

N. R.G. 69460/2015



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI MILANO
SESTA CIVILE

Il Tribunale, nella persona del giudice dott. Ambra Carla Tombesi, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I grado iscritta al n. r.g. **69460/2015** promossa da:

██████████ **SAS** (c. f. ██████████), con il patrocinio dell'avv. ██████████
██████████ e dell'avv. ██████████, domiciliata in ██████████
MILANO presso lo studio dei difensori

- parte attrice -

nei confronti di

██████████ **SPA** (c. f. ██████████), con il patrocinio dell'avv. ██████████
██████████, dell'avv. ██████████ e dell'avv. ██████████,
domiciliata in ██████████ MILANO presso lo studio dei difensori

- parte convenuta -

Conclusioni di parte attrice

Voglia il Tribunale di Milano,

In via pregiudiziale

rigettare l'eccezione di arbitrato sollevata da ██████████ S.p.A. e per l'effetto dichiarare la competenza del Tribunale adito, con conseguente rimessione della causa sul ruolo e concessione di termini ex art. 183, comma VI, c.p.c.

Nel merito

accertare per le ragioni esposte in atto di citazione, la responsabilità aquiliana e/o contrattuale di ██████████ S.p.A. derivante dalla violazione degli obblighi di garantire il corretto e ordinato svolgimento delle negoziazioni, ivi compreso quello di garantire il



rispetto del principio di equivalenza finanziaria nella rettifica dei contratti derivati, anche se del caso tramite gli opportuni provvedimenti di sospensione della facoltà di esercizio anticipato nelle opzioni call aperte, in occasione dell'aumento di capitale deliberato da [REDACTED] (deliberato il [REDACTED], con periodo di offerta [REDACTED]), e per l'effetto condannare [REDACTED] S.p.A. al risarcimento dei danni patiti da [REDACTED] S.A.S., nella misura di Euro 2.530.000, oltre rivalutazione e interessi, o in quella maggiore o minor somma che sarà accertata all'esito dell'istruttoria di causa.

Con vittoria di spese e compensi di causa, oltre accessori di legge.

Con ogni riserva di deduzioni e richieste istruttorie a seguito della concessione di termini ex art. 183, comma VI, c.p.c.

Si dichiara di non accettare il contraddittorio su eventuali nuove domande formulate o formulande dalla Convenuta.

Conclusioni di parte convenuta

Voglia l'Ill.mo Tribunale, respinta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione, sia di merito sia istruttoria,

in via pregiudiziale:

- accertare e dichiarare che la controversia è devoluta alla cognizione di un Collegio Arbitrale in forza delle clausole compromissorie di cui agli articoli 14 delle Condizioni Generali di contratto e 7 del Regolamento [REDACTED] e, per l'effetto, dichiarare la propria incompetenza e la conseguente improponibilità e/o improcedibilità dell'azione promossa da [REDACTED] S.A.S.

Nel merito:

- respingere - in quanto infondate in fatto e in diritto, anche per intervenuta decadenza, e/o comunque indimostrate - tutte le domande dell'attrice, assolvendo [REDACTED] S.p.A. da ogni domanda e responsabilità;

- in subordine, per la denegata e non creduta ipotesi di accoglimento, in tutto o in parte, delle domande formulate dall'attrice, escludere o comunque ridurre il risarcimento in ipotesi dovuto da [REDACTED] S.p.A., ai sensi dell'art. 1227, commi 1 e 2, cod. civ.

In via istruttoria:

- respingere, ove riproposte, le istanze istruttorie avversarie.



In ogni caso:

- condannare l'attrice a rifondere a [REDACTED] S.p.A. le spese e le competenze professionali del presente giudizio, oltre al rimborso for-fettario delle spese generali (15%), i.v.a. e c.p.a.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

1. [REDACTED] s.a.s. ha convenuto in giudizio [REDACTED] s.p.a. affinché venga accertata la sua responsabilità, contrattuale ovvero extracontrattuale per non aver garantito il corretto ed ordinato svolgimento nelle negoziazioni dovuto a norma degli artt. 62 e 64 TUF, in particolare per non aver garantito il rispetto del principio di equivalenza finanziaria nella rettifica dei contratti derivati in occasione dell'aumento di capitale di [REDACTED] deliberato il [REDACTED] (offerta [REDACTED]) mediante l'esercizio dei propri poteri inibitori previsti dal §A9.1.12 delle Istruzioni al Regolamento [REDACTED] [REDACTED] (doc. 24 att.) ed affinché, per l'effetto, la convenuta venga condannata al risarcimento dei danni patiti quantificati in misura corrispondente ad € 2.530.000, corrispondenti alla perdita patrimoniale subita per effetto della rettifica erroneamente compiuta dalla convenuta.
2. La convenuta [REDACTED] s.p.a. si è tempestivamente costituita, eccependo, in via preliminare, l'improponibilità della domanda e quindi l'incompetenza di questo Tribunale alla luce delle clausole compromissorie convenute all'art. 14, comma 7, delle condizioni generali del contratto di prestazione di servizi concluso tra le parti (doc. 25 att. e doc. 1 conv.), nonché all'art. 7.3, comma 1, del regolamento [REDACTED] [REDACTED] (doc. 23 att, doc. 2 conv.), norme entrambe specificamente approvate dall'attrice, contestando, altresì, nel merito l'infondatezza delle domande attoree per insussistenza di alcun inadempimento imputabile alla convenuta e deducendo come i danni lamentati dall'attrice fossero imputabili esclusivamente al comportamento speculativo di assunzione di un rischio non adeguatamente coperto da parte dell'attrice, rilevante a norma dell'art. 1227, commi 1 e 2 c.c.
3. All'udienza di trattazione, nella quale la parte attrice ha contestato esclusivamente l'inapplicabilità della clausola arbitrale richiamata in relazione alla domanda di



accertamento della responsabilità extracontrattuale della convenuta, la causa è stata rinviata a precisazione delle conclusioni a norma dell'art. 187 secondo e terzo comma c.p.c.

4. Solo negli scritti conclusivi la convenuta ha eccepito la nullità della clausola compromissoria richiamata, deducendo per la prima volta che le condizioni generali del contratto ed il regolamento da lei stessa prodotto quali documenti 25 e 23 fossero diverse e difformi rispetto a quelle convenute al momento di stipulazione del contratto di fornitura di servizi approvato con il documento 3 di parte convenuta, ed eccependo per l'effetto
 - a. la mancata prova della pattuizione per iscritto della clausola arbitrale;
 - b. la nullità della clausola compromissoria documentata nei documenti 1 e 2 di parte convenuta, siccome unilateralmente predisposta in corso di esecuzione del contratto dalla convenuta, in violazione dell'ordine pubblico processuale a norma dell'art. 24 e 25 Cost.
5. Tali eccezioni si fondano su allegazione in fatto tardivamente compiuta nel presente giudizio dall'attrice, ossia la difformità tra le condizioni generali di contratto ed il regolamento contrattuale (doc. 1 e 2 conv.), rispetto a quelle convenute ed applicabili alla data di stipulazione del contratto di prestazione dei servizi (doc. 3 convenuta 18.8.2009, prodotto parzialmente quale doc. 26 dalla difesa di parte attrice).

Non solo tale fatto, sulla base del quale è stata eccepita l'invalidità della clausola compromissoria, è stato allegato per la prima volta dopo la precisazione delle conclusioni, introducendo una nuova eccezione pregiudiziale di rito solo dopo che la causa è stata assunta in decisione, ma il fatto allegato è in aperta contraddizione rispetto alla produzione dello stesso contratto e regolamento a fondamento delle domande attoree (doc. 25 att. condizioni generali di contratto edizione luglio 2014 e doc. 23 att. regolamento [REDACTED])

[REDACTED] a fondamento delle domande attoree, con la conseguenza che l'eccezione di invalidità della clausola compromissoria oggetto dell'eccezione di improponibilità svolta da parte convenuta deve essere ritenuta inammissibile siccome tardivamente dedotta sulla base di fatto non oggetto di contestazione tra le parti.



Non avendo l'attrice contestato il fatto dell'identità tra le condizioni generali di contratto ed il regolamento prodotte dalla convenuta ai propri documenti 1 e 2 rispetto a quelle approvate con il documento 3 della convenuta all'udienza di trattazione, ed avendo - anzi - l'attrice prodotto per prima tali documenti a fondamento della dedotta responsabilità contrattuale della convenuta quali documenti 25 e 23, invocando la disciplina contenuta in tali contratti come quella applicabile al rapporto siccome convenuta tra le parti, la corrispondenza tra i documenti prodotti e quelli sui quali si è formata la volontà delle parti deve essere ritenuta provata a norma dell'art. 115, primo comma, c.p.c. ed è insuscettibile di essere messa per la prima volta in discussione nell'ambito degli scritti conclusivi.

Di conseguenza le eccezioni di invalidità della clausola compromissoria fondate sul fatto nuovo della difformità tra la documentazione contrattuale prodotta e quella sulla quale si è formato il consenso delle parti, devono essere rigettate in quanto fondate su circostanza di fatto nuova e contraddittoria rispetto a quanto già provato nel presente giudizio.

6. L'attrice ha, inoltre, contestato la validità della clausola compromissoria alla luce della genericità dell'approvazione delle condizioni generali di contratto compiuta nel documento 3 di parte convenuta, siccome riferita a blocco di clausole, delle quali non è stato analiticamente indicato il contenuto, per gli effetti dei quali all'art. 1341 c.c.

Se non che dal documento 3 di parte convenuta, la clausola compromissoria appare validamente specificamente approvata, essendo stati specificamente approvati, benché unitamente ad altre condizioni particolari ma con indicazione specifica e sommaria del relativo contenuto, tanto l'art. 14 delle condizioni generali di contratto, quanto l'art. 3 del regolamento, come richiesto dalla più recente giurisprudenza di legittimità per la validità delle clausole vessatorie ai sensi e per gli effetti dei quali all'art. 1341 c.c. (cfr. ord. Cass. 17939/2018).

La relativa eccezione deve, quindi, essere rigettata siccome infondata.

7. L'eccezione di incompetenza proposta da parte convenuta è fondata e deve essere accolta.
8. Le parti hanno, infatti, convenuto all'art. 14.7 delle condizioni generali del contratto che "le eventuali controversie sorte tra la società fornitrice e il cliente relative e/o conseguenti al contratto (...) sono deferite ad un collegio di tre arbitri" e l'art. 7.3



del regolamento prescrive che “qualunque controversia diversa da quelle indicate al precedente articolo 7.2, occasionata o derivante dal regolamento, dalle Istruzioni ovvero da altre disposizioni inerenti al funzionamento dei mercati nonché alle successive modifiche o integrazioni, è risolta in via definitivamente da un collegio arbitrale da costituirsi ai sensi dell’art. 7.5”.

9. Parte attrice ha contestato l’applicabilità della convenzione arbitrale alle domande proposte nell’ambito del presente giudizio, almeno con riferimento alla dedotta responsabilità extracontrattuale dell’attrice. La difesa appare, invero, piuttosto sorprendente alla luce delle difese svolte in citazione dall’attrice la quale ha contestato la qualificazione del regolamento e delle istruzioni, dalla cui allegata violazione deriverebbe la responsabilità della convenuta, quali atti amministrativi, deducendone la natura contrattuale (cfr. pag.22 citazione) ed evidenziando, in ogni caso, come la responsabilità della convenuta sussista per violazione di norme di legge quali l’art. 62 e 64 TUF, da qualificare come responsabilità contrattuale ai sensi dell’art. 1173 c.c., deducendo espressamente e nello specifico la natura contrattuale della responsabilità della convenuta poiché fondata sulla violazione del regolamento precedentemente richiamato (pag. 22-23 e ss. citazione).
 10. D’altro canto il tenore generale della clausola compromissoria, che deferisce a collegio arbitrale letteralmente a tutte le controversie sorte nell’ambito ovvero in occasione dell’esecuzione del contratto di fornitura di servizi (diverse da quelle indicate all’art. 7.2), consente di ritenere pacificamente ricomprese tutte le domande svolte nel presente giudizio nell’ambito della convenzione di arbitrato.
 11. Né diversa interpretazione può ritenersi suggerita dall’art. 15 delle condizioni generali di contratto che statuisce come “nel rispetto delle previsioni di cui all’art. 14, il cliente e la società fornitrice del servizio accettano sia la competenza esclusiva del Foro di Milano per qualsiasi questione e atto che debba essere rimesso al giudice, sia la legge italiana quale legge regolatrice del contratto stesso, in particolare e senza perciò nulla escludere per quanto riguarda la forma, l’interpretazione ed i requisiti di validità dell’atto, le obbligazioni che da esso derivano (incluse quelle di risarcimento dei danni) e la loro esecuzione”.
- Appare evidente, alla luce dell’esistenza di una clausola di riserva, che il foro convenzionale e la determinazione convenzionale della legge applicabile siano state convenute tra le parti esclusivamente per i casi nei quali sia indispensabile,



nonostante la previsione della clausola arbitrale, il ricorso all'autorità giudiziaria sia indispensabile, ossia in ambito cautelare ovvero per l'esecuzione o impugnazione del lodo, oltre alle ipotesi sottratte espressamente alla clausola arbitrale a norma dell'art. 14.2 delle condizioni generali di contratto. Diversamente, per la formulazione generale dell'art. 15, ogni controversia sulla validità del contratto, di esecuzione ovvero sulle obbligazioni nascenti dal contratto sarebbe deferita all'autorità giudiziaria ordinaria, rendendo così irrilevante la clausola arbitrale che le parti hanno voluto espressamente far salva, attribuendole prevalenza, con la clausola di riserva in apertura dello stesso art. 15.

12. L'art. 15 richiamato, anzi, nell'equiparare le controversie sul risarcimento dei danni, sull'esecuzione e la validità del contratto, rende palese la volontà delle parti di accumulare nella disciplina, ordinariamente deferita a collegio arbitrale ed eccezionalmente all'autorità giudiziaria ordinaria, tutte le controversie sorte nell'ambito dell'esecuzione del contratto di servizio, per gli effetti dei quali all'art. 808 *quater* ed all'art. 808 *bis* c.p.c.
13. Di conseguenza, in accoglimento dell'eccezione preliminare di parte convenuta, deve essere dichiarata l'incompetenza di questo Tribunale a conoscere la presente controversia in forza della clausola arbitrale contenuta all'art. 14.7 delle condizioni generali di contratto e dell'art. 7.3 del regolamento.
14. Le spese seguono la soccombenza di parte attrice, e vengono liquidate applicando i parametri minimi previsti dal DM 55/2014 in relazione al valore della controversia, per le sole fasi introduttiva, di studio e decisorie effettivamente svolte, tenuto conto della definizione del processo su questione preliminare.

Per questi motivi
il Tribunale di Milano
in composizione monocratica
VI sezione civile

definitivamente pronunciando, disattesa ogni altra domanda ed eccezione, così provvede:

- 1) in accoglimento dell'eccezione proposta da [REDACTED] s.p.a. dichiara la propria incompetenza a conoscere la controversia introdotta da [REDACTED] s.a.s. in forza della clausola arbitrale contenuta all'art. 14.7 delle condizioni generali di contratto e dell'art. 7.3 del regolamento;
- 2) condanna altresì [REDACTED] s.a.s. a rimborsare in favore di [REDACTED]



██████████ s.p.a. le spese di giudizio, che liquida in € 5.736,00 per compensi,
oltre 15% per spese generali e CPA.

Milano, 7 febbraio 2020

Il giudice
dott. Ambra Carla Tombesi

