



TRIBUNALE DI MILANO
SESTA SEZIONE civile

VERBALE DELLA CAUSA N. 15562 DELL'ANNO 2012

TRA

CGS ~~Compagnia Generale SpA~~

IL CASO.it
Parte attrice
~~Compagnia Generale SpA~~ **BANCA**
Parte convenuta

Oggi 24 aprile 2012 innanzi al giudice unico dott.ssa Laura Cosentini, sono comparsi:

Per CGS ~~Compagnia Generale SpA~~ è presente ~~il legale rappresentante~~

Per ~~il convenuto~~ il ~~legale rappresentante~~ l'Avv. Valentino Tasso, ~~procuratore generale~~ **BANCA** ~~di~~ **MARCELLO** ~~di~~ **REDA**, come da delega che deposita.

La difesa di parte convenuta esibisce altra copia più leggibile del documento già prodotto in copia sub 11, dal quale emerge la data della stipulazione del contratto quadro; il Presidente ne autorizza la produzione sub 11 bis, verificandone la conformità alla copia (più sbiadita) già in atti;

La difesa di parte attrice deposita originale del ricorso notificato, si rimette sulle produzioni e insiste nelle domande svolte;

il Presidente,

Visto il ricorso proposto da CGS ~~Compagnia Generale SpA~~ **BANCA** nei confronti di ~~il convenuto~~ **BANCA**, svolto ai sensi sia dell'art.696 c.p.c. sia dell'art. 696 bis c.p.c.;

Viste le eccezioni di inammissibilità svolte da parte resistente con riferimento a entrambe le fattispecie normative invocate;

Ritenuto che, quanto all'istanza di ATP ex art.696 c.p.c., ne difetti il carattere dell'urgenza, che deve ricorrere secondo la specifica accezione della norma ("...chi ha urgenza di far verificare, prima del giudizio, lo stato di luoghi o la qualità o lo condizione di cose può chiedere che sia disposto un accertamento tecnico..."). carattere che, comune ai procedimenti di Istruzione preventiva in vista o nel corso di un processo, ricorre unicamente quando sussista la possibilità che

il trascorrere del tempo modifichi lo stato di luoghi o cose, rendendo impossibile o inefficace un successivo accertamento nel rispetto dei tempi processuali;

Ritenuto che siffatta *urgenza*, intesa nei termini di cui sopra, non si ravvisi nella fattispecie in esame, atteso che, ancorchè sia ancora in corso l'ultimo dei contratti oggetto di contestazione, l'accertamento richiesto sembra concernere asserito inadempienze dell'intermediario nella fase delle negoziazioni, quali poste in essere dal 2003 al 2007, di cui alla documentazione prodotta, da valutarsi peraltro alla luce della situazione finanziaria della società istante all'epoca dei singoli contratti e delle conoscenze all'epoca consentite in punto tassi, ecc. (ossia valutazioni ex ante);

Ritenuto che, quanto all'istanza di ATP svolta ex art.696 bis c.p.c., se ne escluda in via preliminare l'improcedibilità per mancato pregresso esperimento di procedimento di mediazione, condizione che si reputa riferita ai soli procedimenti di natura contenziosa e non già ai procedimenti, quale il presente, con finalità di conciliazione della lite;

Ritenuto altresì che la coesistenza nell'ordinamento processuale dei due istituti dell'Atp conciliativo (art.696 bis c.p.c.) e del procedimento di mediazione (artt.3 e ss. D.L.vo 28/10) non sia prevista in termini di alternatività, tale per cui il ricorso all'uno escluda il ricorso all'altro, stimandosi che il ricorso al primo, rimesso alla disponibilità delle parti ove ne ricorrano i presupposti (con particolare riferimento all'utilità di una verifica tecnica che consenta alle parti di fare chiarezza sul tema controverso e su istanze restitutorie o risarcitorie poste), non escluda la necessità di ricorrere al secondo quando, non raggiunto l'obiettivo della conciliazione, si profili la via contenziosa e quindi, nelle materie previste, l'obbligatorietà di ricorrere al preventivo procedimento di mediazione (nel quale, prevalenti le tecniche relazionali di mediazione, ci si potrà comunque avvalere dell'accertamento tecnico già svolto);

Ritenuto che, ciò premesso, il richiesto ATP conciliativo si palesi tuttavia inammissibile quando le contestazioni svolte ineriscano ambiti negoziali sottratti alla competenza del giudice ordinario in quanto rimessi ad arbitri, come nel caso del contratto normativo intervenuto tra le parti il 27.8.2004 (doc.11 e 11 bis banca), richiamato nelle negoziazioni IRS 27.8.04 e 19.5.05, e parimenti operante per le restanti operazioni IRS del 17.5.06 e 4.10.06, sino al subentrato contratto normativo del 19.3.07 (privo di clausola compromissoria);

Ritenuto invero che la presenza di clausola compromissoria (sub art.15 del contratto, specificamente sottoscritta ~~da [redacted]~~, ex art.1341 c.c.), espressa in termini di "deferimento a un collegio di tre arbitri ... di ogni disputa, contestazione o controversia fra le parti derivante dal presente Contratto normativo", inibisca il ricorso allo strumento processuale di cui all'art.696 bis c.p.c., cui non si riconosce natura cautelare, né quanto al profilo dell'urgenza (presupposto al contrario contemplato per l'ATP di cui all'art.696 c.p.c.), né quanto al profilo di

valutazione del *fumus boni iuris* (da reputarsi incompatibile con lo spirito conciliativo del procedimento, che deve vedere le parti in posizione non sbilanciata da valutazioni anticipatorie del giudice);

Ritenuto che in tal senso depongano anche i dati normativi testuali, là dove il disposto di cui all'art.669 *quinquies* c.p.c., che consente il ricorso ad istanze cautelari anche qualora la controversia sia oggetto di clausola compromissoria, è disposizione compresa nella Sezione I del Capo III e non si applica, *ex art.669 quaterdecies* o.p.o., alla Sezione IV (che si riferisce ai procedimenti di istruzione preventiva e comprende l'art.696 *bis* cit.), cui si dice estesa soltanto la previsione di cui all'art.669 *septies* c.p.c.;

Ritenuto che ciò non sia smentito dalle argomentazioni svolte dalla Corte Costituzionale in sentenza 28.1.10 n.26, pronuncia che, nel sancire "l'illegittimità costituzionale dell'art.669 *quaterdecies* c.p.c. nella parte in cui ...impedisce, in caso di clausola compromissoria, la proposizione della domanda di accertamento tecnico preventivo al giudice che sarebbe competente a conoscere del merito", mostra di riferirsi espressamente al solo accertamento tecnico preventivo *ex art.696 c.p.c.*, di cui sottolinea la "ratio diretta ad evitare che la durata del processo ordinario si risolva in un pregiudizio per la parte che intende far valere le proprie ragioni, come ai provvedimenti di cui agli artt.669 *bis* e ss.", e non già pertanto al differente istituto di cui all'art.696 *bis* c.p.c., consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite, cui non è riconosciuta funzione di acquisizione e conservazione di una prova di cui si tema la dispersione con il trascorrere del tempo;

Rilevato che il richiesto ATP potrà a questo punto unicamente riguardare la prima negoziazione Irs del 12.6.03 e l'ultima del 22.3.07, con ciò pervenendosi ad una limitazione dell'ambito di estensione dell'indagine, che tuttavia non per questo si reputa possa condurre ad una valutazione di sua inammissibilità, per la possibile minor valenza conciliativa di un'indagine che non si estenda all'intera operatività contrattuale tra le parti e ai suoi effetti;

Ritenuto invero che, palesandosi inammissibile il procedimento richiesto ove lo si voglia estendere anche ai contratti rimessi a verifica arbitrale, non possa per ciò solo derivarne l'inammissibilità dell'indagine (pur ridotta) riferita ai restanti ambiti contrattuali, non ritenendosi prospettabile che l'invocato accertamento preventivo (e aprioristicamente anche le sue potenzialità conciliative) venga negato in quegli ambiti cui soltanto potrebbe estendersi il giudizio di merito ordinario che nell'auspicio si vorrebbe evitare (salvo la ricorrente non intenda rinunciare a fronte della limitata estensione della verifica ammessa);

Viste le ulteriori argomentazioni della resistente circa la negata ammissibilità di ATP conciliativo per esservi prioritari ambiti di accertamento rimessi esclusivamente al giudice e non

demandabili al CTU, e ritenuto che, al di là di valutazioni giuridiche o accertamenti preliminari sotto il profilo processuale o di merito con valenza assorbente rispetto agli accertamenti in fatto richiesti, situazione che qui non ricorre (si vedano ad esempio le esplicite finalità di copertura indicate in premessa nei menzionati contratti quadro Irs), non sia inammissibile l'accertamento richiesto al CTU quando, in ambiti tecnici estranei alla competenza del giudice, si palesi rilevante a fronte dei temi controversi e funzionale alla valutazione delle domande da porsi in eventuale successivo giudizio di merito (domande il cui *fumus* di fondatezza si reputa valutazione in antitesi con quello spirito conciliativo del procedimento che si ribadisce differenziarlo dai procedimenti cautelari), e ciò ancorchè possa l'accertamento non essere dirimente, ossia non riguardare l'unico punto di dissenso tra le parti, ma essere comunque volto all'accertamento di essenziali dati conoscitivi (nel caso di specie circa gli specifici strumenti finanziari negoziati), che il giudice valuterà, in ipotesi di futuro giudizio, alla luce del dato normativo e di eventuali ulteriori emergenze di causa;

Ritenuto possa quindi darsi ingresso alla richiesta CTU, in misura parziale;

P.Q.M.

nomina CTU il ~~_____~~;

CU sottopone il seguente quesito:

"Dica il CTU, esaminati gli atti e documenti di causa, ed eventuali ulteriori documenti che le parti concordemente gli sottoporranno, sentite le parti e i rispettivi CTP, esperito il tentativo di conciliazione:

- 1) se, tenuto conto delle esigenze di ~~_____~~, alla stregua delle sue posizioni debitorie e della sua concreta operatività commerciale all'epoca delle specifiche negoziazioni, i contratti derivati stipulati rispettivamente il 12.6.03 e il 22.3.07 rispondessero a esigenze di copertura della variazione dei tassi di interesse,
- 2) se invece, e da quando, ciascun contratto avesse finalità, anche o solo, speculative, fornendo, ove e se possibile, un dato proporzionale tra le due componenti, ed esplicitando le evidenze che sorreggano tali valutazioni,
- 3) quali addebiti e accrediti siano derivati alla società (poi divenuta ~~_____~~ ~~_____~~) dall'operatività dei singoli contratti sub 1, anche in relazione a eventuali costi di chiusura, e se, e in quale misura, ne siano derivate perdite sino alla data di conclusione dell'indagine peritale (che sarà individuata in presenza del CTU), ulteriormente valutando l'eventuale valore a detta data dell'operazione ancora in essere,

- 4) se sia accertabile un costo implicito delle singole operazioni e se in tal caso sia scomponibile costo di transazione e margine dell'intermediario, indicando se le due componenti siano in rapporto di congruità, ossia se siano ciascuna ragionevole o eccessiva, eventualmente alla luce del mercato di riferimento".

Fissa per l'assunzione dell'incarico da parte del CTU la data del 14.6.2012 ore 13,30.

Si comunichi al nominato CTU l'intero provvedimento.

Il Presidente

DOIT.SSR LAURA COSENTINI

II CASO.it