

Civile Ord. Sez. 6 Num. 17740 Anno 2015

Presidente: DI PALMA SALVATORE

Relatore: SCALDAFERRI ANDREA

Data pubblicazione: 07/09/2015

ORDINANZA

sul ricorso per regolamento di competenza R.g. n. 26378-2014

proposto da:

SOCIETA' ALFA

SOCIETA' BETA

sr), in

persona del legale rappresentante pro-tempore, elettivamente

domiciliate in ROMA,

presso lo studio

dell'avvocato

che le rappresenta e difende

unitamente e congiuntamente all'avvocato

giusta procura in calce al ricorso;

- ricorrenti -

contro

BANCA

s.p.a., in persona del

legale rappresentante pro-tempore, elettivamente domiciliata in

ROMA,

presso lo studio dell'avvocato

rappresentata e difesa dall'avvocato
; giusta mandato in calce al controricorso;

- *controricorrente* -

avverso l'ordinanza del TRIBUNALE di MANTOVA, depositata
15/10/2014, nel procedimento R.G. n. /2013;
udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del
16/06/2015 dal Consigliere Dott. ANDREA SCALDAFERRI;
lette le conclusioni scritte del P.M. in persona del Sostituto
Procuratore Generale Dott. ROSARIO GIOVANNI RUSSO, che ha
così concluso: "Per le ragioni sopra esposte, il P.M. chiede che la S.C.,
decidendo in camera di consiglio con ordinanza sul ricorso in epigrafe
indicato, lo rigetti, condannando le ricorrenti solitamente alle spese ed
emettendo statuizione sul contributo unificato".

FATTO

Nel giugno 2013 le società ALFA s.r.l. e BETA
s.r.l., convennero in giudizio dinanzi al Tribunale di
Mantova la BANCA s.p.a., deducendo in sintesi:
a) che la SOCIETA' ALFA la quale intratteneva dal 2002 rapporti di
conto corrente con la cui era subentrata
nel marzo 2008 aveva sottoscritto con banca un mutuo ipotecario
della somma di € 2.300.000,00 e, pressoché contestualmente, una
operazione in un particolare prodotto finanziario derivato (Interest
Rate Swap) a copertura del rischio di rialzo del tasso variabile
convenuto; b) che nel dicembre 2008, a seguito di scissione della
SOCIETA' ALFA era stata costituita la SOCIETA' BETA, cui era
stato trasferito l'intero patrimonio della prima nonché il predetto
contratto di mutuo; c) che anche la nuova società aveva aperto,

nell'aprile 2009, un conto corrente (funzionale ad un'apertura di credito) presso la banca su cui venivano addebitate le rate del mutuo nonché le passività della operazione sul prodotto derivato. Ciò premesso, le società attrici contestavano -per mancanza di valida pattuizione- gli addebiti di interessi principali e anatocistici e le commissioni operati da banca sui predetti conti correnti, dai quali dichiaravano di recedere; inoltre chiedevano dichiararsi nullo, annullarsi o risolversi, il contratto di acquisto del prodotto finanziario derivato con la conseguente illegittimità dei relativi addebiti sui conti correnti di entrambe le società.

BANCA costituendosi in giudizio, eccepiva, con riferimento al contratto avente ad oggetto il prodotto finanziario derivato, l'incompetenza del Tribunale adito in forza della clausola compromissoria inserita nel "contratto normativo per la disciplina dei contratti su strumenti derivati", sottoscritto il 26.3.2008 dalla società Alfa s.r.l., la quale in replica eccepiva la nullità di tale contratto e della clausola compromissoria in esso inserita per mancanza di sottoscrizione della banca, quindi della forma scritta rispettivamente richiesta *ad substantiam* dall'art.23 T.U.F. e dall'art.808 comma 1 cod.proc.civ.

Con ordinanza depositata il 15 ottobre 2014, il Tribunale di Mantova ha accolto l'eccezione dichiarando la propria incompetenza funzionale, quanto alla domanda relativa alla validità ed efficacia del contratto su strumento derivato, per essere la controversia devoluta alla cognizione del Collegio arbitrale previsto dalla clausola n.27 del suddetto accordo nominativo.

Avverso tale provvedimento società Alfa s.r.l. e società Beta s.r.l. hanno proposto regolamento di competenza, cui resiste con memoria difensiva banca spa. Il Procuratore generale, nelle sue conclusioni scritte, ha chiesto il rigetto del ricorso. Le società

ricorrenti hanno depositato memoria a norma dell'art.380 bis comma 2 cod.proc.civ.

DIRITTO

Con tre distinti mezzi le società ricorrenti lamentano, rispettivamente, la violazione degli artt.808 cod.proc.civ. e dell'art.23 T.U.F., nonché dell'art.1341 cod.civ., e la omessa considerazione della estraneità della società Beta s.r.l. all'accordo concernente l'irruento derivato, e quindi alla clausola compromissoria relativa a tale rapporto. I primi due motivi, vertenti entrambi sulla mancanza della sottoscrizione della banca in calce al contratto recante la clausola compromissoria, sono privi di fondamento. Ritiene il Collegio che il requisito della forma scritta, prescritto per la clausola compromissoria dall'art.808 comma 1 cod.proc.civ., sussista nella specie, anche se il documento rappresentativo del contratto nel quale è inserita la clausola stessa reca materialmente la sola sottoscrizione della società Alfa s.r.l., e non anche quella della controparte bancaria. In tali casi, secondo un orientamento consolidato nella giurisprudenza di questa Corte di legittimità, ribadito anche di recente proprio con riguardo al disposto dell'art.23 T.U.F. (cfr.Cass. n.4564/12; cfr. anche, ex multis: n.2256/07; n.7075/04), la parte che non ha materialmente sottoscritto il contratto per il quale sia richiesta dalla legge la forma scritta può validamente perfezionarlo, al fine di farne valere gli effetti contro l'altro contraente sottoscrittore, sia producendolo in giudizio sia manifestando stragiudizialmente alla controparte per iscritto la volontà di avvalersi del contratto, sempreché tale conferma non sopraggiunga dopo che la controparte abbia già revocato il proprio assenso, ciò rendendo impossibile la formazione dell'accordo contrattuale.

Alla stregua di tali principi, che il Collegio condivide, non può dirsi che la forma scritta della clausola compromissoria in questione faccia difetto, giacchè entrambe le condotte sopra descritte risultano poste in essere dalla banca. La cui mancanza di sottoscrizione in calce al contratto in cui figura apposta la clausola compromissoria è per l'appunto sopperita, prima ancora che dalla produzione del contratto nel giudizio dinanzi al Tribunale di Mantova, dalla comunicazione a entrambe le società degli estratti conto relativi agli addebiti da essa annotati nei rispettivi conti correnti, tra i quali pacificamente figuravano gli addebiti (che le società hanno contestato con l'atto di citazione) relativi al contratto di investimento in prodotto finanziario derivato. E se la produzione in giudizio del documento contrattuale recante la clausola compromissoria è avvenuta dopo che le controparti avevano convenuto la banca dinanzi al giudice ordinario e non al Collegio arbitrale previsto dalla clausola stessa –così dimostrando in effetti una volontà contraria a quella manifestata in contratto-, la volontà della banca di dar corso al contratto, e quindi anche alla clausola compromissoria in esso inserita, risultava ormai già manifestata per iscritto alle controparti, ancorchè in forma equivalente alla materiale sottoscrizione del documento contrattuale, con la comunicazione degli estratti conto in attuazione delle obbligazioni pattuite (cf. Cass.n.4564/12 cit).

Tali considerazioni valgono anche per la mancanza di sottoscrizione specifica della clausola ex art.1341 cod.civ. da parte della banca, e del caso in esame –a differenza di quello esaminato da Cass. S.U.n.20887/06 richiamata in ricorso- la sottoscrizione specifica della clausola compromissoria da parte del soggetto che non l'ha predisposta (società Alfa s.r.l.) non manca.

Per quanto infine specificamente attiene alla società Beta s.r.l., non merita condivisione la tesi, solo in sede di ricorso per regolamento avanzata, circa la sua estraneità al rapporto contrattuale in questione, "e alla correlativa clausola compromissoria". Nel giudizio di merito instaurato insieme con la società Alfa nei confronti di banca: non risulta che la società Beta abbia proposto alcuna domanda distinta da quelle proposte dalla società Alfa, anche con riguardo al contratto avente ad oggetto il prodotto finanziario derivato. E ciò ben a ragione, dal momento che, con l'operazione di scissione del dicembre 2008, ad essa era stato trasferito tutto il patrimonio della scissa società Alfa s.r.l. (così si legge in ricorso, pag.4), e quindi non solo il rapporto avente ad oggetto il contratto di mutuo (espressemente richiamato nel progetto) ma anche quello avente ad oggetto il contratto di investimento finanziario all'epoca in corso, la cui inclusione nel trasferimento pur in mancanza di espressa menzione nel progetto di scissione non pare dubbia in un contesto di scissione totale, anche a prescindere dal disposto dell'art.2506 bis comma 3 cod.civ.(che, del resto, ha riferimento non ai "debiti non soddisfatti", come l'art.2506 quater comma 3 cod.civ, ma agli "elementi del passivo" ed agli "elementi dell'attivo"). Si che va senz'altro esclusa la dedotta estraneità della società Beta tanto al contratto de quo quanto alla correlata clausola compromissoria, a prescindere dalla prova -che manca- ha ritenuto di fornire in questa sede a seguito della specifica contestazione espressa per la prima volta in ricorso dalla società Beta - della sottoscrizione da parte di quest'ultima di contratto avente identico contenuto -ivi compresa la clausola compromissoria- rispetto a quello precedentemente sottoscritto dalla sua dante causa società Alfa:

Il rigetto del ricorso si impone dunque, con la declaratoria della competenza del Collegio arbitrale previsto dalle parti.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e dichiara quindi la competenza del Collegio arbitrale previsto dalle parti. Condanna le società ricorrenti in solido al rimborso in favore della parte resistente delle spese di questo regolamento, in € 5.100,00 (di cui € 100,00) oltre spese generali forfetarie e accessori di legge.

Da inoltre atto, ai sensi dell'art.13 comma 1 quater D.P.R. n.115/2002, della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso a norma dell'art.1 bis dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Corte di Cassazione, il 16 giugno 2015

EX PARTE CREDITORIS