

TRIBUNALE DI LUCERA
SEZIONE CIVILE
IL GIUDICE DESIGNATO

N. 998/2011 R.G.

N. 204/2012 REP.

Visto il ricorso proposto da

Wind Farm Rocchetta s.r.l.
nei confronti di

1) Centro Banca- Banca di Credito Finanziario e Mobiliare S.p.A. - Milano
- 2) Barclays Bank p.l.c.- Londra; 2) Unicredit s.p.A. Roma; 4)
mediocreval S.p.A - Sondrio.; 5) ICCREA Bancalmpresa s.p.a. - Roma; 6)
Cassa di risparmio di Bolzano S.p.A. - Bolzano; 7) Banca Popolare
dell'Emilia Romagna s.c. a r.l. - Modena; 8) Banca Popolare dell'Etruria e
del Lazio s.coop - Arezzo; 9) Cassa di risparmio di Ravenna S.p.A.-
Ravenna; 10) Cassa di risparmio di Ferrara s.p.a. - Ferrara; 11) Fortore
Wind s.r.l. Lucera

oggetto: richiesta di misura cautelare d'urgenza ex art. 700 c.p.c.

sciolta la riserva; letti ed esaminati gli atti;
richiamate le difese di parte, la documentazione allegata, le richieste e le eccezioni tutte,
che di seguito vengono riportate in sintesi nei termini e nei limiti in cui esse rilevano ai
fini del presente procedimento cautelare;

CONSIDERATO

- che la W s.r.l., con sede legale in Lucera, in persona del l.r.p.t., in data 1° aprile 2010 ha sottoscritto un contratto di finanziamento in forza del quale banche resistenti si sono impegnate a mettere a disposizione della società l'importo complessivo in linea capitale pari ad € 97.917.204,00 comprensivo di IVA (pari ad € 8.123.267,00) mediante l'erogazione da effettuarsi nel termine indicato come periodo di utilizzo e sino alla sua scadenza (31 dicembre 2010);
- che, quanto alle garanzie "proprie", la medesima società ha concesso ipoteche di primo grado su bene immobili, pegni su c/c e su crediti, privilegio speciale ex art. 46 D.lvo 385/1993, mentre altra società, la F s.r.l., partecipante della W s.r.l., anch'essa avente sede in Lucera, ha concesso pegno sulle quote sociali della società medesima;
- che, inoltre, in punto a quanto di atto lamentato dalla società ricorrente, condizione sospensiva al *dosing* finanziario è stata posta la stipulazione di " contratti di *hedging*" a "

- copertura dei rischi di tasso interessi inerenti alla linea base (linea capitale - linea B) per interessi n.d.r.) fino alla data di rimborso finale della linea base;
- che, in relazione a quanto innanzi, la società ricorrente ha provveduto a sottoscrivere dei contratti cosiddetti *Interest rate Swap* (IRS) con le seguenti Banche: Centrobanca S.p.A., Barclays Bank plc, Unicredit S.p.A., Banca Agrileasing S.p.A. (ora ICCREA Bancaimpresa S.p.A.), Banca Popolare dell'Emilia Romagna soc. Coop., Banca Popolare dell'Etruria e del Lazio soc. coop., Cassa di Risparmio di Ravenna S.p.A.;
 - che risulta documentato in atti che nessuna erogazione di finanziamento vi è stata in favore della W. [redacted] s.r.l. nel periodo di utilizzo innanzi indicato sicché gli stessi Istituti di Credito, che partecipano all'operazione di finanziamento, non vantano alcuna situazione di credito in restituzione della linea capitale e ciò nonostante continuano a gravare sulla ricorrente le garanzie reali a suo tempo concesse in favore delle banche, permanendo sia la segnalazione alla Centrale Rischi del finanziamento accordato sia dell'esistenza dei contratti di "hedging";
 - che in ragione di ciò la società ricorrente paventa che la situazione di fatto innanzi descritta costituisca fonte di un pregiudizio imminente, grave ed irreparabile, in considerazione dell'operatività presunta dei contratti derivati e di garanzia pur essendo inesistente il credito in funzione del quale essi furono stipulati, che porterebbe ad un insostenibile indebitamento della società (tenuto conto dei differenziali sinora maturati per le banche, e del costo di risoluzione dei derivati secondo l'attuale indice *mark to market*) e dell'impossibilità per la società di ottenere finanziamenti esterni;
 - che, per conseguenza, l'azione intrapresa dalla W. [redacted] s.r.l., sul presupposto dell'assoluta invalidità dei contratti derivati in quanto privi di giustificazione causale, si proietta nel merito verso un'azione di indebito oggettivo e di risarcimento dei danni conseguenti all'illegittimo comportamento tenuto dalle banche resistenti;
 - che al riguardo la difesa della società ricorrente, nelle memorie difensive delle quali è stato autorizzato il deposito, ha ben chiarito e puntualizzato che è interesse agire -per ottenere - tra l'altro - il risarcimento del danno subito per effetto delle illegittime segnalazioni in Centrale Rischi e per l'illegittima conservazione delle garanzie, sicché nel caso di specie opererebbe il criterio del *forum delicti* ai fini dell'individuazione del giudice competente nel merito a cui è legata funzionalmente la competenza del giudice della cautela, correttamente indicata nel Tribunale di Lucera nella cui circoscrizione ha sede legale la società ricorrente e luogo di verifica dell'evento dannoso;

- che sulla richiesta di adozione di provvedimenti di urgenza relativi, siccome invocati dalla società ricorrente, vi è la ferma opposizione degli Istituti di Credito, in forza delle eccezioni in rito e di merito articolate nelle rispettive memorie difensive che si intendono di seguito richiamare nei limiti in cui esse rilevano ai fini esclusivamente della sussistenza dei presupposti per l'emissione della dell'invocato provvedimento di urgenza;

RITENUTO

- che va confermato il decreto reso *inaudita altera parte*, sia pure con le necessarie seguenti precisazioni e integrazioni, appalesandosi il ricorso meritevole di accoglimento per quanto di ragione, in forza delle seguenti assorbenti considerazioni;

- che, invero, pur nella sommarietà della cognizione che contraddistingue il procedimento cautelare, essendo rimessa invece al giudice di merito ogni valutazione circa la sussistenza o meno dei diritti e delle pretese avanzate dalle parti in ordine alla vicenda *de qua*, ampiamente analizzata sotto il profilo fattuale e giuridico negli articolati scritti redatti dalle rispettive difese, che qui si richiamano in punto agli unici aspetti, di natura strettamente cautelare, che qui interessano, l'eccezione di incompetenza territoriale del giudice adito va disattesa, quanto meno in riferimento alle domande inhibitorie riguardanti l'asserita illegittima operatività dei contratti di *hedging* e le connesse operazioni di pagamento, con possibile escussione delle garanzie concesse, oltre che quelle relative alle segnalazioni alla Centrale Rischi, osservandosi, in breve, che la paventata situazione di pregiudizio imminente e irreparabile cui è collegata - tra le varie azioni esperibili - quella diretta a far valere, in caso di prosecuzione dell'attività di indebita riscossione dei differenziali negativi (per la società ricorrente) derivanti dai contratti di IRS e di relativa segnalazione alla Centrale Rischi, una pretesa risarcitoria nei confronti di quegli Istituti di Credito che si siano resi responsabili di siffatto comportamento, radica la competenza territoriale del giudice del luogo dove sorge l'obbligazione o la stessa deve eseguirsi ex art. 20 c.p.c.. Ciò senza che rilevi, in forza del combinato disposto di cui agli artt. 28 e 669ter c.p.c., il foro convenzionale esclusivo del giudice che sarebbe competente nel merito rispetto alle diverse domande inerenti la vicenda contrattuale del contratto di finanziamento stipulato tra le parti in data 1° aprile 2010 e dei distinti contratti derivati, atteso che, sotto tale ultimo aspetto, è circostanza pacificamente acquisita agli atti che il contratto di finanziamento ha esaurito i propri effetti alla scadenza del periodo di utilizzo (31 dicembre 2010) non essendosi addivenuti, entro tale termine all'erogazione del finanziamento oggetto di negoziazione; del pari, analoga sorte deve attribuirsi ai

connessi contratti derivati, per quanto appresso si dirà a riguardi di questi ultimi, sicché rileva unicamente il comportamento pregiudizievole degli operatori bancari in confronto della posizione di soggezione della società ricorrente ai collegati contratti di garanzia e di copertura rischi, pur in assenza del finanziamento in funzione del quale gli stessi furono stipulati. Per completezza di ragionamento, va pure rimarcato come, in caso di provvedimenti cautelari aventi natura anticipatoria (in funzione reintegratoria da una situazione altrimenti pregiudizievole per gli interessi della società ricorrente), in quanto trattasi di provvedimenti cosiddetti a strumentalità attenuata, cioè non implicanti l'inevitabile instaurazione della successiva fase di merito, non debba essere compresa, tra i requisiti di ammissibilità della stessa domanda cautelare, l'indicazione del giudizio di merito, intesa come esatta quanto vincolante individuazione dell'azione da intraprendere in funzione della quale si prospetta il ricorso alla cautela:

- che sussiste il *furus boni iuris* in relazione alla situazione lamentata dalla società ricorrente relativa alla (pretesa di) riscossione (anche facendo valere gli strumenti di garanzia a suo tempo concessi dalla ricorrente) di somme dovute a titolo di differenziale negativo per la società in esecuzione dei su citati contratti di "hedging" e delle relative segnalazioni da parte delle banche intermediarie alla Centrale Rischi; invero, è dato pacifico (anche ai fini della corretta interpretazione della volontà delle parti) e non contestato in atti che, dal punto di vista della causa concreta che li sostiene, i suddetti contratti sono stati previsti nel contratto di finanziamento "al fine di cautelare le parti contro il rischio di variazioni dei tassi di interesse, inerenti alla linea base (linea capitale - interessi) fino alla data di rimborso finale della linea base" e che quindi trattasi di contratti che svolgono una funzione non meramente speculativa ma assicurativa ("hedging"), cioè di copertura dai rischi rispetto alle oscillazioni - anche molto significative - che possono caratterizzare l'andamento dei tassi di interesse (variabili) che (solitamente) connotano operazioni di finanziamento come quella in esame, così da realizzare un reciproco interesse delle parti cioè, da un lato, quello (della società che beneficia dell'erogazione del finanziamento) di eliminare - o quantomeno ridurre - le conseguenze negative derivanti da tassi variabili alti, dall'altro lato (dell'intermediario) quello di realizzare l'obiettivo di mantenere sempre ragionevolmente lucrativo il finanziamento che ha concesso;
- che inoltre e in ragione di ciò deve assumersi in modo altrettanto pacifico l'esistenza di un collegamento negoziale tra strumento di finanziamento e quelli di copertura, che ha natura non solo economica ma negoziale ravvisandosi un'interdipendenza funzionale fra i medesimi, utilizzati in combinazione strumentalmente volta a realizzare lo scopo

pratico unitario, costituente la causa concreta della complessiva operazione, specifica ed autonoma rispetto a quella dei singoli contratti; in altri termini, richiamando concetti che hanno ispirato autorevole dottrina, oggetto del collegamento è proprio l'operazione economica considerata nel complesso dei vari atti che la compongono e nel risultato pratico conseguito in cui la volontà delle parti è diretta a realizzare un programma unitario che si distingue per oggetto, causa, e per l'inscidibilità dell'assetto economico raggiunto concretamente dai contraenti;

- che, nella specie, è indubbio, per come pacificamente ammesso dalle parti resistenti, sia pure nella diversità di interpretazioni circa la qualificazione giuridica dell'operazione di finanziamento concordata tra le parti (finanza di progetto, mutuo di scopo ecc.) che vi sia un collegamento necessario (in quanto posto tra le condizioni di efficacia del finanziamento stesso) tra essa e stipula dei contratti accessori e di garanzia e di copertura dai rischi inerenti alla variazione dei tassi di interesse, pur giungendo all'opposta conclusione che trattasi comunque di contratti che conservano reciproca autonomia sotto il profilo della causa e del regime della rispettiva efficacia; cosicché, nonostante la mancata erogazione del finanziamento, in funzione del quale sono stati sottoscritti i rispettivi contratti di "hedging", quest'ultimi continuerebbero ugualmente a spiegare i loro effetti giuridici fino alla scadenza del contratto (corrispondente alla scadenza del finanziamento al 2024) ovvero sino ad un recesso anticipato su richiesta della società contraente;

- che, tuttavia, tale conclusione, che prospetta un recupero di autonomia dei contratti derivati a seguito della mancata erogazione del finanziamento, appare contraddittoria - oltre che non sostenibile sul piano logico - non essendo sorretta da alcuna giustificazione causale la permanenza giuridica di un contratto di copertura dai rischi derivanti dal tasso variabile per la durata prevista del finanziamento (sino al 2024), pur in assenza di quest'ultimo; del resto, come è stato perspicuamente osservato, in un'ottica di revisione dei concetti su esposti pure condivisa dalla più recente giurisprudenza di merito, i contratti derivati, stante il loro carattere di atipicità, possono essere accettati dall'ordinamento solo se sono meritevoli di tutela, e nella specie di I.R.S., solo il fatto che essi perseguano un obiettivo di riduzione dei rischi fa affermare la loro meritevolezza di tutela ed impedisce di ritenerli privi di causa;

- che, sotto tale ultimo aspetto, non rileva la sussistenza dei motivi, asseritamente imputabili alla condotta della società ricorrente, secondo la prospettazione di parte resistente, per i quali l'operazione di finanziamento non ha avuto esito nei termini contrattualmente fissati (31 dicembre 2010), così come non risulta adeguatamente

dimostrata la volontà delle parti a protrarre i termini di durata del finanziamento con ultrattività degli accessori contratti di garanzia e di copertura sopra richiamati, palesando la documentazione versata in atti, afferente alla prosecuzione dei contatti anche successivamente alla scadenza del cosiddetto periodo di utilizzo, una mera dichiarazione di intenti da parte della società ricorrente, e non il concretizzarsi di una precisa volontà negoziale delle parti;

- che, per contro, a prescindere dai profili di incompetenza territoriale che possono venire in rilievo in relazione alle domande cautelari che sottendono nel merito alla fase esecutiva del contratto di finanziamento, non si ravvisa il *furvus boni iuris* in relazione alla richiesta di cessazione anticipata delle garanzie che accedono al medesimo contratto di finanziamento, essendo peraltro pacificamente acquisito che le stesse sono poste anche a tutela del credito sinora maturato dalle Banche finanziatrici e per esse alla Banca Agente (Centrobanca) a titolo di commissione e spese previste come dovute dalla società ricorrente e negozialmente stabilite tra le parti; che, in questa prospettiva, il provvedimento reso *inaudita altera parte* deve essere puntualizzato e integrato specificandosi che l'ordine impartito alle banche di non procedere all'escussione delle garanzie di cui all'Allegato B) del contratto di finanziamento deve essere riferito e limitato solo alle somme da riscuotere a titolo di differenziali scaduti e provenienti da derivati, da ritenersi giuridicamente non operanti e, per le ragioni anzidette, nulli per difetto di causa;

- che invece il suddetto decreto deve essere confermato in relazione alla sussistenza del *periculum in mora*, riferito al paventato rischio che, per effetto dell'illegittima escussione delle garanzie per il recupero dei differenziali, la società ricorrente possa subire danni economici di rilevante entità sì da rendere irreversibile il pregiudizio in caso di procurata totale illiquidità necessaria per il normale funzionamento della società medesima; che rischio analogo si manifesta all'evidenza con riguardo alle conseguenze dannose derivanti dalla ingiustificata segnalazione da parte delle banche alla Centrale Rischi per credito accordato e dei contratti derivati, così che in questo senso va integrato l'emanato provvedimento *inaudita altera parte*;

- che, infine, irrituale appare la richiesta - incidentale - siccome avanzata - in via subordinata, dalla società resistente Fortore Wind s.r.l. di emissione di provvedimento di sequestro liberatorio ai sensi dell'art. 687 c.p.c., non ricorrendone i presupposti, salva diversa valutazione nel merito in ordine alla misura dell'obbligazione dovuta dalla società resistente e dalla medesima società garante Fortore Wind s.r.l., da parte del giudice territorialmente competente;

- che, quanto alla regolamentazione delle spese, ricorrono eccezionalmente equi e giusti motivi per dichiarare interamente compensate le stesse, tenuto conto delle questioni in diritto affrontate e dell'esito di parziale accoglimento del ricorso;

P.Q.M.

Rigettata ogni altra richiesta ed eccezione,

ACCOGLIE

parzialmente il ricorso e per l'effetto conferma il provvedimento reso inaudita altera in data 11 novembre 2011 con le seguenti modifiche ed integrazioni:

- Ordina alle resistenti indicate in ricorso - ad esclusione della F. s.r.l.
- la sospensione di ogni attività diretta all'escussione di garanzie specificamente indicate dalla ricorrente con richiamo all'Allegato D. del contratto di finanziamento allegato in ricorso, limitatamente al recupero di somme corrispondenti ai differenziali di cui ai contratti derivati stipulati con gli Istituti di Credito di seguito indicati; nonché della ulteriore segnalazione alla Centrale Rischi di credito accordato in relazione al contratto di finanziamento stipulato in data 1° aprile 2010;
- ordina altresì alle Banche: Centro Banca- Banca di Credito Finanziario e Mobiliare S.p.A. - Milano - Barclays Bank p.l.c.- Londra; Unicredit s.p.A. Roma; ICCREA Bancaimpresa s.p.a. - Roma; Banca Popolare dell'Emilia Romagna s.c. a r.l. - Modena; Banca Popolare dell'Etruria e del Lazio s.coop - Arezzo; Cassa di risparmio di Ravenna S.p.A.- Ravenna la sospensione di qualsiasi forma di attuazione coattiva del rapporto originato dalla sottoscrizione dei contratti Interest Rate Swaps e di conseguente di crediti maturati e da maturare in confronto della società ricorrente;

Dichiara interamente compensate tra le parti le spese del presente procedimento.

Si comunichi

Lucera, 26 aprile 2012

IL GIUDICE DESIGNATO
DOT. CARLO CIRILLO

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

26 APR. 2012



CAUSANTE CAUDIZARIO

