



## IL TRIBUNALE DI LUCERA

composto dai magistrati:

dott. Giuseppe Pellegrino **Presidente**

dott. Marco Giacomo Ferrucci **Giudice relatore**

dott. Giulia Stano **Giudice**

pronunciando sui reclami riuniti ex art. 669-terdecies c.p.c. avverso l'ordinanza del giudice monocratico del Tribunale di Lucera, dott. Carlo Chiriaco, data 26.4.2012, proposti da

W [REDACTED] s.r.l. in data 11.5.2012 (proc. n. 541/2012);

Banca Popolare dell'Etruria e del Lazio soc. coop.

in data 18.5.2012 (proc. n. 571/2012);

Cassa di Risparmio di Ravenna s.p.a. in data 18.5.2012 (proc. n. 572/2012);

Centrobanca - Banca di Credito finanziario e mobiliare s.p.a. (proc. n. 573/2012) in data 18.5.2012;

Iccrea Bancaimpresa s.p.a. (proc. n. 574/2012) in data 18.5.2012;

Barclays Bank Plc (proc. n. 576/2012) in data 18.5.2012;

Unicredit s.p.a. (proc. n. 589/2012) in data 22.5.2012;

*g/les*

Fortore Wind s.r.l. (proc. n. 616/2012) in data

29.5.2012;

lette le difese svolte dalle predette società nonché da Mediocreval s.p.a, Cassa di Risparmio di Bolzano s.p.a., Banca Popolare dell'Emilia Romagna s.c.r.l. e Cassa di Risparmio di Ferrara s.p.a.;

udito in camera di consiglio il relatore dr. Marco Giacomo Ferrucci;

sentite le parti, esaminati gli atti e sciogliendo la riserva assunta;

**ritenuto**

1. in ordine alla competenza del Tribunale di Lucera che la competenza per il giudizio cautelare introdotto prima del giudizio di merito "spetta al giudice competente a conoscere del merito" (art. 669-ter, comma 1°, c.p.c.);

che al fine di individuare il giudice competente a conoscere della pretesa di merito che la WFR ha preannunciato di voler azionare è necessario fare riferimento alle conclusioni dalla stessa indicate nel ricorso cautelare introduttivo (pagg. 41, 42 e 43);

che le azioni indicate dalla WFR sono in parte di natura contrattuale (in particolare: accertamento della insussistenza di qualsiasi ragione di credito delle banche in relazione al contratto del 1°.4.2010; accertamento

CFYC

della nullità e/o declaratoria della risoluzione di tutti i contratti quadro e dei singoli contratti IRS indicati), in parte di natura extracontrattuale;

che ha certamente natura aquiliana la domanda di risarcimento del danno cagionato alla WFR per effetto delle segnalazioni in Centrale Rischi conseguenti al contratto di finanziamento; non vi è dubbio che l'accertamento della illegittimità di tale ultima condotta attribuita alle banche postula la dichiarazione di inesistenza delle ragioni di credito di queste ed è quindi dipendente dall'esame del contratto di finanziamento, ma tale collegamento tra gli accertamenti necessari non determina l'attrazione della responsabilità di cui si chiede il riconoscimento nel campo di quella contrattuale; fatto costitutivo della pretesa non è infatti il contratto ma la violazione di obblighi che non trovano in questo la loro fonte (l'attività della banca in ordine alla segnalazione alla Centrale Rischi è infatti regolamentata dalla delibera del CICR del 29 marzo 1994, assunta ai sensi degli artt. 53, comma 1, lett. b), 67, comma 1, lett. b), e 107, comma 2, del TUB, e dalle circolari attuative della Banca d'Italia);

che in caso di proposizione di più domande contro la stessa parte, sempre possibile a prescindere dalla sussistenza di ipotesi di connessione (art. 104 c.p.c.), la sussistenza del foro territoriale rispetto a una di esse

it

ef/ce

consente la trattazione anche delle altre;

che a tal proposito il collegio, consapevole del contrasto interpretativo esistente tra diverse sezioni della Cassazione, aderisce alla ricostruzione di Cass., 14.10.2005, n. 19958 (negli stessi termini Cass., n. 5283/2004 e Cass., n. 11980/1998), secondo cui "l'art. 104 c.p.c., là dove prevede che nel caso di pluralità di domande nei confronti della stessa parte possa aversi deroga alla competenza per valore implica la possibilità di una deroga anche alla competenza per territorio derogabile"; tale interpretazione, oltre che la più logica, appare l'unica in grado di evitare sospetti di incostituzionalità dell'art. 104 c.p.c., evitando che sia irrazionalmente operato un trattamento diversificato di situazioni simili (competenza per valore e per territorio); anzi, se diversità vi è tra la disciplina della competenza per territorio derogabile e quella per valore, essa è nel senso di un regime di rilevazione più rigoroso di quest'ultima, attesa l'impossibilità di rilievo officioso della incompetenza per territorio derogabile (il che a maggior ragione avvalorava la bontà dell'interpretazione che viene seguita in questa sede);

che l'interpretazione che qui viene accolta è certamente applicabile nel caso in cui venga in rilievo, come nella specie, una competenza territoriale individuata in

*epc*

base a una clausola di deroga convenzionale (quale quella contenuta nel contratto di finanziamento del 1°4.2010 e nei singoli contratti IRS), dal momento che il foro convenzionale, avendo origine pattizia e non legale, costituisce un'ipotesi di competenza derogata, e non inderogabile (Cass., 21.8.1998, n. 8316);

che la domanda di risarcimento dei danni cagionati dalla illegittima segnalazione alla Centrale Rischi non può essere qualificata come domanda accessoria rispetto alla domanda di accertamento della inesistenza di un credito delle banche nei confronti della WFR e a quella di nullità, annullamento e risoluzione dei contratti quadro e dei contratti IRS, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 31 c.p.c., e quindi anche ai fini dello spostamento della competenza territoriale previsto da tale disposizione;

che il vincolo di accessorialità tra due pretese giudiziali deve essere valutato considerando queste nella loro oggettività, quindi a prescindere dalle espressioni che la parte istante abbia adoperato (come, ad esempio, nel caso di specie, la locuzione "per l'effetto"); è necessario accertare che una di esse abbia un contenuto meno rilevante rispetto all'altra, nel senso che da un punto di vista pratico possa considerarsi meno importante di questa, e che il *petitum* e il titolo della domanda acces-

GR

soria, pur autonomi, non possano concepirsi se non fondati su quelli della domanda principale;

che nel caso in esame, pur non potendo negarsi il vincolo di consequenzialità logico giuridica tra le due domande (l'accertamento della illegittimità della segnalazione alla Centrale Rischi postula necessariamente il previo accertamento della mancata erogazione del finanziamento e della invalidità dei contratti IRS), non può affermarsi che per la WFR la domanda risarcitoria sia meno rilevante sul piano pratico di quella volta ad accertare l'insussistenza di ragioni di credito delle banche nei suoi confronti;

che, comunque, anche a ritenere sussistente il vincolo di accessorialità tra le due domande, il foro convenzionale stabilito sia nel contratto di finanziamento che nei singoli contratti IRS, e quindi relativo alla/e causa/e principale/i non potrebbe estendersi anche alla causa accessoria, ostandovi il tenore letterale e la corretta interpretazione dell'art. 31 c.p.c.;

che tale disposizione, infatti, consente di proporre la domanda accessoria non dinanzi al giudice competente per la domanda principale, bensì dinanzi "al giudice territorialmente competente per la domanda principale"; l'uso dell'avverbio non lascia adito a dubbi sulla necessità che la competenza del giudice della causa principale sia

gler

individuata in base alle regole del codice di rito in materia di competenza territoriale, con esclusione delle determinazioni pattizie (esattamente in questi termini Cass., 1° 7.1994, n. 6269: "L'art. 31 c.p.c., che, con una disposizione derogatrice delle regole generali sulla competenza, consente all'attore di proporre la domanda accessoria solo dinanzi al giudice che è competente sulla domanda principale per ragioni di territorio (cioè, secondo i generali criteri della competenza per territorio), non può essere applicato, per il suo carattere eccezionale che ne impedisce l'interpretazione estensiva, quando il giudice della causa principale sia determinato convenzionalmente per effetto di una clausola negoziale");

che l'applicazione dei principi sopra richiamati consente di affermare la competenza del Tribunale di Lucera in ordine a tutte le domande di merito indicate nell'iniziale ricorso cautelare, quindi anche senza considerare le precisazioni contenute nella memoria WFR del 30.1.2012 (in cui si adombra il possibile esperimento di un'azione di risarcimento per responsabilità precontrattuale con riferimento ai contratti IRS);

che non può infatti dubitarsi della competenza del Tribunale di Lucera rispetto alla domanda di risarcimento dei danni per illegittima segnalazione alla Centrale Ri-

grop

schi, dovendo individuarsi nel circondario di Lucera, dove ha sede WFR, il *forum commissi delicti* (il luogo in cui è sorta l'obbligazione dedotta in giudizio, ex art. 20 c.p.c.);

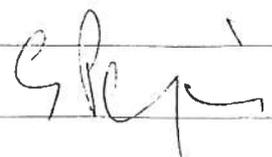
che, infatti, nella nozione di fatto illecito rientra non solo il comportamento dell'agente, ma anche la conseguenza dannosa che ne deriva; pertanto quando i due luoghi non coincidano (come nella specie, in cui la segnalazione alla Centrale Rischi e le conseguenze dannose per la WFR si sono verificate in luoghi diversi) è competente sulla domanda risarcitoria anche il giudice del

luogo in cui si è prodotto il danno (Cass., 20.9.2004, n. 18906): il danno riconducibile alla condotta delle banche riguarda la reputazione commerciale della WFR ed esso,

inteso come l'insieme delle ricadute negative sulla considerazione di cui l'impresa gode sul mercato, non può che prodursi nel luogo in cui questa ha sede (Cass., ord. s.u. 13.10.2009, n. 21661);

che, in conclusione, l'accertata competenza del Tribunale di Lucera per una delle domande proposte consente di affermarne la competenza anche rispetto alle altre;

che le considerazioni che precedono, per il loro carattere assorbente, rendono superfluo - anche in considerazione del carattere di sommarietà della cognizione del presente giudizio - l'esame degli ulteriori argomenti



sviluppati dalla W■■ allo scopo di evidenziare la competenza del Tribunale di Lucera (presenza nel giudizio cautelare di Fortore Wind s.r.l., portata della clausola di deroga della competenza territoriale del contratto di finanziamento, nella parte in cui prevede che "sono ferme comunque le competenze stabilite dal codice di procedura civile per i provvedimenti cautelari, di urgenza o esecutivi", sopravvenuta inefficacia del contratto di finanziamento a decorrere dal 31.12.2010);

2. in ordine alla domanda di sospensione dell'esecuzione dei contratti IRS

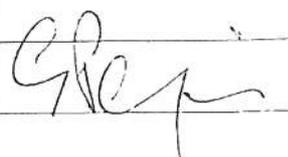
che il provvedimento cautelare merita conferma nella parte in cui ha disposto la sospensione di ogni attività diretta all'escussione delle garanzie indicate nell'allegato D del contratto di finanziamento "limitatamente al recupero di somme corrispondenti ai differenziali di cui ai contratti derivati stipulati ..." e ha ordinato alle banche con le quali sono stati stipulati i contratti IRS "la sospensione di qualsiasi forma di attuazione coattiva del rapporto originato dai contratti IRS e di crediti maturati e da maturare in confronto della società ricorrente"; la motivazione resa sul punto dal giudice di prime cure, fermo restando quanto si dirà oltre, viene in questa sede integralmente richiamata, sì da costituire parte integrante della presente ordinanza;

*Clepi*

che sussiste il *fumus boni iuris* della domanda diretta ad accertare l'inefficacia dei contratti IRS in conseguenza della mancata erogazione del finanziamento, dovendosi riconoscere l'esistenza di un collegamento negoziale tra il contratto di finanziamento e i singoli contratti IRS;

che la circostanza che questi siano stati previsti nel contratto del 1°.4.2010 in funzione di copertura dei rischi di oscillazione dei tassi di interesse riguardanti la linea base (nell'allegato B, punto 2.1 lett. c del contratto di finanziamento si indicano tra le condizioni sospensive al closing finanziario i contratti di hedging e questi sono definiti nella premessa dello stesso contratto come "i contratti da stipularsi tra la società e le banche hedging ... aventi ad oggetto la copertura dei rischi di tasso di interesse inerenti alla linea base fino alla data di rimborso finale della linea base") rende evidente che l'operazione economica conclusa mediante la stipula del contratto di finanziamento e dei singoli contratti IRS sia stata considerata dalla W e da ciascuna delle banche hedging come sostanzialmente unitaria, in quanto diretta a realizzare uno scopo diverso e ulteriore rispetto a quello di singoli contratti;

che tale rilievo consente di escludere che i contratti IRS avessero finalità speculative (dato sul quale

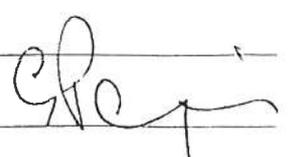


concordano, sia pure con alcuni distiguo, gli istituti di credito), con la conseguenza del loro carattere non autonomo rispetto al finanziamento;

che quindi è corretta - ed è condivisa dal collegio - l'affermazione del giudice di primo grado, secondo cui il collegamento esistente tra i contratti in oggetto è di tipo funzionale, in quanto gli stessi sono stati "utilizzati in combinazione strumentalmente volta a realizzare uno scopo pratico unitario, costituente la causa concreta della complessiva operazione, specifica ed autonoma rispetto a quella dei singoli contratti";

che la conseguenza del collegamento funzionale tra negozi giuridici è l'esistenza di un nesso di interdipendenza tale per cui le vicende dell'uno si ripercuotono su quelle dell'altro, condizionandone la validità ed efficacia (Cass., 16.5.2003, n. 7640; Cass., 27.3.2007, n. 7523);

che pertanto le vicende riguardanti l'esecuzione del contratto di finanziamento, caratterizzate dalla mancata erogazione della somma messa a disposizione, non possono non ripercuotersi sulla validità ed efficacia dei contratti IRS, la cui permanenza non trova alcuna giustificazione nella ricordata ottica unitaria dell'operazione economica posta in essere: in altri termini, venuta meno, con la mancata erogazione del finanziamento, l'intera o-



perazione economica costituita dal collegamento negoziale tra contratto di finanziamento e contratti IRS, tutti i contratti, (elementi costitutivi di tale collegamento) ne sono travolti;

che, con riferimento alla posizione di Barclays Bank, il cui contratto IRS è sottoposto alla legge inglese, la censura secondo cui ai sensi dell'ordinamento inglese "gli strumenti finanziari derivati che facciano riferimento a rischi finanziari generati da altri negozi giuridici mantengono la loro piena validità indipendentemente dalla esistenza o meno di tali rischi e non presentano alcun collegamento negoziale con i negozi giuridici da cui tali rischi hanno origine" è sollevata in termini generici, senza alcun riferimento ai principi elaborati dalla giurisprudenza inglese sul punto; a tal riguardo sarebbe stato sufficiente, dati anche i limiti di cognizione del presente procedimento, un affidavit sottoscritto da soggetto esperto del diritto inglese, strumento ritenuto sufficiente anche in giudizi di merito a cognizione piena (Corte di appello di Milano, 27.11.1992, n. 2051, in riferimento a un caso di interpretazione contrattuale da effettuare secondo le norme del diritto inglese);

che l'ordinanza impugnata merita conferma anche per ciò che riguarda la ritenuta sussistenza del *periculum in*

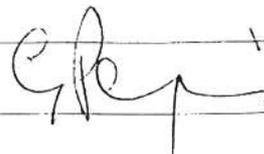


*mora;*

che, se è vero che il concetto di irreparabilità del pregiudizio non si attaglia normalmente alla tutela di diritti di contenuto patrimoniale, sempre risarcibili per equivalente, e che non è seriamente prospettabile il rischio di non ottenere soddisfazione dalla controparte bancaria all'esito del vittorioso esperimento dell'azione di merito di invalidità dei contratti IRS, l'esecuzione di questi contratti ovvero il recesso alle condizioni contrattualmente fissate, con conseguente addebito di rilevanti somme, sono idonei a porre una società delle dimensioni della WFR in una situazione di squilibrio finanziario, suscettibile di evolvere in illiquidità e quindi in insolvenza;

che il rilievo del periculum in mora vale a maggior ragione per la sospensione delle segnalazioni alla Centrale Rischi, essendo nozione di comune esperienza che la presenza di esposizioni debitorie delle dimensioni di quelle oggetto del contratto di finanziamento può condurre a una chiusura totale del credito da parte delle banche, specie in un periodo di stretta creditizia come quello attuale;

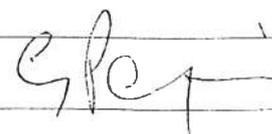
3. in ordine alla richiesta di condanna delle banche a porre in essere le formalità necessarie per la cancellazione di tutte le garanzie concesse da WFR e Fortore



Wind, indicate nell'allegato D del contratto di finanziamento o, in subordine, per la riduzione delle stesse garanzie a somma non superiore a € 1,3 milioni

che non può apprezzarsi il *fumus boni iuris* della pretesa diretta ad accertare l'insussistenza di ogni ragione di credito delle banche derivante dal contratto del 1°.4.2010, in quanto, come esattamente rilevato nell'ordinanza reclamata, le banche sono creditrici di somme a titolo di commissioni e spese, nella misura contrattualmente stabilita; allo stato non vi sono elementi per escludere tale ragione di credito, che trova fondamento nelle clausole contrattuali, poiché dalla ricostruzione delle vicende che hanno portato alla mancata erogazione del finanziamento non emergono indizi di una responsabilità delle banche (peraltro la WFR non ha preannunciato la volontà di proporre domanda di risoluzione del contratto di finanziamento per inadempimento delle banche, avendo anzi precisato che la mancata erogazione del finanziamento è stata indicata come semplice fatto storico avulso dalle vicende contrattuali);

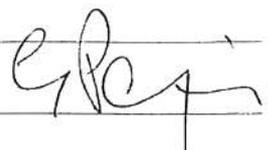
che pertanto, non essendo prevedibile l'accoglimento integrale della domanda di accertamento negativo che la WFR intende proporre in via principale, non vi sono i presupposti per la pronuncia cautelare richiesta in via principale;



che anche rispetto alla domanda cautelare subordinata (ordine di compiere le formalità finalizzate alla riduzione delle garanzie, funzionale alla richiesta di riduzione delle garanzie da chiedere nel giudizio di merito) difetta il *fumus*;

che, pur essendo prevedibile che nel giudizio di merito l'accertamento delle ragioni di credito delle banche avrà ad oggetto una somma assai inferiore a quella per cui sono state prese le garanzie (€ 195.834.408,00), il regolamento contrattuale convenuto tra le parti esclude la possibilità di una loro riduzione prima della completa soddisfazione di tutte le ragioni di credito nascenti dal contratto di finanziamento;

che, come eccepito, in particolare, da Unicredit s.p.a. in primo grado, al punto 4.3. della scrittura per la costituzione di ipoteca è stabilito che "il costituente rinuncia irrevocabilmente a domandare in qualsiasi sede la riduzione dell'ipoteca, incluse le ipotesi di cui al 2° e 3° comma dell'art. 283 c.c."; tale rinuncia è pienamente valida, vertendo in materia di diritti disponibili, e comporta la conseguenza che solo l'integrale soddisfazione dei "crediti garantiti", come dettagliati al punto 3 della stessa scrittura (quindi anche "ogni credito per il rimborso di spese, commissioni, compensi ...", di cui al punto 3.1.2) determina l'estinzione della



garanzia (art. 2878 n. 3, c.c.);

che la rinuncia alla riduzione dell'ipoteca trova conferma anche nelle clausole 4.1 e 4.5 della stessa scrittura, con cui si stabilisce che la garanzia ipotecaria "rimarrà valida nella sua integrità" fino all'integrale soddisfazione dei "crediti garantiti", nonostante ogni rimborso o adempimento parziale e indipendentemente da successive modifiche apportate al contratto di finanziamento o ai crediti;

che la circostanza che in queste clausole non sia fatto riferimento all'ipotesi della mancata erogazione del finanziamento, ma solo al caso del pagamento parziale e dalla modifica contrattuale, non esclude la loro applicabilità anche nel caso in esame, sia perché unico presupposto necessario per la loro operatività è la mancata soddisfazione integrale dei "crediti garantiti" sia perché la permanenza delle garanzie nella loro integrità è prevista anche in relazione al caso di modifiche ai "crediti garantiti" (e certamente è qualificabile in questo senso la mancata erogazione del finanziamento, indipendentemente dalla causa che ne è alla base, posto che le parti, indicando concordemente che la somma finanziata non è stata né può più essere erogata, escludono l'obbligazione di restituzione della somma mutuata dal novero dei "crediti garantiti");

GPC

che le suddette clausole, il cui senso inequivocabile è l'esclusione del diritto della WFR di chiedere la riduzione delle garanzie fino al momento dell'integrale soddisfazione dei "crediti garantiti", sono ripetute anche nelle scritture di costituzione di pegno su quote (clausole 4.1 e 4.4), di pegno su crediti (clausole 5.1 e 5.4), di pegno su conti correnti (clausole 11 e 13), di privilegio speciale ex art. 46 d. lgs. n. 385/1993 (clausole 4.1 e 4.4), di regolamentazione del conto proprietà vincolato per il deposito dei certificati verdi (clausole 5.1 e 5.4);

che pertanto anche per queste garanzie deve escludersi il diritto alla riduzione fino a quando tutti i "crediti garantiti" non siano stati integralmente soddisfatti;

che con riferimento alle garanzie previste ai punti vi) e viii) dell'allegato D non risulta documentata alcuna cessione dei crediti Iva, e quanto al vincolo sulle polizze assicurative non appare ipotizzabile una sua riduzione;

che l'accertata insussistenza del *fumus* non consente neppure di accedere alla richiesta di sequestro liberatorio della somma di € 1,3 milioni o altra indicata dal giudice, che peraltro W ■ si è detta disposta a depositare, non già perché riconosca l'esistenza di ragioni di

credito delle banche (che anzi ha dichiarato formalmente di contestare) ma solo al fine di ottenere la liberazione dal pacchetto di garanzie;

che la reciproca soccombenza dei reclamanti impone la compensazione integrale delle spese di questa fase del procedimento;

che analoga decisione va adottato con riferimento alle banche non reclamanti (le banche che non hanno sottoscritto i contratti IRS), sussistendo eccezionali ragioni in relazione alla natura delle questioni affrontate e, comunque alla loro soccombenza rispetto alla questione di competenza territoriale;

P.Q.M.

letto l'art. 669-terdecies c.p.c.;

rigetta tutti i reclami proposti e per l'effetto conferma integralmente l'ordinanza impugnata;

dichiara interamente compensate tra le parti le spese del presente grado.

Così deciso in Lucera in data 11.7.2012

Il Presidente

(dott. Giuseppe Pellegrino)

Depositaio Cancelleria

Oggi.....

26/7/2012