



La

Corte dei conti

N. 7/SSRRCO/QMIG/21

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
Sezioni riunite in sede di controllo

Presiedute dal Presidente della Corte dei conti Guido Carlino
e composte dai magistrati

Presidenti di sezione:

Carlo Chiappinelli, Ermanno Granelli, Anna Maria Lentini, Enrico Flaccadoro;

Consiglieri:

Leonardo Venturini, Bruno Domenico Tridico, Cinzia Barisano, Stefania Petrucci,
Giuseppina Mignemi, Sergio Gasparri, Andrea Luberti, Elena Papa;

Primi Referendari:

Angelo Maria Quaglini, Marco Randolfi;

Referendari:

Tatiana Calvitto.

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

VISTO il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214;

VISTA la legge 14 gennaio 1994, n. 20;

VISTO il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo, approvato dalle Sezioni riunite con deliberazione n. 14/DEL/2000 del 16 giugno 2000 e, in particolare, l'art. 6, comma 2;

VISTO l'art. 17, comma 31, del decreto- legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102;

VISTO l'art. 6, comma 4, del decreto-legge 10 ottobre 2012, n. 174, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 dicembre 2012, n. 213;

VISTA la deliberazione in data 3 marzo 2021, n. 32/2021/QMIG, della Sezione regionale di controllo per l'Emilia-Romagna con cui è stata rimessa al Presidente della Corte dei conti una questione di massima relativa alla possibilità, per gli enti locali, di rinegoziare, su richiesta, i contratti di locazione di diritto privato stipulati con imprese in difficoltà economica conseguente alle misure restrittive imposte dall'emergenza sanitaria;

VISTA l'ordinanza del 12 aprile 2021, n. 9, con la quale il Presidente della Corte dei conti ha deferito alle Sezioni riunite in sede di controllo l'esame e la pronuncia in ordine alla questione sollevata con la suddetta deliberazione, ravvisando nella fattispecie la sussistenza di una questione di massima di eccezionale rilevanza;

VISTO l'art. 85, comma 6, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, e successive modificazioni e integrazioni;

VISTO il decreto del Presidente della Corte dei conti 4 novembre 2020, n. 291, con il quale sono stati confermati i criteri per la composizione delle Sezioni riunite in sede di controllo fissati dal precedente decreto del Presidente della Corte dei conti 8 maggio 2020, n. 149, come stabilito dal citato art. 85, comma 6, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito dalla legge 24 aprile 2020, n. 27 e successive modificazioni e integrazioni;

UDITO, nell'adunanza del 3 maggio 2021 convocata in videoconferenza, il relatore, Consigliere Andrea Luberti;

PREMESSO

Il Sindaco del Comune di Lugo (RA), con nota pervenuta in data 19 ottobre 2020 al competente Consiglio delle autonomie locali e da quest'ultimo trasmessa alla Sezione regionale di controllo per l'Emilia-Romagna, ha formulato una richiesta di

parere, ai sensi dell'articolo 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131, articolata nei seguenti quesiti:

i) se, in considerazione dei plurimi provvedimenti di chiusura al pubblico degli esercizi di ristorazione, sia possibile rinegoziare, su richiesta, i contratti di locazione di diritto privato stipulati tra un comune e le imprese esercenti tali attività ai sensi dell'art. 1467, terzo comma, del codice civile, anche tenuto conto dello stato di crisi economica e della perdurante difficoltà degli esercizi commerciali più tradizionali che hanno determinato in questi anni una significativa riduzione dei valori correnti di mercato;

ii) se (in caso di risposta affermativa al primo quesito) la riduzione accordata possa essere definitiva, nel rispetto degli equilibri di bilancio, oppure limitata a un numero definito di annualità salvo successiva riconferma in relazione alla situazione economica.

Con la deliberazione n. 32/2021/PAR, citata in epigrafe, la Sezione regionale di controllo per l'Emilia-Romagna, preventivamente ritenendo ammissibile il quesito, ha sospeso il pronunciamento sul citato parere, in considerazione della rilevanza del quesito, nonostante la sua sostanziale novità, nell'attuale contesto fattuale e normativo. La sezione ha infatti deferito la questione al Presidente della Corte dei conti, ai sensi dell'articolo 17, comma 31, del decreto-legge n. 78/2009, nonché dell'articolo 6, comma 4, del decreto-legge n. 174/2012, al fine di ottenere una pronuncia sulla seguente questione di massima, ritenuta di interesse generale: *“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”*.

CONSIDERATO

i. Preliminarmente deve essere scrutinata la questione sull'ammissibilità della richiesta di parere esaminata dalla deliberazione in commento.

Detta questione può essere risolta in termini positivi, oltre che sotto il versante soggettivo, anche quanto al profilo oggettivo, per le ragioni di seguito in breve esposte. Nelle premesse alla richiesta di parere presentata dal sindaco istante è menzionata una *“Convenzione sulle attività di collaborazione in merito all'esercizio della funzione di controllo collaborativo di cui alla legge n. 131 del 2003”*, presumibilmente in

vigore nel territorio della regione interessata, ma l'ammissibilità oggettiva del quesito può essere affermata, già sulla base dei criteri contenuti nella legge n. 131/2003, come interpretati nella giurisprudenza contabile, con riguardo all'intero territorio nazionale. Infatti, la questione afferisce alla materia dei contratti pubblici, tradizionalmente attratta alla contabilità pubblica. Inoltre, essa attiene ai profili generali della gestione di una categoria di entrate dell'ente che (come correttamente rilevato anche dalla sezione remittente) presenta un'indubbia influenza sulla sua gestione finanziaria e anzi, nel caso di specie, assume particolare rilevanza sugli equilibri di bilancio degli enti locali.

Occorre, inoltre, ricordare che il quesito sulla rimodulazione di rapporti giuridici incidenti su voci dei bilanci pubblici è stato già ritenuto rientrare nell'ambito della materia della contabilità pubblica (Sezione regionale di controllo per la Campania, deliberazione 13 luglio 2020, n. 96/2020/PAR).

Non sono ravvisabili, infine, gli elementi ostativi elaborati dalla giurisprudenza della Corte dei conti in sede consultiva (*ex plurimis* Sezione delle Autonomie, deliberazione 10 marzo 2006, n. 5/AUT/2006, e Sezioni riunite in sede di controllo, deliberazione 17 novembre 2010, n. 54/CONTR/2010). Nello specifico, per quanto l'avviso richiesto possa presentare conseguenze su diritti patrimoniali azionabili in via giudiziaria (Sezione delle autonomie, deliberazione 16 ottobre 2019, n. 24/SEZAUT/2019/QMIG) il tenore generale e astratto del quesito, e del conseguente riscontro all'amministrazione istante, consentono di escludere interferenze con detta sede. Sempre il medesimo tenore esclude anche che la Corte sia vocata a corroborare la validità di specifiche opzioni gestionali dell'ente interessato.

Nel merito della questione, deve essere evidenziato quanto di seguito esposto.

ii. Con deliberazione del Consiglio dei ministri in data 31 gennaio 2020 "ai sensi e per gli effetti dell'articolo 7, comma 1, lettera c), e dell'articolo 24, comma 1, del decreto legislativo 2 gennaio 2018, n. 1" è stata dichiarato lo stato di emergenza "in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili", situazione in seguito tradizionalmente identificata come "emergenza epidemiologica da COVID-19", in quanto derivante dalla pandemia della patologia da nuovo coronavirus (il carattere pandemico dell'epidemia è stato, in effetti, dichiarato dall'Organizzazione mondiale della sanità in data 11 marzo 2020).

Nel corso dell'emergenza, a tutt'oggi perdurante, sono stati emanati a più riprese provvedimenti del Governo nazionale (nella forma, in alcuni casi, del decreto-legge, in altri del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri) limitativi, sovente, della libertà di circolazione dei cittadini, in altri e più frequenti casi di attività economiche,

soprattutto di quelle presumibilmente più idonee ad agevolare assembramenti e la conseguente diffusione del virus.

A tali atti si sono cumulate ulteriori misure restrittive, spesso sotto forma di ordinanze di necessità e urgenza, assunte da regioni, province e comuni. I provvedimenti (di chiusura totale ovvero in determinate fasce orarie, di preclusione per la potenziale utenza di raggiungere gli esercizi di ristorazione, nonché di limitazione del numero di clienti presenti all'interno dei locali); gli interventi strutturali attuati dai gestori per conformarsi alla normativa sanitaria sopravvenuta; nonché la più generale crisi economica derivante dall'emergenza sanitaria, hanno anche portato a misure legislative di diversa natura. Infatti, in attesa di una ripresa generalizzata delle attività economiche, plurimi atti normativi hanno provveduto a compensare, almeno in parte, i gestori delle attività oggetto di restrizione per la diminuzione del proprio utile di esercizio, con ristori o sostegni. Essi sono stati variamente modulati in strumenti quali il differimento dei tributi, la sospensione temporanea o definitiva della riscossione di entrate pubblicistiche, la corresponsione diretta di misure di ristoro o l'adozione di altre misure compensative (decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27; decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23, convertito, con modificazioni, dalla legge 5 giugno 2020, n. 40; decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020, n. 77; decreto-legge 14 agosto 2020, n. 104, convertito, con modificazioni, dalla legge 13 ottobre 2020, n. 126; decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137, convertito, con modificazioni dalla legge 18 dicembre 2020, n. 176).

L'ultimo degli interventi è, a oggi, rappresentato dal decreto-legge, ancora in fase di conversione al momento della presente deliberazione, 22 marzo 2021, n. 41, recante *"Misure urgenti in materia di sostegno alle imprese e agli operatori economici, di lavoro, salute e servizi territoriali, connesse all'emergenza da COVID-19"*.

La situazione descritta, pur se (come esposto) in parte oggetto di ristori e sostegni di varia natura, ha anche posto il problema di adeguare i rapporti contrattuali, determinanti costi fissi, degli operatori dei settori colpiti dalla contingenza. Tale esigenza, nel più generale perseguimento di finalità solidaristiche, è ben rappresentata nella richiesta di parere in esame.

È necessario premettere che l'emergenza pandemica, oltre che evento per definizione imprevedibile, presenta anche carattere senza dubbio straordinario, non essendosi verificato nel nostro Paese in epoca recente.

Non a caso, il legislatore, con l'articolo 91 del citato decreto-legge n. 18/2020 ha disposto che *"(...) Il rispetto delle misure di contenimento di cui presente decreto è sempre valutata ai fini dell'esclusione, ai sensi e per gli effetti degli artt. 1218 e 1223 c.c., della*

responsabilità del debitore, anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti". Va, inoltre, ricordato l'articolo 216 del menzionato decreto-legge n. 34/2020 che, in ragione della sospensione delle attività sportive nel periodo dell'emergenza, ha conferito un diritto alla rinegoziazione al concessionario di impianti sportivi pubblici, a pena di recesso dal rapporto in corso. Tali norme, non direttamente applicabili all'interrogativo proposto, evidenziano tuttavia la possibile influenza dell'emergenza pandemica sui rapporti sinallagmatici, in quanto evento potenzialmente esulante dall'alea a carico del debitore e del rischio di impresa.

Il problema è quindi quello di valutare la possibilità che l'epidemia, e la conseguente crisi economica, possa essere posta a fondamento, per il suo carattere straordinario, di una rinegoziazione, su richiesta, dei contratti di locazione di diritto privato, stipulati tra un comune e le imprese esercenti attività in difficoltà economica conseguente alle misure restrittive imposte dall'emergenza. Per l'esattezza, nella presente sede non deve essere valutato, con l'ottica tipica del giudice civile, se il contraente privato di uno dei rapporti descritti abbia, o meno, diritto alla menzionata rinegoziazione. Il *thema decidendum* della deliberazione è, piuttosto, valutare se la pubblica amministrazione, in assenza di azione giudiziaria proposta dalla controparte, possa concordare su istanza di quest'ultima e a proprio detrimento una diminuzione della prestazione alla stessa spettante.

iii. In via preliminare, sotto il profilo metagiuridico, pare meritevole di indubbia attenzione il sotteso, intuitivo interesse pubblico del comune istante di perseguire, con finalità equitativa solidaristica, l'attenuazione delle gravi conseguenze sulle imprese dell'emergenza sanitaria e delle connesse misure restrittive, e al contempo di tutelare la permanenza del tessuto produttivo e commerciale all'interno del proprio territorio.

Preme, tuttavia, chiarire il ruolo delle motivazioni ("*vigente situazione di difficoltà economica delle attività*" e "*misure restrittive imposte dall'emergenza sanitaria*") poste, nell'ordinanza di deferimento, a base della possibile richiesta di rinegoziazione e delle conseguenti valutazioni dell'ente locale, in ordine alle quali l'istanza di parere interroga. Infatti, dette evenienze, ai fini di un'eventuale rinegoziazione, non devono essere prese in considerazione *pro praeterito*, in quanto elementi produttivi di una significativa perdita economica a danno dell'attività dell'impresa. Alle finalità solidaristiche di compensare dette perdite resta estraneo il tema affrontato nell'istanza di parere, mentre vi possono sopperire misure quali quelle, come accennato, nel corso degli ultimi mesi più volte adottate dal legislatore.

Le motivazioni già citate, piuttosto, assumono rilievo *pro futuro*, in quanto situazioni determinanti un'incisiva perdita del valore di mercato del bene locato rispetto al corrispettivo pattuito. Tale perdita non è, peraltro, elemento indefettibile della situazione di emergenza in quanto, ad esempio, il canone percepito dall'ente potrebbe permanere adeguato anche considerando l'interesse dell'impresa a mantenere la mera disponibilità dell'immobile per conservarvi materiali o scorte aziendali.

iv. Tanto premesso, in astratto, a favore della possibilità prospettata nella richiesta di parere oggetto del deferimento (rimodulazione dei rapporti contrattuali intercorrenti tra enti pubblici e soggetti privati esercenti attività di ristorazione) militano argomenti logico-giuridici di non scarsa portata. Essi sono fondati sull'applicabilità, anche alle pubbliche amministrazioni, dei principi del diritto comune dei contratti, desumibili dal dato normativo e, in parte, giurisprudenziale, di più stretta attualità. Quest'ultimo ha, nel corso degli ultimi anni, conferito al programma negoziale delle parti un carattere sempre più duttile e flessibile, in modo da consentire l'adeguamento dell'accordo originario in ragione del dato fattuale sopravvenuto.

Al riguardo, la richiesta di parere promanante dal Comune di Lugo fa, testualmente, riferimento all'articolo 1467, terzo comma, del codice civile, che disciplina la *reductio ad aequitatem* offerta dalla parte nei cui confronti sia domandata la risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta, al fine di evitare la caducazione del vincolo contrattuale.

I presupposti di applicabilità dell'istituto sono puntualmente indicati nei primi due commi dell'articolo 1467 del codice civile.

Innanzitutto, si deve essere in presenza di "*contratti a esecuzione continuata o periodica ovvero a esecuzione differita*" (con esclusione, quindi, dei soli negozi connotati da un adempimento "*mano contro mano*"). In secondo luogo, la norma è applicabile se "*la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili*", salvo che "*la sopravvenuta onerosità rientra nell'alea normale del contratto*". Preme sottolineare, tuttavia, che la lettera della norma richiede altresì la sopravvenienza di uno squilibrio oggettivo tra le prestazioni dedotte nel sinallagma, non inquadrabile nell'alea normale del contratto (*ex plurimis* Corte di cassazione, sezione III civile, 19 ottobre 2006, n. 22396), tipicamente ravvisabile nell'aumento del costo della prestazione da eseguire. Per contro, la riconduzione, all'interno di tale fattispecie, del caso di diminuzione del valore di quella ricevuta, non è espressamente considerata dalla norma. Pertanto, in apparenza il quesito proposto dovrebbe ricevere risposta negativa.

Occorre, tuttavia, precisare che l'evoluzione giurisprudenziale ha attratto all'interno dell'articolo 1467 anche l'ipotesi appena sopra descritta. Resta ancora, invece, parzialmente non coperta l'ipotesi in cui, a parità di prestazione offerta e ricevuta, le mutate condizioni di mercato (e, soprattutto, le diminuite possibilità di utilizzazione profittevole della seconda) aggravino, nel suo complesso, la posizione di una delle parti.

La giurisprudenza, proprio in considerazione della non ricorrente sussistenza di entrambi i presupposti normativi in contratti di significativa importanza, quali quelli finanziari, e del carattere solo demolitorio della risoluzione, ha individuato ulteriori strumenti di riequilibrio del rapporto.

Essi risultano idonei a contemperare l'interesse del debitore alla conservazione del contratto con la necessità di fronteggiare una difficoltà finanziaria.

In primo luogo, vengono in considerazione norme civilistiche che, per contratti individuati singolarmente, ma con previsione generale, consentono l'esercizio di tale facoltà di adeguamento.

Il riferimento è all'articolo 1664 del codice civile, in materia di revisione del prezzo nei contratti di appalto (nonché alle previsioni più restrittive, contenute tra gli altri nell'articolo 106 nel decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, per i contratti pubblici) e all'articolo 1623 del codice civile, in materia di affitto di bene produttivo. Tale ultima previsione dispone che, nell'ipotesi di affitto, laddove *“il rapporto contrattuale risult[i] notevolmente modificato in modo che le parti ne risentano rispettivamente una perdita e un vantaggio, può essere richiesto un aumento o una diminuzione del fitto ovvero, secondo le circostanze, lo scioglimento del contratto”*. Seppure, in apparenza, tale previsione possa essere ritenuta rilevante nel caso prospettato nella richiesta di parere, occorre precisare che il contratto di affitto, ai sensi dell'articolo 1615 del codice civile, è ravvisabile nelle sole ipotesi in cui sia concesso in godimento un bene di per sé produttivo, anche senza specifica ulteriore attività del possessore (come l'azienda, ex articolo 2652 del codice civile); ravvisandosi nel diverso caso la mera locazione di bene immobile a uso commerciale, disciplinata dalla legge speciale (così, di recente, Corte di cassazione, sezione III civile, 17 febbraio 2020, n. 3888).

In altri casi, è stata la legislazione speciale a prevedere la possibilità ovvero a incentivare la *“rinegoziazione”* in favore della parte debitrice, in modo da consentirle la conservazione di un rapporto, in genere di carattere finanziario, pur in presenza di condizioni generali di mercato notevolmente modificate.

L'insieme di tali previsioni è alquanto eterogeneo e variegato (si veda, per un caso particolarmente rappresentativo, l'articolo 7, comma 5, del decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7, convertito, con modificazioni, dalla legge 2 aprile 2007, n. 40). Non poche

disposizioni di tale natura hanno riguardato rapporti contrattuali intercorrenti con la pubblica amministrazione, di norma a vantaggio di quest'ultima (articolo 41 della legge 28 dicembre 2001, n. 448; articolo 1, commi 71-77, della legge 30 dicembre 2004, n. 311; articolo 45 del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 giugno 2014, n. 89; articolo 1, commi da 961 a 964, della legge 30 dicembre 2018, n. 145). L'analisi delle conseguenze giuscontabili di tali previsioni non è rimasta estranea all'attività consultiva della Corte dei conti (Sezione regionale di controllo per la Campania, deliberazione n. 96/2020).

Al di là di dette previsioni espresse, afferenti in linea di principio a rapporti ritenuti di particolare rilievo sociale, la scienza giuridica ha individuato ulteriori strumenti idonei a fondare l'obbligo di rinegoziazione, in presenza di mutate condizioni di mercato.

Il punto di partenza di tale operazione è rappresentato dall'articolo 1175 del codice civile, che nei rapporti obbligatori impone alle parti il dovere di rispettare *"le regole della correttezza"* e dall'articolo 1375 del codice civile, che contempla l'esecuzione del rapporto contrattuale *"secondo buona fede"* (analoga clausola generale è poi menzionata dall'articolo 1366 in tema di interpretazione).

Tali principi impongono, da un lato, la salvaguardia delle legittime aspettative della controparte, dall'altro, un comportamento idoneo a tutelare l'interesse della medesima, ove non determinanti un apprezzabile sacrificio.

Nell'impostazione originaria, dette clausole erano inquadrare come fonti di specificazione o, al massimo, di integrazione del contenuto del rapporto contrattuale, operanti in relazione alle modalità esecutive, al fine di disciplinare l'esercizio concreto di facoltà espressamente contemplate. Più di recente, tuttavia, tali principi sono stati posti a fondamento di un più generale divieto di ricorrere a comportamenti opportunistici, anche consentendo al giudice di intervenire sul contenuto del contratto in senso correttivo, se necessario per impedire l'abuso di un diritto nascente dal contratto (Corte di cassazione, sezione III, 18 settembre 2009, n. 20106). Quale corollario, espandendo il principio di buona fede a tutte le vicende successive al contratto, lo stesso potrebbe quindi giustificare l'obbligo di rinegoziare il sinallagma al fine di mantenere l'originario assetto economico delle prestazioni. L'accoglimento di tale impostazione, prevalente nella dottrina, risulta ancora variegato nella giurisprudenza. L'eccezionale impatto della pandemia e della conseguente crisi dei consumi potrebbero, tuttavia, imprimere una brusca accelerazione all'accoglimento, anche a livello giurisprudenziale, di istanze dirette a far scaturire dai menzionati principi generali un obbligo diffuso di rinegoziazione, sotto pena di intervento del giudice (in relazione a rapporti di locazione tra privati,

provvedimenti di tal fatta possono essere già segnalati nella giurisprudenza cautelare di primo grado).

Pertanto, quanto prospettato dal comune istante configura opzione meritevole di apprezzamento, in quanto diretta, al contempo, a perseguire la salvaguardia del rapporto contrattuale in corso, e a soddisfare ragioni di indubbio interesse pubblicistico, evitando tra l'altro azioni giudiziarie del privato.

Va difatti evidenziato che l'alternativa alla riconduzione equitativa (la risoluzione del contratto) potrebbe assumere, per la pubblica amministrazione concedente, effetti particolarmente sfavorevoli. Infatti, eliso il vincolo contrattuale con l'attuale contraente, l'utilizzazione del bene ritornato nella disponibilità dell'ente, in astratto potrebbe essere gestita direttamente da quest'ultimo per finalità di interesse pubblico, ovvero essere nuovamente affidata nel rispetto dei principi di trasparenza e concorrenzialità. Tuttavia, in una situazione economica oggettivamente non favorevole, è dubbio che la medesima amministrazione possa riuscire a gestirlo in modo maggiormente proficuo, ad esempio percependo un corrispettivo più elevato rispetto a quello attualmente conseguito.

v. In concreto, per contro, pur ritenendo ammissibile un'adesione dell'ente locale alla rimodulazione del compenso richiesta dalla controparte, spetterà allo stesso rispettare una serie, non minimale, di cautele.

Partendo dal versante civilistico, o di diritto comune, può essere ribadito che una riconduzione degli eventi più volte menzionati (*factum principis* della chiusura dell'esercizio per ragioni sanitarie e diminuzione della propensione al consumo negli esercizi commerciali) non sempre possono essere ricondotti all'ipotesi di "*prestazione eccessivamente onerosa*" legittimante la risoluzione del contratto e idonea a legittimare la modificazione equitativa del programma negoziale.

Infatti, da un lato, la prestazione a carico della pubblica amministrazione rimane senza dubbio immutata, restando uguale il sacrificio della sottrazione all'utilizzazione diretta.

Dall'altro, quella (tipicamente pecuniaria) del privato è resa solo momentaneamente più difficile dalla crisi economica, e meno profittevole dalla diminuzione dei consumi, pur mantenendosi il bene pubblico astrattamente idoneo a soddisfare le finalità di impresa. Analoghi dubbi possono prospettarsi quanto alla possibilità di sussumere tale fattispecie concreta nell'alveo del mutamento sostanziale delle condizioni di mercato idoneo a radicare l'obbligo di rinegoziazione. A prescindere dalla circostanza che, come tratteggiato, l'affermazione di tale obbligo in ambito giurisprudenziale è ancora lontana dall'essere consacrata in modo univoco, contro tale sussunzione potrebbero militare una serie di eccezioni.

È ben vero, infatti, che la diminuzione dei ricavi derivanti dall'attività commerciale svolta in locali di proprietà di una pubblica amministrazione incide, in punto di fatto, sulla possibilità per l'esercente di reperire liquidità per il soddisfacimento di un'obbligazione pecuniaria. È anche vero, tuttavia, che nel caso in esame si è in presenza di un sinallagma non sempre intaccato dalle condizioni estrinseche, che influiscono solo sulle concrete possibilità di adempimento della prestazione, sia pure con uno sforzo notevolmente ampliato dall'emergenza pandemica.

Inoltre, l'applicazione del richiamato articolo 1467, terzo comma, del codice civile, postula che il contraente colpito dall'evento straordinario e imprevedibile intenda avvalersi dalla risoluzione per non rimanere legato a un negozio ormai non vantaggioso. Nel caso di specie, per contro, è affrontata la diversa valutazione sull'interesse della pubblica amministrazione alla protrazione del rapporto originario, alla luce delle mutate condizioni di mercato, su mera istanza del contraente.

Occorre, infine, evidenziare che, come già delineato, alla modifica del rapporto contrattuale non può essere attribuita una finalità, per quanto lodevole, di ristoro delle perdite subite dal gestore, funzione eventualmente svolta da altri istituti di sostegno nel corso degli ultimi mesi introdotti dal legislatore anche in via di urgenza. Pertanto, l'ente locale dovrà ancora più attentamente interpretare il dato normativo alla luce di quello fattuale e valutare se i provvedimenti restrittivi e le mutate condizioni generali di mercato abbiano, o meno, determinato una significativa diminuzione del valore di mercato del bene locato, tale da rendere lo iato particolarmente significativo, rispetto al corrispettivo pattuito nell'accordo originario.

Ulteriori elementi da considerare sono i caratteri specifici dei contratti presi in considerazione nella richiesta di parere, e sulla destinazione delle relative entrate.

Del resto, lo stesso articolo 1-bis della legge 7 agosto 1990, n. 241, nel consacrare l'assoggettamento delle pubbliche amministrazioni alle norme di diritto privato "*nell'adozione di atti di natura non autoritativa*", ha fatto salva un'eventuale disposizione normativa in senso opposto.

Anche laddove operi *iure privatorum* nella fase attuativa del rapporto negoziale, infatti, la pubblica amministrazione è tenuta al perseguimento dell'interesse pubblico nella fase prodromica, dandone specifico conto in quella provvedimentoale (Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Lombardia, deliberazione 29 gennaio 2019, n. 8/2019/PAR). Il perseguimento di tale interesse pubblico, poi, in sede di selezione del contraente, si esplicita nella comparazione degli aspiranti alla

costituzione del vincolo contrattuale e alla conseguente selezione tramite criteri che garantiscano parità di condizioni agli aspiranti.

Al riguardo, possono essere accennati gli elementi che, in considerazione delle particolarità della vicenda prospettata, inducono a evidenziare i tratti pubblicistici dei rapporti contrattuali in esame.

In particolare, va innanzitutto precisato come il principio di efficiente gestione delle risorse patrimoniali di pertinenza della pubblica amministrazione comporti, da un lato, che esse siano attribuite secondo i citati principi di trasparenza e concorrenzialità, dall'altro, che, in ogni caso, gravi sull'ente pubblico titolare un obbligo di valorizzarle nella misura massima possibile.

Così, quanto al primo aspetto, può essere menzionato l'articolo 16, comma 1, del decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59, di attuazione della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno. Esso impone, laddove risorse naturali naturalmente limitate (come appunto i beni pubblici) condizionino l'esercizio di una determinata prestazione di servizi, l'obbligo di selezione comparativa e imparziale tra i diversi aspiranti. Un accoglimento indiscriminato delle richieste di rinegoziazione promananti dai privati, pertanto, si porrebbe in sostanziale contraddizione con il principio di selezione comparativa del contraente. Infatti, l'impresa locataria di un bene di titolarità di un ente locale protrarrebbe indebitamente il proprio rapporto contrattuale con quest'ultimo a condizioni significativamente diverse rispetto a quelle (prima) offerte dalla pubblica amministrazione e (successivamente) concordate con la medesima. L'eventuale accoglimento di tali richieste dovrà quindi rispettare, salva la variazione del prezzo, gli elementi essenziali dell'accordo originario, soprattutto in relazione alla durata. Pertanto, l'assenso all'istanza avrà quale conseguenza essenzialmente la riduzione del solo corrispettivo, e dovrà essere adottata all'esito di una valutazione sulla possibilità di continuare a perseguire l'obbligo di valorizzazione massima del bene pubblico. Tale accertamento potrebbe comportare, per l'ente locale, l'opzione per la risoluzione dell'accordo e per l'utilizzazione del bene, tornato nella propria disponibilità, in via diretta ovvero tramite nuovo affidamento, che consenta di ritrarre un corrispettivo analogo a quello attualmente spettante o, comunque, superiore a quello derivante dalla riduzione prospettata.

Quanto al secondo, l'articolo 58 del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, ha disciplinato in modo dettagliato la valorizzazione del patrimonio immobiliare delle regioni e degli enti locali. I relativi proventi, infatti, affluiscono al bilancio dell'ente quali entrate, con la conseguenza che la gestione profittevole dei propri beni rientra tra le modalità con

cui tali soggetti finanziano i rispettivi interventi di interesse generale e sono specificamente disciplinati in via normativa (si veda, sul punto, quanto disposto dal decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118, all'allegato 4/2, punto 3.10 e all'allegato 13/2.L.).

Proprio partendo da tale assetto normativo, sebbene, in astratto, risultino superate le illusioni circa l'impossibilità, per le pubbliche amministrazioni, di procedere ad attribuzioni patrimoniali unilaterali, soprattutto relative a beni pubblici, la giurisprudenza della Corte dei conti in sede consultiva ha costantemente indirizzato, in concreto, le medesime ad estrema cautela in tale tipologia di provvidenze.

In tal senso, di recente, ad esempio, la Sezione regionale di controllo per la Lombardia (deliberazione 8 maggio 2019, n. 164/2019/PAR), che si è inserita peraltro nel solco di pregresse ma attuali deliberazioni tese a sottolineare il carattere eccezionale degli atti comunque dispositivi a titolo gratuito (lo stesso percorso era stato battuto dalla Sezione regionale di controllo per la Campania, deliberazioni 6 ottobre 2014, n. 205, e 24 gennaio 2017, n. 8).

I principi (rilevanti anche in sede giuscontabile) di trasparenza, pubblicità e concorrenza, nonché di efficienza nella gestione del patrimonio pubblico, paiono quindi ostare alla concessione di un beneficio di carattere eccezionale (nel senso di esclusivo) al titolare della disponibilità di un bene pubblico, ove priva di contromisure. A fronte della riduzione del corrispettivo per il godimento concesso a quest'ultimo, infatti, l'ente interessato dovrebbe reperire *aliunde* le risorse per finanziare le proprie attività istituzionali, realizzando una specifica variazione del bilancio. Tale problematica è amplificata, nell'attuale contesto, dalla congiuntura economica, potenzialmente incisiva dell'equilibrio di bilancio degli enti locali.

L'emergenza, infatti, ha determinato non solo una riduzione della capacità fiscale delle collettività amministrata, ma anche l'esigenza di ulteriori interventi di carattere sociale, del pari meritevoli di tutela. Pertanto, sarà cura dell'ente assicurarsi della disponibilità di risorse adeguate a garantire la copertura delle minori entrate.

La ponderazione di tutti gli interessi (pubblici e privati) coinvolti troverà nel procedimento amministrativo, e nei relativi atti, la propria naturale sede. Inoltre, al fine di perseguire le più volte rappresentate esigenze di correttezza e trasparenza, la valutazione di tutti gli elementi sopra accennati dovrà essere esternata nella motivazione dei relativi provvedimenti.

Resta inoltre ferma la necessità di rispettare, da parte dell'ente locale, la disciplina europea in materia di aiuti di Stato, in relazione ai quali la valutazione

sull'applicabilità in fattispecie quali quella prospettata esula dalla presente sede, per la specificità della disciplina regolatrice della materia.

vi. Dalla rassegna delle tematiche affrontate, ai fini della decisione possono essere tratte le seguenti considerazioni.

Nelle ipotesi riferite, l'adeguamento del corrispettivo alla mutata situazione non consegue, in linea di principio, all'applicazione rigorosa e obbligatoria del dato civilistico, e alla volontà di scongiurare la risoluzione del contratto. Essa, piuttosto, risponde al principio pubblicistico del *buon andamento* (articolo 97 della Costituzione), nel caso di specie perseguito assicurando condizioni eque ed efficienti ai contraenti con gli enti locali, ma nel contemperamento di interessi ulteriori.

In conclusione, pertanto, gli enti locali, in presenza di una richiesta di riduzione del corrispettivo dei contratti di locazione di diritto privato stipulati con imprese esercenti attività di ristorazione, motivata dai plurimi provvedimenti di chiusura al pubblico emanati nel corso dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, e dalla conseguente crisi economica, possono assentirvi, in via temporanea, all'esito di una ponderazione dei diversi interessi coinvolti, da esternare nella motivazione del relativo provvedimento, in particolare considerando elementi quali:

i. la significativa diminuzione del valore di mercato del bene locato;

ii. l'impossibilità, in caso di cessazione del rapporto con il contraente privato, di utilizzare in modo proficuo per la collettività il bene restituito, tramite gestione diretta ovvero locazione che consenta la percezione di un corrispettivo analogo a quello concordato con l'attuale gestore o, comunque, superiore a quello derivante dalla riduzione prospettata;

iii. la possibilità di salvaguardia degli equilibri di bilancio dell'ente, e nello specifico la mancanza di pregiudizio alle risorse con cui la medesima amministrazione finanzia spese, di rilievo sociale, del pari connesse alla corrente emergenza epidemiologica, anche alla luce della diminuita capacità di entrata sempre correlata alla situazione contingente.

PQM

le Sezioni riunite in sede di controllo, in riscontro alla richiesta di pronunciamento di orientamento generale, avanzata della Sezione regionale di controllo per l'Emilia-Romagna con deliberazione n. 32/2021/PAR, ritengono che: *“gli enti locali, in*

presenza di una richiesta di riduzione del corrispettivo dei contratti di locazione di diritto privato stipulati con imprese esercenti attività di ristorazione, motivata dai plurimi provvedimenti di chiusura al pubblico emanati nel corso dell'emergenza epidemiologica da Covid-19, e dalla conseguente crisi economica, possono assentirvi, in via temporanea, all'esito di una ponderazione dei diversi interessi coinvolti, da esternare nella motivazione del relativo provvedimento, in particolare considerando elementi quali: i. la significativa diminuzione del valore di mercato del bene locato; ii. l'impossibilità, in caso di cessazione del rapporto con il contraente privato, di utilizzare in modo proficuo per la collettività il bene restituito, tramite gestione diretta ovvero locazione che consenta la percezione di un corrispettivo analogo a quello concordato con l'attuale gestore o, comunque, superiore a quello derivante dalla riduzione prospettata; iii. la possibilità di salvaguardia degli equilibri di bilancio dell'ente, e nello specifico la mancanza di pregiudizio alle risorse con cui la medesima amministrazione finanzia spese, di rilievo sociale, del pari connesse alla corrente emergenza epidemiologica, anche alla luce della diminuita capacità di entrata sempre correlata alla situazione contingente".

IL RELATORE

F.to digitalmente Andrea Luberti

IL PRESIDENTE

F.to digitalmente Guido Carlino

Depositato in segreteria in data 17 maggio 2021

IL DIRIGENTE

F.to digitalmente Maria Laura Iorio