



N. R.G 923/2020



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DI APPELLO DI TORINO
SEZIONE TERZA CIVILE

Riunita in Camera di Consiglio nelle persone dei Signori Magistrati

Dott. Ombretta Salvetti	Presidente rel.
Dott. Francesco Rizzi	Consigliere
Dott. Paola Ferrari Bravo	Consigliere

Ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa civile iscritta in secondo grado

Al n. 923/2020

Avente ad oggetto: Impugnazione di lodi nazionali ex art. 828 c.p.c.
promossa da:

Intesa Sanpaolo S.p.A., rappresentata da Intrum Italy S.p.A. in persona del procuratore *pro tempore* Avv. Sonia Rispoli, elettivamente domiciliata in Torino, Via Cibrario n. 6, presso lo studio dell'Avv. Enrico Maria Scotta che la rappresenta e difende come da procura in atti.

IMPUGNANTE

Contro

PALAZZO S.r.l. in liquidazione, in persona del liquidatore *pro tempore*, elettivamente domiciliata in Genova, Largo San Giuseppe n. 3/28, presso lo studio degli Avv.ti Massimiliano Massara e Patrizia Emilia Monferrino che la rappresentano e difendono come da procura in atti.

RESISTENTE

Udienza collegiale virtuale del 20.05.2021 celebrata con trattazione scritta a seguito di decreto 24.03.2021 (DD.LL n. 18/2020 conv. in Legge n. 27/2020, n. 23/30, 28/20, n. 34/20 come modificata da L. 77/20 e successivi dd.ll. 2/21 e 44/21).





CONCLUSIONI PER LA PARTE IMPUGNANTE

“voglia l’Ecc.ma Corte d’Appello adita, disattesa e reietta ogni contraria istanza, deduzione e ragione:

- dichiarare la nullità ex art. 829 co. 1 n. 1)c.p.c. del lodo arbitrale definitivo, nonché del lodo parziale del 07.03.2018, emesso in data 11.05.2020 nel giudizio di arbitrato rituale tra Palazzo S.r.l. in liquidazione e Intesa Sanpaolo S.p.a., sottoscritto in data 12.05.2020 dal Presidente Avv. Stefano Maria Commodo, in data 11.05.2020 dall’Arbitro Prof. Avv. Andrea Saccucci, in data 12.05.2020 dall’Arbitro Avv. Alberto Rubatto.

Con vittoria di spese, competenze e onorari di entrambi i giudizi”.

CONCLUSIONI PER LA PARTE RESISTENTE

“Voglia codesta Ecc.ma Corte d’Appello respingere in toto l’appello avversario, con vittoria delle competenze del presente giudizio, oltre spese generali, oneri previdenziali e fiscali ai sensi di legge”.

MOTIVI DELLA DECISIONE

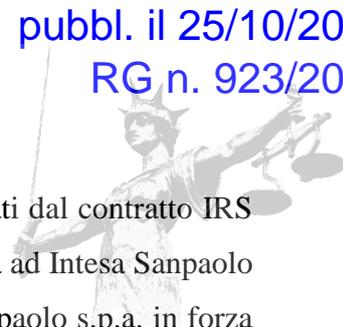
Il procedimento arbitrale.

In data 29.05.2008, la società Autocorsica s.p.a. stipulava con la Leasint s.p.a. il contratto di *lease back* n. 905861 a tasso variabile, con importo finanziario pari ad € 5.100.000,00. Contestualmente, la società stipulava con la Intesa Sanpaolo s.p.a., banca capogruppo di Leasint, anche un contratto finanziario derivato di tipo Interest Rate Swap n. 805290391, (d’ora innanzi indicato come contratto IRS), volto a coprire il rischio connesso al rialzo del tasso di interesse previsto per la indicizzazione del canone del contratto di leasing. Tale contratto era sottoposto alla disciplina contenuta nel documento denominato *“Accordo normativo per la disciplina di operazioni in Strumenti Finanziari Derivati eseguiti fuori dai mercati regolamentati” del 2008*. Il tutto preceduto dalla compilazione del questionario MIFID. Tale Accordo Quadro del 2008 seguiva e si sostituiva al precedente Contratto Quadro di Interest Swap, Opzione Cap, Opzione Floor, Opzione Collar, Swap Option, stipulato nel 2004, sempre fra AUTOCORSICA ed INTESA SANPAOLO, ambedue muniti di clausola compromissoria.

Sia il contratto di leasing n. 905861 che il contratto IRS n. 805290391 venivano ceduti da AUTOCORSICA a PALAZZO s.r.l. il 30.12.2009, con il consenso scritto di Intesa Sanpaolo.

In tale contesto e nella medesima data la PALAZZO s.r.l. sottoscriveva anche un nuovo *“Accordo normativo per l’operatività in strumenti finanziari derivati OTC su tassi di interesse e valute disciplina contrattuale”* (d’ora in poi denominato Contratto Quadro 2009) per l’eventualità che fossero adottate nuove operazioni finanziarie





Tuttavia, a seguito degli addebiti subiti a causa dei differenziali negativi generati dal contratto IRS del 2009, la Palazzo S.r.l. in liquidazione contestava diversi profili di legittimità ad Intesa Sanpaolo e su tali premesse avviava procedimento arbitrale nei confronti della Intesa Sanpaolo s.p.a. in forza dell'art. 19 dell'“*Accordo normativo per la disciplina di operazioni in Strumenti Finanziari Derivati eseguite fuori dai mercati regolamentati*” intercorso il 23.05.2008 (d'ora in poi qui denominato Contratto Quadro 2008) tra Intesa Sanpaolo s.p.a. ed Autocorsica s.p.a. , in qualità di cessionaria.

La Palazzo S.r.l. formulava le seguenti domande:

- 1) accertare la nullità, annullabilità e invalidità dell'operazione IRS;
- 2) pronunciare la risoluzione dell'operazione IRS per grave inadempimento;
- 3) accertare la responsabilità di Intesa Sanpaolo per violazione degli obblighi imposti agli Intermediari;
- 4) accertare e determinare il danno;
- 5) accertare il danno patrimoniale e non in conseguenza dell'operazione IRS;
- 6) accertare interessi, commissioni e spese ed oneri addebitati in conseguenza dell'operazione IRS;
- 7) condannare Intesa Sanpaolo al pagamento delle somme come determinate in base ai quesiti, ovvero allo storno dei differenziali nelle more già pagati;
- 8) porre a carico di Intesa Sanpaolo le spese del procedimento arbitrale.

Ricevuta la notifica dell'atto di nomina d'arbitro, la Intesa Sanpaolo deduceva che la Palazzo s.r.l. si fosse resa inadempiente alle obbligazioni assunte, risultando debitrice di un importo pari ad € 1.565.713,33, e contestava la fondatezza di tutte le doglianze avversarie.

Deduceva che il contratto IRS, definito tra le parti solo successivamente alla richiesta di Autocorsica nel 2008, fosse finalizzato a coprire il rischio di tasso di una specifica posizione debitoria a tasso variabile in essere con l'Istituto di Credito connessa ad un'operazione di finanziamento in ambito immobiliare, così come indicato nel contratto stesso oltre che essere stato un fatto oggetto di espressa dichiarazione di Autocorsica.

Dava atto che a seguito della richiesta congiunta della cedente e della cessionaria (cfr. docc. n. 8 e n. 9 atto di nomina arbitro), Intesa Sanpaolo aveva espresso il 30.12.2009 il proprio consenso alla cessione pro solvendo in favore della cessionaria del contratto IRS, previa sottoscrizione da parte di Palazzo di:

- contratto di Prestazioni di Servizi di investimento del 28.12.2009,
- dichiarazione di operatore qualificato ex art. 31 delibera CONSOB n. 11522/1998,
- *Accordo Normativo per l'operatività in strumenti finanziari derivati OTC su tassi di interesse e valute* (cfr. doc. n. 12 atto di nomina arbitro) del 30.12.2009.





Successivamente al perfezionamento della suddetta cessione Palazzo era tuttavia divenuta inadempiente delle obbligazioni assunte nei confronti di Intesa e debitrice, alla data del 22.02.2016, della somma pari ad € 1.565.713,33 (di cui € 443.892,25 relativi al contratto IRS del 2009, € 1.050.000,00 in linea capitale, € 40.755,39 per mensilità arretrate ed € 31.065,69 per interessi - cfr. doc. n. 14 atto di nomina arbitro).

In via pregiudiziale, Intesa Sanpaolo eccepiva l'inefficacia della clausola compromissoria *ex adverso* invocata, chiedendo che venisse accertato il difetto di giurisdizione del Collegio Arbitrale in favore della giurisdizione esclusiva del Giudice Ordinario.

Riferiva che, già precedentemente, in data 07.04.2016, Palazzo in virtù della clausola compromissoria contenuta nel contratto quadro del 04.06.2004 (cfr. doc. n. 3 atto di nomina arbitro Intesa Sanpaolo), e poi in quello del 2008, aveva tentato invano di instaurare un giudizio arbitrale avanti la Camera Arbitrale di Milano per l'accertamento della validità del contratto IRS del 2009 oggetto di cessione, procedura che non aveva avuto seguito poiché, anche in quella sede, l'odierna appellante aveva sollevato l'eccezione di incompetenza a giudicare a favore del Giudice Ordinario, e il lodo era passato in giudicato tra le parti.

Intesa Sanpaolo contestava, poi, nel merito, in via principale la fondatezza delle doglianze svolte da Palazzo S.r.l., chiedendo il rigetto di tutte le domande formulate perché infondate e di dichiarare l'efficacia del contratto IRS del 2009.

Esperito un tentativo di conciliazione con esito negativo alla riunione del 16.11.2017, il Collegio Arbitrale (composto dagli Avv.ti Stefano Maria Commodo, Avv. Alberto Rubatto e Prof. Avv. Andra Saccucci) si riservava di decidere.

Il Lodo parziale.

La riserva veniva sciolta con l'emissione di lodo parziale in data 7.03.2018, relativo alla sola questione pregiudiziale della giurisdizione, deliberato a maggioranza con opinione dissenziente dell'Avv. Rubatto (Arbitro Nominato dalla banca). Il Collegio accertava e dichiarava il potere in capo a sé medesimo del potere di giudicare la controversia stante l'efficacia del contratto "*Accordo normativo per la disciplina di operazioni in Strumenti Finanziari Derivati eseguite fuori dai mercati regolamentati*" del 23.05.2008 e della clausola compromissoria *ex art.* 19 ivi contenuta.

Accertata l'avvenuta cessione anche del contratto IRS, con separata ordinanza il Collegio riteneva che Intesa Sanpaolo s.p.a. non avesse liberato Autocorsica s.p.a. delle obbligazioni derivanti da tale contratto e sollevava d'ufficio la questione se la cedente dovesse essere considerata litisconsorte necessaria rispetto alle domande azionate da Palazzo S.r.l. Assegnava quindi termine alle parti sino





al 16.04.2018 per il deposito di memorie e di repliche su tale questione, che successivamente riteneva infondata.

All'udienza tenutasi il 23.05.2018, esperito un nuovo fallimentare tentativo di conciliazione, i difensori insistevano per l'accoglimento delle loro istanze, anche istruttorie.

Con successiva ordinanza il Collegio disponeva una consulenza d'ufficio di natura tecnico-contabile e nominava quale consulente il dott. Marco Boccalatte. Depositato l'elaborato peritale e concessi i termini per formulare osservazioni alla CTU, il perito veniva chiamato a chiarimenti e veniva successivamente invitato a predisporre un prospetto contabile riepilogativo, in cui venissero indicati i pagamenti e gli addebiti le cui causali fossero riferite al contratto IRS oggetto di arbitrato. Lette le note scambiate dalle parti in merito al prospetto riepilogativo del perito, il Collegio fissava udienza per la precisazione delle conclusioni al 18.10.2019.

Il Lodo definitivo.

Richiamato il lodo parziale emesso il 07.03.2018 e rilevata la non ricorrenza di un'ipotesi di litisconsorzio necessario nei confronti di Autocorsica s.p.a., il Collegio pronunciava la seguente decisione a maggioranza, con opinione dissenziente dell'Avv. Alberto Rubatto in punto di *quantum debeat*.

PQM

Il Collegio Arbitrale, definitivamente pronunciando – a maggioranza dei suoi componenti e con l'opinione dissenziente dell'Avv. Alberto Rubatto – disattesa e respinta ogni diversa domanda, eccezione e istanza, così dispone:

- dichiara la nullità del contratto IRS n. 805290391 per le ragioni di cui in parte motiva;
 - condanna Intesa Sanpaolo s.p.a. a restituire alla Palazzo s.r.l. la somma complessiva di € 486.778,23, oltre interessi legali, con decorrenza dal 26 gennaio 2016 sino al saldo effettivo;
 - dichiara non dovuto da Palazzo s.r.l. l'importo complessivo di € 484.549,84, corrispondente agli addebiti effettuati in forza del contratto IRS n. 805290391 e, pertanto, condanna Intesa Sanpaolo s.p.a. allo storno di tale importo;
 - nel resto, rigetta o dichiara assorbite le domande formulate dalla Palazzo s.r.l.;
- pone definitivamente le spese di CTU, liquidate in € 15.000,00 oltre oneri previdenziali e IVA, come da ordinanza collegiale del 25 febbraio 2020, a carico di Intesa Sanpaolo s.p.a. nella misura di 4/5 ed a carico della Palazzo s.r.l. nella misura di 1/5, salva la solidarietà nei confronti del CTU;*
- compensa per 1/5 le spese legali, liquidate nella misura complessiva di € 35.000,00 in favore della Palazzo s.r.l., oltre spese generali, CPA e IVA, e condanna Intesa Sanpaolo s.p.a. alla refusione in favore della Palazzo s.r.l. dei 4/5 del predetto importo;





- pone definitivamente le competenze del Collegio Arbitrale, liquidate in € 35.000,00, oltre spese generali, CPA e IVA, in favore di ciascun arbitro, oltre ad € 1.950,49 per spese imponibili di trasferta sostenute dall'arbitro Prof. Avv. Andrea Saccucci (i cui giustificativi restano depositati presso la sede arbitrale), a carico di Intesa Sanpaolo s.p.a. nella misura di 4/5 ed a carico di Palazzo s.r.l. misura di 1/5, salva la solidarietà nei confronti del Collegio Arbitrale;

- per l'effetto, condanna Intesa Sanpaolo alla refusione in favore della Palazzo s.r.l. dell'importo di € 256,84, oltre CPA, per spese, e di € 26.025,00, oltre CPA, per competenze del Collegio Arbitrale, da quest'ultima anticipate in eccedenza rispetto al criterio di ripartizione (4/5 – 1/5) innanzi stabilito”.

Svolgeva il Collegio arbitrale le seguenti argomentazioni:

1. Sulla domanda di accertamento e/o declaratoria della nullità/ invalidità del contratto IRS

promossa da Palazzo s.r.l. Il Collegio, richiamati gli accertamenti svolti dal CTU, riteneva che il contratto IRS fosse sbilanciato a favore della banca e che non perseguisse e non potesse perseguire alcuna reale funzione di copertura rispetto ad un possibile rischio di aumento del tasso Euribor a 3 mesi. Condividendo l'orientamento della giurisprudenza maggioritaria, osservava come dall'assenza di una funzione di copertura a favore del cliente fosse derivata una nullità del contratto per difetto di causa in concreto.

Il Collegio, chiamato a verificare il rispetto delle previsioni Consob DI/99013791 da parte dell'istituto bancario, aderiva ai rilievi di Palazzo s.r.l. ed osservava come il contratto IRS fosse stato stipulato in assenza di qualsivoglia valutazione della rischiosità per Autocorsica s.p.a. di stipulare il contratto di leasing ed a prescindere da qualsiasi correlazione con gli obbligatori obiettivi di effettiva copertura di un rischio.

Per tali ragioni, riteneva che il contratto di swap non avesse assolto alla funzione di copertura e ciò anche alla luce del mancato rispetto della comunicazione Consob poc' anzi richiamata.

2. Ulteriori ragioni di nullità del contratto IRS. Valutava che lo sbilanciamento del contratto a favore di Intesa Sanpaolo emergesse anche dal fatto che la banca avesse immediatamente provveduto a segnalare la passività del contraente alla Centrale Rischi. Riteneva poi che vi fosse stata una asimmetria informativa circa il MTM, ovvero il *mark to market*, elemento essenziale del contratto derivato che ne rappresenta il valore di mercato. Osservava infatti come la banca, violando i propri obblighi di trasparenza, non avesse informato Autocorsica s.p.a. circa il MTM negativo di - € 118.606,68, valore accertato in sede di procedura arbitrale dal CTU dott. Boccalatte.

Riteneva inoltre che difettesse il presupposto di razionalità dell'alea contrattuale, posto che il contratto non consentiva di individuare il MTM senza fare ricorso a complessi meccanismi di calcolo.





Richiamando numerosi arresti giurisprudenziali, osservava come la presenza di costi impliciti non palesati *ab origine* nel contratto avesse provocato un illegittimo squilibrio nel contratto IRS, così determinandone la nullità.

3. Infondatezza delle difese ed eccezioni proposte nel procedimento da Intesa Sanpaolo.

Respingeva l'argomentazione della banca secondo cui la combinazione del contratto IRS con il contratto di leasing avrebbe soddisfatto la richiesta di Autocorsica s.p.a. di un contratto a tasso fisso ed avrebbe coperto il cliente dal rischio di aumento dei tassi. Peraltro, ribadendo la carenza di trasparenza informativa dell'istituto bancario, osservava come le risultanze documentali avessero contraddetto la ricostruzione fornita da Intesa Sanpaolo.

L'impugnazione:

Con atto di citazione *ex art.* 828 c.p.c., ritualmente notificato Intesa Sanpaolo s.p.a. ha impugnato ambedue i lodi per nullità *ex art.* 829 co. 1 n. 1 c.p.c. nella parte in cui il Collegio ha dichiarato l'efficacia della clausola compromissoria e la sussistenza in capo al Collegio stesso della potestas iudicandi.

1) Con un unico, articolato motivo, Banca Intesa Sanpaolo deduce **improcedibilità dell'arbitrato rituale per giurisdizione esclusiva del giudice ordinario – nullità del lodo parziale *ex art.* 829, comma I, n. 1, c.p.c.**

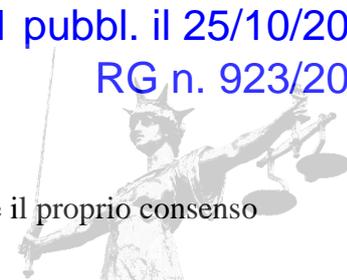
Afferma che il procedimento arbitrale fosse improcedibile per difetto di "*potestas iudicandi*" in capo al Collegio arbitrale e, di conseguenza, chiede che venga dichiarata la nullità tanto del lodo parziale quanto di quello definitivo.

Sostiene infatti che il contratto del 23.05.2008 invocato dalla controparte sia stato superato e sostituito da quello sottoscritto in data 30.12.2009, che all'art. 22 attribuisce, in via alternativa e a scelta dell'attore, la competenza al foro della sede legale o al foro della sede secondaria della Banca. Tale Nuovo Accordo Normativo prevederebbe, inoltre, al punto d) delle premesse, in relazione alla disciplina delle operazioni in Strumenti Finanziari Derivati, compresi gli IRS, il venir meno della precedente disciplina contrattuale (accordi-quadro o normativi).

Evidenzia, inoltre, come sia l'Accordo quadro del 2004 sia quello del 2008 sottoscritto da Autocorsica S.p.a. contengano una specifica clausola di incedibilità dei diritti derivanti dal contratto e che sia applicabile pertanto solo il Contratto Quadro sottoscritto *ex novo* da Palazzo s.r.l..

Sostiene, ancora, che il contratto di Prestazione di Servizi di investimento e l'Accordo Normativo siano stati sottoscritti tra Sanpaolo e Palazzo s.r.l. in data anteriore rispetto al perfezionamento della cessione del contratto IRS, avvenuta il 30.12.2009: Palazzo s.r.l. avrebbe infatti sottoscritto il contratto di Prestazione di Servizi di investimento il 28.12.2009, mentre l'Accordo Normativo era





stato sottoscritto il 30.12.2009 e in tale data Intesa aveva comunicato di prestare il proprio consenso alla cessione del contratto IRS, che pertanto era successiva.

Ritiene quindi ingiustificate e prive di fondamento le affermazioni di controparte secondo cui troverebbero applicazione le clausole compromissorie contenute nell'Accordo del 2008 e del 2004, posto che il contratto di Prestazione di Servizi e l'Accordo Normativo 2009 in cui è prevista la giurisdizione ordinaria si collocano in un arco temporale precedente al perfezionamento della cessione e, pertanto, producono effetti su tale rapporto.

Prospetta, ancora, come in tutti i documenti relativi alla cessione si faccia specifico riferimento alla conclusione dell'Accordo del 2009 e non a quello del 2008 e così anche nella comunicazione con cui è stata formalizzata la cessione del contratto IRS, dovendo ritenersi irrilevante che il Contratto Quadro 2009 faccia riferimento a "futuri contratti specifici".

Infine, poiché la comunicazione di cessione del contratto IRS si riferiva unicamente all'Accordo Normativo del 30.12.2009, sostiene che né la cedente, né la cessionaria e né la ceduta avessero prestato un consenso all'applicabilità della clausola compromissoria. Anche perché il Contratto Quadro del 2008 conteneva una clausola di incedibilità del rapporto.

L'Accordo Normativo del 2009 dovrebbe intendersi come un accordo autonomo, fra parti diverse, con nuova regolamentazione dei rapporti, fatta eccezione, onde agevolare Palazzo, della regolamentazione del Mark to Market, rimasto inalterato.

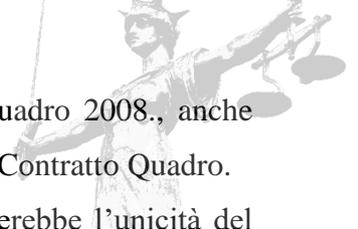
Deduce poi che l'esclusione dell'ipotesi di litisconsorzio necessario da parte del Collegio Arbitrale, che pur non è oggetto di impugnazione, benchè sia statuizione illogica, secondo il ragionamento seguito nel Lodo, fosse da ritenersi, invece, corretta, proprio e solamente seguendo la tesi di Intesa che non si tratti di un contratto plurilaterale, ma di un nuovo rapporto.

Mancherebbe in ogni caso l'espressa adesione di tutti i contraenti (cedente, cessionario e debitore ceduto) alla cessione anche della clausola compromissoria., che necessiterebbe comunque della specifica approvazione per scritto ex art. 1341 comma 2 c.c..

Costituitasi in giudizio, la Palazzo S.r.l. contesta l'avversaria impugnazione, in particolare opponendo che l'eccezione di parte avversaria sia manifestamente infondata. Sostiene che tra il Contratto Quadro 2009 ed il Contratto Quadro 2008 non vi sia alcuna disposizione che conferisca effetto sostitutivo del secondo al primo ed evidenzia come nel Contratto Quadro 2009 Intesa Sanpaolo e Palazzo s.r.l. abbiano espressamente disciplinato solamente i loro futuri rapporti di investimento, laddove il contratto IRCS controverso non costituiva un "nuovo investimento", ma un rapporto già sorto.

Sul punto, sottolinea come il Contratto IRS stipulato da Autocorsica e poi ceduto a Palazzo s.r.l. sia il frutto della combinazione inscindibile del Contratto Quadro 2008 e del relativo foglio contrattuale





e, pertanto, ritiene che la sua regolamentazione resti soggetta al Contratto Quadro 2008., anche perché, in caso contrario, le parti si sarebbero premurate di precisarlo nel nuovo Contratto Quadro. Lo stesso tenore letterale (artt 5 e 7) del Contratto Quadro del 2008 evidenzerebbe l'unicità del rapporto.

Poiché la cessione del contratto IRS era stata autorizzata da Intesa, senza liberazione del cedente, seguendo il ragionamento della Banca, ne deriverebbe, secondo parte resistente, che il contratto sarebbe disciplinato da due diversi Accordi Quadro a seconda del contraente considerato (cedente e ceduto), con differenti discipline, teoria già da sola contraddittoria e ancor più in contrasto con la tesi della medesima banca della sussistenza di un litisconsorzio necessario con AUTOCORSICA.

Ritiene poi Palazzo s.r.l. in liquidazione che il riferimento, effettuato negli atti della controparte, alla *cessione pro solvendo* sia errato poiché ciò che ha interessato Autocorsica e Palazzo s.r.l. è la cessione del contratto IRS e non una cessione di credito.

Per le medesime ragioni ritiene che anche il riferimento al "*divieto di cedere i diritti derivanti dal Contratto Quadro 2008*" sia errato.

E' vero che la disciplina dell'art. 23 dell'Accordo Quadro prevedeva che "*i contratti ed i diritti ed obblighi da essi derivanti non sono cedibili da una parte senza il preventivo consenso dell'altra*" ma tale previsione non integrava il divieto assoluto di cessione, sempre consentita sull'accordo delle parti, com'era avvenuto nel caso di specie in cui anche la Banca aveva prestato il suo consenso.

In merito al rilievo attoreo secondo cui vi sarebbe stata la cessione del solo contratto IRS, sostiene che la comunicazione della cessione dell'IRS abbia determinato la cessione dell'intero rapporto, non essendo giuridicamente possibile trasferire il solo foglio contrattuale IRS disgiunto dalla disciplina generale che lo regola.

Anche l'argomentazione avversaria sulla successione temporale dei contratti sarebbe errata, in quanto quello sottoscritto il 28/12/09 a cui controparte fa un riferimento sarebbe un contratto di "*Prestazione di servizi di investimento*", ovvero un documento contrattuale diverso che non avrebbe nulla a che vedere con il contratto normativo destinato a raccogliere le condizioni generali dei successivi contratti derivati sottoscritti, la differenza sarebbe lampante ed emergerebbe anche dalla distinta produzione dei due contratti ad opera della stessa Banca (docc. 10 e 12). In ogni caso prevarrebbe la disciplina del contratto ceduto successivamente.

Eccepsce, infine, l'infondatezza dell'argomentazione circa la presunta volontà delle parti di voler applicare il Contratto Quadro 2009 al precedente contratto IRS: la comunicazione con cui è stata formalizzata la cessione del contratto IRS si comporrebbe di due distinte parti, una sola delle quali informativa dell'avvenuta cessione dell'IRS e la seconda di mera "precisazione" circa la decorrenza





della suddetta cessione e circa l'avvenuta sottoscrizione ad opera di PALAZZO sia del contratto di prestazione dei servizi di investimento sia del Contratto Quadro 2009

Evidenzia poi come la volontà delle parti fosse solo quella di cedere il contratto IRS già esistente e ritiene che il profilo finanziario del 2009 fosse funzionale ai soli eventuali e futuri investimenti in strumenti finanziari e che la prospettazione avversaria di modifica delle condizioni contrattuali con mantenimento (indimostrato) dello stesso Mark to Market sia funambolica e indice di condotte arbitrarie ed unilaterali della Banca, oltre che di una valutazione del profilo della nuova cliente ex post invece che ex ante. Né la sottoscrizione di un nuovo profilo finanziario sarebbe suscettibile di alterare i contratti di investimento già in essere.

La questione del litisconsorzio necessario, non impugnata dalla controparte, sarebbe un falso problema perchè oggetto del lodo era la validità del contratto IRS e non della sua cessione, per cui i contendenti si identificavano solo nella Banca e nella cessionaria. Richiama la disciplina della cessione del contratto (art. 1408 c.c.) onde sostenere che la posizione dell'originaria contraente cedente sia quella relativa ad un mero garante di Palazzo verso la Banca, con un'obbligazione solidale che non crea litisconsorzio necessario.

Il cessionario del contratto subentrerebbe invece anche nella clausola compromissoria, a differenza del cessionario di un credito.

LE RAGIONI DELLA DECISIONE.

1. L'impugnazione è ammissibile, sia a norma dell'art. 825 c.p.c., dal momento che il lodo non definitivo che ha pronunciato sulla questione pregiudiziale della competenza arbitrale non poteva che essere impugnato unitamente a quello definitivo, così come è avvenuto, sia a norma dell'art. 829, essendo stata dedotta la violazione dell'art. 829 comma 1 n. 1 c.p.c. in relazione alla questione della competenza già sollevata e trattata in sede arbitrale.

2. L'impugnazione è tuttavia infondata.

Il Collegio arbitrale nel valutare sussistente la propria potestas judicandi, ha ritenuto sussistente un legame inscindibile fra Accordo Quadro del 23.05.2008 e contratto IRS del 30.05.2008, per cui il consenso della Banca alla cessione del secondo non poteva che implicare anche un implicito consenso alla cessione del Contratto Quadro, essendo quest'ultimo, oltretutto, condizione di validità del primo ai sensi dell'art. 23 TUF.

Si riporta uno stralcio della motivazione del Lodo parziale, contenente la pacifica ricostruzione della successione cronologica dei documenti contrattuali rilevanti:





“Prima di esaminare nel dettaglio l’eccezione di improcedibilità delle domande proposte dalla Palazzo s.r.l. nella presente sede arbitrale, è necessario riassumere la successione cronologica dei rapporti contrattuali che qui vengono in rilievo, e cioè del contratto quadro concluso dapprima tra Intesa Sanpaolo ed Autocorsica s.p.a. e immediatamente “a valle” di questo del contratto IRS (oggetto di causa) e quindi la cessione del detto contratto IRS per cui è causa con subingresso nello stesso della Palazzo s.r.l. e contestuale sottoscrizione tra Intesa Sanpaolo e Palazzo s.r.l. di nuovo contratto quadro. Di seguito la successione temporale dei vari contratti:

- in data 4.06.2004 Intesa Sanpaolo ed Autocorsica s.p.a. stipulavano un primo “Contratto Quadro” (doc. n. 3 Intesa Sanpaolo);*
- in data 23.05.2008 Intesa Sanpaolo ed Autocorsica s.p.a. stipulano l’“Accordo normativo per la disciplina di operazioni in Strumenti Finanziari Derivati eseguite fuori dai mercati regolamentari” (doc. 4 Palazzo s.r.l. e doc. 6 Intesa Sanpaolo); in tale nuovo contratto le parti specificano che lo stesso sostituisce a tutti gli effetti il precedente del 2004;*
- in data 30.05.2008 Intesa Sanpaolo ed Autocorsica s.p.a. stipulano il contratto di Interest Rate Swap n. 805290391 (doc. 2 Palazzo s.r.l. e doc. 7 Intesa Sanpaolo);*
- in data 30.12.2009 Intesa Sanpaolo comunica il proprio consenso ad Autocorsica s.p.a. ed a Palazzo s.r.l. alla intervenuta cessione da Autocorsica s.p.a. a Palazzo s.r.l. del contratto IRS n. 805290391, precisando che Autocorsica s.p.a. non veniva però liberata dai suoi impegni contrattuali nei propri confronti (doc. 5d Palazzo s.r.l. e doc. 9 Intesa Sanpaolo);*
- nella stessa data 30.12.2009 Intesa Sanpaolo e Palazzo s.r.l. stipulano l’“Accordo normativo per l’operatività in Strumenti Finanziari Derivati OTC su tassi di interesse e valute” (doc. 6 Palazzo s.r.l. e doc. 12 Intesa Sanpaolo).*

Nell’art. 19 dell’Accordo Normativo del 23.05.2008 è contenuta la clausola compromissoria in forza della quale Palazzo s.r.l. ha proposto nei confronti di Intesa Sanpaolo le domande azionate nella presente sede arbitrale.

Altrimenti l’art. 22 del nuovo Accordo Normativo del 30.12.2009 prevede che “Per qualunque controversia tra il Cliente e la Banca, comunque derivante od occasionata dal presente Accordo – Normativo o da ciascun Contratto, comprese quelle relative all’esistenza, validità, interpretazione, esecuzione e risoluzione dell’Accordo Normativo o di ciascun Contratto, anche in ipotesi di continenza o connessione di cause, sono competenti, in via alternativa tra loro a scelta dell’attore, il foro della sede legale o il foro della sede secondaria della Banca, con esclusione di qualsiasi altro foro”.

Questi sono gli incontrovertibili e quindi pacifici dati contrattuali”.

Esposte quindi le contrapposte tesi difensive dei contendenti, il primo Lodo prosegue nei seguenti termini:





“Esaminate le argomentazioni hinc et inde articolate, codesto Collegio Arbitrale ritiene infondata l’eccezione di difetto di potestas iudicandi in capo al Collegio stesso come sollevata da Intesa Sanpaolo in forza delle seguenti considerazioni:

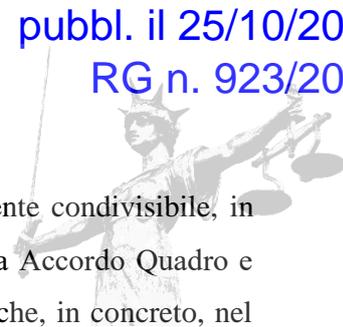
- dai plurimi passaggi testuali succitati (in nota 2 a pag. 14) dell’Accordo quadro del 30.12.2009 (doc. 6 Palazzo s.r.l. e doc. 12 Intesa Sanpaolo) risulta in maniera inconfutabile che l’Accordo stesso non poteva che disciplinare i successivi futuri contratti derivati e non il precedentemente stipulato contratto IRS, vieppiù avuto presente che in detto nuovo Accordo quadro manca alcun riferimento all’eventuale portata e valenza sostitutivo-novativa del precedente Accordo quadro del 2008, eventuale valenza sostitutiva che va quindi negata.

- dai plurimi passaggi testuali tanto del contratto IRS quanto dell’Accordo quadro del 2008 appena sopra citati risulta in maniera altrettanto certa ed inoppugnabile che detti testi contrattuali configurano non una fattispecie di mero collegamento contrattuale bensì un vero e proprio unico ed inscindibile contratto (basti al riguardo avere presente anche solo l’art. 5 dell’Accordo quadro del 2008), con il che la circostanza che Intesa Sanpaolo abbia formalmente ed espressamente comunicato l’accettazione della cessione del (solo) contratto IRS non può portare alla conseguenza che tra Intesa Sanpaolo e Palazzo non sia efficace anche il contratto quadro del 2008 (e quindi, per quanto rileva, anche della clausola compromissoria sub art. 19).

Tanto devesi postulare proprio in forza della come sopra accertata natura inscindibile del rapporto giuridico contrattuale rinveniente dai due testi contrattuali de quibus, solo formalmente separati, e da intendersi appunto ed altrimenti come configuranti un unico corpo contrattuale, di tal chè deve anche affermarsi, a contrario, che proprio quale effetto di tale inscindibile unità tra loro dei due testi, con la comunicazione in data 30.12.2009 (doc. 5d Palazzo s.r.l. e doc. 9 Intesa Sanpaolo) Intesa Sanpaolo non poteva (implicitamente sì ma comunque)ineludibilmente se non prestare consenso anche alla cessione del contratto quadro del 2008, che del contratto IRS era peraltro condizione di validità ai sensi dell’art. 23 TUF.

Tale soluzione, data la natura trilatera della intervenuta cessione (Cass. Civ. 15 marzo 2004 n. 5244), è ulteriormente confortata dalla mancata liberazione di Autocorsica da parte di Intesa Sanpaolo nel momento in cui acconsente – ai sensi dell’art. 23 dell’Accordo – Quadro del 2008, (doc. 5d di Palazzo s.r.l. e 9 di Intesa Sanpaolo), il che comporterebbe – accedendo alla tesi della banca – di vedere lo stesso rapporto inaccettabilmente regolato da contratti diversi (quello del 2008 nei confronti di Autocorsica e quello del 2009 nei confronti di Palazzo), con l’ulteriore conseguenza di esporre il rapporto Palazzo/Intesa Sanpaolo relativo al contratto IRS n. 805290391 alla sanzione di nullità (ex art. 23 TUF) per mancanza di un Accordo – Quadro a monte, posto che quello sottoscritto dalle parti nel 2009 è – per specifica pattuizione, cfr. nota 2 a pag. 14 – applicabile solo ai rapporti successivi allo stesso”.





Ritiene questa Corte che la decisione del Collegio Arbitrale sia logica e pienamente condivisibile, in considerazione dell'inscindibile legame che il dettato normativo (TUF) impone fra Accordo Quadro e contratti derivati del tipo per cui è causa, vincolo indissolubile che si rinviene, anche, in concreto, nel dato testuale contrattuale, laddove (sottolineature dell'estensore):

- l'art. 5 del Contratto Quadro del 2008, intitolato non a caso *“UNICITA' DEL RAPPORTO GIURIDICO”* recita: *“I contratti regolamentati dal presente Accordo formano insieme a quest'ultimo- ed alle eventuali modifiche concordate-un unico atto che le Parti accettano e conoscono come tale. Di conseguenza, nel caso di risoluzione, i rapporti di debito/credito derivanti dalle operazioni in essere si intenderanno come derivanti da un unico rapporto giuridico”*;

- l'art. 7 del Contratto Quadro *“INTERPRETAZIONE”* prevede che i termini utilizzati nell'Accordo Quadro del 2008 e nei singoli contratti debbano essere interpretati secondo le norme e le definizioni contenute nell'Accordo

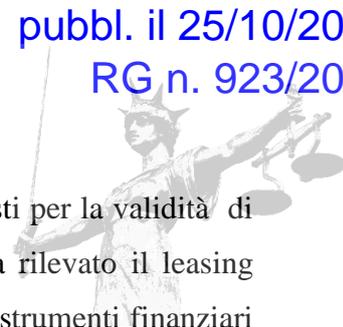
- L'Art 19 - *clausola compromissoria*- estende la sua applicabilità anche a ciascun contratto derivato (*1.”Ogni disputa, contestazione o controversia fra le Parti comunque derivante dal presente Accordo e/o da ciascun Contratto, anche relative alla validità di Accordi e Contratti, verrà deferita ad un Collegio di tre Arbitri.....omissis”*;

- Il frontespizio del contratto IRS oggetto della cessione, prima di riportare le condizioni di Interest Rate Swap, richiama, a guisa di premessa le disposizioni contenute nel contratto-quadro/accordo normativo del 2008 che disciplinano nei rapporti reciproci le operazioni in strumenti finanziari derivati negoziati fuori dai mercati regolamentati, senza riprodurre nel documento la regolamentazione del rapporto, che dunque non può che desumersi per relationem dal Contratto Quadro.

Ne discende l'ovvia impossibilità, anche a mente dell'art. 23 TUF, di una valida cessione del solo contratto IRS disgiunta dalla concorde cessione della regolamentazione che lo disciplina, che è quella contenuta nell'Accordo Quadro del 2008, e che non può ritenersi sostituita, nel silenzio delle parti e in assenza di traccia scritta (a pena di nullità) da quella del nuovo Accordo del 2009 che sul punto della retroattività o della novazione del precedente Accordo Quadro, inspiegabilmente, nulla prevede, al contrario disponendo espressamente la sua destinazione a regolamentare i futuri rapporti fra la nuova contraente Palazzo, in proprio e la Banca e non la posizione pregressa di Palazzo quale cessionaria del Contratto IRS del 2008 già in corso.

La comunicazione 30.12.09 con cui è stata comunicata la cessione del contratto IRS non può essere letta nel senso suggerito dalla Banca di volontà di PALAZZO di sostituire la disciplina dell'Accordo 2009 a quella del 2008. Essa consta, piuttosto, di una comunicazione complessa, contenente una informativa dell'avvenuta cessione dell'IRS da parte di AUTOCORSICA, una “precisazione” circa la decorrenza della suddetta cessione e una autonoma comunicazione relativa all'avvenuta sottoscrizione ad opera di PALAZZO sia di un contratto di prestazione dei servizi di





investimento sia del Contratto Quadro 2009, che si considerano quali presupposti per la validità di un inizio di rapporto ex novo, in proprio, fra la nuova concessionaria che ha rilevato il leasing immobiliare di AUTOCORSICA e la Banca in relazione a future operazioni in strumenti finanziari derivati.

E di certo se la Banca avesse voluto imporre una novazione così importante, non avrebbe mancato di specificarlo per scritto al momento dell'accettazione della cessione.

Manifestamente pretestuosa è l'eccezione della Banca avente ad oggetto l'allegata violazione del divieto di cessione dei Contratti in contestazione, dal momento che l'art. 23, pur regolamentante effettivamente il "Divieto di Cessione" non impone un divieto assoluto, ma prevede che *"i contratti ed i diritti ed obblighi da essi derivanti non sono cedibili da una parte senza il preventivo consenso scritto dell'altra"* consenso che in questo caso è stato manifestato pacificamente per scritto dalla Banca, senza eccezioni o delimitazioni di sorta, a parte la mancata liberazione del cedente, e che dunque non può essere rimangiato opportunisticamente in questa sede.

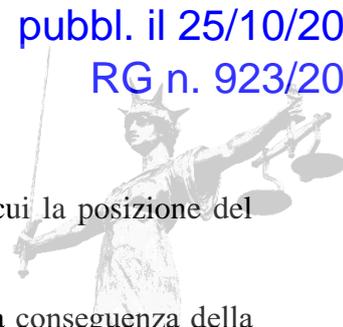
Irrilevante (e in parte decettivo) risulta anche il richiamo di un presunto giudicato o precedente arbitrale a suo favore innanzi alla Camera Arbitrale di Milano, di cui è ignoto l'esatto oggetto, ma che da quanto riferito dall'impugnante nella quarta pagina dell'atto introduttivo del grado (le cui pagine non sono nemmeno numerate) riguarderebbe la validità di un contratto IRS del 2009, ovvero un contratto differente da quello per cui è causa risale al 2008.

Non pertinente risulta altresì il richiamo alla presunta anteriorità del Contratto di Prestazione di servizi di Investimento che, secondo l'impugnante, risalirebbe a due giorni prima della sottoscrizione dell'Accordo Quadro del 2009, ma che, in realtà, disciplina, secondo la sua stessa denominazione, servizi differenti e che comunque non è stato prodotto in questo giudizio (non si rinviene in telematico un doc. 10 con esso identificabile), in cui il fascicolo dell'Arbitrato, non essendo un primo grado giurisdizionale, non può essere acquisito di ufficio.

Banca Intesa confonde, infine, anche nei suoi richiami giurisprudenziali, la disciplina della cessione del credito con quella della cessione del contratto, dimenticando che nella giurisprudenza di legittimità si è precisato, invece, che *"la cessione del contratto, realizzando una successione a titolo particolare nel rapporto giuridico contrattuale, mediante la sostituzione di un nuovo soggetto (cessionario) nella posizione giuridica attiva e passiva di uno degli originari contraenti (cedente), comporta anche il trasferimento del vincolo nascente dalla clausola compromissoria con la quale le parti originarie si siano impegnate a deferire ad arbitri ogni e qualsiasi controversia insorta tra le parti circa l'attuazione, l'interpretazione e la risoluzione del contratto (sentenza 21/6/1996 n. 5761)"* cfr. Cassazione civile sez. II, 21/11/2006, (ud. 03/10/2006, dep. 21/11/2006), n.24681".

La decisione arbitrale relativa all'insussistenza del litisconsorzio necessario con la cedente Autocorsica non riguarda, infine, questo giudizio, non costituendo oggetto di impugnativa e, in ogni





caso, non appare incoerente con la disciplina della cessione del contratto, in cui la posizione del cedente resta scindibile, anche quando il cedente non venga liberato.

Si conviene comunque con la difesa della parte resistente per l'abnormità della conseguenza della tesi della Banca in punto novazione parzialmente soggettiva della disciplina dell'Accordo quadro relativa alla clausola compromissoria, per cui cedente e cessionario (e la stessa Banca ceduta) si ritroverebbero a sopportare differenti regimi giurisdizionali a seconda del contraente contendente.

L'impugnazione viene pertanto rigettata.

3. Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate in conformità dei parametri del dm 55/14 previsti per il valore dichiarato (corrispondente a quanto liquidato nel lodo), ovvero € 486.778,23, valori massimi, tenuto conto della complessità tecnica delle questioni trattate, per le attività svolte e così, complessivamente, euro 35.608 per le fasi di studio, introduttiva e decisoria, oltre a rimborso forfetario spese generali ex art. 15 TF e oltre CPA ed Iva di legge.

Non si ritiene dovuta anche la sanzione tributaria conseguente al rigetto dell'impugnazione, non trattandosi di un secondo grado in senso tecnico, ma di una controversia in unico grado giurisdizionale con competenza funzionale della Corte d'Appello.

P.Q.M.

La Corte d'Appello,
definitivamente pronunciando;
respinta ogni diversa istanza, eccezione e deduzione;
rigetta l'impugnazione.

dichiara tenuta e condanna a INTESA SANPAOLO s.p.a., in persona del legale pro tempore, alla rifusione delle spese processuali del giudizio a favore di PALAZZO s.r.l. in liquidazione, spese che liquida in € 35.608 per le fasi di studio, introduttiva e decisoria, oltre a rimborso forfetario spese generali ex art. 15 TF e oltre CPA ed Iva di legge.

Così deciso nella Camera di Consiglio del 28/9/2021 dalla Terza Sezione Civile della Corte d'Appello di Torino, celebrata da remoto in videoconferenza a mezzo dell'applicativo ministeriale Teams, ai sensi del DL 137/20 e successiva legge di conversione.

Il Presidente Est.

Dott.ssa Ombretta Salvetti

