



CONSULTA ONLINE

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



2022 FASC. III

(ESTRATTO)

GIORGIO CATALDO

**LO STATO, INTERVENTISTA MA NON TROPPO, DI FRONTE ALL'EMERGENZA
ENERGETICA E ALLE OPPORTUNITÀ OFFERTE DAGLI ARTT. 41 E 43 COST.:
IL CASO DEGLI IDROCARBURI**

5 SETTEMBRE 2022

IDEATORE E DIRETTORE RESPONSABILE: PROF. PASQUALE COSTANZO

Giorgio Cataldo
Lo Stato, interventista ma non troppo,
di fronte all'emergenza energetica e alle opportunità offerte dagli artt. 41 e 43 Cost.:
il caso degli idrocarburi*

*“Questo è il fatto. E il fatto è
la cosa più ostinata del mondo”*

Michail Bulgakov, *Il Maestro e Margherita*¹

ABSTRACT: *With the aim of intensifying the hydrocarbons extraction in national sea to help overcome the energy crisis, the provision contained in Article 16 of Decree Law no. 17/2022 represents a privileged observation point to understand what terms and assumptions are characterising the return of the State to the economy during the emergency. Among the different options offered by the Constitution, particularly in Articles 41 and 43, the State seemed to suffer from structural limitations that prevented its complete freedom of choice. The provision, which can also produce effects beyond the crisis, implies benefits to energy companies at the expense of other constitutional interests: a condition that, at this juncture, appears paradoxically (and problematically) inevitable, in line with the reduced public capacity to impact on productive and social dealings.*

SOMMARIO: 1. Premessa: la questione aperta sul ruolo economico dello Stato a fronte delle emergenze. – 2. La possibilità di limitazioni del mercato per ragioni emergenziali: l’“altro volto” dell’art. 41 e la “strettoia” dell’art. 43 come alternative fra regolazione e intervento diretto. – 3. L’ambito di intervento del legislatore d’emergenza: i presupposti della libertà d’accesso e della titolarità *variabile* del giacimento minerario. – 4. L’art. 16 del «Decreto energia» come espressione regolatoria ex art. 41 Cost. – 4.1. (segue): alcuni nodi problematici sottesi alla scelta adottata, anche in raffronto alla percorribilità di strade alternative. – 5. Conclusioni: “*mater artium necessitas*”, ovvero l’incerto ritorno dello Stato promotore nel campo energetico.

1. *Premessa: la questione aperta sul ruolo economico dello Stato a fronte delle emergenze*

Gli avvenimenti bellici d’inizio anno sul fronte russo-ucraino hanno portato alla ribalta una questione che fino a poco tempo prima stava destando, almeno in Italia, relativa apprensione: quella dell’autosufficienza energetica di uno Stato in un contesto globale e interconnesso². Il problema è risultato particolarmente avvertito perché quasi la metà della domanda di idrocarburi e altri gas naturali, a inizi 2022, risultava di importazione russa. Le varie ipotesi di embargo, di interruzione delle relazioni (anche commerciali) e di crisi diplomatica hanno acceso la preoccupazione dell’inverarsi di una grave situazione d’emergenza energetica, anche nell’immediato.

Naturalmente, il Governo italiano ha cominciato a ricercare soluzioni su più livelli. Nel medio-lungo periodo, si possono individuare le già avviate politiche di transizione energetica, favorite dal Piano nazionale di ripresa e resilienza, a loro volta incentivate dall’Unione europea anche in reazione alla crisi pandemica³. Diverso è il discorso per ciò che concerne il medio-breve periodo. In questo



¹ M. BULGAKOV, *Il Maestro e Margherita*, Torino, 2014, 267 (*Macmep u Mapzapuma*, in *Москва*, n. 11, 1966 e n. 1, 1967, trad. it. a cura di V. Dridso).

² Sul rapporto fra globalizzazione e interdipendenza cfr. G.B. SGRITTA, *Globalizzazione, regole sociali e solidarietà*, in *Studi di Sociologia*, 3-4/1997, 364-365 ss.

³ Il [Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza \(PNRR\)](#) si pone in linea di continuità con il Piano *Next Generation EU* approvato in sede europea e individua il secondo asse del suo intervento nella «Rivoluzione verde e transizione ecologica» (121): «Serve una radicale transizione ecologica verso la completa neutralità climatica e lo sviluppo ambientale sostenibile per mitigare le minacce a sistemi naturali e umani: senza un abbattimento sostanziale delle emissioni clima-alteranti, il riscaldamento globale raggiungerà e supererà i 3-4 °C prima della fine del secolo, causando irreversibili e catastrofici

caso la parola d'ordine adottata è stata quella della «diversificazione»: tentare di ridurre la dipendenza da fonti fossili da un singolo Stato, negoziando con diversi Paesi per quantità minori di importazioni.

Accanto a queste iniziative di carattere commerciale, appare d'interesse soffermarsi su un'altra proposta che, sin da subito e a più riprese, è stata avanzata per alleviare la gravità della potenziale emergenza: procedere per uno sfruttamento più intenso dei fondali nazionali. Le acque italiane, in particolare il Mare Adriatico, il Mar Ionio e il Mar di Sicilia, contengono una quantità significativa di giacimenti. In questa prospettiva prettamente interna, tuttavia, il quadro risulta capovolto. All'ampia libertà diplomatica e geopolitica di intraprendere o intrattenere nuove e diversificate relazioni commerciali con altri Stati si oppone la necessità di interfacciarsi con il diritto vigente e con l'insieme dei principi e delle peculiarità riguardanti il settore estrattivo: su tutti, l'apertura al mercato e la partecipazione di un numero limitato ma comunque diversificato di operatori, pubblici, privati, nazionali o stranieri.

L'ipotesi di intervenire sulla disciplina nazionale delle estrazioni minerarie presenta molteplici profili di indagine ma invita, prima d'ogni cosa, a riflettere su come e quanto lo Stato, nell'attuale epoca, riesca a incidere nei rapporti di produzione, anche e soprattutto in senso distorsivo del mercato. Gli altri profili implicati, in questo senso, ne risultano legati. Dato che l'intensificazione delle estrazioni pone quantomeno un dubbio di sostenibilità, anzitutto c'è il tema dell'ambiente. Non è secondario ritenere che le connesse esigenze di tutela sembrino paradossalmente – anche considerato il loro recente ingresso nella Carta costituzionale⁴ – *retrocedere*, tanto sul piano dell'indirizzo politico quanto su quello del dibattito pubblico, rispetto alle più impellenti necessità economiche derivanti dall'emergenza. Proprio l'emergenza costituisce, a sua volta, un altro tema. Quella energetica, infatti, si aggiunge alle altre emergenze che potrebbero essere definite, con un ossimoro, ormai più o meno “croniche”, quali quella sanitaria e quella economica⁵. Questo costante (ma in continua evoluzione) protrarsi di situazioni fuori dall'ordinario ha suscitato l'acuta definizione di «emergenza perenne» che starebbe caratterizzando il contesto europeo⁶ e, in diretta conseguenza, l'ordinamento nazionale.

Proprio la fase emergenziale, dal canto suo, rappresenta il punto di partenza per l'intervento pubblico nell'economia. In questo contesto, ciò che sembra affiorare è prima d'ogni cosa un particolare risvolto del rapporto fra diritto e realtà, il quale appare d'interesse.

Da una parte, non fa altro che riproporsi la centralità del dato reale, dei *fatti accaduti*, i quali si impongono. Le vicende belliche non hanno dato finora luogo a uno «stato di guerra» ma, al massimo, presentano le premesse per una potenziale «economia [derivata] di guerra»⁷. La condizione attuale

cambiamenti del nostro ecosistema e rilevanti impatti socioeconomici». Sulle potenziali novità sottese al *Next Generation EU*, relativamente al vincolo di solidarietà fra gli Stati membri dell'UE e al ruolo dello Stato nel perseguimento degli obiettivi, cfr. G. PITRUZZELLA, *Introduzione generale: Next generation EU, the principle of solidarity and the responsibility of the member states*, in [PasSaggi Costituzionali](#), 2/2021, 11 ss.

⁴ La l. cost. 1° febbraio 2022, n. 1 («Modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente»), come noto, ha innovato gli artt. 9 e 41 della Carta. Fra i primi commenti in merito si v. L. CASSETTI, *Riformare l'art. 41 della Costituzione: alla ricerca di “nuovi” equilibri tra iniziativa economica privata e ambiente?*, in [federalismi.it](#), 4/2022, 188 ss., M. CECCHETTI, *Virtù e limiti della modifica degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, in [Corti supreme e salute](#), 1/2022, 1 ss., E. DI SALVATORE, *Brevi osservazioni sulla revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, in [Costituzionalismo.it](#), 1/2022, 1 ss., G. GRASSO, *L'espansione della categoria dei doveri costituzionali nella riforma costituzionale sull'ambiente*, in [Menabò di Etica e Economia](#), 169/2022, 1 ss., E. MOSTACCI, *Proficuo, inutile o dannoso? Alcune riflessioni a partire dal nuovo testo dell'art. 41*, in [Dpce Online](#), 2/2022, 1123 ss.

⁵ A. RUGGERI, *Le trasformazioni istituzionali nel tempo dell'emergenza*, in questa [Rivista](#), 2021/I, 238 ss., ora anche in ID., *Itinerari di una ricerca sul sistema delle fonti*, XXV, Studi dell'anno 2021, Torino, 2022, 214, parla di emergenze «endemiche».

⁶ Così A. MANGIA, *L'Europa dell'emergenza perenne*, in E. Mostacci, A. Somma (curr.), *Dopo le crisi. Dialoghi sul futuro dell'Europa*, Roma, 2021, 144 ss. Analogamente, G. BUCCI, *Le trasformazioni dello Stato e dell'UE nella crisi della globalizzazione*, Napoli, 2022, 92-93.

⁷ Come dichiarato oralmente dal Presidente del Consiglio Mario Draghi alla conferenza stampa tenuta a margine del vertice informale dei capi di Stato o di Governo degli Stati membri dell'Unione europea dell'11 marzo 2022, sul «dobbiamo prepararci» a un'economia di guerra, richiamato da M. BENVENUTI, *Le conseguenze costituzionali della*

discende da eventi relativamente distanti dal punto di vista geografico ma prossimi in senso politico-economico: questi sono tali a causa dei forti intrecci tipici della globalizzazione, il cui processo sta, così, progressivamente perdendo ogni parvenza di genuinità⁸. Anche questi fatti, lontani e al contempo vicini, presentano «l'idoneità ad assumere la funzione di canoni di valutazione dei rapporti sociali»⁹. Pur trattandosi di situazioni provvisorie. Il «fenomeno giuridico», attraverso la produzione di norme anche temporanee, conferma il suo legame con la «natura dell'uomo», essendo «ad essa necessariamente connesso»¹⁰. Il dato reale risulta una bussola imprescindibile per i pubblici poteri allorché questi si trovano a privilegiare (anche temporaneamente) alcuni beni o interessi costituzionali anziché altri in un preciso periodo storico.

Dall'altra parte, però, bisogna chiedersi quali siano i presupposti attraverso cui l'intervento pubblico si sta inverando. Se il problema della crisi del potere di imperio statale continua a essere dibattuto in dottrina¹¹ anche attraverso il corollario del complicato rapporto fra politica ed economia, ormai giudicato (irrimediabilmente?)¹² capovolto¹³, lo stesso si interconnette anche con il più essenziale (e *tranchant*) giudizio sull'inabilità (o quantomeno sulla difficoltà) dei testi costituzionali nell'ordinare e indirizzare la realtà sociale¹⁴.

Per una riflessione di tal sorta, proprio la Costituzione, soprattutto attraverso il Titolo dedicato ai Rapporti economici, rappresenta un imprescindibile punto di riferimento. Difatti, specialmente gli articoli 41 e 43 offrono al legislatore (anche a quello dell'emergenza) un ampio spettro di scelte ai fini dell'intervento, almeno astrattamente. A fronte della necessità di sfruttare in maniera più intensiva i fondali nazionali, esemplificando, si potrebbero presentare sostanzialmente almeno tre macro-alternative: permanere nella dinamica di mercato e di libero scambio, acquistando i giacimenti dalle imprese attualmente operanti; intervenire vincolando i progetti già in essere, veicolandone o indirizzandone la dinamica e la procedura su svariati aspetti (ampiezza del titolo minerario, accordo sui prezzi, ecc.); nazionalizzare il settore, espropriando le compagnie oppure escludendole dai lavori.

In commento all'art. 826 del Codice civile, molto efficacemente Guarino parlava delle risorse minerarie non solo come patrimonio fondamentale ai fini dell'economia nazionale, ma addirittura come parte di «un interesse specifico della pubblica amministrazione» in ordine alla scoperta e allo

guerra russo-ucraina. *Prime considerazioni*, in [Osservatorio AIC](#), 3/2022, 37. Cfr. anche A. LO CALZO, *Interazioni tra dimensione sovranazionale e dimensione nazionale nella produzione normativa: tra crisi "endemiche" e nuove emergenze*, in [Osservatorio sulle fonti](#), 2/2022, 570 ss.

⁸ G. TREMONTI, *Le tre profezie. Appunti per il futuro dal profondo della storia*, Milano, (2019) 2020, 7 ss. Ma già ID., *La paura e la speranza. Europa: la crisi globale che si avvicina e la via per superarla*, Milano, 2008, 5 ss. Da ultimo cfr. G. GAGLIANO, *Sovranità economica, l'unica chance per sopravvivere alle illusioni dell'Ue*, in [il Sussidiario.net](#), 19 agosto 2022, secondo cui l'attuale condizione critica deriva «da una concezione liberale secondo la quale la globalizzazione e il mercato ci avrebbero liberato dalle pulsioni malvagie o arcaiche di Stati e Nazioni, insomma dalla Politica», soprattutto dopo la caduta del Muro, quando in realtà questi fattori non sono riusciti a scongiurare la prevaricazione, anche solo economica, di alcuni Stati su altri. Analogamente, v. già G. SAPELLI, *Oltre il capitalismo. Macchine, lavoro, proprietà*, Milano, 2018, spec. 127 sull'interdipendenza economica che trova le sue radici nell'affermazione dei principi del libero mercato al termine del Secondo conflitto mondiale prima e al crollo dell'Unione sovietica poi, con la precisazione che il mercato è sempre un «costrutto artificiale», «frutto di un complesso di regole che l'uomo e il suo associarsi possono costruire».

⁹ C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Padova, 1991¹⁰, 9-10,

¹⁰ *Ivi*, 3 ss., anche richiamato da V. TONDI DELLA MURA, *Il tempo della sussidiarietà. Un'introduzione*, in [federalismi.it](#), 2013, 4.

¹¹ Fra i tantissimi contributi in merito si v. F. LOSURDO, *Lo Stato sociale condizionato. Stabilità e crescita nell'ordinamento costituzionale*, Torino, 2016, S. MANGIAMELI, *Crisi economica e distribuzione territoriale del potere politico*, in [Rivista AIC](#), 4/2014, 1 ss., L. RONCHETTI, *Il nomos infranto: globalizzazione e costituzioni. Del limite come principio essenziale degli ordinamenti giuridici*, Napoli, 2007 e A. RUGGERI, [Crisi economica e crisi della Costituzione](#), in questa [Rivista](#), 2012, 1 ss., A. BALDASSARRE, *Globalizzazione contro democrazia*, Roma-Bari, 2002.

¹² Sul punto, G. GUARINO, *Il governo del mondo globale*, Milano, 2000, 64-68.

¹³ M. LUCIANI, *L'antisovrano e la crisi delle costituzioni*, in *Riv. dir. cost.*, 1/1996, 161.

¹⁴ Cfr., per tutti, A. MANGIA, *Vincolo esterno e Costituzione funzionale*, in Id. (cur.), *Sovranità. Stato costituzionale e vincolo esterno*, *Dir. cost.*, 2/2018, 6.

sfruttamento¹⁵. Ma da tale incontestabile giudizio discende comunque che ogni tipo di scelta adottata rappresenta sempre una *scelta di campo*¹⁶, espressiva di un indirizzo politico e sottesa alla valutazione di diversi fattori, contingenze, interessi e vincoli implicati. In questi termini risulta d'interesse l'unica misura finora specificamente adottata, a cui sarà dedicata apposita attenzione: con l'art. 16 del d.l. 1° marzo 2022, n. 17, c.d. «Decreto energia»¹⁷, gli operatori del settore sono stati invitati a manifestare interesse per l'intensificazione e l'ampliamento dei progetti estrattivi già in essere, con l'intento della stipula di contratti a lungo termine per l'acquisto dei beni minerari a prezzi calmierati.

La direzione concretamente intrapresa dal legislatore (in questo caso, dall'Esecutivo), per quanto trovi la sua radice in un'ampia discrezionalità consentita dalla Costituzione, non esula dalla riflessione sulle ulteriori strade percorribili: meglio, spinge a interrogarsi sul perché sia stata assunta una determinata decisione anziché altre. Di qui la persistente necessità di valutare alla luce del dettato costituzionale i *pro* e i *contra* delle varie alternative, inserendo le stesse nel più ampio problema delle forme che attualmente paiono caratterizzare l'intervento pubblico nell'economia. Ecco come, pur non trattandosi di una soluzione decisiva per l'intera emergenza energetica (per ragioni anche solo di tipo quantitativo)¹⁸ quella dell'intensificazione delle attività estrattive costituisce un aspetto non secondario per una riflessione costituzionalistica. Il tutto, a conferma di come la categoria dell'«emergenza» continui a rappresentare un utile banco di prova per verificare la tenuta dell'ordinamento¹⁹, oltre che una sua occasione di consolidamento²⁰.

Sulla base di queste premesse, l'indagine si occuperà dapprima di inquadrare il settore normativo di riferimento su cui il Governo è intervenuto, circoscrivendone i tratti essenziali anche alla luce della disciplina costituzionale dei Rapporti economici. Successivamente, metterà a raffronto questi profili tanto con la previsione normativa di cui al «Decreto energia» quanto con le eventuali alternative, anche solo di rilievo teorico, che avrebbero potuto essere (o potrebbero essere) perseguite. Infine, nel comparare i vantaggi e gli svantaggi delle diverse opzioni, si cercherà di desumere degli elementi di ordine sistematico che possano contribuire a comprendere il ruolo dello Stato nell'economia in questa complessa congiuntura storica.

2. La possibilità di limitazioni del mercato per ragioni emergenziali: l'«altro volto» dell'art. 41 e la «strettoia» dell'art. 43 come alternative fra regolazione e intervento diretto

La riflessione sulla possibilità di introdurre più o meno robuste limitazioni alle regole di mercato sulla disciplina degli idrocarburi per motivi emergenziali si può sviluppare tanto in una prospettiva meramente regolativa, quanto in una maggiormente diretta e interventista.

Ad essere implicato, in fin dei conti, è il dualismo fra «Stato regolatore» e «Stato imprenditore»²¹. Difatti, ragionare sulla difficoltà a incidere nei rapporti sociali ed economici e sui vincoli connessi significa riprendere le fila del discorso, consolidato, sulla – per usare un eufemismo – *autolimitazione* dello Stato nel campo economico avvenuta negli anni Novanta dello scorso secolo. Quella dello

¹⁵ G. GUARINO, *L'intervento dello Stato in materia di idrocarburi* (1961), ora anche in ID., *Scritti di diritto pubblico dell'economia e di diritto dell'energia*, Milano, 1962, 275-276.

¹⁶ Sul concetto di «scelta» in campo economico cfr. A. PREDIERI, *Pianificazione e Costituzione*, Milano, 1963, 47.

¹⁷ «Misure urgenti per il contenimento dei costi dell'energia elettrica e del gas naturale, per lo sviluppo delle energie rinnovabili e per il rilancio delle politiche industriali», convertito, con modifiche, nella l. 27 aprile 2022, n. 34.

¹⁸ Sulla non immediatezza delle operazioni estrattive si è già chiaramente espresso il Ministro della Transizione ecologica Cingolani all'indomani dello scoppio della crisi ucraina, come si può evincere dall'intervista in *La guerra dell'energia, Le sfide, i tabù e i vizi ideologici dell'Italia. Parla il ministro Cingolani*, in *Il Foglio*, 28 febbraio 2022, 3.

¹⁹ E. GROSSO, *Legalità ed effettività negli spazi e nei tempi del diritto costituzionale dell'emergenza. È proprio vero che «nulla potrà più essere come prima»?* in *federalismi.it*, 16/2020, VII.

²⁰ M. LUCIANI, *Il diritto e l'eccezione*, in *Rivista AIC*, 2/2022, 52.

²¹ Per una ricostruzione cfr., di recente, E. DI CARPEGNA BRIVIO, *Stato ed economia di mercato. La via italiana per la ricostruzione postbellica tra giudizio storico e seduzioni contemporanee*, in *federalismi.it*, 21/2020, 150 ss.

«Stato regolatore» è una categoria anzitutto politologica²² che nasce per inquadrare il ruolo di garante esterno assunto dallo Stato per favorire la piena espressione del mercato e della dinamica concorrenziale, i quali si rivelerebbero da soli in grado di apportare benefici anche sul piano degli interessi generali²³, conformemente allo schema ordoliberalista²⁴.

Tuttavia, le recenti crisi sono sembrate aprire a inedite forme di intervento in parte distorsive del mercato: eventualità fortemente limitata ma non completamente esclusa dalle varie accezioni dell'economia sociale di mercato²⁵, la quale è l'espressione privilegiata dell'ordoliberalismo europeo²⁶. Gli ultimi anni sono stati infatti caratterizzati da variegati interventi volti a limitare gli effetti negativi delle diverse crisi (economiche, sanitarie e adesso anche belliche): distribuzioni di beni, *bonus*, promozioni, sovvenzioni anche solo *una tantum*, integrazioni delle *golden powers*, ecc. Sul punto, è ampiamente condivisa in dottrina (pur, naturalmente, con varie sfumature e giudizi) l'idea che il deciso ritorno dello Stato nell'economia stia dando luogo a «una fenomenologia largamente nuova di interferenza pubblica»²⁷.

In questo rinnovato contesto, è stata posta l'attenzione verso una possibile chiusura della fase strettamente liberistica, ma è stata anche evidenziata la necessità di scongiurare qualsivoglia visione salvifica che individui nell'intervento del pubblico un qualcosa di infallibile, date le esperienze del secolo passato²⁸. A quel tempo, infatti, è stato ben sottolineato, ogni fallimento di mercato costituiva condizione puramente sufficiente per giustificare una iniziativa dello Stato²⁹.

La domanda sull'attuale posizione dello Stato è dunque aperta e si inoltra nella ormai *non più necessaria opposizione* fra ruolo regolatore e ruolo interventista³⁰, anche alla luce del principio di sussidiarietà. Pur trattandosi di un argomento non esauribile in questa sede, è evidente che la regolazione tenda sempre di più a esprimere un'esigenza di condivisione decisionale e di intreccio con il tessuto sociale e produttivo³¹, a differenza di quanto avveniva nelle sue premesse di trent'anni fa, quando si poneva in senso drasticamente strumentale alla regola concorrenziale. Il profilo dell'intervento pubblico si inserisce in questo articolato quadro: non aprioristicamente escluso, come invece il pensiero liberista pretende, ma con una dimensione ancora da ricercare. Di qui la necessità

²² Per tutti, A. LA SPINA – G. MAJONE, *Lo Stato regolatore*, Bologna, 2000, *passim*.

²³ *Ex multis* cfr., in senso critico, O. CHESSA, *La Costituzione della moneta. Concorrenza indipendenza della banca centrale pareggio di bilancio*, Napoli, 2016, 49 ss., spec. 53-54 e A.M. NICO, *Riflessioni in tema di giustizia, economia e certezza del diritto*, in federalismi.it, 13/2018, 3. In merito v. anche R. NANIA, *Libertà economiche e libertà d'impresa*, in P. Ridola (cur.), *I diritti costituzionali*, I, Torino, 2001, 78-79.

²⁴ Per una ricostruzione, cfr. F. LOSURDO, *Lo Stato sociale condizionato*, cit., 71 ss., nonché F. SAIITO, *Economia e Stato costituzionale. Contributo allo studio della "Costituzione economica" in Germania*, Milano, 2015.

²⁵ Sull'intervento pubblico solo come ultima *ratio* in un contesto concorrenziale cfr., sotto diverse accezioni, F.G. ANGELINI, *L'impiego delle risorse del Recovery fund tra conformità all'ordine giuridico-economico europeo e funzione discorsivo-razionale del diritto pubblico*, in *Persona e Amministrazione*, 2/2020, 225; R. MICCÙ, «Economia e Costituzione»: una lettura della cultura giuspubblicistica tedesca, in *Quad. plur.*, 1996, 264.

²⁶ Come recita l'art. 3, par. 3, TUE: «L'Unione instaura un mercato interno. Si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente. Essa promuove il progresso scientifico e tecnologico».

²⁷ Così G. AMATO, *Bentornato Stato, ma*, Bologna, 2022, 93 ss., ma v. anche: P. BONETTI, *La Costituzione regge l'emergenza sanitaria: dalla pandemia del coronavirus spunti per attuarla diversamente*, in [Osservatorio sulle fonti](http://Osservatorio.sullefonti.it), 2/2020, 734-735; S. PRISCO – M. TUOZZO, *Dalle crisi nuove opportunità per l'Unione europea. Programmazione economica, solidarietà sociale, coesione territoriale*, in [Italian Papers on Federalism](http://ItalianPapersonFederalism.it), 2/2022, 28-29.

²⁸ G. AMATO, *Bentornato Stato, ma*, cit., 29 ss. Analogamente, S. DE NITTO, *Regolazione per standard: un valore aggiunto?* in federalismi.it, 19/2022, 81-83.

²⁹ Così A. LA SPINA – G. MAJONE, *Lo Stato regolatore*, cit., 16.

³⁰ V. TONDI DELLA MURA, *Conclusioni della seconda sessione*, in [PasSaggi costituzionali](http://PasSaggiCostituzionali.it), 2/2021, 134-135.

³¹ ID., *Della sussidiarietà orizzontale (occasionalmente) ritrovata: dalle linee guida dell'ANAC al Codice del Terzo settore*, in [Rivista AIC](http://RivistaAIC.it), 1/2018, *passim*, spec. 7, 18, 20-21.

di cogliere appieno la portata di misure, tanto specifiche quanto emergenziali, approfondendone i presupposti e dunque inquadrandole alla luce dell'interesse del dettato della Carta³².

Il punto di partenza è che la normativa statale sulle estrazioni marittime – essendo quest'ultime, *attività economiche*³³ – si inserisce pienamente nell'elasticità espressa dalla disciplina costituzionale dei Rapporti economici. Quest'ultima, lungi dal predefinire un modello rigido, almeno in astratto consente un adattamento alle diverse fasi, congiunture, direzioni politiche ed esigenze³⁴, pur senza mai prescindere dalle finalità sancite nei Principi fondamentali e prima d'ogni cosa nel secondo comma dell'art. 3 Cost., non essendo quindi interpretabile come un nucleo normativo chiuso o impermeabile³⁵.

Di qui l'ulteriore considerazione, che appare fondamentale e che discende dalla forte connessione dell'argomento con la forma di Stato e il relativo modello economico, che nel caso italiano si è sviluppato da un quadro di tipo «misto»³⁶ a uno – appunto – «sociale di mercato»³⁷. Senza negare diversi e cruciali aspetti irrisolti (non analizzabili in questa sede e relativi al valore da attribuire – oggettivo ovvero solo strumentale – al principio concorrenziale)³⁸ ci si può limitare a osservare come il dettato costituzionale in materia economica sia riuscito, almeno teoricamente, ad adattarsi anche a un modello maggiormente competitivo, per come affermatosi da Maastricht in poi³⁹: quando cioè, la cultura del mercato è entrata nella Costituzione⁴⁰.

Più in dettaglio, si può dire che il dettato costituzionale – e di conseguenza la disciplina di settore, come si cercherà di evidenziare – rifugga solo un modello a priori statalistico, vista l'individuazione di una pluralità di regimi proprietari e di titolarità dei beni economici (art. 42, comma 3, Cost.) nonché di attività economiche (art. 41, comma 3, Cost.). La sola (ma determinante e decisiva) differenza fra il prima e il dopo Maastricht è presto detta: in un sistema «misto» lo Stato aveva maggiore facilità nel prevedere estensioni o ritrazioni dell'intervento diretto. L'avvento dell'Unione europea sembra aver decisamente limitato tale impianto, attribuendo maggiore incisività ai principi di mercato e

³² Cfr. V. BALDINI, *Emergenza sanitaria ed emergenza costituzionale: tra teoria della Costituzione e pratica del diritto positivo*, in dirittifondamentali.it, 2/2021, 467-468, il quale muove dal presupposto dell'assenza, in Costituzione, di una regolazione espressa dell'emergenza costituzionale riguardante situazioni imprevedibili, richiamando C. MORTATI, *Costituzione (Dottrine generali)*, in *Enc. dir.*, XI, 1962, 194.

³³ C. PELLEGRINO, *La materia energia quale esempio paradigmatico del controverso rapporto tra Stato e Regioni*, in federalismi.it, 19/2017, 5.

³⁴ C. MORTATI, *Art. 1*, in G. Branca (cur.), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1975, 17-18.

³⁵ Su una lettura sistematica della disciplina dei Rapporti economici legata agli obiettivi e ai principi della Costituzione, cfr. M. LUCIANI, *Economia nel diritto costituzionale*, in *Dig. disc. pubbl.*, V, 1990, 373 ss.

³⁶ Ovvero di coesistenza di più attori, pubblici e privati. A. PREDIERI, *Pianificazione e Costituzione*, cit., 35 ss., vi rappresenta tre «zone» di coesistenza: «una zona di preferenza ad influenza statale prevalente, una zona di influenze individuali prevalenti economicamente, e una zona di influenza duale, in cui le due zone vengono a contatto, dichiaratamente ed esplicitamente riconosciute».

³⁷ In cui, sempre secondo A. PREDIERI, *Pianificazione e Costituzione*, cit., 36, «l'intervento dello Stato non può discostarsi dalla 'conformità' al mercato, tanto che comunque sarebbero banditi la regolazione statale, il dirigismo, l'interventismo, la pianificazione». Più ampiamente sul punto, *ex multis*, O. CHESSA, *La Costituzione della moneta*, cit., 49 ss.

³⁸ Fra le varie interpretazioni si rinvia ad A. BALDASSARRE, *Iniziativa economica privata*, in *Enc. dir.*, XXI, 1971, 597-602, ad A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, Padova, 1992², 470 ss. e a G. BOGNETTI, *La Costituzione economica italiana*, Milano, 1995², 39 ss.

³⁹ Ovvero a partire dal mutamento del tipo di coordinamento fra le politiche economiche europee e quelle nazionali. Se prima si intendeva perseguire la sola maggiore integrazione economica fra gli Stati, quest'ultimi liberi di perseguire i propri indirizzi al loro interno (il famoso schema «*Smith abroad, Keynes at home*» formulato da R. GILPIN, *The Political Economy of International Relations*, Princeton, 1987), dal Trattato di Maastricht (1992) in poi, su un piano maggiormente politico, si è posto «per la prima volta il problema dell'incontro fra le sfere d'azione dell'Unione e dei suoi Stati membri» (così C. PINELLI, *I rapporti economico-sociali fra Costituzione e trattati europei*, in *Id.*, T. TREU, *La Costituzione economica. Italia, Europa*, Bologna, 2010, 23 ss.), anche e soprattutto rispetto ai principi dell'economia sociale di mercato.

⁴⁰ Come notoriamente evidenziato da G. AMATO, *Il mercato nella Costituzione*, in *Quad. cost.*, 1/1992, 16.

spostando l'attenzione sul pari trattamento di tutti gli operatori, pubblici o privati che siano, così restringendo le possibilità di interventi invasivi.

Tuttavia, la sopravvenuta condizione di *quasi elasticità* della disciplina costituzionale in materia economica non chiude totalmente la partita, tanto nel caso in cui il legislatore intenda permanere nella sua posizione meramente regolatoria, quanto in quello in cui decida di intervenire in prima persona.

Nella prima prospettiva non si può prescindere dall'art. 41 Cost. La disposizione, dopo aver stabilito la libertà di iniziativa privata (comma 1) e i limiti al suo svolgimento (comma 2), prevede un'articolata disciplina di indirizzo e coordinamento, in senso eminentemente oggettivo e funzionalistico, rivolta alle attività economiche sia pubbliche sia private (comma 3). Come noto, questo importante compito è affidato alle fonti primarie, le quali, mediante «i programmi e i controlli opportuni», possono legare le attività economiche (che, naturalmente, perseguono obiettivi propri) anche «a fini sociali», oltre che «ambientali». In altre parole, a differenza del secondo comma, in cui si è a lungo dibattuto sulla presenza, per quanto implicita, di una riserva (con conseguente dubbio su una diretta o meno cogenza della previsione)⁴¹, nel terzo la legge e gli atti aventi forza di legge hanno una centralità assoluta, rappresentando il luogo privilegiato per la predeterminazione anche solo indiretta delle attività economiche ai fini tutelati dall'ordinamento⁴².

Qui si intravede la capacità dell'intero articolo di oscillare in base alle esigenze, essendo in grado di poter essere invocato sia per la garanzia dell'iniziativa economica privata, sia per una limitazione della stessa in chiave funzionale, specialmente a fronte di esigenze e situazioni particolarmente delicate⁴³. Dal terzo comma, di conseguenza, l'ambito d'azione relativo all'indirizzo e al coordinamento si rivela potenzialmente «amplissimo», per riprendere le parole di Giannini⁴⁴. Al contempo, il punto fermo rimane sempre la garanzia ultima del pluralismo economico insito alla Costituzione, con esclusione, come già detto, anzitutto di un modello in cui la proprietà dei mezzi di produzione appartiene a un solo soggetto.

Pertanto, la disposizione – riguardando principalmente un aspetto regolatorio⁴⁵ – può consentire anche l'imposizione di particolari oneri in chiave funzionalistica in capo a un determinato settore per ragioni contingenti e d'emergenza, limitando lo Stato a un ruolo esterno alla dinamica produttiva. In questo senso, i fini sociali individuati afferirebbero a un obiettivo essenzialmente redistributivo, volto a far permanere i beni minerari all'interno del territorio nazionale in favore di imprese e famiglie, contribuendo a scongiurare eventuali carenze.

Rispetto a questa ipotesi meramente regolativa, non si può non considerare che la Costituzione prevede anche la possibilità che lo Stato intervenga direttamente nella produzione nella qualità di «imprenditore» in regime di riserva, derogando la dinamica del mercato. Questo è, notoriamente, il caso dell'art. 43 Cost. Medesimo fine (quello «sociale»), diverso mezzo, consistente in una «nazionalizzazione», cioè in un passaggio «della gestione [...] [in questo caso] di risorse naturali» ad enti pubblici posti sotto il controllo statale⁴⁶.

⁴¹ Per una sintesi delle diverse posizioni dottrinarie in merito si rinvia a R. NIRO, *Art. 41*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (curr.), *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, 2006, 852-853.

⁴² U. POTOTSCHNIG, *I pubblici servizi*, Milano-Padova, 1964, rist. an. 2014, 130-131; A. PREDIERI, *Pianificazione e Costituzione*, cit., 251.

⁴³ Così, in riferimento alle recenti crisi, G. AMATO, *Bentornato Stato, ma*, cit., 23. Ma in merito v. anche S. BARTOLE, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione Repubblicana*, Bologna, 2004, 343 ss., nonché, più di recente, L. CASSETTI, *Riformare l'art. 41 della Costituzione*, cit., 194-195 (ma già ID., *La cultura del mercato tra interpretazioni della Costituzione e principi comunitari*, Torino, 1997, 107 ss.).

⁴⁴ M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1995⁵, 179.

⁴⁵ Sull'art. 41 come norma prevalentemente attinente alla regolazione dell'economia cfr. M. LUCIANI, *Economia nel diritto costituzionale*, cit., 382.

⁴⁶ Sul concetto e sulla sua latente promiscuità con le altre categorie della «socializzazione», della «statizzazione» e della «nazionalizzazione» cfr. A. PREDIERI, *Collettivizzazione*, in *Enc. dir.*, VII, 1960, 394-395. *Ivi*, 393, nt. 1, richiama la sottile distinzione specificata nel *Rapporto della Commissione economica all'Assemblea Costituente*, II, *Industria, Relazione*, II, Roma, 1947, 303: per «nazionalizzazione» si intenderebbe più specificamente l'assunzione statale del

È vero che già uno degli ambiti applicativi previsti da questa disposizione, i «servizi pubblici essenziali», presenta quel carattere di indeterminatezza che potrebbe renderla idonea a essere attivata in relazione a moltissime fattispecie⁴⁷. Tuttavia, in questa sede preme porre l'attenzione sul fatto che sono soprattutto gli altri riferimenti più specifici a legare già di per sé strettamente l'ambito materiale della norma al caso che qui interessa. Il settore degli idrocarburi si inserisce non solo, per sua natura, nella categoria delle «fonti di energia»⁴⁸, ma anche in quella adiacente delle «situazioni di monopolio». Il carattere simil-monopolistico del sottosectore energetico degli idrocarburi è stato confermato dalla Corte costituzionale nella nota sent. n. 10/2015⁴⁹. Le imprese operanti nel campo delle attività di ricerca e di coltivazione erano state fra le destinatarie della maggiorazione IRES disposta dall'art. 81 del d.l. 25 giugno 2008, n. 112⁵⁰, norma dichiarata poi illegittima con effetti «a decorrere dal giorno successivo alla pubblicazione» della sentenza⁵¹. Proprio nella pronuncia si legge che «lo stampo oligopolistico del settore, popolato da pochi soggetti che spesso operano in tutte le fasi della filiera – dalla ricerca, alla coltivazione, fino alla raffinazione del petrolio e alla distribuzione dei carburanti – unitamente agli elevati costi e alle difficoltà di realizzazione delle infrastrutture, rende particolarmente arduo l'ingresso di nuovi concorrenti che intendano operare su vasta scala», «così da poter astrattamente giustificare, specie in presenza di esigenze finanziarie eccezionali dello Stato, un trattamento fiscale *ad hoc*»⁵².

La strettissima riconducibilità materiale all'art. 43 Cost. si giustifica, trovandovi conferma, nell'ultima condizione prevista dalla medesima disposizione, ovvero che ci si trovi di fronte ad ambiti aventi «carattere di preminente interesse generale». Fra l'articolato novero di clausole elencate, si può dire che questa rappresenti la più ampia nelle mani del legislatore in ordine alla definizione del suo contenuto concreto, da adottarsi caso per caso⁵³: di conseguenza, collimerebbe in astratto con una situazione d'emergenza.

Sul piano concreto, l'oggetto del trasferimento potrebbe rinvenirsi nel riferimento costituzionale alle «categorie di imprese», più che alle «imprese» in senso stretto: entrambe le ipotesi sono prese in esame dalla disposizione costituzionale, che pertanto «disciplina non la semplice imputazione di

controllo di un'impresa mediante azionariato [il documento presenta in realtà l'«azionariato di Stato» come una delle forme di «nazionalizzazione»]; per «statizzazione» si richiamerebbe il completo passaggio della proprietà privata dell'impresa (assunta dallo Stato stesso ovvero mediante enti autonomi pubblici); per «socializzazione» si farebbe riferimento al passaggio della sola proprietà allo Stato, laddove la gestione viene poi affidata a un consiglio di amministrazione eletto dagli addetti dell'azienda, da rappresentanti di categoria del settore industriale, da delegati dallo Stato ovvero da forme miste. Nel prosieguo della nota, a cui si rinvia, sono poi richiamati altri metodi distintivi proposti dalla dottrina.

⁴⁷ Ancora, sul punto, C. MORTATI, *Art. 1*, cit., 18, nonché G. GUARINO, *Unità e autonomia del diritto dell'energia* (1961), ora anche in ID., *Scritti di diritto pubblico dell'economia e di diritto dell'energia*, cit., 230.

⁴⁸ G. GUARINO, *Unità e autonomia del diritto dell'energia*, cit., 228-229.

⁴⁹ C. cost., sent. n. [10/2015](#).

⁵⁰ Art. 81, comma 16, lett. a), d.l. n. 112/2008.

⁵¹ La pronuncia ha, come noto, suscitato, diverse reazioni in dottrina per via dell'atipica modulazione temporale degli effetti. Fra i tanti contributi si v.: L. ANTONINI, *Forzatura dei principi versus modulazione temporale degli effetti della sentenza*, in *Quad. cost.*, 3/2015, 718 ss.; R. BIN, *Quando i precedenti degradano a citazioni e le regole evaporano in principi*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2015, 1 ss.; F. GABRIELE – A.M. NICO, *Osservazioni “a prima lettura” sulla sentenza della Corte costituzionale n. 10 del 2015: dalla legittimità del “togliere ai ricchi per dare ai poveri” alla legittimità del “chi ha avuto, ha avuto, ha avuto...scordiamoci il passato”*, in *Rivista AIC*, 2/2015, 1 ss.; E. GROSSO, *Il governo degli effetti temporali nella sentenza n. 10/2015. Nuova dottrina o ennesimo episodio di un'interminabile rapsodia?*, in *Giur. cost.*, 1/2015, 79 ss.; A. MORELLI, *Tutela nel sistema o tutela del sistema? Il «caso» come occasione della «tutela sistemica» della legalità costituzionale e la «forza politica» del giudice delle leggi (notazioni a margine di Corte cost. n. 10/2015)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2015, 1 ss.; A. MORRONE, *Le conseguenze finanziarie della giustizia costituzionale*, in *Quad. cost.*, 3/2015, 575 ss.; R. ROMBOLI, *Natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti: in margine alla sentenza n. 10 del 2015*, in *Quad. cost.*, 3/2015, 607 ss.; A. RUGGERI, *Sliding doors per la incidentalità nel processo costituzionale*, in *Quad. cost.*, 3/2015, 635 ss.

⁵² C. cost., sent. n. [10/2015](#), §6.4 cons. dir.

⁵³ Così, tra gli altri, A. PREDIERI, *Collettivizzazione*, cit., 423.

imprese, ma l'esercizio delle imprese»⁵⁴. Di qui la felice interpretazione dell'art. 43 come disposizione riguardante una riserva di attività economiche, non trovando nella specifica ipotesi di espropriazione un carattere essenziale: il fine è dato essenzialmente dalla costituzione di un monopolio di diritto; di qui il concetto di «riserva originaria» non in quanto acquisto di beni o complesso di beni, «ma di potere economico»⁵⁵.

Nel caso che si sta affrontando, le «categorie di imprese» degli idrocarburi afferirebbero a un determinato settore della produzione economica, traducendosi in «tutto ciò che concorra, con caratteri di funzionalità ed istituzionalità, alla utilizzazione dell'energia finale»⁵⁶. Più in dettaglio, il provvedimento legislativo di trasferimento potrebbe affidare direttamente a un ente pubblico (*recte*, a una società pubblica) – ovvero, uno dei soggetti destinatari individuati dalla disposizione costituzionale – un comparto produttivo, automaticamente fuoriuscendo dal diritto degli appalti⁵⁷.

Quando si riflette sull'art. 43, però, non si può prescindere dalla considerazione che proprio la regola di mercato derivante dall'ordinamento europeo ne abbia provocato una non indifferente relativizzazione negli ultimi decenni. Questa, in passato, costituiva uno dei principali modelli per l'organizzazione economica nazionale⁵⁸, accanto al normale regime di compresenza fra pubblico e privato⁵⁹. Attualmente, invece, sembra rivestire un ruolo tutt'al più eccezionale⁶⁰. L'ipotesi di un intervento pubblico diretto nell'economia distorsivo di un intero comparto della produzione, invero, mal si concilia con i principi europei relativi alla tutela della concorrenza e al divieto di aiuti di Stato di cui all'art. 101 e seguenti del TFUE, nonché con quello generale sulla «libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali» di cui all'art. 26 TFUE.

Pur tuttavia, è stato notato come il carattere di eccezionalità attribuito alla forma di intervento pubblico ex art. 43 Cost. da parte dell'ordinamento europeo non si traduca in una preclusione assoluta⁶¹. Sul punto, giova il riferimento a quanto disposto dall'art. 106 TFUE. La disposizione dapprima prescrive il divieto in capo agli Stati di emanare o mantenere, «nei confronti di imprese pubbliche o di imprese a cui si riconoscono diritti speciali o esclusivi, alcuna misura contraria alle norme dei trattati, specialmente a quelle contemplate dagli articoli 18 e da 101 a 109 inclusi» (paragrafo primo). Successivamente, tuttavia, specifica che le imprese riguardanti la «gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio sono sottoposte alle norme dei trattati, e in particolare alle regole di concorrenza, *nei limiti* in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata», con la necessità di non compromettere, contestualmente, lo sviluppo degli scambi in misura contraria agli interessi dell'Unione (paragrafo secondo).

I richiami dell'art. 106 TFUE al monopolio e alla possibilità che la regola di concorrenza possa essere limitata⁶² forniscono un'utile connessione con l'art. 43 Cost. Aiutano a definire con maggiore precisione in che modo quest'ultima disposizione sia idonea, oggi, a essere considerata. Sebbene non

⁵⁴ G. GUARINO, *L'intervento dello Stato italiano in materia di idrocarburi*, cit., 277.

⁵⁵ A. PREDIERI, *Collettivizzazione*, cit., 420-422.

⁵⁶ G. GUARINO, *Unità e autonomia del diritto dell'energia*, cit., 229.

⁵⁷ Sulla sottrazione alla procedura di aggiudicazione conseguente all'assunzione diretta di un pubblico servizio cfr., in una prospettiva generale, G. DI GASPARE, *Tra Stato e mercato: l'insostenibile leggerezza della concessione amministrativa* (1998), ora anche in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2018, 1 ss., spec. 15-16.

⁵⁸ A. LUCARELLI, *Art. 43*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (curr.), *Commentario alla Costituzione*, I, cit., 891. Ma già, in merito, C. MORTATI, *Art. 1*, cit., 18.

⁵⁹ Così F. GALGANO, *Art. 41*, in G. Branca (cur.), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1982, 18. *Contra*, A. PACE, *Problemativa delle libertà costituzionali. Parte speciale*, cit., 478-480.

⁶⁰ A. LUCARELLI, *Art. 43*, cit., 900-901.

⁶¹ *Ibidem*. Di recente, sul punto, anche F. SAITTO, *I diritti della sfera economica e l'intervento pubblico nell'economia*, in M. Benvenuti, R. Bifulco (curr.), *Trattato di diritto costituzionale italiano*, III, 6, *I diritti e i doveri costituzionali*, Torino, 2022, 340.

⁶² A. LUCARELLI, *La Corte costituzionale dinanzi al magma dei servizi pubblici locali: linee fondative per un diritto pubblico europeo dell'economia*, in *Giur. cost.*, 6/2010, 4646.

più facilmente attivabile, nella dottrina si è segnalato che l'eccezionalità della chiamata in causa dell'art. 43 Cost. possa essere accompagnata da una esplicazione, desumibile dalla legge o dall'atto avente forza di legge di riserva o di trasferimento, dei motivi che condurrebbero a tale scelta⁶³.

In questo contesto, l'emergenza da approvvigionamento può rappresentare una giustificazione quantomeno valutabile. Non sarebbe, peraltro, un fatto inedito: si potrebbe richiamare la recente disciplina d'urgenza sulle attività di demolizione, di ricostruzione e di altre affini relative alla tratta autostradale A10 del Ponte Morandi di Genova, in deroga alla normativa ordinaria in materia di appalti⁶⁴, così come il relativo affidamento delle attività di ripristino del sistema viario con esclusione del concessionario⁶⁵, legittimati dalla Corte costituzionale per via dell'interesse pubblico dovuto all'eccezionale gravità della situazione conseguita al crollo⁶⁶.

3. *L'ambito di intervento del legislatore d'emergenza: i presupposti della libertà d'accesso e della titolarità variabile del giacimento minerario*

La partecipazione della normativa sulle estrazioni alla disciplina costituzionale dei rapporti di produzione è influenzata da due principali profili, decisamente caratterizzanti: la libertà di accesso e l'articolata titolarità del giacimento.

Per quanto riguarda il primo profilo, occorre sottolineare come la disciplina statale (su tutte, la L. 21 luglio 1967, n. 613⁶⁷ e la L. 9 gennaio 1991, n. 9)⁶⁸ sia attualmente ancorata a quella comunitaria. Quest'ultima ha come riferimento principale la c.d. «Direttiva idrocarburi» (Dir. 94/22/CE)⁶⁹, nella quale si rinviene un tentativo di coordinamento fra due specifiche prerogative: da una parte il rispetto (implicito) per la sovranità degli Stati, su cui permane «il diritto di determinare, all'interno del loro territorio, le aree da rendere disponibili per le attività di prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi»⁷⁰; dall'altra la necessità di garantire «che non vi siano discriminazioni tra gli enti per quanto riguarda l'accesso a tali attività ed il loro esercizio da parte degli enti»⁷¹.

In tale contesto, occorre segnalare che, pur in modi parzialmente differenti, la normativa statale favoriva la presenza di una pluralità di operatori anche prima dell'approvazione della Direttiva, a parte la previsione di alcune quote riservate all'ENI⁷². Ma questa costante attitudine è anche ricavabile

⁶³ A. LUCARELLI, *Art. 43*, cit., 901.

⁶⁴ d.l. 28 settembre 2018, n. 109, art. 1, comma 5. La disposizione specifica che la deroga non incide sul rispetto «delle disposizioni del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, nonché dei vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'Unione europea».

⁶⁵ d.l. 28 settembre 2018, n. 109, art. 1, comma 7.

⁶⁶ Cfr. C. cost., sent. [168/2020](#), spec. §18 e §19. Gli stessi Giudici di Palazzo della Consulta non hanno mancato di sottolineare come i due passaggi principali del provvedimento d'urgenza, ovvero la non attivazione della convenzione per le attività di ripristino di cui il concessionario è parte e la conseguente procedura negoziata senza pubblicazione, si sono fondati «su ragioni obiettive, congruenti o connesse con quelle esplicitate, sia pure in modo non sempre limpido, nella stessa normativa in esame» (*ivi*, §16.1 cons. dir.).

⁶⁷ «Ricerca e coltivazione degli idrocarburi liquidi e gassosi nel mare territoriale e nella piattaforma continentale e modificazioni alla legge 11 gennaio 1957, n. 6, sulla ricerca e coltivazione degli idrocarburi liquidi e gassosi».

⁶⁸ «Norme per l'attuazione del nuovo Piano energetico nazionale: aspetti istituzionali, centrali idroelettriche ed elettrodotti, idrocarburi e geotermia, autoproduzione e disposizioni fiscali».

⁶⁹ «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».

⁷⁰ Art. 2, par. 1, Dir. 94/22/CE.

⁷¹ Art. 2, par. 2, Dir. 94/22/CE.

⁷² Si v. le modifiche alla disciplina nazionale apportate dal D.lgs. 25 novembre 1996, n. 625 («Attuazione della direttiva 94/22/CEE relativa alle condizioni di rilascio e di esercizio delle autorizzazioni alla prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi»), in particolare dal Titolo II del provvedimento (art. 23 e ss.) sulla cessazione dei regimi di esclusiva in favore dell'Ente nazionale idrocarburi e sull'apertura delle aree residue a terzi.

dall'approfondimento del secondo profilo, relativo alla titolarità del giacimento, che si aggiunge al primo in ottica quasi consequenziale.

Di qui l'interrogativo su quale sia il regime proprietario del bene (potenzialmente) presente nel fondale. Sul fatto che, originariamente, il bene sia appartenente allo Stato non ci sono particolari dubbi, almeno per ciò che riguarda la parte marittima del territorio, la quale non può risultare *ex se* oggetto di appropriazione privata. Il problema risiede nel comprendere la natura di questa titolarità. Sul punto soccorre – ma solo per dimostrare la complessità della questione più che per individuare una soluzione pacificamente accettata – il parallelo ambito minerario su terraferma. Qui è storicamente (sin dalla «Legge mineraria» del 1927)⁷³ percepibile la costante dell'ispirazione al principio della proprietà pubblica, in particolare mediante la sua declinazione nel c.d. «principio di demanialità»⁷⁴. Il principio in questione non è da confondere con la disciplina dei beni demaniali (art. 822 ss. c.c.) ma sottende l'originaria e indefettibile appartenenza pubblica del giacimento rinvenuto, atteso il suo intrinseco legame con un interesse pubblico e vista la sua strumentalità a fini energetici, al di là della natura pubblica o privata del fondo in cui è rinvenuto. Ne consegue che risiede in capo allo Stato – per mezzo della legislazione e della successiva azione amministrativa – la scelta sull'*an*, sul *quantum* e sul *quomodo* dell'assegnazione a soggetti terzi; ma ne deriva anche che, allo stadio finale, il bene estratto diventa di proprietà e suscettibile di godimento del soggetto a cui era stato riconosciuto il titolo di concessione finale (la coltivazione)⁷⁵. In questo senso risulta coerente l'inserimento delle miniere fra i beni patrimoniali indisponibili (art. 826 ss. c.c.), beni caratterizzati dall'impossibilità di essere sottratti alla loro destinazione pubblica se non nei termini e nelle condizioni previsti dalla legge.

Alla luce di questi aspetti, a maggior ragione per la parte marittima del territorio può trarsi l'equazione «proprietà originaria statale – proprietà finale del concessionario», dove quest'ultimo può essere un ente privato, pubblico, nazionale o straniero. È dunque possibile, prima d'ogni cosa, osservare come la disciplina mineraria sia stata sin dall'inizio idonea a inserirsi in un contesto economico in cui interviene più di un attore. Da un punto di vista strutturale si potrebbe dire che l'approccio italiano – solo successivamente confermato dalla disciplina eurounitaria – si presti da sempre, *ex se*, a una simile dinamica.

La novità apportata dalla normativa europea, così come a livello generale è avvenuto per la visione economica *post* Maastricht, è che, una volta stabilite le aree disponibili allo sfruttamento, il principio di non discriminazione, quello della trasparenza e quello della parità di accesso risultano determinanti⁷⁶ in luogo della libertà di intrapresa statale. Come di recente stabilito dalla Corte di giustizia dell'Unione europea (causa C-110/20), la disciplina afferisce al diritto degli appalti, riguardando la predisposizione di norme comuni volte ad assicurare che nei «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»⁷⁷. Di qui la derivazione di un impianto normativo strumentale all'affermazione della concorrenza: questa risulta tutelata e perseguita solo di risulta, ovvero come conseguenza di trasparenti e indiscriminate procedure di aggiudicazioni dei singoli titoli

⁷³ R.D. 29 luglio 1927, n. 1443 recante «Norme di carattere legislativo per disciplinare la ricerca e la coltivazione delle miniere nel Regno».

⁷⁴ Si v. in merito già E. GUICCIARDI, *Il demanio*, Padova, 1934, rist. an. 1989, 123 ss. V. anche S. CASSESE, *Partecipazioni pubbliche ed enti di gestione*, Milano, 1962, 165. Ciò vale anche per le parti marittime ulteriori rispetto al territorio dello Stato, quali la piattaforma continentale: in merito, sul piano della legislazione, ad esempio, si v. l'articolo 2, comma 1, della l. n. 613/1967, in cui si dispone che «il diritto di ricerca della piattaforma continentale e di sfruttamento delle sue risorse naturali appartiene allo Stato», facendo eco all'articolo 77 della Convenzione di Montego Bay del 1982.

⁷⁵ Ancora, E. GUICCIARDI, *Il demanio*, cit., 125.

⁷⁶ Cfr. art. 3, comma 1, e art. 5, comma 2, della l. n. 9/1991.

⁷⁷ CGUE, sent. 13 gennaio 2022, *Regione Puglia*, causa C-110/20, ECLI:EU:C:2022:5, spec. §34 e §45.

minerari. In definitiva, l'impianto normativo, per la Corte lussemburghese, disegnerebbe una concorrenza «per il mercato» più che «di mercato»⁷⁸.

4. L'art. 16 del «Decreto energia» come espressione regolatoria ex art. 41 Cost.

Appare evidente che, rispetto alle diverse strade percorribili, il legislatore dell'emergenza sia stato condizionato da due fattori: oltre all'effettiva presenza di compagnie di diversa natura, private e straniere, la regola di mercato, anche per come precisata dalla Corte di giustizia, ha rappresentato una variabile imprescindibile. Per questo, lo Stato è parso permanere in una posizione prettamente regolatoria senza alterare, nei limiti del possibile, la dinamica del mercato.

Più in dettaglio, l'art. 16 del «Decreto energia» ha autorizzato il Gestore dei servizi energetici (GSE) ad avviare, su direttiva del Ministero della Transizione ecologica, «procedure per l'approvvigionamento di lungo termine di gas naturale di produzione nazionale dai titolari di concessioni di coltivazione di gas» (comma 1). Di qui l'apertura a delle manifestazioni d'interesse, rivolte agli operatori, i quali dovranno comunicare i programmi delle produzioni in essere relativi a un periodo di tempo abbastanza ampio (2031), nonché eventuali sviluppi, incrementi e ripristini delle produzioni di gas naturale nelle concessioni di cui sono titolari; detti interventi devono comunque riguardare impianti siti in tutto o in parte nelle aree considerate compatibili dal Piano per la transizione energetica sostenibile delle aree idonee («PiTESAI), «anche nel caso di concessioni improduttive o in condizione di sospensione volontaria delle attività» (comma 2)⁷⁹. È superfluo sottolineare che l'intervento si rivolge agli intestatari di un titolo coltivazione, che rappresenta lo stadio finale della filiera estrattiva, successivo alla prospezione e alla ricerca⁸⁰.

Risulta d'interesse notare che, nel concreto, la disposizione prevede la stipula di contratti di acquisto a lungo termine, di durata massima pari a dieci anni⁸¹, con i suddetti concessionari. La particolarità di questo tipo di contratti è data dalla predeterminazione delle condizioni e dei prezzi da parte di un decreto del Ministero dell'Economia e delle finanze⁸². La previsione dei prezzi deve nello specifico garantire «la copertura dei costi totali effettivi delle singole produzioni, inclusi gli oneri fiscali, e un'equa remunerazione, ferma restando la condizione di coltivabilità economica del giacimento» (comma 4). Infine, l'articolo dedica apposita attenzione all'aspetto redistributivo, incaricando il GSE di predisporre una o più procedure volte a offrire i volumi di gas acquistati dallo Stato ai «clienti finali industriali a forte consumo di gas» (comma 5).

La rassegna dei vari commi dell'art. 16 lascia trasparire il chiaro obiettivo di massimizzare le attività estrattive, tanto accelerando quelle in essere quanto ripristinando o avviando siti fino a questo momento non sfruttati per diverse ragioni di carattere prevalentemente economico o burocratico o di carente disponibilità. La disposizione si sostanzia, così, in una deroga alla ordinaria trafila dei titoli minerari individuata dalla legislazione. Trova giustificazione nella consapevolezza che autorizzare nuove attività di prospezione e di ricerca e conferire nuovi titoli di concessione di coltivazione

⁷⁸ Si tratta di una distinzione che attiene al rapporto fra la libertà di iniziativa economica e il principio concorrenziale. Questa è colta da A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, cit., 493-494. Secondo il chiaro A., la concorrenza (la c.d. «libertà di mercato») sarebbe garantita solo indirettamente, mediante la tutela della libertà di iniziativa (la c.d. «libertà nel mercato», ovvero il consentirne l'esplicazione), la quale la implicherebbe.

⁷⁹ Ai sensi del comma, la comunicazione degli operatori può anche contenere l'indicazione «dei tempi massimi di entrata in erogazione, del profilo atteso di produzione e dei relativi investimenti necessari».

⁸⁰ Sin dalla l. n. 613/1967, il processo estrattivo marittimo si compone di tre fasi, ognuna delle quali corrispondente a uno specifico titolo minerario risultante da un procedimento amministrativo: la prospezione; la ricerca; la coltivazione. La prima è volta a saggiare la predisposizione del fondale a contenere giacimenti; la seconda concerne l'effettivo rinvenimento degli stessi; la terza consiste nella loro concreta estrazione.

⁸¹ «con la verifica dei termini alla fine del quinto anno».

⁸² «di concerto con il Ministro della Transizione ecologica e sentita l'ARERA», ovvero l'Autorità di regolazione per energia reti e ambiente.

comporterebbe tempi molto dilatati: il che si rivelerebbe in contraddizione con l'urgenza di ottenere dei benefici anche nel medio-breve periodo. Di qui la scelta di optare per una modifica dei programmi di lavoro già in essere, permettendo non l'ottenimento *ex novo* di ulteriori titoli ma, per l'appunto, un'espansione del programma iniziale. A questo intento si collega la versatilità della semplice manifestazione di interesse: la compagnia energetica dovrà solo comunicare la volontà di aderire alla politica di intensificazione delle estrazioni senza la necessità di (ri)passare da un *iter* ministeriale volto al rilascio di un nuovo titolo. Il tutto, dunque, convergerà in una trattativa negoziale: il GSE concorderà con il (già) concessionario l'acquisto del bene minerario per un periodo fino a dieci anni, a somma predefinita e inferiore a quella di mercato.

Sul piano pratico, ad ogni modo, risulta significativa la suddivisione delle procedure, una per il mare, una per la terraferma, da parte del Ministero. La ragione è data, oltre che dal «maggior numero di concessioni in valutazione per la terraferma» e dalle «differenti modalità di verifica», anche dalle «specificità delle condizioni operative di gestione delle concessioni in mare, con maggiori costi di produzione e di gestione per queste ultime»⁸³. Anche da questa scelta si evince, dunque, la profonda differenza in ordine alla visione giuridica fra la terraferma e il mare: quest'ultimo rappresenta un caso a sé, caratterizzato da una peculiare dimensione circa le intensità di intervento dello Stato rispetto a quanto avviene per la parte continentale del territorio⁸⁴.

D'altro canto, come si evince nell'Allegato 1 del correlato atto del GSE recante l'invito a manifestazioni d'interesse, si individuano quattro imprese: una pubblica, l'ENI (assieme alla controllata ENI Mediterranea idrocarburi) e due private, Energean Italy e Gas Plus Italiana⁸⁵. Il numero limitato di compagnie è riconducibile a due fattori. Sul punto occorre segnalare che solo di recente l'intera macchina delle estrazioni ha ripreso il suo corso: a fine 2021⁸⁶, dopo quasi tre anni di moratoria sulle attività estrattive e sui relativi procedimenti volti al rilascio di titoli, l'approvazione del «PiTESAI» ha cercato di individuare le aree territoriali disponibili alle attività minerarie, coniugando interessi ecosistemici e interessi produttivi⁸⁷. Di conseguenza, la scrematura delle aree ha inciso anche sul numero di operatori da poter prendere in considerazione. Inoltre, occorre considerare che le interruzioni nelle more dell'approvazione del Piano e i diversi contenziosi amministrativi riguardanti i preliminari titoli di prospezione e ricerca hanno, negli ultimi anni, bloccato anche i conseguenti rilasci dei titoli di coltivazione.

A partire da una visione generale relativa alla normativa primaria, agli atti amministrativi, al piano empirico e a quello di prospettiva, si può delineare un quadro abbastanza definito su quale sia stata, finora, la linea seguita in questo settoriale raggio di intervento pubblico nell'economia a fini emergenziali. Fin dall'individuazione delle manifestazioni di interesse, passando per la stipula dei contratti, giungendo all'offerta dei beni energetici al comparto industriale italiano che ne risulta particolarmente bisognosa, il dato costante riflette la necessità di intervenire su un settore caratterizzato da una consistente apertura al mercato e su cui operano prevalentemente soggetti privati. In tal senso, l'art. 16 del «Decreto energia» lascia facilmente trasparire l'intento di non alterare questa condizione, così preferendo incanalare – piuttosto che sospendere – l'attività dei privati. Il legislatore ha quindi optato per la definizione di forme negoziali e di controllo *extramercato*, nonché per una programmazione indiretta, inserendosi pienamente nel solco del terzo comma dell'art. 41 della Costituzione.

⁸³ Ministero della Transizione ecologica, Direttiva del 28 giugno 2022, prot. n. 15307.

⁸⁴ Sulle peculiarità presentate dall'ambito marittimo in questo settore sia consentito il rinvio a G. CATALDO, *Implicazioni costituzionali della sentenza della Corte di giustizia sul limite di estensione dei permessi di ricerca di idrocarburi: suggestioni per un approccio integrativo alla materia energetica*, in [federalismi.it](https://www.federalismi.it), 15/2022, 1 ss.

⁸⁵ [GESTORE SERVIZI ENERGETICI](https://www.gestore-servizi-energetici.it), *Invito a manifestare interesse ad aderire alle procedure previste dall'articolo 16, comma 1 del decreto legge 1 marzo 2022, n. 17 recante misure urgenti per il contenimento dei costi dell'energia elettrica e del gas naturale, per lo sviluppo delle energie rinnovabili e per il rilancio delle politiche*, 6 luglio 2022.

⁸⁶ D.m. n. 548 del 28 dicembre 2021 (*G.U.* n. 35 dell'11 febbraio 2022).

⁸⁷ Cfr. art. 11-ter, d.l. 14 dicembre 2018, n. 135.

4.1. (segue): *alcuni nodi problematici sottesi alla scelta adottata, anche in raffronto alla percorribilità di strade alternative*

Il permanere nel perimetro del solo art. 41 Cost., per quanto appaia senz'ombra di dubbi una pacifica scelta consentita dal dettato costituzionale, non sfugge da un'analisi di respiro più ampio, anche in raffronto con le alternative offerte dalla stessa Carta, quali ad esempio la nazionalizzazione.

Anzitutto, si può dire che l'art. 16 del «Decreto energia» può caratterizzarsi per i suoi contorni particolarmente morbidi, visto che la sua operatività è rimessa nella scelta sull'esercizio dell'autonomia negoziale da parte delle compagnie. Ad esempio, un'altra strada avrebbe potuto essere individuata nel vincolare allo Stato la vendita dei beni minerari estratti. Questa scelta, però, si sarebbe esposta a concrete censure di illegittimità, apparendo una garanzia solo formale della libera iniziativa privata di cui al comma 1 dell'art. 41.

Ad ogni modo, gli aspetti che più di tutti sembrano aver indotto lo Stato a intraprendere la via negoziale a scapito di altre sono stati sicuramente quelli della praticabilità e della speditezza. Non si intravedono, infatti, particolari ostacoli alla buona riuscita degli obiettivi sottesi all'art. 16 del d.l. L'unico profilo di incertezza può rintracciarsi nell'effettivo successo dell'invito alla manifestazione d'interesse. Le imprese, però, non sembrano avere molte ragioni per non aderire, visto il potenziale aumento della produzione e, di conseguenza, delle vendite, proiettato addirittura su un piano decennale. Per di più, la dinamica descritta dalla disposizione appare alquanto sbrigativa: una volta ricevute le adesioni, solo la stipula contrattuale si frappone alla prosecuzione accelerata ed intensificata delle attività, le quali potranno così svilupparsi secondo modalità produttive ordinarie e tipiche.

Praticabilità e speditezza che caratterizzerebbero in maniera decisamente minore una opposta decisione di totale deroga alla regola di mercato. È solo la seconda che potrebbe persistere nell'ipotesi di una nazionalizzazione. L'art. 43 Cost. è per sua natura espressivo di una manifestazione pubblica forte e autoritativa nel campo economico. Una decisione in tal senso, per tramite di una fonte di primo grado, potrebbe produrre gli effetti immediati del trasferimento del settore degli idrocarburi al pubblico, rivelandosi idonea a resistere a eventuali censure di irragionevolezza e di incongruità rispetto allo scopo, visti i chiari presupposti. Al contempo, *tra il dire e il fare*, la medesima ipotesi porrebbe il problema della disponibilità dei mezzi di produzione e della loro possibilità di acquisizione nell'immediato. A meno di propendere per un'espropriazione delle imprese che attualmente sono stanziate nel territorio marittimo nazionale, la sola riserva del settore in mano pubblica darebbe luogo a non poche difficoltà di reperibilità di ulteriori strutture per procedere alle complesse operazioni di coltivazione.

La riflessione, ad ogni modo, non può limitarsi a tale campo d'analisi. Diversi nodi problematici emergono soprattutto se si osserva l'intero arco temporale su cui si proietta la scelta adottata dal legislatore. La stipula di contratti a lungo termine rende potenzialmente operativa la previsione anche al di là del frammento temporale relativo all'emergenza. Ciò pone una perplessità in termini di costi (non solo economici, ma anche sociali) e benefici.

Questo aspetto assume maggior interesse se si considerano due profili fortemente concatenati ma esterni all'oggetto della disposizione, entrambi attinenti alla sostenibilità ambientale. Il primo profilo è quello che, almeno a prima vista, si rivela meno delicato, a condizione, tuttavia, di una chiarezza in ordine a una visione di lungo periodo. La prosecuzione, intensificata, delle estrazioni in terra ma soprattutto in mare implicherebbe quantomeno una minima deviazione dall'indirizzo politico volto a raggiungere una transizione energetica ed ecologica il più possibile completa. Il secondo profilo denota, invece, un quadro più articolato della riflessione perché investe la questione del bilanciamento. La proiezione in termini decennali del contratto interroga sulla compatibilità della misura rispetto alla tutela ambientale anche per come cristallizzata in Costituzione tanto fra i Principi

fondamentali (art. 9) quanto fra i Rapporti economici (art. 41) a seguito della riforma del 2022. Se è vero che, in questo caso, molti studiosi parlano di una «riforma bilancio», ovvero semplicemente ricognitiva di un approccio giurisprudenziale e dottrinale già assodato⁸⁸, è anche vero che i due interventi modificativi – specie il primo – non possono esulare dal domandarsi in che modo la Repubblica tuteli l'ambiente, l'ecosistema e la biodiversità attraverso questa tipologia di misure potenzialmente ultronee rispetto al periodo di crisi.

In questa occasione si intreccia anche il problema della ripetuta proposta, al momento solo teorica⁸⁹, di una deroga al «PiTESAI», con il correlato intento di sfruttare in maniera più consistente le parti del fondale che contengono idrocarburi, recuperando aree che al momento risultano escluse perché inidonee dal punto di vista della sostenibilità.

Posto che l'attività di coltivazione di idrocarburi, che qui interessa, è quella tendenzialmente meno impattante sull'ecosistema (a differenza delle operazioni di prospezione e ricerca), il dubbio si sviluppa più che altro nella prospettiva delle conseguenze sul medio-periodo: ovvero, l'acquisto e l'inevitabile uso protratto delle fonti fossili stride con l'idea di azzerare (o di ridurre drasticamente) le emissioni di anidride carbonica, al fine del processo della transizione ecologica (ed energetica). Difatti, mentre finora lo Stato ha concesso titoli di concessioni a compagnie, libere poi di vendere (e far consumare) i beni minerari estratti nel mercato globale, adesso la prospettiva è di vincolarne lo sfruttamento (e lo stesso consumo) all'interno del territorio nazionale.

Il problema che risalta, dunque, è sulla proporzionalità della disposizione. Solo per cenni, si può dire che sin dalla teorizzazione della necessità come fonte del diritto⁹⁰ fino ad arrivare alla riconduzione della gestione dell'emergenza all'interno del tracciato costituzionale⁹¹, la dottrina ha sempre previsto la possibilità di un'alterazione della disciplina vigente. Il tutto, però, pur sempre in vista di un periodo circoscritto⁹² e, soprattutto, senza che si ricada in un'anomia, dovendo esserci

⁸⁸ Cfr.: M. CECCHETTI, *Virtù e limiti della modifica degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, cit., 17, in richiamo a G. SILVESTRI, *Spunti di riflessione sulla tipologia e sui limiti della revisione costituzionale*, in *Studi in onore di P. Biscaretti di Ruffia*, II, Milano, 1987, 1187-1189; E. MOSTACCI, *Proficuo, inutile o dannoso? Alcune riflessioni a partire dal nuovo testo dell'art. 41*, cit., 1123-1124.

⁸⁹ Cfr. le dichiarazioni del Ministro Cingolani, Senato della Repubblica, XVIII Legislatura, Seduta n. 441 del 16 giugno 2022, al sito del [Senato](#): «mi piacerebbe un futuro in cui – sì – diminuiamo l'uso del gas, ma in cui ciò che ci continuerà a servire sia il più possibile prodotto in assoluta indipendenza a livello nazionale. Dal mio punto di vista, poiché nel frattempo è scoppiata una guerra che ha cambiato completamente il panorama mondiale dell'energia, forse è arrivato il momento di rivedere e analizzare nuovamente il Pitesai alla luce di quanto sta accadendo, cercando di combinare le due cose, che sono combinabili: riduzione del gas totale e nello stesso tempo aumento del gas che ci servirà dai nostri giacimenti. In tal modo, si mantiene la rotta della decarbonizzazione al 55 per cento, ma si rende l'Italia più sicura e stabile dal punto di vista energetico. Mi impegnerò a fare questo nei prossimi tempi e spero di riuscirci».

⁹⁰ Per tutti, SANTI ROMANO, *Sui decreti-legge e lo stato di assedio in occasione del terremoto di Messina e Reggio-Calabria*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1909, 251 ss., spec. 260.

⁹¹ M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, 2/2020, 113, in nt. 28, critica la tesi romaniana della necessità quale fonte del diritto rinvenendo direttamente nella Costituzione la persistente fonte di legittimazione per le misure di contrasto all'emergenza. Analogamente, già V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Padova, 1984⁵, 165 ss. Si v., sul punto, anche A. LO CALZO, *Interazioni tra dimensione sovranazionale e dimensione nazionale nella produzione normativa*, cit., 597, il quale richiama, fra gli altri, A. PIZZORUSSO, *Emergenza (stato di)*, in *Enc. sc. soc.*, III, 1993, 551 ss. Ma sul «fatto emergenziale» quale unico e vero parametro per tutta la trafila dei dpcm di cui al precario d.l. 23 febbraio 2020, n. 6 (primo in materia di contenimento da Covid-19) cfr. A. MANGIA, *Emergenza, fonti-fatto, e fenomeni di delegificazione temporanea*, in *Rivista AIC*, 2/2021, 165-166, il quale cita anche R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, Milano, 1998, 95.

⁹² SANTI ROMANO, *Sui decreti-legge e lo stato di assedio*, cit., 262, parla di misure *contra legem*: concetto che, mutuato nell'attuale ordinamento, potrebbe anche essere trasposto nell'idea di misure quantomeno divergenti rispetto alla materialità costituzionale. Non a caso, sul punto, v. anche C. MORTATI, *Costituzione (Dottrine generali)*, cit., 195, che parla di possibilità di deroga a «norme, sia pure sostanziali, della Costituzione (intendendo perciò la 'forza di legge' conferita ai provvedimenti provvisori altresì nel senso di 'forza di legge costituzionale')».

sempre la possibilità di uno scrutinio sulla proporzionalità e, soprattutto, sulla temporaneità⁹³ (passando anche di qui la fondamentale distinzione fra «eccezione» ed «emergenza»)⁹⁴.

Ebbene, la previsione del «Decreto energia», nel pieno rispetto dei canoni della normativa emergenziale, dà indubbiamente luogo a delle alterazioni di profili anche di rilievo costituzionale, facendo regredire interessi di prim'ordine tutelati da un ordinamento inserito in un contesto globale e competitivo (*i.e.* l'ambiente e il mercato)⁹⁵, per lasciar posto a una manifestazione del *primum vivere*: l'autosufficienza energetica⁹⁶. Di qui la necessità di scindere l'operatività cronologica della disposizione: da una parte, il suo interfacciarsi in un contesto emergenziale; dall'altra, il suo svolgersi su un arco di tempo molto più ampio di quello prescritto dall'attuale crisi, idoneo ad abbracciare una situazione (presto auspicata) di *normalità*.

Delle due l'una, in questo senso. Le attività di coltivazione richiedono periodi dilatati per estrarre la risorsa mineraria ovvero si rivelano efficaci in tempistiche relativamente brevi. Entrambe le eventualità lasciano trasparire delle perplessità per come è strutturata la norma: la prima appare maggiormente coerente col termine decennale ma risulta contestualmente poco utile rispetto alle incombenze dell'emergenza; la seconda, al contrario, può dare dei risultati nell'imminenza, perciò utili, ma non giustifica il suo eccessivo prolungamento temporale. Peraltro, l'intero impianto normativo, trovando come nucleo essenziale l'ampliamento o il ripristino di titoli minerari in favore delle compagnie, non esclude (anzi, implicherebbe) la possibilità che quest'ultime possano continuare nelle attività estrattive anche dopo la scadenza del contratto con lo Stato, tornando a vendere i beni minerari a prezzo di mercato⁹⁷.

Se si allarga di gran lunga l'angolo visuale, ciò che sembra affiorare è un nuovo capitolo della difficoltà, generalmente avvertita a livello statale, nel discostarsi dall'idea di perseguire lo sfruttamento del fondale e della terraferma nazionali. Sembra quasi, figurativamente, che il non estrarre e – contestualmente – il lasciare intatti i beni minerari presenti nel sottosuolo siano visti come un'*occasione sprecata*, tale che sarebbe un peccato rinunciarvi. In tal senso, l'art. 16 del d.l., pur muovendo dal presupposto emergenziale, appare piuttosto una disposizione espressiva di un indirizzo politico ben definito e idoneo a restare stabile nel tempo.

Al contrario, l'opposta scelta di attivare l'art. 43 comporterebbe un minore impatto su tali aspetti. Come per l'art. 41, anche per l'art. 43 si possono intravedere due applicazioni, l'una più *morbida*, l'altra più *drastica*. Non si tratterebbe, infatti, di arrivare per forza all'ipotesi estrema di espropriare

⁹³ E. GROSSO, *Legalità ed effettività negli spazi e nei tempi del diritto costituzionale dell'emergenza*, cit., VII-VIII. Per lo stesso SANTI ROMANO, *Sui decreti-legge e lo stato di assedio*, cit., 270-271, la previsione di misure straordinarie non esula uno scrutinio sulla proporzionalità della misura adottata rispetto allo scopo prefissato; similmente (e pur sempre relativamente a un contesto che non conosceva una Costituzione rigida), C. MORTATI, *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, 1931, rist. an. 2000, Milano, 14-15. Sulla possibilità che una fonte *extra-ordinem* disponga solo sospensioni temporanee e non abrogazioni del diritto vigente cfr. M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit., 114.

⁹⁴ Sull'argomento cfr. M. LUCIANI, *Il diritto e l'eccezione*, cit., 52: «L'emergenza si dichiara perché l'ordinamento vuole proteggersi di fronte a eventi straordinari che possono colpire persone e beni in misura tale da mettere a rischio la sua stessa consistenza o il vincolo di consenso che lo legittima, non perché voglia farsi annientare e rimpiazzare». Allo stesso modo R. BIN, *Autonomia e stato di emergenza*, in *Politika*, Annuario della Società di Scienza politica dell'Alto Adige, 22, Bolzano, 2022, 2 ss.

⁹⁵ Sulle diverse implicazioni globali nell'attuale forma di Stato cfr. G. LUCHENA, *Moti ascensionali della sovranità economica*, in *Amministrazione in cammino*, 2016, 2. Sul valore del mercato cfr. G.U. RESCIGNO, *Il principio di eguaglianza nella Costituzione italiana*, in *Principio di eguaglianza e principio di legalità nella pluralità degli ordinamenti giuridici*, Atti del XIII Convegno Annuale, Trieste, 17-18 dicembre 1998, Padova, 1999, 125, richiamato anche da C. PINELLI, *I rapporti economico-sociali fra Costituzione e trattati europei*, cit., 28.

⁹⁶ Il *primum vivere* (o la *salus Rei publicae* che dir si voglia) è una categoria richiamata per descrivere la provvisoria (a volte brusca) deviazione dall'ordinario disposta dal legislatore per porre rimedio alle varie situazioni d'emergenza. Sul punto v. M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit., 113. Già sul concetto di «conservazione dell'ordinamento» cfr. C. MORTATI, *Costituzione (Dottrine generali)*, cit., 193.

⁹⁷ Preme sottolineare, infatti, che ai sensi dell'art. 29 della l. n. 613/1967, la durata del titolo concessione è di trent'anni, con possibilità di proroghe.

le compagnie private, ma solamente di riservare allo Stato l'esercizio dell'attività economica in oggetto, prevedendo per chi è attualmente intestatario di titoli minerari un indennizzo (anche sul mancato reddito e sul lucro cessante), come prescritto dalla disposizione costituzionale. Peraltro, a costo di una leggera forzatura, la stessa «Direttiva idrocarburi» prevede la possibilità di limitare l'accesso al titolo a singoli operatori per ragioni di «sicurezza nazionale»⁹⁸. Si potrebbe trattare di un ulteriore appiglio tanto per discostarsi dalla procedura imparziale prevista, quanto per emanare una legge attuativa dell'art. 43 Cost.⁹⁹: «sicurezza» che, *ça va sans dire*, rappresenta uno dei limiti all'iniziativa economica privata previsti dall'art. 41, comma 2, Cost.

Quel che interessa più d'ogni aspetto, però, è che la scelta della nazionalizzazione si giustificerebbe non per motivi di lungo periodo di programmazione della produzione nazionale, bensì emergenziali. Si potrebbe fare un parallelo col caso greco, risalente allo scorso decennio, in cui in piena crisi economica l'ipotesi di intensificare le estrazioni fu motivata proprio dal fine redistributivo¹⁰⁰. È in ragione di questi aspetti che un eventuale trasferimento della «categoria d'impresa» potrebbe essere strutturato in senso *temporaneo*, riaprendo il settore al mercato all'indomani della cessazione dell'emergenza.

Il monopolio legale *temporaneo* non è un'ipotesi completamente astratta, dato che è stato anche di recente preso in considerazione in altre occasioni. Proprio la poliedricità delle situazioni d'emergenza degli anni recenti, infatti, ha spesso indotto a prospettare operazioni di tal sorta. Si pensi al legame fra crisi epidemiologica e nazionalizzazione transitoria di Alitalia¹⁰¹, acquisita dalla nuova compagnia di bandiera ITA Airways. Questo tipo di intervento provvisorio è stato a più riprese invocato per il salvataggio dell'ILVA¹⁰², attualmente gestito da una società con quote di partecipazione pubblica (Acciaierie d'Italia). Molto più di recente, sempre in tema di emergenza energetica ma stavolta in ambito petrolifero, è stata avanzata l'ipotesi di una nazionalizzazione temporanea della raffineria ISAB, che importa soprattutto da Lukoil, compagnia russa¹⁰³. Pur relativa a un periodo antecedente all'attuale regime costituzionale, anche l'esperienza dell'IRI può essere annoverata fra gli esempi di nazionalizzazioni temporanee (per quanto poi rimasta in vita fino a fine Secolo) per far fronte alla crisi economica (quella della prima metà del Novecento)¹⁰⁴.

Per quanto *limite*, dunque, questa prospettiva applicativa temporanea dell'art. 43 non sembra trovare nel disposto costituzionale particolari ostacoli, atteso che la legge sulla nazionalizzazione potrebbe, in futuro, essere abrogata o modificata da successivi provvedimenti di ripristino del mercato

⁹⁸ Il già richiamato art. 2 della Direttiva, nel conciliare la sovranità territoriale degli Stati con la tutela della parità di *chances* fra operatori, al secondo alinea del secondo paragrafo prevede questa significativa eccezione, disponendo che «[...] gli Stati membri possono negare, per motivi di sicurezza nazionale, l'autorizzazione all'accesso e all'esercizio di queste attività a qualsiasi ente effettivamente controllato da paesi terzi o da cittadini di paesi terzi».

⁹⁹ Sempre basandosi sul secondo paragrafo dell'art. 106 TFUE (in combinato disposto con l'art. 14 TFUE e l'art. 36 CDFUE), A. LUCARELLI, *La Corte costituzionale dinanzi al magma dei servizi pubblici locali*, cit., 4647, parla di «Missione di interesse generale che si traduce non soltanto nella sicurezza dell'approvvigionamento, la regolarità, la qualità e il prezzo delle forniture, ma anche nella sicurezza, nonché la tutela dell'ambiente e la protezione del clima».

¹⁰⁰ Come sottolinea, in senso polemico, N. KLEIN, *This changes everything. Capitalism vs. the climate* (2014), trad. it. *Una rivoluzione ci salverà. Perché il capitalismo non è sostenibile*, Milano, 2015, 250-251.

¹⁰¹ Sul legame fra crisi da *Covid-19* e nazionalizzazione temporanea di Alitalia, cfr. R. PALOMBA, *Nazionalizzazione ai tempi del COVID-19 e suoi precedenti*, in *Osservatorio sui Conti Pubblici Italiani*, in *Osservatorio CPI*, 28 maggio 2020, 1 ss. In merito v. anche A. NAPOLITANO, *Il ritorno decisivo dello Stato imprenditore. Dalla nazionalizzazione di Alitalia alla estensione dei c.d. golden powers*, in *Dir. pubbl. eur. Rassegna Online*, 2/2020, 1 ss. e F. SCUTO, *La dimensione sociale della Costituzione economica nel nuovo contesto europeo. Intervento pubblico nell'economia, tutela del risparmio, reddito minimo*, Torino, 2022, 58-59.

¹⁰² Ad esempio v. E. MAIUCCI, *Ilva: ricapitalizzare all'indiana o nazionalizzare all'americana?* in *formiche*, 1° febbraio 2013.

¹⁰³ Cfr. *Reuters: L'Italia valuta la nazionalizzazione temporanea della filiale Lukoil in Sicilia*, in *Agenparl*, 27 aprile 2022.

¹⁰⁴ Per una disamina storica cfr. ad es. V. Castronovo (cur.), *Storia dell'IRI 1933-1948, I, Dalle origini al dopoguerra*, Bari, 2012.

una volta mutato il quadro economico-politico, senza particolari problemi di ordine pratico. Di conseguenza, il suo carattere cronologicamente circoscritto apparirebbe maggiormente idoneo nell'evitare che la operatività della norma possa risultare eccessivamente (e ingiustificatamente) prolungata, avendo come obiettivo quello di alterare il mercato (e la tutela ambientale) solo nei limiti dell'occorrente.

5. *Conclusioni: “mater artium necessitas”, ovvero l'incerto ritorno dello Stato promotore nel campo energetico*

La scelta di avviare un processo di intensificazione delle estrazioni risponde all'esigenza di intervento immediato a fronte di una improvvisa minaccia di scarsità di giacimenti. Fra le due strade indicate dall'art. 41 e dall'art. 43 Cost., ognuna percorribile in modo drastico o morbido, lo Stato ha preferito quella più leggera in assoluto: agire nella dinamica di mercato vincolando il meno possibile i privati.

Effettivamente, tale scelta appare anche dettata da ragioni strategiche o comunque di carattere pratico, discendenti dal tentativo di non intaccare, per quanto possibile, un settore oligopolistico caratterizzato da ingenti investimenti da parte delle compagnie e perciò potenzialmente riconducibile allo scrupoloso monitoraggio dell'apparato comunitario. Detto in altri termini, il Governo ha inteso permanere il più possibile nella dinamica di mercato maggiormente consona al contesto eurolunitario, evitando l'attivazione di clausole antimonopolistiche che, per quanto in astratto consentite, avrebbero fatto correre il rischio di ingenerare attriti a livello nazionale e, soprattutto, sovranazionale.

Questi presupposti di natura anche contingente rappresentano però solo un punto di partenza per delle considerazioni sull'evoluzione del ruolo dello Stato nei rapporti economici nella presente epoca.

Anzitutto appare utile ribadire che, in quest'occasione, il ruolo che si è inteso attribuire allo Stato è quello di mero «regolatore». Difatti, si è scelto di non agire in prima persona nella produzione di beni o servizi, preferendo una posizione esterna di garanzia: gli unici protagonisti appartenenti al settore pubblico sono il GSE (non un operatore economico *stricto sensu*) e l'ENI (considerato non in quanto società pubblica ma come uno dei diversi interlocutori nell'invito a manifestare interesse).

A questo punto, però, oltre che sul «*perché*» dettato dalle contingenze e dalle strategie, la domanda che si impone è sul «*come*» si sia arrivati ad adottare tale scelta anziché altre maggiormente derogatorie del mercato. Risulta infatti d'interesse tentare di comprendere le condizioni di sistema che hanno indotto lo Stato ad agire per la via docile dell'art. 41 piuttosto che per quella dell'art. 43, nonostante analoghi precedenti anche recenti e, soprattutto, i profili di sproporzionalità a cui la disposizione si presta. In altre parole, occorre chiedersi quanto lo Stato abbia effettivamente avuto la possibilità di orientare le proprie scelte all'interno della pur sempre *quasi elasticità* della disciplina costituzionale dei Rapporti economici.

Invero, posto che i tempi non sono ancora maturi per un giudizio consolidato¹⁰⁵, se le recenti nazionalizzazioni, per quanto isolate o disarticolate, possono essere viste come parte di una più ampia riemersione di una politica industriale¹⁰⁶, la vicenda degli idrocarburi si presenta molto più involuta agli occhi dell'interprete. In questo secondo caso, nello sviluppare la disciplina, il legislatore statale è sembrato nuovamente risentire del complesso intreccio di interessi che caratterizza il settore, da tempo oggetto di dispute¹⁰⁷. I profili critici che si cercato di porre all'attenzione in ordine alla

¹⁰⁵ F. BILANCIA, *Indirizzo politico e nuove forme di intervento pubblico nell'economia in attuazione del Recovery and Resilience Facility, tra concorrenza e nuove politiche pubbliche*, in Costituzionalismo.it, 1/2022, 50.

¹⁰⁶ *Ivi*, 49.

¹⁰⁷ La problematica delle esternalità delle attività di prospezione e ricerca si è sviluppata, nell'ultimo decennio, nel conflitto di competenze e di attribuzioni fra Stato e Regioni, sia davanti alla Corte costituzionale, sia davanti al giudice amministrativo (fino ad arrivare alla Corte di giustizia dell'U.E. con la già citata sentenza C-110/20). Per una ricostruzione dei profili della vicenda sia ancora consentito il rinvio a G. CATALDO, *Implicazioni costituzionali della sentenza della*

disposizione di cui all'art. 16 del d.l. lasciano però emergere un non indifferente *favor* nei confronti degli operatori privati che appare in larga parte slegato dall'immediatezza emergenziale. Non si può infatti negare il beneficio nei confronti delle compagnie operanti nel settore, che troverebbero nello Stato un acquirente automatico dei giacimenti estratti per lungo tempo.

Così, come altre volte in contesti di crisi, anche in questo caso lo Stato non è pertanto sembrato riuscire a sviluppare delle forme di governo (di indirizzo, di coordinamento, di programmazione e finanche di gestione diretta) dell'economia e del contesto produttivo, i quali continuano così a risultare egemoni rispetto alla politica¹⁰⁸. Di qui anche l'ipotesi – preme ancora ribadire, saggiabile solo fra qualche anno – che le settoriali misure di nazionalizzazione possano presentarsi come mere eccezioni, saltuarie rispetto alla regola dell'attuale approccio pubblico all'economia emergenziale: a maggior ragione proprio perché, forse, si tratta di nazionalizzazioni *ad hoc*, relative a imprese o aziende specificamente individuate, mentre un efficace provvedimento nel campo degli idrocarburi richiederebbe, come visto, la statizzazione dell'intero settore.

In fin dei conti, dunque, in questo specifico ambito il redivivo Stato attore protagonista nell'economia è sembrato confermare la sua precarietà, tipica di un frangente storico che sta da poco uscendo dalla controversa stagione liberista. Si rivela, ancora per il momento, molto più cauto nei suoi movimenti, perché tanti sono i fattori, esogeni ed endogeni, che ne possono minare l'efficacia dell'azione. Risulta decisamente molto più debole rispetto al passato: fortemente vincolato nella spesa¹⁰⁹ (condizionando i diritti sociali alle risorse disponibili)¹¹⁰ e meno provvisto di mezzi (in questo caso, *di produzione*) per poter intervenire in maniera più incisiva.

Si tratta, del resto, di una condizione di precarietà messa in luce già molto tempo addietro, tipica del ruolo dello Stato nella c.d. «società industriale». Con disincanto ma anche con schiettezza, Forsthoff notava come l'espansione dell'intervento pubblico nell'odierna forma di Stato può essere sinonimo di debolezza o di forza, ma quasi sempre si inverte la prima alternativa: lo Stato è invocato come «salvatore in situazioni che la società non può gestire con le proprie forze, [...] [ma è] dominato da quelle stesse forze che agiscono a livello sociale»¹¹¹. Si tratta di una condizione da cui lo Stato fa fatica a sottrarsi, in quanto consapevole che, a differenza del passato, «il benessere collettivo dipende dall'efficiente funzionamento della società industriale», con la conseguenza che lo stesso potere

Corte di giustizia, cit., nonché a P. LACORAZZA, *Il miglior attacco è la difesa. Costituzione, territorio, petrolio*, Gallarate, 2019, e *ivi* alla Prefazione di S. MANGIAMELI, 7 ss. Sull'argomento delle competenze, da una prospettiva ancor più ampia, cfr. E. DI SALVATORE, *La materia della "produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia" nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2010, 1 ss., nonché ID., *La Regione, il Consiglio di Stato e gli idrocarburi*, in *Giur. cost.*, 1/2020, 384 ss.

¹⁰⁸ Cfr. A. ALGOSTINO, *Costituzionalismo e distopia nella pandemia di Covid-19 tra fonti dell'emergenza e (s)bilanciamento dei diritti*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2021, 69-70.

¹⁰⁹ Di recente, A. ALBERTI, *I vincoli finanziari tra fatti e norme*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2022, spec. 791, ha evidenziato come siano le previsioni di determinate regole concernenti il modello economico, quali l'indisponibilità della politica monetaria (ma anche i vincoli di bilancio) a esporre l'ordinamento «al pericolo di instabilità finanziaria», concludendo così «che le emergenze o crisi finanziarie non possono riguardarsi alla stregua di eventi naturali incontrollabili dalla volontà umana e dai processi di produzione normativa, derivando piuttosto dalla logica di funzionamento che è propria di assetti istituzionali deliberatamente stabiliti».

¹¹⁰ A.M. NICO, *L'emergenza sanitaria "guarisce" lo Stato sociale dai condizionamenti economici e finanziari?*, in *Dir. pubbl. eur. Rass. Online*, 1/2021, 116.

¹¹¹ E. FORSTHOFF, *Der Staat der Industriegesellschaft* (1971), trad. it. a cura di A. MANGIA, *Lo Stato della società industriale*, Milano, 2011, 22. Si tratta di un passaggio che suscita un parallelo col dualismo, evidenziato da C. MORTATI, *Costituzione (Dottrine generali)*, cit., 162-163, fra «classe dirigente» (ovvero individui e gruppi «detentori delle varie posizioni che di fatto sono capaci di assicurare un predominio», in questo caso attraverso il possesso delle armi, del suolo, di beni mobili o di quant'altro) e «classe politica» (ovvero «i detentori del potere di esercizio dell'attività attraverso cui si estrinseca la volontà dello Stato»): i secondi, aggiunge, «anche nel caso che siano reclutati tra i primi, operano (organizzandosi nel loro interno secondo una struttura oligarchica) quale strumento tecnico della classe dirigente, in quanto, sotto l'influenza della medesima, concretano, di volta in volta, e per la maggiore realizzazione dei fini propri, gli orientamenti dell'azione sociale». Su questi aspetti del pensiero mortatiano cfr. anche O. CHESSA, *I giudici del diritto. Problemi teorici della giustizia costituzionale*, Milano, 2014, 580 ss.

pubblico «finisce con l'essere legato ai rapporti di forza interni alla società e ad impigliarsi in tutte le contrapposizioni politiche che hanno per oggetto questi rapporti di forza»¹¹².

Alla luce di questi aspetti, non si tratta pertanto di evidenziare semplicemente (o solamente) le problematiche suscitate dalla potenziale sproporzione della misura statale rispetto al dato emergenziale, quanto di porre l'accento sull'*impossibilità, in capo allo stesso decisore pubblico, di poter agire altrimenti*, trovandosi nelle sole condizioni di affidarsi al comparto produttivo privato. È il privato (comprendente i soggetti pubblici che agiscono *iure privatorum* nell'economia), dunque, l'unico soggetto che sembra avere, in questo momento storico, la disponibilità economica e materiale (beni, mezzi, investimenti, *know how*, ecc...) per poter contribuire ad assicurare l'obiettivo di interesse generale stabilito – questo sì – dallo Stato. In tal senso, il beneficio (o *favor* che dir si voglia) tratto dalle compagnie desumibile dalla dinamica di cui all'art. 16 del d.l. appare un inevitabile e consequenziale “prezzo da pagare”.

Di qui il richiamo al detto latino «*mater artium necessitas*», traducibile, oltre che nella vigorosa formulazione de «la necessità è la madre delle abilità» anche in quella più modesta (e sommessa) del «far di necessità virtù», relativa al comprendere quali sono i limitati mezzi a disposizione, “rimboccarsi le maniche” e tentare di uscire da una situazione spiacevole. Per questo, la politica energetica emergenziale, visti i tanti interessi implicati (autosufficienza, produttività, mercato, sostenibilità ecosistemica, paesaggio, ecc...) ¹¹³ rappresenta un punto di osservazione privilegiato per intravedere tali aspetti. La disposizione contenuta nel «Decreto energia» pare infatti confermare queste intuizioni. Se le emergenze stanno lasciando trasparire, come già detto, diversi accenni di un ritorno dello Stato, i tempi non maturi e i disarticolati provvedimenti non consentono ancora di pervenire a dei giudizi stabili. Previsioni normative come quella che si è tentato di commentare, unite ad altri provvedimenti emergenziali, lasciano tuttavia intendere quali potranno essere i connotati della presenza pubblica nell'economia nel futuro prossimo.

¹¹² E. FORSTHOFF, *Lo Stato della società industriale*, cit., 22-23. Il che riporterebbe, sempre nella visione del giurista tedesco, al rinnovato compito in capo allo Stato di farsi carico delle defezioni prodotte dalla società industriale, specialmente dal punto di vista delle situazioni di svantaggio prodotte in capo ai singoli individui: questo ritorno alla «dimensione sociale di custode del *Gemeinwohl*», non è però un dato immediato o automatico e si ripropone alla stregua di un «auspicio», come nota A. MANGIA, *Presentazione*, *ivi*, XLII.

¹¹³ Ovvero, per riprendere ancora E. FORSTHOFF, *Lo Stato della società industriale*, cit., 24, interessi di ampio raggio che entrano in conflitto *anche* con interessi particolari: se è solo lo Stato a trovarsi nella situazione di dover farsi carico dei primi (in assenza di nessun altro soggetto disposto ad assumersi l'onere), «allora tutto dipende dal peso politico con cui le organizzazioni rappresentative di interessi particolari sono in grado di opporsi al soddisfacimento di interessi di portata generale», spiegandosi così «l'inattività che tanto di frequente si rimprovera allo Stato nella protezione delle acque e dell'atmosfera dall'inquinamento».