

## COLLEGIO ARBITRALE

composto dai signori:

- avv. prof. Guido Alpa, presidente,
- avv. prof. Luca Nanni, arbitro,
- avv. prof. Giuseppe Sbisà, arbitro,

rispettivamente il primo designato dai due arbitri di elezione delle parti, il secondo ed il terzo nominati dalle parti e cioè da:

*The Register Holding B.V.*, società di diritto olandese con sede in 1043 EJ Amsterdam, Teleportboulevard 140, Paesi Bassi, n. 34152247, rappresentata dall'amministratore unico Intra Beheer BV; *Netters S.r.l.*, con sede in Bergamo, Via Ponti 6, in persona dell'amministratore unico signor Bruno Piarulli; *Bruno Piarulli* in proprio, nato a Milano il 17 giugno 1959 e residente a Lonno di Nembro (BG), Via Moroni 7, tutti rappresentati e difesi dagli avv.ti Guido Capelli e Marco Consonni ed elettivamente domiciliati presso il loro studio in Milano, viale Majno 7, il tutto in forza di procura notarile quanto alla prima e di procura in calce all'*Atto di nomina di arbitrato* di cui *infra*, quanto a *Netters S.r.l.* e al signor *Piarulli* - quanto al prof. avv. Luca Nanni

e

*Dada S.p.a.*, con sede in Firenze, borgo degli Albizi 12, in persona dell'amministratore e legale rappresentante *pro tempore* dott. Angelo Falchetti, rappresentata e difesa dagli avv.ti prof. Natalino Irti e Francesco Arnaud e ai presenti fini elettivamente domiciliata presso lo studio dei medesimi in Roma,

via Vesalio 22, il tutto come da procura in margine all'*Atto di nomina di arbitro* di cui *infra* - quanto al prof. avv. Giuseppe Sbisà.

\*\*\*

Il Collegio, come sopra composto e regolarmente costituito, visti atti e documenti depositati dalle parti, confermati per quanto possa occorrere i propri precedenti provvedimenti, riunitosi in conferenza personale dei suoi componenti nella camera di consiglio tenutasi in Milano, presso lo studio dell'avv. prof. Giuseppe Sbisà, in data 29 giugno 2004, ha pronunciato il

### **LODO ARBITRALE**

di cui al presente atto, che per comodità di esposizione e di lettura è articolato secondo il seguente

#### **sommario:**

- 1. Nomina degli arbitri e costituzione del Collegio. La clausola compromissoria.*
- 2. Svolgimento del procedimento.*
- 3. Riepilogo delle memorie e dei documenti depositati, delle udienze e dei provvedimenti assunti fuori udienza.*
- 4. Conclusioni delle parti.*
- 5. Qualificazione della procedura come arbitrato rituale di diritto, regolarità di costituzione ed ambito dei poteri del Collegio.*
- 6. Oggetto della controversia.*
- 7. Argomentazioni e domande delle parti.*
- 8. Interpretazione delle clausole contrattuali e comportamento delle parti.*
- 9. Correttezza e buona fede: la prestazione a carico di Dada di cui all'art. 7.2 (c) della scrittura 6 febbraio 2001.*
- 10. Spese.*

\*\*\*

- 1. Nomina degli arbitri e costituzione del Collegio. La clausola compromissoria.*

Con *Atto di nomina di arbitro* in data 26 maggio 2003, ritualmente notificato in data 13 giugno 2003, *The Register Holding B.V., Netters s.r.l.* e il signor *Bruno Piarulli*, hanno attivato il presente procedimento arbitrale, ivi esponendo in sintesi le proprie argomentazioni e domande, invocando la clausola compromissoria di cui meglio si dirà *infra* e nominando quale proprio arbitro l'avv. prof. Luca Nanni.

*Dada s.p.a.* ha provveduto alla nomina di arbitro nella persona dell'avv. prof. Giuseppe Sbisà, con *Atto di nomina di arbitro* in data 30 giugno 2003, ritualmente notificato in data 3 luglio 2003, ivi contestando le argomentazioni e domande di *The Register Holding B.V., Netters s.r.l.* e del signor *Bruno Piarulli*,

Negli atti di nomina di arbitro le parti, come detto, hanno sinteticamente indicato le rispettive prospettazioni; entrambe le parti hanno richiamato la clausola compromissoria contenuta, all'art. 18, nel contratto tra loro intercorso in data 6 febbraio 2001.

La clausola è del seguente letterale tenore:

*<< Art. 18. Il presente contratto cade nell'ambito di applicazione della legge italiana. Qualsiasi controversia dovesse sorgere intorno alla sua validità, efficacia, interpretazione, esecuzione è affidata ad un Collegio arbitrale composto da tre membri, uno nominato da Dada, uno congiuntamente da Netters, HoldCo e Bruno Piarulli, e il terzo dai primi due o, in mancanza di accordo, dal Presidente del Tribunale di Milano. La nomina degli arbitri e la*

*procedura arbitrale saranno regolate dagli art. 806 e ss. c.p.c.. L'arbitrato avrà natura rituale di diritto e avrà sede in Milano. Per qualsiasi controversia che non fosse controvertibile in arbitri, vale la competenza esclusiva del Foro di Milano >>.*

I due Arbitri come sopra nominati hanno concordato sulla designazione a terzo componente del Collegio con funzioni di presidenza dell'avv. prof. Guido Alpa.

Tutti e tre gli arbitri hanno accettato l'incarico riunendosi in prima conferenza personale nella seduta del 16 settembre 2003, tenutasi in Milano, Via Barozzi 1, presso lo studio del prof. avv. Giuseppe Sbisà, ove il Collegio ha fissato la sede dell'arbitrato, assegnando alle parti - con *Ordinanza n. 1* - termini al 20 ottobre 2003 e 20 novembre 2003 per il deposito, rispettivamente, di prime memorie e di memorie di replica.

## ***2. Svolgimento del procedimento.***

Dopo la costituzione del Collegio in data 16 settembre 2003, le parti hanno depositato le prime memorie nei termini assegnati.

Con *Ordinanza n. 2* del 28 novembre 2003 si è differita al 9 dicembre 2003 l'udienza già fissata al 2 dicembre 2003.

Nella seduta tenutasi davanti al Collegio in tale data (9 dicembre 2003), presenti le parti personalmente (signor Bruno Piarulli da una parte e signori dott. Angelo Falchetti, avv. Lorenzo Chiriatti e dott. Lorenzo Lepri dall'altra), il Collegio - preso atto, tra l'altro, dell'intervenuto tempestivo deposito di

memorie e documenti e delle dichiarazioni di *Dada s.p.a.* e del signor *Piarulli*, in proprio e per *Netters s.r.l.*, per cui le parti hanno consentito, anche in deroga a quanto disposto dall'art. 820 c.p.c., al deposito del lodo entro i novanta giorni successivi all'ultimo atto difensivo o alla discussione finale (come meglio specificato nel relativo verbale) - ha esperito, ma senza esito positivo, il tentativo di conciliazione, fissando per la prosecuzione dello stesso (tentativo) e per eventuale interrogatorio libero e trattazione, l'udienza del 20 gennaio 2004; il tutto come risulta dal relativo verbale e dall'*Ordinanza n. 3*.

Nell'udienza tenutasi in tale data con la presenza personale delle parti nelle persone già sopra indicate - preso atto, da parte del Collegio, della dichiarazione pervenuta anche da *The Register Holding B.V.* con cui la medesima ha a sua volta consentito, anche in deroga a quanto disposto dall'art. 820 c.p.c., al deposito del lodo entro i novanta giorni successivi all'ultimo atto difensivo o alla discussione finale -, le parti hanno dato atto del definitivo esito negativo del tentativo di conciliazione; si è quindi proceduto con l'assunzione dell'interrogatorio libero.

All'esito, il Collegio, con *Ordinanza n. 4* in pari data 20 gennaio 2004, ha assegnato alle parti termini al 30 gennaio 2004, 2 marzo 2004 e 26 marzo 2004, rispettivamente per il deposito di foglio di precisazione delle conclusioni e di comparse conclusionali e memorie di replica, fissando l'udienza dell'8 aprile 2004 per discussione finale.

Le parti hanno depositato nei termini fogli di precisazione delle conclusioni, comparse conclusionali e memorie di replica; si è quindi tenuta l'udienza di discussione finale, in data 8 aprile 2004, con prosecuzione al successivo 30 aprile 2004. Con successiva comunicazione del 27 aprile 2004 a firma dell'avv. Arnaud, difensore di *Dada s.p.a.*, anche a nome dell'avv. Capelli, le parti hanno dichiarato di rinunciare all'udienza di discussione, con la specificazione che pertanto il termine per la pronuncia del lodo doveva e deve intendersi decorrente dalla data del 30 aprile 2004.

Il termine per la pronuncia del lodo va dunque a scadere a novanta giorni dal 30 aprile 2004, secondo le dichiarazioni delle parti di cui sopra si è detto, ovvero va a scadere il 29 luglio 2004.

### ***3. Riepilogo delle memorie e dei documenti depositati, delle udienze e dei provvedimenti assunti fuori udienza.***

#### Parte *The Register Holding B.V., Netters e Piarulli* ha depositato:

- prima memoria autorizzata, in data 20 ottobre 2003, con i docc. 1 - 7;
- seconda memoria (di replica) autorizzata, in data 20 novembre 2003, con il doc. 8;
- foglio di precisazione delle conclusioni, in data 30 gennaio 2004;
- comparsa conclusionale, in data 2 marzo 2004;
- memoria di replica, in data 26 marzo 2004.

#### Parte *Dada* ha depositato:

- prima memoria autorizzata, in data 20 ottobre 2003, con i docc. 1 - 3;

- seconda memoria (di replica) autorizzata, in data 20 novembre 2003, con il doc. 4;
- foglio di precisazione delle conclusioni, in data 30 gennaio 2004;
- comparsa conclusionale, in data 2 marzo 2004;
- memoria di replica, in data 26 marzo 2004;
- note di udienza, in data 28 aprile 2004.

Il Collegio, dopo la seduta di costituzione del 16 settembre 2003, ha tenuto le udienze del 9 dicembre 2003, 20 gennaio 2004 e 8 aprile 2004.

Il Collegio ha assunto fuori udienza il provvedimento del 28 novembre 2003.

#### ***4. Conclusioni delle parti.***

Parte *The Register Holding B.V., Netters e Piarulli* ha rassegnato le seguenti conclusioni:

*«Rejetta ogni contraria istanza, eccezione e difesa, voglia l'ill.mo Collegio Arbitrale così giudicare:*

- *respingere tutte le domande svolte da Dada S.p.A.;*
- *accertare e dichiarare l'inadempimento da parte di dada S.p.A. quanto al pagamento del saldo prezzo previsto nel contratto inter partes 6.2.2001;*
- *conseguentemente, condannare Dada S.p.A. al pagamento in favore di The Register Holding B.V. (e/o Netters S.r.l. e/o Bruno Piarulli) del controvalore in Euro di Lire 5 miliardi e, pertanto, al pagamento della soma di Euro 2.582.284,50, o della maggiore o minore somma che parrà di giustizia, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dal dì del dovuto fino la saldo;*

*- condannare Dada S.p.A. al pagamento delle spese legali e del presente arbitrato>>.*

Parte Dada ha rassegnato le seguenti conclusioni:

*<<Voglia il Collegio arbitrale adito, disattesa ogni contraria istanza, deduzione e eccezione:*

- 1) respingere le domande, svolte da The Register Holding B.V., Netters S.r.l. e Bruno Piarulli;*
- 2) accertare che la prestazione di Dada S.p.A., fissata nel contratto di cui all'articolo 7.2 dell'accordo 6 febbraio 2001, è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili successivi alla stipulazione;*
- 3) accertare l'inesigibilità della prestazione, fissata nell'articolo 7.2, lettera c), dell'accordo 6 febbraio 2001;*
- 4) in linea subordinata, accertare che The Register Holding B.V., Netters S.r.l. e Bruno Piarulli hanno già manifestato, con lettera del 31 luglio 2002, la volontà di modificare equamente le condizioni del contratto;*
- 5) per l'effetto, modificare equamente le condizioni del contratto, contenuto nell'articolo 7.2. dell'accordo 6 febbraio 2001, tenendo anche conto che Dada S.p.A. ha già pagato il prezzo di lire 11.600.000.000;*
- 6) in linea ulteriormente subordinata, risolvere il contratto, contenuto nell'articolo 7.2 dell'accordo 6 febbraio 2001, e condannare The*

*Register Holding B.V., Netters S.r.l. e Bruno Piarulli a restituire a Dada S.p.A. l'importo di euro 5.990.900,03 (pari a lire 11.600.000.000), con interessi legali dal 30 aprile 2001 fino al saldo, oltre al maggior danno ai sensi dell'articolo 1224, secondo comma, cod. civ., e con ogni altra conseguenza di cui all'art. 1458 cod. civ.;*

*7) condannare The Register Holding B.V., Netters S.r.l. e Bruno Piarulli a pagare le spese di funzionamento del Collegio arbitrale.*

*Con vittoria di spese, competenze e onorari.*

*In linea istruttoria Dada S.p.A. chiede ammissione di consulenza tecnica di ufficio, volta ad indagare sul valore di Register.it S.p.A. nel febbraio 2001; sulle prospettive di sviluppo della società, che erano prevedibili al tempo di conclusione del contratto; sul valore di Register.it S.p.A. alla scadenza del termine, fissato nell'articolo 7.2, lettera c), del contratto (30 aprile 2003); e sulle ragioni del mutamento di valore fra il 6 febbraio 2001 e il 30 aprile 2003>>.*

***5. Qualificazione della procedura come arbitrato rituale di diritto, regolarità di costituzione ed ambito dei poteri del Collegio.***

Secondo l'espresso ed inequivoco tenore della clausola compromissoria, sopra riportata, il presente arbitrato è da qualificare come arbitrato rituale e di diritto.

Non vi sono dubbi sulla regolarità della nomina degli arbitri e della costituzione del Collegio, come del resto le parti - espressamente richieste di pronunciarsi in merito - hanno confermato.

Pacifica è altresì, e non contestata dalle parti, la competenza del Collegio a pronunciare su tutti i quesiti che le parti gli hanno rimesso.

#### **6. Oggetto della controversia.**

Gli elementi di fatto e documentali da cui origina la presente controversia si possono, in sintesi estrema, così riepilogare:

- *Dada* s.p.a. (d'ora in avanti semplicemente "Dada" o "parte Dada") era ed è una società attiva nello sviluppo e nella fornitura di servizi legati ad *internet*, operante in particolare nel settore della registrazione dei domini su *internet* e sui servizi di *hosting*; così in particolare si ricava anche dalla premessa A della scrittura *inter partes* in data 6 febbraio 2001, prodotta come doc. 1 di parte *The Register Holding B.V., Netters e Piarulli* (d'ora in avanti semplicemente ed unitariamente, salvo altre specificazioni di volta in volta, "parte Piarulli");
- il signor *Piarulli* e la società *Netters* - dal medesimo controllata - , tramite la società olandese *The Register Holding B.V.*, all'epoca della sottoscrizione degli accordi del febbraio 2001 si accingevano ad acquisire - tramite la società *Register.it* - il ramo di azienda relativo all'attività di registrazione dei domini *internet* facente capo a *Got.it*. (cfr. premesse B e C della citata scrittura 6 febbraio 2001);
- le parti, con la scrittura del 6 febbraio 2001, concordarono di porre in essere una serie di operazioni finalizzate a far acquisire a *Dada* una quota pari al 64% del capitale di *Register.it* s.p.a.; una parte di tale

quota, pari al 56,48%, mediante un aumento di capitale e un'operazione di concambio azionario, l'altra parte, pari al 7,52%, mediante cessione diretta a *Dada* da parte della nuova e costituenda società e cioè *The Register Holding B.V.*;

- tutte le suddette operazioni sono state perfezionate; di tal che oggi effettivamente *Dada* è titolare del 64% per cento del capitale di *Register.it*.

La controversia riguarda il corrispettivo per il trasferimento della quota pari al 7,52% del capitale di *Register.it*, cui si riferisce l'art. 7.2 del contratto più volte menzionato; la clausola, che reca l'intitolazione "Prezzo delle azioni cedute", stabilisce quanto segue:

*<<Le azioni di cui al precedente punti 7.1.(a) verranno cedute ad un prezzo complessivo così composto:*

*(a) una parte fissa pari a lire 11.600.000.000, da pagarsi all'atto della girata delle azioni;*

*più*

*(b) nel caso in cui Register.it venga quotata su un mercato regolamentato entro 24 mesi dalla girata delle azioni, una parte variabile secondo quanto indicato nella seguente tabella (dove per "Valore IPO" si intende la capitalizzazione post offerta, inclusa green shoe, sulla base del prezzo di collocamento):*

*Valore IPO > Lire 300 mld Lire 8 mld*

*Valore IPO > Lire 280 mld Lire 7 mld*

*Valore IPO > Lire 260 mld Lire 6mld*

*Valore IPO > Lire 240 mld Lire 5 mld*

*Valore IPO > Lire 220 mld Lire 4 mld*

*Valore IPO <= Lire 220 mld Lire 3mld*

*Tale parte variabile dovrà essere pagata entro 30 giorni dal momento di esercizio della green shoe ovvero, in caso di mancato esercizio, entro 30 giorni dalla scadenza del relativo termine;*

*oppure*

*(c) nel caso in cui Register.it, per qualsiasi motivo, non venga quotata su un mercato regolamentato entro 24 mesi dalla girata delle azioni (salvo eventuali proroghe concordate tra le Parti), un'ulteriore parte fissa per Lire 5.000.000.000>>.*

#### ***7. Argomentazioni e domande delle parti.***

La tesi di parte *Piarulli* è basata su una interpretazione rigorosamente letterale della clausola appena riportata: poiché la quotazione non è intervenuta, in ragione dell'ipotesi di cui al punto (c) della clausola - e restando del tutto irrilevante indagare i motivi di tale mancata quotazione e solo in base alla mera constatazione della mancata quotazione -, è divenuta esigibile l'ulteriore parte fissa dell'importo di cinque miliardi di lire.

Oppone parte *Dada* l'eccessiva onerosità sopravvenuta del contratto con riferimento all'art. 7.2, su ciò fondando anche la richiesta, formulata però in via subordinata, di risoluzione del contratto, limitatamente a tale pattuizione; in

ragione della notevole diminuzione di valore del bene venduto - diminuzione che è notoria e comunque ammessa espressamente anche da parte *Piarulli* - parte *Dada* chiede la riconduzione ad equità del contratto, ovvero che si dichiari inesigibile la prestazione avente ad oggetto il saldo prezzo di cinque miliardi di lire, in entrambi i casi invocando tra l'altro i noti principi in materia di correttezza e buona fede nell'interpretazione ed esecuzione dei contratti, nonché la teoria della presupposizione - allegando che nel caso il presupposto comune, inespresso, ma implicito tra le parti, sarebbe quello del buon andamento del mercato e così dell'aumento di valore delle quote oggetto di compravendita -; a sostegno delle proprie tesi, *Dada* richiama altresì la lettera scambiata fra le parti nel luglio 2002 che conferma, a suo dire, l'intervenuta manifestazione, a quella data, della comune volontà delle parti medesime di modificare equamente le condizioni contrattuali sul punto qui controverso.

A sua volta replicando, parte *Piarulli* contesta che si possa invocare l'eccessiva onerosità sopravvenuta, da una parte qualificando come aleatorio il contratto, dall'altra opponendo che la propria prestazione è ormai da tempo interamente eseguita e quindi irrevocabile e che comunque il rimedio invocato non è applicabile in caso di compravendita ad effetti traslativi immediati. Quanto poi alle intese del luglio 2002, parte *Piarulli* ne contesta la lettura offertane da *Dada*; nessuna novazione del pregresso assetto obbligatorio sarebbe intervenuta, né alcun riconoscimento, neppure implicito, dell'eccessiva onerosità sopravvenuta; accadde solo, a suo dire, che nell'ambito dei rapporti

tra le parti, emersa la difficoltà di *Dada* a far fronte all'obbligazione a suo tempo assunta, parte *Piarulli* aveva mostrato una generica disponibilità ad esaminare la percorribilità di un ampliamento oggettivo dei pregressi accordi, implicante il trasferimento a parte *Piarulli* di un certo quantitativo di azioni *Dada*; peraltro, sempre in tesi di parte *Piarulli*, ad una simile manifestazione di disponibilità *Dada* non avrebbe dato alcun concreto seguito.

#### **8. Interpretazione delle clausole contrattuali e comportamento delle parti.**

Essendo, come si è detto, pacifica la ricostruzione di fatto dei rapporti fra le parti, risulta chiaro che occorre, ai fini del decidere, analizzare le risultanze documentali sulla cui base le parti, rispettivamente, fondano e contestano le altrui argomentazioni e domande; e due sono dunque i riferimenti documentali cui si deve prestare attenzione, la clausola contrattuale contenuta nell'art. 7.2 della scrittura del 6 febbraio 2001 e la lettera scambiata tra le parti il 31 luglio 2002.

Quanto alla clausola contrattuale contenuta nell'art. 7.2, essa pone in effetti problemi interpretativi più complessi di quanto pretenda parte *Piarulli*.

Innanzitutto, occorre leggere la clausola nel contesto della scrittura e non estrapolandone il contenuto dal complessivo insieme; assume allora rilevanza fondamentale, proprio come chiave ermeneutica e ricostruttiva dell'intero assetto delle obbligazioni assunte dalle parti, prendere atto della volontà espressa delle parti - che certamente qui non corrisponde ad enunciazione stilistica - di qualificare le premesse come parti essenziali ed integranti

dell'accordo, anche ai fini di cui agli artt. 1362 e 1366 del codice civile; le premesse cioè sono e devono essere, per volontà ribadita delle parti, altrettanti elementi di guida per l'interprete, tanto nel richiamo alle regole generali relative all'indagine sulla comune intenzione delle parti, quanto nel richiamo all'interpretazione di buona fede.

Per quel che concerne in particolare il primo dei menzionati profili di indagine, occorre allora non limitarsi al senso letterale delle parole, ma valutare anche il comportamento complessivo delle parti, anche successivo alla conclusione del contratto; al riguardo è noto che la norma va intesa - per orientamento consolidato e univoco - nel senso che *“nella ricerca della comune intenzione delle parti contraenti al momento della conclusione del contratto, il primo e principale strumento dell'operazione interpretativa è costituito dalle parole ed espressioni del contratto, il cui rilievo deve essere verificato alla luce dell'intero contesto contrattuale, restando escluso, ove esse indichino un contenuto sufficientemente preciso, che l'interprete possa ricercare un significato diverso da quello letterale in base ad altri criteri di ermeneutica, il ricorso ai quali presuppone la rigorosa dimostrazione dell'insufficienza del mero dato letterale ad evidenziare in modo soddisfacente la volontà contrattuale”* (Cass., 5.2.2004, n. 2153; ma v. anche Cass., 22.10.2003, n. 15814, Cass., 23.8.2003, n. 12389, Cass., 13.6.2003, n. 9484).

Nel caso in esame, dalle premesse si evince tra l'altro che le parti volevano disciplinare la “combinazione” (così nel testo) fra i due rispettivi rami di

azienda operanti nel settore della registrazione dei domini *internet*, “finalizzata ad acquisire una posizione di primario livello nazionale ed internazionale nel settore della registrazione dei domini internet e a successivamente permettere al nuovo veicolo societario, qualora ne ricorrano le condizioni, di chiedere l’ammissione alle negoziazioni su un mercato regolamentato” (cfr. premessa D della scrittura del 6 febbraio 2001).

La finalità che le parti si prefiggevano, in altri termini, era quella di pervenire infine, compiuto tutto l’*iter* che caratterizza la realizzazione di simili operazioni, alla quotazione in borsa, ciò che davvero, se si pensa in particolare al momento in cui le parti avviarono e poi conclusero positivamente le trattative, rappresentava l’esito naturale dell’intera vicenda; una simile enunciazione di principio, contenuta come detto in premessa, ma chiamata dalle parti a qualificare la stessa causa del contratto, e a dar conto quindi del complesso di relazioni sottostanti alla ripartizione delle obbligazioni rispettivamente assunte, spiega anche la ragione della disciplina contenuta nell’art. 7.2 della scrittura, disciplina che, giova fin d’ora notarlo, certamente non depone - nonostante abbia per oggetto titoli tecnologici - nel senso della natura aleatoria del contratto.

La clausola contiene la previsione di un prezzo complessivo composto da due parti:

- la parte fissa, per lire 11.600.000.000, di cui *sub* (a) e già pagata, non pone problemi;

- la parte disciplinata *sub* (b) rappresenta la logica conseguenza di quanto si è appena detto sulla struttura causale dell'operazione e del contratto; essa infatti prevede l'ipotesi della quotazione in borsa e stabilisce una serie di valori per la "quota variabile integrativa", decrescenti in rapporto di proporzionalità diretta rispetto al valore IPO, come ivi definito; all'aumentare del valore IPO, aumenta anche la quota integrativa, contenuta in una "forbice" compresa fra i tre e gli otto miliardi di lire.

Ciò che assume rilievo particolare nella costruzione della clausola *sub* (b) è la sua completezza, nel senso che essa contempla tutti i valori che le parti consideravano ipotizzabili "post offerta, inclusa green shoe, sulla base del prezzo di collocamento". Nelle ipotesi considerate, cinque riguardano un valore variabile, per scaglioni di venti miliardi di lire, da 300 a 220 miliardi di lire, con previsioni di integrazione del corrispettivo decrescente da 8 a 4 miliardi di lire e l'ultima un valore IPO uguale o inferiore al valore "soglia" di 220 miliardi di lire, con previsione di integrazione di corrispettivo fissata nella misura di tre miliardi di lire. Ed è significativo che, in un quadro così dettagliato, per esigenze di completezza, quest'ultima ipotesi svolga il ruolo di clausola di chiusura, lasciando intendere che le parti non ritenevano realistico pensare a valori significativamente inferiori a 220 miliardi di lire, che comportassero ulteriori scaglionamenti verso il basso.

La clausola *sub* (c), viceversa, si riferisce all'ipotesi di mancata quotazione, per qualsiasi motivo, entro due anni dalla girata delle azioni, di *Register.it*; ma non contiene, come invece la pattuizione di cui al punto (b) relativa all'ipotesi di quotazione, alcuna indicazione sul collegamento e sul rapporto tra valore effettivo della partecipazione a quel momento ed integrazione del prezzo, né stabilisce termini di pagamento, come invece al punto (b). In altri termini: se con riferimento all'ipotesi di quotazione - ipotesi che, giova ribadire, era quella che le parti realisticamente ritenevano si potesse concretizzare (e ragionevolmente auspicavano si concretizzasse) - si era previsto un rapporto di proporzionalità fra valore IPO e misura dell'integrazione di corrispettivo, analogo meccanismo avrebbe dovuto e dovrebbe funzionare anche per l'ipotesi alternativa della mancata quotazione; ovvero è ragionevole ritenere che in tal senso le parti avessero voluto in effetti vincolarsi.

Sorge cioè un fondato dubbio interpretativo:

- ferma la parte fissa di cui *sub* (a),
- disciplinata come sopra si è detto e con completezza di criteri determinativi la parte variabile di cui *sub* (b),
- la clausola *sub* (c) pare lacunosa, nella misura in cui non contempla le diverse ipotesi di mutamento di valore effettivo della partecipazione oggetto di compravendita.

Né al riguardo pare persuasiva la tesi per cui solo con riferimento a questa limitata ipotesi il contratto dovrebbe definirsi aleatorio; ciò urterebbe, in

generale, con il principio per cui la valutazione sull'aleatorietà implica un giudizio complessivo sull'interesse e sulla stessa formazione dell'operazione oggetto di contratto, nel senso che allora qui dovrebbe dirsi che *Dada* su tutto l'affare si era accollata il rischio dell'esito negativo, il che obiettivamente non è plausibile - anche considerato che le parti erano e sono operatori particolarmente qualificati - e risulta comunque smentito dalla documentazione contrattuale, attestante invece una ponderata ed attenta distribuzione dei rischi; in particolare proprio di quelli connessi alle possibili incognite poste dall'evoluzione del mercato e alle conseguenti variabili di adeguamento. Nel caso di specie, a ben vedere ciò urterebbe proprio con la struttura causale del rapporto come fin qui la si è descritta e cioè riguardata questa (struttura causale) nel complessivo contesto di calibrata distribuzione del rischio; e non vi è affatto ragione di ritenere che simile distribuzione di rischio si sia voluta prevedere solo con riferimento all'ipotesi della quotazione in borsa e non anche nel caso inverso, parendo ciò piuttosto da ascrivere, come detto, ad una lacuna nel testo contrattuale.

Si pone dunque la necessità di approfondire l'analisi non solo del documento contrattuale del febbraio 2001, ma anche del comportamento successivo delle parti, sempre a mente dei principi codicistici richiamati nelle premesse della scrittura del 6 febbraio 2001, e quindi anche con particolare riferimento alla buona fede. Assume allora rilievo, come si accennava sopra, l'evoluzione successiva del rapporto in fase esecutiva delle intese, il che porta a valorizzare

il contenuto della lettera del 31 luglio 2002. Anche in questo caso, una lettura non unilaterale del testo conduce ad evidenziare i seguenti dati:

- a luglio 2002, prima cioè della scadenza dei ventiquattro mesi cui si riferisce l'art. 7.2 sopra citato, le parti si davano atto dell'esistenza di contrasti tra loro insorti;
- tali contrasti, stando a quanto le stesse parti affermano, erano causati "tra l'altro, dalle mutate condizioni del mercato borsistico": dal che immediatamente si evince che le mutate condizioni del mercato borsistico non erano le sole ragioni dei contrasti e che quindi vi erano contrasti "anche", in qualche misura, altrimenti motivati;
- parte *Piarulli*, in un simile contesto, come richiesto da *Dada*, "anche" - e quindi non solo - in virtù dei contrasti sorti e causati "tra l'altro" - e quindi non solo - dalle mutate condizioni del mercato borsistico, confermava l'impegno a "negoziare in buona fede una soluzione alternativa rispetto a quanto indicato all'art. 7.2." della nota scrittura per l'ipotesi della mancata quotazione;
- la soluzione alternativa cui si fa cenno nella lettera del 31 luglio 2002 prevedeva l'acquisizione da parte *Dada* della partecipazione in *Register.it* detenuta da *Register B.V.*, con attribuzione a quest'ultima di azioni *Dada*, più un eventuale importo in contanti.

Ma questa soluzione alternativa trascendeva la rinegoziazione del contratto in essere, avendo un oggetto assai più ampio e diverso rispetto al medesimo.

Quel che peraltro rileva ai presenti fini è che vi fosse un impegno ad una rinegoziazione del contratto del febbraio 2001 *in parte qua*; parte Piarulli, rispetto a tale impegno di rinegoziazione, risulta aver manifestato una iniziale disponibilità, ma ad aprire una nuova trattativa di più ampio oggetto, non riguardante solo la rinegoziazione sul punto 7.2 lettera (c). La lettera del difensore di parte *Piarulli* in data 5 maggio 2003 (doc. 7 di parte *Piarulli*), in risposta a quella di *Dada* del 29 aprile 2003 (doc. 6 di parte *Piarulli*), conferma che l'atteggiamento infine scelto da parte *Piarulli* fu nel senso di insistere per il saldo prezzo a prescindere dai contrasti sorti e come sopra descritti.

Da tutto quanto precede, deriva che a fronte della situazione venutasi a determinare le parti avvertirono la necessità di rinegoziare il rapporto, sulla base di nuove circostanze; tale rinegoziazione peraltro rimase senza utile esito. Occorre allora verificare quali siano state le ragioni di tale esito del rapporto *inter partes* e così verificare quale sia stato il comportamento tenuto dalle parti in sede di esecuzione del rapporto originatosi con la conclusione del contratto del 6 febbraio 2001, con particolare riferimento - non tanto a profili di eccessiva onerosità sopravvenuta, quanto - al profilo del rispetto dei principi di correttezza e buona fede.

***9. Correttezza e buona fede: la prestazione a carico di Dada di cui all'art. 7.2 (c) della scrittura 6 febbraio 2001.***

In primo luogo, richiamati come già si è fatto sopra 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 esplicazione 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 *Dada* 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.

In secondo luogo, rileva altresì il principio di buona fede integrativa, secondo la ricostruzione che se ne è venuta elaborando in dottrina e giurisprudenza, e - per quanto qui interessa - intesa proprio nel senso di ritenere che sulla buona fede contrattuale integrativa si possa incardinare il fondamento dell’obbligo di rinegoziazione del contratto in caso di alterazione dell’equilibrio delle posizioni delle parti. In questa logica vanno allora esaminati i comportamenti rispettivamente tenuti dalle parti, allo scopo di pervenire ad una ponderazione comparativa di valori ed interessi ed individuare i possibili rimedi, che nel caso, come è agevole cogliere con immediatezza, non dovranno essere ablativi-estintivi, ma di manutenzione-adeguamento. In tale ottica, 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 (articolo 2): dovere che, applicato ai contratti, ne determina integrativamente il contenuto e gli effetti (art. 1374 cod. civ.) e deve, a un tempo, orientarne l'interpretazione (art. 1366 cod. civ.) e l'esecuzione (art. 1375 cod. civ.)", 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 cod. civ.) e di esecuzione secondo buona fede (art. 1375 cod. civ.)" (Cass., 9.12.2003, n. 18743; v. anche in termini Cass., 15.3.2004, n. 5240, Cass., 24.3.1999, n. 2788, Cass., 8.2.1999, n. 1078).*

La buona fede ha dunque valenza sia interpretativa, sia integrativa e funziona comunque da limite all'esercizio di pretese e/o diritti contrattuali in senso sperequativo, tanto da far assumere precisi connotati al comportamento delle parti. Nella comparazione di valori e interessi, deve allora attribuirsi peso alla salvaguardia dell'altrui utilità in rapporto all'interesse proprio, sempre, va ripetuto, conducendo in concreto la valutazione. Anche a voler enfatizzare nel caso la natura speculativa dell'operazione, non si può giungere a comprimere la posizione contrattuale di parte *Dada* fino a renderle opponibile una clausola contrattuale che, se interpretata ed eseguita nel senso voluto da parte *Piarulli*, finirebbe per esasperare ancor più uno squilibrio contrattuale già vistosamente

premiante per quest'ultima, che, non si dimentichi, ha già incassato oltre undici miliardi di lire a fronte di un bene che, alla scadenza dei ventiquattro mesi dalla girata delle azioni, valeva comunque molto meno.

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 appena citata si riferisce, deve concludersi nel senso che vi sarebbe stata una obbligazione di ulteriore pagamento - ex art. 7.2 (c) del contratto 6 febbraio 2001 - a carico di *Dada* solo nella misura in cui vi fosse stato un aumento di valore della partecipazione oggetto di compravendita, il che, pacificamente, non si è verificato.

#### ***10. Spese.***

A fronte di quanto fin qui detto, e stante la natura assorbente delle conclusioni raggiunte rispetto alle domande formulate dalle parti, agli Arbitri resta solo il compito di provvedere sulle spese e sui compensi di difesa e funzionamento del Collegio.

Al riguardo, peraltro, considerata la complessità della controversia, sussistono giuste ragioni per la compensazione integrale sia delle spese e competenze tutte

di rappresentanza e difesa, sia delle spese e competenze di funzionamento del Collegio, queste ultime come liquidate con un primo provvedimento in data 9 dicembre 2003 e poi con il provvedimento in data 29 giugno 2004, da aversi come qui richiamati e confermati.

\*\*\*

Tutto quanto precede considerato,

**il Collegio,**

*definitivamente pronunciando, a maggioranza e con il dissenso dell'arbitro prof. avv. Luca Nanni, per le ragioni tutte - e nei limiti - di cui in motivazione, respinta e/o assorbita ogni altra domanda, istanza, eccezione, argomentazione, dichiara che, con riferimento al punto (c) dell'art. 7.2 della scrittura inter partes in data 6 febbraio 2001, nulla è più dovuto da Dada s.p.a. a The Register Holding B.V., a Netters s.r.l. e al signor Bruno Piarulli. Spese, diritti ed onorari di rappresentanza e difesa sono interamente **compensati** fra le parti e spese e competenze per il funzionamento del Collegio, nella misura già disposta con i provvedimenti del 9 dicembre 2003 e 29 giugno 2004 restano a carico delle parti in via solidale ed in ragione di metà ciascuna.*

Così infine deciso a maggioranza, con il dissenso dell'arbitro prof. avv. Luca Nanni, nella camera di consiglio tenutasi in Milano in data 29 giugno 2004.

Avv. prof. Guido Alpa

Avv. prof. Luca Nanni

Avv. prof. Giuseppe Sbisà

