

## TRE STILI DI ESERCIZIO DELLA GIURISDIZIONE CIVILE DI FRONTE ALLA PANDEMIA (CON POSTILLA SULLA DETERMINAZIONE “CAUTELARE” DEL CANONE DI LOCAZIONE)

di **ANTONIO BRIGUGLIO**

*Approfondimento* del 17 febbraio 2021

ISSN 2420-9651

*Tre modi di sentenziare e tre stili di esercizio della giurisdizione intorno alle sventurate (e speriamo prossime all'epilogo) vicende pandemiche. Con tutta la diversità ed incommensurabilità dei piani, il primo è Salieri, il secondo è Schubert, il terzo è Berlioz, almeno se vogliamo limitare l'inconsueto paragone alla musica ed al prodigioso periodo più fecondo della sua storia.*

SOMMARIO: 1. Salieri e il contratto di locazione. - 2. Schubert e la illegittimità dei d.P.C.M. - 3. Berlioz, il contratto di locazione e la illegittimità dei d.P.C.M.

## 1. Salieri e il contratto di locazione.

1. La prima ordinanza ([Trib. Roma, 15 gennaio 2021](#)) [1] l'ha scritta, non dico Beethoven, ma sì uno dei suoi maestri viennesi, quell'Antonio Salieri così ingiustamente oscurato dai raccontini da rotocalco che riguardano lui e Mozart.

È una motivazione robusta, chiara, senza fronzoli, funzionale (senza divagazioni) rispetto alle esigenze concrete, proprio come a tutti questi riguardi era la musica di Salieri. Il giudice – come allora il maestro – manovra con cura, scrupolo ed aspirazione alla compiutezza quelli che una volta si definivano – in musica ed altrove – concetti solidi e classici.

2. Non sussiste – questa una possibile epitome – nel vigente ordinamento alcun diritto alla rinegoziazione dei contratti divenuti svantaggiosi per taluna delle parti ovvero un potere del giudice di modificare i regolamenti contrattuali voluti dalle parti (al di là dei casi espressamente previsti dalla legge come ad esempio quello [ex art. 1384](#) o quello [ex art. 1660 c.c.](#)), né dunque sussiste un diritto alla rideterminazione giudiziale del canone di locazione di immobile ad uso commerciale in relazione al sopravvenire di circostanze pur imprevedibili ed eccezionali. Né è dato rinvenire alcun indice normativo di ordine generale in senso diverso nella legislazione speciale dettata a seguito della emergenza sanitaria per il “Covid 19” a proposito dei contratti di locazione (arg. *a contrario* [ex art. 216, comma 3, d.l. n. 34 del 2020](#), che ha previsto la riduzione temporanea del canone in favore dei soli conduttori di palestre, piscine ecc. e per il resto ha offerto ai conduttori, come ad altri contraenti, differenti strumenti di ristoro), e restando solo consentita [ex art. 3, comma 4-bis, d.l. n. 6 del 2020](#), conv. in [l. n. 27 del 2020](#), anche in sede di giudizio di merito in cui il conduttore sia convenuto per il pagamento dei canoni [ed il risarcimento da inadempimento] o per la convalida dello sfratto, la valutazione delle misure di contenimento ai fini della esclusione della responsabilità del debitore [ex artt. 1218 e 1223 c.c.](#) [disposizione emergenziale, questa [ex art. 3 d.l. n. 6 del 2020](#), la cui pudibonda ovvietà rasenta il pressapochismo – *n.d.a.*].

Pertanto - prosegue il Tribunale - non può essere accolta, già per carenza di *fumus* relativamente alle disposizioni sostanziali applicabili ed a prescindere dalla verosimiglianza o meno delle circostanze di fatto dedotte dal richiedente, una richiesta [ex art. 700 c.p.c.](#) intesa alla riduzione giudiziale in via anticipatoria e d'urgenza del canone di locazione a seguito degli eventi determinati dalla emergenza sanitaria, e motivata dalla esigenza di prevenire lo sfratto per morosità.

3. Poiché si tratta per l'appunto di Salieri, la piena padronanza dei ferri del mestiere lascia immaginare che di fronte ad affini ma diverse incombenze compositive la musica e qui la decisione e la motivazione potrebbero essere perfino più ardite, pur restando solide, sobrie e classiche. E questa motivazione - nel negare cittadinanza nel sistema alla “pronuncia costitutiva rinegoziante” immaginata dalla ormai nota “Relazione Tematica” del Massimario del luglio 2020 [2] (quella rifiutata recisamente dal sottoscritto [3] e non certo solo dal sottoscritto) - non manca infatti di enumerare schematicamente i possibili e canonici strumenti di intervento del giudice “sul” contratto.

Nei congrui casi, di fronte a circostanze di fatto parzialmente differenti e fermo il riscontro che il conduttore “non ci provi”, lucrando con la destra i ristori e con la sinistra la riduzione del canone, un giudice così giustamente rispettoso del diritto positivo ed alieno da quinte parallele e da salti nel buio *una tantum* (sentenza costitutiva “rinegoziante” come sanzione alla mancata rinegoziazione volontaria) dovrebbe nondimeno essere disposto a venire incontro, per senso di giustizia, al conduttore, usando con sobria ed armonica elasticità gli strumenti di un diritto positivo - quello del codice civile - che non è affatto poco lungimirante o fossilizzato sulla brutale “risoluzione per eccessiva onerosità”, ed in guisa di vademecum per le sopravvenienze è perfezionabile [4] ma ancor oggi nient'affatto da buttar via neppure a petto di rinomati (quanto a volte assai vaghi e anodini rispetto alle situazioni concrete) esempi ecumenici di *Professorenrecht* come i *Principi Unidroit* et similia.

E così ad esempio se il B&B è stato totalmente chiuso al pubblico a motivo di restrizioni governative o legislative, e non invece se il conduttore lo ha lasciato aperto pur con vistosa contrazione di presenze, sarà coraggioso ma non certo eterodosso ricorrere (non solo all'[art. 1218 c.c.](#) ed alla esclusione della responsabilità risarcitoria da inesatto adempimento ma anche) all'[art. 1464 c.c.](#) e discorrere di impossibilità temporanea e per lo meno parziale della prestazione del locatore (*rectius* di impossibilità di assicurare una prestazione fruibile) e di conseguente sospensione o riduzione della controprestazione del conduttore. E mi pare che la motivazione del Tribunale in commento, se esclude ovviamente e giustamente che il semplice calo di fatturato comunque determinatosi possa comportare la “impossibilità” della prestazione pecuniaria corrispondente al pagamento del canone, non sbarrava invece la strada all'esito di cui appena sopra, limitandosi a tagliare un tantino corto sul fatto che sebbene

l'esercizio sia chiuso al pubblico, ma comunque i locali disponibili ed utilizzati dal conduttore “come deposito di mobili ed attrezzature aziendali”, non si possa parlare di “una totale impossibilità di fruire della prestazione del locatore”; ma allora perché non della impossibilità parziale cui si riferisce appunto l'art. 1464, visto che si è sdoganata (giustamente) la equivalenza “non fruibilità” della prestazione” = sua “materiale impossibilità” [5].

Così ancora se nel contratto le parti hanno previsto un canone modulato e ridotto per i mesi iniziali corrispondenti alla fase di *start up* del B&B, il combinato disposto degli artt. 1366 e 1374 (il quale ultimo, a mio sommo avviso, nel riferirsi alla “integrazione” del contratto secondo equità non fa altro che raddoppiare e rinforzare, dando esca pur sempre a pronuncia dichiarativa, la interpretazione di buona fede, che altrimenti finirebbe per confondersi con la “decisione” equitativa della controversia [ex art. 114 c.p.c.](#)) induce ad applicare estensivamente quella clausola riduttiva anche alla sopravvenuta e provvisoria situazione di documentata contrazione delle presenze assimilabile a quella della fase di *start up*. Altrimenti dove starebbe mai, se non nelle favole, l'interpretazione di buona fede del contratto?

Così infine il nostro Tribunale-Salieri non mancherà verosimilmente di ardimento neppure di fronte alla discrezionalità schiettamente costitutiva che, pur dopo ed a condizione della iniziativa risolutoria assunta [ex art. 1467 c.c.](#) da parte del contraente inciso dalla sopravvenienza, è offerta dall'orientamento che vuole la *exceptio* di “riconduzione ad equità” del convenuto formulabile in via generica [6]; orientamento che può a mio avviso condividersi - se non nel senso della assoluta genericità ed indeterminatezza della proposta equitativa (“giudice fai un po' tu”) che mi sembra francamente troppo - per lo meno nel senso di una adeguata elasticizzazione della corrispondenza fra il chiesto ed il pronunciato in questo particolarissimo caso, e perciò con adeguamento giudiziale nel dettaglio diverso da quello pur instradato dalla proposta del convenuto. Il quale insomma, eccependo *ex art. 1467, c. III*, si affiderebbe volontariamente ad una sorta di roulette russa controllata: fermo che il canone in astratto non si tocca - dice il locatore convenuto - la mia proposta di riconduzione ad equità consiste nella sua provvisoria sospensione in misura del 40% per sei mesi con pagamento successivo e rateizzato della “morosità” accumulata nel periodo di parziale sospensione; al che il giudice può considerare la proposta in radice inidonea e dunque accogliere o rigettare a seconda dei casi la domanda risolutoria dell'attore, ovvero può

modularla restando sul binario del convenuto e però modificando il 40%, o la durata della sospensione, o le modalità di rateizzazione della successiva riparazione alla morosità; e così rendendo decentemente malleabile l'[art. 112 c.p.c.](#) a contatto con una norma sostanziale intrisa come poche di processo - l'art. 1467, comma 3, appunto - che altrimenti sfiderebbe sadicamente il convenuto ad azzeccare con precisione millimetrica il senso equitativo del giudice.

E così - lo riconosco e l'ho già accennato anche nel mio precedente scritto su questa *Rivista* [7] - siamo praticamente non lontani dalla “pronuncia costitutiva rinegoziante” immaginata dalla cennata “Relazione Tematica” del Massimario del luglio 2020, ma in base a ben altri ed ortodossi presupposti ed in un caso ben preciso (occorrerà pur sempre che vi sia stata la domanda risolutoria dell'attore); e siamo probabilmente ben oltre Salieri, ed invece al suo allievo Beethoven e perfino al Beethoven della “111” e degli ultimi quartetti, ma i “concetti” dell'armonia classica restano salvi.

#### 4. Postilla.

Di questa prima pronuncia apprezzo anche la praticità nella economica selezione della (più liquida) ragione del decidere (in musica sarebbe: non eccedere con i ritornelli, e soprattutto: perché piazzare un adagio introduttivo se ho già un paio di buone idee per un primo tempo di sonata?).

Il ricorrente cautelare vuole nella sostanza - e potrebbe richiedere in una miriade di casi analoghi che già si sono affacciati e si vanno affacciando nelle nostre aule di giustizia [8] - la anticipazione *ex art. 700* di una pronuncia di merito - costitutiva o dichiarativa a seconda dei casi, ma al ricorrente ben poco importa - che riduca il canone (in via definitiva o temporanea) rispetto a ciò che risulta in apparenza dal testo contrattuale.

Il giudice respinge qui la richiesta cautelare per la semplice ragione che a quell'esito non potrebbe giungersi *de iure* neppure con la pronuncia (qui semmai costitutiva) di merito. E lo stesso avrebbe fatto se il ricorrente avesse prospettato, infondatamente nei fatti, una semplice - e possibile *de iure* - interpretazione negoziale riduttiva del canone o un proprio diritto alla riduzione *ex art. 1464* e perciò avesse determinatamente richiesto in via cautelare la anticipazione di una pronuncia dichiarativa. Insomma: se il ricorso *ex art. 700* si può *ictu oculi* respingere per carenza di *fumus* è inutile indagare su altri e possibilmente più complessi profili di reiezione (semmai - sul piano della economia processuale complessiva e prospettica - è vero il contrario: se intendo motivare sulla inammissibilità o sulla carenza di *periculum*, ben faccio nei congrui casi ad estendere la

motivazione anche al *fumus*, perché contribuisco da giudice, e sebbene da giudice della delibazione cautelare, ad orientare le future determinazioni delle parti con possibile risparmio di ulteriori vicende contenziose).

Nel nostro ed in altri casi analoghi, gli ulteriori e più complessi profili di possibile reiezione riguarderebbero - è chiaro - gli snodi intercorrenti fra inammissibilità, difetto di interesse alla cautela ed assenza di *periculum* [9].

Senza poter riprendere qui i profili generali - forse non ancora sufficientemente indagati nei dettagli operativi e nell'esame di una casistica da immaginare anche con fantasia prima che essa si presenti - della cd. cautela di accertamento o costitutiva [10], e rinviando ad altro scritto anche l'approfondimento del più limitato e specifico profilo della determinazione del canone di locazione in via cautelare, mi limito ad un paio di estemporanee considerazioni.

Ammesso che il giudice anticipi in sede cautelare ed *ex art. 700* una futura sentenza (dichiarativa o costitutiva poco importa) che determina il canone di locazione (per tutta la eventualmente residua durata del contratto o per un determinato periodo temporale poco importa), può questa pronuncia precludere corrispondentemente la condanna del conduttore, all'esito di un successivo giudizio di merito, al pagamento di somme ultronee rispetto ai canoni determinati in via cautelare o al risarcimento del danno per inesatto adempimento corrispondente al mancato o ritardato pagamento di quelle somme ultronee ? Ovviamente no.

E può quella determinazione cautelare precludere in qualche modo lo sfratto per morosità (morosità corrispondente proprio al mancato pagamento di quelle somme ultronee) e la sua convalida in sede di merito? Sebbene qui la risposta sia meno scontata: neppure; perché anche in questo caso si finirebbe con l'assegnare alla cautela anticipatoria non una semplice strumentalità attenuata bensì una inconcepibile incidenza definitiva sui diritti contrattuali ed anche ed indirettamente sulla situazione proprietaria del locatore.

Ed allora a cosa mai serve la anticipazione cautelare della determinazione riduttiva del canone? E cioè quale utilità essa riveste mai, per il conduttore ricorrente, rispetto a quanto gli è possibile in sede di autotutela e cioè autoriducendosi il canone e confidando di farlo a buon diritto da confermarsi in sede di merito?

Diversamente è a dirsi - ad esempio - per chi chiedi *ex art.700* l'autorizzazione, anticipatoria rispetto al giudicato costitutivo di servitù coattiva, a passare ogni mattina

con i suoi quattrocento suini selvatici per il fondo altrui acciocché i pregevoli animali possano comodamente cibarsi di ghiande nel querceto limitrofo altrimenti inaccessibile. Perché qui l'autotutela - e cioè l'alternativa astrattamente idonea ad evitare l'irreversibile pregiudizio all'allevatore - sarebbe la irrimediabile commissione di un reato, non suscettibile di elisione mercé la futura sentenza favorevole di merito; mentre l'autorizzazione cautelare anticipatoria elide per svariate ragioni la commissione del reato e rende possibile il passaggio, esponendo l'allevatore che poi soccomba nel merito alla sola ovvia conseguenza della rimessione in pristino e della indennità risarcitoria.

Tornando alla locazione, è dato per lo meno - profittandosi del carattere innominato del provvedimento *ex art. 700* - richiedere ed ottenere in via cautelare un provvedimento momentaneamente inibitorio dello sfratto per morosità, una sorta di *anti suit injunction* (a questo punto “conservativa” anche se comunque, e sulla base dell'avviso ormai prevalente, a “strumentalità attenuata” sol perché resa ai sensi dell'art. 700)? Forse sì, a patto che: *a*) la compressione del diritto di azione e della situazione sostanziale sottostante del locatore sia momentanea: insomma un “700 a tempo” che impedisca al locatore lo sfratto per un ragionevole periodo di tempo, in correlazione con la anche implicita autorizzazione del conduttore al pagamento ridotto o azzerato per il medesimo periodo, ma non impedisca ovviamente al locatore, esaurito quel lasso temporale, di considerare, ad ogni successivo effetto, come tale la morosità accumulatasi in quel periodo; *b*) ed a patto che sotto il profilo del *periculum* e del corrispondente interesse alla tutela cautelare si dimostri davvero (cosa non semplice) l'utilità intrinseca proprio di una siffatta inibitoria a tempo e non solo della correlata autorizzazione a pagare di meno.

Di tutto questo approccio può certo dirsi che esso è, oltre che assai frettoloso, in qualche modo pedante ed un po' passatista, alla Salieri appunto.

Ma in realtà esso è protetto, rispetto a qualunque generico senso di ingiustizia, dalla convinzione non irrealistica e perfino ovvia che nei momenti di particolare, generalizzata ed autentica difficoltà per i conduttori i locatori siano ragionevolmente spinti a venir loro incontro spontaneamente e negozialmente [11], non da una pervasiva e rosea buona fede ma dalla grigia, egoistica e dunque ben più efficace intenzione di non rimanere chissà per quanto tempo con l'immobile sfitto e sempre più infestato da ragnatele.

Per altro verso e più in generale, il mio approccio si fonda su una delle principali ragioni



di campo che mi hanno spinto alla ferma ripulsa riguardo alla proposta della “pronuncia costitutiva rinegoziante” affidata al giudice ed al suo volenteroso paternalismo. Ed anche questa è ragione assolutamente scontata: i contratti - soprattutto quelli complessi ed importanti in relazione ai quali intrinsecamente più rischioso sarebbe il creativo e discrezionale intervento del giudice, ma perfino i piccoli contratti di locazione - non sono monadi bensì tasselli del mercato o di un settore di mercato. E da ogni pronuncia “riequilibratrice”, all'esito di un contenzioso ed a pro di una parte pregiudicata dallo squilibrio, potrà ovviamente derivare uno squilibrio, in danno della controparte ed in relazione ad altro e diverso contratto che la leghi ad un terzo. Molto più banalmente: ogni mio contraente è contraente di qualche altro, ed ogni mio creditore è debitore di qualche altro e così via. E non vi è alcuna ragionevole possibilità - per motivi giuridici e pratici non richiedenti spiegazione di sorta - che il giudice di una causa possa conoscere e soprattutto considerare ai fini del decidere quel quadro complessivo e quel potenziale effetto domino. Sicché al postutto è molto più semplice che il mercato si regoli da solo e senza paternalismo giudiziario (e possibilmente con poco paternalismo politico e con solo uno spruzzo di paternalismo dell'Antitrust, ma questa è un'altra storia), secondo la più banale delle proposizioni dello sprezzato vetero-liberismo, che è però quello che ci ha consentito di raggiungere l'attuale e generalizzato (almeno da noi), quanto impensabile a metà dell'Ottocento, livello di benessere.

## **2. Schubert e la illegittimità dei d.P.C.M.**

**1.** La seconda sentenza, quella del [Giudice di pace di Frosinone 29 luglio 2020, n. 516](#) [12], sembra scritta da Schubert. Il quale era “piccolo” ed intenzionalmente modesto rispetto ad altri giganti, come un giudice di pace (*absit iniuria verbis*) è piccolo e modesto rispetto alla Corte di Cassazione o alla Corte Costituzionale, ed applicava – anche perché pianista rudimentale in un'epoca in cui si componeva soprattutto al piano e moltissimo per il piano - soluzioni compositive di disarmante semplicità ma di ancor più disarmante profondità.

E così, con un argomentare le cui modulazioni sono insieme prevedibili e inattese e (almeno per me ed almeno in parte) piacevoli come quelle di Schubert, si scopre in poche quiete pagine che il Re è nudo, né più e né meno di come in un breve “Momento musicale” o in un “Improvviso” si scopre che la Musica è un abisso.

**2.** Il d.P.C.M. – esordisce il G.d.P. – è un atto amministrativo disapplicabile dal giudice

civile come ogni altro; sul che nessuno potrebbe dubitare a meno di non essere munito di fantasia sbrigliatissima (ma allora faccia lo sceneggiatore televisivo e non il giurista). In particolare il d.P.C.M. su cui si fonda la sanzione, per violazione del divieto di spostamento, irrogata con il verbale contestato innanzi al G.d.P., se non erro il primo d.P.C.M. della serie, è atto consequenziale e dipende dalla Deliberazione-madre del Consiglio dei Ministri, quella cioè del 31 gennaio 2020 (pubblicata in G.U. n. 26 del 1° febbraio 2020), con la quale è stato dichiarato «lo stato di emergenza nazionale in conseguenza del rischio sanitario derivante da agenti virali trasmissibili», ai sensi e per gli effetti dell'[art.7](#), comma 1, lett. c), e dell'[art. 24, c. 1, d.lgs. n. 1 del 2018](#), n. 224: il “Codice della protezione civile”.

Senonché – ad avviso del nostro G.d.P. – la base normativa invocata dal C.d.M. è impropria e non autorizza affatto quella dichiarazione emergenziale, con la conseguente sua illegittimità, nonché illegittimità derivata del d.P.C.M. all'origine della sanzione impugnata. E ciò perché nel “Codice della protezione civile” si dice solo di «emergenze di rilievo nazionale connesse con eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dalla attività dell'uomo» è nulla si dice di “rischio sanitario».

Qui il giudice di pace è proprio Schubert col suo formalismo un tantino scolastico specie nelle cadenze, apprezzabile siccome intenzionale sul piano estetico; meno apprezzabile proprio perché intenzionale e preconcepito sul piano giuridico. Non ci vuol molto ad obiettare che perfino in termini rigorosamente lessicali le “calamità naturali” non sono certo solo – e come invece si legge in motivazione – “terremoti, valanghe, alluvioni, incendi”.

«A ciò si aggiunga» - seguita il G.d.P. – che nella Costituzione vi sarebbe “una sola ipotesi” di attribuzione «al Governo di poteri normativi peculiari ed è quella prevista e regolata dall'art. 78 e dall'art. 87 relativa alla dichiarazione e allo stato di guerra». Ma anche questo è giocare formalisticamente con le norme e i concetti: in primo luogo il “Codice della protezione civile” non sembra affatto attribuire al Governo “poteri normativi peculiari”; in secondo luogo e se anche così fosse – una volta assodato che una calamità epidemica rientra certamente fra le calamità naturali (e cos'altro è mai?) – vi sarebbe allora da dubitare della costituzionalità del “Codice della protezione civile” in relazione ad ogni calamità epidemica o non epidemica, tutte sicuramente ben distinte dalla guerra. Un po' troppo.

3. Ben più convincente mi pare invece il G.d.P. quando – condividendo “autorevole

dottrina costituzionale, S. Cassese” (in realtà e se non erro una nota intervista dell'illustre studioso pubblicata su “Il Dubbio” a proposito della attuale contingenza) - imbocca altra strada motivazionale. La previsione di regole generali e astratte limitative, anche se *pour cause*, di fondamentali diritti costituzionali ad opera di semplici d.P.C.M. è contraria a Costituzione. E perciò il “d.P.C.M. oggetto del caso qui giudicato” è illegittimo perché non ha alle spalle nulla se non quell'altro semplice atto governativo che è la “dichiarazione dello stato di emergenza”. Ed anche gli ulteriori Dpcm non sarebbero esenti dal vaglio di legittimità e dalla disapplicazione ad opera del giudice ordinario sol perché essi si richiamano a sopravvenuti decreti-legge (come il [d.l. n. 19 del 25 marzo 2020](#), cui si riferisce il Dpcm del 26.4.2020).

4. La terza *ratio decidendi*, lineare e candida, intonata quale terza voce dal GDP (ah quel contrappunto in salsa romantica, o *bidermeier*, di Schubert, quell'armonia che si faceva melodia e viceversa, quelle voci sovrapposte semplici se isolate e moltiplicatrici se intrecciate) è quella “contenutistica” circa la irrimediabile contrarietà del Dpcm all'[art. 13 Cost.](#) in materia di libertà personale. E qui - salvo a ricordare che ovviamente esiste anche l'[art. 32 Cost.](#) sulla tutela della salute [13], che i valori costituzionali nella contingenza confliggenti vanno adeguatamente temperati senza però che “nessun diritto costituzionalmente garantito” sia “tirannico rispetto agli altri” [14], che certo *est modus in rebus* e talune restrizioni governative sono state (pur dovendosi comprendere il dramma del decidere in fretta) di una irrazionalità e contraddittorietà a dir poco comiche (altro che temperamento di valori), e che comunque pur nell'urgenza un qualche maggiore è più frequente supporto parlamentare non avrebbe certo guastato - vi è ben poco da dire. Almeno nel senso che non me la sento né di condividere, né di dissentire nel merito dal GDP.

Resto come al termine di una delle ultime sonate per piano di Schubert: ammirato dalla forza della semplicità, e insieme perplesso e dubbioso di fronte agli enigmi che si squadernano. Qui in particolare quelli di un sistema che non consente il controllo diffuso di costituzionalità della legge, ma sì quello diffuso dell'atto amministrativo, sotto il profilo della illegittimità per violazione della Costituzione [15], permettendo così che anche un G.d.P. si impegni – senza l'ausilio della Consulta [16] (non vi è infatti un rinvio pregiudiziale per la sola interpretazione della Costituzione come vi è per il diritto dell'Unione) e salvo il controllo impugnatorio culminante presso la Corte di legittimità ma solo eventuale ed *a posteriori* – in una cosa così difficile (perfino per la

Consulta) com'è coerenza di norme costituzionali occasionalmente giustapposte rispetto ad una situazione fattuale contingente (e qui, di fronte all'art. 32, non vi è solo l'[art. 13](#), ma anche gli artt. [9](#), [16](#), [33](#), [34](#), [41](#) e [42 Cost.](#)).

Si dirà, ovviamente, che la legge è una cosa e l'atto amministrativo è un'altra, e da questa elementare differenza deriva l'“accentramento” per l'una, la “diffusione” per l'altro del controllo di conformità a Costituzione. Ma quando vi siano di mezzo da un lato atti amministrativi di portata così generale, d'altro lato questioni di interpretazione sistematica della Costituzione così difficili, lo spaesamento resta. Anche atteso che, perfino *de iure condendo*, un rinvio pregiudiziale “interpretativo” alla Corte Costituzionale sarebbe rimedio per altro verso rischiosissimo per la stessa funzionalità della Consulta (la quale si vedrebbe restituito buona parte del lavoro che in questi decenni ha subappaltato ai giudici di merito commettendo loro l'interpretazione costituzionalmente orientata).

### **3. Berlioz, il contratto di locazione e la illegittimità dei d.P.C.M.**

La rivoluzione ad ogni costo e la voglia di stupire di Berlioz, nonché il suo onnivoro e debordante impossessarsi di ogni opportunità aperta dalla pur ristretta occasione compositiva al di là della sua forma canonica, si annidano nella terza pronuncia (Trib. Roma, 16 dicembre 2020 [17]). E poco importa all'autore, come poco importa a Berlioz, se molti passaggi sono eterodossi o sovrabbondanti.

Dunque: il conduttore vende abiti o qualcos'altro al centro della Capitale, ed allega di aver subito, causa Covid, una fortissima contrazione delle vendite, ed è perciò che oppone allo sfratto un suo preteso diritto alla riduzione e del canone che, ove riconosciuto, azzererebbe la denunciata morosità.

*Mutatis mutandis* basterebbe rispondergli - e così pare rispondergli questa motivazione ma solo *in cauda* e *ad abundantiam* (dal par. 6 in poi) – più o meno come ha risposto in sede cautelare la prima pronuncia, con gli strumenti classici della ortodossia. Ed anzi *a fortiori*, perché il calo delle vendite – anche straordinario ed imprevedibile - rientra nel rischio di impresa del venditore di vestiti o di gabbie per uccelli, e non può ridondare a catena sull'equilibrio del contratto di locazione ad uso commerciale (semmai inciso, come nel caso del B&B, dalla concreta e diretta impossibilità di utilizzare l'immobile a quel fine, né pare - almeno a tenore della motivazione – che il conduttore abbia allegato di aver dovuto letteralmente chiudere per periodo di tempo significativo l'esercizio a

causa dell'emergenza e delle misure connesse). Altrimenti ragionando, quell'equilibrio dovrebbe considerarsi turbato da ogni vento o contingenza, e bisognerebbe poi tener conto dei possibili zefiri favorevoli: finita l'emergenza resterà presumibilmente, all'interno della durata della locazione, ancora un rilevante spazio-temporale nel quale il fatturato medio pregresso dell'esercizio aumenterà grazie a schiere di signore, giovinette, ragazzotti ed anche uomini austeri, tutti vogliosi di festeggiare la liberazione rinnovando il guardaroba.

Sennonché Berlioz – che notoriamente non sapeva neppure suonare il piano ed a stento qualche accordo di chitarra, e tuttavia era geniale e pronto a raccogliere ed amplificare a dismisura ogni ispirazione – ha letto avidamente la piccola sentenza del Giudice di pace di Frosinone sulla illegittimità e conseguente disapplicazione dei Dpcm da Covid, ed intende darle la massima risonanza possibile con una orchestrazione in grande stile attraverso cui lanciare – come la fatidica sera della *première* della “Fantastica” – appelli insurrezionali (con i leciti mezzi del giudizio ben inteso).

E così in prima battuta, e come prima diffusa ed enfaticata *ratio decidendi*, replica al conduttore/commerciante di abiti: l'emergenza Covid non può neppure ed *ab imo* essere apprezzata come fatto determinante il calo delle tue vendite, perché in realtà le misure governative impedienti sono tutte illegittime ed agevolmente disapplicabili o invalidabili e dunque superabili dagli *omnes*. Il che è come dire: all'occorrenza hai - in relazione al tuo rapporto con il locatore - il potere-dovere di buona fede di sfidare le multe e comunque quello di incitare rassicurante i clienti abituali e occasionali a fare lo stesso e poi se del caso rivolgersi ad un giudice.

Sennonché tutto ciò è così palesemente lontano dal buon senso insito nelle norme di riferimento che, da un lato, non vi è neppure bisogno di spiegare perché, d'altro lato la motivazione sul punto, piuttosto che semplicemente esprimere una *ratio decidendi* decisamente erronea (ed infatti poi e per fortuna surrogata dall'altra), sa di motivazione extravagante messa lì per amplificare e sviluppare il “tema popolare” del giudice di pace di Frosinone (come uno di quelli che Berlioz annotava per le strade di Roma o d'Abruzzo quando, vincitore tardivo del *Prix de Rome*, era ospite a Villa Medici) e chiamare gli *omnes* alla – per altro pacifica e del tutto legittima [ex art. 24 Cost.](#) – rivolta giudiziaria. Così come è extravagante e provocatorio quel meraviglioso e nobile inno all'amore riaffidato, dopo il prevedibile oboe, niente meno che agli ottoni mentre il resto dell'orchestra già tumultua di sopra nel frenetico allegro (Hector Berlioz, *Roméo et*

*Juliette*, parte seconda, battuta 6° dopo 24).

Ma quel che è permesso ai geni della musica non è consentito ai noi uomini normali, giudici compresi; i quali dovrebbero attenersi, come tutti noi normali, al limitato spartito quotidiano che per essi è nient'altro che la controversia concreta e le sue reali esigenze solutorie, comprese ben inteso le scelte di valore lasciate al giudice dalle clausole generali, ma appunto soltanto quelle necessarie alla soluzione del caso. E così solo, e non dando fondo individualmente all'universo, codesti uomini normali contribuiscono davvero alla complessa evoluzione della funzione giurisdizionale. Perché - sebbene non vorrei scadere nella retorica di quell'insopportabile padre di Enrico Bottini (Edmondo De Amicis, *Cuore, Passim*) - credo sia opportuno convincersi che il diritto vivente è un grande e mirabile formicaio realizzato grazie ai piccoli sforzi di moltissime, abili o meno abili, formichine (giudici ed avvocati in primo luogo) e non un Walhalla edificato da solitari titani.

### **Riferimenti bibliografici**

[1] [Trib. Roma, sez. VI, 15 gennaio 2021](#) (ord.).

[2] Relazione n. 56 del 14 luglio 2020, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it); echeggiati implicitamente in concreto (in modo però piuttosto confuso ed ambiguo quanto alla base normativa e sistematica) dal [Trib. Roma, sez. fer., 27 agosto 2020](#), in *Giurisprudenza Italiana*, 2020, 2433 ss. con nota di G. SICCHIERO, *Buona fede integrativa o poteri equitativi del giudice ex art. 1374 c.c.?*, nonché di P. GALLO, *Emergenza Covid e revisione del contratto*.

[3] Si v. A. BRIGUGLIO, *Contro il paternalismo giudiziario a spese della autonomia dei privati*, in *Gius.civ.com*, 10, 2020 (per un approccio di compromesso giustificato grazie allo strumento equitativo v. poi *Arbitrato di equità e rinegoziazione dei contratti incisi dalla emergenza*, in *Giust.civ.com*, 2, 2021). Sulle tematiche varie riferibili alla incidenza della emergenza Covid sui contratti v. (ovviamente senza pretese di completezza) A.M. BENEDETTI-R. NATOLI, *Coronavirus, emergenza sanitaria e diritto dei contratti*, in *Dirittobancario.com*, 2020, A. GENTILI, *Una proposta sui contratti di impresa al tempo del Coronavirus* in *Giust.civ.com*, 4, 2020; F. MACARIO, *Per un diritto dei contratti più solidale in epoca di “coronavirus”*, in AA.VV., *Emergenza Covid-19. Speciale. Uniti per l'Italia*, IVI, 2020, 207 ss.; U. MATTEI-A. QUARTA, *Tre tipi di solidarietà. Oltre la crisi nel diritto dei contratti*, ivi, 5, 2020; C. SCOGNAMIGLIO, *L'emergenza Covid 19: quale ruolo per il civilista?*, ivi, 4, 2020; M. ZACCHEO, *Brevi riflessioni sulle sopravvenienze contrattuali alla luce della normativa sull'emergenza epidemiologica da Covid 19*, ivi, 4/2020. In dimensione transnazionale v. l'interessante contributo di M. TORSELLO-M. WINKLER, *Coronavirus Infected International Business Transaction: A Preliminary Diagnosis*, in [www.cambridge.org/core](http://www.cambridge.org/core).

[4] Fra altre, una recente proposta mi risultava in corso di elaborazione presso l'Associazione dei Civilisti Italiani. Ma – confesso l'ignoranza – non ne ho più notizie.

[5] In questo senso, in tema di affitto di azienda, è una pensosa ed equilibrata ordinanza del Trib. Roma, sez. V, 29 maggio 2020 (la cui sapienza contrappuntistica nel dipanare l'argomento ricorda dappresso per lo meno Haydn, che a Beethoven insegnò per tempo breve proprio il contrappunto).

[6] Ha richiamato acutamente l'attenzione su questo aspetto E. GABRIELLI, *Il contenzioso dei contratti e l'arbitrato interno*, relazione al Congresso “Arbitrato e

pandemia” (Roma 11 dicembre 2010), di prossima pubblicazione sulla *Riv. arb.*

[7] A. BRIGUGLIO, *Contro il paternalismo*, cit.

[8] Vedi infatti anche le pronunce giudiziali citate alle precedenti note 1 e 5.

[9] Anche nella ordinanza del Tribunale di Roma, Sez. V, giudice dott. Miccio, citata *supra* alla nota 5, il ricorso cautelare – dopo una positiva verifica del *fumus* in ordine alla riduzione (*rectius* sospensione provvisoria parziale [ex art. 1464 c.c.](#)) del canone – è respinto, e però per contingente carenza di *periculum*, sicché non risultano affrontati i profili più generali di cui mi occupo brevemente appresso nel testo.

[10] V. fra altri già A. PROTO PISANI, *I provvedimenti di urgenza*, Bari, 1982, 387 e 393, e B. SASSANI, *Provvedimento cautelare atipico e carenza sopravvenuta di interesse*, in *Giust. civ.*, I, 1981, 232 ss., e più di recente DITTRICH, *Il provvedimento di urgenza*, in AA.VV., a cura di G. TARZIA, *Il processo cautelare*, Padova, 2004, 228 ss., F. SANTANGELI, *Il provvedimento di urgenza [ex art. 700 c.p.c.](#) e la manutenzione del contratto*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, 53 ss., spec. 85 ss., A. BRIGUGLIO, *Fumus e periculum nell'epoca della strumentalità attenuata*, ivi, 2019, 793 ss., spec. 805 ss.

[11] Sulla sicura preferibilità della rinegoziazione spontanea dei contratti in generale ha subito autorevolmente richiamato l'attenzione (già appena dopo l'inizio dell'emergenza) N. IRTI, *Il diritto pubblico e privato in un'epoca che fa eccezione*, in *IlSole24ore*, 5 maggio 2020.

Ed è questa altresì l'occasione per ricordare il saggio “invito alla rinegoziazione del canone” di cui alla ordinanza [21 ottobre 2020 del Tribunale di Milano](#); invito naturalmente non suscettibile di abuso generalizzato da parte dei nostri giudici.

[12] G.d.P. Frosinone, 29 luglio 2020, n. 516.

[13] Un richiamo assai energico in proposito, pur nel confronto con l'art. 13, è in E. GABRIELLI, *Bernard Windscheid, Riccardo Orestano ed il problema dei “diritti senza soggetto” e dei “soggetti senza diritti”*, in *Giurisprudenza italiana*, 2020, 2287 ss.

[14] Così, in altra intervista autorevole dettata dalla contingenza, G.M. FLICK, “*Il Dubbio*”, 4 novembre 2020, con giusto richiamo di [Corte Cost. n. 85/2013](#).

Sui delicati temi coinvolti dalla pronuncia del G.d.P. si v., anche per ulteriori riferimenti al dibattito in corso, l'acuto saggio di A. CELOTTO, *Costituzione e Coronavirus*, in AA.VV., *Il diritto e la eccezione*, Roma, 2020, 21 ss.

[15] Principio pacifico: si v. per tutte Cass. civ., 1° aprile 1982, n. 2006, proprio con riguardo all’“atto amministrativo normativo” (quale in quel caso “il regolamento c.d.



delegato”).

[16] Ho richiamato l'importanza, anzitutto morale, degli insegnamenti della Consulta in materia di “Covid Litigation” in *La possibile epidemia litigiosa e la giurisdizione civile italiana*, in *Il Processo*, 2020, 373 ss., spec. 374 ss.

[17] [Trib. Roma, sez. VI, 16 dicembre 2020](#) (ord.).