



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Oggetto

Dott. Umberto L.C.G. Scotti	Presidente
Dott. Rosario Caiazzo	Consigliere
Dott. Massimo Falabella	Consigliere
Dott. Paolo Catalozzi	Consigliere
Dott. Roberto Amatore	Consigliere - Rel.

Intermediazione
finanziaria; art. 112
c.p.c.; riunione; vizio
consenso;
interpretazione
domanda di danno

Ud. 17/6/2022 CC

Cron.

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso n. 29546-2017 r.g. proposto da:

(omissis) s.p.a. (cod. fisc. 01927580348), con sede in (omissis)
, in persona del legale rappresentante *pro tempore* (omissis)
, rappresentata e difesa, giusta procura speciale apposta in calce al
ricorso, dall'Avvocato (omissis) del Foro di Reggio Emilia, con cui
elettivamente domicilia in (omissis), presso lo studio
dell'Avvocato (omissis).

- **ricorrente** -

contro

(omissis) S.P.A. (cod. fisc. p. Iva (omissis)), con sede in (omissis)
, in persona del legale rappresentante *pro tempore*
Avv. (omissis), rappresentata e difesa, giusta procura speciale apposta
in calce al controricorso, dall'Avvocato (omissis) con il quale



elettivamente domicilia in (omissis)
studio dell'Avvocato (omissis) .

, presso lo

- **controricorrente** -

avverso la sentenza della Corte di Bologna, depositata in data 12.10.2017;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 17/6/2022 dal Consigliere dott. Roberto Amatore;

RILEVATO CHE

1. Il Tribunale di Parma con la sentenza n. 1170 del 25.10.2011, decidendo sulle domande proposte nei due giudizi riuniti iscritti al n. 7435/2005 Rg e al n. 1440/2008 Rg, promossi dalla società (omissis) s.p.a. nei confronti di (omissis) s.p.a., così dispose, in relazione al primo giudizio

(n. 7435/2005 Rg):

i) respinse la domanda di nullità dei contratti "Atlantic Swap" e "Extra 2 Swap", conclusi dalla società attrice con (omissis), poi (omissis) s.p.a., rispettivamente il 19.10.2001 e il 12.3.2003, rilevando che la violazione degli obblighi informativi posti a carico dell'intermediario finanziario non incidesse sulla validità dei relativi contratti di investimento (secondo l'insegnamento di Cass. ss.uu. 2675/2007);

ii) respinse anche la domanda volta all'annullamento per vizio del consenso (dolo) dei suddetti contratti ritenendo non provata una condotta dolosa da parte dei funzionari della banca;

iii) respinse anche la domanda risarcitoria avanzata da (omissis) s.p.a. in ragione della sua genericità di formulazione;

iv) dichiarò inammissibili in quanto tardive le domande proposte solo con la memoria ex art. 7 d.lgs. n. 5/2003, volte alla dichiarazione di risoluzione dei predetti contratti di investimento del 19.10.2001 e del 12.3.2003 per inadempimento della banca agli obblighi informativi e di risarcimento dei relativi danni;

ed in relazione al secondo giudizio (n. 1440/2008 Rg):

i) ritenne di non poter prendere in esame la domanda di risoluzione per inadempimento dei contratti swap del 19.10.2001 e del 12.3.2003 e di conseguente condanna della banca alle restituzioni in quanto, nelle ipotesi di



riunione dei giudizi ex art. 273 cod. proc. civ., pur verificandosi la fusione tra i due procedimenti in un unico giudizio, - per non vanificare il sistema delle preclusioni e per evitare il rischio che attraverso l'introduzione di una identica domanda innanzi al medesimo Ufficio la parte interessata possa inaccettabilmente aggirare le preclusioni già maturate nel processo anteriormente iniziato - il giudice deve conoscere solo i fatti allegati ed il materiale istruttorio raccolto nel secondo procedimento prima del maturare delle preclusioni nel primo, di talché risultavano esaminabili solo le domande di risoluzione, per inadempimento della banca, del contratto quadro del 26.6.2000 e del contratto "convertible swap" dello stesso 26.6.2000;

ii) evidenziò che, in relazione a quest'ultimo contratto, non fosse prospettabile alcuna risoluzione giudiziale posto che lo stesso già risultava risolto consensualmente dalle parti con scrittura del 19 ottobre 2001;

iii) osservò che, rispetto al contratto quadro del 26.6.2000, non era ravvisabile alcun interesse ad agire della (omissis) s.p.a. posto che nessun vantaggio sarebbe derivato dalla caducazione di tale contratto in assenza dell'eliminazione degli effetti dei successivi contratti di swap;

2. Proposto gravame da parte della (omissis) s.p.a. nei confronti dell'istituto di credito avverso la predetta sentenza di primo grado, la Corte di appello di Bologna, con la sentenza qui di nuovo impugnata, ha respinto l'appello, confermando pertanto la sentenza del Tribunale di Parma.

La corte del merito ha ritenuto che, se era pur vero che le due cause sopra descritte non avessero identico oggetto, nella prima si discuteva della dichiarazione di nullità ed annullabilità dei contratti swap 19.10.2003 e 12.3.2003 (domande proposte con l'atto di citazione) e della risolubilità o meno degli stessi contratti e dei conseguenti danni (domanda nuova proposta, come pacifico, tardivamente, con la memoria ex art. 7 d.lgs. n. 5/2003), mentre la seconda causa aveva ad oggetto la domanda di risoluzione non solo dei contratti già impugnati nel primo giudizio ma anche del contratto quadro del 26.6.2000 e del contratto convertible swap concluso in pari data, con la conseguenza che la riunione tra i due procedimenti dovesse ritenersi sicuramente dovuta, essendo pacifico in giurisprudenza che, quando due cause sono unite da un rapporto di continenza o connessione, la



questione non si prospetta nei termini di spostamento della competenza ai sensi degli artt. 39 e 40 cod. proc. civ., ma nei termini della riunione ex artt. 273 e 274, codice di rito; ha osservato che, contrariamente a quanto dedotto dalla società appellante, l'identità di cause - cui si riferisce l'art. 273 cod. proc. civ. - non ricorre dunque solo allorché le due cause siano del tutto identiche ma anche quando l'identità sia solo parziale ovvero quando una domanda proposta nella prima sia riproposta, negli stessi identici termini, nella seconda, posto che la finalità della norma è quella di evitare un possibile contrasto di giudicati su una o più delle questioni trattate, rischio consistente anche nell'ipotesi di mera continenza; ha osservato, richiamando giurisprudenza di legittimità, che le decadenze processuali verificatesi nel giudizio di primo grado non possono essere aggirate dalla parte che vi sia incorsa mediante l'introduzione di un secondo giudizio identico al primo e a questo riunito, con la conseguenza che in tali casi il giudice - in osservanza del principio del *ne bis in idem* e allo scopo di non favorire l'abuso dello strumento processuale e di non ledere il diritto di difesa della parte in cui favore sono maturate le preclusioni - deve trattare solo la causa iniziata per prima, decidendo in base ai fatti tempestivamente allegati e al materiale istruttorio in essa raccolto; ha dunque concluso nel senso della correttezza e legittimità della declaratoria di inammissibilità per tardività della domanda di risoluzione decretata dal giudice di prime cure in relazione ai contratti di swap del 19.10.2001 e 12.3.2003, così come era stata corretta la decisione di non esaminare la domanda, identica, proposta nel secondo giudizio; ha infine osservato che nessuna contraddizione era rintracciabile nella decisione impugnata laddove, da un lato, aveva dichiarato inammissibile la domanda nuova di risoluzione dei due contratti swap proposta nel primo giudizio e non esaminabile la stessa domanda proposta nel secondo, dichiarando tuttavia limitato il giudizio alla domanda di risoluzione dei contratti del 26 giugno 2000 e del 19 ottobre 2001, posto che il richiamo anche al contratto del 19.10.2001 (Atlantic swap) era stato frutto di un mero errore materiale; ha dichiarato infondata anche la domanda avanzata dall'appellante diretta a far dichiarare la nullità dei predetti contratti per violazione da parte della banca degli obblighi informativi posto che la nullità del contratto non può farsi discendere,



quale conseguenza necessaria, dalla violazione di ogni norma imperativa, ai sensi dell'art. 1418, primo comma, cod. civ., presupponendo che la norma violata attenga alla struttura e al contenuto della fattispecie negoziale (Cass. SSUU. 26724/2007); ha infine ritenuta infondata anche la domanda volta a far dichiarare la nullità dei contratti swap datati 19.10.2001 e 12.3.2003 per "carezza di causa concreta", posto che dalle dichiarazioni testimoniali non era emerso che nel caso di specie i contratti fossero privi di causa per mancanza di reciprocità delle alee rispettivamente assunte dalle parti, accertamento quest'ultimo neanche demandabile ad una Ctù che avrebbe in tal caso natura evidentemente esplorativa; ha osservato che anche la domanda di annullamento per dolo dei contratti fosse infondata in quanto, sulla base della premessa che in tal caso la domanda giudiziale aveva riguardato solo i contratti Atlantic Swap del 19.10.2001 e Extra del 12.3.2003, i testi ^(omissis) e ^(omissis) avevano riferito solo sul secondo contratto e perché anche eventuali informazioni inesatte o incomplete sulla natura degli investimenti in esame non sarebbero state sufficienti a provare che i funzionari ^(omissis) avessero agito con dolo ovvero con l'intenzione di fornire al cliente una falsa rappresentazione della realtà e considerato anche che i primi due contratti del 26.6.2000 (Convertible swap) e del 19.10.2001 (Atlantic swap) erano stati conclusi con la Cassa di Risparmio di Torino, istituto bancario non sanzionato dalla Consob; ha infine evidenziato che, in relazione alla prima causa e alla domanda di accertamento della responsabilità della banca ex art. 1337 cod. civ. e per violazione dell'art. 1175 cod. civ., il primo giudice aveva respinto le avanzate pretese risarcitorie in ragione della genericità della domanda e del fatto che, in tema di responsabilità precontrattuale, il conseguente danno deve essere limitato al cd. interesse negativo, *ratio decidendi* non censurata in appello; ha ritenuto, in relazione alle domande proposte nella seconda causa poi riunita, che quelle risarcitorie conseguenti alla richiesta risoluzione dei contratti dovessero ritenersi avere oggetto diverso rispetto ai danni conseguenti agli esborsi eseguiti in forza dei conclusi contratti di swap, somme di cui la ^(omissis) s.p.a. aveva chiesto la restituzione in applicazione dei principi sull'indebito oggettivo e che tali ulteriori danni non erano stati chiariti e neanche provati; ha infine evidenziato che, in ordine alla



domanda di risoluzione del contratto quadro del 26.6.2000, il Tribunale aveva ritenuto l'attrice priva del relativo interesse ad agire e tale statuizione non era stata impugnata in appello; ha ritenuto assorbita l'ulteriore questione in ordine agli effetti della dichiarazione "autoreferenziale" rilasciata in data 28.6.2000 da (omissis), quale legale rappresentante della (omissis) s.p.a., in ordine al possesso di una "specificata competenza ed esperienza in materia di operazioni in strumenti finanziarie".

2. La sentenza, pubblicata il 12.10.2017, è stata impugnata da (omissis) s.p.a. con ricorso per cassazione, affidato a sette motivi, cui (omissis) S.P.A. ha resistito con controricorso.

La società controricorrente ha depositato memoria.

CONSIDERATO CHE

1. Con il primo motivo la società ricorrente lamenta, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione degli artt. 1418, 1325 n. 2 e 1933 cod. civ. e art. 23, 5 comma, TUF, nonché dell'art. 112 cod. proc. civ., sul rilievo che la corte di appello avrebbe errato nel ritenere infondata l'eccezione di nullità dei predetti contratti per difetto di causa in relazione alla mancanza di reciprocità delle rispettive alee e nel ritenere non necessario affrontare la questione circa gli effetti della dichiarazione autoreferenziale. Osserva la ricorrente che le caratteristiche dell'alea – alla quale i contratti di swap soggiacciono – dovrebbero essere verificabili attraverso la semplice lettura dei contratti stessi senza la necessità di disporre Ctu, comunque non ammessa e che, pur avendo il giudice di appello richiamato l'art. 4 del *master agreement* (applicabile ai rapporti tra banca ed operatori qualificati), non sarebbe stata poi esaminata la questione degli effetti giuridici della dichiarazione cd. autoreferenziale, anche in relazione alla questione della nullità dei contratti, senza neanche considerare che la detta autocertificazione era stata rilasciata successivamente alla sottoscrizione del contratto di *master agreement*. Osserva ancora la ricorrente che il contratto di *interest rate swap* rientra nella categoria delle scommesse legalmente autorizzate la cui causa risiede nella consapevole e razionale creazione di alee che nei cd. derivati simmetrici sono reciproche e bilaterali,



con la conseguenza che saremmo in presenza di un'alea razionale solo quando sono esplicitati nel derivato gli scenari probabilistici e le conseguenze del verificarsi degli eventi che devono essere definiti e conosciuti *ex ante* con certezza, così come il valore del derivato, gli eventuali costi impliciti, i criteri con cui determinare le penalità in caso di recesso. Solo in presenza di tali elementi - aggiunge la ricorrente - il contratto può ritenersi valido e non già nullo per difetto di causa. Si evidenzia sempre da parte della ricorrente che in nessuno dei contratti sottoscritti da (omissis) s.p.a., ivi compreso il *master agreement*, risulterebbero esplicitati gli scenari probabilistici e le conseguenze del verificarsi degli eventi che dovrebbero essere conosciuti dalle parti *ex ante* con certezza, così come non risulterebbero esplicitati nei contratti il valore del derivato, gli eventuali costi impliciti, i criteri con cui determinare le penalità in caso di recesso. Osserva, da ultimo, la ricorrente che sarebbe sempre possibile proporre domanda di nullità dei contratti in qualunque stato e grado del giudizio, anche per ragioni diverse da quelle originariamente prospettate.

1.1 Il motivo, per come articolato, è inammissibile in ragione della sua evidente genericità di formulazione.

1.1.1 Se è vero da un lato che, secondo la giurisprudenza espressa da questa Corte anche a Sezioni Unite, la "rilevazione" "ex officio" delle nullità negoziali (sotto qualsiasi profilo, anche diverso da quello allegato dalla parte, ed altresì per le ipotesi di nullità speciali o "di protezione") è sempre obbligatoria, purché la pretesa azionata non venga rigettata in base ad una individuata "ragione più liquida", e va intesa come indicazione alle parti di tale vizio; la loro "dichiarazione", invece, ove sia mancata un'espressa domanda della parte pure all'esito della suddetta indicazione officiosa, costituisce statuizione facoltativa (salvo per le nullità speciali, che presuppongono una manifestazione di interesse della parte) del medesimo vizio, previo suo accertamento, nella motivazione e/o nel dispositivo della pronuncia, con efficacia, peraltro, di giudicato in assenza di sua impugnazione (Sez. U, Sentenza n. 26242 del 12/12/2014, ove è stato anche affermato che "*Ne/ giudizio di appello ed in quello di cassazione, il giudice, in caso di mancata*



rilevazione officiosa, in primo grado, di una nullità contrattuale, ha sempre facoltà di procedere ad un siffatto rilievo”).

1.1.2 Tuttavia la doglianza così proposta dalla società ricorrente è generica perché non indica né descrive compiutamente il contenuto dei contratti le cui clausole negoziali integrerebbero - secondo la prospettazione della stessa ricorrente - una causa negoziale nulla per difetto ovvero illiceità della stessa. Non è dato comprendere dalla lettura del motivo di ricorso, quali siano le clausole manchevoli dei necessari presupposti e requisiti informativi che renderebbero i contratti impugnati nulli “per difetto di causa”.

1.1.3 Sul punto è comunque utile ricordare che le Sezioni Unite di questa Corte (cfr. Sez. U, Sentenza n. 8770 del 12/05/2020), pur interrogate sulla diversa questione dell’autorizzazione alla conclusione di un contratto di “swap” da parte dei Comuni, in particolare se del tipo con finanziamento “upfront”, hanno affermato che il cd. interest rate swap è un contratto di scambio (swap) di obbligazioni pecuniarie future: l’interest rate swap è perciò definito come un derivato cd. over the counter (OTC) ossia un contratto: a) in cui gli aspetti fondamentali sono dati dalle parti e il contenuto non è etero-regolamentato come, invece, accade per gli altri derivati, cd. standardizzati o uniformi, essendo elaborato in funzione delle specifiche esigenze del cliente (per questo, detto bespoke); b) perciò non standardizzato e, quindi, non destinato alla circolazione; c) consistente in uno strumento finanziario rispetto al quale l’intermediario è tendenzialmente controparte diretta del proprio cliente.

È stato altresì chiarito, sempre nell’arresto da ultimo ricordato che *“... lo swap, per quanto appena detto, non ha le caratteristiche intrinseche degli strumenti finanziari, e particolarmente non ha la cd. negoziabilità, cioè quella capacità di rappresentare una posizione contrattuale in forme idonee alla circolazione, in quanto esso tende a non divenire autonomo rispetto al negozio che lo ha generato. Inoltre, benché siano stipulati nell’ambito della prestazione del servizio di negoziazione per conto proprio, ex articolo 23, comma 5, Tuf, nei*



derivati OTC l'intermediario stipula un contratto (con il cliente) ponendosi quale sua controparte. Posto che ... il rate swap è il contratto derivato che prevede l'impegno reciproco delle parti di pagare l'una all'altra, a date prestabilite, gli interessi prodotti da una stessa somma di denaro, presa quale astratto riferimento e denominato nozionale, per un dato periodo di tempo, gli elementi essenziali di un interest rate swap sono stati individuati, dalla stessa giurisprudenza di merito, ne:

- a) la data di stipulazione del contratto (trade date);*
- b) il capitale di riferimento, detto nozionale (notional principal amount), che non viene scambiato tra le parti, e serve unicamente per il calcolo degli interessi;*
- c) la data di inizio (effective date), dalla quale cominciano a maturare gli interessi (normalmente due giorni lavorativi dopo la trade date);*
- d) la data di scadenza (maturity date o termination date) del contratto;*
- e) le date di pagamento (payment dates), cioè quelle in cui sono scambiati i flussi di interessi;*
- f) i diversi tassi di interesse (interest rate) da applicare al detto capitale." A ciò va aggiunto che – sempre secondo le indicazioni ricevute dalle Sezioni Unite sopra citate – "se lo swap stipulato dalle parti è non par, con riferimento alle condizioni corrispettive iniziali, lo squilibrio così emergente esplicitamente dal negozio può essere riequilibrato con il pagamento, al momento della stipulazione, di una somma di denaro al soggetto che accetta le pattuizioni deteriori quindi misurabile) da esplicitare necessariamente ed indipendentemente dalla sua finalità di copertura (hedging) o speculativa»; b) la potenziale passività insita in ogni contratto di swap trova una sua evidenza concreta ed attuale nella clausola di upfront, in fatto presente in due dei tre rapporti sostanziali oggetto di giudizio".*

E' stato altresì precisato sempre dalla giurisprudenza di legittimità che, più in particolare, il contratto di "interest risk swap" con "up front" (cioè con



effettivo finanziamento iniziale da restituire) non è di per sé nullo per difetto o illiceità della causa, occorrendo verificare caso per caso il concreto assetto dei rapporti negoziali predisposto dalle parti, sicché il detto contratto deve ritenersi valido se la causa aleatoria del contratto di "swap" e quella del sottostante rapporto di finanziamento, pur collegate, restano autonome e distinte, senza risultare snaturate e senza comportare alcuna alterazione del rischio a carico dell'operatore commerciale (Sez. 3, Sentenza n. 18781 del 28/07/2017).

Orbene, la descrizione dei contratti operata dalla ricorrente non consente tuttavia il rilievo della dedotta nullità contrattuale, sub specie di "difetto di causa" ovvero di illiceità della stessa.

Ne consegue la declaratoria di inammissibilità del primo motivo.

2. Con il secondo mezzo si deduce violazione e falsa applicazione, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., degli artt. 1439 e 1440 cod. civ. e 115 cod. proc. civ., sul rilievo che la corte di appello avrebbe errato nel ritenere, in relazione al rigetto della domanda di annullamento dei contratti per dolo, che eventuali informazioni inesatte o non complete non varrebbero di per sé a provare il dolo dei funzionari della banca. Osserva la società ricorrente che, nel dolo contrattuale ex art. 1439 cod. civ., i raggiiri ben possono consistere in comportamenti omissivi e reticenti. Evidenzia ancora la ricorrente che, nel caso di specie, il raggiro si sarebbe concretizzato in due specifici comportamenti, e cioè, da un lato, la rappresentazione da parte della banca di una funzione del contratto effettivamente diversa da quella reale e, dall'altra, nell'omissione di informazioni imposte dal Reg. Consob, aggravata dalla circostanza della sottoscrizione, successiva alla stipula dei contratti, dell'autocertificazione di cui all'art. 31, 2 comma, Reg. Consob, senza nemmeno illustrare da parte sempre della banca il contenuto di tale autocertificazione. Si evidenzia inoltre l'inattendibilità dei testi della banca, ancora dipendenti di quest'ultima, a differenza del suo teste che, al contrario, non intratteneva più rapporti di lavoro con essa ricorrente.

2.1 Il motivo è inammissibile.

2.1.1 Giova qui ricordare in termini ancora generali che, secondo la giurisprudenza espressa da questa Corte, in tema di vizi del consenso, il dolo,



a norma dell'art. 1439 cod. civ., è causa di annullamento del contratto quando i raggiri usati da una parte abbiano determinato la volontà a contrarre del "deceptus", avendo ingenerato in lui una rappresentazione alterata della realtà, che abbia provocato nel suo meccanismo volitivo un errore essenziale ai sensi dell'art. 1429 cod. civ. Più in particolare, ricorre il "dolus malus" solo se, in relazione alle circostanze di fatto e personali del contraente, il mendacio sia accompagnato da malizie ed astuzie volte a realizzare l'inganno voluto ed idonee in concreto a sorprendere una persona di normale diligenza e sussista, quindi, in chi se ne proclami vittima, assenza di negligenza o di incolpevole ignoranza (cfr. Sez. 3, Sentenza n. 14628 del 23/06/2009).

2.1.2 Ciò detto, rileva il Collegio che in realtà la Corte felsinea, dopo aver scrutinato il contenuto delle dichiarazioni testimoniali, ha riscontrato - con accertamento in fatto qui non più censurabile, se non entro i ristretti limiti del vizio di cui all'art. 360, primo comma, n. 5 (per come perimetrati da Cass. SS.UU. n. 8053/2014) - che i funzionari della banca non avevano fornito, con dolo, una falsa rappresentazione della realtà alla società cliente (cfr. pag. 10 della sentenza impugnata) al fine di indurla alla conclusione di contratti diversi da quelli voluti.

2.1.3 Sul punto la ricorrente ha dedotto invece vizio di violazione e falsa applicazione, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., degli artt. 1439 e 1440 cod. civ.

Risulta pertanto utile ricordare che - in tema di ricorso per cassazione - il vizio di violazione di legge consiste nella deduzione di un'erronea ricognizione, da parte del provvedimento impugnato, della fattispecie astratta recata da una norma di legge e implica necessariamente un problema interpretativo della stessa; l'allegazione di un'erronea ricognizione della fattispecie concreta a mezzo delle risultanze di causa è, invece, esterna all'esatta interpretazione della norma e inerisce alla tipica valutazione del giudice di merito, sottratta al sindacato di legittimità (così, Cass., Sez. 1, Ordinanza n. 3340 del 05/02/2019; cfr. anche Cass., Sez. 1, Ordinanza n. 24155 del 13/10/2017). Più precisamente è stato affermato sempre dalla giurisprudenza di questa Corte di legittimità che le espressioni violazione o falsa applicazione di legge, di cui all'art. 360, comma



1, n. 3 c.p.c., descrivono i due momenti in cui si articola il giudizio di diritto:

a) quello concernente la ricerca e l'interpretazione della norma ritenuta regolatrice del caso concreto; b) quello afferente l'applicazione della norma stessa una volta correttamente individuata ed interpretata. Il vizio di violazione di legge investe immediatamente la regola di diritto, risolvendosi nella negazione o affermazione erronea della esistenza o inesistenza di una norma, ovvero nell'attribuzione ad essa di un contenuto che non possiede, avuto riguardo alla fattispecie in essa delineata; il vizio di falsa applicazione di legge consiste, o nell'assumere la fattispecie concreta giudicata sotto una norma che non le si addice, perché la fattispecie astratta da essa prevista - pur rettamete individuata e interpretata - non è idonea a regolarla, o nel trarre dalla norma, in relazione alla fattispecie concreta, conseguenze giuridiche che contraddicano la pur corretta sua interpretazione. Non rientra nell'ambito applicativo dell'art. 360, comma 1, n. 3, l'allegazione di un'erronea ricognizione della fattispecie concreta a mezzo delle risultanze di causa che è, invece, esterna all'esatta interpretazione della norma e inerisce alla tipica valutazione del giudice di merito, sottratta perciò al sindacato di legittimità (cfr. Sez. 1, Ordinanza n. 640 del 14/01/2019).

2.1.4 E' pur vero che anche le dichiarazioni menzognere (cosiddetto mendacio) sono idonee ad integrare raggiri - e, dunque, a configurare il dolo contrattuale - la cui rilevanza è tanto maggiore in relazione all'affidabilità intrinseca degli atti utilizzati e se siano rese da una parte con la deliberata finalità di offrire una rappresentazione alterata della veridicità dei presupposti di fatto rilevanti per la conclusione del contratto (cfr. anche Sez. 1, Sentenza n. 16004 del 11/07/2014). Tuttavia la valutazione dell'idoneità di tale comportamento a coartare la volontà del "deceptus" è riservata al giudice del merito, il quale è tenuto a motivare specificamente in ordine alle concrete circostanze - la cui prova è a carico del "deceptor" - dalle quali desumere che l'altra parte già conosceva o poteva rendersi conto "ictu oculi" dell'inganno perpetrato nei suoi confronti (cfr. n. 16004-2014, *cit. supra*).

Ebbene, i giudici di appello hanno escluso, tramite il riscontro delle dichiarazioni testimoniali acquisite, che la carenza informativa dei funzionari di banca integrasse un'ipotesi di "mendacio", volto e finalizzato, cioè, a trarre



in inganno la società cliente, così escludendo il dolo contrattuale con accertamento che, pertanto, non è più discutibile in questo giudizio di legittimità, per lo meno nei termini prospettati dalla società ricorrente nel motivo qui in esame.

3. Con il terzo motivo si censura il provvedimento impugnato, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., per violazione e falsa applicazione degli artt. 21, 26, 27, 28, 29, 30, 31 e 37 Reg. Consob n. 11522/98 e degli artt. 1337 e 1375 cod. civ. e degli artt. 342 e 112 cod. proc. civ., sul rilievo che la corte territoriale avrebbe errato nel ritenere che essa ricorrente non avesse censurato la sentenza di primo grado anche in punto di responsabilità precontrattuale.

3.1 Anche il terzo motivo è inammissibile.

Osserva la Corte come il motivo di doglianza non censura correttamente la *ratio decidendi* impugnata, posto che - a fronte di una declaratoria di sostanziale inammissibilità del motivo di gravame da parte della Corte di merito che, in punto di responsabilità precontrattuale, aveva evidenziato la mancata censura "in parte qua" della decisione di rigetto della relativa domanda risarcitoria in ragione della sua genericità - la ricorrente si limita, ora, a confutare tale affermazione giudiziale con il mero richiamo delle pagine dell'atto di impugnazione contenenti invece le dedotte censure, senza descriverle nello specifico e senza confutare l'affermata inammissibilità dell'appello.

Sul punto giova ricordare che il principio di autosufficienza del ricorso per cassazione - che trova la propria ragion d'essere nella necessità di consentire al giudice di legittimità di valutare la fondatezza del motivo senza dover procedere all'esame dei fascicoli di ufficio o di parte - trova applicazione anche in relazione ai motivi di appello rispetto ai quali siano contestati errori da parte del giudice di merito; l'esercizio del potere di diretto esame degli atti del giudizio di merito, riconosciuto al giudice di legittimità ove sia denunciato un "error in procedendo", presuppone comunque l'ammissibilità del motivo di censura, onde il ricorrente non è dispensato dall'onere di specificare (a pena, appunto, di inammissibilità) il contenuto della critica mossa alla sentenza impugnata, indicando anche specificamente i fatti processuali alla base



dell'errore denunciato, e tale specificazione deve essere contenuta nello stesso ricorso per cassazione, proprio per assicurare il rispetto del principio di autosufficienza di esso (Cass. Sez. 1, Ordinanza n. 29495 del 23/12/2020). Ne consegue, per tanto, l'inammissibilità della censura sia in ragione della sua evidente genericità di formulazione e per difetto di autosufficienza sia perché le doglianze non censurano, in modo puntuale, la *ratio decidendi* del provvedimento impugnato.

4. La ricorrente propone inoltre un quarto mezzo con cui denuncia, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., la violazione e falsa applicazione degli artt. 112, 183, 5 comma, e 273 cod. proc. civ., nonché dell'art. 2909 cod. civ. e dell'art. 24 Cost., sul rilievo che la Corte di appello avrebbe errato nel ritenere non esaminabili le domande di risoluzione dei contratti 19.10.2001 e 12.3.2003 riproposte nel secondo giudizio riunito ex art. 273 c.p.c. al precedente ove le medesime domande di risoluzione era state dichiarate inammissibili per tardività nella loro proposizione.

4.1 Il motivo è fondato.

Occorre precisare che, secondo la giurisprudenza espressa da questa Corte, la statuizione su una questione di rito dà luogo soltanto al giudicato formale ed ha effetto limitato al rapporto processuale nel cui ambito è emanata; essa, pertanto, non essendo idonea a produrre gli effetti del giudicato in senso sostanziale, non preclude la riproposizione della domanda in altro giudizio (cfr. Cass. Sez. 6-L, Ordinanza n. 10641 del 16/04/2019; cfr. anche Sez. 1, Sentenza n. 13614 del 04/06/2010; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 26377 del 16/12/2014; Sez. 3, Ordinanza n. 13603 del 19/05/2021).

Alla luce della giurisprudenza ora richiamata non è pertanto predicabile l'eccezione di inammissibilità delle domande di risoluzione del contratto, già colpite dalla sanzione di inammissibilità per tardività, per essere state le stesse domande riproposte nel secondo giudizio poi riunito al primo (Cass. n. 23130/2020).

Del resto, è stato anche affermato nella giurisprudenza di questa Corte che le decadenze processuali verificatesi nel giudizio di primo grado non possono essere aggirate dalla parte che vi sia incorsa mediante



l'introduzione di un secondo giudizio identico al primo e a questo riunito, in quanto la riunione di cause identiche non realizza una vera e propria fusione dei procedimenti, tale da determinarne il concorso nella definizione dell'effettivo "thema decidendum et probandum", restando anzi intatta l'autonomia di ciascuna causa. Ne consegue che, in tale evenienza, il giudice - in osservanza del principio del "ne bis in idem" e allo scopo di non favorire l'abuso dello strumento processuale e di non ledere il diritto di difesa della parte in cui favore sono maturate le preclusioni - deve trattare soltanto la causa iniziata per prima, decidendo in base ai fatti tempestivamente allegati e al materiale istruttorio in essa raccolto, salva l'eventualità che, non potendo tale causa condurre ad una pronuncia sul merito, venga meno l'impedimento alla trattazione della causa successivamente instaurata (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 567 del 15/01/2015). Ed è proprio l'evenienza processuale verificatasi nel caso di specie, ove la mancata possibilità di addivenire ad una pronuncia sul merito della domanda introdotta per prima rende possibile (ed ammissibile) la trattazione della domanda proposta per seconda e riunita alla prima (cfr. anche, Sez. 3, Sentenza n. 24529 del 05/10/2018).

5. Con il quinto motivo si deduce, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., vizio di violazione e falsa applicazione degli artt. 1218 e 1453 cod. civ. e degli artt. 100 e 112 cod. proc. civ., sul rilievo dell'illogicità della motivazione impugnata laddove, in relazione alle domande risarcitorie avanzate nel secondo giudizio e ritenute ammissibili, aveva affermato la genericità e la mancata dimostrazione dell'esistenza e dell'entità dei danni lamentati e laddove aveva dichiarato l'attrice priva di interesse in ordine alla domanda di risoluzione del contratto quadro del 26.6.2000. Osserva la ricorrente che tuttavia i giudici del merito non avevano disposto l'istruttoria richiesta per la dimostrazione della fondatezza delle domande e che, in relazione alla domanda risarcitoria conseguente all'inadempimento del primo contratto di swap (Convertible Swap del 26.6.2000) la dimostrazione della natura e dell'entità del risarcimento sarebbe stata fornita da quanto aveva versato all'istituto di credito, cioè la somma di euro 117.400 il cui debito era stato trasferito come "up front" nel secondo contratto di swap del 19.10.01.



Osserva ancora che, quanto alla dichiarata carenza di interesse, aveva impugnato tutti i capi della sentenza di primo grado e che la rimozione della dichiarazione di inammissibilità delle domande di risoluzione dei contratti esecutivi di swap richiesta alla Corte di appello avrebbe integrato il requisito dell'interesse ad impugnare.

5.1 Il motivo è inammissibile in ragione della sua evidente genericità di formulazione posto che, ancora una volta, la società ricorrente non chiarisce quali fossero le prove richieste nelle fasi di merito volte a dimostrare l'esistenza e l'entità del risarcimento del danno richiesto nella causa Rg 1440/2008, risarcimento diverso dalle restituzioni richieste sulla base delle regole dell'indebito oggettivo (cfr. pagg. 12-13 della sentenza impugnata e pag. 21 del ricorso in esame).

5.2 Del pari generica è la confutazione da parte del ricorrente (cfr. pag. 22 del ricorso) relativa all'affermazione resa dalla Corte di merito in relazione alla mancata impugnazione della decisione del primo giudice laddove la stessa aveva dichiarato la società attrice priva di interesse a ricorrere in ordine alla domanda di risoluzione del contratto quadro del 26.6.2000.

5.3 Fuori fuoco infine l'impugnazione - declinata in relazione all'affermata mancata dimostrazione della natura e dell'entità del risarcimento conseguente al contratto Convertible Swap del 26.6.2000 (che in tesi sarebbe uguale alle somme versate dalla società cliente) - posto che la stessa non tiene in considerazione la *ratio decidendi* impugnata che delinea la diversità tra le somme richieste a titolo di risarcimento del danno e quelle conseguenti agli obblighi restitutori da risoluzione dei contratti per i quali varrebbero le regole dell'indebito oggettivo.

6. Con il sesto mezzo si deduce, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ., vizio di omesso esame di fatto decisivo oggetto di discussione tra le parti, in ordine all'invalidità della dichiarazione ex art. 31 Reg. Consob n. 11522/1998.

6.1 Il motivo è infondato in quanto non è rintracciabile il vizio di omesso esame di fatto decisivo, per come declinato dall'art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ., risultando evidente che la Corte di appello ha ritenuto lo stesso



assorbito dal rigetto dei motivi di gravame e dunque si è pronunciato sulla questione dedotta, ritenendola non rilevante ai fini decisori.

7. Si denuncia infine con il settimo motivo, ai sensi dell'art. 360, n. 3 e n. 5, cod. proc. civ., vizio di violazione e falsa applicazione degli artt. 92, secondo comma, e 112 cod. proc. civ., sul rilievo che la corte di appello non si sarebbe pronunciata sulla richiesta di compensazione delle spese di lite del doppio grado di giudizio giustificata dal mutamento degli orientamenti giurisprudenziali registratosi nel tempo.

7.1 Anche l'ultimo motivo è infondato in quanto non è rintracciabile la denunciata omessa pronuncia sulla questione dedotta dall'appellante posto che la Corte di appello, facendo peraltro applicazione dei principi normativi in tema di regolamentazione delle spese di lite sulla base della soccombenza processuale, si è anche pronunciata implicitamente sulla richiesta di compensazione delle spese, respingendola e condannando l'appellante soccombente in giudizio al pagamento di quest'ultime.

P.Q.M.

accoglie il quarto motivo di ricorso; dichiara inammissibili il primo, secondo, terzo e quinto; rigetta il sesto e settimo motivo; cassa la sentenza in relazione al motivo accolto e rinvia alla Corte di appello di Bologna che, in diversa composizione, deciderà anche sulle spese del presente giudizio di legittimità. Così deciso in Roma, il 17.6.2022

Il Presidente

Umberto Luigi Cesare Giuseppe Scotti

