

Sentenza n. 858/2017 pubbl. il 19/04/2017

RG n. 1833/2015

Repert. n. 906/2017 del 19/04/2017

RG 1833/15

CRON. 888/17

REP. 906/17

19 APR 2017  
appello

intermediario  
fisciano



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**LA CORTE D'APPELLO DI TORINO**  
**PRIMA SEZIONE CIVILE**

Composta da:

Dott. Luigi GRIMALDI  
Dott. Federica LA MARCA  
Dott. Alfredo GROSSO

PRESIDENTE  
CONSIGLIERE  
CONSIGLIERE REL.

Ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

Nella causa iscritta al n. 1833\2015 R.G. promossa da:

\_\_\_\_\_ a., elett.te dom. in Milano,  
v. \_\_\_\_\_ presso lo studio dell'avv. \_\_\_\_\_ dilato da  
cui è rappr. e dif. per procura generale alle liti  
30.10.2007 not.

**APPELLANTE**

**CONTRO**

l., rappr. e dif. per delega in atti dagli avv.  
M. \_\_\_\_\_ elett.te dom. in Torino, c.so  
V. Emanuele II 123 presso lo studio dell'avv. V \_\_\_\_\_

**APPELLATA**

**E CONTRO**

\_\_\_\_\_ do. rappr. e dif. per  
delega in atti dagli avv. \_\_\_\_\_  
elett.te dom. in Torino, c.so V. Emanuele II 123 presso lo  
studio dell'avv \_\_\_\_\_

**APPELLATI**

**CONCLUSIONI PRECISATE IL 22.11.2016**

**CONCLUSIONI DI PARTE APPELLANTE:**

Voglia l'Ecc.ma Corte di Appello adita, disattesa ogni con-  
traria istanza, eccezione e difesa, così giudicare:  
nel merito,



MISSISSIPPI

Managementi e Società.it



tutto al fine di provare (con documenti che avrebbero dovuto essere consegnati all'investitore) la mancata qualifica di operatore qualificato in capo alla Società, l'esistenza di commissioni occulte o costi impliciti (a prescindere dalla CTU), lo squilibrio dell'alea contrattuale e che il contratto non aveva valore nullo al momento della stipula.

- ammettersi prova per testi e interrogatorio formale sui capitoli di prova formulati nella memoria ex art. 183, comma VI, n. 2 e.p.e. del 8.10.2013, richiamando i testimoni ivi indicati.

**IN PUNTO SPESE**, condannare la appellante B.N.L. s.p.a. al pagamento integrale delle spese di lite di entrambi i gradi di giudizio, ivi compreso il rimborso forfetario delle spese generali 15% e gli oneri fiscali **da liquidarsi in via di DISTRAZIONE a favore dei sottoscritti avvocati che dichiarano di avere anticipato le spese e non riscosso diritti ed onorari.**

#### **SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Con atto di citazione notificato in data 25 settembre 2012, la conveniva la davanti al Tribunale di Verbania al fine di ottenere:

- o la declaratoria di nullità o l'annullamento delle operazioni di investimento di cui *infra* e dei relativi contratti quadro (ove esistenti e ad esse riferibili) e la condanna della convenuta alla restituzione della complessiva somma di € 479.938,93=, oltre ad accessori;
- o ovvero la declaratoria dell'inadempimento o della responsabilità contrattuale e/o precontrattuale della Banca e la sua condanna al pagamento della medesima somma a titolo di risarcimento del danno ovvero restitutorio;
- o la condanna della alla consegna dei documenti chiesti con lettera del 14 settembre 2010 ed al risarcimento del danno da ritardo, da liquidarsi in via equitativa.

La si costituiva in giudizio contestando il fondamento delle domande avversarie, di cui chiedeva il rigetto anche per effetto della prescrizione.



In via riconvenzionale chiedeva al Tribunale di accertare che il saldo passivo del conto corrente n. 2323 (4949) intrattenuto con la società attrice presentava un saldo passivo all'8 novembre 2012 di € 297.145,18= e di condannare sia [ ] che i fideiussori (nei limiti della garanzia prestata) al pagamento di tale somma, oltre agli accessori.

A tal fine evocava in giudizio i fideiussori [ ] e M [ ] ai quali si costituivano chiedendo il rigetto, per vari profili, delle domande proposte nei loro confronti.

Con sentenza n. 449\2015, pubblicata il 27 luglio 2015, il Tribunale:

- o dichiarava la nullità, ex art. 21 TUF, dei contratti di [ ] ip del 9.11.2000 denominati "CAP-SPREAD 10541" e "Acq-CAPSPREAD 10542", del "contratto di Floor" denominato "Floor 1811" in pari data ed ex art. 1418, secondo comma, c.c. del contratto [ ] n. 175629 del 7.8.2003 ed IRS IN & OUT (FLT/FXD) 15/5514 del 29.4.2004;
- o condannava [ ] a versare a [ ] la somma complessiva di € 541.337,14=, oltre ad interessi legali dal 25.9.2012 al saldo;
- o rigettava la domanda riconvenzionale proposta dalla [ ] nei confronti della convenuta e dei fideiussori terzi chiamati;
- o condannava la [ ] a rifondere all'attrice ed ai terzi chiamati le spese di lite e poneva definitivamente a suo carico quelle di CTU.

Con atto di citazione datato 28 settembre 2015, ritualmente notificato, la [ ] interponeva appello avverso tale sentenza chiedendone la riforma sulla base dei motivi di cui *infra* al fine di ottenere l'accoglimento delle conclusioni assunte in primo grado.

Gli appellati [ ] e [ ] nonché [ ] Mugnai si costituivano con separate comparse chiedendo il rigetto dell'appello, di cui eccepivano altresì l'inammissibilità.

All'udienza del 22 novembre 2016 precisate le conclusioni

definitive la Corte assumeva la causa a decisione assegnando alle parti i termini di legge per il deposito dei rispettivi scritti difensivi.

**MOTIVI DELLA DECISIONE**

Come si è accennato in narrativa, ha stipulato con le seguenti operazioni in strumenti finanziari derivati:

- 1) "CAPSPREAD 10541" del 09/11/2000, con sottostante nozionale di € 2.970.278,00=, decorrenza 01/12/2000, scadenza 09/12/2005, parametrizzazione all'indice Euribor tre mesi, con accrediti di differenziali positivi per l'ammontare di € 8.000,00= circa, anticipatamente estinta su richiesta della cliente;
- 2) "ACQ-CAPSPREAD 10542" del 09/11/2000, con sottostante nozionale di € 2.970.278,00=, decorrenza 01/12/2000, scadenza 09/12/2005, parametrizzazione all'indice Euribor tre mesi, con addebiti di differenziali negativi per complessivi € 35.605,51=, anticipatamente estinta su richiesta della cliente;
- 3) "FLOOR 1811" del 09/11/2000, con sottostante nozionale di € 2.970.278,00=, decorrenza 01/12/2000, scadenza 09/12/2005, parametrizzazione all'indice Euribor tre mesi, con addebiti di differenziali negativi per complessivi € 82.619,37=, anticipatamente estinta su richiesta della cliente;
- 4) "PURPLE COLLAR 175269" del 07/08/2003, con sottostante nozionale di € 4.000.000,00=, decorrenza 11/08/2003, scadenza 11/08/2009, parametrizzazione all'indice Euribor tre mesi, conseguente all'estinzione anticipata delle precedenti tre operazioni finanziarie e con addebiti di differenziali negativi per complessivi € 264.260,97=, estinta alla naturale scadenza;
- 5) "IRS I/O 216662" del 29/04/2004, con sottostante nozionale di € 4.000.000,00=, decorrenza 11/05/2004, scadenza 11/05/2009, parametrizzazione all'indice Euribor tre mesi, con accrediti di differenziali positivi per l'importo di € 15.000,00= quale valore del relativo "Mark to Market", anticipatamente estinta su richiesta della cliente;
- 6) "IRS IN & OUT (FLT/FXD) 1575514" del 17/11/2006, con sottostante nozionale di € 4.000.000,00=, decorrenza 21/11/2006, scadenza 21/11/2011, parametrizzazione al-



l'indice Euribor tre mesi, conseguente all'estinzione anticipata della precedente operazione finanziaria, con addebiti di differenziali negativi per complessivi € 233.206,22= (al netto dei differenziali positivi accreditati per il dichiarato importo di € 17.851,10=), estinta alla naturale scadenza.

Ciò premesso, la motivazione della sentenza impugnata e le relative *rationes decidendi* possono essere sintetizzate nei termini seguenti.

Il Tribunale ha, innanzitutto rigettato l'eccezione di prescrizione quinquennale "degli assunti diritti": secondo la banca essendo le nullità c.d. relative fatte valere dall'attrice assimilabili all'annullabilità era applicabile la previsione dell'art. 1442 c.c. e, nel caso di specie, le operazioni in strumenti finanziari contestate risalivano al 9.11.2000, 7.8.2003, 17.11.2006.

La sentenza di primo grado ha, invece, ritenuto che tali nullità non fossero assimilabili all'annullabilità nonostante il loro particolare regime, conformemente ai principi espressi dalla S.C. nelle sentenze a SS.UU. n. 26242 e n. 26243 del 2014 che avevano affermato l'applicabilità dell'art. 1421 c.c. ove essenziale per perseguire interessi pur sempre generali sottesi alla tutela di una data classe di contraenti (consumatori, risparmiatori, investitori), potenzialmente coincidenti con valori costituzionalmente rilevanti quali il corretto funzionamento del mercato e l'uguaglianza non solo formale tra contraenti in posizione asimmetrica.

Ex art. 1422 c.c. l'azione di nullità era quindi imprescrittibile, salvi gli effetti della prescrizione delle azioni di ripetizione.

Pur individuando il *dies a quo* nella data di sottoscrizione delle singole operazioni d'investimento, il decorso del termine era stato interrotto dalla messa in mora 14.9.2010, ricevuta dalla convenuta il 23.9.2010, poiché le prime tre operazioni d'investimento risalivano al 9.11.2000 e le altre erano successive.

Ciò posto, quanto alle prime tre del 9.11.2000 aveva



sottoscritto i tre contratti-quadro che regolavano la prestazione dei servizi d'investimento da parte della solo il successivo 26.1.2001.

Era, dunque, stato violato il Regolamento CONSOB 11522/98 che impone agli intermediari autorizzati di fornire i propri servizi esclusivamente sulla base di un apposito contratto scritto, prodromico ai successivi ordini di investimento e soggetto, ex art. 23 TUF, alla forma scritta ad *substantiam* a pena di nullità.

Inoltre, tale vizio non poteva neppure essere a posteriori sanato o convalidato né con riferimento al contratto-quadro né agli ordini d'investimento in SWAP.

In secondo luogo, in data 7.8.2003 i tre derivati del novembre 2000 erano stati estinti anticipatamente e aveva, in pari data, effettuato un nuovo ordine di investimento -PURPLE COLLAR 175629- (quarta operazione) volto alla "rimodulazione" delle precedenti tre operazioni previa stipulazione di contratto-quadro.

La a non aveva, però, dimostrato che l'investimento realizzava la propria finalità di cautela rispetto al rischio di oscillazione dei tassi interesse. In particolare:

1. si era limitata ad asserire che "la al momento della originaria sottoscrizione delle operazioni finanziarie oggi contestate aveva un indebitamento programmato verso il sistema per un importo corrispondente a quello del nozionale del derivato di copertura IRS";
2. il CTU aveva evidenziato non essere in alcun modo ricostruibile la necessità di assicurarsi alle date di regolamento del derivato da un rischio di rialzo dei tassi d'interesse limitatamente al caso in cui il parametro fosse salito oltre il limite del 5,50%, propendendo per una finalità non di copertura dell'operazione;
3. aveva, in particolare, concluso nel senso che con la nuova operazione vi sarebbe stato un guadagno in caso di rialzo dei tassi di riferimento oltre il 5,50%, calcolato su un nozionale di 4 mln di euro, con contestuale assunzione del rischio di un calo del tasso di riferimento dell'operazione al di sotto dell'1,60% con



inserimento nella struttura complessiva dello strumento finanziario di una knock-in option "quest'ultima per sua natura avente caratteristiche speculative".

Quanto alla sesta operazione -IRS IN & OUT (FLT/FXD) 1575514 del 17 novembre 2006- il CTU aveva accertato che, previa estinzione di quella (la quinta) negoziata il 29 aprile 2004 ed in costanza della quarta (PURPLE COLLAR 175629), era stato stipulato un nuovo strumento finanziario, avente anch'esso caratteristiche di derivato con all'interno componenti opzionali, la cui dichiarata finalità di copertura non era desumibile da nessuno dei documenti prodotti in atti.

Ha, in particolare, rilevato che per entrambi i derivati in essere contemporaneamente dal 17.11.2006, avrebbe dovuto avere due diversi indebitamenti entrambi bullet con scadenza a distanza di circa due anni l'uno dall'altro per nozionali 8 mln di euro e con una struttura dei tassi e di date di regolamento completamente differenti. Tale ipotesi, di per sé poco aderente alla prassi bancaria dell'attività svolta dalla -finanziamenti bullet a media e/o lunga scadenza sono infatti tipici di investimenti inquadrabili nell'ambito del project financing o di progetti immobiliari di sviluppo ...- non trovava alcun riscontro nella documentazione in atti".

Secondo il Tribunale, quindi, dall'assenza della dichiarata finalità di copertura nonché di documentazione attestante un interesse del cliente alla quantificazione del nozionale nei limiti convenuti derivava la nullità per difetto di causa delle operazioni d'investimento PURPLE COLLAR 175629 datata 7.8.2003 ed IRS IN & OUT (FLT/FXD) 1575514 del 17.11.2006, di cui la prima rappresentava la rinegoziazione delle prime tre operazioni, il cui squilibrio aleatorio ne aveva imposto la rimodulazione al fine di recuperare le perdite create dai precedenti contratti.

Alla luce delle conclusioni rassegnate, la dichiarazione autoreferenziale di operatore qualificato da parte di era, dunque, irrilevante in quanto avrebbe potuto valere solo in funzione dell'ampiezza degli obblighi informativi a carico dell'intermediario finanziario e della verifica del loro adempimento.



In ogni caso (e per dichiarata completezza motivazionale nonché al fine di verificare il rispetto di tali obblighi relativamente all'investimento in IRS/I/216662 del 29 aprile 2004) il Tribunale ha richiamato i doveri di diligenza, correttezza, informazione e trasparenza imposti dall'art. 21 TUF all'intermediario finanziario nella prestazione dei servizi e delle attività d'investimento e ciò anche quando il cliente abbia sottoscritto la dichiarazione autoreferenziale di operatore qualificato prevista dall'articolo 31 del Regolamento Consob, con la conseguenza che il primo deve proporre strumenti finanziari adeguati alle esigenze del cliente.

Nel caso di specie la \_\_\_\_\_ a non aveva offerto alcuna prova idonea a tal fine: i capitoli sul punto articolati (2, 3, 4, 6 e 7) erano, infatti, generici ed indeterminati ed era emerso soltanto che \_\_\_\_\_ svolgeva attività alberghiera e che la sua esperienza in materia di prodotti finanziari del tipo di quelli oggetto di causa era limitata alle suddette operazioni che, per di più, presentavano peculiarità e complessità tali da rendere necessaria un'esperienza di estrema specificità per poter essere considerata tale.

E si era in sostanza affidata ai funzionari della Banca ed alla loro prospettazione secondo la quale le operazioni de quibus rappresentavano la soluzione al problema della fluttuazione dei tassi cui la società era esposta, il che confermava l'inesperienza del suo legale rappresentante.

Il Tribunale ha, poi, fatto applicazione dei suddetti principi riguardanti l'assenza di causa concreta anche alla quinta operazione (del 29 aprile 2004) con la quale \_\_\_\_\_ aveva, invece, assicurato BNL da un eventuale rialzo dei tassi oltre il 4,95%, oltre ad averle concesso un'ulteriore opzione tipicamente speculativa.

Il CTU aveva sul punto precisato che -insistendo il derivato su un nozionale uguale a quello di cui al punto 4, di cui risultava avere anche analoga data di regolamento dei flussi- con tale operazione era di fatto stato annullato anche il "cap con strike" al 5,50% venduto "innalzando in tal modo il livello di speculazione insito nella combinazione dei due prodotti con conseguenze particolarmente negative sui flussi prospettici della combinazione tra i due



derivati".

La sentenza di primo grado ha, quindi, accolto "la domanda restitutoria azionata" secondo la quantificazione operata dal CTU.

Il totale netto dei differenziali posti a carico di G (somma degli addebiti e degli accrediti complessivi) in relazione alla stipula dei derivati di cui alle operazioni n. 1, 2, 3, 4 e 5, fra loro collegate, era complessivamente pari ad € 206.298,27=.

Esso andava, poi, maggiorato degli oneri per interessi addebitati fino al 31 dicembre 2013 sulla base della stima dei tassi medi: mancando il contratto di conto corrente (pure richiesto dal cliente ex art. 119 TUB sin dal 23 settembre 2010), il relativo importo era di € 287.531,81.

Inoltre, il totale netto dei differenziali posti a carico di ..... in relazione all'operazione n. 6, per sua natura a sè stante, ammontava complessivamente a € 233.206,22=, per complessivi € 253.805,33= considerando gli oneri per interessi addebitati fino al 31 dicembre 2013.

Il Tribunale ha, pertanto, condannato la Banca al pagamento della complessiva somma di € 541.337,14=, oltre agli interessi legali dal 25 settembre 2012, data di notifica della citazione.

Ha, invece, escluso il riconoscimento del maggior danno in difetto di allegazione in merito al fatto che le suddette somme avrebbero potute contribuire alla copertura dei tassi debitori.

Ha, poi, respinto la domanda riconvenzionale della ..... volta ad ottenere la condanna di ..... e dei fideiussori al pagamento della somma di € 297.145,18= quale saldo passivo, alla data dell'8.11.2012, del conto corrente intrattenuto dalla società.

L'unico documento prodotto era costituito da certificazione ai sensi dell'art. 50 TUB, attestante il saldo del conto alla data del 30 settembre 2012, ma non era neppure stata dedotta né provata la risoluzione del rapporto di conto



corrente, condizione imprescindibile per l'accertamento di una situazione debitoria della correntista e per la richiesta pronuncia di condanna in applicazione dei principi dettati dalle Sezioni Unite della S.C. n. 24418/2010.

Nel caso di specie, la convenuta non aveva né dedotto di essere unilateralmente receduta dal rapporto né prodotto la relativa documentazione, per cui doveva ritenersi che esso fosse in corso alla data della proposizione della domanda riconvenzionale di condanna, oltre che durante lo svolgimento del giudizio.

Tale conclusione trovava conferma nel fatto che il CTU aveva calcolato gli oneri conseguenti agli addebiti derivanti dalle operazioni in SWAP sino al 31 dicembre 2013 senza che la Banca eccepisse alcunché ed individuasse un diverso *dies ad quem* del calcolo coincidente con la chiusura del rapporto, che avrebbe escluso ulteriori addebiti per interessi passivi.

Stante l'insussistenza "allo stato" di una posizione debitoria della debitrice principale relativamente al contratto di conto corrente 2323 il Tribunale non ha ritenuto necessario affrontare le eccezioni e le argomentazioni dei terzi chiamati riguardanti la validità od efficacia della garanzia fideiussoria da essi prestata.

Ha posto le spese di lite a carico della Banca (soccumbente tanto nei confronti dell'attrice che dei terzi chiamati) precisando che vi rientravano anche le spese per la consulenza tecnica di parte, avente natura di allegazione difensiva tecnica, nonché quelle relative alla procedura di mediazione.

Con il primo motivo la sentenza di primo grado viene censurata in quanto il Tribunale, pur riconoscendo che la prescrizione decorreva dalle date delle singole operazioni, avrebbe erroneamente rigettato la relativa eccezione innanzitutto in quanto le nullità relative presenterebbero caratteri riconducibili sia alla nullità in senso proprio (in particolare, efficacia *ex nunc* della pronuncia) che all'annullabilità (in particolare, quanto alla legittimazione a farla valere), con la conseguenza che dovrebbe applicarsi il termine di prescrizione quinquennale ex art. 1442 c.c..



Con riferimento al termine ordinario (v. l'atto di appello a p. 8) l'appellante ha, poi, precisato che la prescrizione decorre comunque dal pagamento del dedotto indebitamente mentre nel caso di specie vi sarebbe stato un mero addebito contabile e non un pagamento da parte di [redacted] e la violazione di doveri di comportamento non sarebbe, comunque, causa di nullità.

A suo parere sarebbe, quindi, maturata anche la prescrizione decennale.

Il motivo è infondato per entrambi i profili.

Innanzitutto, le c.d. nullità relative sono nullità soggette ad un particolare regime quanto alla legittimazione a farle valere, ma -a parte ciò- conservano i connotati tipici della nullità.

In particolare, ex art. 1422 c.c. mentre la nullità è imprescrittibile, può prescrivere il diritto di ripetere quanto si è pagato in forza di un negozio dichiarato nullo mediante una sentenza che ha natura non costitutiva, ma di accertamento.

Ex art. 1442 c.c. ciò che si prescrive è, invece, l'azione (costitutiva) di annullamento: la sua applicazione non può, dunque, essere estesa ad una fattispecie completamente diversa.

Le argomentazioni svolte a proposito del termine di prescrizione decennale non sono francamente comprensibili nelle loro conseguenze poiché svolte senza far concreto riferimento ad un *dies a quo* anteriore rispetto a quello considerato dal Tribunale, costituito dalle date delle singole operazioni.

La citazione in primo grado è stata notificata il 25 settembre 2012, con effetto interruttivo sino al 25 settembre 2002.

Essa copre, quindi, tutte le operazioni in questione tranne le prime tre del novembre 2000, per le quali la prescrizione si sarebbe compiuta nel novembre 2010: essa è, però, stata tempestivamente interrotta dalla citata lettera del



14 settembre 2010, ricevuta dalla Banca il 23 settembre 2010.

Quanto ai successivi motivi, è utile ricordare che, come si è visto, la pronuncia del Tribunale è fondata:

- o per le prime tre operazioni, del 9 novembre 2000, sull'assenza di contratto quadro in violazione dell'art. 30 Reg. CONSOB 11522\98 e dell'art. 23 TUF;
- o per le ulteriori tre sul difetto di causa concreta (v. la motivazione a p. 15 e segg., in particolare p. 18 ove le argomentazioni riguardanti la quarta e la sesta operazione vengono estese anche alla quinta, del 29 aprile 2004, peraltro estinta).

Il Tribunale ha, dunque, dichiarato la nullità delle operazioni oggetto di causa ed adottato la conseguente pronuncia restitutoria.

Le argomentazioni contenute nella sentenza di primo grado a proposito dell'inadempimento dell'intermediario ai suoi doveri informativi rappresentano, quindi, una motivazione *ad abundantiam* in realtà estranea all'effettiva *ratio decidendi* con la conseguenza che le ragioni sul punto svolte dall'appellante sono irrilevanti in quanto non decisive appunto perché estranee alle *rationes decidendi* della sentenza impugnata.

Fatta tale doverosa premessa, a p. 13 dell'atto di appello la Banca censura la sentenza di primo grado (con quello che può essere qualificato come secondo motivo) poiché, a proposito delle tre operazioni stipulate il 9 novembre 2000, il 26 gennaio 2001 sarebbe poi stato stipulato il contratto quadro con efficacia sanante ed avendone la cliente chiesto l'estinzione anticipata, si sarebbe verificata la loro convalida, prospettabile trattandosi di nullità relativa in forza dei medesimi principi affermati dalla giurisprudenza citata dall'appellante in tema di convalida del negozio annullabile.

Seguono (v. p. 16 e segg.) ulteriori considerazioni in merito alla dichiarazione di operatore qualificato resa da GOMBE; al suo valore sostanziale oltre che formale; all'adempimento agli obblighi informativi attenuati derivanti da tale dichiarazione; alla consapevolezza dei rischi delle o-



perazioni; alla rilevante esposizione debitoria ed al rischio di un rialzo dei relativi tassi che esse miravano a coprire; al fatto che i relativi flussi economici avrebbero trovato compensazione con i minori esborsi per interessi connessi con tale esposizione debitoria.

A p. 20 viene, poi, sottolineato come i flussi negativi si siano concretati in mere appostazioni contabili senza alcun effettivo pagamento (e sul punto v. specificamente *infra*) mentre successivamente vi è una serie di argomentazioni sostanzialmente teoriche in merito all'aspetto causale.

La vicenda viene, infine, riepilogata a p. 24 e seguenti dell'atto di appello.

Ciò premesso il motivo è, innanzitutto, infondato.

Da un lato, infatti, la nullità delle prime tre operazioni del 9 novembre 2000 si è verificata nel momento in cui esse sono state compiute in difetto di contratto quadro e la stipula di quello del 26 gennaio 2001 non poteva porre rimedio a tale vizio.

In secondo luogo, com'è noto ex art. 1423 c.c. il contratto nullo non può essere convalidato e tale disposizione vale anche per le c.d. nullità relative che appartengono pur sempre al *genus* della nullità e non dell'annullabilità.

Inoltre, il fatto che dette operazioni siano state estinte anticipatamente non è per nulla incompatibile con la volontà di farne poi valere la nullità, ben potendo tale comportamento essere giustificato con la semplice intenzione di limitare le perdite.

I restanti profili più sopra sintetizzati o sono irrilevanti perché, come si è detto, estranei alla *ratio decidendi* relativa alle suddette operazioni od integrano comunque un inammissibile motivo d'appello in ragione della palese inosservanza delle disposizioni dell'art. 342 c.p.c. nel suo attuale testo.

La norma impone, infatti, che la motivazione dell'appello debba contenere, a pena di inammissibilità, l'indicazione delle parti del provvedimento che si intende appellare;



delle modifiche che vengono richieste alla ricostruzione del fatto; delle circostanze da cui deriva la violazione della legge e della loro rilevanza ai fini della decisione impugnata, il tutto in stretta correlazione con il contenuto della decisione e le argomentazioni su cui essa si fonda.

Nel caso di specie tali prescrizioni non sono, invece, state osservate essendosi l'appellante limitata a riproporre, sostanzialmente alla rinfusa, delle argomentazioni essenzialmente teoriche e prive di riferimento alla motivazione della sentenza di primo grado, per cui non può la Corte essere tenuta mediante una propria attività interpretativa a porre rimedio al vizio da cui il motivo è affetto *in parte qua*.

Con il terzo motivo (v. p. 26 e segg.) vengono censurate le conclusioni cui è giunto il CTU nominato in primo grado e condivise dal Tribunale per le ragioni ivi indicate ed a cui si rinvia.

Anche tale motivo è, però, infondato perché in sostanza l'appellante non ha denunciato dei veri e propri errori commessi dal CTU e che si siano ripercossi in modo determinante sulle sue conclusioni in merito all'assenza di causa concreta delle operazioni oggetto di causa, ma si è limitata a manifestare la propria differente opinione che va disattesa per le medesime ragioni per le quali l'ha disattesa il Tribunale sulla base delle risultanze peritali.

Con il quarto motivo lamenta l'appellante che nel dispositivo della sentenza siano stati previsti gli interessi legali dalla data della domanda (cioè dal 25 settembre 2012) mentre la somma oggetto di condanna (di € 541.337,14=) era già comprensiva di interessi sino al 31 dicembre 2013, per cui vi sarebbe stata un'inammissibile capitalizzazione degli interessi.

Inoltre, sarebbe stata anche dichiarata la nullità di un'operazione non contestata, cioè quella del 29 aprile 2004.

L'appellata ha, dal canto suo, dedotto -in merito al primo punto- che non si tratterebbe neppure di una vera e



propria censura in quanto il rilievo di \_\_\_\_\_ sarebbe semplicemente volto ad ottenere la precisazione che gli interessi al tasso legale vanno calcolati sul solo capitale dal 25 settembre 2012 e non sul montante composto da capitale ed interessi.

Per tale profilo il motivo è fondato perché in effetti la somma capitale comprende già gli interessi sino al 31 dicembre 2013 e l'osservazione dell'appellata è, invece, priva di fondamento perché il motivo riguarda una vera e propria statuizione della sentenza di primo grado, erronea per la ragione di cui si è appena detto.

Sul secondo punto, appare invece corretto il rilievo di \_\_\_\_\_ in quanto in dispositivo viene esattamente indicata l'operazione "IRS IN & OUT (FLT/FXD)1575514" mentre è semplicemente stata riportata erroneamente la relativa data nel 29 aprile 2004 mentre la data corretta corrisponde al 17 novembre 2006, con decorrenza dal 21 novembre 2006: in tal senso deve, quindi, intendersi corretto il dispositivo della sentenza impugnata.

Resta un ulteriore profilo di censura, più volte evidenziato nel contesto dell'atto di appello.

Secondo \_\_\_\_\_ infatti, la condanna al pagamento della suddetta somma quale ripetizione del dedotto indebito sarebbe erronea poiché i differenziali negativi generati da "alcune" delle suddette operazioni (N.B.: in realtà da tutte, tranne una) avrebbero formato oggetto di mere appostazioni contabili su di un conto corrente con saldo già negativo e non di effettivo pagamento del relativo ammontare da parte della cliente (v. in particolare p. 20).

(v. la sua comparsa di costituzione a p. 10 e seguenti) ha, innanzitutto, dedotto che in tal modo (e con il dedurre il mancato pagamento da parte sua) la Banca avrebbe formulato un'eccezione di inadempimento tardiva ed inammissibile ex art. 345 c.p.c..

Inoltre, l'avvenuto pagamento dei differenziali negativi da parte di \_\_\_\_\_ rappresenterebbe fatto non controverso e che non potrebbe, quindi, essere rimesso in discussione ex art. 115 c.p.c..



In ogni caso, era previsto che il "pagamento" dei differenziali positivi o negativi sarebbe dovuto avvenire mediante accredito od addebito del conto corrente e, quindi, una volta effettuato l'addebito quelli negativi dovevano considerarsi pagati.

Inoltre, aveva comunque chiesto la rettifica del saldo del conto corrente e, quindi, la Banca potrebbe eseguire il pagamento di quanto accertato essere a credito della cliente mediante accredito sul conto corrente le cui risultanze verrebbero così ad essere regolate.

La censure di (con la quale non è stata affatto introdotta una tardiva eccezione di inadempimento, riguardando essa semplicemente le modalità con le quali gli esiti delle operazioni oggetto di causa sono stati regolati) è priva di fondamento.

La stessa F ha, infatti, dedotto di aver eseguito gli addebiti corrispondenti ai differenziali negativi per la cliente e, quindi, il saldo passivo del conto corrente (di € 297.145,18=) per il quale ha formulato domanda riconvenzionale (rigettata sulla base dell'autonoma motivazione, non censurata, secondo la quale la mancata chiusura del conto ostava al suo accoglimento) e frutto anche di tali addebiti.

Ne consegue che, in relazione alle domande formulate da si poneva al Tribunale l'alternativa consistente:

- o nella rideterminazione del saldo tenendo conto della somma riconosciuta a credito di che lo avrebbe portato in attivo;
- o nella condanna di F al pagamento della suddetta somma, con la conseguenza che la cliente sarebbe -per contro- rimasta debitrice dello scoperto di conto corrente non ricalcolato, per cui anche in tal caso le due partite verrebbero in parte ad elidersi.

Il Tribunale ha accolto la domanda principale di pagamento con una pronunzia che non può essere ritenuta erronea per la ragione appena indicata.

In definitiva, l'appello può essere accolto limitatamente al profilo attinente agli interessi e la sentenza di primo



grado va in parte riformata con condanna di \_\_\_\_\_ al pagamento della somma di € 541.337,14=, oltre ad interessi legali sul solo capitale dall'1.1.2014.

Resta da precisare che le ulteriori domande ancora contenute nelle conclusioni delle parti non possono neppure essere prese in esame non essendo correlate con motivi di appello ulteriori rispetto a quelli esaminati.

Risultano, infine, assorbiti i profili attinenti alla specifica posizione dei fideiussori anche perché il rigetto della domanda riconvenzionale della \_\_\_\_\_ non ha formato oggetto di motivo di impugnazione.

La parziale riforma della sentenza impugnata comporta un nuovo regolamento delle spese anche del primo grado.

La minima misura nella quale l'appello è stato accolto non giustifica alcuna compensazione in favore della Banca, la cui soccombenza appare pressochè totale.

Quanto alle spese del primo grado, appare condivisibile la liquidazione operata dal Tribunale, che viene fatta propria anche dalla Corte.

Quelle del gravame vengono liquidate, in favore di ciascuna delle parti appellate, secondo quanto previsto dal D.M. 10.3.2014, n. 55 -tenuto conto del valore del *decisum* (di € 541.337,14=) e degli ulteriori criteri da esso indicati-come segue:

Fase di studio:	€ 4.500,00=;
Fase introduttiva:	€ 2.500,00=;
Fase decisoria:	€ 7.000,00=.

Nel corso del giudizio d'appello non è stata svolta un'autonoma fase istruttoria o di trattazione e le attività difensive relative alla valutazione del materiale acquisito in primo grado vengono ad essere assorbite da quelle attinenti alla fase decisoria.

Il totale è di € 14.000,00=, oltre rimborso forfettario in misura del 15%, CPA ed IVA sull'imponibile se non detraibile dalla parte vittoriosa.



