

RIVISTA

DEL

DIRITTO COMMERCIALE

E DEL

DIRITTO GENERALE DELLE OBBLIGAZIONI

DIRETTA DAGLI AVVOCATI

A. SRAFFA E **C. VIVANTE**

Prof. ord. nella R. Univ. di Torino

Prof. ord. nella R. Univ. di Roma

Volume XIV (1916)

PARTE SECONDA

CASA EDITRICE
Dottor Francesco Vallardi
MILANO

BOLOGNA - CAGLIARI - CATANIA - FIRENZE - GENOVA
"APOLI - PADOVA - PALERMO - PISA - ROMA - SASSARI - TORINO - TRIESTE

ALESSANDRIA D'EGITTO - BUENOS AIRES - MONTEVIDEO
NEW YORK - RIO JANEIRO - SAN PAULO

1916

TRIBUNALE DI TORINO — 16 marzo 1916.

Pres. ed Est. MAZZA.

Cottian c. Lombard.

L'obbligo assunto dal locatore del riscaldamento invernale dei locali affittati dà luogo ad un contratto speciale, distinto dal contratto di locazione per quanto trovi in questa occasione.

Quindi la sospensione del detto riscaldamento per l'eccezionale rialzo dei prezzi del carbone non costituisce motivo di risoluzione della locazione (1).

L'obbligo del servizio di riscaldamento costituisce un'impresa di somministrazioni, secondo l'art. 3 n. 6 cod. comm.

In ogni caso l'art. 1 del decreto luogot. 27 maggio 1915 n. 739 si applica anche alle materie non commerciali.

Il rialzo eccessivo nel prezzo dei carboni (nella specie: il rialzo del triplo) rende eccessivamente onerosa a termini del ricordato art. 1 la prestazione dovuta dal locatore per la assuntasi obbligazione del riscaldamento e quindi costituisce caso di forza maggiore a norma dell'articolo 1226 cod. civ.

Per determinare se la prestazione sia eccessivamente onerosa il criterio da adottarsi è quello subiettivo. È quindi necessaria la prova che effettivamente il locatore abbia dovuto pagare il carbone ai nuovi maggiori prezzi. Tuttociò anche dal punto di vista dell'applicazione della c. d. clausola Rebus sic stantibus.

Dovendo la locazione continuarsi, il danno del riscaldamento dipendente dai nuovi prezzi deve equamente ripartirsi tra locatore e conduttore (nella specie: un terzo a carico del conduttore e gli altri due terzi del locatore) (2).

(1-2) L'obbligo del riscaldamento dei locali affittati in relazione all'attuale legislazione di guerra ed alla clausola « rebus sic stantibus ».

1. Come era facilmente prevedibile e come ora dimostra la presente sentenza del Tribunale di Torino, gravi questioni sono sorte fra locatori di case ed inquilini riguardo all'obbligo assunto dai primi circa il riscaldamento invernale dei locali mediante caloriferi a sistema centrale (che è quello di gran lunga prevalente negli edifici moderni ad uso d'abitazione specie nelle grandi città), in causa dei prezzi del carbone enormemente aumentati, e talora anche dell'impossibilità o difficoltà grande della provvista.

Che fosse facilmente da prevedere il sorgere di così gravi questioni, nelle quali sono implicati gli interessi collidenti di due intere masse della popolazione, specie nelle città ove il sistema accennato è più largamente diffuso, già notavo nell'acceso da me fatto a tal punto in uno degli articoli pubblicati in questa *Rivista*, su *Alcuni provvedimenti di diritto privato emessi in occasione della guerra* (1915, I, p. 898.). Ma l'indole generale del lavoro non comportava che io mi soffermassi sull'esame di problemi particolari per quanto importanti: perciò mi limitai a mettere in rilievo le diverse conseguenze a cui, in singole circostanze, avrebbe potuto condurre l'applicazione di un criterio assoluto ed obbiettivo, o di un criterio sub-

Il TRIBUNALE. — La signora Henriette Cottian con citazione del 30 gennaio 1916 conveniva avanti questo Tribunale il sig. ing. Giuseppe Lombard ed esponeva che al 1.º marzo 1915 essa istante prendeva in locazione dall'ing. Lombard, nella di lui casa in Corso Regina Margherita n. 24, un alloggio al primo piano per anni tre, al prezzo annuo di L. 900 pagabile a trimestri anticipati, che in tale prezzo si pattiva fosse compreso il riscaldamento dell'alloggio; che l'ingegnere Lombard, sulla considerazione che nel prezzo d'affitto era compreso il riscaldamento, improvvisamente faceva chiudere la valvola di distribuzione del calore, cosicchè l'alloggio di essa istante non poteva più usufruire del riscaldamento pattuito; che ciò fece l'ing. Lombard perchè essa rifiutò di concorrere, accettando un aumento del fitto, nella maggiore spesa per riscaldamento; che coll'aver mancato alla condizione contrattuale che gli imponeva di dare ad essa Cottian i locali riscaldati il convenuto venne meno all'obbligo assunto al momento della conclusione dell'affittamento, e tale violazione contrattuale dà diritto alla risoluzione del contratto di locazione

obbiettivo e relativo nella valutazione dell'eccessiva onerosità della prestazione, osservando come bene spesso il corrispettivo di tale obbligo sia conglobato nel corrispettivo, così variabile, del fitto e come d'altra parte fosse notorio (fin d'allora), che in causa delle condizioni della guerra il prezzo del carbon fossile era salito enormemente e vi era anche difficoltà a procurarselo.

Che la previsione si sia avverata, lo dimostra fra l'altro la presente sentenza preceduta alla sua volta da non pochi articoli inseriti in giornali quotidiani, in Riviste tecniche, o d'altra specie. E poichè la questione minaccia di farsi molto grossa, non essendo venute meno le circostanze che danno luogo all'attuale conflitto fra locatori ed inquilini, è d'augurarsi che essa si appiani e si risolva mediante le dirette intese fra le parti e mediante l'intervento d'amichevoli compositori le cui decisioni costituiscono possibilmente un regolamento transitorio generale adeguato dei rapporti fra locatori ed inquilini finchè non si ritorni in qualche guisa alle condizioni normali. Tanto più questo è desiderabile poichè non è facile che una giurisprudenza fissa e costante abbia a formarsi in proposito, o che le decisioni della presente sentenza, sebbene per certo dettata con acume ed ispirata alla più lodevole intenzione di ritrovare l'*ubi consistam* in questo grave contrasto d'interessi, incontrino così piena ed incondizionata accoglienza, da distogliere l'una o l'altra delle parti, meno persuasa della loro bontà, dal ritentare le vie giudiziarie per la soluzione della controversia.

2. Accennerò anzitutto rapidamente gli argomenti portati innanzi nel presente dibattito, e farò un breve esame di quelli che condussero il Tribunale alle decisioni surriferite.

Si è detto da un lato che non troverebbe applicazione l'art. 1 del Decreto luogotenenziale 27 maggio 1915, secondo il tenore del quale, a tutti gli effetti dell'art. 1226 cod. civ., la guerra è considerata come caso di forza maggiore, non solo quando renda impossibile la prestazione, ma anche quando la renda eccessivamente onerosa, purchè l'obbligazione sia stata assunta prima della data del Decreto di mobilitazione generale, sia perchè non sarebbe stata la nostra guerra (a cui il Decreto si riferisce) quella che avrebbe determinato per sé stessa un sensibile ulteriore aumento dei prezzi del carbone, sia perchè il Decreto in ogni caso si riferirebbe ai contratti soggetti alla legge commerciale. Quindi si ricadrebbe nel dominio delle norme generali circa l'interpretazione e l'esecuzione dei contratti. E qui, si è soggiunto, si presenterebbero i dubbi circa il punto se la liberazione, od almeno l'irresponsabilità per

dichiarò risolto il contratto di locazione per fatto e colpa dell'ing. Lombard per avere questi, nei primi giorni del gennaio ultimo scorso, fatto chiudere le valvole del calorifero lasciando l'appartamento abitato da essa attrice completamente privo di riscaldamento.

Questa domanda il Collegio crede non possa essere accolta.

Assume la Cottian che per le convenzioni risultanti dagli articoli 1, 10 e 16 della scrittura di locazione l'ing. Lombard doveva fornire il calore sotto pena dell'immediata risoluzione *ex iure* del contratto di locazione, ma ciò non è in fatto. L'art. 16 del contratto contiene una clausola risolutiva espressa solamente a favore del locatore, non anche della conduttrice, la quale pertanto non può appoggiare la sua domanda di risoluzione se non a quella clausola risolutiva tacita che per il contratto di locazione è scritta nell'articolo 1595 capov. cod. civ., e che è dettata per ogni contratto nel precedente art. 1165 cod. civ. Ora l'applicazione dei principi che informano codesta disposizione di legge conduce alla reiezione della domanda presa in esame.

porto tra i prezzi di mercato antichi e quelli nuovi dipendenti dalle condizioni create dalla guerra. Altri ancora, pur riconoscendo in massima l'applicabilità al caso del Decreto 27 maggio, ritengono che rappresentando il costo del riscaldamento una quota molto tenue del corrispettivo totale dovuto dall'inquilino, sia estremamente difficile che si possa parlare di eccessiva onerosità della prestazione e ciò tanto più nella locazione di certa durata, in quanto il concetto dell'eccessiva onerosità dovrebbe riferirsi all'insieme del contratto per tutta la durata di questo, e che nei casi in cui eccezionalmente si verificasse un eccesso dell'onere la conseguenza non potrebbe essere mai la risoluzione del contratto a favore del locatore, ma il diritto ad un congruo compenso.

Infine la presente sentenza del Tribunale di Torino ha deciso che la sospensione del riscaldamento per l'eccessivo aumento dei prezzi non costituisce una causa di risoluzione della locazione a norma dell'art. 1595 cod. civ.; che trova piena applicazione al caso l'art. 1 del Decreto 27 maggio 1915, poichè esso non limita la sua applicabilità alle materie commerciali, poichè il triplicato prezzo rende la prestazione eccessivamente onerosa e questo aumento enorme del prezzo è strettamente connesso alla partecipazione dell'Italia alla guerra europea; che in ogni caso deve provarsi che effettivamente il locatore abbia dovuto pagare in tempo debito il carbone ai nuovi maggiori prezzi; che infine dell'eccessiva onerosità deve giudicarsi con criterio soggettivo, riconducendo il contratto alla primitiva eguaglianza di trattamento fra le parti. Onde il Tribunale concludeva nel caso concreto che il danno risultante dal maggior costo del riscaldamento per i 4 mesi di consuetudine, in confronto di quello del carbone al momento del contratto, dovesse ripartirsi, gravandone anzitutto il locatore per $\frac{1}{3}$, e ripartendo i rimanenti $\frac{2}{3}$ per metà su ciascuna delle parti: più semplicemente addossandone $\frac{2}{3}$ al locatore, $\frac{1}{3}$ all'inquilino.

Ho così cercato di riassumere colla maggiore fedeltà le opinioni manifestate sull'arduo e complesso quesito. Forse mai, come in questo caso trovò applicazione il vecchio proverbio: tanti cervelli, tante opinioni! Ma conviene tosto riconoscere, che non può fare meraviglia tanta disparità di vedute (anco se si prescinde dalla tendenza, sia pure inconsapevole, verso una soluzione più favorevole agli inquilini, o piuttosto ai locatori, di regola i proprietari) stessi delle case, secondochè il parere provenga da chi sia indotto a preoccuparsi più dell'interesse degli inquilini, o piuttosto di quello dei proprietari), tanto incerti e discussi criteri in materia offre il diritto generale e quello speciale formatosi in occasione della guerra. Nondimeno,

per fatto e colpa del locatore, nonché a reclamare il risarcimento dei danni. E ciò esposto la Cottian chiedeva la risoluzione del contratto di locazione, e la condanna del convenuto a rimborsare la quota di fitto già esatta corrispondente al valore della fornitura del calore dell'alloggio di cui si tratta. A sostegno di sua domanda produceva la signora Cottian la quietanza di pagamento del fitto, ecc.

Preliminarmente, al fine di diminare tutte le pretese della signora Cottian, l'ing. Lombard deduce a prova che l'attrice, dinanzi all'invito fattole di contribuire alle spese del riscaldamento del suo alloggio, dichiarò ripetutamente che preferiva lasciar chiudere le bocche del calorifero e provvedere al riscaldamento direttamente, e guidò essa stessa nelle singole camere dell'alloggio il meccanismo incaricato di chiudere quelle bocche; e sostiene che con ciò si conchiuse fra esso e la Cottian un nuovo accordo che fa ostacolo alle domande da costei proposte in questo giudizio, ecc.

La prima domanda dell'Henriette Cottian è diretta ad ottenere che si

inadempimento si abbia soltanto in caso d'impossibilità ed anche in quello di eccessiva onerosità, o se almeno per tale seconda ipotesi nei casi imprevedibili al momento del contratto si faccia luogo all'applicazione della clausola *rebus statantibus*. E data l'affermativa sull'applicabilità della clausola, venendo alla concreta applicazione di tali, e così discussi, principi al tema nostro, si è creduto da taluno di seguire l'indirizzo più equo e più consono alla presunta volontà comune delle parti col distinguere caso da caso: quello in cui il corrispettivo dell'obbligo del riscaldamento è conglobato nella pigione, dove l'aumento del prezzo del carbone non autorizzerebbe a chiedere un aumento di pigione, né tanto meno a sospendere il servizio di riscaldamento; quello in cui sia invece distinto a titolo di rimborso di spesa, nel qual caso potrebbe chiedersi un aumento corrispondente; quello in cui il corrispettivo del riscaldamento sia conglobato con altri servizi accessori (acqua, luce, ecc.), nel qual caso l'aumento sarebbe dovuto se vi è una tale quale corrispondenza fra il corrispettivo e la spesa effettiva, non così se fosse superiore a questa. Altre ipotesi possibili dovrebbero risolversi col sussidio dei criteri dati per questi casi tipici.

Alcuni hanno anche affermato addirittura infondate giuridicamente le pretese dei proprietari aggiungendo che in linea di pura equità, se i proprietari risentono un danno per il rincaro dei carboni, hanno in compenso il vantaggio di continuare a percepire un valore locativo superiore a quello attuale della proprietà urbana immobiliare che avrebbe subito un grande deprezzamento, rivelato soprattutto nelle pubbliche subastazioni.

D'altro canto si è sostenuta l'applicabilità del citato Decreto, poichè lo straordinario aumento nel prezzo dei carboni sarebbe appunto un caso di eccessiva onerosità dipendente dalla guerra; né la norma del Decreto si restringerebbe alle obbligazioni commerciali, né per alcuni dovrebbe poi investigarsi se e quale sia il reddito netto che degli affitti traggono i proprietari o, in genere, i locatori, mentre altri vorrebbero distinguere il caso in cui l'importo della pigione è separato dal corrispettivo del riscaldamento, dove l'eccessiva onerosità dovrebbe commisurarsi senza riguardo al reddito o alla pigione e l'inquilino dovrebbe sottoporsi a un congruo aumento di tale corrispettivo, pena la risoluzione del contratto, dal caso in cui i due corrispettivi sono conglobati in un'unica somma, nel qual caso, per valutare l'eccesso dell'onere dovrebbero aver riguardo al reddito normale dello stabile. Si è anche disputato, se, quando è fissato a parte il corrispettivo del riscaldamento, l'eccessiva onerosità sia a commisurarsi dal confronto con questo corrispettivo, o dal rap-

Si chiarirà dal Collegio più innanzi come l'obbligo assunto dal locatore di riscaldare per certo lasso di tempo l'appartamento affittato sia da considerarsi siccome il contenuto di un contratto per sé stante, indipendente da quello di locazione: ed in tale ipotesi ovvio è che l'inadempimento di quello l'obbligo non può recare alla risoluzione della locazione a cui accede, ma verso la quale non ha rapporto di dipendenza.

Ma le conseguenze giuridiche non differiscono, considerando quell'obbligo siccome portato da un patto accessorio formante parte di quel complesso di obbligazioni che il locatore assume col contratto di locazione. Invero il legislatore, in genere coll'art. 1165 cod. civ., per tutti i contratti, ed ispezia coll'art. 1593 che al 1165 si richiama per il contratto di locazione, ha mandato al giudice un potere moderatore in forza del quale questi può, dopo esaminata la gravità dell'inadempimento lamentata, dopo apprezzato se essa sia o non tale da consigliare la grave misura della risoluzione, negare un simile provvedimento. Imperocché la domanda di risoluzione del contratto trae la

fra tante incertezze, conviene anzitutto affermare alcuni punti che non sono, a mio avviso, suscettibili di seria discussione.

3. In primo luogo è indubitabile che l'art. 1 del Decreto trova applicazione tanto in materia civile che commerciale. Crederei di fare l'inutile mestiere di portatore di vasi a Samo insistendo su questo punto (già in questo senso la p. II del citato mio lavoro in *Rivista*, 1915, I, p. 898); il Decreto non distingue fra obbligazioni civili e commerciali, richiamandosi anzi all'art. 1226 cod. civ., che contempla direttamente le obbligazioni civili; esso riguarda le più svariate materie, ne è quindi lecito trarre argomento dal fatto che il 3.° e il 4.° articolo riguardano la moratoria concessa ai commercianti ed alle società commerciali; infine i motivi che hanno indotto il legislatore a patificare all'impedimento determinato dalla guerra l'eccessiva onerosità della prestazione determinata dalla stessa causa, valgono per ogni specie di obbligazione assunta prima della guerra. Non fa d'uopo quindi per questo rispetto fare richiamo, seguendo l'esempio del Tribunale, come ad ulteriore argomento alla considerazione, non affatto superiore ad ogni dubbio (v. più avanti), che in ogni modo, si tratterebbe di un contratto collegato a un'impresa di somministrazione distinto e indipendente dalla locazione, perciò di un atto oggettivo di commercio a norma dell'art. 3 n. 6 cod. comm.

Non meno vano è l'assunto che già i Decreti 3 giugno 1915 e seguenti, riguardanti i fitti di fondi urbani e il pagamento delle pigioni, abbiano regolato in ogni riguardo i rapporti fra locatori ed inquilini; mentre è evidente che essi contemplano tutt'altro ordine di rapporti, e che non vi è alcuna incompatibilità fra queste e quelle disposizioni.

Del pari non può dubitarsi che il Decreto si riferisce alla nostra guerra e alle sue conseguenze (v. già in questo senso la p. II del mio lavoro in questa *Rivista*, 1915, p. 891 segg.); lo prova, tra l'altro, la sua applicabilità soltanto a contratti anteriori alla data della mobilitazione generale del nostro esercito. Ma è provato ed è anzi notorio che il prezzo del carbone ha subito un enorme aumento in Italia dopo la cessazione della nostra neutralità (triplicandosi tra la primavera e l'autunno del 1915, I, come riconoscono entrambe le parti secondo il Tribunale), ed è anche da ritenere che il *post hoc* qui equivalga in parte al *propter hoc*, poichè se anche può concedersi che solo parziale influenza abbia avuto su questo aumento la nostra entrata in guerra, la coincidenza di questo fatto coll'improvviso ed enorme aumento del suo prezzo non può essere fortuita, né lo è. Infatti la diminuita produzione inglese, l'au-

sua origine dalla presunta volontà delle parti, e non è ragionevole presumere sia stata volontà dei contraenti di risolvere il contratto loro anche per violazioni lievi facilmente riparabili, giuridicamente giustificabili; e per questa ragione appunto volle il legislatore deferito al giudice un apprezzamento che gli consentisse di mantenere in vita i contratti finchè non apparisse la necessità di scioglierli. A questo fine informò il legislatore le citate disposizioni di legge; e del suo concetto fece poi egli stesso opportune applicazioni, a cagion d'esempio, appunto in tema di locazione, nei casi da lui disciplinati cogli art. 1578, 1580, 1584 e 1585.

Nella specie facendo applicazione degli esposti principi osserva il collegio che se il Lombard tolse all'appartamento della Cottian il riscaldamento che era obbligato a fornire, questa inadempienza, prescindendo dalla giustificazione che in diritto possa avere, e prescindendo pure da quelle ragioni di indennità che potevano da essa scaturire a favore della conduttrice, non fu di tale gravità da consigliare lo scioglimento della locazione; a quell'inadempienza in-

mento sempre maggiore del consumo in causa della guerra, l'eliminazione effettiva d'un concorrente, la Germania, nella vendita dei carboni, per ragioni varie, oltrechè per la difficoltà delle comunicazioni terrestri (concorrenza ora eliminata anche di diritto coll'estensione alla Germania del divieto del traffico), l'enorme aumento dei nuclei dipendente, esso pure, da cause strettamente connesse colla partecipazione dell'Italia alla guerra europea, hanno influito certo in non piccola parte su tale aumento, e sarebbe vano ricercare in quale misura vi hanno influito, poichè come già osservai nel luogo citato, si deve avere riguardo alla nostra guerra non solo per l'impedimento o l'eccessiva onerosità determinata da eventi che ad essa direttamente si ricollegano, ma anche per quella determinata da eventi di ogni specie che le si ricollegano indirettamente, in causa della cessazione della nostra neutralità e in seguito ad essa. Grande fu dunque l'aumento dei prezzi e molto maggiori furono le difficoltà d'approvvigionamento dei carboni in causa della guerra da quando vi prese parte l'Italia, poichè già l'entrata in guerra del nostro paese ebbe la sua ripercussione anche su tali prezzi e sulla difficoltà delle provviste in Italia, venuta anche meno, o quasi, di fatto la possibilità dell'approvvigionamento fuori che dall'Inghilterra e da qualche altro Stato, e, p. es., dai bacini carboniferi o situati nel territorio germanico o dalla Germania ostilmente occupati onde è fuor di dubbio che a determinare l'eccessiva onerosità di tale prestazione riguardo all'Italia, concorse la nostra guerra in misura cospicua.

Perciò l'applicabilità al caso dell'art. 1 del Decreto è fuori di dubbio. E lo sarebbe anche, a mio avviso, poichè la disposizione va interpretata con larghezza di criteri, anche, se per un'ipotesi che è contrastata dai fatti, lieve fosse stato l'aumento del prezzo e delle difficoltà della provvista dopo l'intervento dell'Italia, o se anche fosse grande l'uno e l'altro, ove ciò non fosse determinato se non in piccola misura da tale intervento. Nella prima ipotesi, infatti, varrebbe la considerazione che la prestazione già prima onerosa lo sarebbe diventata anche più dopo l'intervento dell'Italia nella guerra, si da renderla eccessivamente onerosa in causa della guerra: nella seconda, si potrebbe osservare che la guerra nostra, benchè sia il punto di partenza e il fondamento della disposizione di questo articolo, che del resto ha mirato soprattutto a togliere di mezzo eventuali questioni sulla prevedibilità dell'evento specie nei contratti conclusi poco prima della nostra guerra, va considerata non isolatamente, ma in tutte le sue interrelazioni, nei suoi nessi coll'immane conflitto europeo nelle sue conseguenze prossime e remote, in tutte le sue ripercussioni politiche ed economiche.

al riguardo occorrono, varranno per giudicare sulla seconda delle domande attrici.

Si difende la Cottian con due obiezioni: sostiene in primo luogo che l'art. 1 del citato decreto luogotenenziale non dispone che per le materie commerciali: assume in secondo luogo che in ogni caso quella disposizione non è applicabile alla materia delle locazioni di case, per la quale avrebbe il legislatore esclusivamente provveduto col successivo suo decreto 3 giugno 1915 n. 788.

In ordine a quest'ultima obiezione osserva tosto il Collegio che non è necessario di prenderla in esame. Imperocché, come poco sopra si è accennato, l'obbligazione assunta dall'ing. Lombard di fornire il riscaldamento all'alloggio della signora Cottian è l'oggetto di un contratto che è bensì connesso ad una locazione, ma può essere considerato siccome distinto da quello ed avente vita parallela a quella della locazione, ma da questa indipendente; è una speciale impresa che il proprietario poteva assumere o non, e che po-

plenti non est adimplendum, se convenuta dalla parte inadempiente, od agire per la risoluzione del contratto se ha già adempiuto. La stessa nostra legislazione di guerra conforta questa interpretazione coll'esempio che ne porge il Decreto 3 giugno (in questa *Ibid.*, 1915, I, p. 430: cfr. mio cit. articolo, I parte, *ibid.*, p. 783), ove pur dichiarandosi irresponsabile della mora il debitore che abbia ritardato l'adempimento delle sue obbligazioni per dare la preferenza alle somministrazioni militari, fa salvo però le norme generali circa la domanda di risoluzione del contratto. Perciò, è bensì vero che il creditore non può astringere il debitore all'esecuzione se la prestazione è attualmente impossibile o se sia eccessivamente onerosa in causa della guerra, né esigere il risarcimento dei danni, a termini degli art. 1225, 1226, poiché dalla responsabilità per inadempimento lo libera l'art. 1 del Decreto, ma resta aperto l'adito al primo di far valere la clausola risolutiva espressa o tacita, per causa d'inadempimento. In sostanza, la disposizione del Decreto viene in certo modo ad invertire la situazione reciproca delle parti, quale risulterebbe dall'applicazione della tacita clausola *rebus sic stantibus*, poiché mentre per questa è il debitore che può chiedere la risoluzione del contratto quando mutino a suo danno in causa di eventi imprevedibili le circostanze d'ambiente entro le quali contrasse l'obbligazione, salvo che l'altra parte non si sobbarchi ad un equo mutamento delle condizioni del contratto (tale sembra essere l'effetto che normalmente meglio risponde alla presunta volontà comune delle parti), qui invece il Decreto dichiara senz'altro l'irresponsabilità del debitore inadempiente, dal che deve per necessità conseguire che l'altra parte non sia tenuta ad adempiere alla sua volta, e possa chiedere il recesso.

E poi da ritenere, e ben ritenne anche il Tribunale, che la prova delle circostanze che portano all'irresponsabilità in caso d'inadempimento a norma del Decreto, deve essere data dal debitore ed è anche da ritenere che il debitore per poter invocare l'irresponsabilità per inadempimento deve essere esente da colpa e cioè non gli si deve poter imputare di non essersi messo in condizione di adempiere senza eccessivo onere, per non aver preso gli opportuni provvedimenti nel tempo in cui normalmente una persona diligente ed avveduta li avrebbe presi per adempiere alle sue obbligazioni se poi in causa o del ritardo, p. es., per aver atteso l'ultima ora nella speranza dimostrasi infondata di un ribasso di prezzi o di maggiore facilità dell'approvvigionamento, lasciò sfuggire l'occasione propizia d'un acquisto in condizioni non eccessivamente gravose.

E per converso, se la prestazione non è eccessivamente onerosa per il debitore, poiché egli fece le provviste in occasione più propizia o in condizioni speciali par-

fatti la Cottian poteva portare pronto e facile riparo, senza eccezionali spese, senza grande disturbo, provvedendo da se con altri mezzi al riscaldamento del suo alloggio, e ponendosi così senza difficoltà in condizioni di poter continuare nel completo godimento della cosa locata.

Pertanto già sotto questo aspetto la domanda di risoluzione della locazione non può essere consentita, siccome non proporzionata, per le sue gravi conseguenze, all'entità dell'inadempienza e del danno ed alla sua facile riparabilità.

L'ing. Lombard alla domanda di risoluzione della locazione oppone un'altra eccezione: dice che egli non si è reso inadempiente a quel contratto, perchè in causa della guerra attuale il carbone crebbe smisuratamente di prezzo, e da ciò la prestazione da lui dovuta fu resa eccessivamente onerosa ai sensi e per gli effetti dell'art. 1 del decreto luogotenenziale 27 maggio 1915 n. 739.

Non è ultroneo alla causa l'esame di contestata tesi, perchè le riflessioni che

4. Ciò premesso quanto all'applicabilità al caso dell'art. 1 del Decreto 27 maggio, resta a domandarsi quali conseguenze derivano dalla sua diretta applicazione riguardo al nostro punto, quali quelle che deriverebbero dall'applicazione dei principi generali del diritto in materia, quali infine quelle derivanti dalla coordinazione della norma del Decreto coi principi generali, se ed in quanto sia possibile e lecita tale coordinazione, riguardo al nostro quesito.

Il Decreto, dettato purtroppo in modo non irreprensibile (v. quanto già osservai nel citato articolo, p. 887 segg.), per tagliar corto ad ogni possibile discussione sulla prevedibilità o meno dell'evento della nostra guerra e sull'equiparazione della fortuita eccessiva onerosità coll'impedimento fortuito a prestare, ha stabilito che all'effetto dell'irresponsabilità del debitore inadempiente (cioè e non altro può significare « a tutti gli effetti dell'art. 1226 ») per le obbligazioni contrattualmente assunte prima della mobilitazione generale l'impedimento determinato dalla guerra si ha come un impedimento in conseguenza di forza maggiore e che ad esso è equiparata l'eccessiva onerosità della prestazione determinata dalla stessa causa.

Questa disposizione, in apparenza così semplice, lascia aperto l'adito a parecchi dubbi, tra i quali anzitutto questo: se la prestazione in causa della guerra è divenuta eccessivamente onerosa, può il debitore senz'altro sospendere l'adempimento che prima abbia invitato, o privatamente, o innanzi al giudice entro un congruo termine, l'altra parte a sobbarcarsi ad un aumento corrispondente del corrispettivo? Il Decreto tace in proposito, e sarebbe troppo arduo sostituirsi al Decreto, poiché di tale procedimento preliminare dovrebbero pure indicarsi le modalità ed i termini. Chè se il debitore può impunemente sottrarsi all'adempimento, senza previo avvertimento ed invito al creditore, potrà il creditore invocare l'art. 1165, 1595 e rispettivamente l'art. 42 e 67 comm., se si tratta di obbligazioni commerciali o di vendita commerciale di cosa mobile, per ottenere il recesso dal contratto, colla possibilità o meno di una dilazione giudiziale, o per invocare la risoluzione di diritto a seconda delle ipotesi? Par difficile che si possa negarlo; sta bene che l'inadempiente in causa dell'eccessiva onerosità sopravvenuta e a lui non imputabile non risponda dell'inadempimento, ma nei contratti bilaterali la controparte non può essere vincolata se l'altra non lo è, salvo il caso in cui si tratti d'impossibilità imputabile sopravvenuta e l'onere del pericolo sia addossato al creditore, nel qual caso questi, cionondimeno, è tenuto al corrispettivo (art. 1125, 1219, 1480 cod. civ.). Essa può opporre l'eccezione *non adimpleti contractus*, secondo il noto brocardo *non adim-*

teva essere assunta anche da persona estranea al contratto di locazione, senza esercitare su questo alcuna influenza, senza ricevere da esso influenza di sorta. Vero è che non fu determinato nel contratto il corrispettivo da prestarsi dalla Cottian; ma quel corrispettivo, confuso col prezzo d'affitto, può ben essere determinato, ed a questo fine appunto l'una e l'altra delle parti propongono un incombente peritale. E se così è, diviene manifestamente inutile il ricercare se la disposizione luogotenenziale invocata dal Lombard trovi o non applicazione normale in tema di locazione di case.

Per quanto poi concerne la prima delle menzionate obiezioni riflette anzitutto il Collegio come la obbligazione in esame costituisca nella sua sostanza un'impresa commerciale di somministrazione a sensi dell'art. 3 n. 6 cod. comm.

Si versa adunque per questo contratto in materia commerciale. Del resto pare al Collegio evidente che l'art. 1 del decreto luogotenenziale 27 maggio 1915 n. 739 si debba riferire così alle materie civili come alle commerciali. Di ciò persuade anzitutto il tenore della disposizione, la quale fa ri-

tiolarmente favorevoli, sebbene pur acquistando nel tempo e nel modo suggerito dalle norme di un'ordinata azienda la prestazione sarebbe stata eccessivamente onerosa, egli non può sottrarsi all'adempimento adducendo che la prestazione ai prezzi di mercato di quel tempo sarebbe stata eccessivamente onerosa, poichè tale non fu effettivamente per il debitore. Questi due principii, valgono a mio avviso, tanto se si tratta dell'applicazione della c. d. clausola *rebus sic stantibus*, come di quella dell'art. 1 del Decreto. Vale sotto l'uno e l'altro profilo il principio che chi non è costretto a subire le più dure condizioni del mercato, per essersi provveduto in tempo od in occasione più favorevole, non può sfruttare la fortunata occasione o la sua straordinaria cautela o previdenza allo scopo di sottrarsi all'adempimento delle proprie obbligazioni onde trarne partito per maggiori guadagni; come per converso chi per non aver usato della previdenza propria di persona oculata si trova più tardi a dover subire le più dure condizioni del mercato, non può invocare per sottrarsi impunemente all'adempimento delle proprie obbligazioni.

Questo affermai, tanto riguardo al Decreto, come alle conseguenze della clausola *r. s.* nel citato mio articolo (p. 893, 895, 898), e nello stesso senso si è pronunciato anche il Tribunale torinese, alterando però a mio avviso, il criterio che conduce alla giusta soluzione, col ritenere che queste siano due conseguenze derivanti dall'assunzione del criterio soggettivo, anziché assoluto ed obbiettivo. È ovvio invece che qualunque criterio si adotti per valutare l'eccessiva onerosità della prestazione, questa non dev'essere dipendere da negligenza del debitore, e che l'eccessiva onerosità deve essere effettiva, reale, non soltanto possibile, la realtà prevalendo sulla possibilità.

5. Tenendo conto di questi riflessi, l'applicazione dell'art. 1 del Decreto al caso speciale dovrebbe condurre, a parer mio, a queste conseguenze:

a) Il locatore non può essere tenuto a risarcimento di danni per il mancato riscaldamento invernale, od il preventivo rifiuto.

b) Il conduttore può invocare, secondo il prudente arbitrio del giudice, la clausola risolutiva tacita, a norma degli art. 1165 e 1595 cod. civ. Occorre considerare all'uopo che l'obbligo del riscaldamento invernale a sistema centrale assunto dal locatore, nelle svariate sue configurazioni, e sia o no conglobato il suo corrispettivo in quello totale, costituisce un obbligo di primaria importanza e quindi a norma d'entrambi gli articoli e dell'art. 42 cod. comm., non può non essere considerato come causa di risoluzione in causa d'inadempimento assoluto o in causa di grave ritardo

chiamo dell'art. 1226 cod. civ., e non fa alcuna distinzione o limitazione; il che già esclude che la materia regolata da detta disposizione sia soltanto quella commerciale, quella cioè che appunto non è direttamente disciplinata dall'art. 1226 cod. civ.

Ma lo spirito della disposizione, la mente del legislatore, soccorrono pure questa interpretazione.

Di vero la immane guerra che da quasi due anni imperversa su tutta Europa, raggiunte tutte le fibre della vita dei popoli, sovvertiti tutti i rapporti sociali, ebbe grandi ripercussioni non solo sulle condizioni della produzione e del commercio, ma anche su ogni rapporto di ordine patrimoniale e privato, e creò nuove situazioni e nuove esigenze giuridiche, come nel campo industriale e commerciale, così nelle relazioni di natura civile. Ed i legislatori di tutti i paesi sui quali la guerra infuriò, corsero vigili a cercare ripari eccezionali a così improvviso e grave sovvertimento di ogni forza della vita sociale e civile. E non mancò di pronte ed efficaci providenze il legislatore nostro, che si

all'adempimento, poichè tenuto conto del clima e dei rigori della stagione invernale specie nel territorio in cui è sorta la questione, il mancarvi vale precisamente come non mantenere l'abitazione in istato di servire all'uso per cui venne locata, vale come mettere l'inquilino sul lastrico (art. 1575, 1577 c. civ.). Quand'anche la casa fosse tuttora dotata di stufe o camini, non otturati (e accade invece molto spesso che lo siano) ammettere il contrario significherebbe astringere l'inquilino a fare nuovi impianti, a stabilire nuovi servizi, a provvedere ad acquisti di combustibili nelle condizioni meno propizie. E quand'anche il locatore si dichiarasse disposto, per ipotesi, a fare tuttocio in luogo dei mobili, ecci, questi dovrebbe sopportare gravi incomodi ed inconvenienti e pericoli, che egli appunto intendeva evitare col prendere a fitto la casa, o l'appartamento, o il locale dotato di quel sistema di riscaldamento. In tali regioni, potrebbe a mio avviso, ritenersi, per motivi analoghi, come giusta causa di risoluzione anche la mancata apposizione dei doppi vetri alle finestre, se così fosse convenuto.

c) Ma la cosa assume un aspetto più delicato e complesso se l'inquilino come nel caso, avendo ricevuto l'invito di aumentare il corrispettivo, e senz'altro rifiutando che si chiudano le bocche dei caloriferi, dichiara preferite di provvedere direttamente al riscaldamento. Anzitutto tale dichiarazione se accettata espressamente, o anche tacitamente, costituisce un nuovo accordo tra le parti, per il quale il locatore rinuncia al corrispettivo fissato a parte o determinabile mediante stima, e l'inquilino a far valere, eventualmente, la clausola risolutiva tacita. Ma ove manchi questa accettazione da parte del locatore, non si può da un lato imputare al locatore il fatto, che egli anziché valersi senz'altro del Decreto il quale lo autorizza a rendersi inadempiente, esprime all'inquilino l'intenzione di adempiere, purchè questi si presti a contribuire nella spesa con un maggiore corrispettivo, sicchè la prestazione cessi dall'essere eccessivamente onerosa. Ma come non può pretendere che sia riconosciuta come giusta ed equa la cifra indicata, se tale non è, così non può esigere, sotto la sanzione della domanda di recesso, che l'inquilino si sobbarchi alla maggiore spesa anche se la misura indicata sia equa, e preferisca piuttosto di avere l'appartamento o il locale non riscaldato, o di provvedere al riscaldamento coi propri mezzi o con quelli che offre l'appartamento, purchè ciò possa fare senza nocumento dello stabile. Il Decreto, infatti, libera bensì da responsabilità il debitore che non adempie o è in mora nell'adempire la prestazione dovuta, ma non impone al cre-

preoccupò anche di quello stato di travolgente forza maggiore nel quale la guerra poneva il paese, e per ripararvi dettò la disposizione dell'art. 1 ora in esame.

Dinanzi alla quale sorge ovvia la domanda: se l'efficacia della guerra dilagava anche sopra i rapporti privati di natura civile, perchè il legislatore avrebbe provvisto solo per le materie commerciali, dimentico dell'antica norma *ubi eadem ratio, ibi idem ius esse debet*?

Gli è che questo appunto non raggiunge il legislatore: e se un dubbio al riguardo rimanesse (ciò che il Collegio non crede), dovrebbe riflettersi che coll'allargare il concetto della forza maggiore il legislatore nostro concesse in quella disposizione un beneficio, e che *beneficium quam plenissime interpretari debemus*. Per il che, ad avviso del Collegio, è da ritenersi che la disposizione luogotenenziale invocata dal convenuto si deve riferire e alle materie commerciali ed a quelle civili.

Rimosse le obiezioni della Cottian all'eccezione dell'ingegnere Lombardio, devesi prendere in esame il merito di siffatta eccezione.

ditore, tenuto alla sua volta al corrispettivo, di aumentarlo in misura congrua. Dal suo canto l'inquilino, che non è obbligato ad accettare l'offerta del locatore, può chiedere la risoluzione, salvo il caso che non sia intervenuto l'agidetto accordo, o che dichiarando d'assumere su di sé il riscaldamento, o assumendolo effettivamente, in via non transitoria, non dimostri così colle parole o col fatto di voler perseverare nella locazione.

6. Si è creduto di poter considerare dal Tribunale come impresa di somministrazione a termini dell'art. 3 n. 6 cod. comm., l'assunzione dell'obbligo del riscaldamento da parte del locatore verso gli inquilini dell'edificio: donde sarebbe senz'altro tolta di mezzo l'obbiezione, del resto per altri motivi infondata (v. retro), che il Decreto non trova applicazione alle materie commerciali: inoltre si renderebbe applicabile l'art. 42 cod. comm., poichè l'obbligazione del locatore sarebbe commerciale e il giudice quindi non potrebbe che accordare o negare la risoluzione, secondo il suo prudente accorgimento, ma non potrebbe concedere dilazione. Anche sotto questo punto di vista il problema non ha grande importanza pratica, poichè è chiaro che il periodo in cui deve adempersi tale obbligazione è elemento essenziale di questa (art. 69 cod. comm.), sicchè può quasi dirsi che il ritardo anche lieve al suo adempimento si confonde coll'inadempimento assoluto e che in ben rari casi potrebbe ritenersi opportuno di concedere una, sia pur breve, dilazione. Comunque, non potrei convenire in tale concetto, anzitutto, nel caso in cui il contratto complesso comprenda tra le sue clause quella del riscaldamento, il cui corrispettivo sia conglobato nella pigione, poichè qui si tratta piuttosto dell'assunzione dell'obbligo d'assicurare un godimento più pieno e più lato dell'appartamento o del locale, analogamente al caso in cui sia concesso il consumo dell'acqua o l'uso dell'ascensore per i singoli appartamenti (o della luce per le scale, o del servizio di portineria, ecc.), quindi è piuttosto una qualità della cosa locata che un servizio per sé stante quello di cui viene garantito il mantenimento. Ma non credo che sia altrimenti, pur nel caso in cui l'obbligo del riscaldamento assuma piuttosto il carattere di un servizio per sé stante, e lo stesso dicasi per l'uso dell'ascensore o della luce per le scale, per la distribuzione dell'acqua nei singoli appartamenti, per il servizio di portineria, ecc. Infatti, vogliasi pure che il servizio in questione sia da considerarsi come un vero contratto di somministrazione: comunque, intento precipuo del locatore non è quello di fare di un servizio per sé stante, coi caratteri propri di un'impresa industriale o commerciale, come sarebbe invece nel caso d'un privato o di una società, sia pure di proprietari,

Occorrono a questo riguardo due riflessioni preliminari. La prima è che il prezzo del carbone dalla primavera all'autunno del 1915 è divenuto realmente triplo: è questo un fatto di cognizione comune, ed è anche fatto non controverso fra le parti perchè implicitamente lo ammette la stessa Cottian col suo sistema di difesa: non è quindi necessaria per ciò una maggiore specifica prova.

La seconda osservazione è che l'art. 1 del decreto 27 maggio contempla solo i contratti anteriori alla data della *mobilitazione generale del nostro esercito*: essa quindi riguarda soltanto la nostra guerra, non anche le guerre che fervono tra altri paesi; consegue da ciò che essa è applicabile soltanto quando l'impedimento alla prestazione deriva dalla nostra guerra. Ora è pure fatto noto ed incontrovertibile che l'aumento del prezzo dei carboni è dovuto in notevole parte alla guerra europea e particolarmente alla guerra dell'Inghilterra.

Occorre tuttavia considerare a questo riguardo che l'aumento maggiore nel prezzo di detta merce si verificò posteriormente alla dichiarazione della

che assumesse per conto proprio simili servizi per gli inquilini od i proprietari di varie case, o anche di un solo edificio. È bensì quello di offrire dietro compenso, in relazione alla locazione stessa, a cui indissolubilmente si riconnette, una speciale comodità ai propri inquilini, elevando così in pari tempo il reddito e il valore dell'edificio. Il carattere accessorio di tale servizio in rapporto all'obbligo di assicurare il godimento della cosa locata insito nei singoli contratti di locazione, spoglia i singoli contratti relativi al riscaldamento (siano o meno compresi materialmente nella scrittura del contratto di locazione, non importa) del carattere di contratti inerenti ad imprese di somministrazione, nè può fare del locatore un commerciante, come sarebbe, data l'opposta opinione, se questo servizio fosse prestato in modo permanente e abituale, e ciò a ben maggiore ragione di quella per cui la periodica vendita che alcuno faccia dei prodotti del proprio fondo o di quello da lui coltivato non basta per sé ancora ad imprimere il carattere d'impresa di somministrazioni a questo aspetto dell'esercizio dell'industria agricola (a prescindere dal quesito se dati altri presupposti assuma il carattere d'impresa di manifattura, o di vendita (?)), quando non rivesta, per il modo con cui è organizzata la vendita dei prodotti, il carattere di un'impresa di somministrazioni. Alla stessa guisa, il servizio dell'ascensore convenuto dietro speciale compenso cogli inquilini, pure esigendo, come del resto quello del riscaldamento, appositi impianti e personale all'uopo per il servizio e la manutenzione, non potrebbe mai dirsi per il locatore che lo concede un'impresa di trasporti. Già fu rilevato, da un canto, l'equivoco in cui qualcuno è caduto d'indurre il carattere commerciale delle imprese che danno carattere commerciale agli atti di costituzione e di esercizio di queste, dall'esercizio professionale dell'assuntore. E se dal punto di vista positivo della definizione dei caratteri dell'impresa commerciale, le varie opinioni sono molto lontane dal tendere verso un comune concetto (come è noto, chi vuol trovarne la nota comune in una specie di funzione intermedia nella vita sociale, sia pure con grande oscillanza e varietà di apprezzamenti, chi nell'organizzazione delle attività produttive, o di queste è delle ausiliarie; chi rinunzia al tentativo di unificare il concetto d'impresa nel senso giuridico e le distingue nella prima e nella seconda o seconda e terza categoria: V. ora VIVANTE, *Tratt.*, n. 69 segg.; ROCCO in questa *Rivista*, 1915, I, pagina 95 segg.; ARCANGELI *ibid.*, 1914, I, p. 1591 segg.), e precisamente l'analisi del concetto di impresa di somministrazioni è uno dei punti più critici in materia: comunque, è chiaro che né di funzione mediatrice, né d'organizzazione di attività pro-

guerra nostra all'Austria e che ciò fa ritenere sia stato tale aumento in molta parte determinato dalla guerra nostra: epertanto rimane in astratto applicabile la disposizione in esame alla specie sottoposta.

E prendendo dopo ciò in considerazione la tesi che il convenuto Lombard fa precipuamente valere contro la domanda attrice di risoluzione del contratto di locazione, osserva il Collegio come nell'interpretazione dell'articolo 1226 cod. civ. la giurisprudenza prevalentemente inclina sempre a restringere il concetto di forza maggiore a quella forza cui *resisti non potest*, ossia alla materiale ed assoluta impossibilità di effettuare la prestazione; tuttavia un'autorevole e recente dottrina italiana, seguita talvolta anche dal magistrato, propugnava della *vis maior* una concezione più equitativa, nel senso che involga essa anche il caso in cui la prestazione torni eccessivamente gravosa per il debitore così da recare serio danno all'uno dei contraenti ed indebito vantaggio all'altro, contro ogni ragione d'equità e di giustizia.

È questo concetto della *vis maior* che ebbe la sanzione del decreto lu-

ditivo od ausiliario in servizio del pubblico può parlarsi nel nostro caso e in quelli analoghi sopra citati. L'una e l'altra funzione esulano ugualmente si nell'impegno assunto dietro corrispettivo di far godere dei locali da parte dei locatori dei fondi urbani (locazione) come in quello assunto da parte degli stessi riguardo alla prestazione di servizi collegati a tale godimento, benché l'assuntore debba valersi d'impianti e di ausiliari per l'esecuzione della prestazione. Naturalmente, noi abbiamo preso in considerazione l'ipotesi, in ogni caso normale (seppure la ipotesi contraria è possibile, v. ora Borlaffio, *Le specul. comm. sopra beni immobili* nella *Giur. ital.*, 1915, p. 3 segg. [estr.]) che la locazione stessa non debba considerarsi come atto di commercio assoluto, poichè nell'ipotesi opposta dovrebbero all'assunzione di tali servizi connessi al godimento garantito mediante la locazione attribuire del pari carattere commerciale, ma non già, s'intende, sotto il punto di vista dell'impresa di somministrazioni; come pure trascuriamo l'ipotesi in cui la locazione debba ritenersi atto di commercio nei riguardi del conduttore per riferimento al suo commercio (art. 4; cfr. art. 703 cod. comm.: Borlaffio *ibid.*, p. 15 segg.), nel qual caso è, come al solito, oggetto di viva disputa se in causa del successivo art. 54 cod. comm. l'art. 42 si applichi anche alle obbligazioni civili dell'altra parte, benché l'art. 42 parli di obbligazioni commerciali e non di atto di commercio per l'una o l'altra delle parti, o di materia commerciale.

7. Bisogna per altro riconoscere che il regolamento dei rapporti quale deriva dall'applicazione dell'art. 1 del Decreto non è molto soddisfacente. Che infatti per l'eccessiva onerosità determinata dalla guerra l'inadempimento sia liberato senz'altro dalla responsabilità per danni, ciò che in altri termini significa che egli può senz'altro e impunemente mancare alle sue obbligazioni, e l'altra parte alla sua volta possa chiedere la rescissione del contratto, non è praticamente la soluzione più raccomandabile. Se intento del legislatore, come piuttosto dovrebbe crederci, fu quello di dare all'eccessivo onere della prestazione sopravvenuto in causa della guerra il carattere d'una tacita clausola risolutiva del contratto o di fondare giuridicamente su di esso la pretesa del debitore ad ottenere un equo mutamento delle clausole contrattuali, lo scopo non si è raggiunto con questa disposizione, la quale inverte piuttosto la situazione delle parti, autorizzando il debitore a non eseguire e aprendo all'altra parte l'adito ad ottenere la risoluzione del contratto bilaterale.

Certo a ragione il legislatore volle evitare la risoluzione del contratto bilaterale e d. clausola *rebus sic stantibus*, ma questa norma eccezionale, che doveva servire

gotenziale, ed è a questa nuova concezione giuridica che l'ing. Lombard si appella per legittimare la inadempimento della sua obbligazione, e per far respingere di conseguenza la domanda di risoluzione di contratto proposta dalla signora Cottian.

La tesi, ad avviso del Collegio, ha in astratto un fondamento di legittimità: se Lombard, senza sua colpa, per fornire il riscaldamento all'alloggio della Cottian doveva spendere il triplo di quanto avrebbe speso a tal fine al tempo del concluso contratto, dovrebbe dirsi divenuta eccessivamente onerosa la prestazione da lui dovuta.

Ma è ovvia una prima obiezione a tale soluzione. Il contratto *de quo*, può dirsi, è per sua natura aleatorio: Lombard che assunse quell'alea ed il rischio conseguente non può invocare una *vis maior*, neanche sotto l'attenuata forma dell'onerosità eccessiva della prestazione, ma deve sopportare le conseguenze dell'alea assunta.

Peraltro questa obiezione non è esatta in diritto. Imperocchè anche la

a regolare in modo certo la situazione reciproca delle parti sostanzialmente in base al concetto che informa la predetta clausola, e, cioè, non tanto, considerando l'irresponsabilità per l'eccessivo onere dipendente dalla guerra come un'estensione del concetto dell'impossibilità determinata da una *vis maior*, quanto piuttosto come un'applicazione dei principi relativi a quella clausola, ha, se non in inganno (e sarei lieto di ingannarmi) sbagliato la mira, portando a conseguenze che urtano ad un tempo le giustificate aspettative di entrambe le parti.

8. Ma, come dimostra del resto anche la presente sentenza, tuttocio non esclude la possibilità di un regolamento più equo, ed opportuno dei reciproci rapporti delle parti. Certo la norma eccezionale del Decreto sta e il debitore ha pieno diritto d'invocarla a giustificazione dell'inadempimento o della mora in cui è incorso, ove se ne verificano presupposti, ma ciò, ripeto, non gli chiude l'adito a prescegliere invece altra via che conduca ad un regolamento più equo ed opportuno dei reciproci rapporti. Questa via gli è offerta appunto dall'applicazione dei principi generali del nostro diritto, che non sono punto incompatibili colla norma eccezionale; l'inconveniente sta solo in ciò, che il prendere l'una, piuttosto che l'altra via dipende, in sostanza, dall'arbitrio del debitore. Alludo con ciò all'applicazione della c. d. clausola *rebus sic stantibus*, che si ha per sottintesa nei contratti a prestazioni periodiche, ove già espresse clausole riguardo ad eventi fortuiti od alla guerra non siano incluse nel contratto. Il diritto eccezionale che opportunamente fu introdotto, soprattutto per superare le gravi difficoltà nell'applicazione dei principi generali del diritto comune, sia in ordine alla questione della prevedibilità o meno della guerra, che rende impossibile la prestazione, sia in ordine alla questione circa l'effetto che deve produrre l'eccessiva onerosità della prestazione derivante da tale evento, per venire più recisamente in soccorso del debitore (a parte, se colla soluzione più acconcia e conveniente al caso), non toglie che, sì per contratti anteriori come per contratti posteriori all'inizio, sia della nostra guerra, sia della guerra europea, non possa essere fatto appello ai principi generali, per quanto incerti e discussi, riguardo a questi gravi punti. Potrà dirsi soltanto che l'art. 1 del Decreto fornisce già un buon argomento a favore della tesi che per contratti a cui si applichi il nostro diritto, la nostra guerra debba considerarsi come una causa estranea e non imputabile se ne dipende l'impossibilità assoluta o temporanea della prestazione, o se ne dipende l'eccessiva onerosità, uno di quegli eventi imprevedibili che possono influire sui rapporti reciproci delle parti specie nei contratti a prestazioni periodiche. Anche per i contratti

legge del contratto si forma su *quod plerumque fit*, non mai sul caso anormale, eccezionale che sfugge ad ogni previsione. E, se è vero che in ogni contratto commutativo, in specie se esso deve avere tratto successivo, è insita una certa alea riferentesi al valore della prestazione dovuta, è pure vero che chi assume quell'alea ne assume i rischi ordinari e comuni, non mai quei rischi straordinari, eccezionali, e, perchè tali, imprevedibili al momento del contratto, poichè all'imprevedibile la volontà dei contraenti non si estende: *voluntas non fertur in incognitum*: nella specie se, come è certo, l'ing. Lombard non potè prevedere al momento del contratto un avvenimento straordinario come la guerra italo-austriaca, non può dirsi di lui che abbia assunto anche il rischio dipendente da quella guerra.

Sorge poi un'altra e maggiore difficoltà dinanzi alla pretesa di Lombard. Per far ragione a tale pretesa bisogna risolvere il dubbio se dell'eccessiva onerosità della prestazione da lui dovuta debbasi giudicare con criterio puramente oggettivo o con criterio soggettivo. In altri termini, ecco il que-

posteriori all'inizio della guerra italo-austriaca, non può affatto escludersi a priori che l'impossibilità della prestazione determinata dagli eventi della guerra abbia a considerarsi come fondata su un evento estraneo non imputabile al debitore (v. il citato mio articolo, p. 888; in senso contrario, ma parmi, a torto, R. DE RUGGERO, *Leggi di guerra nel dir. priv. ital.*, Conferenza, in *Diritto e giurisprudenza*, 1916, p. 28 sg.); né deve escludersi a priori che l'eccessiva onerosità determinata dagli eventi successivi della presente guerra, possa, in applicazione dei principi generali, venire in considerazione, per quanto, praticamente, come è facile comprendere, ciò non potrà accadere che in casi molto eccezionali, giacchè è difficile ritenere che chi ha contratto dopo l'inizio della guerra non sia tenuto a prevedere le complicazioni e gli eventi successivi anche più remoti dalla sua aspettazione (in particolare, altre guerre con altri Stati), che potrebbero rendere la sua prestazione di gran lunga più onerosa che non fosse al momento in cui egli ebbe a contrarre, e gli sia quindi lecito invocare tale difetto di previsione contro l'altra parte. In conclusione: è bensì vero che la norma speciale del Decreto vale soltanto per i contratti anteriori alla mobilitazione generale, ma i principi generali valgono pur sempre per qualunque contratto anche posteriore a quest'epoca, e non posso quindi accogliere incondizionatamente l'affermazione che trovo in DE RUGGERO, l. c. p. 29) cioè, che: da quella statuizione scende logicamente, « che mentre il giudice è tenuto senz'altro ad ammettere la presente guerra come scusante dell'adempimento di un' obbligazione contratta prima del 22 maggio 1915, (R. D. 22 maggio n. 690), egli non possa più ammetterla per quelle contratte dopo ».

9. Ciò premesso, io non intendo dilungarmi sull'applicazione dei principi generali del diritto vigente, in riguardo alla ardua e delicata questione dell'influenza della nostra guerra sui rapporti fra le parti in un contratto bilaterale ove la prestazione di uno di esse sia in causa di quella divenuta eccessivamente onerosa, tanto più che di ciò trattai già, con qualche ampiezza, nel citato articolo (p. 88 e seg.). Limito quindi, per quanto è possibile, le mie considerazioni alla fattispecie sottoposta all'esame del giudice.

La nostra guerra va considerata come un evento fortuito straordinario (cfr. art. 1617, 1621 cod. civ.; 434 cod. comm.), che ha mutato e va mutando profondamente le condizioni d'ambiente entro le quali le parti hanno concluso il contratto. E per quanto si possa e si debba essere avversi a quelle comode interpretazioni delle dichiarazioni di volontà contrattuali, per cui è minacciato e scosso il principio

sito che si para dinanzi all'eccezione dell'ing. Lombard: per giudicare se la prestazione da costui dovuta sia divenuta eccessivamente onerosa, devesi fare una ricerca puramente oggettiva, avendo cioè meramente riguardo ai prezzi del carbone sul mercato ed al corrispettivo contrattuale, ovvero devesi prendere in conto anche la posizione soggettiva del Lombard e le sue personali condizioni, per discernere se *in fatto* il rincaro del carbone gli abbia recato una perdita e quindi un onere non sopportabile? Crede il Collegio che in siffatto tema un criterio meramente oggettivo non sia giustificato e rechi all'assurdo di liberare un contraente dalla sua obbligazione anche quando l'adempimento di questa non gli rechi alcun danno effettivo, ma solo gli diminuisca o gli tolga uno sperato lucro.

Il concetto dell'*onere eccessivo* della prestazione ha, ad avviso del Collegio, per presupposto l'elemento di un danno emergente, di quel danno cioè che solo può rappresentare quel sacrificio e quella perdita che il legislatore volle, colla disposizione in esame, risparmiare ai contraenti: se dovesse in

cardinale dell'irrevocabilità dei contratti, non devesi giungere all'esagerazione opposta che la risoluzione del contratto a prestazioni periodiche (quale si ha appunto nel nostro caso), od un'equa mutazione delle sue clausole sulla base, sia pure più remota, della presunta volontà comune delle parti, debba essere esclusa a priori, quand'anche sopravvengano così profondi e inopinabili mutamenti d'ambiente estranei all'attività del debitore da rendere estremamente difficile od eccessivamente onerosa la prestazione. Si tratta appunto dell'applicabilità e dei limiti d'applicabilità della c. d. clausola *rebus sic stantibus*, o, se vuol dirsi altrimenti, della teoria della sopravvenienza, questioni che il Decreto ha lasciato imprudicate, non credendo il legislatore di doversi pronunciare sul diritto di recesso in causa di eventi straordinari come la guerra, che alterino più o meno profondamente il rapporto fra prestazione e controprestazione, e lasciando libero campo alla giurisprudenza di ravvisare o meno nella guerra e nelle sue conseguenze un evento di forza maggiore, o unanamente imprevedibile, e di trarne le conseguenze corrispondenti.

Ora, nel nostro caso l'esperienza dimostra che ben di rado nella misura del corrispettivo in tali contratti (di regola non contenenti clausole di guerra) vengono in conto le possibili alterazioni derivanti da eventi così straordinari come quelli connessi alla nostra guerra nelle sue più remote ripercussioni nel campo economico; che non sono quindi, di regola, nella considerazione comune delle parti coperte dal corrispettivo fissato tutte le alea favorevoli e sfavorevoli. E quando si rifletta che il prezzo dei carboni è più che triplicato in seguito alla nostra guerra, è ben da ritenere che se le parti avessero potuto prevedere ciò non avrebbero contratto o non avrebbero contratto a quelle condizioni. Concorre adunque l'onere enormemente maggiore della prestazione per l'obbligato e la causa inopinata, imprevedibile quando le parti contrassero, causa che sta appunto nell'intervento dell'Italia nella guerra e nelle sue ulteriori conseguenze economiche (cfr. App. Parma, 12 giugno 1915, in questa *Rivista*, 1916, II, 46 con nota adesiva di MANERA, e il mio citato articolo, p. 891, seg.).

Da questa premessa scende facilmente la conseguenza che di tale mutamento in senso così gravoso per l'obbligato si deve tener conto, tanto se l'obbligo del riscaldamento sia stato assunto dal locatore mediante un corrispettivo conglobato nella pigione, come se distinto, o conglobato con quello di altre prestazioni accessorie, quale complemento del godimento concesso della casa, appartamento o locale affittato poichè tale obbligo, comunque, fu assunto a quelle condizioni, certo non senza riguardo alla continua variabilità ed oscillanza dei prezzi del carbone, non però in vista

responsabile di negligenza od imprevidenza, egli non può somministrare la merce promessa se non con un danno emergente. La prima di quali conseguenze rimane senza effetti nella presente causa, poichè fu la guerra, evento straordinario ed imprevedibile, che mutò i rapporti del contratto tra la Cottian ed il Lombard; e come da un lato non può ritenersi fosse da una comune prudenza obbligato Lombard a provvedere il carbone molti mesi prima dell'inverno, così, d'altro lato, non può farsi carico a lui se non prevede un evento per sua natura non prevedibile. Esercita invece la sua efficacia anche nella causa attuale l'affermazione seconda menzionata. Invero, se stesse in fatto che l'ing. Lombard avesse in tempo opportuno acquistato a buon mercato il carbone a lui necessario per fornire il riscaldamento all'alloggio della Cottian, certo non potrebbe egli lamentare la eccessiva onerosità di tale prestazione da lui dovuta; e poichè per invocare efficacemente siffatta eccezione deve dimostrare di essere egli in condizioni di poterla far valere, così è che senza efficacia egli a tale eccezione si appella finchè non provi di non

ben lodevole intento di venire in soccorso di altre classi meritevoli di particolare riguardo (2) o di una giurisprudenza diretta a fare del diritto libero, caso per caso. Per vero, il rapporto fra la prestazione e la controprestazione, il corrispettivo, dipende da una valutazione subiettiva, rimessa al sovrano apprezzamento ed all'arbitrio delle parti, le quali decidono in relazione alle particolari circostanze dei singoli casi, secondo le rappresentazioni che ne fanno le parti nella loro mente. Se da tale determinazione, e dalle condizioni che l'accompagnano, derivi un alto o un tenue guadagno od una perdita per la parte tenuta alla prestazione, è cosa che non può, nè deve interessare il giudice; le eccezioni (alludo all'impugnativa per la lesione) confermano la regola. Questo rapporto quindi non deve, a mio avviso, servire di guida per determinare se ora e in causa della guerra la prestazione è divenuta onerosa ed eccessivamente onerosa, a termini del Decreto, e non vale altrimenti quando sorga la questione se sia applicabile il regime della clausola *r. s. st.*, ove il debitore preferisca seguire questa via. Ciò soltanto va considerato, che nei contratti con effetto duraturo o periodico il corrispettivo è normalmente fissato in quella data misura, con riguardo alle alea le sfavorevoli che sfavorevoli circa il costo della prestazione, entro la cerchia degli eventi prevedibili, ma non per eventualità che stanno fuori di ogni giustificata aspettazione. Perciò, a mio avviso, il confronto non va fatto tra corrispettivo e costo della prestazione, ma fra costo anteriore e costo presente; sia quello maggiore o minore, abbia esso procurato in passato nei limiti delle alea prevedibili, un alto o un tenue guadagno od anche una perdita, ciò non può formare tema d'indagine per il giudice; le parti avevano piena facoltà di determinare il corrispettivo in altra misura o con diverse condizioni, o coll'apposizione di clausole *ad hoc*, p. es. delle c. d. clausole di guerra.

Perchè l'indagine dovesse penetrare nei rapporti singoli, occorrerebbe che fosse espresso o risultasse che il debitore avesse convenuto il corrispettivo o a titolo di spesa reale, computati gli interessi del capitale, la quota d'ammortamento e il profitto per il servizio reso, e dovesse quindi questo corrispettivo variare per dichiarata vo-

(2) Cfr. il mio citato articolo p. 782, 787, 788 segg. In forma più vivace esprime analoghi apprezzamenti il De Ruggiero, l. c. p. 35 segg. Una delle disposizioni più crude, quella relativa al diritto di chiedere l'immediata risoluzione del contratto da parte dei conduttori, capi di famiglia chiamati alle armi (art. 3 Decr. 3 giugno 1915), avendo rivelato nella pratica i suoi gravi difetti (benchè l'interpretazione data da quegli inquilini fosse pienamente conforme al testo ed allo spirito della disposizione), fu opportunamente modificata col Decreto 29 dicembre 1915.

questo tema aversi riguardo soltanto alle condizioni di fatto del mercato in confronto ai termini del contratto, prescindendo da ogni indagine sul punto se il contraente nell'adempire la prestazione da lui dovuta abbia o non una emergente perdita, si giungerebbe all'assurdo di ammettere, come nella specie, un contraente ad invocare per essere esonerato dal suo obbligo, l'elevato prezzo di una merce, pur avendola egli acquistata a minimo prezzo.

E se, come fu detto, dell'eccessiva onerosità di una prestazione, agli effetti dell'invocato decreto luogotenenziale debbesi giudicare con criterio soggettivo, due conseguenze evidenti emergono da siffatto principio. La prima è che una siffatta eccezione non potrebbe farsi valere da quel debitore per il quale risultasse che, usando della normale diligenza e previdenza di un oculto cittadino, avrebbe egli potuto in tempo opportuno provvedersi la merce a prezzi ordinari; la seconda conseguenza è che, dovendo il debitore somministrare una merce per un prezzo previamente convenuto, egli può invocare l'eccessiva onerosità della sua prestazione solo provando che, pure non essendo

di circostanze così straordinarie ed inopinate, le quali hanno determinato un aumento dei prezzi che sta del tutto fuori dei limiti entro i quali normalmente è prevedibile tale aumento. Non vale obiettare, come fu pure obiettato per negare ogni effetto a tale mutamento delle condizioni in cui furono conclusi i relativi contratti, che malgrado l'enorme aumento dei prezzi del carbone, i fitti non tendono all'aumento, o che si è generalmente abbassato il valore venale della proprietà urbana immobiliare. Questo non significa che in virtù dei nuovi contratti di fitto la proprietà urbana dia un sufficiente reddito, potendo il fatto dipendere da uno stato attuale di crisi nei redditi della proprietà urbana, a cui non possono sottrarsi ora i proprietari, ma tuttocò non può toccare le condizioni create dai precedenti contratti. A questa obiezione si collega la questione, se il criterio per giudicare dell'eccessiva onerosità della prestazione e per valutarla debba essere assoluto ed obbiettivo, o piuttosto relativo e subiettivo.

10. Quale sia la mia opinione in proposito, certo non conforme a quella manifestata dal Tribunale di Torino, ho già esposto con qualche larghezza nel predetto mio articolo (p. 895 segg.). Nè penso di dovermi ricredere, nè stimo, quindi, di dover ritornare sugli argomenti che mi inducono a ritenere il criterio obbiettivo come quello preferibile.

Nota soltanto che se nella presente ipotesi si dovesse tener conto dell'enfita comparativa del fitto o, se è il caso, del corrispettivo particolare fissato per il servizio del riscaldamento (a meno che, ben inteso, la misura dell'uno o dell'altro non dovesse essere indice che è presa in considerazione qualunque alea favorevole o contraria, per circostanze nel concreto prevedibili o imprevedibili, ciò che è affatto eccezionale), alle condizioni economiche dei singoli locatori e, rispettivamente, degli inquilini, all'utile od alla perdita avuta in passato dall'assunzione di tale servizio, ed alla misura di questo utile o di questa perdita, in connessione al tempo per cui è durata la locazione, e a tutti quegli altri elementi che pur dovrebbero venire in considerazione per un esatto computo fondato sopra un criterio subiettivo, verrebbe meno ogni salda base per questo computo e per ogni caso speciale occorrerebbe fare un'indagine minuta, penetrante in tutti gli elementi delle singole aziende e delle altre analoghe. Ora l'applicazione della c. d. clausola *rebus sic stantibus*, non porta affatto a tali conseguenze, e tanto meno può essere strumento di una giurisprudenza di classe procedente sulle orme della legislazione di guerra sui fitti dei fondi urbani, (che in verità prese un po' troppo di mira i proprietari dei fondi urbani, certo col

se non espressa, almeno sottintesa nei contratti che hanno in sé *aliquid futuri* la clausola *rebus sic stantibus et in eodem statu manentibus*; digi- sacché in quello stato di fatto dal quale sorge, e nel quale e per il quale le vo- lontà delle parti si formano e si determinano al contratto, il consenso ha il suo fondamento ed in pari tempo i suoi limiti. A siffatto concetto fu bensì data una speciale coloritura dalla dottrina tedesca, in ispecie colla elabora- zione fattane dal WINDSCHIED, ma esso, ripetesi, appartiene alla classica teoria del consenso, ha le sue radici nelle leggi romane, e meglio formulata dalla Glossa e dalla dottrina dei Pratici è generalmente accettata ed applicata nella giurisprudenza nostra si dottrinale che pratica.

Ed è omai opinione comune che se cessa o muta gravemente lo stato di fatto che fu il presupposto, benché tacito, delle volontà dei contraenti, se in conseguenza ne avviene uno squilibrio fra le due prestazioni, viene a man- care la causa che ha determinato il consenso, la quale fu appunto la corri- spondenza fra le reciproche prestazioni e la stipulazione *evanescenti*, giusta

è arbitrario ridurla a $\frac{1}{3}$ od a $\frac{1}{2}$, o a $\frac{2}{3}$, essa è e non può essere altro che quella risultante dall'applicazione del principio che l'eccesso dell'onere dipendente da un caso fortuito straordinario come la nostra guerra non deve pesare sul locatore. Si vuole commisurare l'eccesso dell'onere con riguardo al corrispettivo? E allora il com- pato dovrebbe farsi aggiungendo questa eccedenza (diminuita o accresciuta a secondo dei guadagni o delle perdite del passato?) al corrispettivo. Si vuole commisurarla non al corrispettivo, e senza riguardo ai guadagni e alle perdite del passato, unicamente alla stregua della differenza del costo di produzione del servizio fra il periodo an- teriore e quello posteriore alla nostra guerra, secondo il criterio che a me sembra più adeguato? E allora resterà soltanto a domandarsi se il ragguaglio debba farsi tra i costi attuali ed i costi maggiori del periodo anteriore alla guerra, poichè il corrispettivo era fissato in vista di qualsiasi aumento come di qualsiasi ribasso del prezzo, entro la cerchia degli eventi prevedibili, ed invece fra i costi attuali e la media dei costi precedenti, ciò che a me pare meno plausibile, poichè è bensì vero che le parti avranno in massima avuto in vista le oscillazioni si favorevoli che contrarie dei prezzi, ma nel fatto il debitore si era impegnato a quella prestazione dietro quel corrispettivo, per quanto ne accrescesse il costo entro i detti limiti, e non potrebbe chiedere alcun aumento di corrispettivo, quand'anche perdurasse indefinitamente finché ha vigore il contratto, quell'accrescimento del costo.

In ogni caso la soluzione data dal Tribunale parmi non risponda ad un criterio giuridico plausibile: in particolare, non alla presunta volontà comune delle parti, poichè non può trattarsi qui di una ripartizione per quota del maggiore onere, ma dell'as- sunzione o meno del rischio da parte dell'uno o piuttosto dell'altro, secondochè si stia dentro o fuori dei limiti dell'obbiettiva prevedibilità dell'evento; ammessa l'ap- plicabilità della clausola *r. s. st.* in genere e nella fattispecie, non si tratta dunque di ripartizione, ma di computo dell'effettivo maggiore onere di cui dovrebbe aumen- tarsi il corrispettivo. Ne giova invocare i broccardi dei nostri vecchi interpreti circa la *re- ductio ad acquitatem*, o circa la *regio superveniens*, ossia circa l'eguaglianza o il rap- porto che deve mantenersi o ristabilirsi tra prestazione e controprestazione; in questo come in qualsiasi altro contratto tale corrispondenza non va ristabilita secondo quel che pare essere più equo in astratto, ma avendo presente quel che sembrò alle parti di stabilire d'accordo, tenuto conto delle circostanze del caso, in altri termini nel senso della permanenza della corrispettività della prestazione che le parti hanno stabilito (V. OSTI, in *Riv. di dir. civ.*, 1913, p. 485 sgg.). Il giudice che oltrepassa questo.

avere posseduto a prezzo non eccessivo il carbone che per detta prestazione gli occorreva.

Ed in conseguenza delle riflessioni ora fatte deve ritenersi che *allo stato d'atti* la eccezione di eccessiva onerosità di sua prestazione opposta dall'ing. Lombard non varrebbe ad arrestare la domanda della Cottian per la risoluzione del contratto di locazione se riguardasse essa propriamente tale contratto e non fosse invece da riferirsi ad un contratto per se stante dalla locazione indipendente, e se a quella domanda non facesse ostacolo altre considerazioni già dal Collegio svolte.

L'eccezione colla quale l'ing. Lombard intende giustificare la sua inademp- pienza contrattuale può in realtà essere in astratto legittimata da un altro principio giuridico, dalla nota massima *rebus sic stantibus*, massima che ap- partiene alla teoria comune del consenso nei contratti. Invero il consenso dei contraenti sempre sorge sopra un terreno di fatto che essi suppongono e presuppongono come indelebile, salvo il rialzo dei prezzi delle reciproche prestazioni secondo le consuetudine oscillazioni aleatorie del mercato, e sempre è

lontà delle parti, almeno entro certi limiti, a seconda del rialzo o del ribasso del costo di produzione del servizio. Ma quando sia assunto l'impegno *a forfait*, malgrado tali oscillazioni, è inesatto considerare giuridicamente il corrispettivo un rimborso della spesa, quand'anche con tal nome l'avessero qualificato le parti. Il raffronto col cor- rispettivo fissato dovrà farsi soltanto nel caso in cui dovendosi ridursi il servizio di ri- scaldamento (p. es., per la distruzione parziale della casa, o per la privazione temporanea dell'uso di parte di essa: cfr. art. 1578, 1579 cod. civ.), debba corrispondentemente ridursi tale corrispettivo, come avverrà del pari, nel silenzio delle parti, se si sia con- sentita una riduzione del numero dei radiatori, anche se il corrispettivo sia stato fissato in blocco anziché per numero o coppie di radiatori.

Fuori di luogo sarebbe invocare al riguardo per analogia le norme particolari che vigono nel caso di perimento totale o parziale dei frutti, per la locazione di fondi rustici, dove non si presume per l'affittuario nemmeno riguardo ai frutti l'assunzione dell'onere dei casi fortuiti (cfr. fr. 25 § 6 D. loc. 19,2) e dove però, malgrado questa convenzione, salvo esplicita dichiarazione contraria, l'onere non si estende ai casi for- tuiti straordinari, p. es. devastazioni della guerra, eccezionale inondazione (art. 1617-1621 cod. civ.). Ma anche in queste norme si trova uno spunto opportuno per la soluzione del nostro problema, sotto due punti di vista: in primo luogo perchè la proporzionale riduzione del fitto va fatta tenuto presente il rapporto fra la quantità dell'intera raccolta e quella sussistente senza riguardo all'effettivo ammontare del fitto che non si presume determinato con riguardo ai casi fortuiti, in secondo luogo perchè l'assunzione del rischio per gli eventi fortuiti straordinari è esclusa anche di fronte all'esplicita assunzione dei casi fortuiti.

Il Tribunale, dopo una dotta, ma alquanto faticosa e non limpida disquisizione, giunge a diversa conseguenza sulla base a quanto sembra di un criterio che qualifica subiettivo, e distribuisce il maggior onere, il danno, esso dice, dipen- dente dalla diversità dei costi dei carboni per $\frac{2}{3}$ a carico del locatore, per $\frac{1}{3}$ a carico dell'inquilino. Ma, a parte ogni discussione circa i criteri su cui fondasi tale distri- buzione dell'onere in concreto, stimo fallace il punto di partenza. Riconosciuto, come esso riconosce, che debba aumentarsi il corrispettivo dell'inquilino in causa dell'enorme aumento dei carboni, ne scende che se vi è questa differenza essa deve gravare, sul- l'inquilino, poichè è inaudito che se il debitore non deve subire l'aumento dell'onere determinato dalla nostra guerra, questo aumento poi sia posto per una parte a suo carico; quanto poi al computo di questa differenza da aggiungersi al corrispettivo,

l'espressione già usata da Marcello (leg. 98 pr. Dig. 45, 1); ed allora secondo i casi cesserà di avere esistenza giuridica il contratto, e dovranno almeno essere modificati i rapporti fra le prestazioni reciproche. Certo non ogni mutamento potrà recare a queste conseguenze; si giunge ad esse indubbiamente quando il nuovo stato di cose sia tale che se fosse esistito al momento del contratto si possa ritenere che una delle parti o non avrebbe contrattato od avrebbe contrattato a condizioni differenti.

Nella specie in esame tale mutamento deve dirsi in astratto avvenuto: la prestazione dovuta dall'ing. Lombard aumentò in causa dell'attuale guerra al triplo del suo costo; questo fatto modificò grandemente i rapporti fra i due contraenti, turbò quella corrispondenza fra le nuove prestazioni in vista delle quali essi avevano prestato il loro consenso; può ragionevolmente ritenersi che l'ing. Lombard, se al momento del contratto il carbone avesse avuto l'attuale prezzo non avrebbe contrattato colla Cottian, od avrebbe da costei preteso un differente corrispettivo per il riscaldamento dell'alloggio; in con-

comito non rende il dovuto omaggio alla volontà comune delle parti che, accanto alla legge scritta, è da seguirsi nell'interpretazione e nell'esecuzione dei contratti, e pur col migliore intendimento di attuare una specie di giustizia distributiva, scambia il suo ministero con quello di un amichevole compositore. E' a ben vedere, non è una facoltà più lata di apprezzamento e di giudizio quella che gli consente l'art. 1124 cod. civ. messo in rapporto coll'art. 1123 e 1131 dello stesso codice; poichè se i contratti hanno forza di legge fra le parti, essi attingono appunto questa forza dal riconoscimento che fa il diritto obbiettivo, nei limiti da esso stabiliti, della forza vincolante di questo accordo (cfr. fr. 1 § 6, D. dep. 16, 3; fr. 23, D. de R. I. 50, 17); se nell'interpretazione dei contratti si deve indagare secondo le regole d'esperienza la comune intenzione delle parti, senza riguardo al senso letterale delle parole (fr. 52, D. de V. O. 45, 1; fr. 12, D. de transact. 2, 15; fr. 38, 57, D. de O. et A. 44, 7; fr. 7 § 8, D. de pact. 2, 14; fr. 3, D. de reb. dub. 34, 5; fr. 219, D. de V. S. 50, 16; fr. 6 § 1, D. de c. empt. 18, 1; fr. 24, D. depos. 16, 3; fr. 8, D. de praescr. verb. 19, 5; fr. 125, D. de V. S. 50, 16, ecc.), questa deve essere di guida anche circa l'esecuzione, perciò essa domina la norma che i contratti vanno eseguiti di buona fede, e appunto la prima esigenza di essa è di prestare ciò che si convenne (lav. fr. 21, D. loc. 19, 2, bona fides exigit, ut quod convenit fiat; fr. 13 pr., D. comm. praed. 8, 4; fr. 11 § 1, D. de A. E. V. 19, 1) e che essi obbligano non solo a quanto è nei medesimi espresso, ma anche a tutte le conseguenze che secondo l'*equità*, l'uso o la legge ne derivano; dove cioè le norme d'interpretazione non conducono a un risultato certo sul punto se le parti abbiano portato il loro pensiero e quale sia stata in ogni caso l'intenzione comune delle parti in relazione a questa o a quella conseguenza, si integra in tal guisa il contenuto del contratto (cfr. fr. 38 § 2, D. de A. E. V. 19, 1; fr. 31 § 29, D. de aed. ed. 21, 1), poichè è da ritenere, o per espresa disposizione di legge, che ha fatto tesoro dell'esperienza in proposito, o sulla base diretta dell'esperienza stessa, che le parti in ogni caso avrebbero così convenuto su quel punto ove su di esso fosse stato richiamato il loro pensiero, non affatto perchè il silenzio delle parti riguardo a quel punto, di fronte alle norme di diritto dispositivo e agli usi, possa e debba considerarsi come manifestazione di una volontà diretta alle conseguenze giuridiche stabilite da quelle norme e da quegli usi (Sui concetti di buona fede e di equità come criteri regolatori per determinare il contenuto dei contratti e sulla critica al *Windsch*, *Die exceptio doli gener. im hevit. Recht* nell'*Arch. f. civ. Proz.* 100, che fa della buona fede il fondamento esclusivo per l'applicazione della clausola r. s. st.: v. Ostri,

seguenza di ciò la stipulazione *evanescit*: non va sciolto il contratto per le ragioni già dette dal Collegio, ma il rapporto fra le due prestazioni va modificato per ricondurre il contratto a giustizia: può ripetersi al riguardo con *Fischer*: *ita suadet aequalitas in omnibus contractibus servanda*.

Senonchè è evidente che per le stesse ragioni che informano codesto principio giuridico, non trova questo la sua normale applicazione nell'ipotesi già dianzi prospettata, se cioè avesse Lombard prima della guerra, o comunque per altra ragione avuto a mite prezzo il carbone a lui necessario per riscaldare l'alloggio della Cottian; è evidente, dicesi, che in questo caso il costo della prestazione da Lombard dovuta alla Cottian non sarebbe punto in fatto aumentato in causa della guerra; nullo squilibrio fra le reciproche prestazioni si sarebbe verificato; i contraenti sarebbero rimasti in condizione di eguaglianza; niuna ragione vi sarebbe di modificare i rapporti fra i due contraenti; il contratto sarebbe rimasto *in aequitate et in iusto modo*.

Adunque anche per potere raccomandare il suo assunto alla tacita clau-

Appunti per una dottrina della sopravvenienza, ecc., in Riv. di dir. civ., 1913, p. 664 seg.)

Che nei singoli casi le conseguenze che ne derivano siano affatto inaspettate, non desiderate e non volute, nulla toglie al fatto che le norme dispositive e gli usi trovino per esse applicazione sulla base della esperienza, donde si desume che dati certi presupposti di fatto quelle conseguenze siano presumibilmente le più conformi alla volontà comune delle parti, il che alla sua volta non significa che se la volontà reale di una delle parti discorda dal contenuto così integrato del contratto non sia alleghibile in nessun caso l'errore unilaterale (p. es. non può trattarsi disformemente l'ipotesi in cui alcuno abbia comperato del grano, credendo, contro gli usi del commercio, incluse nell'acquisto le tele, da quello in cui per disattenzione abbia risposto accettando un'offerta in cui erano espressamente escluse le tele che intendeva invece in-cludere: cfr. *Segarè, Sul conc. del neg. giur. in Riv. it. per le sc. giur.*, 1900, p. 100, [estr.]). E tuttocò, ben inteso, non esclude nemmeno che il diritto obbiettivo si componga termini, dichiarando l'inefficacia di certi patti, di certe condizioni, riconoscendo effetti parziali ove non possa raggiungere l'effetto totale dipendente dal negozio, senza che possa dirsi che l'effetto giuridico risponda all'intento attuale, od anche soltanto eventuale delle parti: per vero l'omaggio che il diritto rende alle manifestazioni della volontà individuale, non è dettato da motivi aprioristici ed è ben lungi dall'essere illimitato ed incondizionato, ma è subordinato a quelle guarentigie e limitazioni, senza le quali il riconoscimento giuridico della volontà individuale non sarebbe giustificato da quei fini sociali di cui il principio dell'autonomia privata si stima in massima strumento assai più idoneo che il sistema della coazione imposta dai pubblici poteri.

12. Su questi criteri si fonda in sostanza anche l'applicazione della c. d. clausola *rebus sic stantibus*. Non si tratta qui della presunzione di una volontà, *quae feratur in incognitum*, ciò che involgerebbe una contraddizione, ma della volontà che le conseguenze del contratto rimangano immutate soltanto entro la cerchia delle aree determinate da eventi normali. Resta però a domandarsi: se nell'ipotesi opposta dovesse ritenere che unica via aperta alla parte gravata sia quella di chiedere la risoluzione, ove l'altra non consenta ad accrescere equamente (secondo quei criteri che si crederà più plausibili) il corrispettivo, od invece sia più conforme alla presunta intenzione delle parti che entrambe restino vincolate l'una alla prestazione, l'altra al corrispettivo debitamente aumentato. Una risposta assoluta e uguale per tutti i casi.

sola *rebus sic stantibus* dovrebbe Lombard dimostrare di non aver avuto per mite prezzo il carbone che gli occorreva per eseguire il contratto.

Viene ora in esame la seconda domanda della Cottian, domanda che non è consequenziale di quella di risoluzione del contratto, ma che sta da sé, e che poteva anche essere proposta separatamente da quella.

Chiede la Cottian di essere da Lombard rimborsata dell'intero costo del riscaldamento del suo alloggio per il consueto periodo di tempo dal 15 novembre 1915 al 15 marzo 1916.

Dinanzi a tale istanza l'ing. Lombard, che si ritiene obbligato dal contratto a sopportare soltanto quel costo che il carbone aveva al momento del contratto stesso, e che rammenta avere egli fornito il riscaldamento dal 15 novembre fino al 15 gennaio, offre alla Cottian soltanto quella somma che da perito potrà essere accertata siccome da lui non spesa col già fornito riscaldamento, in rapporto a quanto avrebbe avuto obbligo di spendere secondo il contratto.

non può darsi, secondo il mio avviso, al delicato problema; occorre, io credo, aver riguardo alle circostanze dei singoli casi.

In quello presente il Tribunale ritiene che non dovesse parlarsi di risoluzione di contratto, e forse questa, sia pure per motivi diversi da quelli adottati nella sentenza, è la soluzione che più si raccomanda praticamente, come tale che meglio corrisponde ad un equo apprezzamento della situazione reciproca delle parti.

Ocorre infatti considerare che l'assunzione del servizio di riscaldamento a sistema centrale è, in sostanza, l'assicurazione di un più ampio e pieno godimento dei locali affittati, che non può attuarsi altrimenti, o addirittura in modo assoluto, o senza gravi incomodi e spese per il locatore e per l'inquilino, e che nella mente dei contraenti non si separa dell'uso di essi, accordato colla locazione, sicché non dovrebbe potersi risolvere il relativo contratto senza che sia risolto anche quello di locazione; ma questa conseguenza sarebbe eccessiva ed urtante contro la premessa. D'altra parte, l'adempimento di tale prestazione rende necessari impianti appositi, dispendiosi e permanenti; larghe provviste, assunzione di personale, e ciò non ignora né può ignorare l'inquilino, il quale anche perciò non può pretendere di sottrarsi a suo arbitrio all'aumento del corrispettivo, eludendo le giustificate aspettative del locatore, come questi alla sua volta sulla base della detta clausola non può eludere le giustificate aspettative dell'inquilino, rifiutandosi senz'altro alla prestazione perché divenuta per eventi straordinari eccessivamente onerosa, e costringendo così l'inquilino a incombenti spese, disegni insopportabili. Nell'insieme, parmi che la soluzione più rispondente ad una giusta applicazione della clausola sia piuttosto la permanenza dei reciproci obblighi, salvo un equo aumento del corrispettivo, finché duri questo anormale aumento dei prezzi dei carboni.

Non varrebbe obiettare che l'applicazione della clausola non può portare che alla risoluzione del contratto, e che l'obbligatorio aumento della controprestazione si risolverebbe in una novazione, che non può essere imposta dal giudice. L'obiezione è facilmente superata, ove si ponga mente che l'applicazione della c. d. clausola *rebus sic stantibus* ha, comunque, la sua prima radice nella considerazione della presunta volontà comune delle parti senza alcun riguardo a ciò, se sia presunta una volontà perdurante in quel senso (a), e che, a seconda delle ipotesi, il giudice può riconoscere che

(a) Il diritto in materia contrattuale non può in tutto disinteressarsi dell'antitesi che esiste fra la libertà di mutare i propri propositi o di non darvi esecuzione e l'affidamento che la dichiarazione di volontà genera nell'altra parte. Non sempre questo affidamento ha un'assoluta prepon-

Niuna delle due parti, ad avviso del Collegio, si è posta colle sue pretese in condizioni di giustizia.

Se Lombard darà in causa quella dimostrazione che, già fu detto e ripetuto, egli deve dare, si avrà nel fatto del triplicato prezzo del carbone un danno, senza colpa di alcuno dei contraenti, cagionato da una *vis maior*, *extra consuetudinem*; se a carico del locatore dovesse rimanere non quella parte soltanto di un tale danno che può corrispondere al rischio da lui assunto, prevedibile e tollerabile, ma l'intero danno, ne sarebbe sovravvertita quella corrispondenza tra le prestazioni in vista della quale fu prestato dai contraenti il consenso; si porrebbe ad onere del locatore una obbligazione senza corrispettivo da parte della conduttrice, ossia un'obbligazione senza causa, snaturando perfino il contratto col mutarlo, su questo punto, in contratto unilaterale; si recherebbe con tutto ciò aperta offesa ad un principio che deve reggere sovrano i contratti, il principio della eguaglianza di diritti e di obblighi fra i contraenti.

l'effetto più adeguato ad essa sia la risoluzione del contratto, o piuttosto la sua permanenza con una congrua modificazione delle prestazioni *hinc inde*: in questo, come nell'altro caso, a seconda delle ipotesi egli integra il contenuto del contratto, conforme alla presunta volontà contrattuale e fa buon governo della norma contenuta nell'art. 1124 cod. civ. (cfr. Cass. Torino 10 marzo 1916, *Giurispr. torin.*, 1916, 561).

Infatti anche questa lata applicazione della clausola può meglio rispondere alla volontà presunta delle parti, volontà eventualmente diretta nel senso che l'una delle parti possa pretendere che il contratto rimanga in vita, modificando equamente l'una o l'altra prestazione (cfr. *Lexser, Medit. ad Pand.*, VII, spec. 520, med. V. *Lapsia*, 1744, p. 847 sgg., e la decisione da lui approvata della facoltà di Heimstادت, aprile 1726, sulla riduzione in causa dell'improvimento determinato dal bombardamento dei Veneziani, degli obblighi incombenti alla città di Durazzo per la partecipazione alla lega delle città di Albania, e *Medit. ad Pand.*, I, spec. 40, med. IV, p. 412 sgg. ove è riferita e approvata la decisione nello stesso senso di quella Facoltà, per il caso del fornitore di calce che in causa d'un aumento dei prezzi, si sarebbe rovinato mantenendo il corrispettivo fissato per la fornitura; cfr. inoltre Cod. Maximil. 1753, § 12; e la dottrina sul § 381 cod. civ. germ. ricordata nello studio dell'Osri dedicato allo svolgimento storico della clausola: *Rev. di dir. civ.*, 1912, p. 35 sgg.). Questa più lata applicazione della clausola trova il suo perfetto parallelo nel regime della c. d. clausola risolutiva tacita colla quale anche storicamente ha notevoli punti di contatto (art. 1165 e 1595 cod. civ., 42 cod. comm.). Come in questa (salvo che

deranza; motivi pratici possono indurre, anche oggi, in cui domina il principio dell'efficacia del contratto stipulato, a negarla in singoli contratti: l'affidamento allora non ha più valore di quel che abbia dove si richiede una volontà persistente, o almeno dove si ammetta che una dichiarazione di volontà contraria abbia efficacia revocatoria. Ciò vale soprattutto nelle promesse accettate dirette ad un futuro contratto. E qui può anche avvenire che accento all'inefficacia assoluta, in singole ipotesi, dove invece il contratto preliminare è efficace, la sua efficacia sia dal diritto condizionata a ciò che non sopravvengano talune modificazioni di fatto (p. es. il peggioramento delle condizioni economiche del promittente o del destinatario della promessa). Ma, di regola e in genere, ammessa l'efficacia del contratto, il diritto si pone dalla parte del destinatario della promessa, la cui aspettativa non deve essere delusa. Perciò, non tanto ad un limitato omaggio alla volubilità umana, quanto piuttosto ai giusti limiti in cui deve riconoscersi l'esistenza dell'affidamento dato colla promessa al destinatario, fa capo, a mio avviso, l'applicabilità della clausola r. s. sf. Sulla antitesi accennata in questa nota e sulla sua influenza nel riconoscimento o nel disconoscimento dell'efficacia dei contratti preliminari, si può vedere anche il mio *Studio sul conc. del neg. giur. secondo il dir. rom. e il nuovo dir. german.* nella *Rev. di dir. civ.*, 1900, p. 113 sgg. [estr.].

Quel danno adunque per ricondurre il contratto ad *aequitatem*, ad *iustum modum*, siccome i pratici insegnavano, dovrà essere ripartito fra i due contraenti.

E vi è nel diritto un altro principio che pure avvia verso questa conclusione. Il contratto tra l'ing. Lombard e la signora Cottian, è come sopra fu detto, un contratto per sé stante indipendente dalla locazione; tuttavia esso alla locazione accede e della locazione segue le sorti; deve quindi soggiacere anche alle norme giuridiche che regolano la locazione a cui è connesso. Ora nel tema delle locazioni già nella legislazione romana, specialmente per gli insegnamenti di Africano (leg. 33, D. loc. cond.); di Gaio (leg. 25, § 6, D. eod.) ed anche nella legislazione nostra, come appare dalle disposizioni degli articoli 1578, 1617, 1620, 1621, un principio equitativo prevale e conduce a ristabilire fra locatore e conduttore un'equa eguaglianza che sia stata turbata da una *vis maior*; e bene fu detto (BONFANTE) che dal punto di vista della giustizia sociale questo principio di equità può assurgere al grado di un principio non eccezionale, ma organico nella materia delle locazioni. Ora è anche

non si tratti di vendita commerciale di cosa mobile: art. 67 codice comm.), il giudice può dichiarare la risoluzione o piuttosto condannare all'esecuzione, a seconda del suo prudente apprezzamento, oltre, in entrambe le ipotesi, il risarcimento dei danni, se del caso, così nell'applicazione della clausola *r. s. stanz.* può, secondo il suo prudente apprezzamento delle circostanze, dichiarare la risoluzione, o condannare all'esecuzione con quelle modificazioni che siano indicate dalla causa straordinaria imprevedibile sopraggiunta ad aggravare in modo eccessivo l'altra prestazione. Né può riguardarsi come meno legittima della potestà di modificare o ridurre l'esecuzione della prestazione resasi eccessivamente gravosa (Cass. Torino 16 agosto 1900, *Foro it.*, 1901, I, 737, con nota *adestiva* dell'avv. BARSANTI), l'altra di modificare equamente la controprestazione, se dalle circostanze possa indursi che questa soluzione meglio corrisponde alla presumibile volontà dei contraenti. Che solo di risolvibilità possa parlarsi in applicazione della detta clausola, opinò invece la sentenza degli arbitri amichevoli compositori, 25 ottobre 1915, est. SRAFFA (in questa *Riv.*, 1916, II, 160), ove in linea di equità il collegio ricollè in massima le sue decisioni ai principi del diritto romano ed a quelli del codice, riguardanti la diminuzione dei fitti nella locazione dei fondi rustici per diminuzione foruita dei fratti, esclusi però la compensabilità e il rinvio della determinazione della riduzione alla fine dell'affitto, nello stabilire un'equa diminuzione e una parziale dilazione del fitto di un teatro e di locali annessi ad un'impresa teatrale, che ha sofferto un grave contraccolpo economico dalla nostra guerra. Del resto, nelle svariate ipotesi, in cui la prestazione rappresenta il corrispettivo per la messa a disposizione di uno strumento tecnico specifico per l'esercizio di un'azienda industriale o commerciale, l'art. 1 del Decreto non ha punto, a mio avviso, pregiudicata la soluzione del quesito, se ed in quanto è da ritenere che secondo l'intenzione delle parti, la persistenza degli obblighi contrattuali nel modo e nella misura fissata dal contratto, o piuttosto la loro modificazione, o il recesso dal contratto dovessero aver luogo nel caso di mutazioni profonde ed imprevedibili dell'ambiente entro il quale ebbe vita il contratto. In sostanza, a mio avviso, anche qui non è esclusa l'applicazione, certo delicatissima, della c. d. clausola *r. s. stanzibus* (a).

(a) L'OSTI, a conclusione della sua finissima analisi storica e dogmatica sulla clausola *r. s. st.* (*La c. d. clausola r. s. st. nel suo sviluppo storico*, nella *Riv. di dir. civ.*, 1912, p. 1-58; *Appunti per una teoria della sopravvenienza: La c. d. clausola r. s. st. nel diritto contrattuale odierno* nella *Riv. di dir. civ.*, 1913, p. 471-468; p. 617-667), partendo (nn. 24 sgg.), dal concetto di un duplice contenuto della volontà promissoria (volontà, esaurientissima nella promessa, diretta ad assumere un

l'applicazione normale di questo principio che nella specie esige sia ripartito fra locatore e conduttrice quel danno che al locatore è derivato per effetto della guerra. Ed il quesito allora sarà questo soltanto: come equamente distribuire quel danno fra le due parti?

Nella risoluzione di tale quesito, e sempre nell'ipotesi che dia l'ing. Lombard la prova che a lui, come fu detto, incombe, occorrono alcune riflessioni preliminari. In primo luogo ritiene il Collegio che la Cottian doveva arrendersi all'invito fattole da Lombard di contribuire nella spesa del riscaldamento, e non avendo ciò fatto, Lombard poté sospendere il riscaldamento senza rendersi inadempiente al contratto. In secondo luogo è da tenersi presente la circostanza che Lombard provvide al riscaldamento dal 15 novembre 1915 al 15 gennaio 1916; ciò per le opportune imputazioni.

Osserva dopo ciò il Collegio che il danno a ripartirsi non è altro che il maggiore costo del riscaldamento per i quattro mesi di consuetudine in confronto del costo che la stessa prestazione poteva avere secondo il prezzo del

Devesi però aggiungere che le norme speciali dei Decreti, norme che sono di diritto dispositivo, e valgono, cioè, salvo clausola contraria, non possono invocarsi ad un tempo e cumulativamente colle norme generali; così l'albergatore, o l'affittuario di un locale ad uso di bottega, non potrà invocare che l'applicazione delle une o delle altre, sia pure subordinatamente al rigetto della rispettiva domanda.

13. Fin qui *de iure condito*. Ma non posso astenermi dal formulare un voto *de iure condendo*. L'art. 1 del Decreto luogotenenziale 27 maggio 1915, dichiarando sollobligo; volontà di eseguire la prestazione, che egli denomina volontà marginale) e dall'esame degli elementi di questa, è condotto al risultato che la sopravvenienza che fa divergere la realtà concreta dei fatti dalle rappresentazioni delle parti, per essere rilevante riguardo al contraente per cui opera in modo avvantaggioso, deve essere imprevedibile, cioè oltrepassare i limiti della generica prevedibilità di tale divergenza, in senso obbiettivo, tanto per il promittente, come per il promissario. Cosicché in sostanza egli fissa con maggiore precisione i criteri, secondo i quali la sopravvenienza (a cui va equiparata l'ignoranza di un fatto passato) determina la risolvibilità di un contratto. Anche il punto se basta tale divergenza inopinabile ed un aggravamento di sacrificio o una diminuzione d'utilità, o piuttosto, se occorre anche che questi debbano essere eccessivi, è risolto dal criterio che per tale valutazione egli assume; se è a ritenersi che il contraente avrebbe receduto dalla determinazione già presa, qualora fosse stato in tempo; ma a non diverso risultato si giunge coll'adozione dell'altro criterio, che egli invece rifiuta: se cioè il contraente, in modo riconoscibile per l'altra parte, si sarebbe, o non determinato al contratto ove avesse preveduto l'evento (p. 634). Comunque, all'esatta soluzione (non però per me l'unica) che la sopravvenienza non determina una risoluzione *ipso iure*, ma soltanto autorizza l'interessato a farla valere, se crede, con una dichiarazione unilaterale di volontà (che però per il nostro diritto, soggiungo, non basta ove sia straguardiale) si perviene tanto coll'uno come coll'altro criterio, e tanto più accolta la scissione nel contenuto della volontà promissoria da cui egli prende le mosse. Giusto è anche il riflesso che la risolvibilità è *ex iure* nei contratti a prestazioni periodiche, ai quali precisamente appartiene quello preso qui in esame. Nel complesso, la dottrina dell'Osti diretta a sostituire nella costruzione della teoria della sopravvenienza un fattore psicologico, subbiettivo, ad un fattore etico ed obbiettivo (quanto, s'intende, anche l'efficacia del primo sia condizionata alle giustificazioni prospettive della controparte) è degna della massima considerazione, ed è un tentativo molto notevole di ricondurre anche più generalmente nell'orbita della volontà contrattuale le conseguenze giuridiche che si fanno derivare dalla buona fede, dall'equità, dagli usi (art. 1124 codice civile).

Per il diritto di chiedere la risoluzione del contratto in virtù della clausola *r. s. st.*, in causa di un eccezionale aggravamento dovuto al sopravvenire di una causa imprevedibile, salvo nuove imputazioni che tengano conto dell'aggravamento sopraggiunto, v. di recente: App. Parma 12 agosto 1915 e nota *adestiva* di MANARA, in questa *Rivista*, 1915, 2, 46; App. Firenze 3 marzo 1914, e nota *adestiva* di DUSI, in questa *Rivista*, 1915, 2, 148; *Costanzo, Scritti vari di dir. priv.*, 2, ed 1910 p. 365, sgg. e *La guerra e i contr. commerciali*, con spec. riguardo alle vendite di carbone e cotone, in *Dir. comm.*, 1914, I, 575 sgg. — V. ora di nuovo, sul tema lo scritto di OSTI, *L'art. 61 cod. comm. e il conc. di sopravvenienza*, in questa *Rivista*, 1916, I, 341 sgg. p. 333 sgg. [del quale ebbi

carbone al tempo del contratto; che di tale maggior costo, una parte che il Collegio crede di potere equamente determinare in un terzo, deve senz'altro gravare sul locatore siccome corrispondente a quel rischio, prevedibile al tempo del contratto che esso normalmente assunse obbligandosi a quella prestazione, rischio dovuto alle consuete aleatorie oscillazioni del mercato; che la rimanente parte di quel danno, per raggiungere il fine che fu sopra specificato, deve ripartirsi per una metà fra ciascuno dei contraenti. E per la determinazione specifica dei rispettivi oneri occorre l'opera di un perito.

Ovvio poi, e conseguente alle svolte considerazioni, è che qualora l'ing. Lombard non dia in causa, ritornando questa avanti al Collegio, quella dimostrazione che più volte fu detto competergli, dovrà senz'altro accogliersi in parte la seconda delle domande attrici facendosi obbligo al Lombard di rimborsare alla Cottian tutto il costo normale del riscaldamento del coeste alloggio dal 15 gennaio al 15 marzo 1916.

P. q. m., ecc.

tanto e senz'altro l'irresponsabilità del debitore inadempiente se la prestazione sia divenuta eccessivamente onerosa in causa della guerra, mi pare che non risponda in modo del tutto adeguato alle esigenze della attuale eccezionalissima situazione ed abbia lasciato aperti più problemi che non ne abbia risolti. Qualche chiarimento, forse anche qualche modificazione sarebbe, credo, opportuna e favorevolmente accolta.

GINO SEGRE

Prof. ord. nella R. Università di Torino.

notizia durante la correzione delle bozze). L'A. dopo una accurata e sottile analisi del testo ed una fine critica delle varie opinioni, crede di trovare nell'art. 61 una disapplicazione espressa della teoria della sopravvenienza per i casi ivi contemplati, relativi alla provvista delle merci, come corrispondenti a rappresentazioni meramente subiettive del venditore, mentre per gli altri casi d'impossibilità o di difficoltà subiettive o di aumenti di costo inattuabili trova o può trovare applicazione la risolvibilità per sopravvenienza. Il tenore dell'articolo che non parla di risolvibilità per iniziativa del venditore, sia pure per negarla, la possibilità che anche in quei casi, in determinate circostanze di fatto, trovino applicazione i principi della sopravvenienza, se non erro, lasciano aperto l'adito a qualche dubbio circa questa elegante interpretazione, che non spiega poi meglio delle altre perché fatto escluso che i principi della sopravvenienza trovino applicazione nelle vendite commerciali o civili di genere, che anzi in queste vendite essi trovano uno dei principali campi d'applicazione. Debbo poi soggiungere, quanto all'opinione da me manifestata nel citato articolo, p. 800, n. 1, che in quella nota ho inteso soprattutto di esprimere il mio personale convincimento, circa il significato dell'art. 61, riconoscendo nell'indicazione dei casi ivi ricordati l'applicazione del principio *genus non perit*, in altri termini, del principio, che solo l'impossibilità obiettiva inattuabile libera il debitore, senza distinzione tra i casi fortuiti riferentisi a cause generali e quelli relativi alla sfera d'azione del venditore, e tra vendite di genere commerciali e civili anche per ciò che si riferisce all'atto e al momento dell'individuazione ed alla responsabilità per la mora; per incidenza posso aggiungere, non essermi sfuggito che il VIVANTE, *Tratt.* IV^o, n. 1637, riferisce l'«*invo*» al compratore e l'«*arrivo*» al venditore.

CORTE D'APPELLO DI TORINO — 14 giugno 1916.

Pres. MARTINELLI. — Est. MESSEA.

Cottian c. Lombard.

L'art. 1 del Decreto Lt. 27 maggio 1915 relativo alla guerra considerata come caso di forza maggiore, trova applicazione anche alle materie civili, quindi anche agli affitti di fondi urbani (1).

La clausola relativa all'obbligo del riscaldamento, tanto più se il suo corrispettivo è conglobato in quello dell'affitto, non va considerata come un contratto per sé stante relativo ad un'unica impresa di somministrazioni, ma come un patto facente parte di un unico contratto. Nè può dirsi che la violazione di tale obbligo, ove sia ingiustificata, debba considerarsi come di poca entità e non debba quindi portare alla risoluzione dell'intero contratto. (2).

Trovando invece applicazione l'art. 1 del Decreto, l'inadempienza temporanea sarebbe giustificata, e l'inquilino non avrebbe senz'altro diritto alla risoluzione della locazione. bensì potrebbe chiedere una congrua diminuzione del canone di fitto (3).

(1-3) Ancora sulle questioni riguardanti l'obbligo del riscaldamento assunto dal locatore, in relazione al Decreto 27 maggio 1915 e alla clausola «*rebus sic stantibus*».

La presente sentenza che parzialmente riforma la sentenza del Tribunale di Torino 27-30 marzo, sulla questione del riscaldamento e degli affitti da me annotata nelle pagine immediatamente precedenti di questo fascicolo e prima che della sentenza della Corte avessi notizia, non ha bisogno di lunghi commenti.

Un primo punto, che non può essere qui oggetto di discussione consiste in ciò, che dalla Corte, come già dal Tribunale si riteneva insufficiente e irrilevante il dedotto capitolo di prova per interrogatorio e per testi diretto ad accertare che l'inquilina, appellante in via principale, avesse consentito di rinunciare al riscaldamento per il periodo successivo al 15 gennaio 1916: osservo soltanto che quanto è giusto l'argomento tratto in concreto dall'insufficienza ed ambiguità del tenore del capitolo, altrettanto, in massima, è pericoloso e discutibile quello tratto dall'inverosimiglianza del fatto allegato.

Anche la Corte, come già i primi giudici, con argomenti irrefutabili, riconosce l'applicabilità dell'articolo 1 del Decreto 27 maggio 1915 alle materie civili. Essa poi ritiene, contro l'asserzione del Tribunale, che l'obbligo del riscaldamento, tanto più essendone il corrispettivo conglobato nel corrispettivo totale, costituisce parte integrante del contratto di affitto, e giustamente nega la figura giuridica del contratto connesso ad un'impresa di somministrazione. Questi giusti riflessi non soffrono commento per qualche frase, forse meno precisa: non si può, p. es., dire senz'altro che il locatore diventerebbe perciò comprante, occorrerebbe infatti anche la professione abituale. E bene osserva la Corte con considerazioni molto simili a quelle della pretetta mia *nota*, che nemmeno può dirsi, come disse invece il Tribunale, trattarsi di un obbligo di poca entità.

Inoltre la Corte oppone al Tribunale, che tutte le deduzioni ipotetiche da esso tratte prima ancora che sia espletata la piena prova dei fatti su cui queste si fon-