



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
La Corte di Appello di Roma
Terza Sezione Civile

composta dai signori magistrati

Dott. Giuseppe Lo Sinno

Presidente, relatore ed est.,

Dr.ssa Antonella Miryam Sterlicchio

Consigliere,

Dott. Michele Di Mauro

Consigliere,

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile di II° grado iscritta al N. 758 - del Ruolo Generale degli Affari Civili Contenziosi dell'anno 2015 - posta in decisione all'udienza dell'11.07.2017 ex art.352 c.p.c. e vertente

tra

██████████ (c.f. ██████████), rapp.ta e difesa dagli avv.ti Paoloandrea Monticelli del foro di Napoli e Simona Capriolo del foro di Roma ed elettivamente dom.ta presso lo studio del secondo avv.to in Roma, via G.G. Porro n.8, giusta delega in atti;

- appellante -

c/

██████████ BANCA S.p.A. ██████████, in persona del suo legale rapp.te p.t., ██████████ rappresentata e difesa dall'avv. ██████████

██████████ del foro di Roma ed elettivamente domiciliata in Roma, via delle Quattro Fontane n.20, presso lo studio legale Gianni, Origoni, Grippo, Cappelli & Partners, per delega in atti;

- appellata -

Oggetto: Appello a sentenza del Tribunale di Roma N. 18342/14 (intermediazione finanziaria - risarcimento danni).

CONCLUSIONI DELLE PARTI: come da rispettivi atti e da verbale dell'udienza di p.c. (con fogli di precisazione conclusioni).

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato in data 5.06.2012 la signora ██████████ aveva convenuto in giudizio, davanti al Tribunale di Roma, la ██████████ Banca S.p.A. al fine di sentire accogliere le seguenti conclusioni:

"1. *Voglia il Tribunale adito, reiecta ogni contraria richiesta, accertare i fatti di causa, gli illeciti, gli inadempimenti di cui si è resa responsabile la ██████████ Banca S.p.A. nel corso delle trattative e nell'esecuzione del rapporto concluso con l'attrice, e laddove ha dato corso ad illegittimi trasferimenti delle somme di denaro dai conti correnti vincolati dell'odierna attrice al conto della ██████████ Forex S.p.A.. Voglia, quindi, per tutti i motivi dedotti in atti, dichiarare la nullità,*



l'annullamento, l'inefficacia, la risoluzione dei contratti, delle disposizioni di trasferimento delle provviste eseguite dalla Banca a favore della ██████████ Forex ██████████ e dei corrispondenti addebiti operati sul conto dell'attrice e, per l'effetto, voglia condannarla alla restituzione o ripetizione delle somme illegittimamente trasferite o al risarcimento dei danni corrispondenti alle perdite subite maggiorate di accessori. Quindi, Voglia condannare l'Istituto di credito convenuto al pagamento in favore dell'attrice della somma di €. 114.277,21 il tutto oltre interessi dai singoli addebiti stante la conclamata mala fede ed oltre rivalutazione monetaria ed anche a quelli di natura morale stante la tipologia dell'illecito, ovvero nelle diverse somme che riterrà di determinare anche a seguito della CTU contabile sui contratti e sui conti, ovvero in sua giustizia. 2. Voglia accertare e dichiarare che la Banca convenuta ha violato gli obblighi di correttezza, buona fede e di trasparenza nell'esecuzione dei rapporti conclusi con l'attrice, e laddove ha dato corso ai trasferimenti delle somme di denaro dai conti correnti della stessa al conto della ██████████ Forex S.p.A., e, per l'effetto, Voglia condannarla alla restituzione e/o ripetizione delle somme illegittimamente trasferite ovvero al risarcimento dei danni corrispondenti alle perdite subite dalla cliente maggiorate di accessori. Quindi, Voglia condannare l'Istituto di credito convenuto al pagamento in favore al in favore della sig.ra ██████████ della somma di €. 114.277,21 il tutto oltre interessi dai singoli addebiti stante la conclamata mala fede ed oltre rivalutazione monetaria ed anche a quelli di natura morale stante la tipologia dell'illecito. Ovvero nelle diverse somme che riterrà di determinare anche a seguito della CTU contabile sui contratti e sui conti, ovvero in sua giustizia. 3. Nel caso attribuisse natura finanziaria alle operazioni contestate, Voglia accertare e dichiarare la nullità dei rapporti collegati e, comunque, la responsabilità contrattuale ed extracontrattuale della ██████████ Banca S.p.A. per avere consentito alla ██████████ Forex, mediante l'accordo concluso e prestando i propri servizi, la commercializzazione e l'esecuzione operazioni in strumenti finanziari, in assenza della forma contrattuale prescritta, dei presupposti e delle tutele legali e per avere trasferito all'intermediario importi che sapeva non dovuti e non maturati. Per l'effetto, Voglia condannare l'Istituto di credito convenuto alla restituzione e/o ripetizione delle somme illegittimamente trasferite ovvero al risarcimento dei danni corrispondenti alle perdite subite dalla cliente maggiorate di accessori, come determinate in atti nonché al punto n. 1) delle ante scritte conclusioni. 4. Voglia accertare l'illiceità dell'operato della Banca e, per l'effetto, dichiarare la nullità dei contratti collegati, dei rapporti e delle disposizioni perché effettuate in violazione di norme penali, imperative, nonché della prescritta forma, ovvero perché a causa illecita e/o in frode alla legge, e dichiarare, dunque, la risoluzione del contratto, la invalidità e/o l'inefficacia degli addebiti e, in ogni caso, condannare la convenuta alla restituzione degli importi trasferiti a terzi ovvero al risarcimento degli occasionati danni maggiorati dagli interessi e rivalutazione monetaria, come determinati nell'antescritto atto ed al n. 1 delle conclusioni, ed anche a quelli di natura morale stante la tipologia dell'illecito. 5). Voglia accertare gli illeciti e/o gli



eventuali reati di cui è responsabile la Banca laddove ha concorso e consentito alla [REDACTED] Forex di svolgere "servizio di investimento in strumenti finanziari", in assenza delle autorizzazioni ed in violazione della legge speciale e generale, nonché per averle trasferito somme depositate sul conto vincolato della propria cliente, e, per l'effetto, Voglia condannarla alla restituzione e/o ripetizione delle somme illegittimamente trasferite ovvero al risarcimento dei danni corrispondenti alle perdite subite dall'odierna attrice maggiorate di accessori, come determinate in atti ed al punto n. 1) delle citate conclusioni. 6). In ogni caso, Voglia accertare gli illeciti, gli inadempimenti, le violazioni degli obblighi legali e contrattuali da parte della [REDACTED] Banca S.p.A., e, per l'effetto della invalidità dei negozi collegati e delle disposizioni, dichiarare la loro nullità, inefficacia, annullamento, risoluzione, e Voglia condannarla al ripetizione e/o al risarcimento dei danni corrispondenti alla differenza tra le somme depositate sui conti personali dell'attrice e quelle restituita, oltre interessi e rivalutazione come determinate nell'antescritto atto di citazione ed al punto n. 1) delle conclusioni o, comunque, a quanto accerterà anche a seguito di consulenza tecnica di ufficio e/o in sua giustizia".

A fondamento della domanda la parte attrice aveva esposto che in data 30.11.2006 aveva concluso con la [REDACTED] Banca SpA, fuori dai locali dell'azienda, un contratto di conto corrente (n. 061215) e due mandati integrativi, mediante i quali autorizzava la banca convenuta, nei limiti previsti dai mandati, a ricevere gli accrediti e ad effettuare i trasferimenti dei flussi derivanti dalle operazioni monetarie che la società [REDACTED] Forex avrebbe aperto e poi concluso quotidianamente sul mercato delle valute; contestualmente la stessa attrice concludeva con la [REDACTED] Forex il contratto valutario n. 260573 espressamente richiamato nei due mandati sottoscritti dalla [REDACTED] Banca S.p.A.; che la convenuta aveva poi operato trasferimenti di denaro dal rapporto personale vincolato della cliente a quello della [REDACTED] Forex che non erano consentiti nel contratto e nei mandati integrativi, così consentendo all'intermediario, poi dichiarato fallito dal Tribunale di Como, di ricevere importi che non gli erano dovuti e che non trovano giustificazione nell'attività di intermediazione valutaria a cui era autorizzata; in particolare, la Sig.ra [REDACTED], in data 1 dicembre 2006, eseguiva un primo versamento di complessivi €. 170.000,00 sul conto vincolato acceso presso la [REDACTED] Banca, la quale, maturata la valuta, trasferiva la metà della giacenza pari ad €. 85.000,00, alla [REDACTED] Forex con la causale di "bonifico interno prelevamento margine operativo" che non trova giustificazione nel mandato conferito;

l'attrice, in data 27 marzo 2008, effettuava un altro versamento per €. 50.000,00 e la Banca il 10 aprile 2008 trasferiva alla [REDACTED] Forex la metà della somma ricevuta pari a €. 25.000,00, sempre con la causale "bonifico interno prelevamento margine operativo", mentre, il 24 febbraio 2009, sempre con la causale di "bonifico interno prelevamento margine operativo" bonificava altri €. 1.581,81, parimenti privi di alcuna giustificazione; la convenuta, dunque, eseguiva altri quattro trasferimenti dal conto vincolato della cliente a quello della [REDACTED] Forex nell'aprile, luglio ed ottobre del 2007, nonché il 17 gennaio 2008, per complessivi €. 2.695,40,



attribuendo la causale "Vs. disposizione bonifico interno prelievo commissioni di gestione", sebbene l'attività di gestione patrimoniale non rientrava in quelle consentite alla ██████ costituendo un servizio finanziario regolato dal TUF; le modalità degli addebiti, che sono successivi a ciascun versamento effettuato dalla attrice sul proprio conto, e l'entità degli importi trasferiti, che sono sempre corrispondenti alla metà delle giacenze, provano l'inadempimento e gli illeciti della Banca, posto che, per come emerge dai due mandati, i trasferimenti di denaro che poteva effettuare la Banca per le operazioni monetarie consentite alla ██████, dovevano essere accreditati o addebitati sui conti del cliente con cadenza quotidiana (in quanto esse si chiudono nella singola giornata) e potevano avere ad oggetto solo il prezzo da pagare o da riscuotere (come emerge anche dai mandati depositati).

Si era costituita la ██████ Banca S.p.A. che chiedeva il rigetto della domanda proposta dalla attrice.

L'adito Tribunale aveva respinto la domanda con sentenza in data 10.09.2014, condannando la attrice alle spese di lite.

Con citazione in data 10 gennaio 2015 la sig.ra ██████ ha impugnato la sentenza deducendo e sostenendo l'erroneità della stessa e chiedendone la totale riforma.

Si è costituita la appellata per contestare l'appello proposto e per chiederne il rigetto.

Quindi, precisate le conclusioni all'udienza collegiale dell'11.07.2017, la causa è stata trattenuta per la decisione (con concessione dei termini di cui all'art.190 c.p.c.).

MOTIVI DELLA DECISIONE

In via preliminare sulla eccepita inammissibilità dell'appello ai sensi dell'art.342 c.p.c. (nuova formulazione).

L'eccezione è infondata.

Invero, nonostante la riforma del citato articolo del codice di rito, rimane fermo che il requisito della specificità dei motivi, di cui all'art. 342 c.p.c., deve ritenersi sussistente, secondo una verifica da effettuarsi in concreto, quando l'atto di impugnazione consenta di individuare con certezza le ragioni del gravame e le statuizioni impuginate, sì da consentire al giudice d'appello di comprendere con certezza il contenuto delle censure ed alle controparti di svolgere, senza alcun pregiudizio, la propria attività difensiva, mentre non è richiesta né l'indicazione delle norme di diritto che si assumono violate, né una rigorosa e formalistica enunciazione delle ragioni invocate a sostegno dell'impugnazione (cfr. Cass. civ., sez. III, 23-10-2014, n. 22502), né una formalistica indicazione di come l'appellante vorrebbe che la sentenza appellata venisse modificata, tanto più quando la decisione gravata abbia rigettato la domanda e l'appellante chieda l'accoglimento della stessa secondo la prospettazione iniziale con una riforma secondo le formulate conclusioni (più di recente v. Cass. ordinanza n.10916 del 5.5.2017).

Per ciò che riguarda il merito dell'impugnazione:



con il I° motivo di appello si censura la sentenza per «Omessa valutazione della nullità del contratto, dei vincoli e delle clausole limitative per II atto introduttivo» (II paragrafo, pag. 14/16 atto di appello)».

La appellante ha dedotto che la sua natura di consumatore e le modalità con cui era avvenuta la conclusione del contratto con la ██████ Banca, fuori sede e senza indicare le modalità di recesso, dovevano condurre alla nullità del negozio e delle operazioni successive (cioè dei trasferimenti dal conto vincolato ██████ alla ██████ Forex).

La appellata banca aveva sostenuto che la natura bancaria del contratto concluso fuori sede, senza comunicazione del recesso, anche se concluso con un consumatore, esclude la sanzione della nullità.

La Corte di appello dovrà qualificare il contratto de quo e valutare se sussiste la sanzione di nullità che si ripercuote sulle operazioni oggetto di contestazione.

Il negozio concluso dalla sig.ra ██████ con la ██████ Banca è titolato "CONTRATTO avente ad oggetto i servizi di conto corrente e servizi bancari connessi, negoziazione, ricezione e trasmissioni ordini di collocamento, mediazione e custodia strumenti finanziari e finanziamento"

La appellante sostiene, in pratica, che tale documento sarebbe nullo perché privo della forma richiesta, in quanto mancante della sottoscrizione della Banca richiesta dall'art. 23 del TUF e dall'art. 117 del T.U.B. che ai sensi dell'art. 127 del medesimo testo è rilevabile di ufficio.

La Corte deve rilevare che il documento firmato dalla convenuta è un negozio quadro in strumenti finanziari, che prevede anche rapporti accessori (custodia, amministrazione, cassette sicurezza e finanziamenti, etc.), collegati alla operatività in strumenti finanziari, come previsto dall'art. 1, comma 5° e 6°, TUF che disciplina i servizi di investimento e quelli accessori.

Tale documento unitamente ai mandati integrativi del conto vincolato (doc. 3), furono stipulati fuori dai locali di azienda e attraverso la ██████ Forex S.p.A. in virtù di "una convenzione con cui conferiva alla ██████ il mandato senza rappresentanza a promuovere e collocare presso il pubblico i propri servizi bancari" = "mediante la propria rete di vendita" (cfr. contratto c/c., p. 3/4 comparsa e p. 7 conclusionale 1° grado Banca, doc. 4 sub prod. c/p. e documentazione pubblicitaria Banca "Conto ██████ sub doc. 10 ns. prod. 1° grado).

Il motivo è infondato.

Posto che è necessario tenere distinti (ai fini che qui rilevano) il contratto di tra ██████ e ██████ Banca dai rapporti conclusi con la ██████ Forex, non par dubbio che le norme introdotte dai testi unici in materia di intermediazione finanziaria (tuf) trovino applicazione solo in presenza di contratti che concernono strumenti finanziari (acquisto, gestione ecc.), mentre in presenza di contratti relativi a rapporti strettamente bancari (quale è il contratto di apertura di un conto



corrente, anche se allo stesso siano collegati rapporti accessori) quelle norme non trovano applicazione.

Peraltro la prescrizione della forma scritta a pena di nullità dei contratti bancari e finanziari è rispettata quando il contratto redatto in forma scritta sia sottoscritto dal cliente, nel cui interesse tale forma è sancita, anche qualora non risulti la sottoscrizione da parte della banca nella persona a ciò preposta (cfr. Cass. civ., sez. I, 25-07-2013, n. 18079).

La appellante ha, inoltre, chiesto che la sentenza appellata venisse riformata anche tenendo conto che la banca appellata aveva concluso fuori dai locali dell'azienda un contratto con una consumatrice (cfr. doc. 2 del fasc. 1° grado [REDACTED]), e due mandati integrativi (cfr. vincoli "A" e "B" sub doc. 3 stesso fasc. 1° grado), evidenziando che "in caso di contratti negoziati fuori dei locali commerciali non osta a che un giudice nazionale dichiari d'ufficio la nullità di un contratto rientrante nell'ambito di applicazione di tale direttiva a causa della circostanza che il consumatore non era stato informato del suo diritto di recesso, anche qualora detta nullità non sia mai stata fatta valere dal consumatore dinanzi ai giudici nazionali competenti" (citando Corte di Giustizia U.E., Sez. I, 17/12/2009, n. 227/08; e sentenza Trib. Pordenone, 24/10/2016).

Anche tale censura è infondata; in parte per le ragioni già esposte (circa la natura del contratto con la banca appellata), ma soprattutto per una ulteriore ed assorbente ragione pratica - oltre che giuridica: il contratto di c.c. aveva previsto la facoltà di recesso della correntista (vedi art. A.13 delle Norme generali del contratto, allegato dalla appellata); mentre la normativa consumeristica invocata dalla appellante non prevede affatto una nullità del contratto ma più semplicemente l'inserimento nel contratto del mancante "diritto di recesso" con indicazione del termine dell'esercizio di quel diritto.

Parimenti infondata è la censura relativa alla responsabilità della Banca appellata per i danni prodotti dalla vendita del prodotto che aveva creato e pubblicizzato in comune con la [REDACTED] Forex senza le dovute informative e cautele al risparmiatore consumatore; ancora una volta deve essere richiamata la formale diversità della posizione della banca appellata (in relazione al contratto dalla stessa concluso con la appellante) da quella della società [REDACTED] FOREX che aveva stipulato il diverso contratto relativo all'utilizzo delle somme della appellante per operare sul mercato dei cambi.

La 2^ censura/motivo concerne le «Contraddizioni logiche della sentenza. Violazione dei mandati integrativi del conto vincolato per operazioni in valuta. Illeciti, inadempimenti fonte di ripetizione o di risarcimento danno (3° motivo, IV paragrafo, pag. 19/21 atto di appello).

La sentenza esclude gli illeciti e gli inadempimenti e rigetta la domanda di ripetizione o risarcimento per il trasferimento di €. 111.581,81 con le causali "prelevamento margine operativo" e di €. 2.695,40 con le causali "commissione di gestione" (cfr sub doc. 5 e 6 ns prod. 1° grado), operati dall [REDACTED] Banca dal conto



della cliente vincolato al "regolamento" delle operazioni valutarie "chiuse" a quello della ██████ Forex, affermando che il contratto ed i mandati integrativi sottoscritti dalla sig.ra ██████, dalla ██████ Invest e dalla ██████ Forex conferivano all'intermediario l'"autorizzazione continuativa - disposizione di vincolo su conto corrente bancario" di chiedere alla Banca l'esecuzione di ordini "per la regolamentazione delle operazioni chiuse, interessi, commissioni, spese ed ogni altro accessorio dall'esecuzione del contratto" (cfr. doc. 3 fasc. 1° grado Micarelli).

Il Tribunale, quindi, avendo affermato che le disposizioni eseguite non rientravano tra quelle che la ██████ Forex poteva chiedere e che la ██████ t poteva eseguire, in modo illogico, esclude l'inadempimento della medesima Banca.

La sentenza afferma che l'appellata forniva "un servizio di deposito in conto corrente (mentre, in vero, si tratta di un conto vincolato indisponibile per il cliente ndr.) limitandosi ad adempiere agli ordini di bonifico provenienti dall'intermediario a cui la cliente" mediante i mandati integrativi denominati "Vincoli A e B" (di cui trascriveva integralmente il contenuto) "aveva rilasciato regolare procura ad impartire disposizioni.." (cfr. p. 6/7 sentenza appellata)

Il Tribunale, quindi, pure avendo espressamente dichiarato che gli ordini di bonifico dovevano corrispondere ai vincoli di disposizione (cfr. infra par. successivo), i quali non prevedevano che potessero essere eseguite disposizioni per "prelevamento margine operativo" e "commissione di gestione", esclude poi la responsabilità della appellata.

La sentenza afferma che la ██████ Banca "estranea al contratto di intermediazione in cambi intercorso tra la sig.ra ██████ e la ██████ Forex" e "tenuta esclusivamente ad una verifica della legittimità formale delle richieste di bonifico provenienti da ██████ (verifica del soggetto richiedente, della disponibilità della provvista, inserimento di una causale)" coerente con quelle previste nei mandati che richiamano espressamente il contratto di intermediazione (cfr. p. 10/11 sentenza appellata).

Il Tribunale, sebbene la Banca non avesse eseguito la verifica formale a cui era tenuta e le disposizioni con oggetto "prelevamento margine operativo" e "commissione di gestione" non fossero contemplate nei mandati, in modo illogico sostiene che non sussiste l'inadempimento.

Il Tribunale in modo illogico afferma che "la Banca era obbligata a eseguire i trasferimenti chiesti dalla ██████ Forex" con la motivazione "prelevamento margine operativo" e riscossione "commissioni di gestione" sebbene avesse affermato che i trasferimenti legittimi potevano avere ad oggetto solo gli "accrediti/addebiti degli utili delle operazioni chiuse", "addebiti di importi relativi a spese per commissioni, spese per interessi e tutto quanto dovuto in base al contratto", gli "accrediti e gli



addebiti degli interessi relativi al mantenimento delle posizioni" (cfr. mandato con vincolo "A" sub doc. 3 fasc. 1° grado ed infra successivo motivo di appello).

Altro motivo di appello riguarda la «Erronea valutazione del contenuto dei mandati integrativi ed invalidità degli addebiti con diritto alla ripetizione o al risarcimento» (4° motivo, V paragrafo, pag. 21/23 atto di appello) delle somme dal deposito del cliente al conto dalla ██████ (money broker) "deve essere strettamente funzionale al successivo trasferimento dei fondi al broker chiamato a regolare le transazioni" (cfr. Comunicazione Banca d'Italia sub doc. 9 & n. 3 CTU all.ti B, C e D), alla chiusura quotidiana delle singole operazioni.

Ulteriore motivo è circa la «Omessa valutazione dell'illiceità dei trasferimenti eseguiti dalla Banca, invalidità ed inopponibilità degli addebiti e diritto alla ripetizione o al risarcimento» (5° motivo, VI paragrafo, pag. 23/25 atto di appello).

Tali ultimi motivi di appello, unitariamente valutati, risultano fondati; gli stessi si riferiscono alla parte della sentenza di primo grado che aveva rigettato la domanda della sig.ra ██████ anche relativamente agli addebiti di inadempimento dalla stessa mossi alla banca, sulla base di tale specifica motivazione:

"Venendo ad esaminare le ulteriori domande proposte dalla Sig.ra ██████ - aventi ad oggetto l'accertamento dell'inadempimento della Banca alle istruzioni ricevute con i due mandati e le pronunzie conseguenti - ritiene il Tribunale che, per come correttamente dedotto da parte convenuta, la ██████ Banca ha soltanto fornito, sulla base di apposito contratto sottoscritto dalla Sig.ra ██████, un servizio di deposito in conto corrente limitandosi ad adempiere ad ordini di bonifico provenienti da un operatore a cui la cliente (sulla scorta dei due mandati il cui contenuto è stato sopra fedelmente riportato) aveva rilasciato regolare procura ad impartire disposizioni sul proprio conto corrente.

In questo ordine di concetti, si osserva che la ██████ Banca è completamente estranea al contratto di intermediazione in cambi intercorso tra la Sig.ra ██████ ██████ e la ██████ Forex S.p.A.: ciò porta a ritenere che la ██████ Banca non era tenuta all'adempimento degli obblighi informativi che gravavano sull'intermediario. In altre parole, non possono essere, in maniera meccanicistica, traslati su ██████ Banca gli obblighi che gravavano su un diverso soggetto quale era la ██████.

Inoltre, il testo dei due mandati consente di affermare che l'attrice abbia autorizzato ██████ a trasferire fondi da conto corrente della Sig.ra ██████ in favore dei conti operativi di ██████ effettivamente, lo scopo del mandato era quella di attribuire poteri rappresentativi sul conto corrente al procuratore ██████, il quale aveva persino il potere di impedire alla cliente di prelevare le somme di sua proprietà depositate sul suo conto corrente.

La Banca ██████ era, dunque, tenuta esclusivamente ad una verifica della legittimità formale delle richieste di bonifico provenienti da ██████ (verifica del soggetto richiedente, della disponibilità della provvista, inserimento di una causale), ma non era tenuta a verificare l'utilizzo delle provviste finanziarie che, con quei bonifici, venivano rese disponibili in favore della società poi fallita.



Parte attrice richiama il principio giurisprudenziale (del tutto condivisibile) secondo il quale la banca destinataria di un ordine di pagamento impartito da altro istituto bancario su un conto corrente acceso presso di essa è responsabile, nell'esecuzione dell'incarico, secondo la disciplina del mandato. Essa non può, pertanto, discostarsi dalle istruzioni ricevute dalla banca mandante, con la conseguenza che l'atto giuridico posto in essere oltre i limiti del mandato resta a suo carico, a norma dell'art. 1711, comma 1, c.c. Né assume rilievo una eventuale verifica della conformità di tale atto agli interessi perseguiti dalla banca mandante, qualora si tratti di mandato rigido e specifico, posto che in tal caso l'atto compiuto in difformità da dette istruzioni non corrisponde alla volontà espressa dal mandante (così, Cassazione civile, sez. I, 7/08/2009, n.18107 che ha confermato la sentenza impugnata, che aveva affermato la responsabilità della banca mandataria, in quanto la stessa si era discostata dalle istruzioni ricevute, effettuando il pagamento, su indicazione dell'amministratore della società destinataria del medesimo, su un conto corrente acceso presso altro istituto bancario, senza avvertire la banca mandante delle difficoltà insorte in sede di esecuzione del bonifico e senza che sussistessero ragioni di urgenza che, ai sensi dell'art. 1171, comma 2, c.c., avrebbero potuto giustificare lo scostamento dalle istruzioni ricevute).

Tuttavia, nel caso di specie, i mandati non erano affatto specifici e consentivano l'esecuzione di tutti i bonifici che la Banca avesse ritenuto di dovere impartire. Inoltre, per come si evince dalla documentazione prodotta dalla stessa parte attrice (cfr., doc. 5), era la Banca ad indicare l'importo e la causale da inserire nei bonifici: al contrario, presentandosi essi come formalmente regolari, la Banca non aveva alcun potere di verificare e di sindacare se l'utilizzo dei fondi così messi a disposizione dell'intermediario sarebbero stati legittimamente utilizzati secondo le pattuizioni contrattuali intercorse tra la cliente e la Forex S.p.A. Né, ancora, la convenuta aveva l'onere di verificare se quegli importi corrispondessero alla "chiusura giornaliera" delle operazioni su cambi essendo essa a dette operazioni completamente estranea. Infine, contrariamente a quanto dedotto dalla difesa della Sig.ra [redacted], i mandati autorizzavano la Banca ad impartire ordini di bonifici relativamente alle commissioni dovute, con la conseguenza che la Banca non poteva rifiutare l'esecuzione del bonifico che presentava una simile causale.

Per completezza di esposizione, il Tribunale osserva che - attesa la legittimità dell'esecuzione, da parte della Banca S.p.A., degli ordini di bonifici provenienti da Forex S.p.A. - la richiesta di consulenza tecnica d'ufficio si presenta superflua ed esplorativa potendo essere la causa decisa sulla base delle precedenti considerazioni in diritto.

Alla luce delle precedenti considerazioni le domande proposte dalla Sig.ra [redacted] devono essere integralmente rigettate".

Ritiene questa Corte, procedendo all'analisi complessiva dei rapporti tra le due parti in causa, unitamente al distinto (ma collegato) rapporto in essere con la [redacted]



Forex S.p.A., che le doglianze sollevate dalla appellante verso il comportamento della banca appellata, presso la quale aveva accesso il rapporto di conto corrente, siano fondate perché (contrariamente a quanto sostenuto e deciso dal Tribunale) la [REDACTED] Banca non era tenuta esclusivamente ad una verifica della legittimità formale delle richieste di bonifico provenienti dalla [REDACTED] (verifica del soggetto richiedente, della disponibilità della provvista, inserimento di una causale), ma era tenuta anche a verificare l'utilizzo delle provviste finanziarie che, con quei bonifici, venivano rese disponibili in favore della [REDACTED] Forex e questo sia perché lo richiedeva il preminente interesse della cliente [REDACTED] (con la quale correva il rapporto di c.c. alimentato da denaro di esclusiva pertinenza della correntista) e sia perché non era ignota alla banca l'attività in concreto esercitata dalla società [REDACTED] Forex (come emerge dalla convenzione stipulata il 22.11.2006 tra [REDACTED] Forex e [REDACTED] Banca, nonché dalla circostanza - indicata nella sentenza appellata e non confutata dalle parti - che "la società di intermediazione non poteva detenere disponibilità liquide della clientela").

Nonostante la diversità formale dei rapporti contrattuali ([REDACTED] Banca/[REDACTED] e [REDACTED] Forex/[REDACTED] li), non può essere negata - in quanto di fortissima evidenza fattuale - che i due rapporti fossero tra loro strettamente collegati sia dal punto di vista degli interessi perseguiti che dal punto di vista dell'operatività concreta (si è già detto che la [REDACTED] Forex non poteva detenere alcuna somma della cliente ed aveva necessità di avvalersi di un istituto di credito che le consentisse il perseguimento dell'affare concluso con la «comune» cliente).

A tal riguardo è noto che "affinché possa configurarsi un collegamento negoziale in senso tecnico, che impone la considerazione unitaria della fattispecie, è necessario che ricorra sia il requisito oggettivo, costituito dal nesso teleologico tra i negozi, volti alla regolamentazione degli interessi reciproci delle parti nell'ambito di una finalità pratica consistente in un assetto economico globale ed unitario, sia il requisito soggettivo, costituito dal comune intento pratico delle parti di volere non solo l'effetto tipico dei singoli negozi in concreto posti in essere, ma anche il coordinamento tra di essi per la realizzazione di un fine ulteriore, che ne trascende gli effetti tipici e che assume una propria autonomia anche dal punto di vista causale" (Cass. civ., sez. II, 16-03-2006, n. 5851; Cass. 23470/2004; Cass. 3645/2007)

Inoltre si è precisato che "il collegamento negoziale si qualifica come un fenomeno incidente direttamente sulla causa dell'operazione contrattuale che viene posta in essere, risolvendosi in una interdipendenza funzionale dei diversi atti negoziali rivolta a realizzare una finalità pratica unitaria; al fine di acquisire autonoma rilevanza giuridica, specie nel caso in cui le parti contrattuali siano diverse e laddove la connessione rifletta l'interesse soltanto di uno dei contraenti, è necessario, tuttavia, che il nesso teleologico tra i negozi o si traduca nell'inserimento di apposite clausole di salvaguardia della parte che vi ha interesse ovvero venga quantomeno esplicitato ed accettato dagli altri contraenti, in modo da poter pretendere da essi una condotta orientata al conseguimento dell'utilità pratica cui mira l'intera operazione" (Cass. civ., sez. II, 16-02-2007, n. 3645).



Nel caso in esame i presupposti indicati sono tutti presenti ed è sufficiente riportare i passaggi della stessa sentenza appellata (sugli aspetti di fatto della vicenda de qua) per averne contezza:

"non costituisce oggetto di contestazione tra le parti la circostanza che la Sig.ra [redacted] concluse con la [redacted] Forex S.p.A. un contratto avente ad oggetto l'attività di intermediazione in cambi: poiché, tuttavia, la società di intermediazione non poteva detenere disponibilità liquide della clientela, l'attrice chiedeva, in data 10 novembre 2006, alla [redacted] Banca S.p.A. l'apertura di un conto corrente (doc. 6, 7 e 8 di parte convenuta). L'apertura di detto conto corrente avveniva sulla base di una convenzione stipulata in data 22 novembre 2006 (doc. 4 di parte convenuta) tra la [redacted] e la [redacted] Banca in base alla quale la [redacted] era autorizzata a promuovere ed a collocare i servizi bancari della Banca [redacted] mediante la propria rete di vendita e ciò "in piena autonomia" (art. 4 della convenzione).

La stipulazione del contratto di conto corrente con la [redacted] [redacted] veniva, peraltro, accompagnata dalla sottoscrizione, da parte della Sig.ra [redacted], di due mandati.

Il primo (denominato vincolo "A", doc. 9 di parte convenuta) era inviato alla [redacted] e per conosceva alla Banca [redacted], ed aveva ad oggetto "autorizzazione continuativa -disposizione di vincolo su conto corrente bancario". Esso consisteva in una procura rilasciata dalla Sig.ra [redacted] alla [redacted] con la quale la [redacted] stessa veniva autorizzata, su base continuativa, ad operare sul conto corrente dell'attrice acceso presso la Banca, in particolare al fine di disporre bonifici a favore dei "conti operativi" di [redacted]. In detto vincolo si legge, infatti: "con espresso riferimento al rapporto con Voi intrattenuto, Servizio di intermediazione cambi, n. 260573/01012 con la presente, [redacted] Forex S.p.A. viene autorizzata a regolare, secondo le modalità di seguito specificate, le operazioni effettuate per mio conto dal conto corrente bancario sopra citato a me intestato a favore dei conti operativi [redacted] Forex S.p.A. Più specificamente, [redacted] Forex S.p.A. viene quindi autorizzata ad impartire ad [redacted] Banca ordini relativi a: 1) accrediti/addebiti degli utili/perdite delle operazioni chiuse; 2) addebiti di importi relativi a spese, commissioni, spese per interessi e tutto quanto dovuto alla [redacted] Forex S.p.A. in base al contratto sottoscritto tra me e la stessa [redacted] Forex S.p.A.; 3) accrediti/addebiti degli interessi relativi al mantenimento delle posizioni. [redacted] Forex S.p.A. è autorizzata anche a chiedere il saldo ed i movimenti del mio conto sopra indicato ed a operare sullo stesso anche tramite home banking e qualsiasi altro strumento elettronico a tali fini utilizzabile".

Il secondo mandato (denominato vincolo "B", doc. 10 di parte convenuta) consisteva, poi, in una lettera di vincolo indirizzata dalla Sig.ra [redacted] ad [redacted] Banca e, per conoscenza, a [redacted], con cui la Banca veniva richiesta di rendere indisponibili gli importi accreditati dal cliente sul conto corrente, salvo previa autorizzazione di [redacted]. In particolare, in detta missiva si legge testualmente: "con riferimento al rapporto di conto corrente sopra citato, codesta Banca, con la presente, viene espressamente autorizzata a rendere il sopraindicato conto



corrente per me indisponibile per l'intera durata della presente, intendendo lo stesso vincolato a garanzia e regolamento delle operazioni poste in essere per mio conto e nel mio interesse da ██████ Forex S.p.A. in forza del contratto n° 260573/01012, relativo al Servizio di intermediazione in cambi da me con la stessa sottoscritto e contratto per tale motivo tale conto corrente non sarà dotato di assegni, carte di credito, bancomat, bonifici e rid permanenti in conto".

Ancora, in detta procura la Sig.ra ██████ disponeva che "la Vostra Banca è espressamente autorizzata - per l'intera vigenza della presente - a non eseguire alcuna richiesta di trasferimento di importi in lire EUR e/o valuta (...) che dovesse essere formulata da me direttamente o da altri miei delegati, ad eccezione di ██████ Forex S.p.A., ogni trasferimento potrà essere effettuato dalla Vostra Banca solo con l'espresso consenso - da formularsi anticipatamente e per iscritto - dalla ██████ Forex S.p.A. Sempre con riferimento al rapporto di conto corrente sopra indicato, codesta Banca, con la presente, viene espressamente autorizzata ad effettuare ordini disposti da ██████ Forex S.p.A. a regolamento di quanto da me dovuto per la regolamentazione delle operazioni chiuse, interessi, commissioni, spese ed ogni altro accessorio dall'esecuzione del contratto di cui sopra. Tali disposizioni verranno date alla Vostra Banca secondo le modalità che andrete a concordare con la stessa ██████ Forex S.p.A. Resta quindi convenuto che la Vostra Banca è fin d'ora autorizzata ad accettare gli ordini di regolamento della ██████ Forex S.p.A. a favore dei conti operativi di ██████ Forex S.p.A., la quale è, conseguentemente, da me autorizzata anche a richiedere il saldo ed i movimenti del conto sopra indicato ed a operare sullo stesso, anche tramite home banking e qualsiasi strumento elettronico utilizzabile".

Come appare evidente il nesso teleologico tra i negozi emergeva dall'inserimento di apposite clausole di salvaguardia della parte che vi aveva più interesse (a favore della ██████ Forex era stato previsto, infatti, che la correntista non poteva disporre delle proprie somme come depositate in c/c ed inoltre la ██████ Forex era stata autorizzata in via continuativa a disporre delle somme del c/c con riferimento al servizio di intermediazione cambi n. 260573/01012), e questo era espressamente esplicitato ed accettato dagli altri contraenti (sia la ██████ li che accettava i vincoli, sia dalla ██████ Banca che si rendeva operativa nell'interesse dalla ██████ Forex mettendo a disposizione il conto bancario presso di sé acceso dalla ██████), di tal che una delle parti del complesso rapporto (e nel caso in esame la stessa parte qui appellante) poteva certamente pretendere dagli altri una condotta orientata non solo al conseguimento dell'utilità pratica cui mirava l'intera operazione ma anche al rispetto dei reciproci interessi mediante l'adozione di comportamenti corretti e diligenti (secondo le previsioni di cui all'art. 1176 c.c. che, al comma 2, prevede che "nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata")

E poiché è "rimessa al giudice di merito, con valutazione insindacabile se immune da vizi logici e giuridici, l'individuazione di un collegamento negoziale fra il contratto di acquisto e negoziazione di strumenti finanziari e quello di conto



corrente bancario, stipulati dal cliente con una banca fuori dai locali commerciali, allorché sia ravvisata l'interdipendenza funzionale fra i medesimi, utilizzati in combinazione strumentalmente volta a realizzare lo scopo pratico unitario, costituente la causa concreta della complessiva operazione, specifica ed autonoma rispetto a quella dei singoli contratti" (cfr. Cass. civ. [ord.], sez. VI, 08-02-2012, n. 1875), questo Collegio non può negare fondamento alla pretesa di inadempimento della qui appellante una volta che si è valutata la sicura ricorrenza del collegamento negoziale tra il contratto di apertura di c.c. concluso con la [REDACTED] Banca ed il contratto di intermediazione in cambi con la [REDACTED] FOREX ("non costituisce oggetto di contestazione tra le parti la circostanza che la Sig.ra [REDACTED] concluse con la [REDACTED] Forex S.p.A. un contratto avente ad oggetto l'attività di intermediazione in cambi: poiché, tuttavia, la società di intermediazione non poteva detenere disponibilità liquide della clientela, l'attrice chiedeva, in data 10 novembre 2006, alla [REDACTED] Banca S.p.A. l'apertura di un conto corrente (doc. 6, 7 e 8 di parte convenuta). L'apertura di detto conto corrente avveniva sulla base di una convenzione stipulata in data 22 novembre 2006 (doc. 4 di parte convenuta) tra la [REDACTED] e la [REDACTED] Banca in base alla quale la [REDACTED] era autorizzata a promuovere ed a collocare i servizi bancari della Banca [REDACTED] mediante la propria rete di vendita e ciò "in piena autonomia" (art. 4 della convenzione)").

Peraltro non va trascurato che "il collegamento tra negozi, tutti già dedotti in giudizio, può essere individuato dal giudice di merito anche d'ufficio, rientrando nel suo potere di verifica e valutazione dei fatti costitutivi della pretesa attorea in base all'interpretazione degli atti negoziali sottoposti alla sua attenzione; ne consegue che l'esistenza del collegamento negoziale non è oggetto di eccezione in senso stretto, ma di mera difesa, deducibile dalla parte convenuta anche con l'atto di appello" (Cass. civ., sez. I, 10-09-2015, n. 17899).

Alla luce di quanto detto non può negarsi che il comportamento tenuto dalla banca appellata con riferimento ai prelievi di denaro poi trasmessi alla [REDACTED] Forex (soprattutto quelli consistiti in prelievi immediati del 50% della provvista depositata dalla correntista in due diverse occasioni per l'insieme di € 100.000,00) non possa apparire incensurabile dato che le era ben presente la rischiosità di quei prelievi in difetto di preventiva documentazione delle operazioni di intermediazione in cambi valutari già compiuti dalla [REDACTED] (tale il senso dell'autorizzazione data alla banca di consentire bonifici a favore di [REDACTED] "per operazioni chiuse.....in base al contratto sottoscritto tra me e la stessa [REDACTED] Forex S.p.A."); costituendo, in pratica, una messa a disposizione di somme della cliente in violazione del divieto, per la società di intermediazione in cambi, di detenere disponibilità liquide della clientela.

Quindi, la appellata banca, eseguendo in unica soluzione e con le motivazioni indicate, i bonifici in questione, e sempre al momento dei versamenti operati dalla cliente sul conto vincolato, era consapevole di operare un illegittimo trasferimento dal conto della cliente a quello della [REDACTED] Forex e di violare il divieto che la [REDACTED] Forex potesse detenere le disponibilità liquide dei clienti ed il principio di separazione patrimoniale a tutela della sig.ra [REDACTED].



Allo stesso modo, era consapevole di operare un illegittimo trasferimento allorquando bonificava somme a titolo di commissioni di gestione, possibili solo in caso di gestioni patrimoniali, ossia di operazioni in strumenti finanziari vietate alla **Forex**.

L'indicato comportamento (voluto e consapevole) aveva determinato - in pratica - che la società di intermediazione (apparentemente terza rispetto alla banca appellata) diventasse la titolare delle somme della cliente e ne potesse avere piena disponibilità a prescindere dall'esecuzione di operazioni in cambi che, nell'ipotesi in trattazione, erano state previste unicamente "a pronti" e non "a termine".

Infatti, l'intermediario **Forex** aveva bisogno di avvalersi della **Banca** (depositaria delle somme della **Forex**) per "gestire il conferimento per l'acquisto e/o la vendita di valute negoziabili sul Forex "a pronti" e nella procura conferita alla **Banca** (Vincolo B) non era previsto che la banca potesse dare l'esecuzione degli ordini di "prelievo margini", ma tassativamente era previsto che *"codesta Banca con la presente viene espressamente autorizzata ad effettuare gli ordini disposti da **Forex** a regolamento di quanto da me dovuto per la regolamentazione delle operazioni chiuse, interessi commissioni, spese ed ogni altro accessorio dall'esecuzione del contratto di cui sopra"*.

E la non rilevanza o pertinenza di eventuali trasferimenti di "margini" per operare le transazioni in cambi appare confermata dalla natura specifica delle operazioni di cambio che erano state pattuite tra la appellante e la **Forex**, operazioni che concernevano unicamente il regolamento di operazioni chiuse *in valute a pronti*.

Come correttamente evidenziato dalla appellante il mercato a pronti è quello nel quale lo scambio dei prodotti trattati (merci, titoli, valute) avviene con liquidazione (consegna dei titoli e pagamento del controvalore), immediata. Ed il cambio a pronti (anche detto tasso di cambio spot o Spot Exchange Rate), è solo il prezzo di negoziazione di quelle operazioni di acquisto o vendita di valuta estera in cui il ritiro e pagamento delle quantità trattata avviene immediatamente.

Le operazioni a pronti (previste nel contratto e consentite all'intermediario **Forex**), quindi, potevano generare solo il loro regolamento economico che è immediato, in quanto si aprono e chiudono e si pagano, diversamente da quelle in cui si rinvia al futuro l'esecuzione e il pagamento, per le quali sono previsti i margini per la garanzia della futura copertura.

Nel caso che ci occupa, gli ordini di trasferimento dei "margini", non sono stati contemplati negli atti di vincolo firmati dalla Banca anche perché l'art. 1, punti 1.1. e 1.2. del contratto di gestione in cambi, limitava l'operatività della **Forex** (cfr. pag. 3 sub doc. 4 fasc. 1° grado **Forex**), alla *"negoziazione di una valuta contro l'altra a pronti"* con "regolamento fino a due giorni lavorativi dalla data di contrattazione".



Dunque, la appellata avrebbe potuto eseguire solo ordini [redacted] in cui veniva dichiarato che erano finalizzati alla "regolamentazione delle operazioni chiuse, interessi commissioni, spese ed ogni altro accessorio dall'esecuzione del contratto di cui sopra", il quale aveva ad oggetto solo la "negoziazione di una valuta contro l'altra a pronti" con "regolamento fino a due giorni lavorativi dalla data di contrattazione".

L'avere, al contrario, consentito alla [redacted] Forex di avere somme libere (per margini operativi) come se si fosse trattato di operazioni di cambio valute a termini, deve essere valutato come specifico inadempimento imputabile alla banca appellata.

E' noto, infatti, che le operazioni in cambi a termine sono operazioni che permettono di annullare il rischio di cambio su posizioni debitorie o creditorie future espresse in divisa diversa dall'euro, stabilendo un cambio che verrà applicato a una data futura. Ciò comporta l'impegno inderogabile del cliente ad acquistare (import - posizione debitoria) o vendere (export - posizione creditoria) un determinato importo espresso in valuta estera a una certa data futura e a un cambio fissato; per tali operazioni, di solito, è necessario che una banca conceda specifiche linee di fido proprio perché non si è in grado di sapere in anticipo quale sarà la somma da utilizzare in futuro (e di qui il termine di "margine operativo").

Pertanto è condivisibile l'argomentare della appellante (in memoria di replica) dove espone che: «La Corte di Appello dovrà esaminare il contenuto della lettera spedita dalla [redacted] Forex alla Banca per chiedere il trasferimento delle somme dal conto vincolato della cliente al proprio. La comunicazione del 20 dicembre 2006 inviata dalla [redacted] Forex alla Banca (pag. 1 sub doc. 5 ns. fasc. 1° grado), ha per oggetto una richiesta di "Prelievo Margine" non contemplata nel Vincolo "B" (cfr. doc. 3, cit.), ed, alla successiva pagina 2, dopo gli omissis relativi ai molteplici nomi e importi di altri clienti indica **"[redacted] saldo del 19 dicembre 2006 €. 170.000,00, prelievo margine 20 dicembre 2006 €. 85.000,00"** (cfr. all. B al presente atto). Allo stesso modo il documento del 7/9 aprile 2006 ha per oggetto **"Prelievo Margine"** e dopo gli omissis dei molteplici clienti viene riportato **"[redacted] ... "versato nuovo" €. 50.000,00, PM (prelievo margine, ndr.) dell'8 aprile 2008 €. 25.000,00"** (cfr. pag. 11 e 12, doc. 5, cit. & sub all. C al presente atto, che si rideposita per facilità di consultazione). - La Corte esaminati tali ordini inviati dalla [redacted] Forex alla Banca che ha così trasferito le somme dovrà rilevare che sussiste l'illecito operare perché la Banca era "autorizzata ad effettuare gli ordini disposti da [redacted] Forex a regolamento di quanto da me dovuto per la regolamentazione delle operazioni chiuse, interessi commissioni, spese ed ogni altro accessorio dall'esecuzione del contratto di cui sopra" e perché "gli ordini di regolamento della [redacted] Forex" riguardano (cfr. art. 1, punti 1.1. e 1.2 a pag. 3 del doc. 4, cit.), solo "negoziazione di una valuta contro l'altra a pronti" con "regolamento fino a due giorni lavorativi dalla data di contrattazione" mentre nulla di ciò è contenuto nelle disposizioni che la [redacted] Banca ha ricevuto e ha eseguito».



L'inadempimento della appellata (anche limitato ai propri obblighi di controparte del contratto di apertura di c.c.) appare dimostrato.

E' noto, invero, che il conto corrente di corrispondenza costituisce un negozio giuridico atipico dominato dalle regole del mandato, in quanto la banca assume l'incarico di compiere pagamenti o riscossioni di somme per conto del cliente e secondo le sue istruzioni, potendo altresì mettere a sua disposizione anche delle somme; ed è tenuta a considerare l'interesse del correntista durante tutta la durata del rapporto onde evitare che operazioni apparentemente regolari (basate sulle previsioni del contratto di apertura del conto), ma concretamente anomale, possano danneggiarlo (cfr. Cass. civ., sez. I, 31-03-2010, n. 7956: «in presenza di un'operazione manifestamente anomala, tale da compromettere palesemente l'interesse della società correntista che abbia affidato alla banca i propri depositi stipulando una convenzione di assegno, rientra nei doveri di esecuzione di buona fede gravanti sulla banca quello di rifiutare il compimento dell'operazione o quanto meno di informarne preventivamente gli organi competenti della società») a titolo contrattuale, per violazione della buona fede esecutiva ex art. 1375 c.c., per avere permesso il compimento di operazioni anomale senza previamente informare la cliente.

Sul piano generale, la dimensione contrattuale del rapporto tra la banca ed il cliente postula l'applicazione della regola di buona fede anche nella fase esecutiva, a norma dell'art. 1375 c.c., quale fondamento di una serie di obblighi accessori (rispetto alla prestazione principale) non specificamente contemplati, comunemente definiti di protezione, tra i quali assume particolare rilevanza quello di informazione o di avviso a salvaguardia dell'interesse della controparte, la cui violazione può generare responsabilità contrattuale ed essere sanzionata in termini di risoluzione e/o risarcimento del danno (trattandosi di una regola di comportamento e non di validità, sulla cui distinzione v. Cass., sez. un., 19 dicembre 2007, n. 26724; cfr anche Cass. civ., sez. III, 10-11-2010, n. 22819: «il principio di correttezza e buona fede - il quale, secondo la relazione ministeriale al codice civile, «richiama nella sfera del creditore la considerazione dell'interesse del debitore e nella sfera del debitore il giusto riguardo all'interesse del creditore» - deve essere inteso in senso oggettivo in quanto enuncia un dovere di solidarietà, fondato sull'art. 2 cost., che, operando come un criterio di reciprocità, esplica la sua rilevanza nell'imporre a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio, il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da singole norme di legge, sicché dalla violazione di tale regola di comportamento può discendere, anche di per sé, un danno risarcibile»).

In questo modo, proprio come nel caso in esame, la medesima fattispecie può configurare ad un tempo un illecito extracontrattuale ed uno di natura contrattuale, potendo quindi le due forme di responsabilità concorrere, come non di rado avviene in tema di lavoro subordinato, trasporto, attività medica

In conclusione il Collegio ritiene di dover fare propria la valutazione finale della appellante (in memoria di replica pagina 9) dove espone che « In sostanza, la [REDACTED]



Banca mediante la creazione del "conto vincolato alla operatività della ██████ generato dalla "preclusione di detenere le disponibilità liquide (il denaro) dei clienti" ha posto in essere lo strumento necessario e indispensabile per la attività di impresa dell'intermediario e mediante i vincoli che ha firmato ha predefinito la operatività che, poi, ha violato, quindi, le andrà imputata la responsabilità a titolo oggettivo, in quanto aderendo all'accordo di collaborazione e collaborando ha consapevolmente accettato i rischi insiti in quella sua particolare scelta imprenditoriale (cfr. Cass. civ., Sez. III, 16/03/2010, n. 6325)».

Sulla esatta quantificazione del danno va detto che esso è pari alla somma a suo tempo prelevata dalla banca dal conto della appellante (€ 114.277,21), posto che alla data della proposizione della domanda di I grado, l'obbligazione restitutoria non poteva essere più estinta per la dichiarazione di fallimento della società ██████ FOREX SpA, essendosi materializzato l'evento che giustificava l'addebito di responsabilità contrattuale a carico della appellata.

Pertanto il danno subito dalla appellante deve essere liquidato nella misura della perdita subita, pari all'importo prelevato dal conto corrente solo apparentemente l'acquisto di valuta a pronti; con l'aggiunta di rivalutazione ed interessi compensativi come di seguito si esporrà.

Infatti "l'obbligazione di risarcimento del danno, ancorché derivante da inadempimento contrattuale, configura un debito di valore, sicché resta sottratta al principio nominalistico e deve, pertanto, essere quantificata dal giudice, anche d'ufficio, tenendo conto della svalutazione monetaria sopravvenuta fino alla data della liquidazione" (Cass. civ., sez. un., 30-10-2008, n. 26008).

Inoltre, va rimarcato come sia oramai ampiamente noto come l'obbligazione di risarcire il danno sia una tipica obbligazione di valore avendo la funzione, non di consegnare una determinata somma, ma quella di ricostruire integralmente il patrimonio del danneggiato, seppure elargendo, per equivalente, un somma di denaro.

Ne consegue che al creditore spettano sia la rivalutazione (per compensare il valore intrinseco del bene perduto) che il lucro cessante (per compensare il mancato uso del bene perduto) utilizzando la tecnica di un tasso di interesse da determinare equitativamente (come per prima ebbe a chiarire la celebre Cass. Sez. Unite 17/2/1995 n. 1712; seguita, più di recente, da Cass 10/3/2006 n. 5234, Cass. 2007/10884, nonché Cass. sez. un., 30-10-2008, n. 26008).

Per effettuare queste operazioni, seguendo un orientamento oramai consolidato si farà ricorso a due diversi tassi ove sia necessario calcolare entrambi gli accessori.

Dove il credito sia stato conteggiato già con rivalutazione (per liquidazione all'attualità) il ricorso agli indici FOI, indici nazionali dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati, pubblicati dallo ISTAT e reperibili sul sito "istat.it", vengono in rilievo per il calcolo della c.d. somma devalutata.

Per calcolare il lucro cessante, invece, si può far ricorso al rendimento medio dei titoli di stato, sul presupposto che il creditore, se avesse potuto disporre della somma l'avrebbe investita in titoli di stato (c.d. "rendistato", pubblicato dalla



Banca d'Italia); ovvero applicare il tasso degli interessi legali (come si ritiene corretto fare in questa sede).

Ogni calcolo, comunque, deve tener conto che la data di decorrenza di rivalutazione ed interessi è quella del fatto illecito (non essendo necessaria la messa in mora del debitore) e che, inoltre, le operazioni di liquidazione devono essere attualizzate al momento in cui si procede alla determinazione delle somme dovute al danneggiato e, quindi, anche da parte del giudice di II grado ove sia ancora in contestazione la quantificazione del danno (cfr. Cass 13666/2003: "La rivalutazione monetaria e gli interessi costituiscono una componente dell'obbligazione di risarcimento del danno e possono essere riconosciuti dal giudice anche d'ufficio ed in grado d'appello, pur se non specificamente richiesti, atteso che essi devono ritenersi compresi nell'originario "petitum" della domanda risarcitoria, ove non ne siano stati espressamente esclusi"; così anche Cass. 30 agosto 1997 n. 8259, Cass. 2 dicembre 1998 n. 12234; cfr. pure Cass. 20 marzo 2001 n. 3996, Cass. 6 agosto 2001 n. 1085).

Il danno da liquidare all'appellante, come sopra specificato, ammonta a complessivi EURO 114.277,21, sul quale vanno calcolati rivalutazione ed interessi come sopra specificato, differenziando due operazioni di calcolo.

Quindi, utilizzando comuni strumenti informatici che consentono il calcolo degli interessi legali sul capitale rivalutato in base agli indici Istat, con l'interesse calcolato sulla somma rivalutata anno per anno, così come da Cass.Civ. Sez.Un. 17/02/95 n.1712, si ottiene:

***operazione: calcolo rivalutazione+interessi dalla data del fallimento IBS**

Forex (26.10.2009) all'attualità:

Servizio Richiesto: Calcolo Interessi Legali sul Capitale Rivalutato Annualmente

Capitale Iniziale: € 114.277,21

Data Iniziale: 26/10/2009

Data Finale: 31/10/2017

Interessi Legali: Nessuna capitalizzazione, Anno Civile (365 gg)

Decorrenza Rivalutazione: Ottobre 2009

Scadenza Rivalutazione: Ottobre 2017

Indice Istat utilizzato: FOI generale

Dal:	Al:	Capitale Rivalutato:	Tasso:	Giorni:	Interessi:
26/10/2009	31/12/2009	€ 116.219,92	3,00%	66	€ 630,45
01/01/2010	26/10/2010	€ 116.219,92	1,00%	299	€ 952,05
26/10/2010	31/12/2010	€ 119.991,07	1,00%	66	€ 216,97
01/01/2011	26/10/2011	€ 119.991,07	1,50%	299	€ 1.474,41
26/10/2011	31/12/2011	€ 123.190,83	1,50%	66	€ 334,13
01/01/2012	26/10/2012	€ 123.190,83	2,50%	300	€ 2.531,32
26/10/2012	26/10/2013	€ 123.990,77	2,50%	365	€ 3.099,77
26/10/2013	31/12/2013	€ 124.105,05	2,50%	66	€ 561,02

01/01/2014	26/10/2014	€ 124.105,05	1,00%	299	€ 1.016,64
26/10/2014	31/12/2014	€ 124.105,05	1,00%	66	€ 224,41
01/01/2015	26/10/2015	€ 124.105,05	0,50%	299	€ 508,32
26/10/2015	31/12/2015	€ 123.990,77	0,50%	66	€ 112,10
01/01/2016	26/10/2016	€ 123.990,77	0,20%	300	€ 203,82
26/10/2016	31/12/2016	€ 125.133,54	0,20%	66	€ 45,25
01/01/2017	31/10/2017	€ 125.133,54	0,10%	304	€ 104,22

Indice alla Decorrenza: 135,5

Indice alla Scadenza: 100,9

Raccordo Indici: 1,47

Coefficiente di Rivalutazione: 1,095

Totale Rivalutazione: € 10.856,33

Capitale Rivalutato: € 125.133,54

Totale Colonna Giorni: 2927

Totale Interessi: € 12.014,88

Rivalutazione + Interessi: € 22.871,21

Capitale Rivalutato + Interessi: € 137.148,42

Il totale che spetta alla appellante ammonta, pertanto, a €. 137.148,42.

Infine, poiché una volta liquidato, il risarcimento del danno, da credito di valore si trasforma in credito di valuta, su di esso vanno calcolati gli interessi legali data della sentenza.

Quindi alla appellante spetta la somma sopra indicata, più interessi legali, che dovrà pagare la società appellata, oltre alle spese del doppio grado del giudizio in conseguenza della soccombenza; spese liquidate tenuto conto del valore della controversia (somma riconosciuta in sentenza) e delle attività compiute dal procuratore della parte nel giudizio secondo i parametri ministeriali attualmente in vigore (D.M. 55/2014 in vigore dal 3.4.2014).

Per la causa avanti al Tribunale i citati parametri consentono la liquidazione (per uno scaglione di valore pari a €. 137.148,42 = tra €. 52.000,01 e 260.000,00) di un compenso di €. 8.030,00, determinato in base agli importi fissati tra i minimi ed i medi (per n.3 fasi processuali); oltre le spese e rimborso forfettario.

Per il presente grado i parametri consentono la liquidazione di un compenso di €. 9.515,00 (determinato in base agli importi medi, per tre fasi processuali senza istruttoria) oltre spese vive ed il rimborso delle spese generali.

P. Q. M.

LA CORTE DI APPELLO DI ROMA

- Terza Sezione Civile -

definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione respinta, così decide sull'appello avverso la sentenza del Tribunale di Roma emessa in data 10.09.2014 (pubblicata in data 22.06.2014 con il N. 18342/2014) proposto da [REDACTED] nei confronti di [REDACTED] Banca S.p.A.:



a) In accoglimento per quanto di ragione dell'appello ed in riforma della sentenza appellata, Dichiara l'inadempimento di [REDACTED] Banca S.p.A. nel rapporto contrattuale intrattenuto con la cliente signora [REDACTED] con contratto in data 30.11.2006, e, per l'effetto, Condanna la [REDACTED] Banca S.p.A. - in persona del suo legale rapp.te p.t. - al pagamento, in favore di [REDACTED], della somma di €. 137.148,42#, con aggiunta degli interessi al tasso di legge a decorrere dalla data della presente sentenza sino al saldo effettivo;

b) Condanna la appellata alla rifusione delle spese sostenute dalla appellante nei due gradi del giudizio, liquidando tali spese:

per il primo grado in €. 340,00 per spese vive e €. 8.030,00 per compenso (oltre al rimborso delle spese generali pari al 15% del compenso),

e per il secondo grado in €. 675,00 per spese vive e €. 9.515,00 per compenso (oltre al rimborso delle spese generali pari al 15% del compenso),

per tutte con aggiunta dell'IVA e del CAP come per legge.

Così decisa in Roma il 13.11.2017.

Il Presidente, est.
(dott. Giuseppe Lo Sinno)

IL CASO .it

