

N. R.G. 510/2018



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di CAGLIARI
SEZIONE SECONDA CIVILE

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 510 ruolo generale affari contenziosi civili per l'anno 2018, promossa da:
ELLIOT SOCCORSO ONLUS, con sede in Milano ed elettivamente domiciliata in Milano presso lo studio del procuratore avv.to Carola Vergara, che la rappresenta, in forza di procura speciale alle liti apposta in calce alla comparsa di costituzione di nuovo difensore, e la difende.

RICORRENTE

CONTRO

*****, residente in Settimo San Pietro ed elettivamente domiciliato in Cagliari presso lo studio del procuratore avv.to *****, che la rappresenta, in forza di procura speciale alle liti apposta in margine alla memoria difensiva e di costituzione, e la difende.

RESISTENTE

Ragioni di fatto e di diritto della decisione

1. Con ricorso depositato il 22.01.2018, regolarmente notificato, l'Associazione Elliot Soccorso Onlus, ha agito in giudizio nei confronti di *****, esponendo:

- Di aver stipulato, in data 28.03.2008 un contratto denominato "convenzione" (che si produce come doc. n. 1), in forza del quale la *****riceveva gratuitamente il godimento del



“Rifugio Elliot”, una struttura di ricovero per cani a Settimo San Pietro, in località *Staimi Secche Lepris*, per un periodo di dieci anni (e cioè dal 28 marzo 2008 fino al 28 marzo 2018);

- Che tra le parti era insorto un lungo contenzioso giudiziale, promosso dalla Elliot Soccorso al fine di ottenere la risoluzione del contratto e la restituzione anticipata dell’immobile;
- Che durante la predetta causa la Elliot Soccorso, anche in virtù di un’ordinanza possessoria poi revocata in sede di reclamo, era rientrata nella detenzione della struttura per un periodo di circa 20 mesi (e precisamente dal 1°3.2010 al 9.11.2011);
- Che in considerazione del fatto che nel marzo 2018 il rapporto avrebbe avuto termine, aveva deciso di rinunciare all’azione intrapresa;
- Che a nulla erano valsi i tentativi di risoluzione amichevole della ormai compromesso rapporto negoziale;

Conseguentemente, la ricorrente ha agito domandando l’accertamento della scadenza del contratto al 28.03.2018 e la condanna al rilascio dell’immobile alla predetta data, con condanna al risarcimento del danno in caso di ritardata consegna.

Si è costituita in giudizio la ***** la quale ha richiesto il rigetto dell’avversa pretesa, eccependo, per quanto qui rileva, che a causa dello spossessamento illegittimo sofferto da parte di Elliot del bene, come accertato in sede di reclamo ex art. 669-terdecies c.p.c. dal Tribunale di Cagliari, il termine di durata del contratto doveva essere prorogato per una durata pari al sofferto illegittimo spoglio, i.e. 20 mesi, di tal che la scadenza non sarebbe da individuare nell’originario termine del 28.03.2018, bensì nel novembre 2019.

La Elliot, in data 4.3.2019, ha proposto ricorso per ATP ex art. 696 c.p.c. in corso di causa, al fine di accertare lo stato dei luoghi per ottenere la condanna al risarcimento dei danni cagionati al bene immobile, il quale è stato tuttavia dichiarato inammissibile con ordinanza del 9.4.2019, poiché *“il ricorso per accertamento tecnico preventivo proposto in corso di causa, appaia carente del requisito della strumentalità rispetto alle domande proposte con l’atto introduttivo del giudizio di merito, nelle*



quali il risarcimento del danno è richiesto unicamente con riferimento a pregiudizi da indisponibilità dell'immobile connessi al tardivo rilascio dello stesso a valle dell'intervento giurisdizionale”;

La causa è stata istruita mediante prove documentali.

2. Come anticipato nella superiore espositiva, la controversia si appunta, nella sostanza, in ordine ad un unico profilo di diritto, da identificarsi nel diritto o meno della resistente alla prosecuzione del rapporto contrattuale oltre il – pacifico – termine di scadenza contrattualmente previsto per il 28.03.2018, in ragione di un sofferto spoglio del possesso del bene per 20 mesi da parte della ricorrente, con conseguente prosecuzione del rapporto per un tempo pari a detto spoglio.

Segnatamente, in tesi di parte resistente, tale diritto alla prosecuzione si fonderebbe *“sull’obbligo di rinegoziare, sempre in applicazione delle suddette clausole generali di correttezza e buona fede, i termini di durata originariamente previsti in convenzione. Obblighi contrattuali il cui inadempimento, oltre a consentire l’opponibilità della avanzata eccezione di cui all’art. 1460 c.c. ovvero della più ampia exceptio doli generalis, legittima l’intervento interpretativo ed integrativo del Giudice - da operarsi anche ai sensi degli artt. 1362 e 1366 c.c. e sempre in ossequio ai canoni di cui agli artt. 1175, 1374 e 1375 c.c - anche sul termine previsto in convenzione al fine di rapportarlo all’effettivo godimento dell’immobile siccome inciso dal sofferto illegittimo spoglio operato in danno della *****”* (pag. 5 memoria difensiva *****).

La tesi di parte resistente, pur suggestiva e argomentata, non può tuttavia trovare accoglimento.

Il ruolo della clausola generale di correttezza e buona fede nell’esecuzione del contratto è stato, come noto, oggetto di una interpretazione evolutiva che, certamente, ne ha evidenziato tratti di spiccata rilevanza giuridica in passato del tutto obliterati.

In tal senso infatti, la dottrina e la giurisprudenza si sono orientate verso il riconoscimento di una lettura evolutiva e costituzionalmente orientata del dovere di solidarietà e di buona fede nell’esecuzione del contratto, la quale può certamente fornire ulteriore criterio ermeneutico – financo integrativo –



delle fattispecie concrete poste al vaglio del giudice.

Seguendo l'insegnamento della più autorevole dottrina in materia, la disposizione che impone l'osservanza del canone di buona fede in sede di esecuzione del contratto (art. 1375 c.c.) non è derogabile e la regola di buona fede assurge al rango di elemento integrativo del regolamento contrattuale e, con riferimento alla fase della esecuzione del rapporto, tale regola adempie alla finalità di attenuare il rigido giudizio di conformità del comportamento delle parti alla legge, attraverso una valutazione in concreto e a posteriori del giudicante.

Proprio con riferimento alla fase esecutiva del contratto, la Corte di Cassazione, chiarito che *“il principio di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto, espressione del dovere di solidarietà fondato sull'art. 2 Cost., impone a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra e costituisce un dovere giuridico autonomo a carico di entrambe, a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da norme di legge”* (Cass. Civ., Sez. I, 22 gennaio 2009, n. 1618).

Nello stesso senso, la Corte Costituzionale ha avuto modo di evidenziare che *“il precetto dell'art. 2 Cost., (per il profilo dell'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà) entra direttamente nel contratto, in combinato contesto con il canone della buona fede, cui attribuisce vis normativa, funzionalizzando così il rapporto obbligatorio alla tutela anche dell'interesse del partner negoziale nella misura in cui non collida con l'interesse proprio dell'obbligato”* (cfr. Corte Cost., ord. 2.4.2014, n. 77).

Senza potersi in questa sede dilungare in ordine alla tematica in discorso, si deve tuttavia evidenziare come la giurisprudenza abbia, come brevemente visto, certamente posto all'attenzione dell'interprete il ruolo della buona fede nell'esecuzione del contratto, dovendosi tuttavia valutare, a fronte di detta acquisita consapevolezza, quali rimedi siano utilizzabili in presenza della violazione di essa.

E, nel caso di specie, in particolare se sussista l'obbligo di rinegoziazione eccepito da parte resistente che condurrebbe alla sussistenza del diritto di prosecuzione del rapporto contrattuale oltre il termine di



scadenza in ragione del sofferto spoglio per un determinato periodo di tempo nel possesso del bene, che dovrebbe quindi essere mantenuto per un ulteriore arco temporale in capo alla resistente.

L'indagine perciò dovrebbe involgere un duplice profilo, che si ritiene di dover trattare nel seguente ordine logico: dapprima, verificare se, in astratto, l'ordinamento contempli detto rimedio in presenza di violazione delle regole di condotta secondo correttezza e buona fede; solo in caso di risposta affermativa, verificare se, in concreto, la condotta di Elliot (lo spoglio del possesso) possa considerarsi contraria a buona fede e correttezza, la quale circostanza è contestata dalla ricorrente, che ritiene di aver dato esecuzione all'ordinanza cautelare di primo grado, poi riformata in sede di reclamo.

Orbene, ciò posto, ritiene questo giudice di dover arrestare l'indagine al solo primo profilo illustrato, non potendosi ritenere, neppure in astratto, che la violazione di regole comportamentali di buona fede e correttezza, possa condurre fino all'obbligo di rinegoziazione, accertabile e modulabile dal giudice su richiesta delle parti, tale da consentire il superamento della durata del termine di scadenza del contratto, abilitando unicamente la parte, in presenza di tutti gli elementi della fattispecie, a richiedere il risarcimento dell'eventuale danno sofferto da detta violazione.

Non si ritiene invero di poter aderire a quel pur consistente filone dottrinale che ritiene di ravvisare, proprio in applicazione del principio di solidarietà, che contribuisce a descrivere il contenuto concreto da assegnare alla buona fede, un obbligo generale di rinegoziare le condizioni contrattuali ove ricorrano sopravvenienze che alterino oggettivamente la condizione di uno dei contraenti ed a prescindere dal fatto che ricorra un'espressa statuizione contrattuale (c.d. clausola di rinegoziazione) che determini le modalità attraverso cui ripartire il rischio in oggetto.

Detta tesi, che si condivide nei postulati di fondo e nei riferimenti normativi su cui si basa, giunge tuttavia a consentire un sindacato del giudice sul contratto fin troppo profondo, giacché si riconoscerebbe al giudice non tanto di adottare un rimedio manutentivo di un rapporto negoziale che, in assenza del riconosciuto valore cogente della clausola generale, dovrebbe considerarsi caducato, bensì di operare una nuova valutazione negoziale, determinando perciò l'insorgere di un diverso vincolo

contrattuale, obliterando la volontà, quantomeno, di una delle parti.

In altri termini e volendo esemplificare, se può astrattamente condividersi, e non è il caso che occupa, che il controllo giudiziale sulla violazione di regole di correttezza e buona fede possa condurre a paralizzare pretese di risoluzione del rapporto negoziale, con conseguente frustrazione dell'originario programma pattuito dalle parti, non pare che possa ciò condurre financo ad affermare di poter identificare un obbligo di rinegoziazione tale da determinare l'insorgenza di un vincolo negoziale del tutto ultroneo rispetto all'originaria pattuizione tra le parti, che è quanto nella presente fattispecie si verrebbe a realizzare, con la domanda di protrazione del vincolo contrattuale oltre, per ben 20 mesi, il termine di originaria scadenza del contratto.

Peraltro, la stessa dottrina che ammette l'obbligo di rinegoziazione, riconosce, al più, che la parte svantaggiata possa vantare la pretesa a che vengano avviate corrette trattative negoziali di adeguamento alle mutate condizioni, ma tale pretesa resta distinta dall'aspettativa alla prestazione che sarebbe sorta dal contratto rinegoziato e, perciò, nel caso che occupa, non può vantarsi *sic et simpliciter* il prolungamento della durata del rapporto contrattuale da parte della *****.

Ne consegue che l'eventuale comportamento contrario a buona fede e correttezza da parte di Elliot avrebbe consentito a ***** di richiedere il risarcimento del danno sofferto per effetto di esso, ma non possa consentire al giudice di operare un nuova determinazione del contenuto del contratto tra le parti stipulato, portando detta prospettazione ad affermare che la pronuncia del giudice andrebbe a costituire un nuovo vincolo contrattuale tra le parti in forza di un obbligo di rinegoziazione in capo alla parte – asseritamente – in mala fede, rimasto inadempito. Perciò ed a ben vedere, anche a voler condividere la tesi circa la riconducibilità alla clausola di buona fede e correttezza ed ai suoi referenti normativi dell'obbligo di rinegoziazione, la sua violazione non consente comunque di affermare che il giudice possa procedere a determinare egli stesso il contenuto della pattuizione negoziale che sarebbe potuta scaturire dalla rinegoziazione.

In tal senso, anche in dottrina si è rilevato che l'obbligazione di rinegoziare non è l'obbligazione di



concludere un contratto. Qui non c'è affatto il "contratto non concluso" che la sentenza dell'art. 2932 c.c. dovrebbe sostituire. L'attività di trattativa, poi, è attività squisitamente negoziale, come tale libera e discrezionale: è, se si vuole, un perfetto esempio di prestazione avente ad oggetto un fare infungibile e non può essere prefigurata *ex ante* e perciò neppure data per certa negli esiti *ex post*.

Ed allora, in caso di inadempimento a detto obbligo di rinegoziazione potrebbe ammettersi unicamente il rimedio risarcitorio, non azionato in nessuna forma in questa sede dalla *****; peraltro, poiché la sostanza dell'obbligo di rinegoziare è quella del dovere di accedere a una trattativa di adeguamento dell'originario contratto, l'inadempimento è rappresentato dalla violazione dei doveri posti nella fase delle trattative e il danno non potrà essere che quello corrispondente al cosiddetto interesse negativo, leso per essersi la trattativa esaurita in perdita di tempo, denaro e altre opportunità.

Non si ritiene, al contrario, che possa ammettersi il risarcimento del c.d. interesse positivo, poiché i vantaggi conseguibili con la rinegoziazione non solo non sono determinabili, ma sono anche del tutto ipotetici per la fondamentale ragione che il contratto da cui essi sarebbero derivati non è giunto a conclusione a causa dell'interruzione delle trattative; in altre parole, la difficoltà di ammettere la risarcibilità dell'interesse positivo per l'inadempimento dell'obbligo di rinegoziazione deriva dalla stessa natura e contenuto della prestazione di rinegoziare.

Di tal che, alla luce delle superiori argomentazioni, deve ritenersi fondata la domanda di accertamento della scadenza del contratto al 28 marzo 2018 e, per l'effetto, la condanna al rilascio dell'immobile da parte della convenuta *****, non potendosi ritenere sussistente un obbligo di rinegoziazione in capo alla Elliot e, comunque, l'inadempimento a detta obbligazione non potrebbe condurre all'adozione di un provvedimento giurisdizionale che imponga la sussistenza di un vincolo negoziale per un periodo ulteriore rispetto a quello pattuito di scadenza tra le parti, esso eventualmente abilitando l'altra parte ad agire per ottenere il risarcimento del danno derivante dalla violazione del dovere di buona fede e correttezza della parte e, laddove si considerasse sussistente l'obbligo di rinegoziazione, per la mancata ottemperanza a detto obbligo nella misura del c.d. interesse negativo.



Alcuna domanda risarcitoria, di nessuna natura, è stata tuttavia spiegata sul punto dalla [REDACTED] cui eccezioni devono perciò essere integralmente rigettate.

3. Le spese del giudizio, in ragione dell'assenza di precedenti giurisprudenziali specifici e dei contrasti dottrinali e giurisprudenziali in generale sull'obbligo di rinegoziazione, inducono alla compensazione parziale delle spese stesse nella misura della metà ai sensi dell'art. 92 c.p.c., con condanna della convenuta soccombente alla rifusione della restante metà in favore della ricorrente.

Quanto alle spese del procedimento per ATP in corso di causa proposto dalla ricorrente, stante la dichiarazione di inammissibilità dello stesso, dette spese debbono essere poste a carico di Elliot Soccorso Onlus e liquidate come in dispositivo per le sole fasi svolte di studio e introduttiva.

P.Q.M.

Il Tribunale in composizione monocratica, definitivamente pronunciando, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e deduzione:

- 1) accertata la scadenza del contratto tra le parti in data 28 marzo 2018, condanna la ***** al rilascio del bene immobile sito in Settimo San Pietro, in località *Staini Secche Lepris*, catasto Foglio 14, mappale 387, subalterni 2 e 3 in favore di Elliot Soccorso Onlus;
- 2) Condanna ***** alla rifusione, in favore di Elliot Soccorso Onlus, della metà delle spese processuali che liquida in € 3.627, oltre spese vive documentate pari a euro 518, oltre spese generali e accessori come per legge, con compensazione della restante metà.
- 3) Condanna Elliot Soccorso Onlus alla rifusione, in favore di ***** , delle spese processuali per la fase di ATP in corso di causa che liquida in € 848, oltre spese generali e accessori come per legge, con compensazione della restante metà.

Cagliari, 25.10.2019.

Il Giudice

dott. Gabriele Serra

