente attribuita alla potestà legislativa esclusiva dello Stato³⁶, conclusione resa possibile dalla lettura che la Corte aveva dato di tale disposizione, ritenendo che essa avesse un «valore non oggettivo, ma finalistico» e che non contemplasse una «materia in senso stretto [...] dal momento che non sembra configurabile come sfera di competenza statale rigorosamente circoscritta e delimitata, giacché, al contrario, essa investe e si intreccia inestricabilmente con altri interessi e competenze». In particolare, l'ambiente è stato qualificato come «valore costituzionalmente protetto che, in quanto tale, delinea una sorta di materia trasversale» nell'ambito della quale vi è spazio per configurare anche delle competenze regionali, purché allo Stato spettino quelle determinazioni necessarie a tutelare «esigenze meritevoli di disciplina uniforme sull'intero territorio nazionale»³⁷. Tale orientamento giurisprudenziale, però, dal 2007, ha operato un'inversione di tendenza che ha chiuso la possibilità di un intervento regionale. Stando alla giurisprudenza prodottasi da tale data, poiché la normativa ambientale si basa sull'esercizio del titolo di competenza che la Costituzione riserva in via esclusiva allo Stato e ha ad oggetto l'ambiente inteso nel suo complesso, tale disciplina va intesa quale limite alla potestà delle Regioni di derogare o peggiorare il livello di tutela ambientale stabilito dallo Stato, perdipiù che «la

(35) Per la tesi che definisce la tutela dell'ambiente come «valore» con cui maggiormente deve interfacciarsi la competenza regionale si v. V. MISCIA, V. LUBELLO, *Il "federalismo energetico". Fonti rinnovabili di energia e potestà regionali*, in *Quaderni regionali*, 1, 2011, p. 93.

(36) Cfr. art. 117, co. 2, lett. s), Cost.

(37) Cfr. Corte cost., 26 luglio 2002, n. 407, in *Riv. giur. ambiente*, 2002, p. 937 ss., con nota di T. MAROCCO, *Riforma del Titolo V della Costituzione e ambiente: ovvero come tutto deve cambiare, perché non cambi niente*; in *Foro it.*, III, p. 688 ss. con nota di R. FERRARA, *La tutela dell'ambiente fra Stato e Regioni: una "storia infinita"* e di N. OLIVETTI RASON, *Tutela dell'ambiente: il giudice delle leggi rimane fedele a sé stesso*; in *Giur. it.*, 2003, p. 417 ss., con nota di C. SARTORETTI, *La tutela dell'ambiente dopo la riforma del titolo V della seconda parte della Costituzione: valore costituzionalmente protetto o materia in senso tecnico?*; in *Urbanistica e appalti*, 2002, p. 1245 ss., con nota di R. CHIEPPA, *L'ambiente nel nuovo ordinamento costituzionale*.

disciplina unitaria e complessiva del bene ambiente deve garantire, (come prescrive il diritto comunitario) un elevato livello di tutela, come tale inderogabile da altre discipline di settore»³⁸.

Dunque, il riparto di competenze, delineato dal legislatore costituzionale e chiarito dal Giudice costituzionale, prevede che lo Stato si occupi della tutela e conservazione dell'ambiente, attraverso la fissazione di livelli «adeguati e non riducibili di tutela»³⁹ e che le Regioni possano, pur nel rispetto dei livelli di tutela fissati dalla disciplina statale⁴⁰, dettare norme per la regolazione della fruizione dell'ambiente entro tali limiti⁴¹; rimanendo, tuttavia, salva la facoltà delle Regioni di promuovere livelli di tutela che siano più elevati, incidendo di fatto in modo indiretto sulla tutela dell'ambiente⁴². Quest'ultima facoltà non permette, però, alle Regioni di introdurre limiti di edificabilità degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili nel territorio regionale⁴³, né tantomeno di sospendere le procedure autorizzative per la realizzazione di siffatti impianti in attesa dell'approvazione delle linee guida nazionali⁴⁴. Infatti, la Corte ha ricordato che il quadro normativo internazionale, europeo e nazionale manifesta un ampio *favor* per le fonti energetiche rinnovabili (FER), proiettato all'eliminazione della dipendenza dalle fonti fossili di energia e avvantaggiare la massima diffusione di impianti FER. Pur non

(38) Così, Corte cost., sent. n. 378 del 2007, pt. 4 del Considerato in diritto. La Corte, inoltre, asserisce che quandanche l'ambiente venga considerato quale "bene immateriale", allorché «si guarda all'ambiente come ad una "materia" di riparto della competenza legislativa tra Stato e Regioni, è necessario tener presente che si tratta di un bene della vita, materiale e complesso. Occorre, in altri termini, guardare all'ambiente come "sistema", considerato cioè nel suo aspetto dinamico, quale realmente è, e non soltanto da un punto di vista statico ed astratto». Per un commento, A. ROCCELLA, *Autonomie speciali e tutela dell'ambiente (nota a Corte cost., 14 novembre 2007, n. 378, con richiamo anche a n. 380 del 2007)*, in www.forumcostituzionale.it. Nello stesso senso, anche Corte cost., sentt. n. 367 del 2007 e n. 104 del 2008.

(39) In tal senso, B. CARAVITA DI TORITTO, *Fonti energetiche rinnovabili ed efficienza economica*, in E. BRUTI LIBERATI, F. DONATI (a cura di), *Il nuovo diritto dell'energia tra regolazione e concorrenza*, Torino, 2007, p. 233 ss.

(40) In questa direzione, Corte cost., sentt. nn. 62 e 214 del 2008.

(41) Sul punto cfr. Corte cost., sentt. nn. 180 e 437 del 2008, nonché n. 164 del 2009.

(42) Cfr. Corte cost., sentt. n. 104 del 2008, nn. 12, 30, 61 e n. 225 del 2009.

(43) In tal senso Corte cost., sentt. nn. 166 e 382 del 2009; nn. 119 e 344 del 2010; n. 44 del 2011.

(44) Sul punto, Corte cost., sentt. n. 364 del 2006, n. 382 del 2009, nn. 124 e 168 del 2010.

ignorando che la realizzazione di tali impianti possa in qualche misura interferire con la tutela dell'ambiente e del paesaggio, i giudici costituzionali hanno sottolineato che «il bilanciamento tra le esigenze connesse alla produzione di energia e gli interessi ambientali impone una preventiva ponderazione concertata in ossequio al principio di leale cooperazione, che il citato art. 12 della l. 387 del 2003 rimette all'emanazione delle linee guida, con decreto del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, d'intesa con la Conferenza unificata»⁴⁵.

Non a caso, la Corte costituzionale con la sentenza n. 124 del 2010, ha dichiarato l'illegittimità delle norme della legge della Regione Calabria 11 novembre 2008, n. 38 che prevedevano taluni limiti alla produzione di energia da fonti rinnovabili sul territorio regionale, rilevando anzi che la direzione di siffatta normativa regionale si poneva in contrasto con la disciplina europea e internazionale, che «nell'incentivare lo sviluppo delle suddette fonti di energia, individuano soglie minime di produzione che ogni Stato si impegna a raggiungere entro un determinato periodo di tempo». Più di recente, la Corte costituzionale ha precisato che mentre, in base all'art. 12, co. 10 del d.lgs. n. 387/2003, in attuazione delle linee guida, le Regioni possono indicare aree e siti non idonei alla localizzazione di determinate tipologie di impianti, qualora una Regione a Statuto speciale o una Provincia autonoma sia titolare di una competenza primaria in materia di tutela del paesaggio, le linee guida non sono applicabili *in toto*, salvo che per le disposizioni a carattere generale ivi contenute. Tuttavia, mentre le Regioni possono individuare le “aree non idonee” all'inserimento di impianti alimentati da fonti rinnovabili, non possono indicare le “aree idonee”, determinando una esclusione implicita di tutte quelle non tassativamente indicate (neppure se si tratti di Regioni a Statuto speciale)⁴⁶.

In definitiva, dalla lettura sistematica delle decisioni della Corte, è agevole osservare che quando si registrano intersezioni tra ambiti in cui

(45) Così, in Corte cost., sent. n. 192 del 2011, punto 3.2 del Considerato in diritto, che, seppur pronunciata dopo l'entrata in vigore delle linee guida nazionali, aveva ad oggetto una legge della Regione Piemonte precedente al d.M. 10 settembre 2010.

(46) In tal senso, Corte cost., sent. n. 124 del 2010, pt. 4.2 del Considerato in diritto.

più soggetti sono titolari della potestà legislativa, viene individuata la materia che in modo prevalente risulta capace di assorbire l'elemento oggetto di disciplina, perciò in caso di interferenze tra materie nel giudizio di prevalenza (ricadente sulla potestà legislativa) non viene esclusa la sussistenza di altre competenze nel legiferare, semplicemente ne viene scelta una per risolvere la controversia⁴⁷.

Tale scelta, però, e più specificamente l'applicazione del criterio *de quo* come strumento per definire l'attivazione della competenza statale o regionale, spetta alla Corte, che caso per caso vaglia il variabile peso degli interessi sulla base di un'analisi della fattispecie concreta⁴⁸.

Bisogna, inoltre, osservare che l'applicazione del criterio della prevalenza provoca un proporzionale arretramento del principio di leale collaborazione, trattandosi, infatti, di fattispecie in cui l'attribuzione delle funzioni amministrative è riferita ad una materia rientrante nella competenza esclusiva dello Stato; nelle stesse disposizioni costituzionali non sono ravvisabili, in questa ipotesi, obblighi di meccanismi cooperativi⁴⁹. Il criterio della prevalenza, però, occorre sottolineare, contrariamente a quanto osservato in dottrina⁵⁰, non ha sempre rappresentato per la Cor-

(47) Sul punto cfr. E. BUOSO, *Concorso di competenze, clausole di prevalenza e competenze prevalenti*, in *Le Regioni*, 2008, pp. 80-81, in cui l'Autrice espone la seguente riflessione: «Se la competenza che prevale è quella nella quale ricade il nucleo essenziale della disciplina si potrebbe immaginare il sindacato in termini di insiemi matematici, con una disciplina materiale al centro che interseca con ampiezza diversa più insiemi-competenza: quello nel quale ricade la fetta maggiormente estesa dovrebbe avere prevalenza sugli altri».

(48) Cfr. sent. n. 213/2006, pt. 7.2 del Considerato in diritto, in cui la Corte ribadisce che in merito all'applicazione del principio di prevalenza «l'analisi dell'intreccio delle competenze deve essere effettuata caso per caso, con riguardo alle concrete fattispecie normative».

(49) In senso conforme v. Corte cost., sent. n. 88/2009, pt. 3 del Considerato in diritto, secondo la quale il principio di leale collaborazione andrebbe invece osservato «solo quando vi sia una "concorrenza di competenze" nazionali e regionali ove "non possa ravvisarsi la sicura prevalenza di un complesso normativo rispetto ad altri».

(50) *Ex multis*, R. BIN, *Prevalenza senza criterio. Nota alla sent. 411/2008*, in *Le Regioni*, 2009, p. 620. A tal riguardo l'Autore aggiunge: «Il criterio della prevalenza rivela allora il suo vero volto: altro non è che la riedizione post-riforma dell'interesse nazionale. Infatti la "prevalenza" si determina in base ad un ragionamento teleologico, che assume a riferimento la ratio, lo "scopo", "l'obiettivo", le "finalità" o gli "interessi" perseguiti dalla norma. La prima mossa che compie la Corte per affrontare la questione (e non importa che essa abbia ad oggetto una legge statale o una legge regionale) è di valutare se lo scopo della disciplina contesa non giustifichi la sua attrazione verso la competenza statale».

te il grimaldello per giustificare opzioni “filo-statali”. In tale senso è interessante richiamare la sentenza n. 158/2016, nella quale la Corte costituzionale ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale mossa dallo Stato avverso la legge della Regione Piemonte n. 22/2014, avente ad oggetto la definizione della misura del canone annuo per l’uso di acqua pubblica a fini energetici⁵¹. Nello specifico, la parte ricorrente accusava l’invasione, da parte della legge regionale in questione, della sfera di competenza legislativa esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza. La Corte, pur ribadendo il carattere trasversale della tutela della concorrenza che permetterebbe di interferire legittimamente negli ambiti di competenza legislativa regionale, ha asserito che questo non è sufficiente a oltrepassare i limiti strettamente necessari per il perseguimento degli interessi a cui tale competenza esclusiva è preposta⁵². Dalle parole della Corte ne deriva che la prevalenza di una materia di competenza statale, e nel caso di specie la competenza in materia di concorrenza, può estendersi sino alla definizione dei criteri generali per la determinazione dei valori massimi dei canoni idroelettrici escludendo la competenza concorrente regionale per la specificazione degli importi, rientrante nella materia «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell’energia».

(51) A tal proposito va richiamata altresì la sentenza n. 1/2008 (precisamente pt. 7.3 del Considerato in diritto), in cui la Corte opera una puntuale ricognizione del rapporto tra tutela della concorrenza e materia energetica, evidenziando in particolar modo come non sia affatto automatico il prevalere dell’una sull’altra, ben potendo invece trovare mutua e simultanea applicazione, ancorché in parti diverse, di una medesima disposizione. In detto senso anche G. COZZOLINO, *Produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell’energia*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO (a cura di), *Le materie dell’art. 117 nella giurisprudenza costituzionale dopo il 2001*, Napoli, 2015, p. 370.

(52) Cfr. Corte cost., sent. n. 158/2016, pt. 3.1 del Considerato in diritto, cit.