



Commento alla sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, n. 1806/2024

di Silvia Oddone*

7 Aprile 2025

Abstract: Il presente contributo si propone di offrire un'analisi della sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, n. 1806/2024, inerente alla qualificazione, in termini di regolamento o di atto amministrativo generale, del Decreto del Ministero delle Imprese e del Made in Italy del 31 marzo 2023, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 118 del giorno 22 maggio 2023, e recante "*Modalità dell'obbligo di comunicazione dei prezzi praticati dagli esercenti l'attività di vendita al pubblico di carburante per autotrazione*". In particolare, verranno esaminate alcune "contraddittorietà" presenti nel testo della sentenza, manifestazione dell'ambiguità della distinzione tra i due tipi di atti (normativi e amministrativi generali, specie laddove venga adoperata la forma del decreto ministeriale) e della difficoltà di applicare i criteri elaborati dalla giurisprudenza ai fini della loro categorizzazione. In ultimo, verrà affrontata la – sottesa – tematica della ripartizione della potestà normativa in materia.

The purpose of this contribution is to offer an analysis of the judgment of the Council of State, section VI, n. 1806/2024, concerning the qualification, in terms of regulation or general administrative act, of the Decree of the Ministry of Enterprise and Made in Italy of 31 March 2023, published in the Official Gazette n. 118 of 22 May 2023, and bearing the title "*Modalities of the obligation to communicate the prices charged by the operators of the activity of sale of motor fuels to the public*". In particular, certain "contradictions" in the text of the judgment will be examined, manifesting the ambiguity of the distinction between the two types of acts (regulatory and general administrative, especially where the form of the ministerial decree is used) and the difficulty of applying the criteria developed by case law for their categorisation. Finally, the – underlying – issue of the allocation of regulatory power in the field will be addressed.

Sommario: 1. Introduzione. – 2. La questione dibattuta: le conclusioni del TAR e del Consiglio di Stato. – 3. Il problema che nel giudizio si è posto: la natura normativa o di atto amministrativo generale del decreto ministeriale. – 4. La giurisprudenza amministrativa in materia. – 5. I profili di contraddittorietà della sentenza del Consiglio di Stato. – 6. Il problema che nel giudizio non si è posto: la ripartizione della potestà normativa in materia. – 6.1. Il settore degli idrocarburi. – 6.2. I settori della concorrenza e della tutela del consumatore. – 7. Conclusioni.

* Dottoressa in giurisprudenza, specializzata in diritto amministrativo, già assegnista di ricerca presso l'Università LUISS Guido Carli e stagista presso la Direzione per gli Affari Giuridici, Garanzie Procedurali e Contenzioso dell'Autorità Antitrust. Contributo sottoposto a *blind peer review*.



1. Introduzione

Con la sentenza oggetto d'esame il Consiglio di Stato ha affrontato la questione, da sempre molto dibattuta, inerente alla distinzione tra atti di natura normativa – nel caso di specie regolamentare – e atti amministrativi generali. Il caso riguardava, in particolare, la qualificazione della natura regolamentare o di atto amministrativo generale di un decreto ministeriale, ai fini dell'applicazione delle regole procedurali di cui all'articolo 17 della legge n. 400 del 1988. Sul punto i giudici di Palazzo Spada sono giunti a conclusioni opposte rispetto a quelle del TAR del Lazio: mentre infatti in primo grado era stata asserita la natura normativa (regolamentare) dell'atto in questione, all'esito del secondo giudizio è stata – in modo alquanto contraddittorio – accolta la tesi opposta.

Come appare evidente – e come sarà di seguito più dettagliatamente chiarito – la questione sottende alcuni dei temi ampiamente discussi tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, quali quello della distinzione tra atti amministrativi generali e atti di natura normativa, nonché quello della tipicità (o atipicità) degli atti espressione del potere normativo attribuito ai Ministeri.

L'analisi della pronuncia dei giudici di Palazzo Spada sarà condotta a partire dall'esposizione della questione dibattuta, a cui seguirà una breve disamina circa la problematica che nel giudizio si è posta (ossia la natura normativa o di atto amministrativo generale del decreto ministeriale); di seguito sarà effettuata una sintesi della giurisprudenza amministrativa in materia, a cui seguirà un'analisi dei profili di contraddittorietà della sentenza dei giudici di Palazzo Spada; in conclusione sarà esaminata una problematica la quale, benché non emersa espressamente né in primo né in secondo grado di giudizio, risulta sottesa alla questione dibattuta, ossia il riparto della potestà normativa in materia.

2. La questione dibattuta: le conclusioni del TAR e del Consiglio di Stato

Con sentenza n. 16777/2023, la IV sez. del TAR del Lazio si è pronunciata sul ricorso con cui era stato chiesto l'annullamento del decreto del Ministero delle Imprese e del Made in Italy del 31 marzo 2023, con particolare riferimento agli artt. 3, 6 e 7, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 118 del giorno 22 maggio 2023, recante "*Modalità dell'obbligo di comunicazione dei prezzi praticati dagli esercenti l'attività di vendita al pubblico di carburante per autotrazione*".

Veniva, tra l'altro, censurata l'invalidità del d.m. per violazione e falsa applicazione dell'art. 17, commi 3 e 4, della l. n. 400/1988, in quanto il d.m. era stato adottato in assenza del preventivo parere obbligatorio del Consiglio di Stato e della prescritta comunicazione al Presidente del Consiglio dei Ministri. Il TAR ha ritenuto fondato questo motivo richiamando la sent. n. 9/2012 dell'Ad. Plen. del Consiglio di Stato, ed evidenziando come, laddove venga attribuito ad un Ministero un potere normativo, questo debba essere esercitato mediante l'impiego di atti "tipici" (dunque regolamentari,



seguendo la procedura prescritta dalla l. n. 400/1988), non potendo essere esercitato mediante atti "atipici", se non quando ciò sia espressamente previsto, in deroga alla regola generale, dal legislatore.

Come appare evidente, il tema sotteso alla questione è quello della natura normativa o di atto amministrativo generale del decreto ministeriale in questione. Sul punto si sono registrate opposte conclusioni da parte del TAR e del Consiglio di Stato. Laddove infatti il TAR ha sostenuto la tesi della natura regolamentare, il giudice di secondo grado ne ha asserito la natura di atto amministrativo generale. Più nel dettaglio, il TAR ha evidenziato che, nonostante l'atto in questione contenga previsioni di carattere attuativo ed integrativo rispetto alla normativa primaria, non si possa negare il suo carattere innovativo dell'ordinamento giuridico.

Con riferimento al criterio dell'innovatività occorre precisare che, benché esistano regolamenti governativi che non innovano l'ordinamento giuridico, pur avendo natura normativa (ossia i regolamenti di mera esecuzione)¹, ciononostante il carattere dell'innovatività continua ad essere adoperato quale criterio discretivo ai fini dell'individuazione della natura normativa o amministrativa dell'atto di volta in volta considerato².

Il Consiglio di Stato, con sentenza n. 1806/2024, si è pronunciato sulla complessa questione escludendo la natura normativa del d.m. I giudici di Palazzo Spada hanno preliminarmente rilevato³ come i regolamenti siano caratterizzati dall'innovatività, generalità ed astrattezza. Sulla base di ciò hanno escluso che il d.m. sia qualificabile come regolamento, dal momento che esso non solo non sarebbe innovativo, ma sarebbe anche indirizzato ad una pluralità di destinatari determinabili *ex post*.

3. Il problema che nel giudizio si è posto: la natura normativa o di atto amministrativo generale del decreto ministeriale

I regolamenti, a differenza degli atti amministrativi generali, costituiscono fonti del diritto di rango secondario, sottoposte pertanto alla legge primaria. Il problema della distinzione tra atti normativi e amministrativi generali non è prettamente teorico, ma presenta importanti ripercussioni pratiche. Le principali differenze concernono: il principio *iura novit curia*, valevole solo per gli atti normativi; la possibilità di ricorso per Cassazione *ex art. 360, n. 3, c.p.c.*, nel caso di inosservanza della fonte normativa secondaria da parte del giudice; le conseguenze della violazione di una fonte normativa secondaria da parte di un provvedimento, la quale comporta l'illegittimità del provvedimento amministrativo

¹ M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, IV edizione, Il Mulino, 2019, pag. 76. Tali regolamenti pongono norme di dettaglio necessarie per l'applicazione concreta di una legge e non necessitano di una legge che attribuisca al Governo il potere di approvarli, dal momento che la l. n. 400/1988 costituisce già un fondamento legislativo sufficiente a soddisfare il principio di legalità.

² Cons. di St., Ad. Plen., sent. n. 9/2012.

³ Richiamando la sent. Cass. civile, sez. III, n. 1972/2000.



(mentre invece l'inosservanza dell'atto amministrativo generale costituisce una delle figure sintomatiche di eccesso di potere); il potere di disapplicazione da parte del G.A. e della stessa P.A., valevole solo con riferimento ai regolamenti; il procedimento di formazione (l'art. 17 della l. n. 400/1988 da un lato, la l. n. 241/1990 dall'altro)⁴.

Nella sopra citata sent. dell'Ad. Plen. n. 9/2012, il Consiglio di Stato ha altresì sancito che un altro importante criterio di distinzione tra atti normativi e atti amministrativi generali (oltre a quello dell'innovatività) consiste nell'indeterminabilità dei destinatari: mentre infatti gli atti normativi si caratterizzerebbero per essere indirizzati a soggetti indeterminabili sia *ex ante* che *ex post*, i destinatari degli atti amministrativi generali (tra cui l'esempio paradigmatico è rappresentato dai bandi di gara e di concorso) sono indeterminabili *ex ante*, ma determinati e determinabili *ex post*. Proprio sulla base di questo principio, i giudici del Consiglio di Stato hanno escluso la natura normativa del d.m. in quanto hanno ritenuto quest'ultimo, come poc'anzi precisato, indirizzato ad una categoria di destinatari determinati e determinabili *ex post*, ossia i distributori al dettaglio di carburante.

Con riferimento invece all'innovatività – altra caratteristica propria delle disposizioni normative – occorre evidenziare che successivamente alla sentenza del TAR (con la quale, come già precisato, era stato riconosciuto il carattere innovativo e dunque la natura regolamentare del d.m. e quest'ultimo era stato annullato in quanto reputato illegittimo, essendo stata violata la procedura per l'adozione dei regolamenti prevista dall'art. 17 della l. n. 400/1988), la questione è stata sottoposta al vaglio del Consiglio di Stato. In particolare, era stata prospettata dall'amministrazione appellante la natura meramente tecnica e non innovativa del d.m., in quanto quest'ultimo avrebbe indicato solo le modalità di attuazione della normativa primaria, essendo in ciò parificabile ad una circolare. Sul punto i giudici di Palazzo Spada, con una pronuncia a dire il vero non scevra da contraddizioni (come si avrà modo di precisare meglio di seguito), hanno accolto le argomentazioni del Ministero.

4. La giurisprudenza in materia

Sebbene diverse volte i giudici abbiano affrontato la questione della natura normativa o meno di taluni atti⁵ (spesso decreti ministeriali), la pronuncia più importante, per

⁴ R. CHIEPPA-R. GIOVAGNOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, VII edizione, Giuffrè, 2022, pp. 99-100.

⁵ Vedasi, a tal proposito, la sent. della Corte Cost. n. 116/2006 con cui la Corte ha accolto il ricorso presentato dalla Regione Marche avverso un decreto-legge in materia di OGM in agricoltura, tra l'altro dichiarando costituzionalmente illegittimo l'art. 3 dello stesso, che prevedeva un "atto non avente natura regolamentare". Per giungere a tale conclusione la Corte costituzionale ha affermato che si tratta di "un atto statale dalla indefinibile natura giuridica (cui peraltro si attribuisce la disciplina di materie che necessiterebbero di una regolamentazione tramite fonti primarie)". Si veda anche (in senso meno rigoroso) la sent. del Cons. di St., sez. VI, n. 5035/2016, relativa al Fondo unico per lo spettacolo-FUS, che ha riformato la sent. del TAR Lazio, sez. II-quater, n. 7479/2016, nella quale era stato ritenuto necessario il rispetto delle forme previste dall'art. 17 della l. n. 400/1988. In particolare, nella sentenza del TAR



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

chiarezza espositiva e completezza contenutistica, è certamente la summenzionata sentenza n. 9/2012 dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato.

In tale pronuncia, tra le altre cose, è stata sollevata una perplessità con riferimento all'asserita possibilità per i Ministeri, destinatari di un potere normativo, di esercitarlo attraverso l'utilizzo di decreti ministeriali a contenuto normativo ma non aventi carattere regolamentare (poiché non espressamente qualificati come tali dal legislatore o, semmai, espressamente qualificati in senso non regolamentare), come tali sottratti al procedimento disciplinato dall'art. 17 della l. n. 400/1988. In altri termini, viene criticata la tesi secondo la quale il Ministero, dotato di un potere normativo, possa di volta in volta decidere se esercitarlo con lo strumento regolamentare o con altri atti di natura non regolamentare (eccetto i casi in cui sia la stessa legge a richiedere espressamente la forma regolamentare).

Si è a tal proposito infatti rilevato come, nonostante la crescente diffusione del fenomeno della "fuga dal regolamento"⁶, debba escludersi, in linea di principio, che il potere

(riformata dal Consiglio di Stato) era stato annullato il decreto ministeriale del 1° luglio 2014 (Nuovi criteri per l'erogazione e modalità per la liquidazione e l'anticipazione di contributi allo spettacolo dal vivo, a valere sul Fondo unico per lo spettacolo, di cui alla legge 30 aprile 1985, n. 163), appunto in quanto avente natura normativa ed emanato in violazione dell'art. 17 della l. n. 400/1988. Il Cons. di St. ha riformato tale pronuncia, facendo leva, per un verso, sulla qualificazione di atto "non avente natura regolamentare" e, per altro verso, sul principio di sussidiarietà, configurato come idoneo ad attrarre allo Stato non solo la potestà amministrativa – e, con essa, anche quella legislativa – ma altresì la potestà regolamentare. Nella stessa pronuncia, il Cons. di St. ha negato la sussistenza, nel decreto impugnato, dei caratteri della generalità, dell'astrattezza e dell'innovatività, escludendo – tra l'altro – che tale ultimo criterio potesse desumersi "*dal fatto che sono state introdotte nuove regole né dalla valenza politica dell'intervento*". Trattasi di un orientamento confermato da altre due decisioni relative all'organizzazione del Ministero per i beni e le attività culturali. Anche in questo caso, in riforma di sentenze del TAR Lazio che avevano ritenuto illegittimi tali decreti di natura non regolamentare per vizi procedurali, il Cons. di St., nelle sentt. nn. 3665 e 3666/2017, ha rinvenuto "*la fonte primaria di autorizzazione*" dell'atto in questione nelle fonti primarie di autorizzazione speciale e, pertanto, ha reputato legittima l'adozione di un atto non regolamentare. Sempre sul tema, vedasi anche G. ARCONZO, *I regolamenti governativi nella giurisprudenza costituzionale e amministrativa del periodo 2001-2011: un bilancio*, in "*Gli atti normativi del Governo tra Corte Costituzionale e giudici*", a cura di M. CARTABIA, E. LAMARQUE e P. TANZARELLA, Giappichelli Editore, Torino, 2011, secondo il quale le pronunce dei giudici amministrativi sulle fonti regolamentari possono essere suddivise in quattro diverse categorie: a) Annullamento totale o parziale delle norme regolamentari perché in contrasto con norme della Costituzione (TAR Lazio, sez. III-bis, sent. n. 33433/2010; Cons. di St., sez. VI, sent. n. 4923/2005); b) Annullamento totale o parziale delle norme regolamentari perché in contrasto con norme primarie (TAR Lazio, sez. III-quater, sent. n. 398/2008; TAR Lazio, sez. III, sent. n. 5413/2010; Cons. di St., sez. IV, sent. n. 883/2007; Cons. di St., sez. IV, sent. n. 732/2001); c) Disapplicazione dei regolamenti governativi anche dopo la scadenza del termine di 60 giorni per l'impugnazione (Cons. di St., sez. V, sent. n. 154/1992); d) Remissione alla Corte Costituzionale delle questioni di costituzionalità sulle leggi attributive del potere regolamentare (TAR Lazio, ord. n. 3202/2011; TAR Lazio, ord. n. 2227/2011).

⁶ Sul tema della "fuga dal regolamento" vedasi F. SORRENTINO, *Trattato di diritto amministrativo*, vol. XXXV, *Le fonti del diritto amministrativo*, CEDAM, 2008, pp. 255-257 e N. LUPO, *Dalla legge al regolamento. Lo sviluppo della potestà normativa del governo nella disciplina delle pubbliche amministrazioni*, Il Mulino, 2003, pp. 101-108. Vedasi anche N. LUPO, *La normazione secondaria e il fenomeno della fuga dalla legge n. 400 del 1988 al vaglio del Comitato per la legislazione*, in



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

normativo dei Ministeri – e più in generale del Governo – possa esercitarsi mediante l'impiego di atti "atipici", di natura non regolamentare, specie laddove la norma che attribuisce il potere normativo nulla disponga in ordine alla possibilità di utilizzare moduli alternativi e diversi rispetto a quello regolamentare di cui all'art. 17 della l. n. 400/1988. Di tali non meglio specificati decreti "non aventi natura regolamentare" – rispetto ai quali i dubbi circa la loro collocazione nel caotico panorama del sistema delle fonti del diritto appaiono di non facile risoluzione – viene infatti spesso fatto abuso da parte del potere esecutivo per svolgere attività normativa che dovrebbe essere riservata al potere legislativo. Una simile prassi – definita da alcuni in termini di "amministrativizzazione della legge"⁷ – evidenzia la perdita della centralità parlamentare e la connessa "crisi della legge"⁸, rappresentando questi atti fonti atipiche e manifestazioni anomale di dissociazione tra forma e sostanza, ponendosi a metà strada tra il disporre ed il provvedere⁹.

Attraverso l'uso di tali decreti di natura non regolamentare non solo si determina la violazione dell'art. 17 della l. n. 400/1988, ma anche, più gravemente, "una torsione in

<https://federalismi.it/>, 9 febbraio 2018, secondo il quale l'espressione "fuga dalla legge n. 400 del 1988" evocerebbe due distinti fenomeni: in primo luogo, la c.d. "fuga dal regolamento", ossia la tendenza all'utilizzo di atti a contenuto normativo ma senza la forma regolamentare; in secondo luogo, la c.d. "fuga dalla legge", ossia la propensione ad un impiego sempre crescente degli strumenti della delega legislativa e della decretazione d'urgenza, o anche all'utilizzo di categorie atipiche di atti normativi. Qualche caso di "fuga dalla legge n. 400 del 1988" è stato, peraltro, considerato fisiologico all'indomani della sua entrata in vigore. Nel silenzio del legislatore, è stata perciò a lungo rimessa al Governo l'opzione sul se qualificare un certo D.P.R. o un certo decreto ministeriale come un regolamento. A partire dal 2001, invece, contestualmente alla riforma del Titolo V della Cost., ha cominciato a manifestarsi il fenomeno di una "fuga dal regolamento" autorizzata ed espressamente voluta dal legislatore. Rientrano in questo filone i c.d. "decreti di natura non regolamentare". Si tratta, in questo caso, di un aggiramento non solo della l. n. 400 del 1988, ma anche della Costituzione (in particolare del nuovo art. 117, sesto comma, relativo al riparto della potestà regolamentare), voluto dallo stesso legislatore. Il Consiglio di Stato, a tal riguardo, ha sostenuto che non fosse "esercitabile da parte dello Stato la potestà regolamentare su materie non riservate alla sua competenza legislativa esclusiva basata su una normativa primaria anteriore" alla riforma del Titolo V Cost. Dunque, ed è questo il punto-chiave secondo l'autore, «la vistosa asimmetria tra un criterio costituzionale flessibile e derogabile, da un lato, quale quello adottato per la potestà legislativa, e, dall'altro, un criterio rigido e inderogabile, quello per la potestà regolamentare, ha dato luogo a un duplice effetto: in primo luogo, una spinta verso la rilegificazione di oggetti già affidati alla potestà regolamentare del Governo; in secondo luogo, un incoraggiamento al legislatore a prevedere, al posto di regolamenti veri e propri, atti "non aventi natura regolamentare", e in quanto tali non sottoposti al rigido riparto di competenze stabilito dall'art. 117, sesto comma, Cost.». In senso analogo vedasi anche G. ARCONZO, *op. ult. cit.*, secondo il quale occorrerebbe soffermarsi sulla problematica della perdita del "monopolio legislativo" da parte del Parlamento.

⁷ V. PIERGIGLI, *Le regole della produzione normativa*, cit., p. 30.

⁸ F. MODUGNO, *Trasformazioni della funzione legislativa. Crisi della legge e sistema delle fonti*, Milano, Giuffrè, 2000.

⁹ A. A. GENNA, *Il comitato per la legislazione e le anomalie nel sistema delle fonti del diritto: un tentativo di ricostruzione sui decreti governativi e ministeriali "di natura non regolamentare"*, in *Osservatoriosullefonti.it*, fasc. 3/2011 e F. SORRENTINO, *op. ult. cit.*, pag. 91, che riprendono la nota distinzione Crisafulliana tra il previo disporre con legge, in modo generale ed astratto, e il concreto provvedere. Cfr., V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale. Le fonti del diritto*, Padova, Cedam, 1984.



sensu antidemocratico della forma di governo”, attribuendo essi al Governo un “diritto all’atipicità dei provvedimenti e alla scelta del tipo, che appaia più adeguato all’indirizzo politico di maggioranza, in spregio ai principi della certezza del diritto e della corrispondenza della forma dell’atto agli effetti normativi dal medesimo ordinariamente prodotti”. Tali decreti di natura non regolamentare costituiscono, pertanto, “una conseguenza estrema della perdita di senso del principio di separazione dei poteri, dell’indifferenza per le forme, del prevalere di interessi particolari, insuscettibili di tradursi in una sintesi collettiva, sostenuta dal consenso”¹⁰.

Ancora, con riferimento alla differente questione circa la qualificazione di un atto come normativo o amministrativo sulla base dell’analisi dei destinatari a cui è rivolto, nella sentenza della Plenaria è stato acutamente osservato che, ritenere che un atto sia di natura non regolamentare in quanto applicabile solo agli operatori di un determinato settore e non a tutti i consociati, sia erroneo, in quanto, così ragionando, si negherebbe la natura normativa di ogni previsione settoriale.

L’ordinamento, infatti, conosce innumerevoli casi di disposizioni settoriali la cui natura normativa è indiscussa. Ciò in quanto la “generalità” e l’“astrattezza”, che contraddistinguono le norme, “non possono e non devono essere intesi nel senso di applicabilità indifferenziata a ciascun soggetto dell’ordinamento, ma, più correttamente, come idoneità alla ripetizione nell’applicazione (generalità) e come capacità di regolare una serie indefinita di casi (astrattezza). Il carattere normativo di un atto non può pertanto essere disconosciuto solo perché esso si applica esclusivamente agli operatori di un settore [...], dovendosi, al contrario, verificare se, in quel settore, l’atto è comunque dotato dei sopradescritti requisiti della generalità e dell’astrattezza”¹¹.

Tali principi di diritto di cui alla sentenza dell’Ad. Plen. n. 9/2012 sono stati successivamente confermati in più occasioni da parte del giudice amministrativo¹².

5. I profili di contraddittorietà della sentenza del Consiglio di Stato

Il Consiglio di Stato, con sentenza n. 1806/2024, si è pronunciato sulla complessa questione escludendo la natura normativa del d.m. I giudici di Palazzo Spada hanno preliminarmente rilevato come i regolamenti siano caratterizzati dall’innovatività, generalità ed astrattezza e, sulla base di ciò, hanno escluso che il d.m. sia qualificabile

¹⁰ A. MOSCARINI, *Sui decreti del governo “di natura non regolamentare” che producono effetti normativi*, in *Giurisprudenza costituzionale* 2008, fasc. 6 e in <https://www.associazionedeicostituzionalisti.it/it/>.

¹¹ Cons. di St., Ad. Plen., sent. n. 9/2012.

¹² *Ex multis*, TAR Catania, sez. II, sentt. nn. 1659, 1666 e 1679/2012; TAR Lazio, sez. III, sent. n. 7740/2013; Cons. di St., sez. VI, sent. n. 823/2015; Cons. di St., sez. VI, sent. n. 5035/2016; Ad. Plen., sent. n. 11/2017; TAR Lazio, sez. I, sent. n. 4594/2019; TAR Lazio, sez. III, sent. n. 9795/2021; TAR Ancona, sez. I, sent. n. 575/2021; TAR Lazio, sez. I, sent. n. 246/2022; Cons. di St., sez. II, sentt. nn. 9982, 9997, 9998, 9999, 10000, 10141, 10458, 10459 e 10460/2022; CGARS, sentt. nn. 128, 129, 130, 131 e 132/2023.



come regolamento, dal momento che esso sarebbe “settoriale”, essendo indirizzato ad una certa categoria di operatori determinabili *ex post*.

Una simile conclusione, per le motivazioni sopra esplicitate, appare criticabile. Affermare infatti che l’atto in questione abbia destinatari determinabili in quanto è indirizzato alla “categoria” dei distributori al dettaglio di carburante, sarebbe come affermare che una legge sia in realtà un atto amministrativo in quanto applicabile ai “cittadini italiani”. Il panorama normativo nazionale è infatti colmo di disposizioni settoriali (in quanto applicabili solo a determinate categorie di soggetti) di indubbia natura normativa: si pensi ad esempio alle disposizioni tributarie che prevedono agevolazioni fiscali in favore dei soggetti portatori di handicap, o alle norme che prevedono l’attribuzione di benefici di varia natura alle famiglie numerose o, ancora, alle norme che prevedono un dovere di conservazione e, contestualmente, varie forme di agevolazioni fiscali in capo ai proprietari di beni culturali. Come già precisato poc’anzi, la natura normativa di un atto non può essere negata sol perché esso si applica esclusivamente agli appartenenti ad un determinato settore. È infatti necessario verificare se, in quel settore, l’atto sia dotato dei requisiti della generalità e dell’astrattezza.

Inoltre, nella sentenza in esame, il Consiglio di Stato prosegue le sue argomentazioni analizzando le differenze tra questo d.m. ed i precedenti decreti in materia, statuendo che *“differentemente dai precedenti decreti in materia, [...] il decreto ministeriale in questa sede impugnato ignora del tutto l’esigenza di coniugare l’informazione dei consumatori e la sostenibilità tecnica ed economica delle misure per i soggetti gravati. [...] Analogamente, sotto il profilo sanzionatorio le tempistiche appaiono ancor più sproporzionate ed irragionevoli [...], in spregio ai principi di proporzionalità e gradualità che hanno ispirato sino ad oggi la normativa in materia”*¹³.

Dalla lettura di questo passaggio, il Collegio sembra contraddire la sua precedente statuizione circa il carattere non innovativo (in quanto non normativo) del d.m. di cui trattasi, e sembra pertanto confermare la tesi sostenuta dal TAR circa la sua natura normativa/regolamentare.

Successivamente il giudice di secondo grado richiama in sentenza la Direttiva del Consiglio dei Ministri del 16 febbraio 2018, con cui era stata approvata la *“Guida all’analisi e alla verifica dell’impatto della regolamentazione, in attuazione del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 15 settembre 2017, n. 169”*, in cui viene evidenziata la circostanza che mettere a disposizione del pubblico dei consumatori un maggior numero di informazioni relative ai prodotti non sempre conduce a delle scelte economiche più razionali. Viene infatti in tale sede statuito che *“sebbene [...] le norme che facilitano la disponibilità di informazioni a beneficio dei consumatori possano produrre elevati benefici a fronte di costi contenuti, non basta rendere obbligatorie*

¹³ Cons. di Stato, sez. VI, sent. n. 1806/2024, par. 8.



*determinate informazioni, né è sufficiente preoccuparsi della loro quantità: occorre anche renderle fruibili in base alle caratteristiche [...] dei destinatari e con un framing adeguato*¹⁴.

Si noti come, anche in questa disposizione richiamata espressamente dal Consiglio di Stato, si faccia riferimento a norme e non atti di natura amministrativa.

Successivamente il Consiglio di Stato sancisce che *“il d.l. 5/2023 (art. 1, comma 3) ha previsto che gli esercenti l'attività di vendita al pubblico di carburante per autotrazione, compresi quelli operanti lungo la rete autostradale, esponano con adeguata evidenza cartelloni riportanti i prezzi medi di riferimento. Non ha previsto che l'aggiornamento debba avvenire con cadenza giornaliera: tale specifica prescrizione è stata introdotta dal d.m. 31 marzo 2023*¹⁵.

Anche dalla lettura di questo breve estratto della sentenza risulta evidente come il Consiglio di Stato, sebbene inizialmente avesse escluso il carattere innovativo del d.m., al fine di asserirne la natura amministrativa, alla fine sembri implicitamente propendere per la tesi della sua natura normativa.

Alla luce di tutte queste considerazioni, appare chiaro che probabilmente il Collegio, con tale pronuncia, abbia voluto trovare una soluzione di compromesso, la quale comunque dimostra l'ambiguità della distinzione tra atti normativi e atti amministrativi generali – specie nel caso in cui ad essere adoperati siano decreti ministeriali dalla dubbia natura – e la difficoltà di applicare i criteri elaborati dalla giurisprudenza ai fini della loro categorizzazione.

6. Il problema che nel giudizio non si è posto: la ripartizione della potestà normativa in materia

In ultimo appare necessario affrontare una problematica la quale, benché non trattata esplicitamente nella sentenza di cui trattasi, risulta ed essa sottesa, ossia la ripartizione della potestà normativa in materia. A tal proposito occorre preliminarmente osservare come due siano le materie previste dall'art. 117 Cost. all'interno delle quali sarebbe astrattamente ipotizzabile l'inquadramento del decreto ministeriale, ossia quella degli idrocarburi o quella della concorrenza.

6.1 Il settore degli idrocarburi

Partendo dall'analisi del settore degli idrocarburi¹⁶ occorre precisare che, in base all'art. 117 Cost., comma 6, la potestà regolamentare risulta così ripartita: spetta allo Stato

¹⁴ *Ibidem*, par. 9.3, II.

¹⁵ *Ibidem*, par. 9.4.

¹⁶ Per un maggiore approfondimento dottrinale sulla materia degli idrocarburi vedasi anche S. VACCARI, *Le nuove disposizioni in tema di prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi e le problematiche giuridiche connesse*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, anno 2015, n. 2, G. Giappichelli



unicamente nelle materie di sua competenza legislativa esclusiva, mentre invece è attribuita alle Regioni in tutte le altre materie di competenza legislativa concorrente o residuale. Una tale ripartizione della potestà regolamentare, in base alla quale essa risulta devoluta allo Stato solo entro gli stringenti limiti summenzionati, ha portato alla diffusione della prassi in base alla quale i Ministeri tendono ad emanare tali non meglio specificati "decreti ministeriali aventi natura non regolamentare"¹⁷, i quali tuttavia, ad un più attento esame, risultano possedere natura normativa¹⁸. È stato infatti da alcuni osservato¹⁹ che l'esecutivo, in seguito alla riforma del Titolo V della Costituzione, avrebbe avvertito l'esigenza di riappropriarsi della competenza regolamentare in tutte quelle materie che sono state sottratte dalla sua competenza legislativa esclusiva.

Per capire dunque se il Ministero, nel caso in esame, fosse effettivamente dotato della potestà regolamentare, occorre analizzare la ripartizione della potestà legislativa esclusiva, la quale, ai sensi dell'art. 117, comma 2, della Cost., risulta devoluta allo Stato in una serie di materie: materie tra le quali non sembra figurare quella relativa al settore degli idrocarburi.

Proseguendo nella lettura della norma, il comma 3 individua le materie devolute alla legislazione concorrente tra Stato e Regioni. Tra queste risulta anche quella della "produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia". Appare dunque necessario capire se la materia relativa agli idrocarburi possa essere o meno ricompresa in tale categoria.

Sul punto occorre richiamare la giurisprudenza costituzionale, la quale ha avuto modo di affermare che "l'espressione utilizzata nel terzo comma dell'art. 117 Cost. deve ritenersi corrispondere alla nozione di "settore energetico" di cui alla l. n. 239/2004, così come alla nozione di "politica energetica nazionale" utilizzata dal legislatore statale nell'art. 29 del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112 [...], che era esplicitamente comprensiva di qualunque fonte di energia"²⁰. Su questa premessa, la legge n. 239/2004, riordinando l'intero settore energetico e determinandone i principi fondamentali, si riferisce espressamente nell'art.

editore, pagg. 48-93. Per un approfondimento giurisprudenziale vedasi anche CORTE COSTITUZIONALE, UFFICIO DEL MASSIMARIO, *Repertorio ragionato delle massime delle pronunce costituzionali*, Volume V, *I rapporti tra Stato e Regioni*, Tomo I, *Il Titolo V: principi generali, L'ambiente, il paesaggio, i beni culturali e il governo del territorio*, anni 2016-2023, pagg. 237-244; M. BELLOCCIE P. PASSAGLIA, *La giurisprudenza costituzionale relativa al riparto di competenze tra Stato e Regioni in materia di «ambiente» e di «beni culturali»*, in <https://www.cortecostituzionale.it>.

¹⁷ Sul tema vedasi N. LUPO, op. ult. cit., pp. 249 e ss.

¹⁸ R. CHIEPPA-R. GIOVAGNOLI, op. ult. cit., pp. 99-103.

¹⁹ A. A. GENNA, op. ult. cit.

²⁰ Corte Cost., sent. n. 383/2005.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

1, comma 2, lettere a), b) e c), anche alle attività relative agli oli minerali ed al gas naturale, nonché genericamente alla distribuzione dell'energia elettrica²¹.

In senso analogo si è pronunciata la dottrina, sostenendo che la Corte Costituzionale, in seguito alla riforma del Titolo V, *“ha ricondotto la disciplina degli idrocarburi entro la materia “produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia”: essa, sebbene destinata ad intersecare anche altri ambiti materiali di competenza legislativa [...], risulta ora completamente attratta, e cioè per ogni suo aspetto, entro la competenza concorrente dello Stato e delle Regioni”*²².

Alla luce di tali considerazioni risulta che nella materia in esame spetti alle Regioni, e non allo Stato, la potestà legislativa, salva la predeterminazione a livello statale dei principi fondamentali. Da ciò ne consegue che anche la potestà regolamentare, ai sensi del comma 6 dell'art. 117 Cost., spetti alle Regioni. Il Ministero, dunque, nel caso di specie, non avrebbe dovuto e potuto “normare”, stante la mancanza del suo potere regolamentare nella materia degli idrocarburi.

Occorre, tuttavia, anche rilevare che, nonostante sia stato fatto rientrare nelle materie di competenza concorrente, quello degli idrocarburi è considerato un settore strategico, di interesse primario per lo Stato²³. Proprio in virtù di tale considerazione, appare quasi inevitabile che nella materia in esame si possano determinare “scontri” tra Stato e Regioni. L'utilizzo degli idrocarburi, poi, certamente va fatto anche rientrare nell'ambito applicativo dell'art. 41 della Cost.

In tale settore, dalla lettura dell'art. 1 della l. n. 239/2004²⁴, si desume anche una chiara (anche se implicita) “chiamata in sussidiarietà” da parte dello Stato di gran parte delle funzioni amministrative. A rafforzare tale tesi concorre anche il comma 7, lett. n), dello stesso articolo, il quale attribuisce allo Stato i compiti e le funzioni amministrative *“inerenti la prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi, ivi comprese le funzioni di polizia mineraria, adottate, per la terraferma, di intesa con le Regioni interessate”*.

²¹ CAMERA DEI DEPUTATI, XVII LEGISLATURA, SERVIZIO STUDI, DOCUMENTAZIONI E RICERCHE, *Il riparto delle competenze legislative nel Titolo V: i confini nelle materie di competenza legislativa concorrente come delineati dalla giurisprudenza costituzionale*, n. 14, 2 agosto 2018.

²² P. COLASANTE, *La giurisprudenza costituzionale e il “labirinto” del riparto delle competenze in materia di idrocarburi*, in *Osservatorio Costituzionale*, Fasc. 6/2019, 3 dicembre 2019.

²³ Ciò si desume anche dalla lettura dell'art. 1 della l. n. 239/2004, il quale afferma che *“nell'ambito dei principi derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali, sono principi fondamentali in materia energetica, ai sensi dell'articolo 117, terzo comma, della Costituzione, quelli posti dalla presente legge”*.

²⁴ Il quale sancisce che *“gli obiettivi e le linee della politica energetica nazionale, nonché i criteri generali per la sua attuazione a livello territoriale, sono elaborati e definiti dallo Stato che si avvale anche dei meccanismi di raccordo e cooperazione con le autonomie regionali previsti dalla presente legge. Sono fatte salve le competenze delle Regioni a statuto speciale e delle province autonome di Trento e Bolzano che provvedono alle finalità della presente legge ai sensi dei rispettivi statuti speciali e delle relative norme di attuazione”*.



A tal proposito, per pacifica giurisprudenza²⁵, l'esercizio della funzione legislativa è sottratto alle procedure di leale collaborazione, tuttavia alla legge statale spetta il compito di adottare idonei meccanismi di cooperazione con i diversi livelli di governo coinvolti nell'esercizio delle funzioni avocate dallo Stato in virtù della "chiamata in sussidiarietà". Il potere sostitutivo dello Stato, giustificato dalla preminente esigenza di tutela dell'unità giuridica o economica, consente di derogare al "limite del territorio". Tale esigenza, tuttavia, deve essere funzionalizzata al raggiungimento di fini sociali. Come efficacemente è stato evidenziato *"in materia di idrocarburi, il principio di leale collaborazione presuppone, nell'ipotesi di chiamata in sussidiarietà, che le modalità procedurali tengano conto della partecipazione attiva dei governi locali"*²⁶.

La giurisprudenza costituzionale, chiamata a pronunciarsi sulla questione, ha affermato in modo costante che, nel caso in cui avvenga la "chiamata in sussidiarietà" da parte dello Stato, vi sia la necessità di stabilire canali collaborativi effettivi (quali ad esempio le intese) con gli altri livelli di governo: a tal proposito viene invocato l'art. 118, primo comma, della Cost., riferito alle funzioni amministrative. A detta della Corte, esso *"introduce [...] un meccanismo dinamico che finisce col rendere meno rigida [...] la stessa distribuzione delle competenze legislative, là dove prevede che le funzioni amministrative, generalmente attribuite ai Comuni, possano essere allocate ad un livello di governo diverso per assicurarne l'esercizio unitario, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza"*²⁷.

Prosegue la Corte sancendo che una tale diversa allocazione delle funzioni amministrative non può che riflettersi – stante la necessità dell'unitarietà della funzione amministrativa – anche sulla funzione legislativa, la quale, in virtù del principio di legalità, imporrebbe che le funzioni avocate per "chiamata in sussidiarietà" siano disciplinate dalla legge, con la conseguenza di escludere l'intervento normativo delle Regioni onde evitare la frammentazione della disciplina e l'inefficienza complessiva del sistema. Naturalmente, una simile deroga al riparto delle competenze legislative, dovrebbe essere giustificata dal perseguimento dell'interesse pubblico, nonché proporzionata alle finalità perseguite, altrimenti essa si tradurrebbe in una violazione del principio di ragionevolezza²⁸.

Nonostante tutte queste considerazioni, appare purtuttavia pacifico che, in base all'attuale testo costituzionale, formalmente allo Stato non spetti potestà regolamentare nella materia degli idrocarburi. Nei fatti tuttavia, come già accennato, si è assistito ad un processo di graduale limitazione dell'intervento regionale in materia.

²⁵ Corte Cost., sent. n. 6/2004, sentt. n. 371 e 159/2008 e sent. n. 88/2009.

²⁶ C. PELLEGRINO, *Costituzione, energia, idrocarburi. Dalla delegificazione alla Intesa quale strumento costituzionale*, in *Forum di quaderni Costituzionali*, 6 ottobre 2015.

²⁷ Corte Cost., sent. n. 303/2003.

²⁸ J. DI GESÙ, *Il riparto di competenze tra Stato e Regioni in materia di energia dal primo regionalismo alla clausola di asimmetria*, in *Italian papers on federalism*, CNR, n. 2/2020.



Una prima limitazione è da rinvenirsi nell'art. 117 Cost., il quale impone il rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali. In base a tale norma è stato sostenuto che *“il vero riparto delle competenze nella materia dell'energia è quello che risulta dal recepimento delle direttive europee, che finiscono in questa politica, come in altre, per determinare un assetto dei poteri che prende il posto di quello tracciato dalla Carta costituzionale”*²⁹.

Inoltre, la collocazione di tale materia nel novero di quelle devolute alla competenza legislativa concorrente ha sollevato non poche perplessità, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza. Numerose sono infatti le pronunce della Corte, la quale, a partire dal 2003, ha dato inizio ad un processo di riconsiderazione delle relazioni tra i livelli territoriali del Governo, nell'ottica di un approccio globale al settore energetico da intendersi non più (e non solo) come “materia”, quanto piuttosto come “politica nazionale”³⁰.

Nell'ambito di questo filone giurisprudenziale, è stato affermato³¹ che, pur riconoscendo la potestà legislativa concorrente nella materia di cui trattasi, lo Stato abbia la possibilità di non limitarsi alla determinazione dei principi generali, ma possa altresì stabilire norme di dettaglio auto-applicative, insuscettibili di essere integrate dalle Regioni. La ragione di un simile assunto sarebbe da rinvenire nell'esigenza di stabilire i limiti della potestà normativa statale non solo tramite il ricorso all'art. 117 Cost., bensì tenendo anche conto dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza, desumibili dall'art. 118 Cost. Come è stato acutamente osservato, tale giurisprudenza è caratterizzata *“dal tentativo di restituire coerenza sistematica al contraddittorio modello di governo dell'energia delineato dalla riforma costituzionale, riaccentrando in capo allo Stato la gran parte delle funzioni [...], sul presupposto della necessità di garantire in modo unitario l'esercizio degli impianti e delle infrastrutture energetiche”*³².

6.2 I settori della concorrenza e della tutela del consumatore

Qualora si volesse contestare l'inquadramento del decreto ministeriale nella materia degli idrocarburi, potrebbe essere avanzata la proposta del suo inquadramento nella materia della “concorrenza”³³ – materia di competenza legislativa (e dunque anche

²⁹ S. MANGIAMELI, *Regioni e disciplina dell'energia*, in Rapporto 2011-2012 di Italiadecide “Il Governo dell'energia”, Il Mulino, Bologna, 2012, pag. 364.

³⁰ Corte Cost., sent. n. 383/2005.

³¹ Corte Cost., sent. n. 6/2004.

³² A. COLAVECCHIO, *Il nuovo (?) riparto di competenze Stato-Regioni nella materia “energia”*, in D. Florenzano, S. Manica (a cura di), *Il governo dell'energia tra Stato e Regioni*, Trento, 2009, pag. 6.

³³ Per un maggiore approfondimento giurisprudenziale in relazione al riparto della potestà normativa in materia di concorrenza vedasi CORTE COSTITUZIONALE, SERVIZIO STUDI, *La tutela della concorrenza nei giudizi di legittimità costituzionale in via principale (2002-2015)*, a cura di Maria Fierro.



regolamentare) esclusiva statale, ai sensi dei commi 2 e 6 dell'art. 117 Cost. – o, tutt'al più, in quella della "tutela del consumatore".

Per argomentare al meglio una tale conclusione appare necessario fare qualche breve considerazione preliminare: il d.m. in esame detta una disciplina che potrebbe, astrattamente, essere considerata come a tutela del consumatore, dal momento che esso pone una normativa di dettaglio relativa a tutti i vari adempimenti gravanti sui distributori al dettaglio di carburante necessari per assicurare una trasparenza maggiore possibile per gli utenti del servizio, al fine di consentir loro di effettuare scelte economiche più razionali e consapevoli.

La tutela del consumatore, tuttavia – a differenza della materia della concorrenza, la quale pacificamente si fa rientrare nelle materie di competenza legislativa esclusiva statale per espresso dettato normativo – è inquadrata dal giudice costituzionale³⁴ come rientrante nella diversa materia del "commercio" la quale, in virtù della previsione normativa di cui al comma 4 dell'art. 117 Cost., sarebbe riservata alla potestà legislativa regionale residuale. Tuttavia, come si avrà modo di precisare meglio di seguito, in virtù di un'interpretazione estensiva della materia della concorrenza ad opera della Corte Costituzionale (la quale la qualifica in termini di "materia trasversale"), è possibile ritenere che, nel caso di cui trattasi, la potestà legislativa (e dunque anche quella regolamentare) appartenesse comunque allo Stato e non alle Regioni.

Peraltro occorre rilevare come, a prescindere da tali ultime considerazioni, le disposizioni poste dal d.m., nonostante generino sicuramente effetti favorevoli per gli utenti del servizio, determinino altresì indubbi riflessi positivi sulla concorrenzialità nel mercato dei distributori al dettaglio di carburante, incrementandola. Pertanto, al di là delle considerazioni che seguiranno – con le quali si cercherà di argomentare nel modo più esaustivo possibile la ragione per la quale anche se si dovesse ritenere che la materia in questione sia quella del commercio/tutela del consumatore, ciononostante sarebbe possibile riconoscere la sussistenza della potestà normativa dello Stato, grazie ad un'interpretazione estensiva del concetto di "concorrenza" – potrebbe anche più semplicemente ritenersi che la materia che è venuta in considerazione con tale d.m. sia già e solo quella della concorrenza, dovendo in tal caso riconoscere in modo tanto semplice quanto indubbio la sussistenza della potestà normativa statale.

Con riferimento alla nozione di "concorrenza" di cui all'art. 117 Cost., la Corte Costituzionale ha sempre mostrato di adottare un'interpretazione estensiva, ricomprendendo al suo interno quegli interventi con cui il legislatore statale favorisce, oltre che lo sviluppo della libera concorrenza, anche la competitività e lo sviluppo del mercato inteso nel suo complesso quale infrastruttura essenziale per l'affermarsi di una reale competizione tra le imprese.

³⁴ Vedasi *ex multis* Corte Cost., sent. n. 285/2005.



Una pronuncia esemplificativa di questa tendenza è data dalla sentenza n. 339/2009, con la quale la Corte Costituzionale ha legittimato, in nome della “tutela della concorrenza”, la disciplina statale (d.l. n. 112/2008) avente ad oggetto la promozione degli interventi infrastrutturali strategici nei settori dell’energia e delle comunicazioni (contestata dalle Regioni per violazione della competenza legislativa concorrente in materia di energia). La Corte, riprendendo la sentenza n. 336/2005, ha riconosciuto l’incidenza delle infrastrutture strategiche e di un’efficiente rete sullo sviluppo economico del Paese e sulla concorrenzialità tra le imprese. Conseguentemente ha ritenuto che la realizzazione di programmi per l’accesso alla fonte energetica fosse necessaria “*ai fini della libera competizione nel mercato*”.

La nozione di “concorrenza” adottata dalla Corte è coerente con quella accolta a livello comunitario ed è parametrata dalla sussistenza di tre elementi alternativi, ossia: 1) misure di tutela della concorrenza in senso proprio; 2) misure di liberalizzazione; 3) misure volte a favorire la concorrenza “per il mercato”. Giova ribadire, peraltro, che la Corte, oramai da diversi anni, ha sempre mostrato un certo *favor* rispetto alla possibilità di ricomprendere nella materia *de qua* anche interventi statali di promozione della competitività in senso lato, più che della concorrenza in senso stretto. La tutela della concorrenza, a detta della Corte, non è infatti “*una materia di estensione certa*”, bensì “*una funzione esercitabile sui più diversi soggetti. [...] Quale materia trasversale, la tutela della concorrenza rappresenta un obiettivo, legato a valori costituzionali, tali da consentire allo Stato di invadere ambiti legati alle materie di competenza regionale, determinando una situazione di intreccio di competenze*”³⁵.

Quella delle “materie trasversali” è una categoria elaborata dalla dottrina e dalla giurisprudenza costituzionale per individuare alcuni settori i quali si atteggiano, più che come materie in senso stretto, come funzioni in senso lato, in grado pertanto di inerire ad una pluralità di ambiti e di incidere conseguentemente anche su materie di competenza regionale, concorrente, o residuale-esclusiva³⁶. Proprio per questa loro attitudine, le materie trasversali rendono più labile la linea di demarcazione tra le materie di competenza statale e quelle di competenza regionale. Sempre a detta della Corte “*la materia della ‘tutela della concorrenza’ [...] non ha solo un ambito oggettivamente individuabile che attiene alle misure legislative di tutela in senso proprio, [...] ma dato il suo carattere ‘finalistico’ anche una portata più generale e trasversale, non*

³⁵ Corte Cost., sent. n. 14/2004. Vedasi anche la sent. n. 272/2004 in materia di servizi pubblici locali, dove la Corte ha affermato che la materia della tutela della concorrenza è “*una materia funzione [...] la quale non ha un’estensione rigorosamente circoscritta e determinata, ma [...] ‘trasversale’ poiché s’intreccia inestricabilmente con una pluralità di altri interessi, alcuni dei quali rientranti nella sfera di competenza concorrente o residuale delle regioni*”.

³⁶ E. LANZA, *Trasversalità ed uniformità della tutela della concorrenza nel rapporto tra Stato e Regioni*, 2010, 1 ss pubblicato su www.issirfa.cnr.it. Vedasi anche F. BENELLI, voce art. 117, in *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di S. BARTOLE, R. BIN, V. CRISAFULLI, L. PALADIN, Padova, 2008, pp. 1044 ss.



*preventivamente delimitabile, che deve essere valutata in concreto al momento dell'esercizio della potestà legislativa sia dello Stato che delle Regioni nelle materie di loro rispettiva competenza*³⁷.

La Corte, dopo una prima fase improntata al riconoscimento di un maggiore equilibrio tra Stato e Regioni, ha iniziato a declinare la tutela della concorrenza in senso pienamente centralistico, riconoscendo spazi sempre più angusti per l'intervento regionale. Ciò in virtù di un'interpretazione del concetto di concorrenza non solo estensiva, ma anche escludente³⁸.

Più nel dettaglio, nella già citata sent. n. 14/2004 (la prima dopo la riforma del Titolo V in cui è stato affrontato l'argomento), la Corte si è sforzata di contenere l'intervento statale a scapito di quello delle autonomie locali sancendo il principio della "*rilevanza macro-economica*" quale fondamento di legittimità dell'intervento dello Stato. Traspare da queste prime pronunce che l'intervento statale, laddove interferisca con materie di competenza regionale, debba necessariamente risultare adeguato e proporzionato, al fine di evitare uno svuotamento di fatto delle competenze delle Regioni.

A partire dal 2007, tuttavia, la Corte muta radicalmente il proprio indirizzo. Continua a ribadire che la tutela della concorrenza sia una materia trasversale, tuttavia, interpreta tale trasversalità in modo da privilegiare le esigenze di unitarietà della disciplina a livello nazionale, arrivando così a giustificare una significativa penetrazione del legislatore statale in ambiti di competenza regionale, seppure con alcune differenze a seconda dei singoli settori di volta in volta considerati.

Ad oggi la concorrenza assume pertanto un ruolo variabile: allorché interferisca con materie di potestà legislativa residuale delle Regioni essa sembra interpretata dalla Corte alla stregua di un fine che i legislatori regionali possono contribuire, sia pure in minima parte, a realizzare; "*altrimenti, prevalgono a tal punto le esigenze di uniformità che la concorrenza si cristallizza in una materia pervasiva, idonea a "spazzare" via ogni spazio di differenziazione ad opera di leggi regionali*"³⁹.

Nell'individuazione di un punto di equilibrio tra l'intervento statale e quello regionale in materia emerge una certa eterogeneità: si va, infatti, da casi di svuotamento totale di qualsivoglia spazio per le Regioni (dovuto al riconoscimento di esigenze prioritarie di uniformità nazionale della disciplina a tutela della concorrenza), fino a un massimo di integrazione possibile attraverso la legge regionale (purché pro-concorrenziale), nei settori di potestà esclusiva/residuale delle Regioni.

Così, ad esempio, in materia di liberalizzazioni e regolazioni pro-concorrenziali la Corte ammette possibili interventi regionali purché gli effetti degli stessi siano "*marginali e*

³⁷ Corte Cost., sent. n. 150/2011.

³⁸ AGCM, STUDI E RICERCHE, *La giurisprudenza della Corte Costituzionale in materia di "tutela della concorrenza" a dieci anni dalla riforma del Titolo V della costituzione*.

³⁹ F. PIZZOLATO, *La concorrenza nella giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 511.



*indiretti e non siano in contrasto con gli obiettivi delle norme statali che disciplinano il mercato, tutelano e promuovono la concorrenza*⁴⁰. Non assume neppure rilevanza la distinzione tra norme di principio e norme di dettaglio, posto che la normativa statale può essere anche estremamente dettagliata e, per ciò solo, non potrà ravvisarsi alcuna invasione di campo, fintanto che la disciplina risulti funzionale a tutelare la concorrenza. Con riferimento poi alla materia del commercio⁴¹ (di competenza residuale regionale), la Corte ha precisato che *“è comunque necessario valutare se la stessa, nel suo contenuto, determini o meno un vulnus alla tutela della concorrenza, tenendo presente che è stata riconosciuta la possibilità, per le Regioni, nell’esercizio della potestà legislativa nei loro settori di competenza, di dettare norme che, indirettamente, producano effetti concorrenziali”*⁴².

Relativamente invece al settore energetico, al di là della sopra citata sent. n. 339/2009, le pronunce della Corte in cui hanno assunto rilievo i profili concorrenziali sono state piuttosto esigue⁴³.

7. Conclusioni

Alla luce di tutto quanto sopra esposto appare evidente la contraddittorietà intrinseca delle conclusioni del Consiglio di Stato. Sebbene infatti inizialmente i giudici di Palazzo Spada avessero argomentato la natura amministrativa del d.m. sulla base, tra l’altro, della non innovatività delle disposizioni in esso contenute, alla fine, attraverso l’utilizzo di locuzioni quali *“differentemente dai precedenti decreti in materia...”*, *“normativa in materia”*, *“norme”* e *“tale specifica prescrizione è stata introdotta...”*, sembrano implicitamente ammetterne la natura normativa e innovativa dell’ordinamento giuridico. Inoltre, con riferimento alla problematica del riparto della potestà normativa, è stato esposto che, sia che si accolga la tesi secondo la quale la materia di riferimento sarebbe quella della “distribuzione nazionale dell’energia”, sia che si accolga la diversa tesi secondo cui la materia sarebbe invece quella della “concorrenza” o ancora quella del

⁴⁰ Corte Cost., sent. n. 430/2007.

⁴¹ Per un maggiore approfondimento giurisprudenziale in materia di commercio vedasi anche CONSIGLIO REGIONALE DELLA CALABRIA, *Dossier; Commercio tra competenza legislativa regionale, tutela della concorrenza ed iniziativa economica privata*, 2014.

⁴² Corte Cost., sent. n. 150/2011.

⁴³ Tra di esse si può menzionare la sent. n. 67/2011, con cui la Corte ha dichiarato incostituzionale per contrasto (anche) con la tutela della concorrenza la disposizione della l. n. 42/2009 della Regione Basilicata, che consentiva eccezionalmente *“la realizzazione di impianti fotovoltaici, mineolici, di co-generazione [...] purchè con potenza inferiore a determinate soglie, nonché in sostituzione o in conversione di quelli in esercizio nei limiti della potenza già autorizzata”*; nella sent. n. 1/2008, invece, la Corte ha censurato una legge statale, la l. n. 266/2005 (legge finanziaria per il 2006), che aveva disposto la proroga delle concessioni di grande derivazione idroelettrica; in senso analogo vedasi anche Corte Cost., sent. n. 205/2011.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

“commercio”, in ogni caso, per le ragioni di cui sopra, risulta pienamente legittimo l'intervento normativo statale.

In relazione alla materia degli idrocarburi è infatti stato evidenziato che essa rappresenti un settore di interesse strategico per lo Stato. In virtù di tale considerazione, grazie anche alla “chiamata in sussidiarietà”, l'attrazione delle funzioni amministrative – e quindi normative – in capo allo Stato trova fondamento nel combinato disposto degli artt. 117 e 118 Cost., al fine di garantire l'unità dell'ordinamento giuridico ed economico (con il solo limite del rispetto delle autonomie locali), mediante il ricorso a strumenti di collaborazione tra i vari livelli di governo. Occorre peraltro considerare che la volontà di ricondurre la materia dell'energia alla potestà legislativa esclusiva statale sia emersa nel 2016, anno in cui era stata tentata una riforma costituzionale, poi successivamente mai approvata.

Con riferimento invece alla possibile alternativa collocazione del d.m. nella materia della concorrenza o in quella del commercio è stato esposto che la scelta di affidare allo Stato in via esclusiva la tutela della concorrenza sottende, per la Consulta, un chiaro *favor* costituzionale per l'uniformità della disciplina “*su tutto il territorio nazionale*”. In altre parole, la tutela della concorrenza deve essere statale, poiché, come afferma la Corte, “*non può essere fatta per zone*”. La Consulta, quindi, non sembra credere ai benefici di un sistema di federalismo differenziato. In quest'ottica, l'uniformità normativa, per la Corte, “*rappresenta un valore in sé, dal momento che norme differenziate su base regionale sono suscettibili di creare dei dislivelli di regolazione, produttivi di barriere territoriali*”⁴⁴. D'altra parte, non può non essere considerato che l'esperienza concreta fino ad oggi sperimentata in materia di esercizio di poteri regolatori da parte delle Regioni non consente di guardare con fiducia al citato modello di federalismo competitivo: ciò ha indotto la Corte a riservare angusti spazi all'autonomia regionale in materia.

⁴⁴ Corte Cost., sent. n. 283/2009.