

Pubblicato il 13/02/2026

N. 02796/2026 REG.PROV.COLL.
N. 07861/2024 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 7861 del 2024, proposto da

Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente, rappresentato e difeso dagli avvocati Gian Michele Roberti, Marco Serpone, con domicilio eletto in Roma, corso Vittorio Emanuele II, 326;

contro

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, rappresentato e difeso dagli avvocati Luigi Medugno, Gabriele Maria Polito, Claudia Giardina, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

della comunicazione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del mercato relativa “*all'applicazione dell'articolo 1, comma 5, del decreto-legge 10 agosto 2023, n. 104, convertito con modificazioni dalla legge 9 ottobre 2023, n. 136*”, adottata con deliberazione n. 31190 del 7 maggio 2024 e pubblicata in data 13 maggio 2024 sul sito istituzionale di AGCM e nel Bollettino ufficiale della medesima Autorità garante.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 gennaio 2026 il dott. Angelo Fanizza e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ricostruzione dei fatti e svolgimento del giudizio (paragrafi 1 – 5).

1.) L'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (ARERA) ha impugnato e chiesto l'annullamento della comunicazione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del mercato relativa “*all'applicazione dell'articolo 1, comma 5, del decreto-legge 10 agosto 2023, n. 104, convertito con modificazioni dalla legge 9 ottobre 2023, n. 136*”, adottata con deliberazione n. 31190 del 7 maggio 2024 e pubblicata in

data 13 maggio 2024 sul sito istituzionale di AGCM e nel Bollettino ufficiale della medesima Autorità garante.

2.) Tale comunicazione si riferisce alla disciplina di cui all'art. 1, comma 5 del decreto-legge 10 agosto 2023, n. 104, come convertito dalla legge 9 ottobre 2023, n. 136 (c.d. "Decreto Asset"), in cui si è previsto che "[s]e in esito a un'indagine conoscitiva condotta ai sensi dell'articolo 12, comma 2, della legge 10 ottobre 1990, n. 287, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato riscontra problemi concorrenziali che ostacolano o distorcono il corretto funzionamento del mercato con conseguente pregiudizio per i consumatori, essa può imporre alle imprese interessate, nel rispetto dei principi dell'ordinamento dell'Unione europea e previa consultazione del mercato, ogni misura strutturale o comportamentale necessaria e proporzionata, al fine di eliminare le distorsioni della concorrenza".

Ai sensi della medesima disposizione, "[n]el corso dell'indagine conoscitiva, le imprese interessate possono presentare impegni tali da far venir meno i problemi concorrenziali e il conseguente pregiudizio per i consumatori. In tal caso, l'Autorità, valutata l'idoneità degli impegni e previa consultazione del mercato, può renderli obbligatori per le imprese con il provvedimento che chiude l'indagine conoscitiva. L'Autorità esercita i poteri di indagine di cui all'articolo 14, commi da 2 a 2-quater e 2-septies, della legge 10 ottobre 1990, n. 287. Si applicano le sanzioni e le penalità di mora di cui all'articolo 14, commi 5 e 6, della legge 10 ottobre 1990, n. 287".

Nella comunicazione impugnata si è, poi, soggiunto che "con parere del 29 gennaio 2024, n. 61, il Consiglio di Stato, sez. I consultiva, ha chiarito che tali nuovi poteri operano, "senza restrizioni di ordine settoriale o merceologico, per tutti i settori per i quali l'Autorità garante della concorrenza e del mercato abbia inteso attivare, ricorrendone presupposti e condizioni, i propri poteri di indagine conoscitiva".

L'AGCM ha, quindi, definito con la comunicazione impugnata "le regole che disciplinano la suddetta procedura (...), in conformità all'ordinamento vigente e a complemento del D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217, "Regolamento recante norme in materia di procedure istruttorie di competenza dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato", e sue successive modifiche ("D.P.R. 217/1998")"; e, in dettaglio, ha individuato i "principi applicativi" dei poteri oggetto del contendere: "l'avvio dell'indagine conoscitiva" (I); i "poteri di indagine" (II); la "conclusione dell'indagine conoscitiva in assenza dei presupposti di cui all'art. 1 comma 5 decreto Asset" (III); l'"avvio della fase rimediale e delibera delle risultanze conoscitive" (IV); la "presentazione di impegni" (V); la "definizione delle misure rimediali e consultazione del mercato" (VI); la "conclusione della fase rimediale" (VII); la "partecipazione al procedimento, riservatezza e accesso agli atti" (VIII); le "disposizioni finali" (IX).

3.) L'Autorità ricorrente ha lamentato che "con tale provvedimento l'AGCM ha definito i principi applicativi e la procedura relativi all'esercizio dei "nuovi poteri" contemplati dal citato art. 1, co. 5. Come di seguito precisato, l'AGCM ritiene che tali "nuovi poteri" – ancorché previsti da un comma facente parte di norma riferita unicamente al settore del trasporto aereo (segnatamente da/verso Sicilia e Sardegna) – abbiano portata generale, "senza restrizioni di ordine settoriale o merceologico", e che, come tali, essi si estendano anche agli ambiti dell'economia che formano oggetto di regolazione settoriale di fonte UE e/o nazionale e che siano, quindi, presidiati da "Autorità di regolazione settoriale" a ciò istituzionalmente preposte" (cfr. pag. 2).

Ha, inoltre, evidenziato in chiave critica che *“la estensione tout court ai settori regolati dei “nuovi poteri” contemplati dall’art. 1, co. 5, incida sulle prerogative istituzionali dell’ANR. Investendo ambiti istituzionalmente presidiati da una ANR, come ARERA, la norma – nell’interpretazione accolta da AGCM nel provvedimento – consente invero a quest’ultima di adottare regole di conformazione dei mercati che si sovrappongono a quelle di cui l’ANR tipicamente cura la definizione e l’enforcement. Ciò rischia a sua volta di comportare una alterazione del disegno definito dall’ordinamento UE e nazionale quanto all’articolazione dei plessi normativi sostanziali e delle prerogative istituzionali delle diverse autorità competenti, in pregiudizio in definitiva dell’“equilibrio istituzionale” sancito dal quadro europeo e nazionale conferente”* (cfr. pag. 3).

Dopo un’articolata ricostruzione dei passaggi che hanno sostanziato l’emanazione della disposizione legislativa contestata, compendiata da una premessa sul *“ruolo, poteri e indipendenza delle ANR nel quadro UE e nazionale di riferimento”* e, in particolare, di ARERA (pagg. 10 – 15 del ricorso), sono stati dedotti seguenti motivi:

1° motivo) *“Difetto assoluto di attribuzione. Nullità del provvedimento”*.

In prima battuta, l’Autorità ricorrente ha contestato – con richiamo al pronunciamento in sede consultiva del Consiglio di Stato – che *“il provvedimento riprende acriticamente le conclusioni del parere, senza alcuna analisi o precisazione”* (cfr. pag. 15).

Ha soggiunto che *“diversamente da quanto asserito nel parere (cfr. par. 3.3) la lettura del dato testuale restituisce una conclusione univoca e chiara e che, come tale, non richiede – né consente – di ipotizzare il ricorso ad altri canoni interpretativi”* (cfr. pag. 17); che *“lo stesso Consiglio di Stato sottolinea che la quasi totalità dei vari commi che compongono l’art. 1 fa esplicito e reiterato riferimento al settore del trasporto aereo. Di più, la norma – in coerenza con le ragioni che l’hanno motivata – si focalizza essenzialmente sulle rotte di collegamento con le isole e con specifiche problematiche relative a tali segmenti di mercato (segnatamente, picchi di domanda stagionali e incrementi di prezzo a ridosso dei voli determinati dai sistemi di revenue management). Inoltre, è dato notare che laddove il legislatore ha voluto estendere la portata materiale della norma – in particolare, estendendola dai collegamenti con le isole ad altri “collegamenti nazionali” – il legislatore lo ha fatto esplicitamente e precisandone le condizioni”* (cfr. pag. 18); che *“l’intenzione del legislatore e la stessa ratio della normativa introdotta in sede di conversione concernevano unicamente aspetti connessi alla disciplina del trasporto aereo e non, certo, ad altri settori dell’economia”* (cfr. pag. 19).

Ha, ancora, stigmatizzato che *“la decretazione d’urgenza decisa dal Governo nell’agosto 2022 – peraltro, come detto, opinabile sotto il profilo giuridico – era, ed è, giustificata da asserite esigenze eccezionali, specificamente attinenti al trasporto aereo e ai collegamenti con le isole. A supporre, quindi, che tale intervento fosse giustificato, esso avrebbe senso unicamente quale rimedio ad una problematica del tutto singolare ed, anzi, eccezionale (i.e. l’anomala situazione di caro-voli)”* (cfr. pag. 20).

Sulla base di tali considerazioni l’Autorità ricorrente ha sostenuto che *“il provvedimento impugnato sia stato adottato da AGCM in assoluta carenza di base giuridica e sia dunque viziato da carenza di potere in astratto, con conseguente nullità per difetto assoluto di attribuzione ai sensi dell’art. 21-septies della legge sul procedimento amministrativo”*; e che, *“peraltro, anche qualora si ritenesse, quod non, che l’art. 1, co. 5, primo periodo, presenti margini per una diversa lettura, l’interpretazione preconizzata dall’AGCM nel provvedimento impugnato sarebbe*

comunque da escludere alla luce di una interpretazione conforme con i principi dell'ordinamento costituzionale ed europeo" (cfr. pag. 22).

2° motivo) *"Profili di illegittimità costituzionale"*.

Con tale motivo l'Autorità ricorrente ha prospettato la sussistenza dei presupposti per una delibazione della disposizione legislativa contestata da parte del Giudice delle Leggi.

Un primo profilo di censura è stato riferito alla *"violazione dell'art. 77 della Costituzione per carenza dei requisiti di urgenza e di omogeneità della legge di conversione rispetto al contenuto del decreto-legge"*.

Segnatamente, ad avviso di parte ricorrente l'interpretazione eletta dall'AGCM sulla scorta del parere del Consiglio di Stato *"trasforma la norma d'urgenza in una norma di sistema, che – alterando per giunta l'equilibrio istituzionale – conferisce ad AGCM poteri di regolazione ex ante di portata generale, esercitabili in qualsivoglia settore dell'economia. (...) Ne consegue all'evidenza che un tale regime non avrebbe più alcun nesso, di nessun tipo, con il decreto-legge convertendo né potrebbe essere in alcun modo ricondotto alle specifiche motivazioni di necessità e urgenza che avevano giustificato il decreto medesimo. Il regime ipotizzato da AGCM, infatti, prescinde del tutto dalle specifiche ragioni di necessità e urgenza sottostanti il decreto-legge, quali espressamente richiamate nel preambolo, oltre che dai citati lavori preparatori"* (cfr. pag. 23).

La ricorrente ha, poi, isolato *"ulteriori profili di illegittimità costituzionale. Violazione del principio di legalità e degli artt. 1, 23, 41, 42 97, e 117, co. 1 Cost."*.

Il potere regolatorio derivante dalla disciplina positiva oggetto del contendere *"non sarebbe ovviamente un tipico potere di enforcement, i.e. un potere di repressione di accertate violazioni della l. n. 287/90: l'art. 1, co. 5, primo periodo, non si riferisce a violazioni di questo tipo (che sono viceversa contemplate dal comma 1); e, soprattutto, prefigura misure genericamente riferite a distorsioni della concorrenza ricollegabili, come detto, a meri fattori di struttura e funzionamento dei mercati oligopolistici"*; in sostanza, si atteggierebbe come *"un generico potere di regolazione ex ante che, tuttavia, difetta del tipico inquadramento normativo che connota e limita l'intervento regolatorio proprio delle ANR nei settori loro affidati. Come ampiamente rilevato in precedenza, l'intervento regolatorio delle ANR non si basa certo su una sorta di "delega in bianco", quale quella che AGCM legge nell'art. 1, co. 5, primo periodo. L'operato delle ANR, infatti, è orientato e circoscritto da una cornice normativa multilivello, europea e nazionale, che specifica finalità, criteri, procedure, nonché presupposti e condizioni di esercizio del potere regolatorio loro riconosciuto"* (cfr. pag. 24).

Ad avviso della ricorrente, l'esercizio del potere dell'AGCM derivante dall'applicazione della disposizione legislativa contestata, e trasfuso nel provvedimento impugnato, comporterebbe una *"radicale alterazione dell'equilibrio istituzionale nell'ambito del plesso ordinamentale preposto alla conformazione dei mercati"* e, inoltre, *"l'art. 1, co. 5, primo periodo (...) si configurerebbe come una delega ad adottare qualsivoglia "misura strutturale o comportamentale necessaria e proporzionata al fine di eliminare le distorsioni della concorrenza". Nella norma, invero, altro non v'è"* (cfr. pag. 25).

Un assetto ordinamentale – ha rimarcato la ricorrente – che adombrerebbe *"un ulteriore profilo di incompatibilità costituzionale rispetto al fondamentale principio di legalità dell'azione amministrativa (specie regolatoria), nonché rispetto ai principi sostanziali a presidio della libertà di impresa e della proprietà di cui agli*

articoli 41 e 42 Cost., oltre che per la indeterminatezza dei presupposti che possono condurre alla irrogazione di eventuali sanzioni, in violazione dell'art. 23 Cost.” (cfr. pag. 26).

L'Autorità ricorrente ha, quindi, chiesto, in via subordinata rispetto alla domanda di annullamento dell'impugnata comunicazione, la rimessione della questione di legittimità costituzionale riferita all'art. 1, comma 5, primo periodo del DL 104/2023.

3° motivo) *“Profili di incompatibilità con il diritto dell'Unione”.*

Da ultimo, l'Autorità ricorrente ha dedotto *“profili di incompatibilità con il diritto dell'Unione e, segnatamente, con le direttive (UE) n. 2019/944 e n. 2024/1711 le quali espressamente riconoscono alla ANR lo status di indipendenza rispetto ad altri poteri e decisori pubblici e il potere di regolamentare interamente il settore di loro competenza (“prendere decisioni su tutti gli aspetti della regolamentazione”)”* (cfr. pag. 27): profili che inciderebbero *“anche in merito al rapporto fra ANR nel settore dell'energia e autorità di concorrenza”* (cfr. pag. 28).

4.) Si è costituita in giudizio l'AGCM (10.12.2024).

5.) In vista dell'udienza di discussione del ricorso nel merito, fissata per il 28 gennaio 2026, le parti hanno depositato le rispettive memorie e repliche.

In particolare:

- nella memoria del 9.1.2026 l'AGCM ha eccepito l'inammissibilità del ricorso, argomentata sul rilievo che *“l'equivoco di fondo, che inficia l'intero impianto argomentativo della impugnativa avversaria, risiede nell'assunto che i nuovi poteri introdotti dal decreto asset (nella formulazione offertane dalla legge di conversione) si sovrapporrebbero, con effetti sostitutivi e/o restrittivi, alle attribuzioni istituzionali spettanti ex lege alla Autorità ricorrente”* (cfr. pag. 5), opponendo che *“il complesso delle attività svolte dall'AGCM interseca inevitabilmente le competenze delle Autorità di regolazione di settore, potendo l'Autorità antitrust legittimamente (e doverosamente) intervenire nei settori regolati, anche attraverso l'esercizio di poteri conformativi e di orientamento del comportamento delle imprese destinatarie dell'intervento”* (cfr. pag. 6); che *“non vi è alcuna novità nella possibile interferenza tra le competenze delle Autorità nazionali, come paventato da ARERA in relazione alla disciplina introdotta con il decreto Asset così come declinata nella comunicazione impugnata, trattandosi di elemento strutturale nel nostro ordinamento, rispetto al quale la giurisprudenza ha da tempo elaborato criteri di risoluzione”* (cfr. pag. 7); che, pertanto, *“l'art. 1 del decreto-legge 10 agosto 2023, n. 104 (“decreto Asset”), convertito con modificazioni dalla l. 9 ottobre 2023, n. 136, integra il disposto dell'art. 12, comma 2, l. n. 287 del 1990, che conferisce all'Autorità poteri di indagine conoscitiva di natura generale, introducendo la possibilità di un intervento dell'Autorità in presenza di “problemi concorrenziali che ostacolano o distorcono il corretto funzionamento del mercato con conseguente pregiudizio per i consumatori?””* (cfr. pag. 12): poteri che *“sono assistiti da garanzie procedurali e giurisdizionali idonee a scongiurare paventati pericoli di sconfinamento e/o di sostituzione dell'Autorità nelle competenze attribuite ai regolatori settoriali, con ciò assicurando quella condizione di complementarità che caratterizza il rapporto tra discipline settoriali e, quindi, tra Autorità di controllo”* (cfr. pag. 16); sempre in punto di inammissibilità del ricorso, ha eccepito che *“il Regolamento di cui si discute, emanato sulla scorta della interpretazione in chiave estensiva della fonte primaria di riferimento (avallata dal parere del Consiglio di Stato), disciplina esclusivamente gli aspetti stricto*

sensu procedimentali dei nuovi poteri attribuiti all'AGCM, specificando la articolazione delle fasi istruttorie e decisorie sottese all'esercizio degli stessi e, in particolare, le modalità attuative delle facoltà partecipative spendibili dai soggetti coinvolti" (cfr. pag. 17); nel merito, ha opposto che *"l'interpretazione letterale conduce a ritenere che l'ambito di applicazione dei poteri attribuiti all'Autorità in materia di indagini conoscitive non sia confinato esclusivamente ad un settore (quello del trasporto aereo) ma presenti invece carattere generale"* (cfr. pag. 19); che *"la circostanza che una competenza estesa a tutti i comparti dell'economia sia attribuita all'Autorità da una norma apparentemente settoriale non costituisce un'evenienza eccezionale: basti ricordare come -nel nostro ordinamento- le disposizioni in materia di abuso di dipendenza economica siano contenute all'articolo 9 della legge n. 192/98"* (cfr. pag. 23); che *"la normativa in parola non attribuisce all'Autorità una nuova competenza, ma - come emerge nitidamente dall'incipit del comma 5, art. 1 - contiene disposizioni che completano i poteri di indagine attribuiti dall'art. 12 L. 287/90, consentendole di imporre l'adozione delle misure necessarie per ripristinare le condizioni di concorrenza nel settore interessato"* (cfr. pag. 25); con riguardo ai dedotti profili di illegittimità costituzionale, l'Autorità resistente ha opposto che *"l'interpretazione dell'art. 1, comma 5, qui avversata è stata avallata dal parere del Consiglio di Stato di cui si è ampiamente scritto, si osserva che le ragioni di necessità ed urgenza poste alla base del d.l. n. 104/2023 sono state dettate dall'esigenza di prevenire e fronteggiare il rischio di violazioni della concorrenza, valore alla cui tutela è preposta l'AGCM. Ed è proprio nei poteri attribuiti a quest'ultima che va ravvisato il nesso fra la previsione del d.l. e quella recata dalla legge di conversione"* (cfr. pag. 27); che *"il nesso di interrelazione con il decreto legge, oltre che sotto il profilo teleologico (identità delle finalità perseguite), va ravvisato proprio nella necessaria omogeneità dei poteri esercitabili dall'Autorità, che non possono atteggiarsi in modo differente a seconda del settore di volta in volta interessato da indagini conoscitive, ma devono trovare, invece, uniforme interpretazione e applicazione"* (cfr. pag. 28); che *"nessun dubbio può essere nutrito sullo "scopo di interesse pubblico" professato e perseguito dalla norma, né sulle modalità e condizioni di esercizio del potere, che risultano anch'esse determinate, laddove la previsione legislativa si dà carico di indicare i presupposti in presenza dei quali l'AGCM può intervenire ("problemi concorrenziali che ostacolano o distorcono il corretto funzionamento del mercato con conseguente pregiudizio per i consumatori"), garantendo le facoltà partecipative ed il rispetto dei principi dell'ordinamento dell'Unione europea"* (cfr. pag. 29); ha, inoltre, contestato la fondatezza dei profili di incompatibilità della disciplina legislativa in questione con il diritto unionale;

- nella replica del 17.1.2026 l'Autorità ricorrente ha, per un verso, ribadito le proprie deduzioni e, per altro verso, ha controdedotto alle opposizioni dell'AGCM evidenziando la differenza tra condotte (reprimibili dall'Antitrust) e regole settoriali (ascrisse a ciascuna delle Autorità); ha, quindi, ribadito i rischi di interferenza in tema di regolazione.

All'udienza pubblica del 28 gennaio 2026 la causa è stata trattenuta per la decisione.

Le questioni oggetto del giudizio (paragrafi 6 – 7).

6.) Preliminarmente, va respinta l'eccezione di inammissibilità del ricorso, opposta dall'AGCM sotto due, distinti, profili.

6.1.) Quale primo profilo di opposta inammissibilità, diretto a controdedurre al pregiudiziale rilievo della ricorrente secondo cui il provvedimento impugnato determinerebbe *"una (illegittima)*

sovrapposizione di competenze tra AGCM e ANR che: (a) è lesiva del quadro di poteri e di competenze, quale definito dal legislatore UE e nazionale; (b) pregiudica i principi della certezza del diritto e di prevedibilità dell'azione amministrativa; nonché (c) pregiudica i principi di efficienza, di semplificazione procedimentale e di celerità dell'azione amministrativa, quali stabiliti dall'art. 1 della l. 241/1990" (cfr. pag. 22 del ricorso), cui l'AGCM ha opposto che *"il complesso delle attività svolte dall'AGCM interseca inevitabilmente le competenze delle Autorità di regolazione di settore, potendo l'Autorità antitrust legittimamente (e doverosamente) intervenire nei settori regolati, anche attraverso l'esercizio di poteri conformativi e di orientamento del comportamento delle imprese destinatarie dell'intervento"* (cfr. pag. 6 della memoria conclusiva), si deve considerare quanto segue.

La legge 481/1995 (*"norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità"*), istitutiva dell'Autorità oggi denominata ARERA, prevede che *"le disposizioni della presente legge hanno la finalità di garantire la promozione della concorrenza e dell'efficienza nel settore dei servizi di pubblica utilità, di seguito denominati "servizi", nonché adeguati livelli di qualità nei servizi medesimi in condizioni di economicità e redditività, assicurandone la fruibilità e la diffusione in modo omogeneo sull'intero territorio nazionale, definendo un sistema tariffario certo, trasparente e basato su criteri predefiniti, promuovendo la tutela degli interessi di utenti e consumatori, tenuto conto della normativa comunitaria in materia e degli indirizzi di politica generale formulati dal Governo. Il sistema tariffario deve altresì armonizzare gli obiettivi economico-finanziari dei soggetti esercenti il servizio con gli obiettivi generali di carattere sociale, di tutela ambientale e di uso efficiente delle risorse"* (art. 1).

E all'art. 2 della medesima legge si è previsto, tra le competenze attribuite anche alla *"Autorità di regolazione di servizi di pubblica utilità, competenti (...) per l'energia elettrica, il gas ed il sistema idrico"*, oggi ARERA:

- a) che essa opera *"in piena autonomia e con indipendenza di giudizio e di valutazione"*; ed è preposta *"alla regolazione e al controllo del settore di propria competenza. Per i settori dell'energia elettrica e del gas, al fine di tutelare i clienti finali e di garantire mercati effettivamente concorrenziali, le competenze ricomprendono tutte le attività della relativa filiera"* (comma 5);
- b) che essa *"controlla che le condizioni e le modalità di accesso per i soggetti esercenti i servizi, comunque stabilite, siano attuate nel rispetto dei principi della concorrenza e della trasparenza, anche in riferimento alle singole voci di costo, anche al fine di prevedere l'obbligo di prestare il servizio in condizioni di eguaglianza, in modo che tutte le ragionevoli esigenze degli utenti siano soddisfatte, ivi comprese quelle degli anziani e dei disabili, garantendo altresì il rispetto dell'ambiente, la sicurezza degli impianti e la salute degli addetti"* (comma 12, lett. c);
- c) che essa *"pubblicizza e diffonde la conoscenza delle condizioni di svolgimento dei servizi al fine di garantire la massima trasparenza, la concorrenzialità dell'offerta e la possibilità di migliori scelte da parte degli utenti intermedi o finali"* (comma 12, lett. l);
- d) che essa *"verifica la congruità delle misure adottate dai soggetti esercenti il servizio al fine di assicurare la parità di trattamento tra gli utenti, garantire la continuità della prestazione dei servizi, verificare periodicamente la qualità e l'efficacia delle prestazioni all'uopo acquisendo anche la valutazione degli utenti, garantire ogni informazione circa le modalità di prestazione dei servizi e i relativi livelli qualitativi, consentire a utenti e consumatori il più agevole accesso"*

agli uffici aperti al pubblico, ridurre il numero degli adempimenti richiesti agli utenti semplificando le procedure per l'erogazione del servizio, assicurare la sollecita risposta a reclami, istanze e segnalazioni nel rispetto dei livelli qualitativi e tariffari” (comma 12, lett. n);

e) che essa, *“con riferimento agli atti e ai comportamenti delle imprese operanti nei settori sottoposti al loro controllo, segnalano all’Autorità garante della concorrenza e del mercato la sussistenza di ipotesi di violazione delle disposizioni della legge 10 ottobre 1990, n. 287”.*

Nella comunicazione impugnata si è esplicitato – quanto ai *“principi applicativi”* – che *“le novità introdotte dal decreto Asset non definiscono una nuova tipologia di indagini conoscitive, ma prevedono la possibilità di impiegare nuovi poteri nell’ambito di un medesimo procedimento che, dopo una prima fase tipicamente conoscitiva, in presenza di particolari circostanze potrà eventualmente prevedere una seconda fase rimediata volta a individuare misure necessarie e proporzionate a eliminare le distorsioni della concorrenza”.*

L’espresso riferimento a *“nuovi poteri”* si sostanzia nell’affermazione di una competenza inedita dell’AGCM, immediatamente precisata nel senso che *“l’esercizio dei nuovi poteri di cui al decreto Asset, e segnatamente l’adozione di misure rimediali, nell’ambito della discrezionalità di cui gode l’Autorità sarà prioritariamente orientato ai casi in cui l’Autorità ritenga che i problemi concorrenziali che ostacolano o distorcono il corretto funzionamento del mercato con conseguente pregiudizio per i consumatori siano significativi e persistenti”;* in tal modo alludendosi, pertanto, ad effetti prognostici di intervento rispetto ai quali sussiste un concreto interesse dell’Autorità ricorrente in chiave oppositiva ove tali nuovi poteri possano comportare una limitazione, una sovrapposizione o una sostituzione dei poteri ascritti al regolatore del settore energetico.

Di converso, però, occorre rilevare che la legge 481/95, istitutiva dell’Autorità oggi ricorrente, all’art. 1 identifica gli obiettivi di carattere generale perseguiti dalla regolazione dei servizi infrastrutturali, quali: garantire la promozione della concorrenza e dell’efficienza nel settore dei servizi di pubblica utilità; garantire adeguati livelli di qualità nei servizi medesimi, in condizioni di economicità e redditività, assicurandone la fruibilità e la diffusione in modo omogeneo sull’intero territorio nazionale; definire un sistema tariffario certo, trasparente e basato su criteri predefiniti, promuovendo la tutela degli interessi di utenti e consumatori, tenuto conto della normativa comunitaria in materia e degli indirizzi di politica generale formulati dal Governo; armonizzare, nella definizione del sistema tariffario, gli obiettivi economico-finanziari dei soggetti esercenti il servizio con gli obiettivi generali di carattere sociale, di tutela ambientale e di uso efficiente delle risorse; le finalità di carattere generale individuate nella legge 481/95 costituiscono una costante dell’assetto regolatorio e richiedono periodici aggiustamenti degli strumenti di regolazione adottati che tengano conto delle esperienze pregresse, nazionali e internazionali, al fine di migliorare l’efficacia degli stessi strumenti rispetto alle finalità perseguite.

In altri termini, alla luce delle competenze sopra indicate, tutt’oggi effettive, le sopra indicate enunciazioni in punto di *“principi applicativi”*, corredate dalla successiva disciplina sostanziale, definirebbero ad avviso dell’Autorità ricorrente una potenziale sovrapposizione o, addirittura, una

sostituzione di funzioni in favore dell'AGCM: nodo critico che, impregiudicato l'esito del giudizio, comunque giustifica l'interesse ad agire.

6.2.) Quale secondo profilo di opposta inammissibilità, si è sostenuto che il regolamento impugnato costituirebbe *“un compendio di disposizioni generali ed astratte, come tali suscettibili di impugnazione in sede giurisdizionale soltanto nel momento in cui ad esse fosse data concreta attuazione in presenza dei presupposti che in astratto ne giustificano l'applicazione. Senonché, dalla data di pubblicazione del Regolamento in parola ad oggi, l'Autorità antitrust non ha mai intrapreso alcuna iniziativa (di qualsiasi tipologia) in forza dei nuovi poteri di cui è stata investita dalla novella legislativa: e ciò - per quanto qui interessa - anche nel settore energetico”* (cfr. pag. 17 della memoria AGCM): sulla base di tale assunto, la ricorrente ha dedotto alcune, precise, questioni di legittimità costituzionale, evidenziate al fine di sostenere – quale primaria contestazione – l'estraneità di ARERA all'applicazione del c.d. decreto Asset.

Pertanto, il ricorso è da ritenere ammissibile poiché l'eventuale accoglimento, da parte del Giudice delle Leggi, delle questioni di legittimità costituzionale – ove rimesse da questo Tribunale – avrebbe *“l'effetto di eliminare il presupposto normativo sulla base del quale è stato adottato il regolamento impugnato (così come avvenuto a seguito di Corte cost. 23 novembre 2021, n. 218)”* (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 4 giugno 2024, n. 4998): rapporto di presupposizione che è pacificamente dimostrato dal richiamo, nel preambolo del provvedimento impugnato, alla *“necessità di definire l'ambito e le procedure di applicazione del suddetto articolo 1, comma 5, del decreto-legge 10 agosto 2023, n. 104, come convertito dalla legge 9 ottobre 2023, n. 136”*.

Ulteriore aspetto che denota l'immediata lesività del provvedimento impugnato è ricavabile dall'analisi di alcune previsioni in esso contenute, quali:

- punti 9 – 10: l'AGCM, *“qualora ritenga che sussistano problemi concorrenziali idonei a ostacolare o distorcere il corretto funzionamento del mercato con conseguente pregiudizio per i consumatori suscettibili di essere adeguatamente risolti mediante l'imposizione delle misure di cui all'articolo 1, comma 5, del decreto Asset”*, vale a dire la pedissequa disciplina oggetto di impugnazione, *“adotta la Delibera delle risultanze conoscitive (“DRC”)”* la quale indica *“a. i problemi concorrenziali idonei ad ostacolare o distorcere il corretto funzionamento del mercato con conseguente pregiudizio per i consumatori”* e, in chiave manifestamente prescrittiva, *“b. le possibili tipologie di misure, ai sensi dell'articolo 1, comma 5, del decreto Asset, che l'Autorità ritiene, prima facie, necessarie, proporzionate e idonee a consentire il superamento dei problemi concorrenziali di cui al punto a”*: misure indirizzate alle *“imprese interessate potenzialmente destinatarie delle misure di cui all'articolo 1, comma 5, del decreto Asset (“imprese interessate”)”*, ossia a soggetti che potrebbero corrispondere a quelli regolati e vigilati da ARERA;

- punto 16: *“l'Autorità, qualora valuti gli impegni idonei a eliminare le distorsioni o gli ostacoli alla concorrenza indicati nella DRC, li rende obbligatori con il provvedimento di chiusura dell'indagine conoscitiva, previa acquisizione del parere dell'Autorità di regolazione settoriale competente per i mercati o i settori oggetto dell'indagine conoscitiva, indicando alla medesima un termine per la risposta”*;

- punto 23: *“l'Autorità, terminate le attività di cui ai punti precedenti, chiede all'Autorità di regolazione settoriale competente per i mercati o i settori oggetto dell'indagine conoscitiva di fornire il proprio parere, indicando alla medesima*

un termine per la risposta. Qualora lo ritenga opportuno, l'Autorità può acquisire le osservazioni di altri soggetti pubblici?

Si tratta di previsioni di carattere prescrittivo che assegnano alle altre autorità di settore, compresa la ricorrente, un ruolo ancillare limitato all'espressione di pareri anche nelle materie da queste ultime istituzionalmente regolate.

Di qui, ad avviso del Collegio, la non implausibilità delle ragioni di doglianza di parte ricorrente.

Si consideri, a mero titolo di esempio, il ruolo di ARERA, odierna ricorrente, nella garanzia di condizioni di concorrenza nel mercato energetico.

Nella sentenza del 21 dicembre 2011, n. C – 242/2010, la Corte di Giustizia UE ha, infatti, definito una controversia tra Enel Produzione S.p.A. e l'Autorità per l'energia elettrica e il gas relativamente alla normativa nazionale che aveva imposto ai produttori di energia elettrica, titolari di impianti essenziali per il funzionamento della rete elettrica, di rispettare nella formulazione delle offerte di fornitura di energia elettrica le regole fissate dal gestore della rete di dispacciamento, ossia Terna. Nell'occasione, è stato statuito che *“ai fini della riduzione del prezzo dell'energia elettrica nell'interesse del consumatore finale e della sicurezza della rete elettrica”*, interessi prioritari del sistema, è legittimo imporre *“agli operatori che hanno la disponibilità di impianti o di raggruppamenti di impianti considerati, secondo i criteri definiti dall'autorità di regolamentazione nazionale, essenziali per il soddisfacimento dei fabbisogni della domanda di energia elettrica dei servizi di dispacciamento, l'obbligo di presentare offerte sui mercati nazionali dell'energia elettrica alle condizioni previamente stabilite da tale autorità”*, nella specie l'odierna ARERA, *“purché tale normativa non vada oltre quanto necessario per il raggiungimento dell'obiettivo da essa perseguito”*.

Sempre a titolo di esempio, ARERA è competente ad adottare provvedimenti volti a predisporre meccanismi di promozione delle aggregazioni tra imprese distributrici, come quello diretto a regolare il servizio di distribuzione e misura dell'energia elettrica per il periodo di regolazione 2024-2027: obiettivo per il cui perseguimento è prevista la possibilità di realizzare forme di aggregazione strutturalmente stabili mediante l'utilizzo dei contratti di rete di cui all'art. 3, comma 4 ter del DL 5/2009, convertito nella legge 33/2009.

O, ancora, la razionalizzazione della proprietà degli asset di rete in alta tensione tramite il riconoscimento di un premio *una tantum* da erogare all'impresa distributtrice per la cessione di elementi lineari in alta tensione espresso in percentuale rispetto al costo storico, opportunamente rivalutato, delle linee/cavi oggetto di cessione, a condizione che l'impresa distributtrice ceda l'intero insieme delle proprie linee ad alta tensione.

O, altresì, l'eliminazione degli oneri amministrativi di cui all'art. 28 del TIC (testo integrato delle condizioni economiche per l'erogazione del servizio di connessione, approvato con delibera ARERA del 27 dicembre 2023, 616/2023/R/eel), da attuarsi stabilendo che l'impresa distributtrice non applichi più i contributi in quota fissa a copertura degli oneri amministrativi nei casi di voltura, subentro, altre variazioni contrattuali, disattivazione e riattivazione di un punto di prelievo a seguito di morosità o nel caso di utenze stagionali, e per ogni altra operazione prevista dal TIC; nonché,

eliminando il contributo in quota fissa per oneri amministrativi relativi all'aumento di potenza, rendendo così definitiva tale eliminazione temporanea già vigente per i clienti domestici.

6.3.) Non ultimo, sussiste un profilo di lesività correlato al rischio di sanzionare in modo plurimo i soggetti regolati.

Si tratta di un tema classico, i cui prodromi sono da rinvenire nel parere 3 dicembre 2008, n. 3999 della I Sezione del Consiglio di Stato, la quale, pur avendo riconosciuto la competenza dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato ad applicare la disciplina sulle pratiche commerciali scorrette ai sensi dell'art. 27, comma 1 del d.lgs. 206/2005, ha affrontato la questione relativa ai rapporti tra tale disciplina generale e le discipline di settore che possano incidere sulle pratiche commerciali scorrette (caso sorto circa l'individuazione dell'autorità competente tra AGCM e Consob in ordine all'esercizio dei poteri sanzionatori nell'ambito dell'intermediazione finanziaria).

In estrema sintesi, il Consiglio di Stato ha evidenziato l'impossibilità di irrogare, per la medesima condotta e sotto il medesimo profilo, due distinte sanzioni, pena la violazione del *ne bis in idem*: preclusione dalla quale ha tratto la regola di metodo secondo cui sia necessario porre in comparazione i “settori sui cui tale intervento correttivo o sanzionatorio va ad essere spiegato”.

Ed è pervenuto, infine, alla conclusione che, quando siano coinvolti due diversi ordinamenti di settore, perseguiti lo stesso interesse generale (nel caso definito, ma anche nell'odierna fattispecie, la tutela del consumatore), debba prevalere la normativa speciale, anche ai fini della identificazione dell'Autorità competente ad intervenire.

Qualche anno dopo, l'Adunanza plenaria è stata nuovamente investita della medesima questione; nell'occasione, ha sottolineato che, previa comparazione delle rispettive discipline generale e speciale, in caso di coesistenza di norme attributive di poteri sanzionatori rispettivamente all'Antitrust ed alle autorità di settore, il codice di consumo dovesse essere disapplicato ogni qual volta venisse in rilievo una disciplina speciale.

Il Supremo Consesso, con le sentenze 11 maggio 2012, nn. 11, 12, 13, 14, 15 e 16, ha, perciò, chiarito i presupposti per l'individuazione dell'autorità competente all'irrogazione delle sanzioni nell'ambito degli illeciti commessi dagli operatori economici ai danni dei consumatori; ed ha ribadito che, sulla scorta dell'art. 19, comma 3, del codice del consumo, in caso di contrasto, prevalgono le norme che disciplinano aspetti specifici delle pratiche commerciali scorrette.

6.4.) Alla luce dei rilievi evidenziati, la disciplina sui “nuovi poteri”, indotta dalla disposizione legislativa censurata, presenta carattere di immediata lesività.

7.) Nel merito, occorre precisare, anzitutto, che la comunicazione impugnata è motivata sulla base del presupposto parere del Consiglio di Stato del 29 gennaio 2024, n. 61, che, pur non potendo in alcun modo qualificarsi come atto presupposto, ne costituisce – quanto alla definizione del perimetro applicativo – l'ossatura e di cui, pertanto, si rende opportuno ripercorrere le valutazioni più salienti.

In sintesi, al predetto Consiglio è pervenuta con nota prot. 97737 del 23.11.2023 una “*richiesta di parere dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato in ordine all'ambito di applicazione dell'articolo 1, commi*

5 e 6, del decreto-legge 10 agosto 2023 n. 104, convertito con modificazioni dalla legge 9 ottobre 2023, n. 136”, e ciò “in ordine all’ambito di applicazione dell’articolo 1, commi 5 e 6, del decreto-legge 10 agosto 2023 n. 104”.

Segnatamente, nel parere si è dato conto, pregiudizialmente, che “l’Autorità chiede di chiarire se – alla luce della genesi del decreto-legge, della formulazione della rubrica dell’articolo richiamato e della modulazione delle relative disposizioni, così come operata in sede di conversione – l’ambito dei poteri introdotti (con l’articolo 1, commi 5 e 6) debba ritenersi circoscritto, *ratione materiae*, al settore del trasporto aereo di passeggeri ovvero possa assumersi esteso, in termini generali, a tutte le indagini conoscitive” (cfr. pag. 3 del parere).

A fronte di tale domanda, nel parere si è rappresentato, in chiave generale, che “la Sezione condivide l’interpretazione dell’articolo 1, commi 5 e 6 del decreto-legge 10 agosto 2023 n. 104, come convertito dalla legge 9 ottobre 2023, n. 136, nel senso che la sancita attribuzione all’Autorità garante della concorrenza e del mercato del potere di formulare richieste di informazioni assistite da sanzione, di svolgere accertamenti ispettivi e di imporre misure strutturali o comportamentali, volte a ristorare condizioni di concorrenza sui mercati interessati da indagini conoscitive ex articolo 12, comma 2 della l. 287/1990, abbia carattere ed ambito di applicazione generale, senza limitazione settoriale e/o merceologica”; e ciò, sebbene “vale osservare che l’articolato ordito normativo è collocato nel corpo delle “disposizioni per la trasparenza dei prezzi praticati sui voli nazionali” (così la rubrica dell’articolo 1, non modificata in sede di conversione del decreto-legge), ed integra (in coerenza alla rubrica del Capo I, in cui la norma è collocata) “misure urgenti a tutela degli utenti” di quei “servizi trasporto aereo” per i quali – in ragione della ritenuta difficoltà, “a causa dell’esponentiale aumento delle tariffe”, di fruire, nei periodi di “picco della domanda”, dei “servizi di continuità territoriale” – si è inteso intervenire, come chiarito dal “preambolo”, con lo strumento della decretazione d’urgenza” (cfr. pag. 6 del parere).

La Sezione consultiva ha, perciò, ribadito che “in definitiva, con la novella in esame, l’Autorità è abilitata, nello svolgimento di indagini conoscitive ex articolo 12, comma 2 della 287/1990 a: 1) disporre accertamenti ispettivi; 2) formulare richieste di informazioni, assistite da sanzioni in caso di inadempienza, o di risposte incomplete o non veritiere; 3) imporre misure rimediali di natura comportamentale e/o strutturale; 4) accettare e rendere vincolanti impegni volontariamente offerti dalle imprese interessate; 5) comminare sanzioni in caso di inottemperanza ai rimedi o agli impegni assunti” (cfr. pag. 8 del parere).

Si è pervenuti, a questo punto, al nodo interpretativo sottoposto dall’AGCM: “il testo della disposizione – acquisito alla luce dello specifico contesto di riferimento – sembrerebbe, *prima facie*, militare per la limitazione dei poteri di cui ai commi 5 e 6 all’ambito oggettivo del trasporto aereo. Si tratta, tuttavia, di un esito interpretativo che – per quanto apparentemente legittimato dalla interrogazione della “intenzione del legislatore”, quale emergente dai lavori preparatori, dalla relazione governativa illustrativa dell’emendamento governativo e dal percorso che ha accompagnato l’elaborazione del testo normativo – appare eccessivamente restrittivo, sollecitando l’attivazione di una direttiva ermeneutica di ordine teleologico e sistematico” (cfr. pag. 8 del parere).

La ricostruzione del fondamento intenzionale è partita da una notazione perentoria: “il dato testuale (che, con riferimento al “significato proprio delle parole”, integra, ai sensi dell’articolo 12 delle disposizioni preliminari al codice civile, il primario criterio ermeneutico) non è esente da ambiguità”: ma, nondimeno, “di là dalla limitazione emergente dalla rubrica (di per sé notoriamente non decisiva, poiché non facit legem; e, in ogni caso,

imprecisa, se la disposizione non risulta riferita solo alla verifica della “trasparenza dei prezzi”, ma al più comprensivo controllo del “corretto funzionamento del mercato”), si osserva che mentre i primi quattro commi dell’articolo 1 hanno espresso riguardo al settore del trasporto aereo, il comma 5, nella sua prima parte, evoca, in termini generali, il potere di attivare indagini conoscitive per legittimare l’Autorità – all’esito del riscontro di “problemi concorrenziali che ostacolano o distorcono il corretto funzionamento del mercato con conseguente pregiudizio per i consumatori” – all’adozione di misure strutturali o comportamentali carico delle imprese interessate” (cfr. pag. 9 del parere).

Si è, dunque, esplicitata la soluzione oggetto della richiesta consultiva: “il contesto nel quale la norma si inserisce (e nel quale, ai fini del suo esatto intendimento, occorre operarne l’inquadramento, per coglierne la complessiva ratio che vi è sottesa) è, in realtà, meno specifico e limitato di quanto il tenore letterale consenta di desumere.

In tale prospettiva, se – con ogni evidenza – l’immediato impulso legislativo, quale emergente dai lavori preparatori, muove dall’esigenza di “incidere sulle dinamiche concorrenziali prevalenti su talune rotte nazionali, caratterizzate dall’incapacità dell’offerta di reagire tempestivamente a repentini aumenti della domanda di trasporto aereo”, la logica complessiva dell’intervento è, come condivisibilmente evidenzia l’Autorità, quella di assicurare il ripristino della concorrenza effettiva in contesti nei quali l’attenuazione del confronto competitivo tra gli operatori e le conseguenti perdite di benessere dei consumatori discendano non già dall’adozione di strategie concertate, né da restrizioni di matrice regolamentare, ma dalla stessa struttura del mercato. È il caso, tipicamente, dei mercati oligopolistici, nei quali le imprese – anche in assenza di contatti diretti o indiretti con i propri concorrenti – sono in grado di anticiparne le strategie commerciali, massimizzando i profitti aggregati: tale ipotesi non è, chiaramente, circoscritta alle sole rotte nazionali da/per le isole, né tantomeno al settore del trasporto aereo, ma può concretizzarsi in una pluralità di contesti economici; talché una limitazione settoriale del potere di intervento attribuito all’Autorità ad uno specifico settore merceologico risulterebbe irragionevole e contraria all’obiettivo perseguito dalla norma” (cfr. pag. 10 del parere).

Si è, quindi, posto – quasi in prospettiva paradossale – che “un’opzione interpretativa che confini ad uno specifico settore economico l’ambito di applicazione dei nuovi poteri assegnati all’Autorità in materia di indagini conoscitive risulterebbe viziosa, come ben evidenzia l’Autorità, da un duplice profilo di irragionevolezza: a) ab extrinseco, per la disparità di trattamento che si verrebbe a determinare rispetto ai settori economici diversi da quello del trasporto aereo, assunti quale tertium comparationis; b) ab intrinseco, per l’incoerenza tra il contenuto delle misure previste dalla normativa in oggetto e la finalità perseguita attraverso la loro previsione” (cfr. pag. 11 del parere).

Il Consiglio di Stato ha, pertanto, concluso che “la disposizione dell’articolo 1, comma 5 del decreto-legge n. 104/2023 completa i poteri di indagine, legittimando l’Autorità ad imporre l’adozione delle misure necessarie per ripristinare le condizioni di concorrenza nel settore interessato.

Si tratta, all’evidenza, di poteri che non presentano caratteri peculiari tali da essere “ritagliati”, in via esclusiva, sulle specificità del settore del trasporto aereo: non solo appaiono, senz’altro, suscettibili di applicazione a qualsiasi settore economico interessato da un’indagine, ma – soprattutto – sono tali che una limitazione operativa correlata al singolo settore merceologico appare prima facie ingiustificata ed irragionevole.

(...)

Alla luce delle considerazioni esposte, è avviso della Sezione che l'articolo 1, commi 5 e 6, del decreto-legge 10 agosto 2023 n. 104 (recante "Disposizioni urgenti a tutela degli utenti, in materia di attività economiche e finanziarie e investimenti strategici"), come convertito dalla legge 9 ottobre 2023, n. 136 debba essere interpretato nel senso che i poteri, ivi previsti, operino, senza restrizioni di ordine settoriale o merceologico, per tutti i settori per i quali l'Autorità garante della concorrenza e del mercato abbia inteso attivare, ricorrendone presupposti e condizioni, i propri poteri di indagine conoscitiva" (cfr. pag. 12).

Le questioni di legittimità costituzionale (paragrafi 8 – 9.2).

8.) A fronte del quadro illustrato, del tutto comprensibile si rivela la sollecitazione del sindacato giurisdizionale, da parte di ARERA, con riferimento all'ambito applicativo della norma primaria oggetto del contendere, in merito al quale la ricorrente ha dedotto i seguenti profili di illegittimità costituzionale.

In particolare, ad avviso della ricorrente *"l'intervento operato dal Governo nell'agosto 2022 che, con decretazione d'urgenza, aveva adottato un insieme di misure volte a contrastare, in vario modo, la problematica riscontrata e i conseguenti pregiudizi per i consumatori, era esclusivamente destinato a regolare distorsioni di mercato proprie del trasporto aereo e, invero, più specificamente, dei collegamenti fra il continente e la Sardegna e la Sicilia. È pacifico, quindi, che la mens legis – quale si evince anche dalla genesi della medesima – prefigurava unicamente un intervento eccezionale ed urgente circoscritto ad un (limitato) ambito settoriale"* (cfr. pag. 19).

Ha soggiunto che *"tale impostazione non è certo mutata – né del resto avrebbe potuto (v. infra) – in sede di conversione. Come detto, le modifiche apportate in sede di conversione erano esclusivamente motivate dalla esigenza di elidere i profili di marcata incompatibilità europea nel frattempo rilevati dalla stessa Commissione europea, su denuncia dei vettori aerei interessati: profili che, a loro volta, riguardavano il contrasto con le norme settoriali UE in tema di servizi aerei e connessi OSP"*, cioè di obblighi di servizio pubblico che sarebbero unicamente ascrivibili alle compagnie aeree (cfr., ancora, pag. 19 del ricorso).

Ha, quindi, sottolineato che *"l'integrale sostituzione dell'art. 1, operata in sede di conversione tout court al Senato, resta confinata alla materia del "trasporto aereo"* (cfr. pag. 20), richiamando quanto emerge *"sia dalla descrizione analitica, comma per comma"*, sia dalla specificazione espressa a pag. 22 del Dossier del Servizio Studi del Senato, avente ad oggetto *"Disposizioni urgenti a tutela degli utenti, in materia di attività economiche e finanziarie e investimenti strategici"*, pubblicato in data 29.9.2023, quindi in epoca di poco anteriore al parere del Consiglio di Stato (29.1.2024).

In tale Dossier, in particolare, si legge che:

"Il comma 5 – a sua volta – si compone di sei periodi, che recano disposizioni in ordine ai poteri dell'AGCM sul tema del trasporto aereo.

Il primo periodo è una sorta di completamento dell'art. 12, comma 2, della citata legge n. 287 (...).

La disposizione in commento prevede, dunque, che "se in esito all'indagine di cui all'art. 12, comma 2, della legge" n. 287 del 1990, l'Autorità "riscontra problemi concorrenziali che ostacolano o distorcono il corretto funzionamento del mercato con conseguente pregiudizio per i consumatori, essa può imporre alle imprese interessate, nel rispetto dei principi

dell'ordinamento euro-unitario e previa consultazione del mercato, ogni misura strutturale o comportamentale necessaria e proporzionata al fine di eliminare le distorsioni della concorrenza”.

Il primo periodo appare investire l'AGCM di poteri di tutela dei consumatori, oltre che dell'effettiva concorrenza tra operatori, a protezione della quale essa già è dotata dei poteri d'istruttoria, diffida e sanzione, descritti negli artt. da 14 a 15- septies della predetta legge n. 287.

Il secondo periodo del comma 5 menziona specificamente il trasporto aereo di passeggeri, richiamando la rubrica dell'articolo in commento (...).

I periodi terzo e quarto del comma 5 ineriscono al tema degli impegni. Si tratta dell'istituto già previsto dall'art. 14-ter della legge n. 287: si stabilisce che le imprese – nel corso dell'indagine conoscitiva - possono presentare impegni tali da far venire meno i problemi concorrenziali e il conseguente pregiudizio per i consumatori. In tal caso l'AGCM, valutata l'idoneità di tali impegni e previa consultazione del mercato, può renderli obbligatori per le imprese con il provvedimento che chiude l'indagine.

I periodi quinto e sesto, a loro volta, rinviano ai poteri istruttori e sanzionatori di cui all'art. 14 della citata legge n. 287 (eccezione fatta per i commi 2-quinquies e 2-sexies).

Il comma 6 della disposizione qui in commento prevede le sanzioni per l'inosservanza delle misure adottate ai sensi del comma 5, anche qui facendo rinvio all'art. 15 della legge n. 287 del 1990. Si prevede – ancora una volta ribadendo quanto già previsto nella richiamata legge n. 287 – che in esito a questa attività, l'AGCM può rivolgere raccomandazioni legislative al Parlamento o regolamentari al Governo”.

Dal confronto tra le diverse proposte interpretative (o, meglio, ricostruttive delle intenzioni del legislatore) emerge una frontale ed evidente contrapposizione che investe il testo della disposizione legislativa oggetto di giudizio: una questione dalla cui definizione discendono conseguenze di non poco momento riguardo all'ambito applicativo dei poteri dell'AGCM e, di riflesso, sulla modificazione dell'assetto inciso – come ammesso da quest'ultima nel preambolo della comunicazione impugnata – dalla “*possibilità di impiegare nuovi poteri nell'ambito di un medesimo procedimento*”.

Non è inopportuno precisare che, sulla base delle statuizioni espresse dal Consiglio di Stato nell'Adunanza Plenaria 8 aprile 1963, n. 8 “*non si può partire dal presupposto che il sistema del procedimento giurisdizionale costituisca un blocco, per dir così, chiuso ed impermeabile alle sopravvenute norme costituzionali. Si deve anzi ritenere che le norme (...) debbono essere interpretate ed integrate con quelle della Costituzione*”; e ciò all'evidente fine di sottolineare che il potere di sollevamento della questione di legittimità costituzionale può avere anche natura officiosa e non dev'essere necessariamente subordinato all'esplicita rubricazione da parte del ricorrente di appositi motivi di ricorso, che, però, nella specie sono stati, comunque, puntualmente formulati.

9.) Relativamente ai sollevati dubbi di legittimità costituzionale, il Collegio ritiene, anzitutto, che non sussistano i presupposti per rimettere al Giudice delle Leggi la questione di legittimità costituzionale sottesa alla violazione dell'art. 77 della Costituzione per carenza dei requisiti di urgenza e di omogeneità della legge di conversione rispetto al contenuto del decreto-legge.

Sul punto, nella recente sentenza 25 luglio 2024, n. 146 la Corte ha osservato come “*il Governo, ai sensi dell’art. 77 Cost., adotta il decreto-legge «sotto la sua responsabilità», in forza di un’autonoma scelta politica. Non si possono predeterminare, pertanto, i casi straordinari di necessità e di urgenza che legittimano il ricorso a tale strumento. La stessa locuzione adoperata dall’art. 77 Cost. presenta «un largo margine di elasticità», idoneo a ricomprendere una pluralità di situazioni (sentenza n. 171 del 2007, punto 4 del Considerato in diritto), che non possono essere imbrigliate entro schemi rigidi (sentenza n. 93 del 2011, punto 4.1. del Considerato in diritto). L’ampia autonomia politica del Governo nel ricorrere al decreto-legge non equivale, tuttavia, all’assenza di limiti costituzionali. Il decreto-legge presenta, «nel quadro delle fonti, [...] natura particolare [...] come provvedimento provvisorio adottato in presenza di presupposti straordinari», provvedimento provvisorio «che è destinato a operare per un arco di tempo limitato, venendo a perdere la propria efficacia fin dall’inizio in caso di mancata conversione in legge entro il termine fissato nell’art. 77 della Costituzione» (sentenza n. 161 del 1995, punto 3 del Considerato in diritto). L’adozione del decreto-legge è prevista «come ipotesi eccezionale, subordinata al rispetto di condizioni precise» (sentenza n. 360 del 1996, punto 4 del Considerato in diritto). (...) L’assetto delle fonti del diritto costituisce, pertanto, una componente essenziale della forma di governo, che le permette di adeguarsi alle differenti dinamiche del sistema politico”.*

Si è, anche, perentoriamente statuito che “*nel sindacato devoluto a questa Corte, un ruolo cruciale compete al requisito dell’omogeneità, che si atteggia come «uno degli indici idonei a rivelare la sussistenza (o, in sua assenza, il difetto) delle condizioni di validità del provvedimento governativo» (sentenza n. 151 del 2023, punto 4.2. del Considerato in diritto). La «evidente estraneità della norma censurata rispetto alla materia disciplinata da altre disposizioni del decreto-legge in cui è inserita» assurge, pertanto, a indice sintomatico della manifesta carenza del requisito della straordinarietà del caso di necessità e di urgenza (sentenza n. 22 del 2012, punto 3.3. del Considerato in diritto). L’osservanza delle prescrizioni dell’art. 77 Cost. impone «una intrinseca coerenza delle norme contenute nel decreto-legge, o dal punto di vista oggettivo e materiale, o dal punto di vista funzionale e finalistico. L’urgente necessità del provvedere può riguardare, cioè, una pluralità di norme accomunate o dalla natura unitaria delle fattispecie disciplinate, ovvero dall’intento di fronteggiare una situazione straordinaria complessa e variegata, che richiede interventi oggettivamente eterogenei, in quanto afferenti a materie diverse, ma indirizzati tutti all’unico scopo di approntare urgentemente rimedi a tale situazione» (sentenza n. 8 del 2022, punto 6.1. del Considerato in diritto). L’omogeneità, dunque, non presuppone che il decreto-legge riguardi esclusivamente una determinata e circoscritta materia, ma che le sue disposizioni si ricolleghino ad una finalità comune e presentino un’intrinseca coerenza dal punto di vista funzionale e finalistico (sentenza n. 137 del 2018, punto 5.1. del Considerato in diritto). Quanto ai provvedimenti governativi a contenuto plurimo, le disposizioni, pur eterogenee dal punto di vista materiale, devono essere accomunate dall’obiettivo e tendere tutte a una finalità unitaria, pur se connotata da notevole latitudine (sentenza n. 244 del 2016). Per contro, un decreto-legge che si apre a “norme intrusive”, estranee alla sua finalità, travalica i limiti imposti alla funzione normativa del Governo e sacrifica in modo costituzionalmente intollerabile il ruolo attribuito al Parlamento nel procedimento legislativo. (...) Senza il rispetto di tali condizioni, il decreto-legge si tramuta in un improprio “disegno di legge ad urgenza garantita”, in cui si possono trasfondere le norme più disparate, confidando nel fatto che la legge di conversione ne consolidi l’efficacia”.*

Si è, poi, evidenziato che *“i limiti costituzionali alla decretazione d’urgenza e alla legge di conversione non sono funzionali solamente al rispetto degli equilibri fondamentali della forma di governo, ma valgono anche a scoraggiare un modo di legiferare caotico e disorganico che pregiudica la certezza del diritto. (...) Le “norme intrusive” nel testo di un decreto-legge, contraddistinte da contenuti che non possono più essere ricondotti ad una finalità unitaria, sia pure largamente intesa, danno luogo ad una legislazione frammentata, spesso incoerente, di problematica interpretazione, che aggrava il fenomeno dell’incertezza del diritto e reca così pregiudizio sia all’effettivo godimento dei diritti che all’ordinato sviluppo dell’economia. Imprescindibile, in questa prospettiva, è un sufficiente grado di prevedibilità delle conseguenze giuridiche dei comportamenti, prevedibilità che l’affastellarsi disordinato di leggi mina in modo irrimediabile. La certezza del diritto, lungi dall’essere una mera aspirazione filosofica, costituisce un principio di rilievo costituzionale e deve orientare l’interpretazione delle previsioni della Carta fondamentale, è parte viva e integrante del patrimonio costituzionale europeo e, in concreto, si declina come esigenza di chiarezza e di univocità, come questa Corte ha ribadito anche di recente (sentenza n. 110 del 2023)”*.

Nella specie, ad avviso del Collegio non è ravvisabile una violazione del principio che autorizza il legislatore, come nella specie, ad intervenire con urgenza per rinforzare la tutela avverso i *“problemi concorrenziali che ostacolano o distorcono il corretto funzionamento del mercato con conseguente pregiudizio per i consumatori”*; va, dunque, escluso che il comma 5 oggetto del contendere individui, nella dinamica tra primo e secondo periodo, norme eterogenee; né, ancora, è fondatamente affermabile che la disciplina in questione sia carente di un *“sufficiente grado di prevedibilità delle conseguenze giuridiche dei comportamenti”*.

9.1.) Ritiene il Collegio che, invece, si ponga l’esigenza di disporre la rimessione alla Corte Costituzionale della questione di legittimità costituzionale dell’art. 1, comma 5, primo periodo del DL 104/2023, convertito con modificazioni dalla legge 136/2023, per violazione del principio di ragionevolezza ai sensi dell’art 3 della Costituzione, nonché – come appresso si dirà – dell’art. 97 della Costituzione, il tutto al fine di stabilire nel presente giudizio se l’ambito applicativo di tale norma sia esclusivamente riconducibile alle *“disposizioni per la trasparenza dei prezzi praticati sui voli nazionali”*, ovvero ad ogni diverso settore soggetto alla potestà di regolazione, compreso quello che costituisce oggetto dell’attività di ARERA.

I dubbi che alimentano la rimessione originano dalla giurisprudenza costituzionale recentemente formatasi a seguito, soprattutto, della sentenza 5 giugno 2023, n. 110, con cui la Corte costituzionale ha dichiarato l’illegittimità costituzionale di una disposizione di una legge regionale (del Molise), per contrasto con il canone della ragionevolezza e, quindi, per violazione dell’art. 3 della Costituzione che *“discenderebbe dalla radicale inintelligibilità della disposizione impugnata, che utilizzerebbe espressioni vaghe e suscettibili delle più diverse interpretazioni”*.

Tale pronuncia prosegue nel solco di un’impostazione progressivamente affinata in punto di definizione del delicato rapporto tra discrezionalità legislativa e chiarezza normativa.

Invero, già in risalenti sentenze il Giudice delle Leggi ha evidenziato che talune *“formule rischiano di risultare di non facile interpretazione: donde l’invito, rivolto da questa Corte al legislatore (cfr. sentenze n. 53 del 1997 e n. 49 del 1999), in relazione a disposizioni di delega di siffatto tenore, affinché impieghi formule più precise”*

(24 aprile 2003, n. 134); ha, qualche anno dopo, dichiarato l'inammissibilità delle questioni quando *“l'intervento che si invoca con la ordinanza di rimessione richiede una operazione manipolativa esorbitante dai poteri della Corte”* (16 febbraio 2006, n. 61); ha pure rimarcato che *“non è compito di questa Corte procedere ad aggiustamenti delle norme processuali per mere esigenze di coerenza sistematica e simmetria, in ossequio ad un astratto principio di razionalità del sistema normativo, senza che si possano rilevare lesioni di principi o regole contenuti nella Costituzione o di diritti costituzionalmente tutelati”* (12 giugno 2007, n. 182); o ha respinto le questioni in ipotesi di *“lamentata carenza di determinatezza”*, statuendo che *“alla lesività in astratto, intesa quale limite alla discrezionalità del legislatore nella individuazione di interessi meritevoli di essere tutelati mediante lo strumento penale, suscettibili di essere chiaramente individuati attraverso la formulazione del modello legale della fattispecie incriminatrice, fa riscontro il compito del giudice di accertare in concreto, nel momento applicativo, se il comportamento posto in essere lede effettivamente l'interesse tutelato dalla norma”* (21 novembre 2000, n. 519).

In tempi successivi, la Corte sembra, però, aver individuato un diverso e più distinto canone di definizione della soglia minima della ragionevolezza, intesa come intellegibilità del testo legislativo (nella dogmatica si prospetta anche un profilo di qualità della legislazione).

Ha, anzitutto, sottolineato (22 dicembre 2010, n. 364) che l'omissione di chiare formule normative *“può essere foriera di incertezza, la quale può tradursi in cattivo esercizio delle funzioni affidate alla cura della pubblica amministrazione. Siffatta omissione (...) comporta la violazione dei suddetti precetti costituzionali”*, di cui agli articoli 3 e 97 della Costituzione; e, sempre richiamando tale pronuncia, la Corte ha dato atto di essere *“chiamata a giudicare della legittimità costituzionale proprio della fase più critica di tale manifestamente irrazionale esercizio della discrezionalità legislativa”* (16 aprile 2013, n. 70).

Nella sopra citata sentenza n. 110/2023 la Corte ha ricordato che il legislatore (nella specie si trattava della materia penale) *“ha l'obbligo di formulare norme concettualmente precise sotto il profilo semantico della chiarezza e della intellegibilità dei termini impiegati”*, dal momento che *“vi sono requisiti minimi di riconoscibilità e di intellegibilità del precetto penale – che rappresentano anche, peraltro, requisiti minimi di razionalità dell'azione legislativa – in difetto dei quali la libertà e la sicurezza giuridica dei cittadini sarebbero pregiudicate”*.

Ma il profilo significativamente più interessante appare essere l'individuazione dell'art. 3 della Costituzione quale parametro per la valutazione dell'intelligibilità della norma, a partire da una valutazione di una ragionevolezza messa a repentaglio da *“disposizioni irrimediabilmente oscure, e pertanto foriere di intollerabile incertezza nella loro applicazione concreta”*.

Tale direttrice è stata pianamente espressa dai giudici della Consulta: *“l'esigenza di rispetto di standard minimi di intelligibilità del significato delle proposizioni normative, e conseguentemente di ragionevole prevedibilità della loro applicazione, va certo assicurata con particolare rigore nella materia penale, dove è in gioco la libertà personale del consociato, nonché più in generale allorché la legge conferisca all'autorità pubblica il potere di limitare i suoi diritti fondamentali, come nella materia delle misure di prevenzione. Ma sarebbe errato ritenere che tale esigenza non sussista affatto rispetto alle norme che regolano la generalità dei rapporti tra la pubblica amministrazione e i cittadini, ovvero i rapporti reciproci tra questi ultimi. Anche in questi ambiti, ciascun consociato ha un'ovvia aspettativa a che la legge definisca ex ante, e in maniera ragionevolmente affidabile, i limiti entro i quali i suoi diritti e interessi legittimi*

potranno trovare tutela, sì da poter compiere su quelle basi le proprie libere scelte d'azione. Una norma radicalmente oscura, d'altra parte, vincola in maniera soltanto apparente il potere amministrativo e giudiziario, in violazione del principio di legalità e della stessa separazione dei poteri; e crea inevitabilmente le condizioni per un'applicazione diseguale della legge, in violazione di quel principio di parità di trattamento tra i consociati, che costituisce il cuore della garanzia consacrata nell'art. 3 Cost.”.

Cosicché, è vero che “ogni enunciato normativo, beninteso, presenta margini più o meno ampi di incertezza circa il suo ambito di applicazione, senza che ciò comporti la sua illegittimità costituzionale. Compito essenziale della giurisprudenza è quello di dipanare gradualmente, attraverso gli strumenti dell'esegesi normativa, i dubbi interpretativi che ciascuna disposizione inevitabilmente solleva, nel costante confronto con la concretezza dei casi in cui essa è suscettibile di trovare applicazione; ciò che contribuisce a rendere più uniforme e prevedibile la legge per i consociati”; ma è, altrettanto, evidente che sarebbe pregiudicante la posizione nell'ordinamento di una disciplina – come quella oggetto del presente giudizio – che, nonostante ogni sforzo interpretativo, compiuto sulla base di tutti i comuni canoni ermeneutici, e con opposte opzioni, rimane sostanzialmente indefinita proprio sotto il pregiudiziale ed irrinunciabile profilo dell'ambito applicativo.

Applicazione che, in definitiva, risulta subordinata ad un'opzione di parte e non, piuttosto, alla certezza del diritto, che per la Corte Costituzionale, come ha recentemente ribadito, rappresenta la “*pietra d'angolo del sistema di tutele giurisdizionali in uno Stato di diritto*” (sentenza 20 gennaio 2022, n. 13).

Una situazione di indefinitezza, quella del presente giudizio, che, dunque, presenta elementi di analogia con la fattispecie che ha fatto da sfondo alla sentenza n. 110/2023, nella quale la Corte Costituzionale ha perentoriamente sanzionato l'illegittimità costituzionale di una disposizione legislativa regionale sul presupposto che la “*indeterminatezza dei suoi presupposti applicativi, non rimediabile tramite gli strumenti dell'interpretazione, non fornisce alcun affidabile criterio guida alla pubblica amministrazione nella valutazione se assentire o meno un dato intervento richiesto dal privato, in contrasto con il principio di legalità dell'azione amministrativa e con esigenze minime di eguaglianza di trattamento tra i consociati; e rende arduo al privato lo stesso esercizio del proprio diritto di difesa in giudizio contro l'eventuale provvedimento negativo della pubblica amministrazione, proprio in ragione dell'indeterminatezza dei presupposti della legge che dovrebbe assicurarli tutela contro l'uso arbitrario della discrezionalità amministrativa*”.

Una situazione che, addirittura, diventa identica a quella che sempre la Corte ha evocato nella sentenza n. 110/2023 allorché ha fatto riferimento al “*caso in cui il significato delle espressioni utilizzate in una disposizione – nonostante ogni sforzo interpretativo, compiuto sulla base di tutti i comuni canoni ermeneutici – rimanga del tutto oscuro, con il risultato di rendere impossibile all'interprete identificare anche solo un nucleo centrale di ipotesi riconducibili con ragionevole certezza alla fattispecie normativa astratta. Una tale disposizione non potrà che ritenersi in contrasto con quei «requisiti minimi di razionalità dell'azione legislativa» che la poc'anzi menzionata sentenza n. 185 del 1992 ha, in via generale, evocato in funzione della tutela della libertà e della sicurezza dei cittadini*”, con ciò riferendosi, appunto, al canone di coerenza delle norme che è espressione del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione.

Il più cristallino insegnamento del Giudice delle Leggi è, allora, che la certezza del diritto non costituisce soltanto un principio di buona amministrazione, ma si sublima nell'ottica della difesa dei diritti fondamentali dei cittadini (in questo caso, dei consociati consumatori o clienti vulnerabili: categorie che appartengono alla sfera d'intervento anche di ARERA).

La certezza del diritto costituisce, perciò, un valore che si pone quale presupposto dello stesso fenomeno giuridico, la cui evidente, grave, insussistenza, quando non comporti la compressione anche di uno specifico parametro di costituzionalità, rende, comunque, la norma contraria al canone di ragionevolezza, che assume la funzione di limite ultimo e generale della discrezionalità del legislatore e nel contempo il metro minimo di riesame delle sue scelte, da autorevole dottrina qualificato come *“principio di chiusura di ogni manifestazione della funzione legislativa”*.

Non ci si riferisce soltanto alle analisi a supporto dell'attività normativa del Governo che si inseriscono nel noto ciclo di valutazione della regolazione, come l'analisi di Impatto della Regolamentazione (AIR), l'analisi tecnico normativa (ATN) e la valutazione di impatto regolatorio (VIR), le cui finalità sono quelle di promuovere la qualità delle regole sia in fase di progettazione degli interventi normativi, sia nel corso della loro attuazione e revisione. E si ha pure consapevolezza che l'istituzione del Comitato per la legislazione – dapprima alla Camera, quindi anche al Senato, con la riforma del relativo regolamento del 27 luglio 2022 – chiamato ad esprimere pareri sulla semplicità, chiarezza e proprietà della formulazione dei testi, ma anche sulla loro efficacia per la semplificazione e il riordinamento della legislazione vigente, non possa *ex se* rappresentare uno strumento di verifica ultimativa sull'intelligibilità dei testi normativi.

L'incertezza, invero, risulta già evidenziata, sia pure con valutazione temperata, nello stesso parere del Consiglio di Stato, ove si legge che *“se – con ogni evidenza – l'immediato impulso legislativo, quale emergente dai lavori preparatori, muove dall'esigenza di “incidere sulle dinamiche concorrenziali prevalenti su talune rotte nazionali, caratterizzate dall'incapacità dell'offerta di reagire tempestivamente a repentini aumenti della domanda di trasporto aereo”, la logica complessiva dell'intervento è, come condivisibilmente evidenzia l'Autorità, quella di assicurare il ripristino della concorrenza effettiva in contesti nei quali l'attenuazione del confronto competitivo tra gli operatori e le conseguenti perdite di benessere dei consumatori discendano non già dall'adozione di strategie concertate, né da restrizioni di matrice regolamentare, ma dalla stessa struttura del mercato”*.

In effetti, nei lavori preparatori (in particolare, in sede di esame del disegno di legge di conversione del decreto-legge 10 agosto 2023, n. 104, recante disposizioni urgenti a tutela degli utenti, in materia di attività economiche, finanziarie e investimenti strategici (A.S. 854)), il Senato ha esplicitato che *“l'articolo 1 prevede un intervento legislativo al fine di evitare pratiche commerciali scorrette relative all'aumento prezzi praticati sui voli nazionali e, in particolare, il comma 1 dispone che sia vietata la fissazione dinamica delle tariffe da parte della compagnie aeree qualora essa venga applicata su rotte nazionali di collegamento con le isole, durante un periodo di picco della domanda legata alla stagionalità, ovvero in concomitanza di uno stato di emergenza nazionale, conducendo ad un prezzo di vendita del biglietto o dei servizi accessori, del 200 per cento superiore alla tariffa media del volo; l'aumento di prezzo previsto dal comma 1, lettera c), rischia di essere passibile di eventuali contrasti con la*

normativa europea in tema di concorrenza, nonché rischia di vedere una riduzione dell'offerta di rotte aeree, con conseguente aumento della tariffa media del volo”; e che, dunque, “la ratio dell'articolo 1 dovrebbe consistere nella riduzione delle tariffe per le rotte nazionali di collegamento con le isole e che un eventuale aumento della tariffa media a seguito di una riduzione delle tratte aeree avrebbe l'effetto di una non applicazione delle disposizioni di cui all'articolo 1 medesimo” (cfr. Resoconto sommario n. 15 del 28.9.2023).

E non appare, sotto tale profilo, risolutiva l'argomentazione, connotata anche da un non irrilevante grado di onestà valutativa, della difesa dell'AGCM (*“in assenza di una espressa specifica previsione limitativa, appare conforme alla - pur non cristallina - voluntas legis la soluzione interpretativa che non limita l'applicazione dei nuovi poteri attribuiti all'Autorità alle sole indagini conoscitive condotte nel settore del trasporto aereo di passeggeri”*, cfr. pag. 24 della memoria del 9.1.2026).

9.2.) La ricaduta dell'oscurità della disciplina positiva oggetto di giudizio, nei termini sopra illustrati, incide direttamente sul buon andamento e, per tale ragione, implica ai fini del vaglio di legittimità costituzionale di dover considerare l'ulteriore parametro di cui all'art. 97.

La Corte Costituzionale ha, infatti, statuito che *“il procedimento amministrativo costituisce il luogo elettivo di composizione degli interessi, in quanto «[è] nella sede procedimentale [...] che può e deve avvenire la valutazione sincronica degli interessi pubblici coinvolti e meritevoli di tutela, a confronto sia con l'interesse del soggetto privato operatore economico, sia ancora (e non da ultimo) con ulteriori interessi di cui sono titolari singoli cittadini e comunità, e che trovano nei principi costituzionali la loro previsione e tutela. La struttura del procedimento amministrativo, infatti, rende possibili l'emersione di tali interessi, la loro adeguata prospettazione, nonché la pubblicità e la trasparenza della loro valutazione, in attuazione dei principi di cui all'art. 1 della legge 7 agosto 1990, n. 241[...]: efficacia, imparzialità, pubblicità e trasparenza. Viene in tal modo garantita, in primo luogo, l'imparzialità della scelta, alla stregua dell'art. 97 Cost., ma poi anche il perseguimento, nel modo più adeguato ed efficace, dell'interesse primario, in attuazione del principio del buon andamento dell'amministrazione, di cui allo stesso art. 97 Cost.» (sentenza n. 69 del 2018). L'insistente valorizzazione delle modalità dell'azione amministrativa e dei suoi pregi non può evidentemente rimanere confinata nella sfera dei dati di fatto, ma deve poter emergere a livello giuridico-formale, quale limite intrinseco alla scelta legislativa, pur senza mettere in discussione il tema della “riserva di amministrazione” nel nostro ordinamento. In effetti, se la materia, per la stessa conformazione che il legislatore le ha dato, si presenta con caratteristiche tali da enfatizzare il rispetto di regole che trovano la loro naturale applicazione nel procedimento amministrativo, ciò deve essere tenuto in conto nel vagliare sotto il profilo della ragionevolezza la successiva scelta legislativa, pur tipicamente discrezionale, di un intervento normativo diretto. L'applicazione di questo criterio al caso in esame induce a concludere nel senso della irragionevolezza della disposizione in questione” (23 giugno 2020, n. 116).*

Sui presupposti di ammissibilità e rilevanza (paragrafi 10 – 13).

10.) Il Collegio ritiene utile precisare che la sollevata questione di non manifesta infondatezza è da ritenere ammissibile e rilevante, e ciò ai sensi dell'art. 23, comma 2 della legge 87/1953 (*“l'autorità giurisdizionale, qualora il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale o non ritenga che la questione sollevata sia manifestamente infondata, emette ordinanza con la*

quale, riferiti i termini ed i motivi della istanza con cui fu sollevata la questione, dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso").

In applicazione delle statuizioni della giurisprudenza costituzionale la rilevanza di tali questioni senz'altro esprime il *"rapporto che dovrebbe correre fra la soluzione della questione e la definizione del giudizio in corso"* (sentenza 12 marzo 1965, n. 13); una relazione che, in effetti, si pone *"come presupposto necessario del giudizio a quo e con incidenza sulle norme cui il giudice è direttamente chiamato a dare applicazione"* (sentenza 15 marzo 1973, n. 45), nel senso che la disciplina di cui all'art. 1, comma 5, primo periodo del DL 104/2023, convertito con modificazioni dalla legge 136/2023, prefigura un *"effettivo e concreto rapporto di strumentalità fra la risoluzione della questione di legittimità costituzionale e la definizione del giudizio principale"* (sentenza 17 luglio 1998, n. 282), tenuto conto che, nell'odierna fattispecie, con tutta evidenza le norme della cui costituzionalità si dubita devono certamente essere applicate e, pertanto, la *"rilevanza della questione e applicabilità della legge nel giudizio di merito costituiscono termini inscindibili"*, con la conseguenza che l'eventuale annullamento in sede costituzionale delle disposizioni contestate spiegherebbe una diretta influenza sul presente giudizio (sentenze 5 maggio 2006, n. 184; id., 14 dicembre 1994, n. 422; id. 16 febbraio 1993, n. 62; id., 1 febbraio 1982, n. 10; id. 5 luglio 1968, n. 90; id. 15 dicembre 1967, n. 132).

11.) Ad avviso del Collegio il carattere oscuro dell'art. 1, comma 5, primo periodo del decreto-legge 10 agosto 2023, n. 104, investe la precettività, nei confronti della ricorrente, della comunicazione di AGCM e del regolamento a questa allegato.

Il pronunciamento circa l'oscurità del testo, essenziale per stabilire l'ambito di applicazione dei *"nuovi poteri"* di AGCM, risulta direttamente funzionalizzato ad evitare ciò che il Giudice delle Leggi ha in passato paventato come possibile *"operazione manipolativa"* del testo legislativo; ne deriva che un'acritica opzione per una tesi (pro applicativa) o l'altra (contro applicativa) che sono state poste e motivate nel presente giudizio da due, distinte, autorità indipendenti, finirebbe per minare l'interesse pubblico ad una regolazione (perseguibile mediante *"ogni misura strutturale o comportamentale necessaria e proporzionata"*) efficiente delle relative discipline e la stessa autonomia d'azione che ne costituisce l'inefettabile connotato.

Il legislatore, sotto tale aspetto, non ha fornito alcun rimedio, come ad esempio una norma di interpretazione autentica, la cui utilità – nella specie – sarebbe stata (e sarebbe, comunque) provvidenziale, avendo statuito proprio la Corte Costituzionale che *"la norma che deriva dalla legge di interpretazione autentica (...) non può dirsi costituzionalmente illegittima qualora si limiti ad assegnare alla disposizione interpretata un significato già in essa contenuto, riconoscibile come una delle possibili letture del testo originario (ex plurimis: sentenze n. 271 e n. 257 del 2011, n. 209 del 2010, n. 24 del 2009). In tal caso, infatti, la legge interpretativa ha lo scopo di chiarire «situazioni di oggettiva incertezza del dato normativo», in ragione di «un dibattito giurisprudenziale irrisolto» (sentenza n. 311 del 2009), o di «ristabilire un'interpretazione più aderente alla originaria volontà del legislatore» (ancora sentenza n. 311 del 2009) a tutela della certezza del diritto e*

dell'eguaglianza dei cittadini, cioè di principi di preminente interesse costituzionale" (sentenza 26 gennaio 2012, n. 15).

A tal proposito, è noto l'orientamento secondo il quale *"la disposizione – della cui esatta identificazione, al momento dell'ordinanza di rimessione, è onerato il giudice rimettente (sentenza n.176 del 1972), non potendo egli limitarsi a denunciare un principio (sentenza n.188 del 1995) – costituisce il necessario veicolo di accesso della norma al giudizio della Corte, che si svolge sulla norma quale oggetto del raffronto con il contenuto precettivo del parametro costituzionale, e rappresenta poi parimenti il tramite di ritrasferimento nell'ordinamento della valutazione così operata, a seguito di tale raffronto, dalla Corte medesima, la quale quindi giudica su norme, ma pronuncia su disposizioni?"* (cfr. Corte Costituzionale, 21 marzo 1996, n. 84).

12.) Allo stato, dunque, il Collegio si trova nella singolare situazione processuale per cui, sia nell'ipotesi in cui giudicasse che la normativa controversa sia riferibile al solo settore del trasporto aereo, sia, nel diverso caso, in cui giudicasse che la normativa controversa sia estensibile a tutti i settori regolati dalle autorità indipendenti (come ARERA), comunque si tratterebbe di eleggere un'opzione applicativa contraria ad un testo, inevitabilmente e persistentemente, oscuro.

13.) Alla stregua delle precedenti considerazioni, atteso che la controversia risulta, allo stato, insuscettibile di definizione indipendentemente dalla risoluzione della delineata questione di legittimità costituzionale, il giudizio va sospeso e va rimessa alla Corte Costituzionale, ai sensi dell'art. 134 della Costituzione, dell'art. 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1 e dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, la questione di legittimità costituzionale riguardante la violazione degli artt. 3 e 97 della Costituzione sotto il profilo dell'intellegibilità e, quindi, dell'irragionevolezza dell'art. 1, comma 5, primo periodo del decreto-legge 10 agosto 2023, n. 104, convertito con modificazioni dalla legge 9 ottobre 2023, n. 136, nei termini espressi in motivazione.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima), parzialmente ed interlocutoriamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe indicato, con la presente ordinanza così dispone:

- dichiara – visti gli artt. 134 della Costituzione, 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87 – rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 5, primo periodo del decreto-legge 10 agosto 2023, n. 104, convertito con modificazioni dalla legge 9 ottobre 2023, n. 136, in relazione agli artt. 3 e 97 della Costituzione, nei termini di cui in motivazione;
- sospende, conseguentemente, il giudizio ed ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale;
- ordina che, a cura della Segreteria, la presente decisione sia notificata alle parti ed al Presidente del Consiglio dei Ministri e comunicata ai Presidenti del Senato della Repubblica e della Camera dei Deputati.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 28 gennaio 2026 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Politi, Presidente

Angelo Fanizza, Consigliere, Estensore

Alberto Ugo, Primo Referendario

L'ESTENSORE

Angelo Fanizza

IL PRESIDENTE

Roberto Politi

IL SEGRETARIO