



Corte dei Conti

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER L'EMILIA-ROMAGNA

composta dai magistrati*:

dott. Marco Pieroni	presidente
dott. Massimo Romano	consigliere
dott. Tiziano Tessaro	consigliere (relatore)
dott.ssa Gerarda Maria Pantalone	consigliere
dott. Marco Scognamiglio	referendario
dott.ssa Khelena Nikifarava	referendario
dott.ssa Elisa Borelli	referendario
dott.ssa Ilaria Pais Greco	referendario

* riuniti mediante collegamento telematico

Adunanza del 3 marzo 2021
Richiesta di parere del Comune di Lugo (RA)

Visto l'art. 100, secondo comma, della Costituzione;

Vista la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3;

Visto il testo unico delle leggi sull'ordinamento della Corte dei conti, approvato con il regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214 e successive modificazioni;

Visti la legge 14 gennaio 1994, n. 20 e il decreto-legge 23 ottobre 1996, n. 543, convertito con modificazioni dalla legge 20 dicembre 1996, n. 639, recanti disposizioni in materia di giurisdizione e di controllo della Corte dei conti;

Visto il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti di cui alla deliberazione delle Sezioni Riunite del 16 giugno 2000, n. 14, e successive modificazioni;

Vista la legge 5 giugno 2003, n. 131, recante disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3;

Vista la legge della Regione Emilia-Romagna 9 ottobre 2009, n. 13, istitutiva del Consiglio delle autonomie locali;

Vista la deliberazione della Sezione delle autonomie del 4 giugno 2009 n. 9/SEZAUT/2009/INPR;

Vista la deliberazione della Sezione delle autonomie del 19 febbraio 2014 n. 3/SEZAUT/2014/QMIG;

Viste le deliberazioni delle Sezioni Riunite in sede di controllo n. 8 del 26 marzo 2010 e n. 54 del 17 novembre 2010;

Vista la richiesta di parere avanzata dal Sindaco del Comune di Lugo (RA) in data 19 ottobre 2020;

Vista la nota di sintesi istruttoria del gruppo tecnico del Consiglio delle Autonomie locali sulla richiesta di parere formulata;

Vista l'ordinanza presidenziale n. 17/2021, con la quale la Sezione è stata convocata per l'odierna camera di consiglio;

Udito nella camera di consiglio il relatore, consigliere Tiziano Tessaro;

Fatto

Il Sindaco del Comune di Lugo (RA) ha presentato un quesito legato alla situazione generata dall'emergenza Covid-19. In particolare, il Sindaco formula richiesta di parere volta a conoscere se, stante la vigente situazione di difficoltà economica, a seguito del *lockdown* imposto alle attività di somministrazione alimenti e bevande, commerciali e artigianali, sia possibile rinegoziare su richiesta i contratti di locazione di diritto privato stipulati tra un Comune e le imprese esercenti le suddette attività ai sensi dell'art. 1467, comma 3, del c.c. Inoltre, il Sindaco, in caso di risposta affermativa al quesito espresso da parte della Sezione chiede di specificare se la riduzione accordata possa essere definitiva, nel rispetto evidentemente degli equilibri di bilancio, oppure limitata ad un numero definito di annualità salvo successiva riconferma in relazione allo stato dell'economia.

Diritto

1. Ammissibilità

L'articolo 7, comma 8, della legge n. 131 del 2003 - disposizione che costituisce il fondamento normativo della funzione consultiva intestata alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti - attribuisce alle regioni e, di norma, tramite il Consiglio delle autonomie locali, se istituito, anche a Comuni, Province e Città metropolitane la facoltà di richiedere alla Corte dei conti pareri in materia di contabilità pubblica.

Preliminarmente, la Sezione è chiamata a verificare i profili di ammissibilità soggettiva (legittimazione dell'organo richiedente) e oggettiva (attinenza del

quesito alla materia della contabilità pubblica, sua generalità ed astrattezza, mancanza di interferenza con altre funzioni svolte dalla magistratura contabile o di diverso ordine giurisdizionale).

1.1 Ammissibilità soggettiva

La richiesta di parere risulta ammissibile sotto l'aspetto soggettivo in quanto sottoscritta dal Sindaco del Comune, organo legittimato a rappresentare l'ente.

1.2 Ammissibilità oggettiva

Sotto il profilo oggettivo, occorre stabilire se la questione, così posta all'esame di questa Corte, attenga alla materia della contabilità pubblica e presenti il requisito della generalità e astrattezza e, inoltre, non interferisca, *prima facie*, con altre funzioni svolte dalla magistratura contabile o di diverso ordine giurisdizionale.

1.2.1 Attinenza del quesito alla materia della contabilità pubblica

Quanto al primo aspetto, occorre delineare i confini della materia della contabilità pubblica, come fissati dalla giurisprudenza contabile, che consistono nel sistema di principi e norme che regolano l'attività finanziaria e patrimoniale dello Stato e degli Enti pubblici.

La funzione riconosciuta alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, coerentemente con le finalità di coordinamento della finanza pubblica perseguite dalla legge attributiva, si esplica esclusivamente su quesiti attinenti all'interpretazione di norme di contabilità e finanza pubblica, in modo da assicurarne una uniforme applicazione da parte delle autonomie territoriali.

La deliberazione n. 54/CONTR/2010 ha delineato una nozione unitaria di contabilità pubblica incentrata sul "sistema di principi e di norme che regolano l'attività finanziaria e patrimoniale dello Stato e degli enti pubblici" da intendersi in senso dinamico anche in relazione alle materie che incidono sulla gestione del bilancio e sui suoi equilibri; pertanto, la funzione consultiva deve svolgersi anche in ordine a quesiti che risultino connessi alle modalità di utilizzo delle risorse pubbliche.

Ebbene, alla luce di quanto precede, l'oggetto del quesito può dirsi riconducibile alla materia della contabilità pubblica in quanto la sua risoluzione presenta sicuri riflessi sulla gestione del bilancio dell'ente (nella specie, con

riferimento ai contratti di locazione in essere).

1.2.2 Generalità e astrattezza della questione posta all'esame della Corte

Quanto al secondo aspetto, articolazione del profilo oggettivo di ammissibilità, si ritiene, in ogni caso, che il parere possa essere fornito solo rispetto a questioni di carattere generale che si prestino ad essere considerate in astratto.

Anche sotto tale profilo di ammissibilità oggettiva, il quesito, in quanto ha avente espressamente ad oggetto la possibilità di rinegoziare, su richiesta, i contratti di locazione di diritto privato stipulati tra un Comune e le imprese esercenti le attività di somministrazione alimenti e bevande, commerciali e artigianali ai sensi dell'art. 1467, comma 3, del c.c, consente alla Sezione di effettuare un'operazione ermeneutica che si concretizza nell'ampliare l'area della ricerca, in forma più ampia e generica, in ordine alla corretta interpretazione ed applicazione delle previsioni regolanti la materia *de qua*.

Ne consegue che, facendo applicazione delle coordinate giurisprudenziali sopra indicate, deve, a parere del Collegio, pervenirsi ad un'operazione di ritaglio del *thema decidendum* volta a ricondurre il quesito posto dal Sindaco del Comune di Lugo alla funzione consultiva, in un'ottica collaborativa, intestata a questa Sezione che potrà, pertanto, fornire chiarimenti sui principi generali in tema di rinegoziazione dei contratti, così facendo rientrare il quesito posto nei limiti entro cui una materia strettamente correlata alla gestione amministrativa, quale quella della locazione di immobili, possa venire in rilievo sotto il profilo della contabilità pubblica (cfr., Sezione regionale di controllo per la Marche n. 74/2016/PAR; Sezione regionale di controllo per la Puglia n. 33/2016/PAR; Sezione regionale di controllo per la Lombardia n. 470/2015/PAR e n. 452/2015/PAR). Ed infatti il quesito, per quanto possa apparire come una specifica e singolare richiesta dell'amministrazione in ordine al comportamento da adottare a fronte dell'emergenza Covid-19, formulata dal Sindaco, pur traendo origine da una specifica e peculiare vicenda gestionale - involge l'interpretazione, in termini generali ed astratti, di questioni di indubbio rilievo per la corretta formazione e gestione dei bilanci degli enti locali (cfr. Sezione regionale di controllo per la Campania, 241/2015/PAR): di qui - come si è visto - la riferibilità della stessa alla materia della contabilità pubblica come ricostruita dalla giurisprudenza contabile (cfr. deliberazione 5/AUT/2006 e nonché, per quanto di interesse, deliberazione SS.RR. 54/2010 e 11/2020).

Peraltro, secondo le coordinate generali, ove emergano in occasione della valutazione di merito, connotazioni già assunte da una fattispecie concreta, potendo, in definitiva, implicare valutazioni suscettibili di interferire inevitabilmente con pronunciamenti eventuali di altri organi (giurisdizionali, requirenti e di controllo), l'espressione del parere non può costituire una autorizzazione all'adozione di un'attività o essere espressione succedanea di un visto di legittimità preventivo; sicché, la ricostruzione dei principi in materia, in base alle delibere di questa Corte (*ex multis* Sezione Lombardia deliberazione n. 309/2018/PAR; n. 108/2018/PAR; n. 99/2017/PAR; n. 12/2017/PAR), non può riguardare la valutazione di casi o atti gestionali specifici, tali da determinare un'ingerenza della Corte nella concreta attività dell'ente e, in ultima analisi, una compartecipazione all'amministrazione attiva, incompatibile con la posizione di terzietà ed indipendenza della Corte quale organo magistratuale.

Pertanto, la Sezione si limiterà ad affrontare la prima parte del quesito, senza alcuna valutazione della specifica situazione del Comune istante e dunque senza alcuna ingerenza sulle sue scelte.

Occorre, infatti, precisare che la decisione dell'amministrazione in ordine alle concrete modalità di attuazione delle norme di contabilità è esclusivamente frutto di valutazioni che rientrano nelle competenze proprie dell'ente medesimo, pur sempre nel rispetto della normativa vigente e nell'osservanza delle regole di sana gestione finanziaria e contabile.

Cionondimeno, il Comune richiedente potrà tenere conto, nelle determinazioni di propria competenza, dei principi generali enunciati nel presente parere.

1.2.3 Non interferenza con altre funzioni intestate alla Corte o ad altre giurisdizioni

Il Collegio, per le ragioni dette, ritiene altresì sussistente l'ulteriore requisito di ammissibilità oggettiva del quesito esplicantesi nella non interferenza della valutazione con altre funzioni intestate alla stessa Corte dei conti, ad altri organi giurisdizionali o a soggetti pubblici investiti dalla legge di funzioni di controllo o consulenza in determinate materie.

Merito

2. Così circoscritto il *thema decidendum* e passando al merito della questione, la

richiesta di parere presuppone l'analisi della fattispecie in cui viene stipulato un contratto di diritto privato, di locazione, disciplinato primariamente dal codice civile agli articoli 1571 e seguenti, in relazione a beni appartenenti al patrimonio disponibile del Comune, nei confronti dei quali le misure di restrizione delle attività economiche, poste in essere dalle Pubbliche Autorità, nazionale e regionale, per ridurre la diffusione della pandemia in corso, hanno indubbiamente cagionato un serio pregiudizio alle attività medesime.

2.1 Come noto, l'azione della Pubblica amministrazione può esplicarsi tanto nelle forme del diritto pubblico, quanto in quelle proprie del diritto privato. L'attività negoziale della P.A., intesa come l'insieme di atti e comportamenti preordinati, direttamente o indirettamente, al perseguimento di un fine pubblico, è espressione dell'autonomia privata della stessa che trova il proprio fondamento nella libertà di iniziativa garantita, costituzionalmente e legislativamente, a tutte le persone giuridiche, e, dunque, anche agli enti pubblici titolari sia di poteri autoritativi che della capacità di agire in base alle regole del diritto comune. A differenza del passato, in cui l'Amministrazione pubblica aveva il dovere di agire attraverso i propri poteri di imperio, ponendo in essere atti unilaterali, oggi è pacifico che la stessa possa realizzare un fine pubblico anche mediante l'attività contrattuale ordinaria. Ciò è espressamente previsto dall'articolo 1, comma 1-*bis* della legge n. 241/1990 (introdotto dalla legge n. 15/2005), che prevede che "la pubblica amministrazione, nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato, salvo che la legge disponga diversamente". Ovviamente, la Pubblica Amministrazione, nell'esercitare la sua riconosciuta capacità di diritto privato, deve rispettare il cd. "vincolo di funzionalizzazione" al perseguimento di pubblici interessi. La P.A., anche quando agisce *iure privatorum*, non è libera nella scelta dei fini da perseguire, ma è sempre vincolata al perseguimento del pubblico interesse, come affermato anche dal giudice contabile nella materia *de qua* ("L'utilizzo, da parte dell'Ente, di contratti di godimento in funzione di successiva alienazione di immobili, pur non apparendo precluso all'Ente, nell'ambito della generale capacità di diritto privato ad esso riconosciuta - sia pure nel doveroso rispetto della funzionalizzazione della propria autonomia negoziale alla realizzazione del fine pubblico dallo stesso perseguito - rappresenta una scelta rimessa esclusivamente alla discrezionalità e al prudente apprezzamento dell'Ente, che dovrà considerare le possibili conseguenze di un tale atto gestionale nonché dar conto, nei provvedimenti in concreto adottati, delle finalità d'interesse pubblico e della compatibilità finanziaria dell'operazione: cfr. Corte dei conti, Sez.Marche, delibera 14 novembre 2019, n. 123)".

2.2 La richiesta facoltà di rinegoziazione è stretta, da un lato, dall'applicazione dei principi civilistici in materia di rinegoziazione e, dall'altro, dall'attuazione del principio di matrice pubblicistica, di valorizzazione del patrimonio immobiliare pubblico, secondo cui la gestione dei beni patrimoniali deve tendere all'incremento del valore economico delle dotazioni stesse, al fine di potenziare le entrate di natura non tributaria; in tal senso *"I contratti di locazione sono da considerare strumenti di incremento delle risorse pubbliche e, in tale ottica, devono essere improntati a criteri di stretta economicità (art. 1, l. n. 241/1990 e s.i.m.), con l'effetto che si dovrebbe garantire, da un lato, livelli ottimali di soddisfazione dell'interesse pubblico generale attraverso l'impiego di risorse proporzionate; dall'altro, il massimo valore ottenibile dall'impiego delle risorse a disposizione"* (Corte dei Conti, Sezione II centrale di appello, sentenza 78 del 12 marzo 2019).

2.3 Il problema di merito, dedotto in sede di quesito, riguarda pertanto la possibilità, per il Comune, di operare la rinegoziazione del contratto di locazione, in base ai principi del codice civile, valevoli in generale anche per le Pubbliche Amministrazioni, e dall'altro di evitare pregiudizi rilevanti sul piano contabile dal momento che *"la riscossione delle entrate patrimoniali si pone come atto doveroso di recupero delle indispensabili risorse materiali necessarie a far fronte alla spesa pubblica. Al di là del principio di indisponibilità dei crediti tributari deve ritenersi, in definitiva, che tutte le entrate, anche quelle di natura patrimoniale ed extratributarie – quale quella in esame – siano finalizzate al soddisfacimento dei bisogni pubblici e come tali possono diventare oggetto di atti di disposizione da parte delle amministrazioni titolari soltanto in presenza di interesse pubblico, concreto attuale"* (Corte Conti, sez. giur. Centrale d'Appello, 12 marzo 2019, n. 78,cit.).

2.4 Questa Sezione si era già espressa in merito alla determinazione dei canoni di locazione, sottolineando che l'art. 3, comma 4, del d.l. n. 95/2012 (che prevede la riduzione del 15 % dei canoni di locazione –passive fino al 2017 - aventi ad oggetto immobili a uso istituzionale stipulati dalle Amministrazioni centrali) è inapplicabile al di fuori degli specifici casi ivi individuati nonché *"nell'ipotesi in cui il rapporto intervenga tra due pubbliche amministrazioni"* ed, ovviamente, tanto meno, in un rapporto di concessione di beni demaniali o patrimoniali indisponibili. La norma è ritenuta di carattere eccezionale con conseguente *"insuscettibilità dell'applicazione analogica"* (cfr., Corte dei conti, Sezione Controllo Regione Emilia-Romagna, SRCERO/14/2019/PAR e già prima, stessa sezione delibera

157/2015; Sezione Regionale di Controllo Regione Lazio, del. 3/2012/PAR).

Va peraltro sottolineato che la rinuncia anche in parte, derivante dall'espressione della facoltà di rinegoziazione del contratto, da parte dell'amministrazione locatrice ai crediti (certi, liquidi ed esigibili) derivanti dai contratti di locazione stipulati, lungi dal potersi inquadrare nell'alveo degli "aiuti/contributi/sovvenzioni", si pone in contrasto anche con l'indirizzo consolidato della giurisprudenza contabile secondo cui in generale non sono percorribili modi di estinzione dell'obbligazione diversi dall'adempimento, salvo che per le transazioni (*ex multis*, Corte dei conti, Sez. contr. Piemonte, delib. n. 20/2012/SRCPIE/PAR) le quali consentono all'ente pubblico creditore di ottenere, in cambio, un vantaggio economico immediato.

Configurando nella sostanza una remissione del debito, essa confliggerebbe quindi con l'orientamento secondo cui non soltanto è illecito rinunciare ai canoni di locazione ma finanche ridurli, fuori dai casi specificamente consentiti dalla legge, benché in favore di altre pubbliche amministrazioni (Corte dei conti, Sez. II, centrale di appello, n. 537/2017; id. n. 56/2017, id. n. 1345/2016; Corte dei conti, Sezione Giurisdizionale del Lazio, sentenza n. 228/2016).

2.4.1 Ciò premesso, la richiesta di parere trae fondamento dal sopraggiungere di eventi straordinari in ordine ai quali l'ausilio consultivo nel diverso scenario dell'emergenza pandemica postulerebbe e sembrerebbe dare la stura, ad avviso del richiedente, alla necessità di introdurre, in via generale, nel sistema del codice civile la rinegoziazione del contratto. È noto, del resto, come, secondo la giurisprudenza (Corte dei conti, Sezione II centrale di appello, sentenza n. 78 del 12 marzo 2019, cit.), la rinuncia ai canoni di locazione questi principi possa soffrire eccezioni purché venga perseguito un interesse pubblico equivalente o superiore rispetto a quello che viene raggiunto mediante lo sfruttamento economico dei beni pubblici. Si tratta pertanto di comprendere se in tale angusto ambito rientri la possibilità di "rinegoziare" gli stipulati contratti di locazione, anche eventualmente in riferimento ai rinnovati limiti e modalità di concessione da parte dell'ente locale di ausili economici contemplati dagli artt. 54 e segg. del D.L.34/2020.

3. La "rinegoziazione" dei contratti è contemplata dall'art. 1467, comma 3, del codice civile, il quale stabilisce che "la parte contro la quale è domandata la risoluzione può evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto" implicando la cd. *reductio ad aequitatem* con funzione conservativa degli effetti del contratto. Occorre ricordare che nei contratti ad esecuzione

continuata (come il contratto di locazione) o periodica o ad esecuzione differita, se la prestazione di una delle parti (l'operatore economico – conduttore, che deve corrispondere il canone di locazione) diviene "eccessivamente onerosa" per il verificarsi di avvenimenti straordinari ed imprevedibili, la parte obbligata a siffatta prestazione può richiedere la risoluzione del contratto (art. 1467, primo comma). Ovviamente, la risoluzione può essere richiesta solo se la sopravvenuta onerosità supera la normale alea del contratto (art. 1467, secondo comma): in tal caso, la parte nei cui confronti è stata avanzata l'istanza di risoluzione (il Comune) può evitarla, manifestando la propria disponibilità, come già detto, ad una modifica equitativa delle condizioni del contratto. Quindi, occorre porre in massima evidenza il fatto che la concreta operatività dell'istituto è sostanzialmente rimessa all'iniziativa della parte (il Comune) contro la quale viene domandata la soluzione estintiva; sicché essa, lungi dall'atteggiarsi quale soluzione "privilegiata", interviene soltanto "in seconda battuta", ossia soltanto dopo che sia stata richiesta la risoluzione. Conseguentemente, l'istituto "equitativo" può attivarsi e sprigionare la sua concreta forza ed efficacia solo se è stata domandata la risoluzione del contratto. Ciò implica che - come vedremo fra breve - non esiste, nel diritto civile italiano alcuna norma, che preveda, in generale, un diritto di rinegoziare. Invero, la possibilità di rinegoziazione del contratto in essere è ammessa dal legislatore solo con particolare riferimento ad alcuni contratti tipici.

3.1 La "rinegoziazione" trae la propria origine dalla necessità di intervenire per ripristinare l'originario equilibrio sinallagmatico, esistente fra il complesso di prestazioni e controprestazioni, alterato da "fatti sopravvenuti". Tra questi occorre tener conto dell'articolo 1218 del codice civile, il quale dispone quanto segue "Il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile" e dell'articolo 1256, primo comma, del codice civile, il quale stabilisce quanto segue "L'obbligazione si estingue quando, per una causa non imputabile al debitore, la prestazione diventa impossibile". L'estinzione si spiega in ragione del fatto che l'inadempimento non è imputabile al debitore. Viceversa, se, lo fosse, questi (il debitore) ne sopporterebbe le conseguenze; l'articolo 1463 del codice civile, stabilisce che "Nei contratti con prestazioni corrispettive, la parte liberata per la sopravvenuta impossibilità della prestazione dovuta non può chiedere la controprestazione, e deve restituire quella che abbia già ricevuta, secondo le norme relative alla ripetizione dell'indebito".

In questo complessivo quadro di principi, si inserisce la delicata questione della

possibile e legittima configurazione, in sede civilistica, di un potere di procedere alla revisione delle intervenute pattuizioni contrattuali (cd. "rinegoziazione generale del contratto"), a seguito di "fatti sopravvenuti". In linea generale, occorre segnalare che "le sopravvenienze contrattuali" si inquadrano nel fenomeno del cd. "squilibrio sopravvenuto del contratto", cioè dello squilibrio che insorge nella fase di esecuzione del contratto (cd. vizio funzionale della causa). Durante tale fase, infatti, possono sorgere delle sopravvenienze (non imputabili alla volontà delle parti), che rendono impossibile l'esecuzione della prestazione, o, piuttosto sopravvenienze che rendono inutile l'esecuzione della prestazione, o sopravvenienze che frustrano la causa in concreto dello specifico contratto di riferimento (cd. sopravvenienze atipiche).

In particolare, quando le sopravvenienze (atipiche) alterano l'equilibrio del contratto, tre sono le soluzioni astrattamente possibili:

- a) continuare a considerare valido e vincolante il contratto, nonostante la sopravvenienza che ha squilibrato il contratto;
- b) caducare il contratto, liberando dal vincolo contrattuale la parte che risulta svantaggiata dalla sopravvenienza;
- c) salvare il contratto, modificando il contenuto in modo tale da adeguarlo alle sopravvenienze insorte.

In buona sostanza, l'ordinamento civilistico prevede, a fronte di "fatti sopravvenuti", varie e possibili soluzioni di intervento:

- rimedi conservativi (sub "a"), volti a mantenere in vita il contratto ed inalterato il suo complessivo contenuto prestazionale;
- rimedi caducatori (sub "b"), cioè implicanti la risoluzione del contratto;
- rimedi manutentivi (sub "c"), diretti a modificare il contratto, al fine di consentirne la sua prosecuzione ed operatività.

Con particolare riferimento ai rimedi manutentivi, essi sono utilizzabili dalle parti solo ed in quanto espressamente previsti dal legislatore.

In tal senso, con particolare riguardo al contratto di appalto, militano gli articoli 1660 e 1664 c.c.: precisamente, ai sensi dell'art. 1660 c.c., avente ad oggetto le variazioni necessarie del progetto, il legislatore prevede differenti rimedi, con priorità al rimedio conservativo se l'importo delle variazioni non supera il sesto del prezzo complessivo convenuto. Infatti, nel caso di variazioni al progetto, che risultino necessarie per l'esecuzione dell'opera a regola d'arte, spetta alle parti accordarsi sulle variazioni stesse; in mancanza di accordo, è demandata al giudice la determinazione delle variazioni da introdurre e le correlative variazioni del prezzo (art. 1660, comma 1, c.c.): con la precisazione che, se l'importo delle

variazioni supera il sesto del prezzo complessivo convenuto, il legislatore prevede in capo all'appaltatore il rimedio caducatorio del recesso dal contratto ex art. 1373 c.c., oltre alla possibilità di ottenere, secondo le circostanze, un'equa indennità (art. 1660, comma 2, c.c.).

L'art. 1664 c.c. fa, invece, riferimento agli aumenti o alle diminuzioni nel costo dei materiali o della manodopera per effetto di circostanze imprevedibili, che sono tali da determinare un aumento o una diminuzione superiore al decimo del prezzo complessivo convenuto. In queste ipotesi, il Legislatore sancisce che sia l'appaltatore, sia il committente possono chiedere una revisione del prezzo per la differenza che eccede il decimo.

Ancora ed a titolo esemplificativo, il contratto di affitto prevede regole peculiari in ipotesi di modificazioni sopravvenute del rapporto contrattuale (art. 1623 c.c.). Anche il contratto di locazione, nel caso di vizi della cosa locata, prevede la possibilità di ricorrere a rimedi conservativi del contratto (art. 1578 c.c.).

Dall'analisi delle illustrate disposizioni è agevole trarre alcune considerazioni di sistema. Precisamente, il legislatore prevede, in taluni e specifici casi, la possibilità di ricorrere a rimedi manutentivi/conservativi del contratto: con la precisazione che, per effetto dell'art. 1664 c.c. (in tema di appalto), sarà il giudice, su istanza della parte che voglia chiedere la revisione del prezzo, a concederla secondo una valutazione complessiva. Tuttavia, si tratta sempre di precise ipotesi, peculiarmente disciplinate da puntuali disposizioni del codice civile.

3.2 Orbene, a fronte di una normativa civilistica, che contempla rimedi manutentivi e conservativi solo in relazioni ad ipotesi tipizzate, è stato posto il quesito se sia possibile ricorrere ai rimedi manutentivi, quale modello generale di azione, al di là delle specifiche previsioni. In altri termini, ci si è posti il problema della sussistenza, o meno, di un potere di rinegoziazione "generale" del contratto, avulso ed indipendente da precise e puntuali disposizioni normative. A tal riguardo, occorre tener conto delle autorevoli indicazioni formulate dalla Corte di cassazione nella recente Relazione ("A cura dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo") n. 56 dell'8 luglio 2020, avente ad oggetto le "Novità normative sostanziali del diritto "emergenziale" anti-Covid 19 in ambito contrattuale e concorsuale". La Suprema Corte chiama in causa l'articolo 1374 c.c., nella misura in cui tratteggia l'intervento diretto del giudice sul contratto squilibrato, in virtù di un principio di eterointegrazione correttiva del contratto secondo equità. Attraverso la norma richiamata, è possibile, nei contratti a lunga durata, ipotizzare una clausola di rinegoziazione "in virtù della quale il dato obsoleto o

non più funzionale possa essere sostituito dal dato aggiornato e opportuno". Il presupposto fondamentale da considerare è la sussistenza di "fatti sopravvenuti", idonei a modificare l'originario equilibrio, consacrato in sede di contratto, a fronte dei quali la Suprema Corte sottolinea che *"Per converso, ogni qualvolta una sopravvenienza rovesci il terreno fattuale e l'assetto giuridico-economico, su cui si è eretta la pattuizione negoziale, la parte danneggiata in executivis deve poter avere la possibilità di rinegoziare il contenuto delle prestazioni. Qualora a lungo termine, gli accordi negoziali paiono valere "rebus sic stantibus"*. Quindi, la "parte danneggiata", cioè la parte vulnerata dalle "sopravvenienze" può chiedere la rinegoziazione e può farlo invocando il principio di equità: nella prospettiva della Suprema Corte è proprio l'equità, il cardine primario del sistema dei contratti, che obbligherebbe i contraenti a riscrivere il contratto, previa rinegoziazione. In relazione al verificarsi di simili evenienze, l'articolo 1467 c.c. prefigura un doppio, possibile sviluppo: quello dello scioglimento del contratto e quello della sua riconduzione ad equità attraverso la rinegoziazione. Esso contiene una norma dispositiva, come tale derogabile, non solo per volontà delle parti, ma a monte da quelle norme imperative di legge, nel cui novero si iscrive proprio il precetto, che impone alle parti di comportarsi secondo buona fede (artt. 1175 e 1375 c.c.). La correttezza, con le sue regole, ivi compresa quella sul dovere di rinegoziare un contratto sperequato, non è soppiantata dal rimedio formalizzato nell'art. 1467 c.c., trovando rispetto ad esso un proprio autonomo spazio di prevalenza. È, dunque, la buona fede a rappresentare, secondo la prospettiva della Suprema Corte, un importante criterio per l'approccio ai problemi conseguenti all'esecuzione del contratto, possedendo valore d'ordine pubblico, collocandosi fra i principi portanti del nostro ordinamento sociale e rivelando un fondamento etico, che trova rispondenza nell'idea di una morale sociale attiva o solidale. La giurisprudenza si è talvolta occupata del problema relativo alla sussistenza o meno di un obbligo di modificare il contratto, senza tuttavia approdare ad una impostazione sistematica cristallizzata (come riportato nella Relazione della Cassazione: *"Nella giurisprudenza di merito v. Trib. Milano 9 gennaio 1997, in Riv. arbitrato, 1999, 67, esclude la possibilità per il giudice di adeguare le prestazioni; Trib. Pescara 24 gennaio 1997, in Foro it., 1998, I, 613, esclude l'obbligo in capo a una banca di ricondurre i mutui alle condizioni originarie; Trib. Roma 6 giugno 2005, in Dir. prat. soc., 2005, 75, anch'essa in tema di rinegoziazione di mutui bancari; Trib. Bari, ord., 14 giugno 2011, in Contratti, 2012, 571, sanziona il "rifiuto di adeguare il contratto" e fa riferimento all'"esecuzione coattiva dell'obbligo di adeguamento"; Trib. Bari, ord., 31 luglio*

2012, in Nuova giur. civ. Comm., 2013, 117"). Proprio con l'articolo 1375 c.c., la rinegoziazione assurge a cammino necessitato di adattamento del contratto alle circostanze ed esigenze sopravvenute e la correttezza è in grado di salvaguardare il rapporto economico sottostante al contratto nel rispetto della pianificazione convenzionale. In tal senso, la Relazione della Cassazione perviene ai seguenti approdi ermeneutici.

In particolare, *"Il contemperamento tra istanze creditorie e debitorie relative alle prestazioni temporaneamente impossibili o eccessivamente onerose va intrapreso attraverso il ricorso alla rinegoziazione"*. Trattasi di un dovere di azione, a carico delle parti, che non si pone soltanto con riferimento a prestazioni concretamente inibite dalle misure di contenimento dell'emergenza pandemica, ma anche con riguardo a rapporti di scambio contrassegnati da stagnazioni e rallentamenti gestionali o da aumenti smisurati dei costi di produzione o approvvigionamento di beni e servizi. In relazione a tali evenienze, *"la risposta all'esigenza manutentiva del contratto e di rinegoziazione necessaria del suo contenuto va ritrovata nell'attuale diritto dei contratti riletto al lume del principio di solidarietà e rivitalizzato in un'ottica costituzionalmente orientata attraverso la clausola di buona fede, che di quel principio è il portato codicistico"*.

La clausola generale di buona fede non può che essere intesa, quale principio generale, cioè come un "faro di orientamento", che richiede giudizi di valore in sede applicativa. A fronte di una sopravvenienza, che alteri l'equilibrio dello scambio, il "bene" da tutelare è la prosecuzione del contratto, non la sua vanificazione: ovviamente, *"con gli aggiustamenti necessari per superare i problemi e le difficoltà che si sono presentati. Allo scopo, risultano necessari rimedi manutentivi che mirino a tenere in vita il contratto; o di adeguamento, che salvino il contratto conformandolo alle circostanze ed esigenze sopravvenute. Adottare quali rimedi la risoluzione e il risarcimento del danno significherebbe regredire al risultato che l'obbligo di rinegoziazione vuole evitare: la distruzione del contratto"*.

Dunque, si impone un metodo, diretto a valorizzare una reale analisi economica dei contratti, pervenendo ad un importante approccio metodologico, soprattutto nei contratti a lungo termine: sostituire la logica egoistica del negozio statico ed immutabile con quella della sua possibile revisionabilità alla luce della leale collaborazione, tesa a superare le sopravvenienze di fatto e di diritto che hanno inciso sull'equilibrio del contratto.

In tal senso, l'obbligo di rinegoziazione *ex bona fide* non si contrappone all'autonomia negoziale delle parti, ma anzi la rispetta in una visione intesa a

salvaguardare dinamicamente l'originaria volontà delle parti, sempre che le parti medesime non abbiano espressamente escluso, *ab origine*, ogni possibilità di revisione.

Dalla sopra citata Relazione si desume anche che "rinegoziare" implica un preciso atteggiamento: porre in essere tutti quegli atti che, in relazione alle circostanze, possono concretamente consentire alle parti di accordarsi sulle condizioni dell'adeguamento del contratto, alla luce delle modificazioni intervenute.

Ovviamente, l'obbligo di rinegoziare impone di intavolare nuove trattative e di condurle correttamente, ma non anche di concludere, in ogni caso, un nuovo contratto. Quindi, la parte chiamata alla rinegoziazione è adempiente se, in presenza dei presupposti di una revisione del contratto, promuove una trattativa o raccoglie positivamente l'invito alla rinegoziazione, *"mentre non può esserle richiesto di acconsentire ad ogni pretesa della parte svantaggiata o di addivenire in ogni caso alla conclusione del contratto, che, è evidente, presuppone valutazioni personali di convenienza economica e giuridica che non possono essere sottratte né all'uno, né all'altro contraente"*. Infatti, in base alla costante giurisprudenza in materia, i canoni della solidarietà contrattuale, fondati sulla buona fede, prescrivono di salvaguardare l'interesse altrui, ma non fino al punto di subire un apprezzabile sacrificio, personale o economico (*ex multis* Cass. 27 aprile 2011, n. 9404 e Cass. 4 maggio 2009, n. 10182). Costituirà, per contro, inadempimento, l'ingiustificata opposizione alla trattativa o il limitarsi ad intavolare trattative di mera facciata.

Dunque, è ben possibile, anzi obbligatorio rinegoziare, *"qualora il sinallagma contrattuale sia stravolto dalla pandemia e la parte avvantaggiata disattenda gli obblighi di protezione nei confronti dell'altra. In tal senso, "limitare la tutela di quest'ultima alla risoluzione e al risarcimento del danno significherebbe demolire il rapporto contrattuale, incanalandolo in quell'imbutto esiziale che la clausola di buona fede e la rinegoziazione dovrebbero valere a scongiurare. Parrebbe anomalo che il contratto cessi sempre e comunque per effetto del comportamento di una delle parti che, con una scelta di campo incompatibile con la finalità manutentiva del rapporto, ne determini giocoforza la cesura"*.

In caso di fallimento delle trattative di rinegoziazione, dirette ad introdurre una disciplina (nuova) di revisione del contratto, le parti potranno ricorrere al giudice, il quale, seppur entro dati limiti, potrà anche pervenire ad una pronuncia costitutiva. Precisamente: *"Al giudice potrebbe essere ascritto il potere di sostituirsi alle parti pronunciando una sentenza che tenga luogo dell'accordo di rinegoziazione non concluso, determinando in tal modo la modifica del contratto"*

originario".

Orunque, un obbligo inerente alla rinegoziazione generale sembra emergere dall'analisi della Suprema Corte che renderebbe così operante, in concreto, la solidarietà sociale costituzionalmente garantita, nonché l'utilità sociale e la sicurezza dei traffici giuridici (art. 41 Cost.).

3.3 Ciò sembrerebbe valere a maggior ragione in ordine alla possibilità di utilizzare la *reductio ad aequitatem*, ai sensi dell'articolo 1467 del codice civile, come espressamente richiesto in sede di parere. Come già detto, in base all'indicato articolo, nei contratti a prestazione continuata (come è la locazione), se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per avvenimenti straordinari ed imprevedibili non rientranti nella normale alea contrattuale (quale appare essere la chiusura forzosa imposta dai decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri), essa può chiedere la risoluzione del contratto, salvo il diritto della controparte di evitarla offrendo un'equa modifica delle condizioni contrattuali. In base a tali disposizioni, il contratto di locazione, come ogni altro contratto a prestazioni corrispettive, deve necessariamente assicurare un apprezzabile equilibrio nei rapporti tra le parti, suscettibile di valutazione economica. E, quindi, in ragione della necessità di far permanere l'equilibrio contrattuale, l'obbligato conduttore potrebbe aspirare ad una riduzione della sua prestazione, stante il fatto che, non potendo più esercitare la propria attività commerciale, potrebbe avere seri problemi ad onorare i suoi impegni di pagamento dei canoni pattuiti. Tuttavia, occorre ricordare che la riduzione non consegue automaticamente alla sua richiesta. Infatti, il conduttore, se ritiene che la sua prestazione sia divenuta eccessivamente onerosa, può solo chiedere la risoluzione del contratto e soltanto il locatore può impedire la risoluzione, offrendo una modifica del contratto secondo equità (modifica che, tra l'altro, andrebbe poi, ove le parti non fossero d'accordo, valutata dal giudice). Ciò è confermato dalla giurisprudenza, secondo la quale la parte che subisce l'eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione può solo agire in giudizio per la risoluzione del contratto, ai sensi dell'articolo 1467 c.c., purché non abbia già eseguito la propria prestazione, ma non ha il diritto di ottenere l'equa rettifica delle condizioni del negozio. Questa può essere invocata soltanto dalla parte convenuta in giudizio con l'azione di risoluzione, ai sensi del comma 3 della medesima disposizione codicistica, in quanto il contraente a carico del quale si verifica l'eccessiva onerosità della prestazione non può pretendere che l'altro contraente accetti l'adempimento a condizioni diverse da quelle pattuite (Cassazione civile, sez. I, n. 2047/2018). Inoltre, occorre tener conto che, in base al richiamo all'articolo

1458 c.c., compiuto dal primo comma dell'articolo 1467, l'efficacia temporale dell'eventuale pronuncia di risoluzione opererebbe solo *ex nunc*, lasciando inalterate le debenze medio tempore maturate.

3.4 Infine, oltre alla rinegoziazione generale ed alla *reductio ad aequitatem*, le parti potrebbero sempre convenire di addivenire ad un nuovo contratto previo scioglimento consensuale del precedente, ai sensi dell'articolo 1372 del codice civile, il quale stabilisce, appunto, che il contratto può essere sciolto, oltre che per le cause ammesse dalla legge, anche, e soprattutto, per mutuo consenso (*rectius*: mutuo dissenso). In altri termini, tutto quanto sinora detto non esclude, ovviamente, che le parti possano liberamente concordare, in ragione degli effetti della sospensione dell'attività sul fatturato dell'impresa, sospensioni, riduzioni o posticipazioni del pagamento del canone, rinegoziando modalità e termini dell'adempimento, attraverso un nuovo contratto.

3.5 Va da sé che, alla luce delle descritte condizioni di eccezionalità della situazione, il secondo quesito richiesto da parte del Sindaco, volto a conoscere e specificare se la eventuale riduzione accordata possa essere definitiva, troverebbe già, per via delle suaccennate indicazioni, implicita risposta.

Rimane tuttavia da ricercare, alla luce delle coordinate sopra illustrate, la soluzione del primo quesito, volto a conoscere se, stante la vigente situazione di difficoltà economica, a seguito del *lockdown* imposto alle attività di somministrazione alimenti e bevande, commerciali e artigianali, sia possibile rinegoziare, su richiesta, i contratti di locazione di diritto privato stipulati tra un Comune e le imprese esercenti le suddette attività.

4. La delimitazione del *thema decidendum*.

4.1. A fronte della sopra illustrata coesistenza di un obbligo civilistico e di un divieto di natura pubblicistica, la risoluzione del quesito - riguardante la possibilità di rinegoziare, su richiesta, i contratti di locazione di diritto privato stipulati tra un Comune e le imprese esercenti le suddette attività in riferimento alla vigente situazione di difficoltà economica, conseguente alle restrizioni imposte alle attività di somministrazione alimenti e bevande, commerciali e artigianali - lascia aperte due opzioni: se esista un obbligo di tenere fermi i contratti stipulati, ovvero se invece esso receda di fronte a un generale obbligo di rinegoziazione dei contratti. Ciò in quanto, da un lato, come sopra anticipato, "I contratti di locazione sono da considerare strumenti di incremento delle risorse pubbliche e, in tale ottica,

devono essere improntati a criteri di stretta economicità (art. 1, l. n. 241/1990 e s.i.m.), con l'effetto che si dovrebbe garantire, (...) il massimo valore ottenibile dall'impiego delle risorse a disposizione" (Corte dei conti, Sezione II centrale di appello, sentenza 78 del 12 marzo 2019); dall'altro lato, sembra sussistere un obbligo di rinegoziazione scaturente dall'ermeneusi dei principi civilistici ricavabili dalla sopra illustrata evoluzione normativa, in ragione della sopravvenienza di eventi quali il Covid 19 che hanno determinato una oggettiva situazione di squilibrio tra le parti. Cio' anche eventualmente in riferimento ai rinnovati limiti e modalità di concessione da parte dell'ente locale di contributi economici contemplati dagli artt. 54 e segg. del D.L.34/2020.

4.2. Le questioni precedentemente illustrate, oggetto di soluzioni interpretative non omogenee, configurano - a giudizio del Collegio - una questione di massima di particolare rilevanza, che rientra nell'ambito applicativo dell'art. 6, comma 4, del d.l. 10 ottobre 2012 n. 174, convertito, con modificazioni, dalla l. 7 dicembre 2012, n. 213, come da ultimo modificato dall'art. 33, comma 2, del d. l. 24 giugno 2014, n. 91, convertito con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116, a norma del quale: "Al fine di prevenire o risolvere contrasti interpretativi rilevanti per l'attività di controllo o consultiva o per la risoluzione di questioni di massima di particolare rilevanza, la Sezione delle autonomie emana delibera di orientamento alla quale le Sezioni regionali di controllo si conformano. Resta salva l'applicazione dell'art. 17, comma 31, del decreto-legge 1 luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, nei casi riconosciuti dal Presidente della Corte dei conti di eccezionale rilevanza ai fini del coordinamento della finanza pubblica ovvero qualora si tratti di applicazione di norme che coinvolgono l'attività delle Sezioni centrali di controllo".

L'esigenza di una decisione nomofilattica, dovuta alle considerazioni che precedono, induce questa Sezione ad interpellare la Sezione autonomie, ovvero le Sezioni Riunite, al fine di stabilire l'esatta latitudine dell'obbligo di rinegoziazione dei contratti di locazione attivi della Pubblica Amministrazione locale.

4.3. In particolare, questa Sezione chiede:

"se, stante la vigente situazione di difficoltà economica delle attività di somministrazione alimenti e bevande, commerciali e artigianali, conseguente alle misure restrittive imposte dall'emergenza sanitaria, sia possibile rinegoziare, su richiesta, i contratti di locazione di diritto privato stipulati tra un Comune e le imprese esercenti le suddette attività".

P.Q.M.

La Sezione di controllo per l'Emilia-Romagna sospende la pronuncia e sottopone al Presidente della Corte dei conti la valutazione dell'opportunità di deferire alla Sezione delle Autonomie, ai sensi dell'art. 6, comma 4, del d.l. 10 ottobre 2012, n. 174, o alle Sezioni riunite, ai sensi dell'art. 17, comma 31, del d.l. n. 78 del 2009, la questione di massima aventi carattere di interesse generale in ordine alle problematiche interpretative descritte in narrativa

DISPONE

- che la deliberazione sia trasmessa, mediante posta elettronica certificata, all'Ufficio di Presidenza della Corte dei conti e all'Amministrazione richiedente, nonché al Presidente del Consiglio delle Autonomie locali della Regione Emilia-Romagna.
- che l'originale resti depositato presso la segreteria di questa Sezione regionale di controllo.

Rammenta all'Amministrazione l'obbligo di pubblicazione sul sito *web* istituzionale della presente deliberazione, ai sensi dell'art. 12 del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33.

Così deliberato nella camera di consiglio del 3 marzo 2021.

Il relatore

Tiziano Tessaro

Il presidente

Marco Pieroni

Depositata in segreteria nella data di apposizione della firma del funzionario preposto

Il direttore di segreteria

Roberto Iovinelli