



TRIBUNALE DI LUCCA
Sezione Civile

Verbale d'udienza

N. RG 6593/2014 R.G.

Udienza del 18.11.2016

Sono presenti per l'attrice l'Avv. Di Grazia e per la convenuta l'Avv. Marchetti, in sostituzione del prof. avv. Morera

Il G.I. invita le parti a precisare le conclusioni e a discutere la causa.

L'Avv. Di Grazia precisa le conclusioni come da foglio di conclusioni del 13.10.2016, depositato in telematica, e si riporta agli scritti depositati.

L'Avv. Marchetti precisa le conclusioni come da foglio di conclusioni depositato in data 10.11.2016, si riporta agli scritti depositati.

Il G.I. decide la causa come da sentenza contestuale, di cui è data integrale lettura in udienza.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Lucca, in persona del Dott. Carmine Capozzi, pronuncia la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al N. R.G. 6593/2014, avente ad oggetto: contratti bancari,

promossa da

██████████, (P.I. ██████████), in persona del liquidatore, rappresentata, difesa e domiciliata come in atto di citazione.

Attrice

contro

UNICREDIT SPA, (C.F., P.I. e REG. IMPRESE di Roma 00348170101), in persona del l.r., rappresentata difesa e domiciliata come in comparsa di costituzione e risposta.

Convenuta

Premesso

- che la ██████████ conveniva in giudizio la Unicredit S.p.a. al fine di far accertare e dichiarare la nullità del contratto quadro d'intermediazione finanziaria stipulato il 3.2.2004 (doc. 1 parte attrice) e di tre contratti stipulati tra il

Sent 2392/16
nr 6593/14
nr 10556 Bon
Nr 374 Rep.

- 2005 e il 2006, e precisamente: a) contratto copertura Atlantic swap stipulato in data 21.10.2005, poi sostituito il 23.2.2006 con contratto copertura Irs range accrual (doc. 2 e doc. 3 parte attrice), e b) del contratto derivato Interest Rate Swap in data 22.6.2006 (doc. 12 parte attrice), nonché per sentire condannare la convenuta al pagamento della somma di € 491.755,72 a titolo di perdite subite;
- che a sostegno della domanda deduceva la mancanza della causa in concreto nei contratti derivati che erano inadeguati a garantire il conseguimento dell'interesse concreto perseguito da essa esponente, consistente nella copertura del rischio connesso ad un eventuale aumento dei tassi di interessi passivi sulla propria esposizione debitoria sia sui conti correnti sia sulla quota di finanziamento con Unicredit (doc. 11 parte attrice); concludeva inoltre, in via subordinata, per l'accertamento della violazione, da parte della banca convenuta, delle norme a tutela del conflitto di interessi nonché degli obblighi di trasparenza, diligenza e professionalità;
 - che, radicatosi il contraddittorio, si costituiva in giudizio la Unicredit S.p.a., contestando in fatto e in diritto quanto esposto in atto di citazione e sollevando, in via pregiudiziale, eccezione di difetto di competenza del Tribunale adito in favore degli arbitri per effetto della clausola compromissoria per arbitrato rituale stipulata tra le parti ed inserita nel contratto normativo del 3.2.2004 all'art. 15 (doc. 4 parte convenuta) in forza del quale tutte le operazioni in derivati, sopra citate, furono effettuate;
 - che la causa veniva rinviata all'udienza del 14.10.2016 per la precisazione delle conclusioni e la discussione orale ex art. 281 sexies c.p.c.;
 - che, in tale udienza, parte attrice dichiarava di aderire all'eccezione di arbitrato e chiedeva procedersi secondo il disposto dell'art.38, co.2 c.p.c., producendo due decisioni di merito a conforto dell'assunto difensivo;
 - che parte convenuta chiedeva il rinvio della discussione per meglio esaminare la questione nuova posta dall'attrice;
 - che, pertanto, la causa era rinviata all'odierna udienza per la discussione.

Considerato

Non può accedersi alla tesi dell'attrice secondo cui, anche in caso d'eccezione d'arbitrato, è applicabile l'art.38, co.2 c.p.c. Questa disposizione trova la propria giustificazione nella speciale disciplina dettata per la competenza per territorio derogabile. Il presupposto applicativo di questa è l'accordo sulla competenza per territorio. Come le parti, fatta eccezione per i casi di competenza per territorio inderogabile, possono convenire prima del giudizio il foro competente per territorio ai sensi dell'art.28 c.p.c., nella stessa maniera esse possono raggiungere tale accordo nel corso del giudizio, a seguito di adesione (che può provenire dal difensore) all'indicazione dell'altra parte del giudice indicato come competente. Tale particolare disciplina giustifica l'applicazione dello speciale meccanismo previsto dall'art.38, co.2 c.p.c. (ordine di cancellazione della causa dal ruolo senza pronuncia sulle spese; accordo sulla competenza che rimane fermo nel caso in cui la causa sia riassunta entro tre mesi; se riassunta oltre tre mesi, l'accordo perde efficacia).

Ora, i rapporti tra il processo e l'arbitrato, pure declinati dal legislatore in termini di competenza (v. art.819 ter c.p.c.), non sono pienamente rapportabili alla

competenza per territorio derogabile. In particolare, in difetto di una diversa previsione normativa, il compromesso (art.807 c.p.c.) o la clausola compromissoria (art.808 c.p.c.) devono necessariamente essere antecedenti al radicamento della lite presso l'autorità giudiziaria, conclusi dalle parti personalmente o da loro procuratore sostanziale nel rispetto della previsione di forma prevista degli artt.807 e 808 c.p.c., altrimenti la lite è ben radicata dinanzi a quest'ultima.

Nel caso dell'art.38, co.2 c.p.c., invece l'accordo è successivo (l'adesione può provenire anche dal difensore e non dalla parte personalmente) e può riguardare anche l'indicazione di un giudice che non sia competente per territorio in base agli ordinari criteri previsti dagli artt.18 e ss. c.p.c.

Il che non significa che le parti non possano in pendenza del processo ordinario rinunciare agli atti della lite e concludere un compromesso e, quindi, instaurare ex novo la domanda dinanzi agli arbitri. Ma questa è all'evidenza una situazione diversa da quella regolata dall'art.38 c.p.c.

Non è condiviso, pertanto, il diverso orientamento di merito, cui si è richiamata l'attrice. In particolare, una delle due decisioni (quella del tribunale di Milano n.1120/2014) è formulata in termini meramente assertivi ed è priva di qualsivoglia motivazione; l'altra, invece, quella del tribunale di Bologna n.397/16, argomenta, per un verso, dal fatto che l'eccezione di arbitrato, come l'eccezione d'incompetenza per territorio derogabile, non possa essere rilevata d'ufficio e, per altro verso, dall'applicazione dell'art.50 c.p.c. anche all'arbitrato, a seguito della nota sent.223/2013 Corte Cost.

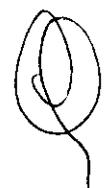
Si tratta, però, di due argomenti non decisivi: il primo prova troppo, il secondo è irrilevante.

In particolare, la circostanza che la competenza arbitrale non possa essere rilevata d'ufficio non giustifica, perciò stesso, l'applicazione del regime previsto dall'art.38, co.2 c.p.c. che, ci si ripete, trova il proprio fondamento nella possibilità di un accordo successivo sul giudice competente per territorio derogabile. Si tratta, all'evidenza, di scelte discrezionali del legislatore che, ad esempio, ben potrebbe stabilire che anche l'eccezione d'incompetenza per territorio inderogabile, per valore e per materia siano proponibili ad istanza della sola parte interessata con la comparsa di risposta tempestiva, senza che da ciò scaturirebbe come conseguenza necessaria la possibilità d'applicare l'art.38, co.2 c.p.c.

Inoltre, il fatto che la Corte Costituzionale abbia dichiarato illegittimo l'art.819 ter c.p.c. nella parte in cui esclude l'applicazione ai rapporti tra arbitrato e processo di regole corrispondenti a quelle dell'art.50 c.p.c. è del tutto neutro ai fini in esame.

La possibilità di una trasmigrazione della causa dal giudice ordinario agli arbitri non comporta, infatti, di necessità, l'applicazione del regime dell'art.38, co.2 c.p.c., tale possibilità di trasmigrazione essendo tipica anche nei rapporti tra giudici quanto agli altri casi di incompetenza (per materia, per valore, per territorio inderogabile) senza che da ciò consegua l'applicazione dell'art.38, co.2 c.p.c.

Infine, la pronuncia della corte costituzionale ha interessato l'art.819 ter c.p.c. nella sola parte relativa all'inapplicabilità dell'art.50 c.p.c., non anche nella parte relativa all'inapplicabilità degli artt.44, 45, 48 e 295 c.p.c.



Ne discende che, diversamente dall'ipotesi regolata dall'art.38 c.p.c., il giudice adito non può ritenersi vincolato dall'adesione che una parte del processo faccia all'indicazione dell'altra parte in punto di competenza arbitrale.

In ogni caso, egli deve verificare l'esistenza della clausola arbitrale, che la controversia sia arbitrabile e che rientri nel perimetro d'applicazione del compromesso o della clausola compromissoria e, quindi, provvedere nel merito dell'eccezione d'arbitrato e pronunciare anche sulle spese di lite.

Ciò premesso, l'eccezione sollevata da parte convenuta è fondata e merita accoglimento.

È noto che, concordemente all'orientamento prevalente della giurisprudenza di legittimità, la clausola compromissoria costituisce un contratto autonomo, anche quando sia inserita nell'atto contenente il contratto cui ineriscono le controversie oggetto della causa.

Da ciò ne discende un'autonomia funzionale della stessa, non sussistendo tra i due contratti alcun rapporto di accessorietà, come espressamente riconosciuto dall'art. 808, terzo comma, c.p.c. nel testo introdotto dalla l. n. 25 del 1994, secondo cui la validità e, quindi, l'efficacia, della clausola compromissoria devono essere valutate in modo autonomo rispetto al contratto al quale si riferisce, non potendo essere travolta, per trascinamento, dalle vicende riguardanti il negozio sostanziale stesso (vedi Cass. Civ., Sez. 1, Sent. n. 22608 del 31.10.2011; Cass. Civ., Sez. 2, Sent. n. 25024 del 6.11.2013; Cass. Civ., Sez. 1, Sent. n. 17711 del 6.8.2014).

Ne consegue che la clausola compromissoria prevista dall'art.15 del contratto normativo sottoscritto dalle parti in data 3.2.2004, la quale stabilisce che "*ogni disputa, contestazione o controversia fra le parti derivante dal presente contratto normativo o da ciascun contratto specifico oppure ai medesimi inerente, verrà deferita ad un collegio di tre arbitri che giudicherà in via rituale...*", ~~ha~~ conservato la sua efficacia anche se in ipotesi fosse corretto l'assunto di parte attrice secondo cui sarebbe nullo o, comunque, privo d'effetti (a seguito della chiusura dei rapporti bancari e del passaggio a sofferenza dei crediti della convenuta) il contratto principale nel quale è inserita la clausola compromissoria. Infine, le domande proposte dall'attrice rientrano all'evidenza nel perimetro d'applicazione della clausola arbitrale.

Alla luce dei principi sopra enunciati deve essere dichiarata l'incompetenza del Tribunale adito a favore del Collegio Arbitrale da nominare ai sensi dell'art. 15 del contratto normativo del 3.2.2004 (doc. 4 parte convenuta).

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo, tenendo conto sia della scarsa complessità della lite, definita su questione processuale, sia del comportamento processuale dell'attrice che ha riconosciuto la fondatezza dell'eccezione.

E' respinta la domanda di responsabilità processuale aggravata proposta dalla convenuta, non potendosi assumere che l'attrice abbia agito in giudizio con dolo o colpa grave, abusando del processo.

P.Q.M.

Il Tribunale di Lucca, decidendo in via definitiva, così provvede:

- respinge l'istanza ex art.96 cpc proposta dalla convenuta;

- dichiara la propria incompetenza per essere competenti gli arbitri come da clausola compromissoria stipulata dalle parti in data 3.2.2004, assegnando per la riassunzione della causa termine perentorio di giorni trenta;
- condanna [redacted] a pagare le spese di lite in favore di Unicredit S.p.a., liquidate in euro 4.000,00 per compenso professionale, oltre rimborso spese generali (15%) ed accessori di legge (IVA e CAP, se dovuti).

Così deciso in Lucca in data 18.11.2016.

Il Giudice
Dott. Carmine Capozzi



TRIBUNALE DI LUCCA	
DEPARTAMENTO IN CANCELLERIA	
18 NOV. 2016	
IL CANCELLIERE	
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO	
Ilaria Davini	