

[www.expartecreditoris.it](http://www.expartecreditoris.it)

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE SESTA CIVILE  
SOTTOSEZIONE 1**

Composta dagli **Ill.mi Sigg.ri Magistrati:**

**Dott. DI PALMA Salvatore - Presidente -  
Dott. SCALDAFERRI Andrea - Rel. Consigliere -**

ha pronunciato la seguente:

ordinanza

sul ricorso per regolamento di competenza R.g. n. (omissis)-2014 proposto da:

**SOCIETA' MUTUATARIE**

- ricorrenti -

**contro**

**BANCA**

- controricorrente -

avverso l'ordinanza del TRIBUNALE di MANTOVA, depositata il 15/10/2014, nel procedimento R.G. n. (omissis)/2013;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 16/06/2015 dal Consigliere Dott. SCALDAFERRI ANDREA;

lette le conclusioni scritte del P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. (omissis), 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 solidalmente alle spese ed emettendo statuizione sul contributo unificato"*.

**Svolgimento del processo**

Nel giugno 2013 le società MUTUATARIE, convennero giudizio dinanzi al Tribunale di Mantova la BANCA, deducendo in sintesi:

a) che la MUTUATARIA, la quale intratteneva dal 2002 rapporti di conto corrente con la BANCA cui era subentrata BANCA, nel marzo 2008 aveva sottoscritto con BANCA un mutuo ipotecario della somma di Euro 2.300.000,00 e, pressochè 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 MUTUATARIA, era stata costituita la MUTUATARIA, 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 di commissioni operati da BANCA sui predetti conti correnti, dai quali dichiaravano di recedere; inoltre chiedevano dichiararsi nullo, o 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 26.03.2008 dalla MUTUATARIA, 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 c.p.c., comma 1.

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 normativo.

Avverso tale provvedimento SOCIETÀ' MUTUATARIE hanno proposto regolamento di competenza, cui resiste con memoria difensiva BANCA. 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 c.p.c., comma 2.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

Con tre distinti mezzi le società ricorrenti lamentano, rispettivamente, la violazione dell'art. 808 c.p.c. e dell'art. 23 T.U.F., nonché dell'art. 341 c.c. e la omessa considerazione della estraneità della SOCIETÀ' MUTUATARIA all'accordo concernente lo strumento 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 c.p.c., comma 1, sussista nella specie, anche se il documento rappresentativo del contratto nel quale è inserita la clausola stessa reca materialmente la sola sottoscrizione della SOCIETÀ' MUTUATARIA, e non anche quella della controparte BANCA. 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, giacché 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 ad 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 nel 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 (cfr.Cass.n.4564/12 cit).

Tali considerazioni valgono anche per la mancanza di sottoscrizione specifica della clausola ex art. 1341 c.c. da parte della banca, e del resto nel 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 (MUTUATARIA) non manca.

Per quanto infine specificamente attiene alla SOCIETA' MUTUATARIA, 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 SOCIETA' MUTUATARIA nei confronti di BANCA, non risulta che la SOCIETA' MUTUATARIA abbia proposto alcuna domanda distinta da quelle proposte dalla SOCIETA' MUTUATARIA, 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 SOCIETA' MUTUATARIA (così si legge in ricorso, pag.4), e quindi non solo il rapporto avente ad oggetto il contratto di mutuo (espressamente 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 c.c., comma 3 (che, del resto, fa riferimento non ai "debiti non soddisfatti", come l'art. 2506 quater c.c., comma 3, ma agli "elementi del passivo" ed agli "elementi dell'attivo"). Si che va senz'altro esclusa la dedotta estraneità della SOCIETA' MUTUATARIA tanto al contratto de quo quanto alla correlata clausola compromissoria, a prescindere dalla prova -che BANCA ha ritenuto di fornire in questa sede a seguito della specifica contestazione espressa per la prima volta in ricorso dalla SOCIETA' MUTUATARIA- 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 SOCIETA' MUTUATARIA.

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 Euro 5.100,00 (di cui Euro 100,00) oltre spese generali forfetarie e accessori di legge.

*Ordinanza, Cassazione civile, sez. sesta, Pres. Di Palma – Rel. Scaldaferrì, 7 settembre 2016, n.17740*

Da inoltre atto, ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater 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'arti bis dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Corte di Cassazione, il 16 giugno 2015.

Depositato in Cancelleria il 7 settembre 2015

*\*Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*

EX PARTE CREDITORIS