

**Civile Sent. Sez. 1 Num. 24015 Anno 2021**

**Presidente: DE CHIARA CARLO**

**Relatore: NAZZICONE LOREDANA**

**Data pubblicazione: 06/09/2021**

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

merito ritenuto che il contratto-quadro, sottoscritto con [REDACTED]  
[REDACTED] sia efficace anche con riguardo alle altre operazioni

2

4

concluse da [REDACTED], per il solo fatto della incorporazione di entrambe in [REDACTED], sebbene la stessa controparte abbia affermato, sin dalla comparsa di risposta in primo grado, di non aver reperito detto contratto: infatti, non bastava la comune incorporante per reputare efficace per l'una il contratto-quadro stipulato con l'altra, mentre le operazioni di c.d. rinegoziazione dei derivati, poste in essere dall'istante con [REDACTED] dopo la fusione in prosecuzione del rapporto instaurato a suo tempo con [REDACTED], non possono considerarsi regolate dal contratto-quadro riferito a [REDACTED]; l'inesistenza sia di un contratto quadro originario della società con [REDACTED] sia di un nuovo contratto-quadro con [REDACTED] rende nulle le dette operazioni compiute con [REDACTED];

2) violazione e falsa applicazione degli artt. 23 t.u.f., 30 e 31 reg. Consob n. 11522 del 1998, per avere la corte del merito ritenuto valida l'operazione "[REDACTED]" conclusa tra la società e la Rolo Banca s.p.a. il 14 marzo 2002, avente ad oggetto derivati, senza che vi sia un contratto-quadro a regolarla;

3) violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c., non avendo la sentenza impugnata pronunciato sul secondo motivo di appello, volto a dedurre l'impossibile ratifica o convalida, da parte della delibera del consiglio di amministrazione della [REDACTED] in data 25 maggio 2006, di un contratto-quadro e di una dichiarazione ex art. 31 reg. Consob n. 11522 del 1998 inesistenti, e ciò in particolare non avendo la corte del merito pronunciato sulla operazione conclusa il 14 marzo 2002;

4) omesso esame di fatto decisivo, consistente nel non avere considerato come non esisteva un contratto-quadro, né una dichiarazione di operatore qualificato, nell'ambito dei rapporti con la

██████████ con conseguente nullità della operazione posta in essere il 14 marzo 2002; la ricorrente dichiara di formulare tale motivo "in alternativa" al secondo ed al terzo;

5) violazione e falsa applicazione degli artt. 1362, 1364, 1399, 1423 c.c., 23, 30 t.u.f., 30 e 31 reg. Consob n. 11522 del 1998, per avere la corte del merito ritenuto come la deliberazione del consiglio di amministrazione in data 25 maggio 2006 avesse avuto l'effetto di ratificare l'operato di ██████████ che quale *falsus procurator* aveva sottoscritto i contratti del 13 marzo 2002 con ██████████ e la dichiarazione di operatore qualificato: ciò, sebbene la medesima fosse divenuta membro del c.d.a. il 23 febbraio precedente e che la delibera consiliare non avesse tale significato, né contenesse, essa stessa, la dichiarazione espressa di operatore qualificato in capo al legale rappresentante, riguardando solo gli atti posti in essere dagli amministratori, non dalla ██████████ fino a quando era stata una semplice dipendente; l'atto non poteva dunque valere come ratifica, perché il c.d.a. ignorava i contratti e gli ordini firmati dalla dipendente in precedenza; non poteva essere ratificata la dichiarazione di operatore qualificato, quale contratto nullo, né si può ad essa attribuire un effetto retroattivo; infine, i contratti sono nulli perché non prevedono il diritto di recesso, ai sensi dell'art. 30 t.u.f.;

6) violazione e falsa applicazione degli artt. 21 t.u.f. e 31 reg. Consob n. 11522 del 1998, per avere la corte del merito ritenuto valida la dichiarazione di operatore qualificato di ██████████, sebbene inserita nelle premesse del contratto-quadro di intermediazione finanziaria del 13 marzo 2002, anziché in un atto autonomo, e costituente una mera clausola di stile;

7) omessa pronuncia ex art. 112, 132, 156 e 161 c.p.c., non avendo la corte territoriale pronunciato sulla reiterata domanda di

annullamento per dolo o errore essenziale del contratti e delle singole operazioni in derivati, domande ritenute dal primo giudice superate in virtù della predetta ratifica, avendo la sentenza impugnata al riguardo esposto una motivazione solo apparente;

8) violazione e falsa applicazione degli artt. 1399 e 1444 c.c., per avere la corte del merito ritenuto – ove si reputi esistere una motivazione con riguardo a quanto appena esposto – come la deliberazione del consiglio di amministrazione in data 25 maggio 2006 avesse avuto l'effetto di ratificare dei contratti viziati da annullabilità, quando, invece, la ratifica di un contratto annullabile per vizio del consenso non può essere generica, ed il c.d.a. non era consapevole della natura speculativa dei contratti, per il mero fatto di avere contabilizzato in bilancio i relativi movimenti finanziari;

9) omessa pronuncia ex art. 112 c.p.c., non avendo la corte territoriale esaminato l'ottavo motivo di appello, laddove ha ritenuto inammissibile la questione della carenza di causa in concreto dei contratti, perché non formulata in primo grado: tuttavia, il motivo afferiva anche alla mancata decisione delle domande di risoluzione del contratto ed al risarcimento del danno da parte del primo giudice;

10) violazione degli artt. 1421 c.c. e 345 c.p.c., per avere ritenuto la corte che fosse inammissibile la domanda di nullità in appello, sebbene essa potesse invece rilevarsi d'ufficio, dovendo ritenersi che il giudice di appello non abbia neppure esaminato i conteggi in atti.

2. – La sentenza impugnata, per quanto ancora rileva, ha ritenuto che:

a) sulla dichiarazione di operatore qualificato sottoscritta da [REDACTED] a') la medesima, come è pacifico, ha sottoscritto la dichiarazione con riguardo ai contratti conclusi con [REDACTED] il 13 marzo 2002, ma tale dichiarazione è efficace anche con

1

riguardo alle operazioni concluse con [REDACTED], in particolare quella del 14 marzo 2002, tenuto conto che tutti i rapporti hanno avuto successive "rimodulazioni", mediante il recesso dell'investitore con nuovo accredito a titolo di *up front* della somma pari all'addebito dovuto alla chiusura dal precedente rapporto; ne deriva che intermediario nelle operazioni qui rilevanti è stato [REDACTED] - per il quale, come avente causa di [REDACTED], valgono sia il contratto-quadro, sia la dichiarazione ex art. 31 cit. - in quanto le perdite lamentate riguardano le ultime operazioni concluse direttamente con [REDACTED], in particolare quella conclusa il 30 maggio 2003, avente ad oggetto il prodotto "[REDACTED]"; a") per quanto riguarda la struttura della dichiarazione di operatore qualificato, il fatto che sia contenuta nelle premesse del contratto-quadro e non in un documento autonomo non ne inficia l'efficacia;

b) sul mancato reperimento del contratto-quadro concluso tra [REDACTED] e [REDACTED]: la corte vi ha esteso le citate argomentazioni, reputando che i rapporti per cui è causa, in seguito al recesso dai precedenti che dunque si sono conclusi, siano il frutto di nuovo contratto avente ad oggetto un diverso prodotto finanziario, per il quale dunque è contraente la stessa [REDACTED];

c) sulla ratifica degli atti compiuti da [REDACTED] ad opera della delibera del c.d.a. di [REDACTED] del 25 maggio 2006: dal contenuto della delibera, si evince che il c.d.a. abbia ratificato tutti gli atti in precedenza compiuti dalla [REDACTED] e ciò sulla base di una serie di elementi considerati dalla sentenza (la qualità di componente del c.d.a. da appena tre mesi in capo alla [REDACTED], l'essere la società a conoscenza delle operazioni di *swap* da essa realizzate, in quanto annotate in bilancio oltre che negli estratti conto, l'autoqualificazione che la [REDACTED] aveva fatto della propria veste di legale rappresentante

in tutti i contratti conclusi con le banche, la mancata allegazione di diverse operazioni bancarie, compiute dalla medesima o dall'altro amministratore, suscettibili di essere ratificate), che, in una con la lettera della deliberazione, inducono a ritenere estesa la ratifica a tutte le operazioni bancarie di ordinaria e straordinaria amministrazione compiute dalla [REDACTED] in nome e per conto della società;

d) sulla domanda di annullamento dei contratti di *swap*: la tesi della società, secondo cui fu ingannata dai funzionari della banca nel ritenere le operazioni di copertura e non speculative, si scontra con il rilievo del tribunale, condiviso dal giudice di secondo grado, secondo cui nel maggio 2006 nel deliberare la convalida e ratifica di tutte le precedenti operazioni la società era perfettamente consapevole del tipo e degli effetti delle operazioni concluse;

e) sulla nullità dei contratti per difetto di causa in concreto: ha ritenuto la domanda inammissibile, in quanto proposta solo in appello, né risultando dagli atti gli elementi di fatto sui quali fondare la pretesa di rilievo officioso di tale nullità.

3. - Il primo motivo è infondato.

La motivazione della sentenza impugnata sembra affermare che, una volta realizzata la fusione per incorporazione di diversi intermediari nella banca controllante, il contratto-quadro stipulato da una delle incorporate varrebbe pure per le altre, a sostenere la legittimità delle operazioni finanziarie con queste ultime poste in essere.

In tali termini, la tesi sarebbe certamente erronea.

In verità, tuttavia, l'esame della motivazione esposta al riguardo dalla corte territoriale rivela come la completa *ratio decidendi* risieda nella ulteriore considerazione, secondo cui la [REDACTED] ebbe a

3

porre fine ai precedenti contratti di *swap* ed a stipulare nuovi negozi – in particolare, lo *swap* "██████████" concluso il 30 maggio 2003 – direttamente con ██████████, in modo che solo questa può essere considerata la contraente per tutti i contratti "nuovi" ed "autonomi" successivamente conclusi, dopo il recesso dai precedenti negozi.

Si tratta, da un lato, di una *ratio* non specificamente censurata, onde resta ferma la ricostruzione, anche in fatto, così operata; dall'altro lato, della esatta conclusione secondo cui il contratto-quadro, del quale ██████████ è divenuta titolare in seguito alla fusione, vale a sorreggere la legittimità delle operazioni d'intermediazione finanziaria da essa direttamente poste in essere.

4. – Il secondo motivo è fondato, perché quanto appena ricordato con riguardo al primo motivo non esaurisce l'ambito di indagine della presente controversia.

Ed invero, la ██████████, come risulta dalla sentenza stessa, si doleva delle perdite subite con riguardo anche alle operazioni precedenti alla fusione, in particolare quelle derivate dal contratto "██████████" del 14 marzo 2002 concluso con ██████████, da cui la società è receduta il 30 maggio 2003.

Ora, è vero che in tale data risulta posta in essere una nuova operazione, denominata "██████████", mediante contratto di *interest risk swap* con *up front*, vale a dire con finanziamento iniziale da restituire, pari esattamente all'addebito risultante dal precedente contratto, ed è vero che tale secondo contratto vide come contraente direttamente la società incorporante: e, tuttavia, la ricorrente agì certamente chiedendo le tutele esposte anche con riguardo al primo contratto.

La c.d. rimodulazione dello *swap*, di cui la sentenza e le parti discorrono, consiste invero nella chiusura anticipata di un contratto,

mediante il recesso preconcordato dal medesimo con la conclusione di un nuovo contratto su prodotto finanziario.

Dunque, sebbene sia vero che, in tal modo, le parti conclusero un nuovo contratto, era stata comunque proposta la domanda relativamente alle perdite già conseguite al rapporto sorto del 2002, da cui la ricorrente era receduta, e ciò nonostante detto recesso.

Ne deriva che occorre procedere all'esame anche delle domande al riguardo proposte: in primo luogo, la domanda di nullità per difetto di forma scritta del contratto quadro, pacificamente non prodotto, la quale doveva essere riguardata con riferimento esclusivo allo *swap* originario, nel quale la società incorporante era subentrata.

5. - Il terzo motivo è infondato.

Invero, il giudice di appello non ha omesso di provvedere sul motivo ivi dedotto, in ordine all'efficacia sanante della deliberazione del consiglio di amministrazione della ██████████ in data 25 maggio 2006.

Di tale questione, al contrario, la sentenza impugnata si è ampiamente occupata.

6. - Il quarto motivo è assorbito.

7. - Il quinto motivo è infondato.

Quanto all'accertamento della avvenuta ratifica degli atti compiuti da ██████████ ad opera della delibera del c.d.a. di ██████████ del 25 maggio 2006, la corte del merito ha esaminato i documenti in atti ed, in particolare, il contenuto di detta deliberazione consiliare, in una con le concrete circostanze proprie dell'intera vicenda: ed ha concluso nel senso che i numerosi elementi considerati - *in primis* la lettera della deliberazione, ed, altresì, l'essere la predetta membro del c.d.a. da pochi mesi, senza avere ivi mai compiuto altre operazioni



bancarie, al pari dell'altro amministratore delegato; nonché l'annotazione in bilancio di tutte le conseguenze economiche delle precedenti operazioni di *swap* – permettono di ravvisare l'avvenuta ratifica degli atti da essa compiuti quale *falsus procurator*.

Si palesa, pertanto, come il motivo tenda unicamente ad una rilettura delle risultanze contrattuali ed indiziarie di causa, non ammissibile però in sede di legittimità.

Quanto all'accenno finale, relativo alla nullità di tutti i contratti per la mancata previsione del diritto di recesso ex art. 30 t.u.f., l'assunto – oltre che eterogeneo rispetto al contenuto del motivo – è altresì infondato, in virtù della dichiarazione di operatore qualificato rilasciata a favore della banca.

8. – Il sesto motivo è infondato, in quanto pretende di negare ogni effetto della dichiarazione di operatore qualificato di [REDACTED] per la mera circostanza redazionale dell'essere stata essa, invece che in modulo distinto, inserita nell'ambito del contratto-quadro di intermediazione finanziaria del 13 marzo 2002.

Al riguardo, deve dunque confermarsi la correttezza della decisione impugnata, la quale ha ritenuto irrilevante tale struttura grafica della dichiarazione di operatore qualificato, ai fini della sua efficacia come per legge.

9. – Il settimo motivo è infondato.

Non risponde al vero, infatti, che la corte del merito abbia omesso la pronuncia sui motivi concernenti la domanda di annullamento, per dolo o per errore essenziale, dei contratti e delle singole operazioni in derivati, domande ritenute dal primo giudice superate in virtù della predetta ratifica.

La corte del merito ha considerato la domanda di annullamento dei contratti di *swap*, negando che sia stata raggiunta la prova al

riguardo e ricordando come non risultino provati i necessari elementi della fattispecie di invalidità invocata, viceversa essendo stata la società ben consapevole delle perdite delle varie operazioni, quando decise di confermarle *in toto*.

10. - L'ottavo motivo è in parte infondato ed in parte radicalmente inammissibile.

In punto di diritto, il motivo è infondato perché il contratto annullabile può essere anche oggetto di convalida tacita (cfr. Cass. 8 marzo 2017, n. 5794), la quale consiste in una sostanziale rinuncia all'azione di annullamento subordinata alla duplice condizione della acquisita certezza della causa di invalidità del negozio e della volontà di non avvalersene.

Ed è stato chiarito (Cass. 13 gennaio 2004, n. 272) che la convalida del contratto annullabile non può intervenire in via anticipata e preventiva, ma presuppone che il negozio viziato sia già venuto ad esistenza, che la rinuncia a far valere i vizi della volontà sia formalizzata con autonomo atto che contenga la menzione del contratto e del motivo di annullabilità e che l'intenzione di convalidare l'atto da parte del rinunziante sia espressamente manifestata.

Tali presupposti sono quelli verificati dal giudice di merito, nella concreta vicenda; onde, al riguardo, laddove pretende una rivalutazione e riconsiderazione fattuale, il motivo si palesa inammissibile.

11. - Il nono motivo è infondato.

Come risulta dal motivo stesso, in appello l'appellante aveva ivi insistito unicamente sulla dedotta mancanza di causa in concreto e sulla nullità dei contratti, limitandosi la parte ad una brevissima allusione anche alla «*omessa declaratoria di risoluzione dei contratti e risarcimento del danno*» da parte del primo giudice.

Onde l'aver negato l'insussistenza di causa in concreto, ove pure l'appellante avesse voluto dedurla quale elemento costitutivo delle ulteriori domande di risoluzione e risarcimento del danno, contiene anche la decisione implicita al riguardo di queste.

12. - Il decimo motivo è inammissibile.

Invero, il motivo in realtà veicola inammissibilmente una censura di mancato esame dei documenti, senza deduzione di un apposito vizio ex art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., e non coglie, inoltre, la *ratio decidendi* della sentenza impugnata - onde non la censura - relativa alla mancanza di risultanze processuali, sulle quali il giudice di appello potesse fondare il richiesto rilievo d'ufficio della nullità, che avrebbe dovuto emergere *ex actis* e non essere meramente allegata dalla appellante con riguardo al cd. difetto di alea bilaterale.

13. - In conclusione, la sentenza impugnata va cassata, in accoglimento del secondo motivo, con rinvio della causa innanzi alla Corte d'appello di Venezia, in diversa composizione, perché riesamini il materiale istruttorio in atti, sulla base del seguente principio di diritto:

«In tema di contratto di *interest rate swap* concluso senza accordo-quadro redatto per iscritto con un intermediario, il quale in seguito sia stato incorporata in altra società intermediaria, già legata al medesimo investitore da un valido contratto-quadro, la c.d. rimodulazione del contratto originario di *swap* - mediante il recesso anticipato dell'investitore e la contestuale conclusione di un nuovo contratto direttamente con l'intermediario incorporante - comporta che il requisito della forma scritta del contratto-quadro ex art. 23 t.u.f. sussista solo con riguardo alla nuova operazione, lasciando permanere l'invalidità della prima per difetto di tale requisito».

Alla corte del merito si demanda anche la liquidazione delle spese di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il secondo motivo di ricorso, disattesi gli altri; cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa innanzi alla Corte d'appello di Venezia, in diversa composizione, cui demanda anche la liquidazione delle spese di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Sezione prima civile del 5 maggio 2021.