

SENTENZA

RG n. 419/201

Repart. n. 2702/2016 del 24/10/201



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

SENT. 490/16
CRON. 2703/16
REP. 2702/16

La CORTE di APPELLO di PERUGIA
Sezione CIVILE

composta dai Sigg.ri Magistrati :

Dott. Silvio MAGRINI ALUNNO **Presidente**
Dott. Salvatore LIGORI **Consigliere**
Dott. Augusto FORNACI **Consigliere, rel.**

ha pronunciato la seguente

IL CASO .it
SENTENZA

nella Causa 419/2013 R.G.A.C.

promossa da :
BANCA

APPELLANTE

nei confronti di :

COMUNE

Avv.David Giuseppe Apolloni -

APPELLATO

OGGETTO

APPELLO avverso Sentenza del Tribunale di Perugia, in composizione collegiale,
n°900/2012 emessa in data 18.6.2012 nella Causa R.G. 3718/2009.

CONCLUSIONI delle PARTI

Per l'Appellante : come da Atto di citazione in appello datato 26.9.2013.

Per l'Appellata : come da Comparsa di costituzione e risposta in Appello datata 11.11.2014.

Ragioni di fatto e diritto
della Decisione

Con **SENTENZA n°900/2012 datata 18.6.2012** il TRIBUNALE di PERUGIA, in composizione collegiale, decidendo nella Causa Rg. 3718/2009 introdotta dal Comune di _____ nei confronti della BANCA _____ per sentir accertare e dichiarare la nullità e/o inefficacia e/o annullamento e/o risoluzione dei contratti per operazioni su strumenti finanziari derivati sottoscritti nel gennaio 2006, con conseguente declaratoria di responsabilità contrattuale/precontrattuale e condanna al risarcimento dei danni nei confronti del predetto Istituto bancario, il quale costituendosi aveva resistito alla domanda richiedendo in via riconvenzionale la restituzione di tutti i flussi attivi incassati dal Comune in relazione a tali contratti, così statuiva:

<Dichiara la nullità dei contratti per operazioni di interest rate swap per cui è causa;

Condanna la Banca convenuta alla restituzione in favore del Comune di _____ della somma di Euro 167.432,79 oltre interessi legali dal 1/1/12 al pagamento effettivo;

Condanna la Banca convenuta alla rifusione in favore del Comune di _____ delle spese di lite, qui liquidate d'ufficio in complessivi Euro 7.935,92 di cui Euro 471,92 per spese, oltre IVA e cpa come per Legge;

Rigetta la domanda di condanna della convenuta per lite temeraria ex art. 96 cpc.>.

Motivava essenzialmente il Tribunale :

in rito, accogliendo l'eccezione di Parte attrice e dichiarando inammissibili ex art.13 D.Lg.vo 5/2003 le produzioni documentali effettuate dalla Convenuta

mediante deposito in Cancelleria dell'11.1.2009 e dunque oltre il termine di venti giorni fissato dall'attore ex art.7;

nel merito :

affermando la nullità dei due contratti di interest rate swap, in primis ed in via assorbente, per la mancanza di un preventivo "contratto-quadro", come disciplinato dagli artt. 23 tuf e 30 reg.consob 11522/98, che in realtà non era stato mai stipulato fra l'intermediario ed il Comune;

secondariamente, per la mancata indicazione nei predetti contratti della facoltà di recesso ai sensi dell'art.30 tuf; norma quest'ultima che, in caso di offerta "fuori sede" di strumenti finanziari, sospendeva l'efficacia dei contratti per un periodo di giorni sette, durante il quale l'investitore poteva comunicare il proprio recesso, derivando dall'omessa indicazione di siffatta facoltà nei moduli/formulari la nullità del contratto che poteva esser fatta valere solo dal cliente.

Proseguiva inoltre la motivazione esaminando la questione dell'eventuale applicabilità all'Ente attore dello status di "operatore qualificato" ai sensi dell'art.31 reg.consob 11522/98 – che, ove ricorrente, avrebbe reso inoperative alcune norme di tutela dell'investitore fra cui quella del diritto al "ripensamento" in caso di offerta fuori sede – per sottolineare che in presenza di una "autoreferenziale attestazione" in tal senso (come resa nei contratti in questione, clausola 16, dal Responsabile del Servizio finanziario del Comune) l'Intermediario sarebbe stato esonerato dal verificare l'effettività dell'esperienza dichiarata dall'Investitore a meno che dai documenti in suo possesso non fosse desumibile una discrepanza fra il contenuto della dichiarazione e la realtà effettiva.

Al riguardo rimarcava la circostanza che avendo vinto una gara appositamente indetta dal Comune per individuare un "advisor" (e cioè un soggetto chiamato a svolgere attività di consulenza e assistenza proprio in quello specifico settore) non poteva non essere consapevole che l'Ente territoriale non possedeva quelle competenze ed esperienze specifiche che, anzi, avrebbe potuto acquisire

soltanto con l'ausilio ed assistenza di quell' "advisor" che in concreto era però divenuto sua controparte contrattuale.

Risultando per l'effetto da disattendersi la qualifica di "operatore qualificato" in capo al Comune.

Dopo aver sottolineato che, comunque, ai sensi del nuovo reg.consob 16190/2007 – art.113 le dichiarazioni precedentemente rese dagli "operatori qualificati" avrebbero perduto di valore, ove non riclassificate al più tardi entro il 30.6.2008, con conseguente pienezza di tutela del cliente nei confronti della Banca, concludeva il Tribunale affermando la nullità dei contratti di IRS ed adottando la conseguente pronuncia restitutoria -- avendo il Comune diritto a vedersi restituire le somme versate detratte le utilità medio tempore percepite – quantificandola *<sulla scorta della tabella contenuta nella memoria conclusionale della convenuta del 20/1/2012 e dunque in misura pari ad euro 167.432,79 cui vanno aggiunti gli interessi legali dal 1.1.2012...>*.

Le spese di giudizio venivano regolate in base alla soccombenza, rigettandosi la domanda di condanna della Convenuta ex art.96 cpc. difettando l'elemento psicologico nonché la prova dell'effettività del danno.

Avverso detta Sentenza ha proposto **APPELLO** la BANCA
(atto di citazione in appello del 26.9.2013) richiedendo che, in riforma della stessa e con vittoria di spese, fossero rigettate tutte le domande proposte dal Comune di el giudizio di primo grado in quanto infondate e, per l'effetto, condannato il predetto ente alla restituzione dell'importo di Euro 9.864,71 già versato con riserva di titolo di spese legali in esecuzione della Sentenza gravata;
in subordine, nell'ipotesi di conferma della declaratoria di nullità dei contratti, richiedeva l'Appellante di *<rideterminare correttamente, alla luce dei flussi effettivamente scambiati fra le Parti, gli importi delle restituzioni dovute nella*

misura di Euro 11.333,73 a favore della Banca, oltre interessi maturati al tasso legale dal 31.12.2007 al saldo>;

in via subordinata e nell'ipotesi di accoglimento anche parziale delle domande avversarie, richiedeva l'Appellante di disporre in via riconvenzionale la restituzione dal Comune alla Banca <degli upfront e dei differenziali incassati dall'ente in relazione ai contratti di cui è causa, nonché dei differenziali e del mark to market che risultino dovuti dal Comune alla data applicabile, con interessi moratori al tasso Euribor 6 mesi o in subordine al tasso legale dalla data di percezione al saldo>;

instava inoltre l'Appellante, in via ulteriormente subordinata, per la compensazione delle somme eventualmente dovute al Comune <con gli importi che risulteranno a qualsiasi titolo dovuti dal Comune alla Banca>.

Argomentava (in estrema sintesi) l'Appellante, dopo aver prioritariamente segnalato la presenza di una *<clamorosa svista>* nella gravata Sentenza laddove aveva considerato *<indebiti dovuti alla Banca i notevoli importi (Euro 167.432,79 oltre accessori) che questa invece aveva richiesto al Comune a titolo di insoluti sui differenziali generati dai contratti in essere, che il Comune doveva da tempo smesso di pagare>*, che :

- erroneamente erano state ritenute inammissibili le produzioni documentali della Banca effettuate *<mediante deposito in Cancelleria in data 11.01.2009>* non coincidendo nel rito societario il termine previsto per la notifica della memoria alla controparte con il (diverso) termine di deposito della documentazione in Cancelleria, da effettuarsi quest'ultimo *<entro dieci giorni dalla notifica alla controparte del relativo atto>*;
- erroneamente era stata dichiarata la nullità dei contratti per violazione dell'art.23 tuf (mancanza del contratto-quadro) trattandosi in realtà non di meri ordini di acquisto ma di pattuizioni complesse ed articolate destinate a disciplinare ogni aspetto dell'operatività e perciò da ritenersi del tutto "autosufficienti" e rispettosi dell'indicata prescrizione;
- erroneamente era stata affermata la nullità dei contratti per la mancata previsione della facoltà di recesso (art.30 tuf), sia perché mancava la prova

che detti contratti fossero stati stipulati “fuori-sede”, sia perché la disciplina dell’offerta “fuori-sede” doveva ritenersi inapplicabile agli investitori professionali, sia perché la previsione della facoltà di recesso dopo sette giorni non avrebbe dovuto ritenersi applicabile alla fattispecie oggetto di giudizio;

- anche volendosi prescindere dall’interpretazione del’art.30tuf, non poteva revocarsi in dubbio che la fattispecie oggetto di giudizio era ben differente rispetto alle attività di collocamento “porta a porta” di prodotti finanziari, rivolte ad un pubblico indifferenziato di potenziali investitori;
- erroneamente era stata ritenuta invalida/inefficace la dichiarazione resa dal Comune di _____ di essere un “operatore qualificato”, mancando in concreto elementi univoci ed idonei a superare la presunzione semplice di efficacia della dichiarazione in questione;
- erronea doveva parimenti ritenersi l’affermazione circa l’avvenuta perdita di valore delle dichiarazioni di “operatore qualificato” per effetto dell’entrata in vigore della disciplina Mifid (2.11.2007), sopravvenuta alla conclusione dei contratti e perciò irrilevante, la cui nozione di “operatore qualificato” doveva ritenersi eterogenea rispetto a quella portata dal reg.consob 11522/98;
- erroneamente erano stati quantificati in Euro 167.432,79 gli importi da restituire, postochè, come emergeva dalla memoria conclusionale dell’Istituto, tale importo indicava i flussi differenziali insoluti in base al contratto che il Comune aveva rifiutato di versare durante il processo, non potendo dunque costituire oggetto di restituzione importi che – a ben vedere – non erano mai stati versati; avendo il Comune incassato nel 2006 Euro 148.048,11 e pagato nel 2007 Euro 136.950,38, la differenza incassata dall’Ente risultava pari ad Euro 11.133,73 che per effetto dell’eventuale nullità dei contratti avrebbero dovuto restituirs
- erroneamente _____ era stata condannata alle spese di giudizio.

Si costituiva ritualmente l'APPELLATO COMUNE di [redacted] con comparsa di costituzione dell'11.11.2014 nella quale, previa eccezione di inammissibilità ed intempestività dell'appello, concludeva per il suo rigetto con conferma dell'impugnata Sentenza e vittoria di spese. In via subordinata, in caso di parziale accoglimento della domanda avversaria, per la declaratoria di inammissibilità della domanda di restituzione somme in quanto in primo grado [redacted] non aveva mai quantificato i flussi che il Comune di [redacted] avrebbe incassato, chiedendo che <in ogni caso> non venisse disposta la restituzione di alcuna somma in quanto non dovuta né provata.

Argomentava (in estrema sintesi) il Comune di [redacted]

- l'appello avverso la Sentenza depositata il 28.6.2012 era stato tardivamente proposto mediante atto di citazione notificato il 4.10.2013 e dunque ulteriormente rispetto al termine di un anno e quarantacinque giorni;
- l'appello doveva ritenersi inammissibile ex art. 348bis cpc. per la presenza di motivi documentali e confessori già desumibili dagli atti e documenti acquisiti;
- la circostanza che i contratti erano stati sottoscritti fuori- sede risultava già "confessata" dalla [redacted] nella comparsa di costituzione del giudizio di primo grado;
- il bando di gara era stato pubblicato dal Comune per ricercare un advisor e non per procedere alla conclusione di operazioni in derivati che, a ben vedere, erano state proposte da [redacted];
- il ruolo di advisor (consulente) assunto da [redacted] dimostrava per ciò solo che il Comune non era un operatore qualificato, in quanto sprovvisto di professionalità che garantissero le competenze tecniche necessarie;
- era stata posta [redacted] in tale ruolo, a consigliare al Comune lo strumento dei "derivati" per il miglioramento dell'indebitamento, proponendo poi i propri "derivati" in pieno conflitto di interessi;
- pacifica doveva ritenersi la mancata sottoscrizione di un contratto-quadro prima di far luogo alla conclusione delle operazioni in derivati, da ciò

scaturendo ex art.23 tuf (vigente ratione temporis) la nullità di questi ultimi;

- inoltre, il mancato inserimento della clausola di recesso nei contratti aveva determinato un ulteriore profilo di nullità, essendo stati conclusi presso la sede del Comune d
- non esisteva alcuna “espressa dichiarazione” del Comune di [redacted] di essere un operatore qualificato, essendosi l’Ente territoriale limitato a firmare un prestampato predisposto dalla Banca, perdipiù privo di adeguato ed autonomo rilievo rispetto alle residue pattuizioni contrattuali;
- il predetto Ente non possedeva alcuna specifica competenza ed esperienza in materia di operazioni in strumenti finanziari derivati, avendo pubblicato il bando di gara proprio per individuare possibili strategie di trasformazione dell’indebitamento;
- alla dichiarazione in questo senso, resa su di un modulo predisposto dalla Banca, non poteva ascriversi alcuna efficacia confessoria;
- correttamente era stato ritenuto applicabile l’art.113 del reg.consob 16190/2007 circa la necessità di riclassificare i clienti al più tardi entro il 30.6.2008;
- nessun importo poteva ritenersi dovuto dal Comune di [redacted] in quanto mancava del tutto la prova e, in ogni caso, trattavasi di frutti percepiti in buona fede ex art.2033 c.c., di cui la Banca non avrebbe potuto chiedere alcuna ripetizione;
- nel giudizio di primo grad [redacted] non aveva mai quantificato i presunti flussi incassati dal Comune, trattandosi perciò di domanda proposta per la prima volta in appello e come tale inammissibile;
- correttamente in Sentenza era stata ritenuta la tardività delle produzioni documentali [redacted] e poste a carico della Banca le spese di giudizio.

La Causa giungeva da ultimo all’udienza 19.5.2016 ove veniva trattenuta in decisione con concessione dei doppi termini per conclusionali e repliche.

Ciò premesso, **osserva** in estrema sintesi la Corte che l'appello è risultato solo parzialmente fondato ed entro tali limiti deve trovare accoglimento.

Ed invero :

- 1) quanto all'eccepita tardività del gravame, giova considerare che l'Atto di citazione in appello risulta inoltrato per la notifica a mezzo raccomandata postale del 27.09.2013 e dunque all'interno dell'anno (art.327cpc. previgente) decorrente dalla data di pubblicazione di Sentenza (28.6.2012), aumentato del periodo (previgente) di sospensione feriale dei termini (45 giorni) e perciò scadente proprio in corrispondenza del 27.09.2013. Né potrebbe diversamente argomentarsi in base alla differente e successiva data di ricezione dell'atto notificato da parte dell'Appellato essendo notoria e consolidata la Giurisprudenza affermativa del principio generale di scissione degli effetti della notifica per il notificante e per il destinatario (Cass. Sez.Unite – Sentenza 13970/2004 – Sentenza 24822/2015);
- 2) quanto all'eccepita inammissibilità dell'appello ex art.348bis cpc., la questione (peraltro rilevante soltanto in limine litis) deve ritenersi infondata essendo risultato, seppur parzialmente, accoglibile il proposto appello;
- 3) quanto alla lamentata erroneità della intervenuta declaratoria di tardività delle produzioni documentali offerte da _____ in primo grado <mediante deposito in Cancelleria in data 11.01.2009> (rectius : 11.12.2009, come sembra doversi desumere dall'Istanza di fissazione di udienza del Comune di _____ datata 28.1.2010), si reputa corretto affermare che, stante l'oggettiva mancanza di un differente termine eventualmente previsto dall'art.7 del D.Lg.vo 5/2003 (che regola, a ben vedere, soltanto i tempi ed i modi dello scambio delle memorie difensive e relative repliche), l'unico termine espressamente menzionato per il deposito dei documenti offerti in comunicazione dalle Parti --- termine dunque da prendersi unicamente in considerazione anche in correlazione al successivo scambio di memorie difensive contenenti <l'eventuale indicazione di nuovi documenti> (art.7 cit.) --- è quello di dieci giorni previsto sia dall'art.3 (per la costituzione dell'attore) che dall'art.5 (per la costituzione del

convenuto); da ciò derivando dunque la tempestività/ammissibilità della produzione di tali documenti;

- 4) per affermare la nullità dei contratti per cui è giudizio, per la mancanza di un preventivo contratto-quadro, la gravata Sentenza ha sostanzialmente richiamato sia l'art. 23 del Decreto Legislativo 24.2.1998 n°58 (T.U.F.) sia l'art. 30 del Regolamento CONSOB 11522/1998 destinato a dare dettagliata attuazione alle previsioni normative. Fondatamente concludendo in termini di necessaria preventiva stipulazione del contratto-quadro, del tutto mancante nella fattispecie in esame.
- 5) Né potrebbe a ciò utilmente opporsi che il complesso ed articolato iter di "gestazione" dei contratti del 2006 rendeva gli stessi "autosufficienti" e differenti da meri ordini di acquisto, dunque non necessitanti della preventiva stipulazione del contratto-quadro. Una siffatta tesi, da ritenersi solo astrattamente ragionevole (è ovvia la necessità di un preventivo e articolato iter istruttorio per effetto delle norme di funzionamento proprie delle Pubbliche Amministrazioni) non trova però alcuno specifico supporto normativo nelle citate norme che, a ben vedere, sono chiamate a dar attuazione ad un principio generale di protezione del contraente "debole" affermando la necessità che in ogni caso la pattuizione contenente la disciplina dei rapporti reciproci fra investitore ed intermediario abbia carattere preventivo, separato ed autonomo rispetto alla successiva conclusione dei singoli contratti "operativi" in senso stretto; ciò finanche in presenza di eventuali operazioni "atipiche" e "innominate" di investimento mobiliare (Cass. Sentenza 2736/2013);
- 6) anche quanto all'affermata nullità dei contratti per mancata previsione della facoltà di recesso ex art.30 D.Lg.vo 58/1998 (T.U.F.) le doglianze svolte in sede di appello non sono risultare fondate, dovendosi ritenere sufficientemente dimostrato --- allo stato delle risultanze in atti e considerata l'inapplicabilità ai contratti conclusi da una Pubblica Amministrazione dello schema di perfezionamento mediante scambio di proposta e accettazione (Cass. Sentenza 12540/2016) --- che entrambi i Contratti *<per operazioni su strumenti finanziari derivati "Interest Rate*

Swap”> (docc.8-9 del fascicolo di primo grado del Comune) erano stati conclusi presso la sede dell’Ente territoriale, e comunque al di fuori della sede propria dell’Intermediario, da parte di un Investitore che non poteva certo ritenersi “operatore qualificato” nel senso indicato dall’art.31 del Reg. CONSOB 11522/98.

- 7) La circostanza, documentalmente acquisita al giudizio, che il Comune di ... aveva pubblicato un apposito Bando di gara (Determinazione dirigenziale 17.10.2005 – doc.3 produzione di primo grado) proprio per procedere, mediante una <selezione competitiva> fra le Banche, ad individuare un Consulente (Advisor) destinato, per la durata di due anni, ad <assistere l’Ente nella ristrutturazione del proprio debito> mediante la <definizione di strategie ottimali> costituisce argomentazione esauriente e decisiva sul punto. L’interpretazione letterale e logica di tale Bando non può non condurre infatti alla conclusione che se l’Ente in questione si era risolto a cercare siffatto Consulente --- il quale, proseguiva il Bando, avrebbe dovuto prestare attività di <studio della situazione debitoria> e <proposta di soluzioni> sia per la ristrutturazione del debito che per la gestione delle risorse finanziarie --- evidentemente non disponeva all’interno della propria pianta organica di professionalità specificamente qualificate in quel settore. In caso contrario, infatti, il ruolo di un siffatto “Consulente” non avrebbe potuto ritenersi né necessario né legittimo, in quanto sarebbe stato meramente duplicativo rispetto a figure professionali già disponibili nell’organigramma comunale e perciò comportante un inammissibile aggravio negli oneri di spesa della P.A. .
- 8) Non del tutto pertinente deve ritenersi l’argomentazione svolta dall’Appellante secondo cui <..la selezione dell’advisor effettuata in precedenza dal Comune (...) confermava, come si è visto, la conoscenza da parte dell’Ente di questa tipologia di operazioni per le quali la gara era stata indetta...>. Oggetto della gara, si legge inequivocamente nel Bando, era esclusivamente l’individuazione di un Consulente che avrebbe dovuto assistere il Comune nello <studio> della situazione debitoria e nella conseguente <proposta> di utili soluzioni.

9) Né a differenti conclusioni potrebbe pervenirsi esaminando il contenuto delle successive delibere comunali, postochè la Determinazione dell'8.11.2015 (doc.6) recava soltanto l'aggiudicazione definitiva dell'incarico di "advisor" , mentre la successiva Determinazione del 16.12.2015 (doc.7) conteneva l'autorizzazione al Responsabile del Servizio Finanziario a procedere *<sulla base delle migliori condizioni offerte dal mercato ed in collaborazione con l'advisor>* *... / attivare le operazioni necessarie al fine di contenere il costo dell'indebitamento....>*. Il tenore letterale (linguaggio tecnico-amministrativo proprio di una P.A., di certo ben differente da quello tecnico-bancario proprio degli Operatori del settore) e logico (significativo il riferimento alla *<collaborazione>* dell'advisor), se correttamente inteso, avrebbe di per sé solo imposto all'Intermediario di considerare "inutiliter data" quella soltanto formale dichiarazione dell'Investitore di essere un "operatore qualificato"; dichiarazione per di più inserita in un modulo a stampa predisposto dall'Intermediario (art.16 di entrambi i Contratti) e non particolarmente evidenziata nell'ambito del documento stesso al fine di richiamare l'attenzione del Dichiarante circa l'importanza del contenuto della dichiarazione resa.

10) Le argomentazioni testè svolte impongono di ritenere superata e perciò irrilevante, seppur non infondata, quell'ulteriore doglianza dell'Appellante circa l'irretroattività della ricordata intervenuta riclassificazione degli operatori qualificati per effetto del Reg. CONSOB 16190/2007, entrato in vigore il 2.11.2007, epoca successiva a quella di stipulazione dei contratti per cui è giudizio;

11) L'appello deve invece ritenersi fondato nella parte in cui si lamenta la manifesta erroneità della gravata Sentenza la quale, dopo aver dichiarato la nullità dei contratti, aveva disposto la restituzione in favore del Comune delle somme versate in dipendenza degli stessi, identificandole nell'importo complessivo di Euro 167.432,79 oltre ad interessi legali dal 1°.01.2012. L'Appellante ha espressamente lamentato al riguardo che tale importo, come appositamente precisato nella propria memoria

conclusionale, indicava ciò che il Comune avrebbe dovuto versare in dipendenza dei contratti de quo, ma che, in realtà, non aveva mai versato. Evidenziando, per converso, che la differenza fra i flussi effettivi incassati e quelli pagati dal Comune per effetto di tali contratti determinava un credito a favore di pari ad Euro 11.133,73 (148.084,11 – 136.950,38) che in via riconvenzionale richiedeva nei confronti del predetto Ente. Quest'ultimo controdeduceva che l'Appellante non aveva mai quantificato in primo grado i flussi attivi eventualmente risultanti in suo favore e che pertanto tale domanda avrebbe dovuto ritenersi "nuova" in appello e perciò inammissibile.

12) Siffatta eccezione ("jus novorum") non può ritenersi fondata, risultando già dalle conclusioni di primo grado (riportate integralmente nella gravata Sentenza) che la aveva richiesto *<...in via subordinata, nella denegata ipotesi di accoglimento anche parziale delle domande avversarie, disporre in via riconvenzionale la restituzione dal Comune o alla tutti i flussi attivi, degli upfront e dei differenziali incassati dall'ente in relazione ai contratti per cui è causa....>* aggiungendo *<...in via ulteriormente subordinata..>* apposita domanda affinché tali importi fossero considerati in compensazione di quelli eventualmente dovuti dalla Banca al Comune. In tale prospettiva, la domanda riconvenzionale formulata dall'Appellante, costituente mera specificazione di quella già formalizzata "a tutto campo" in primo grado, non può ritenersi "nuova" e dunque va ritualmente considerata ammissibile.

13) Quanto poi alla corretta determinazione degli effetti, in termini di importi monetari eventualmente dovuti, dell'accertata nullità dei contratti, giova considerare che, essendosi richiesto dall'Ente, originario attore, la condanna della *al risarcimento del danno da determinarsi anche in via equitativa anche in relazione ai differenziali relativi attesi dalle strutture contrattuali in essere per tutta la loro durata* la gravata Sentenza risulta aver deciso nei differenti termini di *<statuizioni restitutorie>* (anziché *<risarcitorie>* come sembrava desumibile dalle conclusioni attoree, se dimostrate) che l'Appellante, formulando a sua volta le propria

domanda riconvenzionale in termini di *<restituzione dal Comune di ...>*, non mostra di aver specificamente assoggettato a gravame, così imponendo di ritenere ormai formato il giudicato sul punto.

14) Se dunque di *<restituzione>* di importi già percepiti (e non eventualmente di *<risarcimento del danno>*) deve correttamente trattarsi nella presente sede, sembra doveroso rimarcare che l'Ente originario attore avrebbe dovuto fornire precisa prova -- come in effetti non sembra essere avvenuto -- non soltanto circa i frutti e gli interessi che l'Istituto di credito avrebbe indebitamente percepito, ma anche della condotta di mala fede del percettore (art.2033/2°c.Cod.Civ.). In difetto di esauriente prova sul punto, la restituzione dell'indebitato da parte del percettore di buona fede dovrebbe esser limitata ai soli frutti ed interessi percepiti *<dal giorno della domanda>*, come in effetti non sembra essere accaduto ulteriormente accaduto, essendosi contestata la validità dei contratti in questione sin dalla missiva legale del 18.7.2008 (doc. 10 attore) cui aveva fatto seguito circa un anno dopo (atto di citazione del 5.6.2009) la domanda giudiziale introduttiva del giudizio di primo grado.

15) La Sentenza, pertanto, dovrà essere parzialmente riformata con revoca della specifica statuizione recante la restituzione in favore del Comune di ... per l'importo di Euro 167.432,79.

16) Il parziale accoglimento dell'appello, seppur limitatamente ad una delle statuizioni della gravata Sentenza, rende necessario disporre la compensazione per metà delle spese del presente grado di giudizio, ponendosi la residua metà, liquidata come in dispositivo ex DM 55/2014-Tabella 12-Colonna 3-Righi 1-2-4, a carico dell'Appellante.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando, ogni altra domanda, eccezione ed istanza disattesa, ACCOGLIE parzialmente l'appello e, in parziale riforma dell'impugnata Sentenza, così provvede :

