



CONFINDUSTRIA

**Rassegna giurisprudenza
n. 11/2022**



Sommario

- 1. La Corte costituzionale ribadisce il principio di prevalenza del piano paesaggistico su tutti gli altri strumenti di pianificazione territoriale e urbanistica.....2**
- 2. Sull'ambito di applicazione del congelamento dei prezzi previsto dal cd. Decreto Aiuti bis.....8**

1. La Corte costituzionale ribadisce il principio di prevalenza del piano paesaggistico su tutti gli altri strumenti di pianificazione territoriale e urbanistica

La Corte costituzionale, con la [sentenza n. 192 del 2022](#), ribadisce il principio della prevalenza del piano paesaggistico sui piani urbanistici e, in sua applicazione, accoglie una questione di legittimità - sollevata dal Consiglio di Stato - avente a oggetto una norma regionale (nella specie, una disposizione inserita nella legge sul c.d. piano casa della Regione Puglia) che abilitava i Comuni a individuare ambiti territoriali o immobili, pur se ricadenti in aree sottoposte a vincolo paesaggistico istituito dal Piano paesaggistico territoriale regionale, su cui consentire la realizzazione di interventi edilizi straordinari.

Il fatto

Con sentenza non definitiva del maggio 2021, il Consiglio di Stato ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 6, comma 2, lettera c-bis), della legge della Regione Puglia 30 luglio 2009 n. 14 ("Misure straordinarie e urgenti a sostegno dell'attività edilizia e per il miglioramento della qualità del patrimonio edilizio residenziale"), nel testo vigente prima dell'espressa abrogazione disposta dall'art. 1 della legge della Regione Puglia 24 marzo 2021, n. 3 ("Modifica all'articolo 6 della legge regionale 30 luglio 2009, n. 14 e disposizioni in materia di prezzario regionale delle opere pubbliche"), denunciando la violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione, in relazione all'art. 145, comma 3, del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137).

In particolare, la disposizione prevede che i Comuni, mediante motivata deliberazione del consiglio comunale, possano disporre l'individuazione di ambiti territoriali nonché di immobili ricadenti in aree sottoposte a vincolo paesaggistico ai sensi del Piano paesaggistico territoriale regionale (PPTR), approvato con deliberazione della Giunta regionale n. 176 del 2015, nei quali consentire, secondo gli indirizzi e le direttive del PPTR, gli interventi di cui agli articoli 3 e 4 della presente legge, purché gli stessi siano realizzati, oltre che alle condizioni previste dalla legge, utilizzando per le finiture, materiali e tipi architettonici legati alle caratteristiche storico-culturali e paesaggistiche dei luoghi.

Il Consiglio di Stato riferisce di essere stato chiamato a giudicare sull'appello proposto dal Ministero per i beni e le attività culturali (oggi Ministero della cultura - MIC) per la riforma della sentenza del TAR Puglia con cui quest'ultimo ha annullato il parere negativo opposto dalla competente Soprintendenza, ai sensi dell'art. 146, comma 5, cod. beni culturali, e la conseguente determinazione negativa assunta dal Comune di Martina Franca, recante il definitivo diniego dell'autorizzazione paesaggistica sull'istanza edilizia.

Gli atti, impugnati nel giudizio principale e annullati dal TAR Puglia hanno a oggetto la realizzazione di un progetto di restauro e risanamento di un compendio immobiliare, sito nel

Comune di Martina Franca, in aria tipizzata dal vigente piano regolatore generale come zona F1 “Zona agricola Valle d’Itria e zona agricola speciale”, di cui all’art. 11 delle relative norme tecniche di attuazione (NTA); area, questa, costituente patrimonio dell’UNESCO, denominata Murgia dei Trulli, e sottoposta a numerosi vincoli.

Nel dettaglio, il progetto prevedeva un ampliamento volumetrico, al fine di consentire la realizzazione di un pergolato, di una piscina, di un forno, di un barbecue e altri accessori. Nel progetto era previsto, oltre al risanamento, anche l’ampliamento del deposito degli anni ’60, per circa venticinque mq (pari a settantacinque mc, inferiore cioè al venti per cento della volumetria esistente).

Come riferisce il Consiglio di Stato, davanti al TAR il ricorrente ha sostenuto che l’ampliamento è conforme alle previsioni del Piano regolatore generale (PRG) e del Piano paesaggistico territoriale regionale della Regione Puglia (PPTR), come risulterebbe dalle Linee guida per il restauro e il riuso dei manufatti in pietra a secco e che l’intervento è altresì conforme alle previsioni della legge reg. Puglia n. 14 del 2009.

Nel giudizio dinnanzi al TAR il ricorrente ha esposto che, tanto l’ufficio tecnico comunale, quanto la Commissione locale per il paesaggio, si sono espressi con preventivi pareri favorevoli; e anche il responsabile dell’Ufficio paesaggio del Comune di Martina Franca ha affermato che le opere di progetto, in termini qualitativi, non hanno determinato una significativa variazione della qualità paesaggistica complessiva del contesto interessato.

Il TAR ha accolto le censure di violazione di legge e difetto di motivazione e istruttoria, ritenendo erroneo l’assunto della Soprintendenza, in base al quale nelle zone sottoposte a vincolo paesaggistico non sarebbe possibile l’applicazione della legge reg. Puglia n. 14 del 2009, poiché gli interventi contemplati dal progetto di restauro e risanamento dovevano ritenersi realizzabili, proprio in forza del regime derogatorio previsto dalla norma censurata in giudizio e attuata - in conformità alla previsione in parola - dal Comune di Martina Franca.

Il MIC ha promosso appello contro la decisione del TAR Puglia con due motivi di ricorso.

Con il primo è sottoposto a critica il ragionamento seguito dal TAR nella parte in cui non avrebbe ritenuto l’intervento edilizio programmato distonico rispetto all’identità paesaggistica e ai valori culturali espressi dal territorio soggetto a vincolo e protetto dall’UNESCO quale patrimonio dell’umanità. La censura non è accolta dal Consiglio di Stato, poiché, confermando quanto rilevato dal TAR, il parere espresso dalla Soprintendenza non sarebbe stato adeguatamente motivato in merito alle ragioni per le quali l’intervento edilizio non risulterebbe compatibile con i valori espressi dal paesaggio in cui si inserisce e con le previsioni urbanistiche contenute nel Piano paesaggistico regionale.

Con il secondo motivo di appello, è denunciata la violazione e l’erronea applicazione degli artt. 3 e 6, comma 1, lettera f), e comma 2, lettera c-bis), della legge reg. Puglia n. 14 del 2009, poiché gli interventi straordinari contemplati dalla legge regionale non si estenderebbero anche agli immobili ricadenti nelle aree soggette a vincolo paesaggistico. In altri termini, il regime derogatorio contemplato dall’art. 6, comma 2, lettera c-bis), della

legge reg. Puglia n. 14 del 2009, sarebbe riferibile alla sola disciplina urbanistica e non anche a quella paesaggistica e ai vincoli da questa previsti.

Laddove il Consiglio di Stato aderisse all'opposto indirizzo, in base al quale l'art. 6, comma 2, lettera c-bis), della legge reg. Puglia n. 14 del 2009 consentirebbe di derogare anche ai vincoli paesaggistici posti dalla normativa statale o dal PPTR, il MIC chiede, in via subordinata, di sollevare questione di legittimità costituzionale.

Secondo il Consiglio di Stato, la disposizione violerebbe l'art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione, in relazione all'art. 145, comma 3, del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137), poiché consentirebbe di porre in essere gli interventi straordinari previsti dalla stessa legge reg. Puglia n. 14 del 2009 in deroga alla disciplina dettata dal Piano paesaggistico territoriale regionale (PPTR) della Puglia, così violando il principio di prevalenza della pianificazione paesaggistica sugli strumenti urbanistici.

Da qui la scelta di rimettere la questione alla Corte.

La ricostruzione del panorama normativo

La legge reg. Puglia n. 14 del 2009 ha dato attuazione al cosiddetto Piano casa, in relazione a quanto stabilito nell'intesa raggiunta in sede di Conferenza unificata il 1° aprile 2009, sull'atto concernente misure per il rilancio dell'economia attraverso l'attività edilizia, in applicazione dell'art. 11 del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 ("Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria").

Con la legge regionale si prevede la possibilità di operare interventi straordinari di ampliamento (art. 3) e di demolizione e ricostruzione (art. 4); interventi che vengono, peraltro, sottoposti a una serie di limiti, fra i quali quello sancito dall'art. 6, comma 1, lettera f), della stessa legge, che non li ammette "su immobili ubicati in aree sottoposte a vincolo paesaggistico ai sensi degli articoli 136 e 142" cod. beni culturali.

Tale previsione configurava, in origine, un limite assoluto, escludendo in radice l'applicabilità del Piano casa per la Puglia a tale tipologia di immobili.

Per mitigare il rigore della preclusione, con l'art. 4 della legge della Regione Puglia 5 dicembre 2016, n. 37, recante "Modifiche alla legge regionale 30 luglio 2009, n. 14 (Misure straordinarie e urgenti a sostegno dell'attività edilizia e per il miglioramento della qualità del patrimonio edilizio residenziale) e alla legge regionale 15 novembre 2007, n. 33 (Recupero dei sottotetti, dei porticati, di locali seminterrati esistenti e di aree pubbliche non autorizzate)", è stata inserita all'art. 6, comma 2, della legge reg. Puglia n. 14 del 2009 la lettera c-bis), che permette ai Comuni di individuare, con deliberazione motivata del consiglio comunale, ambiti territoriali nonché immobili ricadenti in aree sottoposte a vincolo paesaggistico ai sensi del Piano paesaggistico territoriale regionale (PPTR), approvato con deliberazione

della Giunta regionale n. 176 del 2015, nei quali consentire, secondo gli indirizzi e le direttive del PPTR, gli interventi di cui agli articoli 3 e 4 della presente legge, purché gli stessi siano realizzati, oltre che alle condizioni previste dalla legge, utilizzando, per le finiture, materiali e tipi architettonici legati alle caratteristiche storico-culturali e paesaggistiche dei luoghi.

L'art. 6, comma 2, lettera c-bis), della legge reg. Puglia n. 14 del 2009 è stato abrogato dall'art. 1 della legge reg. Puglia n. 3 del 2021. Con tale abrogazione si è dato seguito ai rilievi del Ministero per i beni e le attività culturali sulla necessità di superare tale disciplina, in quanto lesiva della potestà legislativa esclusiva statale in materia paesaggistica.

Da ultimo, il legislatore pugliese è nuovamente intervenuto in materia, reintroducendo - con l'art. 3 della legge della Regione Puglia 30 novembre 2021, n. 39 - un regime derogatorio del generale divieto posto dall'art. 6, comma 1, lettera f), della legge reg. Puglia n. 14 del 2009, analogo a quello previsto dalla lettera c-bis) ma più articolato nei presupposti. Con il citato art. 3 si prevede, infatti, che, ai sensi del DPR 6 giugno 2001, n. 380 (Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamenti in materia edilizia), così come interpretato con circolare del 2 dicembre 2020 dei Ministeri delle Infrastrutture, Trasporti e Pubblica Amministrazione e con parere del Consiglio superiore dei Lavori pubblici dell'8 luglio 2021, sono consentiti, previa deliberazione del Consiglio comunale, gli interventi previsti dagli articoli 3 e 4 della legge regionale 30 luglio 2009, n. 14 in aree individuate dal PPTR, a condizione che l'intervento sia conforme a prescrizioni, indirizzi, misure di salvaguardia e direttive dello stesso PPTR e che siano acquisiti nulla osta, comunque denominati, delle amministrazioni competenti alla tutela del paesaggio.

La decisione della Corte

Secondo la Corte, la questione di legittimità posta dal Consiglio di Stato è fondata.

Quest'ultimo ritiene l'art. 6, comma 2, lettera c-bis), della legge reg. Puglia n. 14 del 2009, costituzionalmente illegittimo, poiché prevedrebbe la derogabilità delle prescrizioni dei piani paesaggistici e, in particolare, di quelle contenute nel PPTR Puglia, risultando così incompatibile con l'art. 145, comma 3, cod. beni culturali, e, quindi, in contrasto con l'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost.

L'art. 145, dedicato al coordinamento della pianificazione paesaggistica con altri strumenti di pianificazione, nel precisare, al comma 3, che le disposizioni dei piani paesaggistici sono, in ogni caso, prevalenti su quelle contenute negli atti di pianificazione a incidenza territoriale previsti dalle normative di settore, esprime il cosiddetto principio di prevalenza delle prime sulle seconde.

Come la Corte costituzionale ha rilevato in più occasioni, mediante tale principio, il codice dei beni culturali ha inteso garantire l'impronta unitaria della pianificazione paesaggistica, valore imprescindibile e, pertanto, non derogabile dal legislatore regionale, in quanto espressione di un intervento teso a stabilire una metodologia uniforme di tutela, conservazione e trasformazione del territorio.

In forza di tale principio, al legislatore regionale è impedito di adottare, sia normative che deroghe o contrastino con norme di tutela paesaggistica che pongono obblighi o divieti, cioè con previsioni di tutela in senso stretto, sia normative che, pur non contrastando con (o derogando a) previsioni di tutela in senso stretto, pongano alla disciplina paesaggistica limiti o condizioni, che, per mere esigenze urbanistiche, escludano o ostacolino il pieno esplicarsi della relativa tutela.

In altri termini, i rapporti tra le prescrizioni del piano paesaggistico e le prescrizioni di carattere urbanistico ed edilizio sono definiti secondo un modello di prevalenza delle prime, non alterabile a opera della legislazione regionale.

La disposizione censurata contrasta con il principio di prevalenza del Piano paesaggistico su tutti gli altri strumenti di pianificazione territoriale e urbanistica, violando, così, il parametro interposto. La legge reg. Puglia n. 14 del 2009 disciplina ipotesi (straordinarie) di demolizione, ricostruzione e ampliamento, ossia interventi che, quando pure non risultino espressamente vietati, sono sottoposti a limiti e condizioni, talvolta stringenti, dal PPTR, e in specie dalle prescrizioni specifiche di quest'ultimo. In tale contesto, la disposizione, nel prevedere che tali interventi possano interessare ambiti e immobili sottoposti a vincolo paesaggistico, non fa alcuna menzione del necessario rispetto anche delle richiamate prescrizioni specifiche del PPTR, ossia di quelle prescrizioni che impongono precisi obblighi o divieti inerenti all'utilizzo e alla trasformazione dei beni paesaggistici (norme, queste ultime, mediante le quali si esplica la funzione precettiva del Piano).

La conclusione è avvalorata dalla circostanza che la norma censurata si limita a richiedere il rispetto dei soli "indirizzi" e "direttive" del PPTR: previsione che non vale a escludere il rilevato contrasto con il principio di prevalenza del Piano paesaggistico, proprio perché il rinvio è circoscritto alla parte programmatica del Piano, attraverso cui quest'ultimo non detta specifiche regole sull'utilizzo e sulla trasformazione dei beni paesaggistici, ma pone gli obiettivi di qualità della pianificazione.

Allo stesso modo non idonea a garantire la prevalenza del Piano paesaggistico sugli strumenti urbanistici è la generica previsione in base alla quale gli interventi in questione debbono essere realizzati "utilizzando per le finiture, materiali e tipi architettonici legati alle caratteristiche storico-culturali e paesaggistiche dei luoghi".

Una simile previsione non vale ad assicurare l'osservanza delle prescrizioni del PPTR, e rende anzi evidente il carattere derogatorio della norma in esame rispetto a queste ultime. Il PPTR, laddove ammette interventi sui beni paesaggistici, può contemplare una ben più ampia e dettagliata serie di regole sulla loro trasformazione: basti pensare, a titolo esemplificativo, alle regole sul colore degli edifici, all'obbligo di rimuovere, nell'effettuazione degli interventi, gli elementi artificiali, ovvero, infine, al divieto di compromettere i con visivi.

La normativa sul Piano casa, pur nella riconosciuta finalità di agevolazione dell'attività edilizia, non può far venir meno la natura cogente e inderogabile delle previsioni del codice

dei beni culturali e del paesaggio, adottate dal legislatore statale nell'esercizio della propria competenza esclusiva in materia di "tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali".

Anche per tale ragione il PPTR deve essere messo al riparo dalla pluralità e dalla parcellizzazione degli interventi delle amministrazioni locali, che possono mettere in discussione la complessiva ed unitaria efficacia del Piano paesaggistico.

Al fine di rimuovere il *vulnus* costituzionale denunciato, non è necessario eliminare *in toto* la norma censurata (operazione che ripristinerebbe, nella sua originaria assolutezza, il divieto di interventi straordinari sugli immobili ricompresi in aree soggette a vincolo paesaggistico), ma è sufficiente introdurre in essa, con pronuncia a carattere additivo, la previsione inerente all'esigenza di rispetto (anche) delle prescrizioni del PPTR.

L'art. 6, comma 2, lettera c-bis), della legge reg. Puglia n. 14 del 2009, nel testo in vigore anteriormente all'abrogazione ad opera dell'art. 1 della legge reg. Puglia n. 3 del 2021, è dichiarato, pertanto, costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non prevede che gli interventi edilizi disciplinati dalla stessa legge regionale debbano essere realizzati anche nel rispetto delle specifiche prescrizioni del PPTR.

2. Sull'ambito di applicazione del “congelamento prezzi” previsto dal c.d. Decreto Aiuti-bis

Con l'[ordinanza n. 5986 del 2022](#), il Consiglio di Stato ha chiarito che l'art. 3 del DL n. 115 del 2022, nella sua formulazione letterale, si riferisce allo *ius variandi* del venditore relativamente ai contratti di fornitura in essere, ossia alla possibilità dell'operatore di modificare il prezzo prima della scadenza della relativa parte del contratto; pertanto, la norma non appare applicabile anche ai contratti a tempo determinato o ai contratti che prevedano una scadenza predeterminata delle condizioni economiche a data precedente il 30 aprile 2023, essendo in questione in tal caso non l'esercizio dello *ius variandi* ma un rinnovo contrattuale liberamente pattuito dalle parti.

Fatto

In data 18 ottobre 2022 l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha avviato nei confronti di una S.p.A. un procedimento istruttorio al fine di verificare l'esistenza di pratiche commerciali scorrette (PCS) in riferimento a una presunta condotta in violazione degli articoli 20, 24 e 25 del Codice del Consumo consistente *“nella comunicazione delle nuove condizioni di fornitura, equivalenti ad una modifica unilaterale, laddove la scadenza e le nuove condizioni non sono predefinite contrattualmente, privando in sostanza tali soggetti della protezione prevista dalla normativa primaria, almeno fino al 30 aprile 2023 (in virtù dell'art. 3 del Decreto-legge n. 115 del 9 agosto 2022), con la compressione irrimediabile dei diritti contrattuali dei consumatori”*, assegnando termine di cinque giorni per memorie scritte e documenti, al fine di valutare i presupposti per la sospensione provvisoria.

In seguito all'acquisizione delle memorie e documenti, l'Autorità, nel corso del procedimento, con un provvedimento di sospensione ha disposto, *ai sensi dell'art. 27, comma 3, del Codice del Consumo e dell'art. 8, comma 3, del Regolamento, che la società sospenda l'applicazione di ogni variazione delle condizioni economiche dei contratti di fornitura comunicate dal 10 agosto 2022 e confermi le condizioni economiche di fornitura in essere fino al 30 aprile 2023, dandone comunicazione ai consumatori individualmente e con la medesima forma precedentemente utilizzata.*

Il provvedimento è stato impugnato dinanzi al TAR Lazio con richiesta di misura cautelare e il TAR - ritenuto che la causa necessita degli adeguati approfondimenti di merito e che nel frattempo gli interessi della parte ricorrente possono essere adeguatamente tutelati mediante la sollecita fissazione dell'udienza di discussione - ha fissato l'udienza di merito per il giorno 23 febbraio 2023.

Con ricorso in appello depositato il 12 dicembre 2022 è stato impugnato il provvedimento chiedendone la sospensione, sostenendo l'erroneità dell'interpretazione dell'art. 3, comma

1, del c.d. Decreto Aiuti-bis (DL n. 115/2022) contenuta nel provvedimento, alla luce della formulazione letterale della norma in questione, delle finalità da essa perseguite e dei principi dell'ordinamento europeo.

In particolare, a giudizio dei ricorrenti, nella formulazione letterale dell'art. 3 sarebbero ricomprese le (sole) modifiche unilaterali che intervengano sulle condizioni generali di contratto che disciplinano la quantificazione del prezzo durante l'esecuzione del contratto; per converso, sarebbero esclusi dall'ambito applicativo della disposizione i meri aggiornamenti di prezzo, successivi alla scadenza contrattuale, che possono essere introdotti in applicazione delle condizioni generali esistenti e non ne comportano la modifica unilaterale. Il legislatore d'urgenza avrebbe individuato il punto di equilibrio nel divieto, non già di qualsiasi aggiornamento delle condizioni economiche in corso di fornitura, bensì solo di quelle modifiche unilaterali che intervengono anticipatamente sulle condizioni economiche pattuite.

I ricorrenti hanno anche sostenuto l'illegittimità dei provvedimenti amministrativi che impongano agli operatori di rifornire i loro clienti finali con prezzi inferiori ai costi, per contrasto sia con i principi generali stabiliti dalla Direttiva 2019/944, sia con la disciplina eccezionale introdotta con il Regolamento UE 2022/1854, se ed in quanto non siano accompagnati da idonee misure di compensazione.

Con riferimento al grave danno irreparabile, i ricorrenti hanno sostenuto che, senza l'aggiornamento dei prezzi nei confronti del cliente, si finirebbe per fornire al cliente l'energia ai sensi del prezzo fisso del contratto, sotto i costi attuali di approvvigionamento, arrecando un danno emergente di entità straordinaria, quantificato in 264 milioni di Euro, legato agli acquisti e relativi costi di gas e energia elettrica già effettuati e oggetto di stipula con Terze Parti di contratti di copertura per rendere tali costi variabili in fissi, minacciando l'equilibrio economico-finanziario della Società.

È stato chiesto, pertanto, di sospendere l'efficacia del provvedimento impugnato, nella parte in cui impone alla S.p.A. di non provvedere a variazioni delle condizioni economiche contrattualmente scadute, sostenendo che la mera sollecita fissazione dell'udienza di merito - senza la sospensione dei provvedimenti gravati - non scongiurerebbe i richiamati danni gravi e irreparabili.

Diritto

Il Consiglio di Stato rileva che l'art. 3 del D.L. n. 115/2022, nella sua formulazione letterale, si riferisce allo *ius variandi* del venditore relativamente ai contratti di fornitura in essere, ossia alla possibilità dell'operatore di modificare il prezzo prima della scadenza della relativa parte del contratto.

Il Consiglio di Stato rileva, inoltre, che successivamente all'emanazione e conversione in legge del DL n. 115/2022, è stato emanato il Regolamento UE 2022/1854 del 6 ottobre 2022, con cui è stato disposto un intervento di emergenza per attenuare gli effetti dei prezzi elevati

dell'energia per mezzo di misure eccezionali, mirate e limitate nel tempo, il quale, in particolare, prevede all'art. 13 ("Possibilità temporanea di fissare prezzi dell'energia elettrica inferiori ai costi") che, in deroga alle norme dell'Unione in materia, quando gli interventi pubblici nella fissazione dei prezzi si applicano ai prezzi di fornitura dell'energia elettrica, gli Stati membri possono fissare, in via eccezionale e temporanea, un prezzo di fornitura inferiore ai costi, purché siano soddisfatte alcune condizioni, tra cui non fare alcuna discriminazione tra fornitori e che questi ultimi ricevano una compensazione per le forniture sotto il prezzo di costo.

Il Consiglio di Stato evidenzia che il considerando n. 49 del Regolamento prevede espressamente che gli eventuali prezzi regolati al dettaglio, in considerazione delle circostanze eccezionali nelle quali gli Stati si trovano a operare, possono essere inferiori ai costi, ma che in tal caso i fornitori debbano essere *"equamente compensati per i costi sostenuti per rifornire a prezzi regolati"* e che *"il costo imputabile ai prezzi regolati inferiori ai costi dovrebbe essere finanziato dalle entrate provenienti dall'applicazione del tetto sui ricavi di mercato"*.

La questione relativa all'incidenza del Regolamento UE 2022/1854 sulla validità del provvedimento nazionale è delicata, non potendosi negare - a giudizio del Consiglio di Stato - la sopravvivenza della disciplina nazionale ex art. 3 del DL n. 115 del 2022, ispirata a un'altra filosofia, che potrebbe non essere lesiva dell'autonomia negoziale per l'eccezionalità della situazione economica in corso, a condizione del rispetto del principio di legalità e della sostenibilità in concreto delle misure.

Il Consiglio di Stato, rileva che - con riferimento al danno, attualmente non quantificabile, derivante agli operatori del settore dal costringimento della fornitura al cliente, anche dopo la scadenza della parte contrattuale economica, dell'energia al prezzo pattuito, e quindi sotto costo, rispetto a quello attuale di approvvigionamento - appare indubbio il pregiudizio grave ed irreparabile, sussistendo il rischio dell'insolvenza qualora l'operatore, in mancanza della possibilità di adeguare i prezzi dei contratti scaduti, rimanga costretto a continuare a vendere largamente sottocosto, e che l'Amministrazione non ha dedotto validi argomenti contrari, se non relativi alla emergenza economica in atto, mentre sarebbe stata necessaria una anche sommaria valutazione prospettica dell'impatto della misura sulla tenuta del sistema delle imprese elettriche e, quindi, della sua sostenibilità.

Ancora, il Consiglio di Stato rileva che l'art. 3 del DL n. 115 del 2022, menzionando le modificazioni unilaterali dei contratti si riferisce al solo *ius variandi* per contratti che non siano scaduti e non ai rinnovi contrattuali conseguenti a scadenze concordate dalle parti e che, pertanto, esso sembra non poter incidere su rinnovi contrattuali predeterminati nell'esercizio della libertà negoziale se non a condizione di un'inammissibile interpretazione estensiva della disposizione limitativa della libertà di mercato a situazioni non espressamente previste (con estensione delle sanzioni a condotte non contemplate).

Tale "congelamento" dei prezzi anche di fronte a fattispecie di rinnovo è disposto nell'ambito di un procedimento di accertamento di pratiche commerciali scorrette, che conduce

all'applicazione di una sanzione pecuniaria che, pur rilevante, può giustificare misure anticipatorie amministrative cautelari nella forma dell'inibitoria legata da un nesso di strumentalità alla sanzione finale che sarà eventualmente disposta dall'Autorità, ove però sussistano ragionevoli "certezze" sull'interpretazione della disposizione nazionale. Al contrario, a giudizio del Consiglio di Stato, il provvedimento dell'Autorità sembra seguire, in materia sanzionatoria, un'interpretazione estensiva della norma di legge limitativa che può condurre a pregiudizi incidenti su singole imprese o prospetticamente sistemici, che non appaiono adeguatamente valutati.

Il Consiglio di Stato ritiene necessario, pertanto, provvedere a una sospensione del provvedimento impugnato solo nella parte in cui esso investa contratti a tempo determinato o contratti che prevedano una scadenza predeterminata delle condizioni economiche a data precedente il 30 aprile 2023, essendo in questione in tal caso non l'esercizio dello *ius variandi*, ma un rinnovo contrattuale liberamente pattuito dalle parti.

Qualora invece si tratti di contratti a tempo indeterminato, che non prevedono scadenza nella parte economica o la prevedano in data posteriore al 30 aprile 2023, essi non possano essere modificati nella parte concernente le condizioni economiche prima della scadenza del termine indicato nell'art. 3 del DL n. 115/2022 e pertanto per essi vale il "congelamento" dello *ius variandi* disposto dal decreto Aiuti-bis.

Il recepimento dell'orientamento del Consiglio di Stato da parte del Legislatore

Si segnala che tale orientamento del Consiglio di Stato è stato recepito nel recente DL 198 del 2022 (c.d. DL Milleproroghe), il quale ha previsto che fino al 30 giugno 2023 (in luogo del precedente termine fissato al 30 aprile 2023) sia sospesa l'efficacia di ogni eventuale clausola contrattuale che consente all'impresa fornitrice di energia elettrica e gas naturale di modificare unilateralmente le condizioni generali di contratto relative alla definizione del prezzo.

La norma chiarisce che tale sospensione non si applica alle clausole contrattuali che consentono all'impresa fornitrice di energia elettrica e gas naturale di aggiornare le condizioni economiche contrattuali alla scadenza delle stesse, nel rispetto dei termini di preavviso contrattualmente previsti e fermo restando il diritto di recesso della controparte.