

**– GIURISPRUDENZA IN MATERIA DI CLAUSOLE DI RINEGOZIAZIONE E DI
OBBLIGO DI RINEGOZIAZIONE –**

Cassazione 21/06/1985, n. 3730

Con riguardo ad un contratto di somministrazione, per il quale le parti abbiano espressamente contemplato determinati criteri di perequazione del prezzo, in relazione ad avvenimenti che sopravvengano dopo la stipulazione e nel corso dell'esecuzione (nella specie, in un contratto di fornitura di acqua irrigua, variazioni del costo dell'energia elettrica), deve escludersi l'invocabilità dell'art. 1467 c.c., in tema di risoluzione per eccessiva onerosità, anche nel caso in cui i suddetti criteri risultino in concreto inadeguati ad assicurare il riequilibrio delle contrapposte prestazioni, poiché nell'indicata previsione negoziale è implicita la volontà di assumere l'alea di quegli eventi sopravvenuti per la parte non compensata dai meccanismi di adeguamento.

* * *

Cassazione 29/06/1981, n. 4249

La clausola, inserita in un contratto di fornitura, di variazione automatica del prezzo secondo determinati parametri non esclude la risoluzione del contratto per eccessiva onerosità, qualora il fatto sopravvenuto sia di gravità tale da rendere vano, in concreto, il funzionamento di essa e da impedire, quindi, la perequazione del prezzo e qualora risulti altresì che le parti non abbiano inteso sopportare l'alea di essa sopravvenienza. (Nella specie, trattavasi del contratto di fornitura di un prodotto petrolifero raffinato, il cui prezzo, a causa dell'aumento di costo del petrolio greggio causato dalla guerra arabo-israeliana del 1973, aveva fatto sì che la clausola di adeguamento, riferita solo in parte agli aumenti di costo del greggio, non fosse più sufficiente ad evitare la fornitura in perdita).

* * *

Trib. Catania 08/01/2016

In tema di contratti bancari, nell'ipotesi di tasso che risulti convenzionalmente pattuito, l'applicazione di fatto di un tasso inferiore per un limitato periodo di tempo non può essere considerato espressione di alcuna volontà della banca di rinegoziazione delle condizioni contrattuali originariamente pattuite ovvero di modifica.

* * *

Trib. Milano, 09/01/1997

Nel caso una delle prestazioni previste da un contratto preliminare divenga, nelle more del definitivo, onerosa al punto da alterare l'originario equilibrio del sinallagma - in difetto dei presupposti e della domanda per la risoluzione nonché di clausole di adeguamento, indicizzazione e rinegoziazione - non è consentito al giudice, sia esso arbitro d'equità, adeguare le prestazioni, contrapponendo un assetto di interessi ispirato all'equità contrattuale, a quello divisato dai contraenti.

* * *

Tribunale Bari, 14/06/2011

La ricorrente ha allegato la stipulazione in data 19 dicembre 2006 di mutuo fondiario per l'importo di euro 396.000,00 con la banca convenuta sulla base di sovvenzione finanziaria della Regione Puglia e che il contratto, conformemente all'art. 6 del regolamento regionale n. 21 del 6 aprile 2005

disciplinante il contributo in conto interessi, prevedeva un periodo di utilizzo/preammortamento di ventiquattro mesi, al termine del quale la banca avrebbe erogato il saldo e sarebbe iniziato a decorrere il piano di ammortamento. Ha aggiunto che il termine di ultimazione dell'investimento, originariamente di ventiquattro mesi, era stato oggetto di proroghe via via deliberate dalla Regione Puglia e che, decorsi i ventiquattro mesi dal contratto, la banca si era rifiutata di eseguire l'atto di erogazione del saldo di euro 80.000,00. Ha dedotto quindi che, su quesito posto dalla banca convenuta, il Comitato Tecnico Consultivo (organo composto da dirigenti della regione e rappresentanti dei maggiori istituti di credito) aveva espresso il seguente parere: "Il comitato rileva che l'art. 6 dei regolamenti n. 21 e n. 22 del 6 aprile 2005 non appare più allineato con le modifiche introdotte dalle diverse delibere di Giunta che hanno consentito il differimento dei termini di ultimazione degli investimenti. È possibile - nelle more di una eventuale modifica dei citati regolamenti - effettuare l'erogazione a saldo in costanza di ammortamento provvedendo a trattenere, ove l'erogazione in questione avvenga successivamente alla prima scadenza di ammortamento, la quota di capitale teorica scaduta dall'erogazione a farsi procedendo al ricalcolo in riduzione dell'agevolazione in conto interessi - spettante a titolo definitivo - sulla base degli importi e delle date di effettiva erogazione". Ha aggiunto che il Sanpaolo Banco di Napoli aveva subordinato il perfezionamento dell'erogazione a saldo, mediante atto pubblico con parziale modifica di quanto già stipulato, alla condizione che la ricorrente prestasse manleva circa l'eventuale successivo diniego della concessione dell'agevolazione in conto interessi, non soltanto sulla quota ancora da erogare, ma sull'intero contributo, e che le ricevute bancarie emesse dalla Masseria C. erano rimaste insolute per difetto di provvista. Ha chiesto quindi ordinarsi alla banca convenuta di perfezionare ed effettuare l'erogazione a saldo coerente con la normativa di riferimento, con fissazione della somma di denaro dovuta dall'obbligato per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione.

La banca ha eccepito l'inammissibilità del ricorso ex art. 700 c.p.c. trattandosi di facere infungibile e ha opposto l'art. 1 del contratto ("L'atto di utilizzo dell'intero importo concesso a mutuo dovrà essere stipulato, mettendo altresì in ammortamento le eventuali erogazioni rateali, entro ventiquattro mesi da oggi. In difetto, l'ammontare complessivo del finanziamento si intenderà definitivamente determinato nella somma utilizzata entro il termine sopra pattuito, fatta salva la facoltà della banca di ritenere risolto il presente contratto").

Infondata è l'eccezione preliminare di inammissibilità. Che gli obblighi di fare infungibile siano suscettibili di esecuzione forzata anche se oggetto di provvedimento d'urgenza ai sensi dell'art. 700 c.p.c. lo si desume dall'art. 614 bis c.p.c. (Attuazione degli obblighi di fare infungibile o di non fare). Dato che la disposizione fa espresso riferimento al "provvedimento di condanna" in generale, e non alla sentenza, le misure coercitive previste dalla norma possono essere disposte anche nella fase cautelare. Fermo restando il controllo giudiziale previsto dall'art. 669 duodecies, la norma di cui all'art. 614 bis trova attuazione anche con riferimento alle misure cautelari. L'applicabilità della norma dimostra, in definitiva, che anche la misura cautelare può avere ad oggetto obblighi di fare infungibile.

La società ricorrente allega il diritto alla revisione della clausola contrattuale che limita a ventiquattro mesi il termine per l'integrale utilizzazione della somma concessa in mutuo, con erogazione a saldo dunque in costanza di ammortamento, sulla base delle mutate circostanze di fatto, e cioè il differimento dei termini di ultimazione degli investimenti consentito dalle delibere della giunta regionale nel frattempo intervenute, in modo divergente da quanto previsto dalla norma di regolamento alla base del contributo in conto interessi. In particolare il diritto alla revisione sarebbe da porre in collegamento al parere espresso dall'organo tecnico secondo cui, alle condizioni indicate dallo stesso parere, è possibile l'erogazione a saldo in costanze di ammortamento proprio per effetto del differimento dei termini di ultimazione degli investimenti.

Il tema dell'obbligo di adeguamento e rinegoziazione del contratto, nell'ambito della più vasta problematica della revisione del contratto, ha costituito materia di approfondimento nella dottrina recente. Nei contratti ad esecuzione non istantanea si ritiene, sulla base della logica cooperativa e

relazionale che presiede allo sviluppo del rapporto in fase esecutiva, che in presenza di un mutamento rilevante della situazione di fatto, rispetto a quella contemplata dal regolamento originario, si ponga un problema di adeguamento delle clausole contrattuali, in modo da garantire la conservazione del negozio, piuttosto che il suo venir meno o la sua risoluzione (che la parte interessata all'adeguamento potrebbe subire). La rinegoziazione, in questo quadro, non è un limite dell'autonomia privata, ma mira piuttosto a perseguire la realizzazione del risultato contrattuale, anche in considerazione della natura dell'affare, resa problematica da un mutamento delle originarie condizioni di fatto; né può affermarsi che l'ordinamento imponga alle parti il contratto modificato perché il rapporto negoziale è imputabile pur sempre all'autonomia privata, e si tratta solo di garantire alla parte non inadempiente il risultato pattuito, alla luce - va ribadito - della natura dell'affare (nel caso di specie, l'impegno a erogare un mutuo), al cospetto delle mutate circostanze di fatto. In tal senso, il criterio di valutazione delle circostanze di fatto e delle condotte rilevanti ai fini della revisione del contratto è riposto nella normativa di correttezza, e segnatamente negli articoli 1366 ("il contratto deve essere interpretato secondo buona fede") e 1375 ("il contratto deve essere eseguito secondo buona fede"), ma in letteratura si fa riferimento anche all'equità integrativa (art. 1374), in ragione della stretta connessione sistematica tra le discipline dell'interpretazione, dell'integrazione e dell'esecuzione del contratto, come la più autorevole dottrina ha sempre ribadito. La buona fede rappresenta così la fonte legale, non già di un nuovo obbligo contrattuale, ma dell'obbligo di rinegoziazione finalizzato a conferire effettività alla tutela relativa all'esecuzione del contratto, in favore del contraente che non sia inadempiente ai propri obblighi.

Nel caso di specie, è contrario a buona fede non riconoscere il diritto alla rinegoziazione del contratto in presenza del differimento dei termini di ultimazione degli investimenti consentito dalle delibere della stessa giunta regionale, e nonostante il parere dell'organo tecnico competente favorevole, sulla base di determinate condizioni, alla concessione dell'erogazione a saldo in costanza di ammortamento (oltre il termine cioè di ventiquattro mesi previsto dall'originario regolamento contrattuale). Il rifiuto di adeguare il contratto, a fronte delle circostanze evidenziate, non è conforme a diritto. L'adeguamento del contratto non contraddice l'autonomia privata in quanto porta a compimento il risultato contrattuale, e cioè l'erogazione dell'intero importo mutuato, allineando il regolamento alle mutate circostanze. Va quindi riconosciuta, nella vicenda in esame, l'esistenza dell'obbligo di fonte legale di rinegoziazione del contratto, finalizzato alla corretta esecuzione mediante l'erogazione del mutuo così come pattuito.

Il ricorrente ha chiesto con la domanda cautelare la tutela in forma specifica del suo diritto. Il rimedio previsto dall'ordinamento per la tutela in forma specifica dell'obbligo di rinegoziare è lo stesso dell'obbligo di negoziare, ricorrendo in entrambi i casi un dovere di contrarre, e cioè l'esecuzione specifica di cui all'art. 2932 c.c.. Che il rimedio sia utilizzabile non solo in presenza di obbligo negoziale, ma anche di fronte ad un obbligo legale, quale è quello riconducibile alla clausola generale di buona fede, è stato riconosciuto dalla giurisprudenza maggioritaria, che ha fatto applicazione della norma citata anche con riferimento all'obbligo di contrattare nel caso di monopolio previsto dall'art. 2597 c.c. (Cass. 27 luglio 1998, n. 7346; 25 gennaio 1985, n. 353; 6 dicembre 1968, n. 3914; contraria è invece Cass. 23 gennaio 1978, n. 298 - anche nella giurisprudenza di merito si registra una prevalenza dell'orientamento favorevole: fra le tante Trib. Roma 21 marzo 1991). In realtà, in presenza dell'obbligo di fonte legale resta quale criterio dirimente quello della possibilità giuridica e materiale del provvedimento giudiziale produttivo degli effetti dell'accordo non concluso (e, nel caso di obbligo legale di rinegoziazione, è necessario che l'adeguamento non sia escluso dal titolo, cioè dall'originario contratto). In particolare il giudice, pur al cospetto della fonte legale dell'obbligo di contrarre, non può costituire un rapporto contrattuale se non ha a disposizione gli elementi necessari per la predisposizione del regolamento. I fatti allegati devono perciò consentire di determinare il contenuto prescrittivo del provvedimento. Nel caso di specie gli elementi del regolamento emergono in modo chiaro dagli atti: si deve consentire al ricorrente di conseguire l'utilizzo dell'intero importo concesso a mutuo oltre il termine di ventiquattro mesi dalla stipulazione del mutuo, alle condizioni previste dall'organo tecnico

(avvenendo l'erogazione successivamente alla prima scadenza di ammortamento, la banca trattiene la quota di capitale teorica scaduta dall'erogazione a farsi procedendo al ricalcolo in riduzione dell'agevolazione in conto interessi - spettante a titolo definitivo - sulla base degli importi e delle date di effettiva erogazione). La parte ha comunque chiesto, com'è noto, non una sentenza ex art. 2932, ma un provvedimento ai sensi dell'art. 700 c.p.c..

Alla stregua di quanto previsto dall'art. 2932 c.c. (e dall'art. 2652 n. 2 in materia di trascrizione) che parla di "sentenza", il provvedimento che produce gli effetti del contratto non concluso può essere solo la sentenza, e non anche il provvedimento d'urgenza. Nell'adeguamento giudiziale del contratto in corso di esecuzione la tutela d'urgenza non è però orientata alla costituzione del rapporto giuridico, ma all'esecuzione coattiva dell'obbligo di adeguamento, e dunque di quella prestazione cui la parte sarebbe tenuta in forza della rinegoziazione (trattandosi di fare infungibile il rimedio resta al livello di attuazione del provvedimento cautelare quello dell'art. 614 bis, salvo sempre in sede ordinaria il rimedio risarcitorio). Si tratta, in altri termini, in sede cautelare di dare sviluppo coerente all'originario titolo negoziale mediante l'integrazione del quadro delle obbligazioni, piuttosto che formare il nuovo titolo costitutivo del rapporto.

Venendo infine al requisito del periculum in mora, fondati sono i rilievi di parte ricorrente in ordine alle conseguenze di carattere irreparabile che possono derivare all'attività d'impresa per effetto della mancanza della liquidità corrispondente al saldo del mutuo concesso.

Avuto riguardo ai criteri stabiliti dall'art. 614 bis c.p.c., in dispositivo va fissata la somma per il ritardo nell'esecuzione del provvedimento. Le spese, liquidate come in dispositivo, seguono il criterio della soccombenza.

P.Q.M.

Visti gli artt. 614 bis. 669 octies e 700 c.p.c.;

ordina a Banco di Napoli s.p.a. di corrispondere a Masseria C. s.r.l. l'importo a saldo del contratto di mutuo di cui al ricorso nel termine di giorni quindici dalla comunicazione della presente ordinanza, con la facoltà, avvenendo l'erogazione successivamente alla prima scadenza di ammortamento, di trattenere la quota di capitale teorica scaduta dall'erogazione a farsi procedendo al ricalcolo in riduzione dell'agevolazione in conto interessi - spettante a titolo definitivo - sulla base degli importi e delle date di effettiva erogazione;

fissa per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione del provvedimento la somma dovuta dall'obbligato nella misura di euro 1.000,00 al giorno;

condanna Banco di Napoli s.p.a. al pagamento delle spese processuali in favore di Masseria C. s.r.l., che liquida in complessive euro 2.000,00, di cui euro 290,00 per esborsi, euro 710,00 per diritti e euro 1.000,00 per onorario, oltre IVA e CAP come per legge, e rimborso forfetario sulle spese generali in ragione del 12,5% per cento sull'importo degli onorari e dei diritti.

* * *

Trib. Bari 31/07/2012

A scioglimento della riserva in ordine al reclamo proposto nel- l'interesse di A.D. e A.L. nei confronti di I.C. s.r.l. e avverso l'ordinanza depositata in data 6 giugno 2012 con cui, accogliendo l'istanza pro- posta in via subordinata, è stato ordinato al notaio di non consegnare ai germani A.D., A.L. e R.A. gli assegni bancari a lui affidati da I.C. s.r.l., osserva quanto segue.

Con l'originario ricorso per provvedimento d'urgenza ai sensi dell'art. 700 c.p.c. I.C. s.r.l. ha chiesto ordine di restituzione degli assegni bancari del complessivo importo di P 2.000.000,00, e in subordine di non consegna ai germani A.D., A.L. e R.A., assegni affidati al notaio R.C. nell'ambito di specifico incarico. Ha esposto la società acquirente di avere acquistato a mezzo di due atti dai suddetti germani la totalità delle azioni di P.G. s.p.a. e che nel secondo contratto di data 17/12/2009 era previsto che il saldo di P 2.000.000,00 doveva essere corrisposto entro il termine del 31 gennaio 2010 mediante bonifico bancario presso la Banca (*Omissis*), vincolato a parziale garanzia dell'obbligo di garanzia della parte alienante delle sopravvenienze passive della P.G. s.p.a.

specificatamente indicate in contratto, e che i venditori dovevano all'uopo costituire in deposito presso la detta banca la somma indicata, conferendo alla stessa banca mandato irrevocabile ai sensi dell'art. 1723 secondo comma c.c. anche nell'interesse di P.G. s.p.a., come da atto di mandato approvato dalle parti e dalla banca mandataria e allegato al contratto. Ha aggiunto che nell'ambito del detto mandato era previsto che la banca doveva amministrare e provvedere al successivo pagamento, nelle modalità indicate nel mandato medesimo, delle vertenze giudiziarie specificatamente indicate e delle sopravvenienze passive anch'esse elencate. Ha addotto che con atto di pari data era stato conferito incarico al notaio R.C. di prendere in consegna tre assegni del complessivo importo di P 2.000.000,00 e di restituirli a I.C. s.r.l. qualora entro il 31 gennaio 2010 venisse esibita copia di bonifico per il pari importo in favore dei germani A., ovvero qualora nel medesimo termine non venisse esibito il detto bonifico di consegnare gli assegni ai germani ove da questi fosse documentata l'esistenza di conto corrente a loro cointestato presso la Banca (*Omissis*). Ha dedotto quindi che la mancata accettazione del mandato irrevocabile da parte della banca e la sopravvenienza di passività per P 92.962,24 non dichiarata dall'alienante avevano indotto la ricorrente a revocare l'incarico conferito al notaio, incarico che conseguentemente doveva reputarsi diventato privo di efficacia. Si sono costituiti A.D. e A.L. chiedendo il rigetto del ricorso. Il giudice, come anticipato, ha accolto l'istanza proposta in via subordinato.

Con l'odierno reclamo A.D. e A.L. denunciano in primo luogo l'inammissibilità del ricorso ex art. 700 c.p.c. essendo le esigenze cautelari assistite dal mezzo tipico costituito dal sequestro giudiziario. Sul punto va osservato che la cautela non è stata invocata al fine di provvedere alla conservazione e alla custodia degli assegni sul presupposto della possibilità

che si determinino situazioni di pregiudizio per gli stessi, ma allo scopo di riottenere l'immediata disponibilità degli stessi, ovvero di evitare la consegna degli assegni ai germani A. L'interesse dunque non è quello della custodia o gestione temporanea, ma quello della immediata consegna in favore del ricorrente o del mantenimento dello status quo (affidamento degli assegni al notaio), interessi di carattere atipico che possono trovare tutela solo nel rimedio di cui all'art. 700 c.p.c.

I reclamanti, conformemente a quanto allegato nella prima fase del presente procedimento cautelare, hanno quindi allegato che con l'esibizione della documentazione dell'apertura del conto corrente, ed il riscontro della mancata esecuzione del bonifico, si sono perfezionati i presupposti di fatto del dovere di consegna degli assegni agli stessi, senza che nessun'altra condizione sia richiesta, e che anzi l'incarico conferito al notaio, sottoscritto anche dalla parte alienante, mirava ad evitare proprio che la parte acquirente si sottraesse all'obbligo di pagamento del prezzo. Hanno aggiunto, infine, che insussistente è il requisito del periculum in mora in quanto trattandosi di lesione di diritti patrimoniali per definizione è esclusa l'irreparabilità del pregiudizio. La parte reclamata ha chiesto il rigetto di questi ulteriori motivi di doglianza.

Deve premettersi che l'incarico conferito al notaio deve essere qualificato come mandato anche nell'interesse del terzo ai sensi del secondo comma dell'art. 1723 c.c. Ciò si evince sia dal chiaro collegamento con l'atto di alienazione, come dedotto dagli stessi reclamanti (e cioè l'argomento a pag. 9 del reclamo secondo cui l'incarico conferito al notaio mirava a evitare che la parte acquirente si sottraesse all'obbligo di pagamento del prezzo – ma anche a pag. 8 si precisa che l'incarico al notaio “coopera” con gli atti di cessione alla determinazione del complessivo equilibrio contrattuale), sia dalla circostanza che l'atto sia stato sottoscritto anche dagli alienanti. Posto che il documento contiene esclusivamente una dichiarazione di I.C. s.r.l. (“la parte sottoscritta I.C. s.r.l. consegna al notaio con l'incarico di seguito esteso”), è da escludere l'esistenza di un mandato collettivo, e la sottoscrizione dei terzi, priva di carattere negoziale, enuncia quale atto di partecipazione l'interesse al mandato. Quest'ultimo dunque non si estingue per revoca da parte del mandante, salvo che ricorra una giusta causa. La questione che la presente controversia pone è se per l'appunto ricorra la giusta causa di cui al secondo comma dell'art. 1723.

È inidonea a costituire il presupposto di fatto della detta giusta causa la dedotta sopravvenienza di passività per P 92.962,24 posto che la circostanza di sopravvenienze passive, nella specie debiti sorti prima del 31 dicembre 2007 scaturenti da rapporti negoziali di qualunque natura, era

contemplata dal contratto, che all'uopo prevedeva l'obbligo di garanzia dei venditori. Ciò che pertanto deve esaminarsi è l'incidenza del mancato intervento del mandato alla banca di amministrazione del deposito a costituirsi e di pagamento delle passività per mancata accettazione del mandatario. Che il mandato al notaio sia funzionalmente collegato all'atto di alienazione è la stessa parte reclamante ad allegarlo, come si è visto. Se però si riconosce il collegamento negoziale, esso non può essere limitato a una parte del contratto, e cioè il pagamento del prezzo, ma deve concernere il complesso del regolamento negoziale. Se dunque la circostanza del mancato perfezionamento del mandato de quo incide sull'attuazione dell'alienazione, non può essere negata la sua incidenza anche nei confronti dell'incarico al notaio, stante il vincolo funzionale che avvince, per ammissione della stessa parte reclamante, i due negozi. Ciò che quindi deve stabilirsi è se il mancato perfezionamento dell'incarico alla banca reagisca sull'esecuzione della vendita.

Parte reclamata ha richiamato l'attenzione sulla funzione della clausola di previsione del mandato, e cioè la garanzia che mediante la costituzione del deposito e il mandato alla banca le sopravvenienze passive come da contratto restassero a carico della parte alienante. A fronte del venir meno di tale forma di pratica garanzia ha quindi allegato che sulla base degli obblighi derivanti dagli artt. 1374 e 1375 c.c. le parti avrebbero dovuto convenire una nuova modalità di salvaguardia dell'interesse della parte acquirente all'adempimento da parte dei venditori del loro obbligo di tenere indenne la società acquirente medesima dalle sopravvenienze passive. Il rilievo è fondato.

Il tema dell'obbligo di adeguamento e rinegoziazione del contratto, nell'ambito della più vasta problematica della revisione del contratto, ha costituito materia di approfondimento nella dottrina recente. Nei contratti ad esecuzione non istantanea si ritiene, sulla base della logica cooperativa e relazionale che presiede allo sviluppo del rapporto in fase esecutiva, che in presenza di un mutamento rilevante della situazione di fatto, rispetto a quella contemplata dal regolamento originario, si ponga un problema di adeguamento delle clausole contrattuali, in modo da garantire la conservazione del negozio, piuttosto che il suo venir meno o la sua risoluzione (che la parte interessata all'adeguamento potrebbe subire). La rinegoziazione, in questo quadro, non è un limite dell'autonomia privata, ma mira piuttosto a perseguire la realizzazione del risultato contrattuale, anche in considerazione della natura dell'affare, resa problematica da un mutamento delle originarie condizioni di fatto; né può affermarsi che l'ordinamento imponga alle parti il contratto modificato perché il rapporto negoziale è imputabile pur sempre all'autonomia privata, e si tratta solo di garantire il risultato pattuito, alla luce – va ribadito – della natura dell'affare, al cospetto delle mutate circostanze di fatto. In tal senso, il criterio di valutazione delle circostanze di fatto e delle condotte rilevanti ai fini della revisione del contratto è riposto nella normativa di correttezza, e segnatamente negli articoli 1366 (“il contratto deve essere interpretato secondo buona fede”) e 1375 (“il contratto deve essere eseguito secondo buona fede”), ma in letteratura si fa riferimento anche all'equità integrativa (art. 1374), in ragione della stretta connessione sistematica tra le discipline dell'interpretazione, dell'integrazione e dell'esecuzione del contratto, come la più autorevole dottrina ha sempre ribadito. La buona fede rappresenta così la fonte legale, non già di un nuovo obbligo contrattuale, ma dell'obbligo di rinegoziazione finalizzato a conferire effettività alla tutela relativa all'esecuzione del contratto.

Nel caso di specie, in cui l'esecuzione del contratto ha carattere non istantaneo in forza del programmato svolgimento nel tempo dell'adempimento, è contrario a buona fede non riconoscere il diritto alla rinegoziazione del contratto in presenza del venir meno di uno strumento dalle parti considerato essenziale ai fini della salvaguardia dell'interesse della parte acquirente, e cioè l'esatto adempimento dell'obbligo di garanzia dei venditori circa le sopravvenienze passive. Se le parti hanno disposto una disciplina del detto adempimento evidentemente hanno attribuito rilevanza negoziale al relativo interesse, il quale permane bisognoso di una nuova programmazione ove la prevista disciplina non sia più attuabile per le mutate circostanze di fatto. Un rifiuto di adeguamento del contratto, a fronte delle circostanze evidenziate, non è conforme a diritto. L'adeguamento del contratto, peraltro, non contraddice l'autonomia privata in quanto porta a compimento uno dei risultati previsti dal contratto, e cioè la predisposizione di una garanzia per l'adempimento

dell'obbligo dei venditori di tenere indenne l'acquirente dalle sopravvenienze passive. Va quindi riconosciuta, nella vicenda in esame, l'esistenza dell'obbligo di fonte legale di rinegoziazione del contratto.

Nel reclamo si fa riferimento al mancato versamento da parte dell'acquirente della somma di P 646.825,37. La circostanza non appare in grado di integrare una inadempienza della parte acquirente posto che le somme in questione attengono alla liberazione progressiva del deposito come da mandato alla banca, non produttivo di effetti giuridici per la mancata accettazione del mandatario. Il meccanismo previsto si colloca quindi nella funzione pratica di garanzia assoluta dal mandato alla banca e non può essere attuato in mancanza di efficacia del relativo regolamento. La questione rifluisce quindi in quella del dovere di determinazione di un nuovo regolamento al riguardo, di cui si è detto, sicché antecedente rispetto all'inadempienza contestata dalla parte venditrice è l'insorgenza del fatto costitutivo dell'obbligo di rinegoziazione delle modalità della garanzia di pagamento delle sopravvenienze passive. Circa poi il contestato mancato rimborso del PQR Puglia di P 774.940,00 non risulta dimostrata la verifica delle circostanze di fatto previste dalla clausola 5.1 del contratto (la definitiva approvazione da parte della Regione degli atti di collaudo finale ed eventuale rideterminazione del contributo).

L'eccezione di inadempimento all'obbligo derivante dalla normativa di correttezza è idonea in conclusione a costituire il presupposto di fatto della giusta causa di revoca del mandato al notaio. Il ricorso cautelare è pertanto fondato sul piano del *fumus boni iuris*.

Venendo al profilo del *periculum in mora* non è corretta l'affermazione di parte reclamante secondo cui trattandosi di lesione di diritti patrimoniali per definizione è esclusa l'irreparabilità del pregiudizio. Quest'ultimo requisito ricorre anche quando, pur essendosi in presenza di un diritto a contenuto e funzione esclusivamente patrimoniale, lo scarto fra danno subito e danno risarcito sia eccessivo. Nel caso di specie, nonostante l'eccezione di inadempimento in questione, che espone la società acquirente al pagamento di sopravvenienze passive non preventivabili, la stessa si troverebbe nelle condizioni di corrispondere un importo assai rilevante, sia in termini assoluti che in termini relativi (a fronte di un prezzo complessivo di P 5.600.000,00 il pagamento riguarda la significativa parte di P 2.000.000,00), senza che in atti risultino condizioni patrimoniali della parte alienante che assicurino il ristoro della perdita che può essere sofferta. La possibilità pertanto di un scarto notevole fra il danno che si subirebbe (non preventivabile, avendo riguardo alle sopravvenienze passive) e il ristoro giustifica l'adozione del provvedimento cautelare. (Omissis)

* * *

Lodo emesso dal Collegio arbitrale composto dal prof. Alpa (in qualità di presidente), dal prof. Sbisà e dal prof. Nanni, in data 19 luglio 2004.

Trae origine dalla compravendita di un pacchetto azionario, che prevedeva la corresponsione del prezzo in due parti: (a) la prima (in misura fissa) da pagarsi all'atto della girata delle azioni; (b) la seconda (in misura variabile) da pagarsi secondo uno schema analiticamente disciplinato dall'art. 7.2. del regolamento contrattuale. Nella specie veniva prevista: (i) per il caso di quotazione (entro un certo termine) della società le cui azioni formavano oggetto d'acquisto, la corresponsione di un ulteriore prezzo proporzionale al Valore Ipo (capitalizzazione post offerta, inclusa green shoe, sulla base del prezzo di collocamento), da calcolarsi secondo scaglioni predeterminati (con previsione di un corrispettivo massimo e di un corrispettivo minimo dovuto); (ii) per il caso di mancata quotazione della società (per qualsiasi motivo), la corresponsione di un ulteriore prezzo, in questo caso in misura fissa. Non essendo stata quotata la società nel termine previsto dal contratto, la parte venditrice richiedeva all'acquirente il pagamento della seconda tranche di corrispettivo in misura fissa; per contro l'acquirente, eccependo la notevole diminuzione di valore del bene ceduto, si rifiutava di pagare alcunché. Atteso l'altrui rifiuto di adempiere, la parte venditrice attivava procedura arbitrale rituale di diritto, per ottenere la condanna della società acquirente al pagamento del corrispettivo residuo; dal canto suo, l'acquirente, si opponeva alle richieste avversarie, tra

l'altro, eccependo la eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione, altresì chiedendo al Collegio, in subordine (per effetto di un tentativo dell'acquirente di « rinegoziare » il contenuto del contratto), di modificare equamente le condizioni del contratto.

«[...] il comportamento delle parti non deve essere violativo del generale obbligo di cooperazione, che si traduce in violazione del dovere di eseguire l'obbligazione secondo correttezza e buona fede, cioè secondo lealtà, chiarezza e coerenza dei comportamenti delle parti, in ragione tra l'altro di un principio generale che sanziona il comportamento successivo della parte che si ponga in contrasto e in contraddizione con quello dapprima tenuto. Come noto, ai fini della valutazione rilevano tanto i comportamenti commissivi quanto quelli omissivi tenuti dalle parti, anche riguardo appunto ai doveri di cooperazione e informazione; la valutazione va compiuta rapportando il comportamento delle parti, nel concorso di tutti gli elementi valutativi a disposizione dell'interprete, alla buona fede intesa come regola di condotta, per verificare l'esigibilità dell'adempimento o del comportamento in generale, a carico di ciascuna parte in relazione alle circostanze sopravvenute e a una valutazione dell'economia dell'affare attenta ad una razionale distribuzione dei rischi; sotto questo profilo, la regola di interpretazione costituisce strumento legittimo affidato al decidente, non solo per dare significato al regolamento, ma anche per bilanciare le prestazioni secondo l'economia interna del contratto. In questo modo il principio di buona fede garantisce un equilibrio fra gli interessi dei contraenti conseguente con le finalità in vista delle quali si è dato corso alla trattativa; e perché vi sia congruità a buona fede nel comportamento delle parti occorre che ciascuna si adegui ad una « giusta » considerazione, oltre che del proprio, dell'interesse dell'altra parte; in questa prospettiva si è ancora di recente affermato che « il dovere di correttezza si presenta nel sistema come limite interno di ogni situazione giuridica soggettiva, attiva o passiva, contrattualmente attribuita e, quindi concorre alla relativa conformazione nel senso di ampliarne o restringerne la fisionomia apparente, per modo che l'ossequio alla legalità formale non si traduca in sacrificio della giustizia sostanziale e non risulti disatteso il dovere inderogabile di solidarietà affermato dalla Costituzione (art. 2): dovere che, applicato ai contratti, ne determina integrativamente il contenuto e gli effetti (art. 1374 c.c.) e deve, a un tempo, orientarne l'interpretazione (art. 1366 c.c.) e l'esecuzione (art. 1375 c.c.) », di tal che « una corretta soluzione della situazione di fatto è decisiva, quando si tratta di risolvere problemi quali quello della esecuzione del contratto, giacché, se pure il contratto permette un tipo di comportamento, questo può poi rivelarsi non consentito in ragione delle sue concrete modalità, se ne risulta attuata una esecuzione del rapporto contraria al dovere di correttezza (art. 1175 c.c.) e di esecuzione secondo buona fede (art. 1375 c.c.) » (Cass., 9 dicembre 2003, n. 18743; v. anche in termini Cass., 15 marzo 2004, n. 5240; Cass., 24 marzo 1999, n. 2788; Cass., 8 febbraio 1999, n. 1078).

[...]

richiamati il significato e l'effetto precettivo e vincolante non solo legale, ma anche convenzionale – stante il riferimento contrattuale espresso all'art. 1366 c.c. – alla buona fede, va rammentato che alla buona fede interpretativa è collegato il principio, altrettanto generale, di tutela dell'affidamento; rilevano poi ovviamente, come esplicitazione dei medesimi principi, le norme contenute negli artt. 1175 e 1375 c.c. L'applicazione dei menzionati principi, porta a chiedersi se non si debba ritenere che la clausola contrattuale di cui al punto (c) dell'art. 7.2 della scrittura del 6 febbraio 2001 implicasse, pur in alternativa alla quotazione in borsa, un aumento di valore della partecipazione sociale oggetto di compravendita; ovvero porta a chiedersi perché – e dovendosi escludere per le ragioni sopra dette la natura aleatoria della (sola) pattuizione di cui al punto 7.2 (c) del contratto – nel caso di quotazione il minor valore IPO avrebbe comportato una commisurazione decrescente anche dell'integrazione del corrispettivo e nel caso di mancata quotazione non sia stato invece previsto alcun criterio di corrispondenza da applicare per adeguare i valori. Una simile impostazione interpretativa, finirebbe per condurre ad esito negativo persino la verifica sulla sussistenza effettiva della causa sottostante ad una pattuizione siffatta, con tutte le conseguenze del caso; al che osta, fra gli altri, il principio di conservazione di cui all'art. 1367 c.c., sicché appare

certamente ragionevole ritenere che la clausola prenda senso (solo) se si ragiona – come le parti presumibilmente fecero – rapportando comunque la determinazione del valore dell'integrazione di corrispettivo all'ipotesi di incremento di valore della partecipazione. In altri termini, è vero che [la parte acquirente] restava libera di quotare o non quotare ma è altrettanto vero che le parti, avendo deciso di condividere « l'avventura» verso la quotazione, assumevano per dato acquisito che il valore della società potesse e dovesse aumentare; sicché la clausola si rivelò priva del suo presupposto nel momento in cui, diminuito nei noti termini il valore della partecipazione, l'integrazione di cinque miliardi di lire, collocata nel nuovo e mutato scenario, risultava e risulta incompatibile con la situazione venutasi a creare.

[...]

La richiesta di condanna al pagamento dell'ulteriore importo di cinque miliardi di lire – il che dilaterrebbe ancor più la forbice che già ora caratterizza le due contrapposte posizioni contrattuali –, non può dunque accogliersi, in quanto ciò implicherebbe un'interpretazione delle clausole contrattuali sopra più volte ricordate contrastante con i principi esposti. Ed infatti, applicando al caso di specie le regole che si sono venute elaborando in sede giurisprudenziale, anche sulla scorta dell'ampio dibattito dottrinale sul punto, proprio in funzione della valutazione in concreto cui la giurisprudenza . . . si riferisce, deve concludersi nel senso che vi sarebbe stata una obbligazione di ulteriore pagamento – ex art. 7.2 (c) del contratto . . . – a carico [dell'acquirente] solo nella misura in cui vi fosse stato un aumento di valore della partecipazione oggetto di compravendita, il che, pacificamente, non si è verificato».