

NEGATA AL CONDUTTORE LA RICHIESTA DI RINEGOZIAZIONE DEL CONTRATTO IN CUI LO SQUILIBRIO SINALLAGMATICO SIA CAUSATO DALLE LIMITAZIONI IMPOSTE DALL'EMANAZIONE DEI DPCM IN TEMPO DI PANDEMIA.

Il Tribunale di Roma, con ordinanza di rilascio ex art. 665 cpc del 16 dicembre 2020 si discosta dal primo orientamento affermatosi in materia di locazione in epoca emergenziale e da quanto affermato dalla Cassazione con la relazione dell'8 agosto 2020, affermando che - In presenza di un'acclarata morosità, nonostante l'emergenza epidemiologica da Covid-19, deve essere ordinato il rilascio dell'immobile in locazione in mancanza di opposizione fondata su prova scritta. Difatti, il danno ricevuto dal conduttore non può qualificarsi come danno da emergenza sanitaria, ma danno da attività provvedimentale, che si reputa illegittima. Danno che, in tal senso, la parte non si è attivata in alcun modo per rimuovere al fine di eliminarne gli effetti dannosi, che dunque avrebbe potuto evitare-.

Il giudice procedendo con un'ampia ed articolata valutazione sulla natura giuridica dei DPCM emanati in tempi di pandemia e sulla loro illegittimità, ed esaminando gli strumenti giuridici previsti dal legislatore a tutela delle parti contrattuali, conclude per la dichiarazione di morosità del conduttore ed ordina il rilascio dell'immobile.

La vicenda sottoposta all'esame del Giudice del Tribunale di Roma, ha ad oggetto un'azione di sfratto per morosità promossa da una società immobiliare nei confronti di società operante nel settore del commercio.

La società locatrice ha chiesto la convalida dello sfratto per morosità e l'emissione di decreto ingiuntivo per i canoni non pagati, esponendo di avere più volte tentato di intavolare con la società conduttrice una trattativa tesa al bonario componimento della questione relativa al pagamento dei canoni insoluti, manifestando a più riprese la volontà di rinunciare a parte dei canoni relativi alle mensilità in cui l'esercizio commerciale è stato chiuso e volendo riconoscere, a fronte del pagamento dei canoni, anche una riduzione per le mensilità da maggio a dicembre 2020, proprio al fine di agevolare l'attività della conduttrice, a causa della diffusione del Covid-19 e dei provvedimenti governativi emessi in tema di chiusura degli esercizi.

La società intimata ha resistito alla domanda eccependo l'impossibilità di onorare l'elevato corrispettivo convenuto a causa della grave crisi scaturita dalla Pandemia, con la conseguente contrazione delle vendite rispetto all'anno precedente.

La società intimata, richiamando anche i principi di buona fede contrattuale, ha chiesto la "reductio ad equitatem" del canone locatizio sul presupposto che "in tema di eccessiva onerosità, soltanto la parte favorita dallo sbilanciamento può evitare la risoluzione del negozio, offrendo di modificare equamente le condizioni di esso (art. 1467, comma 3, c.c.), mediante proporzionale reductio ad equitatem del canone, ormai palesemente squilibrato rispetto al valore della controprestazione.". Ha sostenuto quindi che "la regola di buona fede deve essere letta come attuativa nel rapporto contrattuale del vincolo solidaristico di cui all'art. 2 Cost., comportando una definizione della stessa quale impegno di cooperazione che impone a ciascun contraente di tenere quei comportamenti che, a prescindere da obblighi contrattuali, o dal dovere extracontrattuale del *neminem laedere*, siano idonei a preservare gli interessi della controparte senza, tuttavia, rappresentare un sacrificio apprezzabile".

La parte conduttrice ha, quindi, chiesto una revisione delle condizioni contrattuali.

Il Tribunale ha rigettato le richieste del conduttore ed ordinato il rilascio, discostandosi così da un primo orientamento di merito che, in materia di locazione, recependo anche i principi enunciati dalla Corte di Cassazione con la già citata relazione, utilizzando il rimedio della buona fede integrativa per riportare in equilibrio il contratto, aveva qualificato la crisi economica derivata dalla pandemia da Covid - 19 e la conseguente chiusura forzata delle attività commerciali, come "sopravvenienza" nel sostrato fattuale e giuridico che impone, in base alla clausola generale di buona fede e

correttezza, un obbligo delle parti di contrattare al fine di giungere ad un nuovo accordo finalizzato a riportare in equilibrio il contratto entro i limiti dell'alea normale (Tribunale di Roma 27 agosto 2020, Tribunale di Roma, sez. V civile, 29/05/2020, Tribunale di Venezia 28/07/2020).

Il Giudice estensore dell'ordinanza in commento ha invece ritenuto che l'esistenza di una emergenza sanitaria non sia di per sé condizione intrinsecamente impediante in termini assoluti, diversamente dal caso di scuola, ad esempio, del crollo dell'immobile a seguito di terremoto o del crollo dell'unica via di accesso all'immobile a seguito di calamità naturale.

Il Giudice ha quindi evidenziato la grave limitazione dei diritti fondamentali e costituzionalmente garantiti che si è verificata nel periodo di emergenza sanitaria dovuta non alla intrinseca diffusione pandemica di un virus ex se, ma alla adozione "esterna" dei provvedimenti di varia natura (normativi ed amministrativi) i quali, sul presupposto della esistenza di una emergenza sanitaria, hanno compresso o addirittura eliminato alcune tra le libertà fondamentali dell'Uomo, così come riconosciute sia dalla Carta Costituzionale che dalle Convenzioni Internazionali.

Le conseguenze subite dalle parti contrattuali non sarebbero quindi riconducibili alla emergenza sanitaria in sé intesa, ma al complesso normativo provvedimentale che è intervenuto sui diritti e sulle libertà dei cittadini.

Partendo da tale presupposto, il Tribunale di Roma ha ritenuto di dover verificare, ai fini dell'accoglibilità dell'istanza, se tale compressione di diritti inviolabili fosse insuperabile o, al contrario, se vi fosse un insieme normativo provvedimentale che la parte interessata avrebbe potuto impugnare e che l'interessato non abbia, negligenemente, impugnato, con ciò divenendo egli stesso in qualche modo causa delle conseguenze negative sulla piena fruibilità del bene immobile.

Nel provvedimento in esame è stato quindi ritenuto necessario verificare se si fosse in presenza di atti censurabili ed illegittimi e se la loro ipotetica caducazione avrebbe potuto eliminare le conseguenze dannose ed i limiti al godimento del bene, per poi verificare, dunque, se rispetto a ciò la parte si sia diligentemente attivata, o abbia invece subito le conseguenze del provvedimento illegittimo o contra ius.

Il giudice romano, quindi, sottopone ad un esame articolato ed approfondito la natura giuridica dei DPCM che avrebbero compresso le libertà fondamentali degli individui. Atti, questi, di natura amministrativa.

Un primo aspetto esaminato è la idoneità del DPCM a comprimere i diritti fondamentali che ha, di fatto, investito e compresso.

Il giudice partendo dalla premessa della illegittimità della dichiarazione di stato di emergenza adottata dal Consiglio dei Ministri il 31 gennaio 2020, conclude per l'illegittimità dei dpcm e di tutti gli atti amministrativi conseguenti, che hanno imposto la compressione dei diritti fondamentali che oggi viene adottata quale causa eziologica dell'alterato equilibrio del sinallagma contrattuale.

Detta illegittimità, a parere del giudicante romano, non può essere superata neppure mediante il richiamo degli stessi DPCM all'interno dei decreti legge via via emanati in tempo di emergenza. Il richiamo compiuto dal decreto legge, quale atto avente natura di legge, non può in ogni caso equiparare i DPCM alla fonte normativa.

Secondo questa valutazione, anche i DPCM che disciplinano la cd. fase 2 sono di dubbia costituzionalità poiché hanno imposto una rinnovazione della limitazione dei diritti di libertà che avrebbe invece richiesto un ulteriore passaggio in Parlamento.

Si tratterebbe, in conclusione, di provvedimenti contrastanti con gli articoli che vanno dal 13 al 22 della Costituzione e con la disciplina dell'art. 77 Cost.

Tale incostituzionalità degli atti amministrativi che hanno compresso le libertà individuali, sarebbe stata quindi a parere del giudicante censurabile nelle sedi opportune.

Va detto, però, che la limitazione delle libertà fondamentali segnalata dal Giudice, è stata posta in essere per l'urgente

necessità di contenimento di una pandemia globale di carattere eccezionale e dai contorni indeterminati e non conoscibili a priori sia con riferimento alla durata nel tempo che con riferimento all'incidenza sul bene vita della collettività.

Per il Tribunale di Roma, anche qualora si fosse considerata la piena costituzionalità delle limitazioni imposte con i DPCM, tali atti sarebbero stati comunque censurabili per difetto di motivazione, quale elemento indispensabile per comprendere aspetti quali il corretto accertamento del dato ontologico-fattuale, la correttezza del ragionamento logico, la proporzionalità e la consequenzialità tra premessa e conclusione.

Nel corpo dei provvedimenti relativi alla emergenza epidemiologica, la motivazione è invece redatta in massima parte con la peculiare tecnica della motivazione "per relationem", cioè con rinvio ad altri atti amministrativi e, in particolare ai verbali del Comitato Tecnico Scientifico (CTS).

Tale tecnica motivatoria, in astratto ammessa e riconosciuta dalla giurisprudenza, richiede in ogni caso che gli atti cui si faccia riferimento siano resi disponibili o comunque siano conoscibili.

I verbali del CTS, invece, durante l'emergenza epidemiologica, sono stati spesso secretati o resi pubblici soltanto con notevole ritardo, tale da non consentire l'attivazione di una tutela giurisdizionale.

In tale dinamica l'obbligo di motivazione non è sufficientemente adempiuto ed i provvedimenti che si sono susseguiti sono dunque illegittimi anche per violazione di legge (art. 3 legge 241/1990).

Dalla lettura dei verbali delle sedute del CTS che si sono succedute non emergerebbe quindi con chiarezza quale sia stata la logica della scelta fortemente compressiva operata dalla PA e, sia nella parte in cui si configura come discrezionalità amministrativa che nelle parti in cui si ravvisa discrezionalità tecnica, l'opzione della amministrazione non appare univocamente determinata dalla situazione di fatto sottostante e, talvolta, appare addirittura contraddittoria, con ciò determinando ulteriori possibili vizi di eccesso di potere per illogicità.

Il Tribunale di Roma ha, quindi, concluso evidenziando la negligenza del conduttore che avrebbe dovuto impugnare tali atti, eliminando alla radice le conseguenze che ne sono derivate, stante la illegittimità dei provvedimenti che di fatto hanno creato le dette limitazioni e compressioni dei diritti fondamentali. Con il provvedimento in esame, quindi, il giudice attribuendo un onere particolarmente gravoso a carico del conduttore, arriva a ritenere quasi implicito e scontato l'accoglimento di un eventuale ricorso promosso dallo stesso conduttore avverso tali atti amministrativi.

Il Giudice del foro romano qualifica quindi il danno dedotto non come danno da "emergenza sanitaria" ma come danno da attività provvedimentoale che la parte non si è attivata in alcun modo per rimuovere ed eliminarne gli effetti dannosi. Partendo da tali premesse, il Tribunale di Roma, con l'ordinanza in commento, ha quindi ritenuto di non accogliere le richieste della società conduttrice, riconducendo le conseguenze subite e dedotte ad un comportamento omissivo e negligente della parte conduttrice nel non impugnare provvedimenti illegittimi e lesivi dei propri diritti e libertà.

Il giudice, discostandosi dalle precedenti pronunce di merito sopra citate, ha ritenuto del tutto errato anche invocare la buona fede nella esecuzione del contratto da parte del locatore, ritenendo che il criterio di buona fede possa essere utilizzato all'interno del contratto e in forza di esso, nell'interpretazione dello stesso, lasciando in ogni caso la determinazione del contenuto del contratto alla sfera decisionale riservata ai contraenti, rispetto alla quale ogni intervento spetta solo al legislatore, che fissa l'eventuale disciplina cogente non modificabile né dalle parti, né dal giudice. "il magistrato non può correggere la volontà delle parti quand'anche le scelte di queste gli appaiano incongrue, limitandosi negli eccezionali casi in cui la legge lo ammetta, a colmare le lacune riscontrate, inserendo regole ulteriori e coerenti con il programma concordato dalle parti. Un intervento sostitutivo del giudice sembrerebbe ammissibile, al più, ogni volta che dal regolamento negoziale dovessero emergere i termini in cui le parti hanno inteso ripartire il rischio derivante da contratto, fornendo al giudice i criteri atti a ristabilire l'equilibrio negoziale..."

Il Tribunale di Roma poi esamina ed affronta i diversi strumenti giuridici astrattamente invocabili per la correzione di

eventuali alterazioni del sinallagma contrattuale, ritenendoli comunque non applicabili alla fattispecie concreta, per le ragioni che qui di seguito si sintetizzeranno.

La prima disposizione analizzata è quella che disciplina l'impossibilità sopravvenuta ex art. 1463 cc, la quale dispone 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.

Ipotesi ritenuta non sussistente nella fattispecie concreta dal momento che l'immobile è stato occupato anche durante l'epidemia e la prestazione corrispettiva, cioè il pagamento del canone non può venir meno se non con "l'ipotesi scuola del ritiro dei mezzi pagamento (moneta, moneta elettronica) utilizzabili".

In sostanza entrambe le prestazioni hanno continuato ad essere possibili.

Il Tribunale di Roma ha poi escluso la c.d. "impossibilità parziale sopravvenuta" come prevista dall'art. 1464 cc in base al quale "Quando la prestazione di una parte è divenuta solo parzialmente impossibile, l'altra parte ha diritto a una corrispondente riduzione della prestazione da essa dovuta, e può anche recedere dal contratto qualora non abbia un interesse apprezzabile all'adempimento parziale".

Tale disposizione, in particolare, prevede la possibilità della riduzione della prestazione (canone), ma anche essa, a parere del giudicante, non ricorrerebbe nel caso concreto perchè non si può considerare la vicenda della emergenza sanitaria da agente virale SARS Cov 2 come una "prestazione di una parte (locatore) divenuta solo parzialmente impossibile".

A parere del Tribunale, non può ritenersi violato l'obbligo del locatore di consegnare e mantenere il bene in condizione da essere utilizzato secondo l'uso contrattualmente stabilito ai sensi dell'art. 1575 cc, non essendo riconducibile alcuna condotta di tale tipo al locatore, ma ad attività provvedimento conseguente alla situazione di emergenza sanitaria di tipo pandemico.

Infine, la situazione di "impossibilità parziale", allo stato non avrebbe le caratteristiche della definitività.

Non può nemmeno ipotizzarsi la detta impossibilità parziale sotto il diverso profilo di rendere la prestazione dovuta (canone) ripetibile in parte quando la stessa prestazione sia divenuta impossibile solo in parte, ai sensi dell'art. 1258 cc.

In questo caso il debitore (conduttore) si libera dall'obbligazione eseguendo la prestazione per la parte che è rimasta possibile.

Anche qui, infatti, deve considerarsi che l'impossibilità parziale (ove fosse ipotizzabile), allo stato, non sarebbe comunque definitiva.

Superata l'emergenza, infatti, l'immobile sarà nuovamente e totalmente utilizzabile e comunque, anche durante l'emergenza, lo stesso è stato occupato per la sua interezza da cose e beni del conduttore e dunque la limitazione non ha in realtà riguardato l'uso dell'immobile in sé.

Ad avviso del Giudice del Tribunale di Roma non è neppure invocabile la cosiddetta impossibilità temporanea di adempiere alla propria obbligazione di cui all'art. 1256 cc, invocabile astrattamente a seguito del provvedimento di chiusura delle attività commerciali di cui al Dpcm dell'11 marzo 2020 e seguenti.

Va considerato, infatti, che il divieto di esercitare temporaneamente l'attività non determina l'impossibilità per il conduttore di utilizzare l'immobile, che è la prestazione dovuta dalla controparte (locatore).

Inoltre, la mancanza degli incassi dovuta alla chiusura forzata dell'esercizio commerciale non determinerebbe l'impossibilità di adempiere alla propria obbligazione (canone), atteso anche che il periodo interessato non è tale da esulare dal c.d. rischio di impresa. A parere del Tribunale di Roma, quindi, l'evento sopravvenuto che ha determinato la mancanza di incassi per fatto non imputabile al conduttore deve essere ricondotto nell'alea del rischio di impresa.

Infine, non ricorrerebbe nemmeno la "eccessiva onerosità sopravvenuta" ai sensi dell'art. 1467 cc. L'immobile ha conservato il proprio valore locativo nel periodo interessato e, comunque, l'onerosità deve attenersi ad aspetti obiettivi e non alle condizioni soggettive (perdita di reddito, ad esempio) del conduttore.

Tale soluzione, peraltro, potrebbe determinare solo la pretesa di risoluzione del contratto da parte del conduttore (evitando il preavviso di 6 mesi per gravi motivi) e sempre che il locatore, di fronte alla richiesta di risoluzione, non "offra di modificare equamente le condizioni del contratto." Anche in questo caso, tuttavia, va considerata la non definitività della situazione di crisi che determina l'eccessiva onerosità ed il periodo limitato di tempo consente di ritenere che si verta in ipotesi di ordinario rischio di impresa, che grava sul conduttore.

Il Tribunale di Roma esamina infine i meccanismi compensatori che il legislatore ha già adottato per ripristinare l'equilibrio sinallagmatico, o per ridurne lo squilibrio.

Il D.L. n. 18/2020, c.d. Cura Italia, ha infatti previsto all'art. 65, del d.l. n. 18/2020, in favore del conduttore un credito di imposta pari al 60% dell'ammontare del canone di locazione, relativo al mese di marzo 2020, di immobili rientranti nella categoria catastale C/1- Negozi e botteghe.

La norma, a parere del giudice romano, fornisce una indiretta conferma della intangibilità del rapporto contrattuale alla luce della normativa, posto che, laddove l'ordinamento avesse già previsto al suo interno una possibile sospensione, riduzione o caducazione dei canoni dovuti, una simile disposizione non avrebbe avuto alcun senso.

L'art. 95 del c.d. decreto cura Italia ha invece previsto la possibilità, per le federazioni sportive nazionali, gli enti di promozione sportiva, le società e associazioni sportive, professionistiche e dilettantistiche, che hanno il domicilio fiscale, la sede legale o la sede operativa nel territorio dello Stato, di sospendere i canoni di locazione e concessori relativi all'affidamento di impianti sportivi pubblici dello Stato e degli enti territoriali.

L'art. 91, comma 6-bis, d.l. n. 18/2020, poi, stabilisce che "il rispetto delle misure di contenimento di cui al 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".

Tale norma non consentirebbe una applicazione al caso di specie, se non nei limiti ristretti di un ritardo nei pagamenti: nessuna norma impedisce infatti il pagamento del canone e lo stesso è quindi certamente dovuto, non potendo assumere rilievo le difficoltà finanziarie temporanee di carattere soggettivo.

Del resto quando il legislatore ha voluto, è intervenuto espressamente, come in materia di impianti sportivi.

In materia, l'art. 216 Decreto "Rilancio" ha espressamente previsto la rilevanza della limitazione imposta anche nel rapporto tra privati: "La sospensione delle attività sportive, disposta con i decreti del Presidente del Consiglio dei ministri attuativi dei citati decreti legge 23 febbraio 2020, n. 6, e 25 marzo 2020, n. 19, è sempre valutata, ai sensi degli articoli 1256, 1464, 1467 e 1468 del codice civile, e a decorrere dalla data di entrata in vigore degli stessi decreti attuativi, quale fattore di sopravvenuto squilibrio dell'assetto di interessi pattuito con il contratto di locazione di palestre, piscine e impianti sportivi di proprietà di soggetti privati. In ragione di tale squilibrio il conduttore ha diritto, limitatamente alle cinque mensilità da marzo 2020 a luglio 2020, ad una corrispondente riduzione del canone locatizio che, salva la prova di un diverso ammontare a cura della parte interessata, si presume pari al cinquanta per cento del canone contrattualmente stabilito".

La stessa Corte di Cassazione, con Sentenza 27 settembre 2016, n. 18987, segnala il giudice, ha sancito che " al conduttore non è consentito di astenersi dal versare il canone, ovvero di ridurlo unilateralmente, nel caso in cui si verifichi una riduzione o una diminuzione nel godimento del bene, e ciò anche quando si assume che tale evento sia ricollegabile al fatto del locatore".

La sospensione totale o parziale dell'adempimento dell'obbligazione del conduttore è, difatti, legittima soltanto qualora

venga completamente a mancare la controprestazione da parte del locatore, costituendo altrimenti un'alterazione del sinallagma contrattuale che determina uno squilibrio tra le prestazioni delle parti".

Il sistema normativo così esaminato evidenzerebbe che il legislatore, quando ritenuto opportuno, ha disciplinato espressamente una eventuale riduzione dei canoni a conferma della irrilevanza delle invocate disposizioni codicistiche, evidentemente inapplicabili in contesti diversi da quelli in cui è stata espressamente richiamata dal legislatore.

Al complesso normativo emanato dal legislatore in epoca emergenziale esaminato dal Giudice del foro romano, va aggiunta la menzione dell'art. 6 ter dell'art. 3 del dl 6/20 previsto dal legislatore - in sede di conversione in legge del d.l. n. 28/2020, che prevede che la proposizione di un'azione giudiziale concernente un inadempimento imputabile all'emergenza sanitaria da Coronavirus debba essere preceduta, a pena di improcedibilità, da un tentativo di mediazione.

Più precisamente, tale norma dispone che: "Nelle controversie in materia di obbligazioni contrattuali, nelle quali il rispetto delle misure di contenimento di cui al presente decreto, o comunque disposte durante l'emergenza epidemiologica da COVID-19 sulla base di disposizioni successive, può essere valutato ai sensi del comma 6-bis, il preventivo esperimento del procedimento di mediazione ai sensi del comma 1-bis dell'articolo 5 del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, costituisce condizione di procedibilità della domanda".

Il legislatore offre quindi uno spunto che consente alle parti di riequilibrare i contratti facendo ricorso alla autonomia contrattuale mediante l'utilizzo dello strumento della mediazione. Strumento che, per sua natura ontologica, mette in primo piano la volontà delle parti.

Il Tribunale di Roma, ha pertanto ordinato il rilascio dell'immobile, rilevando che il legislatore stesso pur avendo quindi riconosciuto la eccezionalità della situazione e le gravi ripercussioni che ha comportato, non ha evidentemente voluto prevedere una forma di intervento normativo idonea ad incidere in modo generalizzato sui rapporti locatizi di natura privata (intervenedo invece sui canoni degli impianti sportivi), ma anzi, al contrario, prevedendo forme di sgravi fiscali, da un lato ha declinato forme di intervento diretto nei rapporti tra privati, dall'altro ha indirettamente confermato la perdurante validità ed efficacia dei vincoli, rimettendo alla eventuale volontà delle parti ogni eventuale possibilità di modifica.

Attualmente, quindi, la giurisprudenza di merito ha adottato decisioni ed indirizzi contrastanti e divergenti che, in ogni caso, non tutelano entrambe le parti contrattuali.

È auspicabile che il dibattito giuridico prosegua e si indirizzi a tutela di entrambe le parti accentuando il ricorso ai principi di buona fede e correttezza per ristabilire in via giudiziale o stragiudiziale l'equilibrio del sinallagma contrattuale ed incentivando il ricorso allo strumento della mediazione anche al fine di dare maggiore spazio all'autonomia ed alla volontà delle parti.

Reggio Calabria, 20 maggio 2021

Avv. Giovanna Crocè