



Pandemia costituzionale...anche civistica ed erariale?

una peculiare applicazione del principio costituzionale di solidarietà

Tiziano Tessaro Magistrato della Corte dei conti
Sezione controllo Emilia-Romagna

Questa foto d'autore è concessa in licenza da CC BY

IL NUOVO VOLTO DELL'INTERVENTO ECONOMICO DEI COMUNI A SEGUIMENTO DELLA CRISI PANDEMICA

- A) Contributi in
Q
artt 54 a 61 del dl 34/2020
- B) Entrate
tributarie,
extratributarie o
patrimoniali
- C) Rinegoziare
contratti di
locazione

Parere n. 32/2021/QMIG; 3 marzo 2021 della
Sezione Emilia Romagna

Tiziano Tessaro

applicazione del principio
costituzionale di solidarietà

LA PANDEMIA HA
MUTATO L'AMBITO
TRADIZIONALE DI
INTERVENTO DEI
CONTRIBUTI DEL
COMUNE....



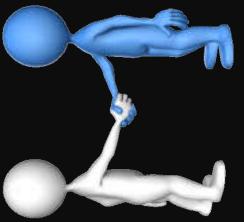
Servizi sociali culturali
sportivi no profit

Tiziano Tessaro

... CON QUELLO
ATTUALE DI
INTERVENTO DEL
COMUNE IN EPOCA
PANDEMICA ANCHE A
FAVORE DI IMPRESE
COMMERCIALI



INTERVENTI
AGEVOLATIVI
MEDIANTE
ACCORDI, SGRAVI
O RIDUZIONI?



Tiziano Tessaro



LA RINEGOZZIAZIONE DEI CONTRATTI IN EPOCA DI EMERGENZA PANDEMICA

Tiziano Tessaro

Fatti specifici concreti:

Siamo in presenza di un contratto di locazione disciplinato dal Codice civile (artt. 1571 e ss.), oltre che dalla normativa speciale in materia (legge n. 392/1978).

Gli affittuari privati utilizzano gli immobili locati per lo svolgimento di attività commerciali ed artigianali.

I Comuni hanno stipulato, in epoca ante Covid, contratti di locazione, aventi ad oggetto beni immobili, appartenenti al proprio patrimonio disponibile.

Gli affittuari - operatori economici chiedono di rinegoziare le condizioni economiche dei contratti di locazione.

Le misure di restrizione delle attività economiche, poste in essere dalle Pubbliche Autorità, nazionale e regionali, per contrastare la diffusione della pandemia, hanno indubbiamente creato danni agli affittuari - operatori economici.



Quarta Edizione di Autore - concesso in licenza da C. BLANC



Quarta Edizione di Autore - concesso in licenza da S. CANALE

Il vincolo pubblicistico

Corte conti, sez. II^a centrale appello, n. 78/2019).

«I contratti di locazione sono da considerare quali strumento di incremento delle risorse pubbliche»

(Corte Conti, sez. giur. Centrale d'Appello, 12 marzo 2019, n. 78,

Corte dei conti, Sez. I, 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).

“La riscossione delle entrate patrimoniali si pone come 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” (.

- Conseguentemente, non è possibile, per la PA, rinunciare al canone pattuito, altrimenti si darebbe luogo ad una indebita remissione del debito

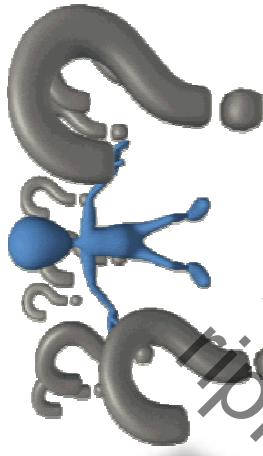
Tiziano Tessaro

Il profilo pubblicistico

- pur in presenza di «sopravvenienze imprevedibili» (le misure di restrizione delle attività economiche), il Comune non può rinegoziare, riducendo il canone di locazione
- a meno che non sia possibile configurare un potere generale di rinegoziazione!!



**Ma, è possibile
rinegociare i contratti?
Esiste una disposizione
normativa, che
autorizza la
rinegoziazione in
termini generali?**



produttivo

Tiziano Tessaro

I dubbi di un Comune avanzati alla Corte dei conti:



«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».

Tiziano Tessaro

sopravvenienze che rendono più gravose talune prestazioni

si fa riferimento all'articolo 1467, comma 3°, del codice civile, il quale stabilisce che “*la parte contro la quale è domandata la risoluzione può evitare offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto*”.

Trattasi della cd. “*reductio ad aequitatem*” con funzione conservativa degli effetti del contratto.

Ma, come funziona la reductio ad aequitatem?

Nei contratti ad esecuzione continua (come il contratto di locazione) o periodica o ad esecuzione differita, se la prestazione di una delle parti (affittuario - concutore, che deve corrispondere il canone di locazione) diviene “eccessivamente onerosa” per il verificarsi di avvenimenti straordinari ed imprevedibili (gli effetti delle misure di contenimento della pandemia)

la parte obbligata a siffatta prestazione (l'affittuario) può richiedere la risoluzione del contratto (art. 1467, comma 1°),

se la sopravvenuta onerosità supera la normale alea del contratto (art. 1467, comma 2)

A questo punto, la parte nei cui confronti è stata avanzata l'istanza di risoluzione (il Comune - locatore) può evitarla, manifestando la propria disponibilità, come già detto, ad una modifica equitativa delle condizioni del contratto.

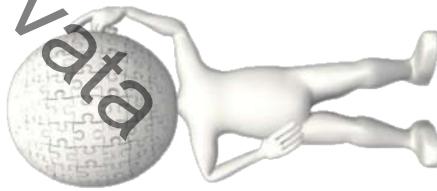
ATTENZIONE:

la concreta operatività dell'istituto è subordinata alla proposizione della domanda di risoluzione!

Infatti, il Comune può evitare la risoluzione, *modificando equamente le condizioni del contratto*.

Conseguentemente, l'istituto "equitativo" può attivarsi e sprigionare la sua concreta forza ed efficacia solo se è stata **domandata la risoluzione** del contratto.

In assenza di una domanda di risoluzione del contratto, è possibile procedere ad una rinegoziazione generale?



L'ordinamento giuridico contempla RIMEDI CONSERVATIVI E MANUTENTIVI, in relazione a fatti sopravvenuti, che alterano l'equilibrio contrattuale.

Esempio: ai sensi dell'art. 1660 c.c., avente ad oggetto le variazioni necessarie del progetto (in tema di contratto di appalto), il Codice prevede differenti rimedi, con priorità al rimedio conservativo se l'importo delle variazioni non supera il senso 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.).

Tiziano Tessaro

Ma, non sussiste un potere di rinegoziazione «generale», contemplato da una precisa disposizione normativa.

La mutata posizione della Corte di Cassazione per le vicende pandemiche

IL RICHIAMO AL PRINCIPIO COSTITUZIONALE DI SOLIDARIETÀ

Tiziano Tessaro

Quella foto di Autore è licenziata secondo la licenza CC BY-NC-ND

La Corte di Cassazione, nella recente Relazione n. 56 del 08/07/2020 (“*Novità normative sostanziali del diritto “emergenziale” anti-Covid 19 in ambito contrattuale e concorsuale*”) è intervenuta sul tema, attraverso un’analisi attenta ed innovativa:



“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 executivevis deve poter avere la possibilità di rinegoziare il contenuto delle prestazioni”.



Quindi, la “parte danneggiata”, cioè la parte vulnerata dalle “scorrevvenienze”, può chiedere la rinegoziazione e può farlo invocando i principi di equità, di buona fede e di solidarietà.



- L’iter argomentativo della Cassazione:
- a) “Il contemporaneamento di istanze creditorie e debitorie relative alle prestazioni temporaneamente impossibili o eccessivamente onerose va intrapreso attraverso il ricorso alla rinegoziazione”.
 - b) In relazione alle pregiudizievoli sopravvenienze, “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”.
 - c) 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”.

d) In tal senso, “*limitare la tutela di quest’ultima alla risoluzione e al risarcimento del danno significherebbe demolire il rapporto contrattuale, incanalandolo in quell’imbuto 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 gioco forza la cesura”.*

e) La clausola generale di **buona fede** (art. 1175 cc) 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.

f) 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.

g) 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 dinamicamente solidale, sempre che le parti medesime non abbiano espressamente escluso, ab origine, ogni possibilità di revisione.

L'iter argomentativo della Cassazione:

h) "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.

i) Ovvamente, l'obbligo di rinegoziare impone di intavolare nuove trattative e di condurle correttamente, non anche di concludere il 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 esservi richiesta di acconsentire ad ogni pretesa della parte sottaggiata o ad avvenire in ogni caso alla conclusione del contratto, che, è evidente, presuppone valutazioni personali di convenienza economica e giuridica che non possono essere sottratte all'uno né all'altro contraente".

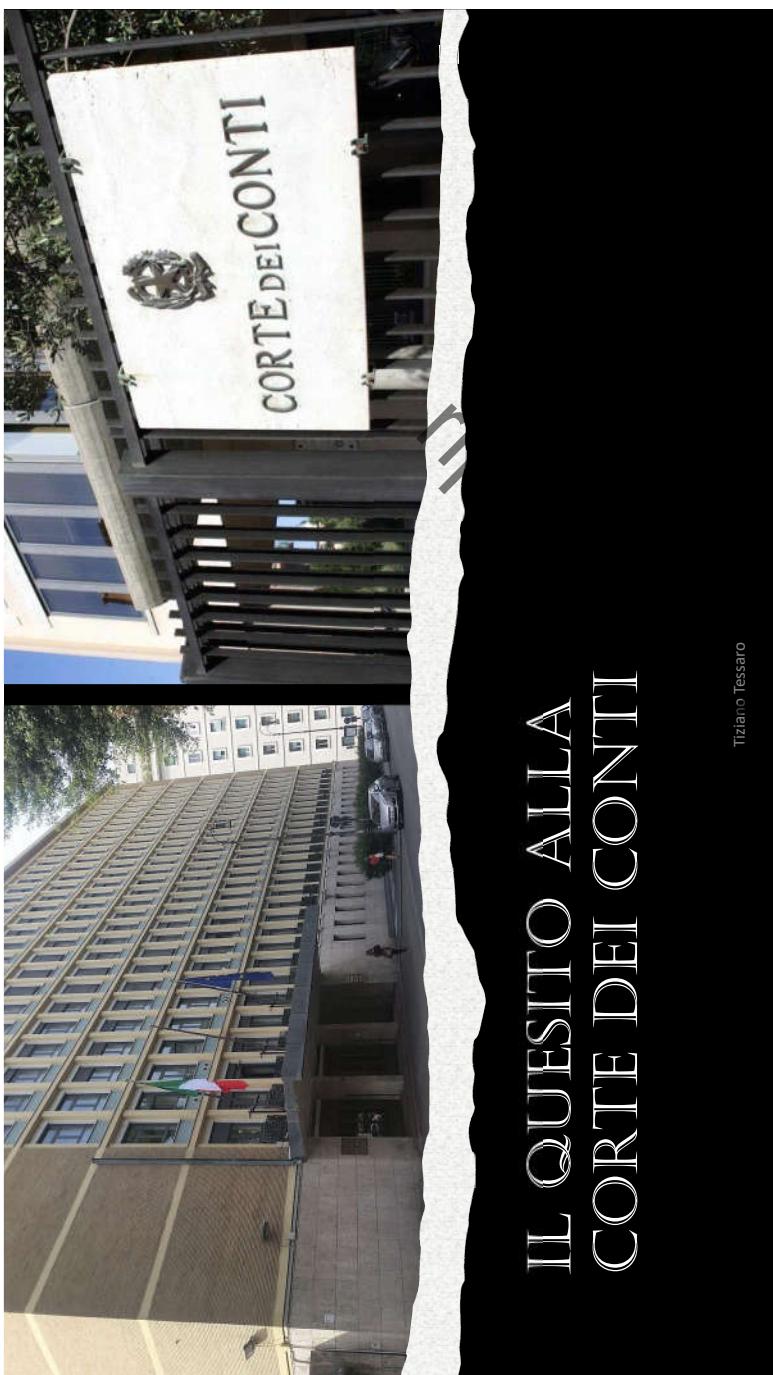
Tiziano Tessaro

L'iter argomentativo della Cassazione:

l) Infatti, in base allo 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. Costituirà, per contro, inadempimento, l'ingiustificata opposizione alla trattativa o il limitarsi ad intavolare trattative di mera facciata.

m) 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".

Tiziano Tessaro



IL QUESTO ALLA CORTE DEI CONTI

Tiziano Tessaro

I dubbi di un Comune avanzati alla Corte dei conti:



«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 negoziare sulla 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».

Tiziano Tessaro

L' analisi della Corte Conti Emilia-Romagna

(deliberazione n. 32/2021/QMIC; 3 marzo 2021)

Il puntuale tema decendum:



«4.1. A fronte della sopra illustrata coesistenza di un **obbligo civilistico** e di un **divieto di natura pubblistica**, 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**».

Tiziano Tessaro



Obblighi
civistici

Obblighi
pubblistici

Corte conti, sez. II^a centrale appello, n. 78/2019).

«I contratti di locazione sono da considerare quali strumento di incremento delle risorse pubbliche»

(Corte Conti, sez. giur. Centrale d'Appello, 12 marzo 2019, n. 78,

"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 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).

- Conseguentemente, non è possibile, per la PA, rinunciare al canone pattuito, altrimenti si darebbe luogo ad una indebita remissione del debito (

Tiziano Tessaro

L'invocato intervento alle Sezioni autonomie o Sezioni Riunite

«L'esigenza di una decisione nomofattica, 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».**

Il tema è molto importante ed avvertito



Fra l'altro, occorre prendere atto che l'Associazione Civilisti Italiani ha auspicato l'adozione di un provvedimento legislativo, che inserisca dopo l'articolo 1468 c.c. un nuovo articolo, il **1468-bis, che consenta alla parte pregiudicata di chiedere la rinegoziazione secondo buona fede delle condizioni contrattuali**. In particolare, si è osservato che appare congrua l'idea di tradurre l'obbligo di rinegoziare secondo buona fede nel potere-dovere delle parti di formulare proposte e controposte di adeguamento fondate su ragioni giustificate. Lo scenario dell'emergenza pandemica sembrerebbe dare la stura alla necessità di introdurre, in via generale, nel sistema del codice civile la rinegoziazione del contratto. Rinegoziazione che renderebbe così operante, in concreto, la solidarietà sociale costituzionalmente garantita.

Tiziano Tessaro

Riassunto conclusioni

un obbligo di rinegoziazione generale sembra emergere dalle considerazioni della Suprema Corte e dalla analisi della Corte dei conti.

occorrà approfondire le argomentazioni ora illustrate, tenendo conto non solo del particolare frangente storico, in cui sono state formulate, ma anche della necessità di adattare le medesime al peculiare contesto della Pubblica Amministrazione, la quale è sempre, ed in modo nettamente più oneroso rispetto al soggetto privato, obbligata a **motivare** le proprie decisioni.

Si tratta, come ovvio, di funzionalizzare la propria capacità di diritto privato al perseguitamento di un pubblico interesse, funzionalizzazione che non può non emergere che da una congrua motivazione.

L'applicazione del principio costituzionale di solidarietà illumina anche la vicenda emergenziale anche in ambito contrattuale