

Civile Ord. Sez. U Num. 28384 Anno 2020

Presidente: DE CHIARA CARLO

Relatore: LAMORGESE ANTONIO PIETRO

Data pubblicazione: 14/12/2020

ORDINANZA

sul ricorso 37045-2019 proposto da:

DEXIA CREDIOP S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA VITTORIA COLONNA 39, presso lo studio dell'avvocato GIUSEPPE MASSIMILIANO DANUSSO - STUDIO LEGALE BONELLI EREDE, che la rappresenta e difende;

- ricorrente -



Corte di Cassazione - copia non ufficiale

325
2020

INTESA SAN PAOLO S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA VITTORIA COLONNA 39, presso lo studio dell'avvocato GIUSEPPE MASSIMILIANO DANUSSO - STUDIO LEGALE BONELLI EREDE, che la rappresenta e difende;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

COMUNE DI VENEZIA, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA B. TORTOLINI 34, presso lo studio dell'avvocato NICOLO' PAOLETTI, che lo rappresenta e difende unitamente agli avvocati CARLO ISNARDI, ANTONIO IANNOTTA e NICOLETTA ONGARO;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

DEXIA CREDIOP S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA VITTORIA COLONNA 39, presso lo studio dell'avvocato GIUSEPPE MASSIMILIANO DANUSSO - STUDIO LEGALE BONELLI EREDE, che la rappresenta e difende;

- controricorrente all'incidentale -

COMUNE DI VENEZIA, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA B. TORTOLINI 34, presso lo studio dell'avvocato NICOLO' PAOLETTI, che lo rappresenta e difende unitamente agli avvocati CARLO ISNARDI, ANTONIO IANNOTTA e NICOLETTA ONGARO;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

INTESA SAN PAOLO S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA VITTORIA COLONNA

9

39, presso lo studio dell'avvocato GIUSEPPE MASSIMILIANO DANUSSO - STUDIO LEGALE BONELLI EREDE, che la rappresenta e difende;

- controricorrenti all'incidentale -

per regolamento di giurisdizione in relazione al giudizio pendente n. 6823/2019 del TRIBUNALE di VENEZIA.

Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 06/10/2020 dal Consigliere ANTONIO PIETRO LAMORGESE;

lette le conclusioni scritte del Sostituto Procuratore Generale GIOVANNI GIACALONE, il quale chiede che la Suprema Corte, a Sezioni Unite, in camera di consiglio - respinti i ricorsi di Dexia e Banca Intesa ed accolto quello del Comune di Venezia - dichiarare la giurisdizione del giudice italiano.

RILEVATO CHE

1.- La controversia ha ad oggetto contratti «derivati», sottoscritti dal Comune di Venezia con le banche DEXIA Crediop spa e Intesa San Paolo spa (le «banche»), nell'ambito di una complessa operazione di ristrutturazione del prestito obbligazionario «Bond Rialto» emesso nel dicembre 2002.

2.- Su richiesta del Comune di Venezia, le banche in data 19 aprile 2007 formulavano le proposte di assistenza che prevedevano *«una prima fase di advisory per l'assistenza da fornire al Comune di Venezia per la convocazione e l'organizzazione dell'assemblea degli obbligazionisti»*, una *«seconda fase di applicazione di swap di copertura di rischio tassi che prevede l'annullamento dei flussi a debito dell'Ente previsti dallo swap attualmente in essere»*) e l'impegno a svolgere un'attività di *«consulenza finalizzata al perfezionamento di operazioni in strumenti finanziari derivati finalizzati all'ottimizzazione del costo dell'emissione obbligazionaria»*.

3.- In data 19 luglio 2007 il Comune di Venezia sottoscriveva due

contratti di mandato, con i quali conferiva alle suddette banche l'incarico di svolgere l'attività di organizzazione dell'operazione di ristrutturazione del proprio debito, mediante la rinegoziazione dei termini e delle condizioni finanziarie del prestito obbligazionario e la rimodulazione dell'operazione in derivati; a norma dell'art. 9, *«Il presente contratto è regolato dalla legge italiana. Per qualsiasi controversia dovesse insorgere in relazione al presente contratto, alla sua interpretazione, esecuzione e validità ed efficacia, il foro di Venezia avrà giurisdizione e competenza esclusive»*.

4.- In data 1° novembre 2007, il Comune sottoscriveva con Intesa San Paolo anche un *«contratto di prestazione di servizi di investimento»*; a norma dell'art. 15, *«Il presente contratto è regolato dalla legge italiana. Per ogni controversia che dovesse sorgere tra il Cliente e la Banca in relazione al presente contratto è competente il foro della sede legale della Banca, con esclusione di qualsiasi altro foro»*.

5.- In data 21 dicembre 2007, in esecuzione del suddetto programma negoziale, i derivati venivano rinegoziati dalle banche per mezzo di due *«novation confirmation»* sottoscritti anche dal Comune di Venezia e due *«Confirmation»*, con cui le banche comunicavano di avere stipulato nuovi contratti di *«interest rate swap»*; venivano sottoscritti due ISDA Master Agreements, contenenti all'art. 13 una clausola di proroga della giurisdizione in favore del giudice inglese per ogni controversia *«riguardante questo Accordo»* (*«relating to this Agreement»*), quest'ultimo regolato dalle leggi inglesi (*«this Agreement will be governed by and construed in accordance with the laws of England»*).

6.- In data 21 giugno 2019, il Comune di Venezia conveniva in giudizio, davanti al locale tribunale, DEXIA e Intesa San Paolo, deducendo il loro inadempimento ai mandati sottoscritti il 19 luglio 2007 e, quanto a Intesa San Paolo, anche al contratto di

prestazione di servizi di investimento; in via subordinata, chiedeva l'accertamento della responsabilità extracontrattuale e, in ogni caso, la condanna delle banche a risarcire i danni in solido.

7.- In data 15 agosto 2019, le banche convenivano in giudizio il Comune di Venezia, in forza della clausola di proroga della giurisdizione UK contenuta nel contratto ISDA, dinanzi alla High Court of Justice di Londra, cui chiedevano di accertare la validità ed efficacia dei contratti derivati, l'assenza di proprie responsabilità in via contrattuale, precontrattuale ed extracontrattuale, e deducevano inadempimenti del Comune.

8.- Nel giudizio dinanzi al Tribunale di Venezia, le banche si costituivano eccependo il difetto di giurisdizione del giudice italiano, in favore del giudice inglese.

9.- Con ricorso notificato il 2 dicembre 2019, DEXIA ha proposto ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione con cui ha chiesto di dichiarare il difetto di giurisdizione del giudice italiano, sulla base di due motivi: con il primo ha dedotto che il Comune di Venezia aveva accettato la giurisdizione del giudice inglese, avendo in quel giudizio dichiarato di volersi difendere nel merito, con la conseguenza che tale giudice, ai sensi dell'art. 26 del Regolamento citato, sarebbe definitivamente competente su tutte le domande ivi formulate, che reputava analoghe alle domande proposte nel giudizio dinanzi al Tribunale di Venezia; con il secondo motivo ha dedotto che le domande del Comune di Venezia riguardavano i termini e le condizioni dei contratti derivati e le condotte tenute dalle banche nella fase anche (precontrattuale) prodromica alla loro sottoscrizione, ricadendo, ai sensi dell'art. 25 del citato Regolamento, nell'ambito di applicazione della clausola inerita nei contratti ISDA di giurisdizione esclusiva del giudice inglese, da interpretare in senso ampio, in conformità alla legge inglese applicabile.

10.- Intesa San Paolo, in data 10 gennaio 2020, ha notificato controricorso e ricorso incidentale adesivo al ricorso di DEXIA, sulla base di motivi analoghi.

11.- Il Comune di Venezia ha notificato, in data 9 gennaio 2020, *«controricorso al ricorso [DEXIA] con contestuale autonomo ricorso per regolamento di giurisdizione ex art. 41 c.p.c.»* e, in data 19 febbraio 2020, *«controricorso al controricorso con ricorso incidentale»* di Intesa San Paolo. Ad avviso del Comune, il giudice italiano sarebbe fornito di giurisdizione sulle domande di accertamento dell'inadempimento delle banche alle obbligazioni assunte con la sottoscrizione dei contratti di mandato e, rispetto a Intesa San Paolo, anche di prestazione dei servizi di investimento, comprensivi dell'attività di consulenza sui prodotti finanziari, con i quali le parti avevano scelto di sottoporre le relative controversie al giudice italiano, ai sensi dell'art. 25 del Regolamento UE del 2012; la giurisdizione del giudice italiano sussisterebbe anche in relazione alla domanda subordinata di responsabilità precontrattuale nei confronti delle banche, sia per ragioni di connessione con le domande principali, sia in base ai criteri del foro delle convenute, del luogo di esecuzione del contratto e di commissione dell'illecito.

12.- Le banche hanno proposto controricorsi per resistere al ricorso del Comune di Venezia. Le parti hanno presentato memorie.

13.- Il PG nella requisitoria scritta ha chiesto di dichiarare la giurisdizione del giudice italiano.

CONSIDERATO CHE

1.- Nei ricorsi per regolamento DEXIA e Intesa San Paolo chiedono di dichiarare il difetto di giurisdizione del Tribunale di Venezia, ma tale conclusione, ad avviso del Collegio, non è condivisibile.

2.- La tesi di fondo sostenuta dalle banche nei motivi di ricorso, che possono essere esaminati congiuntamente, è che vi sarebbe in sostanza una identità o una inscindibile connessione delle pur diverse

vicende contrattuali – relative ai contratti di mandato e di prestazione di servizi di investimento azionati dinanzi al Tribunale di Venezia e all'attività negoziale, contrattuale e precontrattuale, di rinegoziazione dei derivati, cui si riferiscono gli ISDA Master Agreements – sottoposte rispettivamente al vaglio delle due giurisdizioni: entrambe, direttamente o indirettamente, avrebbero ad oggetto i derivati, sebbene sia contestato che fosse dovuta un'attività di consulenza al Comune di Venezia.

E' su questa base che le banche invocano, a sostegno della giurisdizione inglese, la clausola di proroga della giurisdizione inserita negli ISDA Master Agreements, in conformità alla legge e alla giurisprudenza inglese applicabili, nonché a quella di legittimità, che interpretano in senso ampio le clausole di scelta della giurisdizione nelle *«controversie derivanti da o relative al presente contratto»* (nella specie, *«relating to this Agreement»*, sub 5 del *«Rilevato che»*), con riferimento a *«tutte le controversie che in qualsiasi modo abbiano a che fare con il contratto in senso statico e dinamico (cioè nel corso della sua esecuzione)»* (vd. Cass., sez. un., n. 24906 del 2011). La competenza esclusiva del giudice inglese sarebbe determinata dal fatto che il Comune di Venezia è stato ivi convenuto sulla base di specifica clausola contrattuale che renderebbe *«esclusiva»* quella giurisdizione, ai sensi degli artt. 25, comma 1 e, indirettamente, 31, comma 2, del Regolamento UE n. 1215 del 2012, il quale, al comma 2, impone a *«qualunque autorità giurisdizionale di un altro Stato di sospende[re] il procedimento fino a quando l'autorità giurisdizionale adita sulla base dell'accordo dichiara di non essere competente ai sensi dell'accordo»*.

3.- Il ragionamento delle banche istanti, poc'anzi sintetizzato, implicitamente valorizza la interdipendenza o connessione delle vicende contrattuali sottoposte al vaglio delle due giurisdizioni, ma – si osserva incidentalmente – non tiene conto dell'esistenza di clausole di proroga anche a favore della giurisdizione italiana, contenute nei

contratti di mandato e nel contratto (con Intesa San Paolo) di prestazione di servizi di investimento, in tesi potenzialmente confliggenti con le clausole di proroga contenute negli ISDA Master Agreements a favore del giudice inglese. Non si spiega, in effetti, perché le clausole di proroga ISDA Agreements (peraltro stipulate successivamente) dovrebbero comunque prevalere, al fine di indirizzare l'intero contenzioso verso il giudice inglese, in una situazione in cui l'autorità giurisdizionale italiana è stata adita prima di quella inglese. A tal fine si deve considerare che «*[la prevista] deroga [quella al regime della litispendenza ex art. 31, comma 2, del medesimo Regolamento UE, cioè al criterio della priorità decisionale dell'autorità giurisdizionale preventivamente adita, in favore dell'autorità prescelta nell'accordo] non dovrebbe applicarsi ai casi [...] in cui l'autorità giurisdizionale prescelta nell'accordo di scelta esclusiva del foro sia stata adita per prima*» (vd. considerando 22, parte finale, del Regolamento UE); inoltre dovrebbe essere l'autorità giurisdizionale adita successivamente a rimettere la causa a quella adita in precedenza, a norma dell'art. 31, comma 1, del Regolamento UE n. 1215 del 2012.

4.- Tanto premesso, il Collegio ritiene che il criterio della prevalenza della clausola di proroga della giurisdizione (qui invocata a favore del giudice inglese), previsto dall'art. 31, comma 2, del Regolamento UE n. 1215 del 2012, «*non operi quando il rapporto giuridico tra le parti sia disciplinato da molteplici regolamentazioni contrattuali, contenenti più clausole di proroga tra loro confliggenti nella scelta del giudice nazionale; ne consegue che, in caso di litispendenza o connessione tra controversie nelle quali rilevino siffatte clausole, la decisione sulla giurisdizione rimane attribuita al giudice preventivamente adito*» (vd. Cass., sez. un., n. 12638 del 2019). Tale principio si adatta (con le precisazioni che si faranno più avanti, *sub* 6.1 ss.) alla fattispecie in esame, in presenza di più clausole di proroga della giurisdizione che,

valorizzandosi la interdipendenza o connessione delle cause, si assume essere (potenzialmente) confliggenti. Se ne ha riscontro nel Regolamento UE del 2012, il cui già citato considerando 22, parte finale, dispone che la menzionata deroga (in virtù della scelta opzionale della giurisdizione competente) al criterio della priorità decisionale dell'autorità giurisdizionale prioritariamente adita «*non dovrebbe applicarsi [neppure] ai casi in cui le parti hanno stipulato accordi confliggenti di scelta esclusiva del foro [...]. In tali casi dovrebbe applicarsi la regola generale in materia di litispendenza di cui al presente regolamento*».

5.- Le banche istanti hanno dedotto che il Comune di Venezia ha accettato la giurisdizione del giudice inglese, avendo in quel giudizio dichiarato di volersi difendere nel merito. Se è pur vero che la fattispecie in cui il convenuto si costituisca e non sollevi un'esplicita eccezione di difetto di competenza giurisdizionale si configura come di proroga tacita della giurisdizione (vd. Cass., sez. un., n. 19473 del 2016), la deduzione in esame non è tuttavia confacente se finalizzata a indirizzare verso il giudice inglese la causa introdotta (cioè le domande proposte) prioritariamente dinanzi al giudice italiano, rispetto alle quali nessuna accettazione è configurabile. Occorrerebbe, a tal fine, che nelle cause interferenti fossero state proposte «*domande aventi il medesimo oggetto e il medesimo titolo*» (cfr. art. 29, comma 1, del Regolamento UE del 2012), ma la valutazione inerente a tale circostanza, da un lato, non concernerebbe una questione di giurisdizione in senso stretto e non sarebbe dunque proponibile con i regolamenti in esame, trattandosi piuttosto di una questione di merito inerente al potere interpretativo del giudice rispetto alla clausola di scelta del foro a suo favore (circa il contenuto e i limiti di tale scelta); dall'altro, la suddetta circostanza è contestata, risultando dalle allegazioni delle parti che, nella specie, le domande sono eventualmente solo connesse (il giudizio inglese ha ad oggetto la

validità dei contratti derivati e l'accertamento della responsabilità contrattuale ed extracontrattuale delle banche in relazione agli obblighi assunti con gli ISDA Master Agreements, mentre il giudizio italiano ha ad oggetto il corretto adempimento degli obblighi derivanti da fonti contrattuali diverse, quali i contratti di mandato e il contratto di prestazione di servizi di investimento). L'accettazione della giurisdizione inglese da parte del Comune di Venezia deve dirsi dunque limitata alle sole domande proposte nel giudizio inglese, senza incidere sulle (né produrre effetti attrattivi delle) domande proposte nel giudizio prioritariamente introdotto in Italia.

6.- Il Procuratore generale nella requisitoria scritta ha rilevato che il Tribunale di Venezia, essendo stato prioritariamente adito, *«deve decidere sulla propria giurisdizione senza che assuma rilievo determinante la pendenza del giudizio presso la Corte inglese, né la questione dell'identità o meno delle contrapposte clausole di scelta del foro»* e che, tuttavia, essendo state investite dei proposti regolamenti, le Sezioni Unite sono chiamate a decidere il fondo della questione di giurisdizione, cioè se il Tribunale di Venezia abbia effettivamente giurisdizione per decidere sulle domande propostegli nel giudizio. Questa impostazione, che si basa su un *distinguished* dal precedente di legittimità succitato (n. 12638 del 2019), è condivisibile.

6.1.- Il precedente poc'anzi richiamato, dopo avere statuito che nel caso di conflitto fra clausole di proroga della giurisdizione operative in caso di litispendenza o connessione delle controversie *«la decisione sulla giurisdizione rimane attribuita al giudice preventivamente adito»*, ha aggiunto che *«non è esperibile e deve essere dichiarato inammissibile il ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione nel caso di conflitto fra clausole di proroga della giurisdizione che attribuiscano la competenza a giudici di diversi paesi dell'Unione europea, relativamente a controversie in cui sussista una ipotesi di litispendenza o connessione, qualora il giudice straniero sia stato*

preventivamente adito in base a una clausola di attribuzione esclusiva della giurisdizione rispetto al giudice italiano successivamente adito anche esso in base a una clausola attributiva in via esclusiva della giurisdizione» (in senso analogo, in un caso in cui il giudice italiano era stato adito successivamente, vd. anche Cass., sez. un., n. 12865 del 2020).

6.2.- Nel citato arresto del 2019 le Sezioni Unite si sono fatte carico di verificare la coerenza della deroga al principio della competenza esclusiva del giudice preventivamente adito, disposta dall'art. 31 del Regolamento, in presenza di clausole pattizie confliggenti o interferenti di scelta della giurisdizione, e hanno ritenuto che l'unica risposta possibile, sulla base della normativa esistente, fosse quella di impedire la possibile formazione di giudicati contrastanti ridando priorità al criterio della attribuzione della decisione sulla giurisdizione al giudice preventivamente adito. Per l'operatività di tale soluzione le Sezioni Unite hanno ritenuto non esperibile altra via se non quella della sospensione del procedimento instaurato successivamente, decisione questa, se sospendere o meno il giudizio, che hanno ritenuto spettante al giudice del merito e non a quello della giurisdizione perché è al giudice del merito che spetta valutare se sussiste l'ipotesi della sospensione obbligatoria, facoltativa (propria della connessione) ovvero, ancora, se non ricorra alcuna ipotesi di sospensione perché lo svolgimento parallelo e simultaneo dei due o più procedimenti davanti a giudici nazionali diversi non comporta il rischio della formazione di giudicati contrastanti. La decisione, interinale e non definitiva, sulla sospensione riservata al giudice del merito sarebbe inconciliabile con lo strumento del regolamento preventivo di giurisdizione poiché la decisione sulla giurisdizione assunta in sede di regolamento avrebbe l'effetto di vanificare l'operatività del principio della prevenzione, destinato ad operare nel caso di conflitto di clausole di proroga della giurisdizione, e sarebbe non opponibile davanti al giudice (in quel caso

straniero) preventivamente adito.

6.3.- Diversamente dalla fattispecie esaminata nel citato precedente del 2019, in quella in esame i regolamenti preventivi sono stati proposti nell'ambito di un giudizio preventivamente introdotto davanti al giudice italiano, il quale è stato posto nella condizione di esercitare il potere giurisdizionale di decidere sulla propria giurisdizione, essendo quello inglese stato adito successivamente. E tuttavia, l'esistenza indiscussa di tale potere, riconosciuta anche nello spazio giuridico europeo e, in particolare, come si è detto, nel Regolamento UE del 2012, non mette fuori gioco lo strumento del regolamento di giurisdizione, che è previsto nell'ordinamento processuale interno al fine di consentire alle Sezioni Unite di statuire preventivamente e celermente sulla giurisdizione del giudice italiano adito, in presenza di conflitti reali o potenziali con giudici stranieri. Diversamente opinando, qualora si ritenesse implicitamente che le Sezioni Unite non possano intervenire prima che il giudice adito abbia esercitato il suddetto potere di decidere (positivamente o negativamente) sulla propria giurisdizione, si verrebbe ad escludere l'ammissibilità del regolamento preventivo in mancanza delle condizioni ostative previste dalla legge processuale e il giudizio sulla giurisdizione finirebbe per configurarsi impropriamente in termini esclusivamente impugnatori (infatti il regolamento preventivo non è proponibile dopo che il giudice del merito abbia emesso una sentenza anche soltanto limitata alla giurisdizione, *cfr.* il *leading case* delle Sezioni Unite n. 2496 del 1996). L'esistenza in capo al giudice italiano preventivamente adito del potere di decidere sulla giurisdizione conferma, *a fortiori*, l'esistenza del potere regolatorio della giurisdizione in capo alle Sezioni Unite.

7.- Al quesito posto dal Procuratore Generale (*sub* 6) si deve rispondere nel senso che il Tribunale di Venezia, già preventivamente adito, ha giurisdizione per decidere sulle domande proposte nel giudizio ivi incardinato, in base ai criteri generali di radicamento della

competenza giurisdizionale: sede delle banche convenute (art. 4), luogo di esecuzione delle obbligazioni dedotte in giudizio (art. 7, n. 1, lett. a) e di commissione dell'illecito extracontrattuale (art. 7, n. 2, del Regolamento UE del 2012), come già avvenuto in tema di responsabilità addebitata a istituti di credito per condotte illecite tenute nella fase anteriore alla stipulazione di strumenti finanziari derivati (vd. Cass., sez. un., n. 2926 del 2012). E ciò a prescindere dalla scelta delle parti, ex art. 25 del medesimo Regolamento UE, di sottoporli ogni controversia attinente ai contratti di mandato e di prestazione dei servizi di investimento, in relazione ai profili contrattuali ed extracontrattuali della responsabilità azionata dal Comune di Venezia. Appartiene al merito delle questioni riservate al giudice indicato come competente l'interpretazione del contenuto delle domande proposte nel giudizio, anche con riguardo alla questione inerente agli obblighi di consulenza delle banche.

8.- In conclusione, accolto il ricorso del Comune di Venezia e rigettati gli altri, devono essere enunciati i seguenti principi:

il criterio della prevalenza della clausola di proroga della giurisdizione, in base al quale la priorità decisionale è affidata al giudice prescelto nell'accordo di scelta esclusiva del foro (cui spetta di decidere sulla validità dell'accordo e sulla sua portata nella controversia dinanzi ad esso pendente), in funzione derogatoria del criterio della prevenzione, previsto dall'art. 31, comma 2, del Regolamento UE n. 1215 del 2012, non opera (per le ragioni esposte nel considerando 22 del medesimo Regolamento) quando il rapporto giuridico tra le parti sia disciplinato da molteplici regolamentazioni contrattuali, contenenti più clausole di proroga tra loro confliggenti o interferenti nella scelta del giudice nazionale, e quando l'autorità giurisdizionale prescelta sia stata adita per prima, nel qual caso torna prioritario il criterio della attribuzione della decisione sulla giurisdizione all'autorità preventivamente adita;

in tali casi il giudice preventivamente adito ha il potere di decidere sulla giurisdizione facendo applicazione dei criteri ordinari di radicamento della competenza giurisdizionale nell'ambito del giudizio dinanzi ad esso pendente in Italia, nel quale è proponibile il regolamento preventivo di giurisdizione.

9.- In conclusione, è dichiarata la giurisdizione del giudice italiano.

P.Q.M.

La Corte dichiara la giurisdizione del giudice italiano, demanda al giudice di merito di liquidare le spese della presente fase.

Roma, 6 ottobre 2020