

Civile Ord. Sez. 6 Num. 8900 Anno 2016

Presidente: ARMANO ULIANA

Relatore: ROSSETTI MARCO

Data pubblicazione: 04/05/2016

ORDINANZA

sul ricorso per regolamento di competenza 3822-2015 proposto da:

in persona del legale rappresentante pro tempore,
elettivamente domiciliata in _____ presso lo
studio dell'avvocato _____ rappresentata e difesa
dagli avvocati _____
giusta mandato a margine del ricorso;

- *ricorrente* -

contro

_____ società soggetta a
direzione e coordinamento di _____ a, in persona del
proprio procuratore, elettivamente domiciliata in _____ I
_____ presso lo studio dell'avvocato _____
che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato _____

mw

giusta mandato in calce alla memoria difensionale;

- *resistente* -

sulle conclusioni scritte del P.G. in persona del Dott. GIOVANNI GIACALONE che chiede che la Suprema Corte, in camera di consiglio, pronunciando sul ricorso dichiarare la competenza del Tribunale adito ed emetta le pronunzie conseguenti per legge; avverso la sentenza n. 2/2015 del TRIBUNALE di AREZZO, depositata il 02/01/2015; udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 21/01/2016 dal Consigliere Relatore Dott. MARCO ROSSETTI.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Nel 2013 la società” convenne dinanzi al Tribunale di Arezzo la società (d’ora innanzi, per brevità, “.....”), esponendo – in sintesi – che:

-) nel 2003 aveva stipulato con la un contratto quadro, destinato a disciplinare le future operazioni finanziarie aventi ad oggetto strumenti derivati, che la avrebbe acquistato per il tramite della al fine di cautelarsi contro il rischio di fluttuazioni dei “*tassi di interesse e dei corsi dei titoli azionari e obbligazionari*”;

-) tale contratto era stato novato in data 19.2.2007;

-) in esecuzione del suddetto contratto quadro erano state eseguite tre operazioni di acquisto di strumenti finanziari derivati (*swap*), in data 12.9.2003, 2.5.2005 e 19.2.2007;

-) la era venuta mano, sotto molteplici aspetti, sia ai doveri precontrattuali, sia agli obblighi contrattuali scaturenti dai negozi sopra ricordati: in particolare inducendo la a stipulare un contratto inadeguato al suo profilo di rischio ed alle sue esigenze finanziarie;

vuoi trascurando di fornire alla cliente le doverose informazioni; vuoi classificando la cliente in una categoria di investitore non coerente con il suo reale profilo; vuoi applicando commissioni non dovute.

Concludeva pertanto chiedendo la dichiarazione di nullità o l'annullamento dei suddetti contratti e la condanna della alla restituzione delle somme versatele dalla) per gli investimenti sopra ricordati; in subordine, la condanna della al risarcimento del danno ex art. 1337 c.c., ovvero – in alternativa – per inadempimento, ex art. 1218 c.c..

2. La costituendosi, eccepì l'incompetenza del Tribunale adito, in virtù d'una clausola compromissoria per arbitri rituali, inserita tanto nel contratto quadro del 2003, quanto nell'accordo normativo del 19.2.2007, in virtù della quale le parti si obbligavano a compromettere in arbitri tutte le controversie legate alla validità, "interpretazione ed esecuzione del contratto".

3. Con sentenza 2.1.2015 n. 2 il Tribunale di Arezzo ha dichiarato la propria incompetenza, per essere la controversia contrattualmente deferita ad arbitri rituali.

Il Tribunale, rilevata l'esistenza della clausola compromissoria, ha soggiunto che nessun effetto potesse avere ai fini del decidere lo *jus superveniens* rappresentato dall'art. 6 del d. lgs. 8.10.2007 n. 179, il quale ha escluso, per l'aderente, la vincolatività delle clausole arbitrali contenute nei contratti di investimento finanziari unilateralmente predisposti dall'intermediario.

Il Tribunale ha motivato l'inapplicabilità al caso di specie dell'art. 6 d. lgs. 179/07 osservando che le operazioni di investimento erano state effettuate prima dell'entrata in vigore del suddetto decreto legislativo.

4. La sentenza del Tribunale è stata impugnata dalla (olim,
) con regolamento di competenza fondato su un motivo.
Ha resistito la , chiedendo il rigetto del ricorso.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Il ricorso proposto dalla , pur formalmente fondato su un motivo unitario, deduce in realtà vari profili di censura, così sintetizzabili:

(a) la) aveva proposto varie domande, tra le quali anche quella di condanna della al risarcimento del danno per responsabilità precontrattuale, ex art. 1337 c.c., la quale non rientrava tra le controversie compromesse per arbitri;

(b) i vari accordi stipulati tra la tra il 2003 ed il 2007 costituivano un'unica operazione negoziale, per espressa previsione delle parti: con la conseguenza che la domanda di nullità proposta per uno di essi, riverberava i propri effetti anche sugli altri;

(c) la clausola compromissoria prevista nell'art. 10.1 del contratto normativo del 12.9.2003, nonché nell'art. 9.1 del contratto normativo del 19.2.2007, e nell'art. 9 del c.d. "Addendum" (senza data, all.to sub 11 al fascicolo documenti della) non era vincolante per la , ma solo per la in virtù della espressa previsione di cui all'art. 6 del d. lgs. 8.10.2007 n. 179.

2. Il ricorso è fondato.

La stipularono nel 2003 un contratto normativo, col quale – come è d'uso nella prassi commerciale – stabilirono termini, condizioni e limiti delle future operazioni di investimento in strumenti finanziari, che la avrebbe computo su mandato del cliente.

mm

L'art. 12 del suddetto contratto normativo ne fissava la durata a tempo indeterminato, salva la facoltà di recesso di ciascuna parte *ad nutum*, con preavviso di 15 giorni.

Si trattava, dunque d'un contratto di durata.

Il contratto in questione venne *novato* dalle parti il 19.2.2007, ed anche tale novazione, così come il c.d. *Addendum* (ovvero un terzo patto novativo, privo di data ma sottoscritto dalla _____ prevedeva una durata indeterminata.

In esecuzione di questo contratto normativo la _____ ha eseguito, per conto del cliente, tre operazioni di *Interest Rate Swap* (IRS) in date 12.9.2003, 2.2.2005 e 19.2.2007, con scadenze rispettivamente a 3, 5 e 10 anni.

2.1. Con l'atto introduttivo del presente giudizio la _____ ha - in buona sostanza - dedotto di essere stata indotta, per dolo o colpa dei funzionari della _____ a stipulare contratti rivelatisi rovinosi o comunque non soddisfacenti, e che non avrebbe stipulato se fosse stata correttamente informata, ovvero se la _____ avesse rispettato gli obblighi precontrattuali di informazione, adeguatezza, correttezza e trasparenza su essa gravanti, imposte tanto dalla normativa primaria (d. lgs. 58/98) sia da quella secondaria (Regolamento "Intermediari" della Consob applicabile *ratione temporis*, ovvero il Reg. 11522/98).

La violazione di tali obblighi, secondo la prospettazione attorea, potrebbe costituire causa di nullità o di inadempimento non tanto e non solo delle singole operazioni di IRS, ma anche e soprattutto del contratto quadro che le disciplinava.

Tale contratto quadro è stato stipulato nel 2003, e la domanda introduttiva del presente giudizio è stata introdotta nel 2013.

M²

Al momento della proposizione della domanda era quindi già in vigore il d. lgs. 8.10.2007 n. 179 (recante, nel titolo attualmente vigente, “*Istituzione di procedure di conciliazione e di arbitrato, sistema di indennizzo e Fondo per la tutela stragiudiziale dei risparmiatori e degli investitori in attuazione dell'articolo 27, commi 1 e 2, della legge 28 dicembre 2005, n. 262*”). Tale decreto era infatti entrato in vigore il 14.11.2007, 15° giorno dalla pubblicazione in gazzetta Ufficiale.

L'art. 6 del suddetto decreto stabilì che “*la clausola compromissoria inserita nei contratti, stipulati con gli investitori, relativi ai servizi e attività di investimento, compresi quelli accessori (...) è vincolante solo per l'intermediario, a meno che questo non provi che sia frutto di una trattativa diretta*”.

L'art. 1 del medesimo decreto definisce gli “investitori” come “*gli investitori diversi dai clienti professionali di cui all'articolo 6, commi 2-quinquies e 2-sexies, del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e successive modificazioni*”, tra i quali pacificamente non rientra la (m) (lo ammise la stessa (m) nel documento all.to *sub* 10 al fascicolo dei documenti prodotto dinanzi al Tribunale dalla (m)).

2.2. Secondo il consolidato orientamento di questa Corte l'emanazione di norme che prevedano invalidità, per l'innanzi inesistenti, di clausole contenute in contratti di durata, non incide sulla validità delle clausole inserite in contratti già conclusi, ma impedisce che queste possano produrre per l'avvenire ulteriori effetti nei rapporti ancora in corso (*ex multis*, Sez. 1, Sentenza n. 2871 del 09/02/2007, Rv. 594207, in tema di nullità sopravvenuta della clausola “*omnibus*” nelle fideiussioni; Sez. 1, Sentenza n. 13739 del 18/09/2003, Rv. 566933, in tema di nullità della clausole di fissazione del saggio di interessi ultralegali mediante rinvio agli usi; Sez. 3, Sentenza n. 9747 del 08/11/1996, Rv. 500409, in tema di indennità per la perdita dell'avviamento commerciale dovuta

al conduttore di immobili; cfr. altresì Sez. 1, Sentenza n. 3725 del 29/03/1995, Rv. 491491, in tema di nullità della vendita di azioni di società editrice attributiva all'acquirente di una posizione dominante nel settore della stampa quotidiana).

Nel caso di specie, pertanto, alla data del 14.6.2013 (notificazione dell'atto di citazione introduttivo del giudizio dinanzi al Tribunale) la clausola 10 del contratto normativo del 2003, così come la clausola 9.1 del contratto novativo del 19.2.2007 e la clausola 9 del c.d. *Addendum* erano viziata da invalidità parziale sopravvenuta, e potevano produrre i propri effetti solo nei confronti della Cassa.

Ne consegue che fu errata la valutazione del Tribunale, secondo cui avendo l'attrice lamentato l'inadempimento di contratti *anteriori* all'emanazione del d. lgs. 179/07, le previsioni di questo non si applicherebbero al caso di specie.

Lo *jus superveniens* ha infatti previsto la parziale invalidità non d'una clausola che prevedesse diritti ed obblighi sostanziali della parti, ma d'una clausola compromissoria: ovvero d'un patto la cui validità va valutata al momento in cui dovesse sorgere la questione del riparto di competenza tra l'autorità giudiziaria e l'arbitro, a nulla rilevando l'epoca in cui sia maturato l'inadempimento o gli altri fatti posti a fondamento della domanda giudiziaria.

3. Le spese del presente grado di giudizio saranno liquidate dal giudice del merito.

P.q.m.

la Corte di cassazione, visto l'art. 380 c.p.c.:

-) dichiara la competenza del Tribunale di Arezzo;
-) fissa per la riassunzione il termine di giorni 60 dal deposito del presente provvedimento;

me

-) rimette al giudice di merito la liquidazioni delle spese della presente fase del giudizio.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Sesta Sezione civile della Corte di cassazione, addì 21 gennaio 2016.