

Numero registro generale

Numero sezionale

Numero di raccolta generale

Data pubblicazione 29/05/2023

FATTI DI CAUSA

1. La Provincia di Pesaro e Urbino emise nel 2000 dei titoli obbligazionari. Nel 2002 diede mandato alla società (d'ora innanzi, "la ") di fornirle assistenza e consulenza nella gestione di operazioni su derivati, allo scopo di ridurre sia il costo dell'indebitamento della Provincia verso i possessori delle obbligazioni, sia il rischio di incremento del saggio di interesse. Nel 2003 e nel 2005 la Provincia stipulò a tal fine due contratti di *interest rate swap* (IRS) suggeriti dalla .

2. Nel 2021 la Provincia di Pesaro e Urbino convenne dinanzi al Tribunale di Pesaro la , formulando quattro domande:

-) in via principale, chiese la condanna della società convenuta al risarcimento del danno per inadempimento degli obblighi contrattuali scaturenti dal contratto di consulenza;

-) in via alternativa, chiese la condanna della convenuta al risarcimento del danno per responsabilità precontrattuale o aquiliana;

-) in via subordinata, chiese che fosse dichiarata la nullità del contratto di *swap* stipulato nel 2005 e condannare la alla restituzione delle somme addebitate alla Provincia in esecuzione del suddetto contratto di *swap*:

-) in via ulteriormente subordinata, chiese che fosse dichiarato risolto per inadempimento, ex articolo 1453 c.c., il contratto di *swap* stipulato nel 2005.

3. A fondamento delle suddette domande la Provincia dedusse due circostanze:

a) la non aveva correttamente informato e consigliato la Provincia su elementi essenziali del contratto propostole, ed in particolare su:

a') il valore negativo (c.d. *market to market*) del contratto del 2005 al momento della stipula;

a'') i costi impliciti del contratto;

a''') i prevedibili rischi connessi all'andamento futuro del tasso Euribor, cui il contratto era parametrato;

b) l'operazione non era stata approvata dal Consiglio provinciale, ma solo dalla Giunta.



Numero registro generale

Numero sezionale

Numero di raccolta generale

Data pubblicazione 29/05/2023

4. La . . . si costituì ed eccepì il difetto di giurisdizione del giudice italiano.

Dedusse che i contratti di *swap* stipulati tra le parti erano disciplinati da un clausolario (denominato ISDA) il cui art. 13 conteneva una clausola di proroga della giurisdizione in favore del giudice britannico.

Eccepì, inoltre, che dopo la notifica dell'atto di citazione aveva convenuto la Provincia di Pesaro dinanzi alla *High Court* di Londra, competente in base al suddetto clausolario, chiedendo che fosse accertata l'insussistenza di inadempimenti di sorta a carico di . . .

5. Il Tribunale di Pesaro accantonò l'eccezione di difetto di giurisdizione e dispose per il prosieguo del giudizio.

6. La . . . ha proposto regolamento di giurisdizione, chiedendo che fosse dichiarata la giurisdizione del giudice inglese.

Ha aggiunto che con sentenza 26.9.2022 la *High Court* di Londra ha affermato la propria giurisdizione sulle domande della . . . ; ha ritenuto applicabile al contratto la legge inglese; ha affermato l'efficacia e la validità dei contratti di *swap* stipulati dalla Provincia.

La Provincia di Pesaro e Urbino ha resistito con controricorso.

Il Procuratore Generale ha chiesto dichiararsi l'inammissibilità o l'infondatezza del ricorso.

Entrambe le parti hanno depositato memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Sulle eccezioni preliminari.

La Provincia e il Procuratore Generale hanno eccepito l'inammissibilità del regolamento.

L'eccezione è basata sul fatto che il Tribunale di Pesaro avrebbe deciso "con sentenza" la questione di giurisdizione.

1.1. L'eccezione è infondata: con ordinanza riservata 25.11.2021 (all. 12 al fasc. . . .) il Tribunale di Pesaro, nel fissare alle parti i termini ex art.



Numero registro generale

Numero sezionale

Numero di raccolta generale

Data pubblicazione 29/05/2023

183 (vecchio testo) c.p.c., ha espressamente dichiarato di ritenere
"imprejudicata ogni questione sulla giurisdizione".

2. Il primo motivo di ricorso.

Col primo motivo la società ricorrente sostiene che:

- a) la giurisdizione sulla domanda di nullità del contratto di *swap* spetti al giudice inglese, in virtù della clausola di proroga della giurisdizione prevista dall'art. 13 del clausolario ISDA;
- b) questa clausola riguardava qualsiasi tipo di controversia, sia contrattuale, sia extracontrattuale;
- c) in ogni caso la suddetta clausola deve interpretarsi secondo le regole ermeneutiche dell'ordinamento inglese, essendo il contratto soggetto alla legge inglese.

La ricorrente si mostra avvisata del fatto che la giurisdizione si determina in base alla domanda principale, e che nel caso di specie la domanda di nullità dello *swap* è stata formulata dalla Provincia solo in via subordinata.

Sostiene tuttavia che tale subordinazione costituirebbe solo un artificioso *escamotage* adottato dalla Provincia per sottrarre la lite alla giurisdizione inglese. Ed infatti, rispetto a tutte le domande formulate dalla Provincia (risarcimento, risoluzione, inadempimento) quella di nullità del contratto ha carattere pregiudiziale.

2.1. Il motivo è infondato.

La giurisdizione si determina in base alla domanda principale, a nulla rilevando il contenuto delle domande subordinate. E nel caso di specie la Provincia ha proposto in via principale due domande alternative:

-) accertamento dell'inadempimento da parte di _____ del contratto di consulenza, per violazione del dovere di informazione e di offrire contratti adeguati;
-) risarcimento del danno da violazione dei doveri di correttezza durante le trattative (cfr. atto di citazione, p. 27, § 4).

Dunque è rispetto a tali domande che va valutata la sussistenza della giurisdizione, non rispetto alla domanda di nullità del contratto di *swap*.



Numero registro generale

Numero sezionale

Numero di raccolta generale

Data pubblicazione 29/05/2023

Quello appena riassunto è un principio pacifico da tempo nella giurisprudenza di questa Corte, a partire da Sez. 1, Sentenza n. 3044 del 30/09/1968, secondo cui una volta "esclusa la giurisdizione italiana per la domanda principale, non si può affermarla per una domanda che la parte ha inteso avanzare soltanto per l'eventualità che non sia accolta la principale".

Nello stesso senso, Sez. U - , Sentenza n. 21165 del 23/07/2021, Rv. 661856 - 01; Sez. U - , Ordinanza n. 7822 del 14/04/2020, Rv. 657531 - 02; Sez. U - , Ordinanza n. 10233 del 26/04/2017, Rv. 643786 - 01; Sez. U, Ordinanza n. 3841 del 20/02/2007, Rv. 594217 - 01.

2.2. Non è decisiva in senso contrario la deduzione della ricorrente, secondo cui la subordinazione della domanda di nullità a quella di inadempimento nel caso di specie sarebbe "artificiosa".

Infatti nel caso di specie la e la Provincia hanno concluso due contratti: un contratto di consulenza ed un contratto di *swap*. La Provincia ha dedotto che il primo non è stato adempiuto, per violazione degli obblighi informativi precontrattuali; e - in subordine - che il secondo sarebbe comunque nullo.

Tra le due domande non vi è nesso di pregiudizialità. La responsabilità per violazione degli obblighi informativi precontrattuali da parte dell'intermediario o del consulente, infatti, può in teoria sussistere anche quando per suo tramite o su sua proposta venga stipulato un contratto perfettamente valido ed efficace, ma inadeguato (violazione della c.d. *know your customer rule*).

Se tra due domande manca un vincolo di pregiudizialità ai sensi dell'art. 276, comma secondo, c.p.c., la parte che le ha proposte resta libera di scegliere quale di esse formulare in via principale, e quale in via subordinata, e tale scelta - costituendo esercizio del diritto di difesa - non è censurabile, né sindacabile in questa sede.

2.3. Non viene in rilievo il precedente invocato dalla ricorrente (SS.UU. 3841/07). Infatti, se è vero che quella sentenza affermò che la domanda di nullità ha carattere pregiudiziale rispetto alla domanda di risarcimento



del danno, lo affermò sol perché in quel caso le due domande erano state proposte in via *alternativa*, e non in via *subordinata*.

Numero registro generale

Numero sezionale

Numero di raccolta generale

Data pubblicazione 29/05/2023

2.4. Resta solo da aggiungere che questa Corte, in numerose occasioni aventi ad oggetto controversie analoghe a quella oggetto del presente regolamento di giurisdizione, ha già ripetutamente affermato che:

a) l'art. 13 del clausolario ISDA non riguarda le domande extracontrattuali e precontrattuali;

b) la giurisdizione si stabilisce in base alla domanda principale, a nulla rilevando quelle subordinate (Sez. U, Sentenza n. 29107 del 18.12.2020; Sez. U, Ordinanza n. 28384 del 14.12.2020; Sez. U, Ordinanza n. 1311 del 19.1.2017; Sez. U, Ordinanza n. 19675 del 18.9.2014; Sez. U, Ordinanza n. 2926 del 27.2.2012).

3. Il secondo motivo di ricorso.

Col secondo motivo la sostiene che il giudice italiano è privo di giurisdizione sulla domanda di risarcimento del danno da inadempimento del contratto di consulenza.

Questa affermazione è sostenuta con un argomentare così riassumibile:

-) la giurisdizione si determina in base al *petitum* sostanziale;

-) nel caso di specie la Provincia, pur formalmente chiedendo l'accertamento della responsabilità contrattuale (o precontrattuale) di ed il risarcimento del danno, nella sostanza mira a privare di efficacia il contratto di *swap*;

-) tuttavia, in virtù dell'art. 13 del clausolario ISDA, le controversie sul contratto di *swap* erano state pattiziamente devolute alla giurisdizione inglese;

-) inoltre il contratto di consulenza stipulato tra la Provincia e la imponeva a quest'ultima unicamente di sottoporre alla Provincia differenti ed alternative proposte contrattuali, senza nessun obbligo di informazione; l'accordo infatti prevedeva che la Provincia avrebbe scelto in piena autonomia, tra le varie proposte ricevute da , quella ritenuta più conveniente.



Numero registro generale

Numero sezionale

Numero di raccolta generale

Data pubblicazione 29/05/2023

3.1. Il motivo è infondato per le medesime ragioni già esposte con riferimento al primo motivo.

3.2. Vi è solo da aggiungere che in virtù del principio dispositivo nulla vieta alla parte di scegliere lo strumento giuridico ritenuto più appropriato per tutelare i propri interessi, che si tratti di nullità, annullamento, risoluzione, rescissione, risarcimento del danno.

Pretendere di essere risarciti per essere stati indotti a stipulare un contratto valido ma rovinoso, così come invocare la nullità di quel contratto, sono domande che potranno anche condurre in concreto al medesimo risultato, ma restano diverse per natura, presupposti, oggetto e onere della prova.

Così, ad esempio, anche il sequestro conservativo e l'azione surrogatoria conducono al medesimo risultato pratico, ma non sarebbe lecito affermare che abbiano il medesimo *petitum* sostanziale.

Per stabilire dunque se la domanda principale (di risarcimento del danno da inadempimento del contratto di consulenza) e quella subordinata (di nullità del contratto di *swap*) siano davvero identiche non basta considerare il risultato cui esse mirano, ma occorre considerare il *fatto materiale* su cui esse si fondano.

E va da sé che la domanda di nullità ha per fatto costitutivo la stipula d'un contratto contrastante con la legge; la domanda di risarcimento del danno (da inadempimento o da fatto illecito) ha per fatto costitutivo l'accertamento d'un comportamento umano deviante rispetto ad una regola di condotta.

3.3. Infine, non ha rilievo l'allegazione della ricorrente, secondo cui il contratto di consulenza non accollava alla alcun onere di informazione precontrattuale. Tale circostanza, se vera, non inciderebbe infatti sulla giurisdizione, ma solo sulla fondatezza della domanda proposta dalla Provincia.

Reputa comunque il Collegio non superfluo rilevare che l'incarico conferito dalla Provincia a aveva ad oggetto: "*l'incarico di advisor per l'assistenza, consulenza e gestione delle operazioni in derivati collegate in particolare: a) elaborazione di un piano di gestione attiva*



Numero registro generale

Numero sezionale

Numero di raccolta generale

Data pubblicazione 29/05/2023

dell'indebitamento dell'Amministrazione da sottoporre all'approvazione dell'Ente; b) assistenza dell'analisi finanziaria e nello studio della normativa applicabile; c) scelta dei prodotti in funzione delle opportunità offerte dal mercato" (Determina 26.6.2002, all.to 5 al fasc.,).

Dunque solo con una buona dose di *nonchalance* potrebbe oggi la sostenere di non avere avuto obblighi di informazione precontrattuale nei confronti della Provincia.

4. Il terzo motivo di ricorso.

Col terzo motivo la sostiene che il giudice italiano è privo di giurisdizione sulla domanda di condanna al risarcimento del danno per responsabilità precontrattuale od extracontrattuale (formulata, come s'è detto, dalla Provincia in via *alternativa* rispetto alla domanda di risarcimento del danno da inadempimento contrattuale).

Ciò in quanto la clausola 13 del clausolario ISDA, richiamata dal contratto di *swap*, contenente una proroga della giurisdizione, doveva interpretarsi alla luce del diritto inglese e quindi in modo ampio.

Interpretata in tal modo, la clausola avrebbe ricompreso anche le controversie fondate sulla responsabilità contrattuale od extracontrattuale.

4.1. Il motivo è infondato.

Quale che sia l'interpretazione che si volesse dare dell'art. 13 ISDA, resta il fatto che per ammissione della stessa ricorrente quel patto di proroga della giurisdizione concerneva le controversie inerenti il contratto di *swap*, non le controversie concernenti l'inadempimento del diverso contratto di consulenza.

E nel caso di specie, per quanto detto, la domanda principale aveva ad oggetto il risarcimento del danno da inadempimento del contratto di consulenza, non del contratto di *swap*.

5. Il quarto motivo di ricorso.

Col quarto motivo di ricorso la invoca il difetto di giurisdizione del giudice italiano sulla domanda di risoluzione dei contratti di *swap*.



Numero registro generale

Numero sezionale

Numero di raccolta generale

Data pubblicazione 29/05/2023

5.1. Il motivo è infondato, dal momento che per quanto già detto la giurisdizione si determina in base alla domanda principale, e la domanda di risoluzione del contratto di *swap* è stata formulata dalla Provincia in via subordinata.

6. Priva di rilevanza, ai fini del presente regolamento di giurisdizione, è la circostanza che nelle more del giudizio dinanzi al Tribunale di Pesaro sia sopravvenuta la decisione della *High Court* di Londra.

Spetterà infatti al Tribunale di Pesaro, adito per primo e per quanto già detto munito di giurisdizione, stabilire:

a) in primo luogo, se la causa proposta dinanzi al giudice inglese sia *la stessa causa* proposta dinanzi al giudice italiano (le posizioni delle parti non sono infatti concordi su questo punto: mentre la lo afferma, la Provincia sostiene che al giudice inglese non sia stata affatto sottoposta la questione concernente l'inadempimento di al contratto di consulenza - così la memoria della Provincia, p. 6, quarto capoverso -);

b) se e quali effetti quella sentenza potrà avere sul merito della lite. L'incidenza della sentenza straniera sul "fondo" della questione infatti *"non può essere accertata dalle Sezioni Unite [in sede di regolamento di giurisdizione], perché tale indagine involge l'esame di questioni diverse da quelle specificamente contemplate dall'art. 41 cod. proc. civ. e richiede il ricorso a mezzi istruttori incompatibili con la struttura e le caratteristiche del giudizio di cassazione"* (così già Sez. U, Ordinanza n. 12792 del 15/06/2005).

7. Le spese del presente giudizio di legittimità saranno liquidate dal giudice di merito.

Non trattandosi di impugnazione, non v'è luogo per pronunciarsi sul raddoppio del contributo unificato (*ex multis*, Sez. U, Ordinanza n. 28802 del 4.10.2022; Sez. U, Ordinanza n. 22674 del 20.7.2022).

P.q.m.

(-) dichiara la giurisdizione del giudice italiano;

(-) rimette al giudice di merito la liquidazione delle spese del regolamento di giurisdizione.



Numero registro generale
Numero sezionale
Numero di raccolta generale
Data pubblicazione 29/05/2023

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio delle Sezioni Unite della
Corte di cassazione, addì 4 aprile 2023.

Il Presidente
(*Biagio Virgilio*)

10 di 10

Firmato Da: CAMPOLI PAOLA FRANCESCA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 156d6cd08f020a3196148421e720ab0 - Firmato Da: VIRGLIO BIAGIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7c995c7d40aa65c881392351638d8a1

