



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE D'APPELLO DI TORINO  
SEZIONE I CIVILE

Riunita in camera di consiglio nelle persone dei signori magistrati:

Dott.	<b>Renata Silva</b>	Presidente
Dott.	<b>Tiziana Maccarrone</b>	Consigliere
Dott.	<b>Roberta Bonaudi</b>	Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile iscritta al n. **1857/2019 R.G.** promossa in grado d'appello con citazione notificata il 26.11.2019 da:

██████████ (C.F. ██████████) e ██████████  
██████████ (C.F. ██████████) residenti in ██████████  
██████████ rappresentati e difesi dall'Avv. Massimiliano Elia (fax 011/5635194 – p.e.c.: *studiolegaleelia@legalmail.it*), in forza di procura in calce all'atto di citazione del 09.03.2016 che si allega al deposito telematico dell'appello quale duplicato estratto dal fascicolo informatico del Tribunale di Cuneo al r.g. n. 1149/2016 ed elettivamente domiciliati presso il suo studio in Torino, C.so Matteotti 3 bis;

- APPELLANTE -

contro

██████████  
██████████ rappresentata e difesa dall'avv. ██████████ del Foro di ██████████ [cod. fisc. ██████████] fax ██████████ p.e.c. ██████████  
██████████ elettivamente domiciliata in ██████████ presso lo studio e la persona dell'avv. ██████████



██████████ del foro di ██████████ in virtù di procura speciale alle liti posta a margine della comparsa di costituzione in appello;

- APPELLATO/A -

**OGGETTO: contratti bancari**

**CONCLUSIONI DELLE PARTI**

██████████  
Respinta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione

Piaccia all'Ecc.ma Corte d'Appello di Torino

previa integrale riforma della sentenza n. 875/2019 pronunciata dal Tribunale di Cuneo, in persona del Giudice Dott. Massimo Scarabello, in data 24/10/2019, pubblicata in data 28/10/2019 e notificata in pari data a mezzo p.e.c. allo scrivente

In via preliminare:

- dichiarare la nullità del contratto normativo nonché del contratto *swap Irs* sottoscritto in data 18.09.2007 ai sensi e per gli effetti degli art. 1418 c.c. 1325 c.c. e per violazione delle norme contenute nell'art. 21 del d.lgs 58/98 e segnatamente per gli articoli e 23-24-26-27-28-29-31-37 del Reg. CONSOB, da considerarsi quali norme imperative.

In via preliminare di subordine:

- dichiarare l'annullabilità del contratto normativo nonché del contratto *derivato Irs Bullet* sottoscritto in data 18.09.2007 ai sensi e per gli effetti degli articoli 1427, 1428, 1429 c.c. e 1433, 1439 c.c. e per violazione delle norme contenute nell'art. 21 del d.lgs 58/98 e segnatamente per gli articoli 24-26-27-28-29-31-37 del Reg. CONSOB, da considerarsi quali norme imperative.

In via preliminare di graduato subordine:

- dichiarare la risoluzione per inadempimento da parte dell'istituto di credito del contratto normativo nonché del contratto *Irs* sottoscritto in data 18 settembre 2007 ai sensi e per gli effetti degli art. 1418 c.c. 1325 c.c. e per violazione delle norme contenute nell'art.21 del d.lgs 58/98 e segnatamente per gli articoli 24-26-27-28-29-31-37 del Reg. CONSOB, da considerarsi quali norme imperative.

Nel merito:

- attesa la mancata osservanza degli obblighi di informazione da parte della convenuta, dichiarare tenuto e condannare l'istituto di credito ██████████



[REDACTED], c.f. [REDACTED]  
partita iva [REDACTED] in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*,  
con sede legale in [REDACTED]

[REDACTED], al  
risarcimento del danno ai sensi dell'art. 1218 c.c. a favore dei coniugi  
[REDACTED] e per l'effetto

– dichiarare tenuto e condannare l'istituto di credito [REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]

[REDACTED], a rifondere la  
somma complessiva di euro 8.429,22 quali differenziali negativi, già detratta la  
somma corrisposta a favore degli esponenti (differenziali attivi), con condanna  
generica al risarcimento dei danni ex art. 2043 c.c. oltre interessi e  
rivalutazione, o la maggiore o minore somma che verrà accertata in corso di  
causa anche con riferimento agli ulteriori differenziali addebitati dalla Banca in  
forza del contratto derivato attualmente pendente;

– condannare l'istituto di credito [REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]

[REDACTED], nell'ipotesi in cui il Giudice non  
ritenesse il contratto nullo, ma risolto per inadempimento, alla restituzione  
della somma di euro 8.429,22 oltre che al risarcimento dei danni ex art 1453-  
1710 e 1711 c.c., danni di cui si chiede la liquidazione in via equitativa ex art.  
1226 c.c.

- condannare l'istituto di credito [REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]



██ a corrispondere a favore dei coniugi ██████████ il tasso d'interesse legale maturato sulle somme erogate dagli stessi quali differenziali negativi (8.429,22 euro), rispettivamente dal giorno della sottoscrizione del contratto derivato *Irs* in data 18 settembre 2007 sino alla data dell'effettiva restituzione dell'intera somma versata.

In ogni caso:

Col favore delle spese e degli onorari di patrocinio di entrambi i gradi di giudizio.

██  
Contrariis reiectis;

nel merito, in via principale: respingere, in quanto infondato in fatto ed in diritto, l'interposto appello, con integrale conferma dell'impugnata sentenza n. 875/2019 pronunciata dal Tribunale Ordinario di Cuneo nella persona del giudice dott. Massimo Scarabello in data 24/28 ottobre 2019;

nel merito, in via subordinata: limitarsi le pretese di parte appellante al giusto e provato.

in ogni caso: col favore o —quantomeno— l'integrale compensazione delle spese di causa, assistenza e patrocinio.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

#### IN FATTO

Con atto di citazione notificato il 9.03.2016 ██████████ e ██████████  
██████████ convenivano in giudizio avanti al Tribunale di Cuneo ██████████  
██████████ esponendo:

- che da anni erano clienti della ██████████ presso la quale avevano acceso il conto corrente bancario n. ██████████ sul quale effettuavano prevalentemente operazioni di prelievo e deposito;
- che nel mese di ottobre 2002 avevano sottoscritto un contratto di mutuo per l'acquisto della prima casa per l'importo di euro 191.000 con durata di 30 anni;
- che nel 2007, la Banca aveva loro proposto un contratto di *Interest Rate swap* che, secondo le informazioni fornite dal funzionario, avrebbe avuto la funzione di copertura dal rischio del rialzo dei tassi di interesse (variabili) dell'indebitamento sottostante;



- che, a fronte del consiglio del funzionario, il 18.09.2007 avevano dunque sottoscritto il contratto *swap* nel quale venivano stabiliti i seguenti parametri: capitale nozionale di riferimento euro 165.000,00, scadenza del contratto a tre anni (2010), Euribor a sei mesi quale tasso parametro di riferimento per la Banca e un tasso *strike* per il cliente pari al 4.60%;

- che, all'esito di tale operazione gli esponenti sulla base delle poste a debito e credito derivanti tra i differenziali calcolati alle scadenze concordate nel contratto (interessi e commissioni implicite), avevano subito una perdita pari alla somma di euro 8.429,22 integralmente versata alla banca.

Ciò premesso in fatto, assumevano che, contestualmente alle operazioni di sottoscrizione del contratto IRS, il funzionario dell'istituto di credito non aveva evidenziato la rischiosità di tale operazione bancaria né tanto meno consegnato alcun documento agli esponenti che ne evidenziasse la finalità meramente speculativa, riferendo anzi che tale operazione era esente da ogni tipo di pericolo ed aveva una precisa finalità di controllo e di gestione del rischio legato alla variazione dei tassi di interesse e di credito; che inoltre la Banca non aveva richiesto le informazioni necessarie a identificare il profilo degli attori attraverso le quali avrebbe dovuto ricavare il grado di esperienza e la propensione al rischio degli stessi; che l'operazione appariva speculativa e non certamente di copertura, dal momento che era disallineata rispetto al sottostante indebitamento degli attori, atteso che il mutuo era stato sottoscritto nell'anno 2002 per un durata di trent'anni (2032), mentre il contratto derivato aveva una durata di soli tre anni (2007 al 2010) e pertanto non poteva certamente rappresentare un'operazione volta al controllo e alla gestione del rischio legato alla variazione del tasso del sottostante finanziamento.

Eccepivano la nullità, l'annullabilità e la risoluzione per inadempimento del contratto deducendo: l'assenza di causa del contratto; l'assenza di equilibrio finanziario di tale negozio; l'annullabilità per errore essenziale; la violazione dei criteri di diligenza, correttezza e trasparenza nella gestione del rapporto (aspetto relativo a diversi elementi della contrattazione). Chiedevano la condanna della Banca convenuta al pagamento della somma di euro 8.429,22 quale importo dei differenziali negativi al netto di quelli attivi incassati.

Si costituiva la Banca convenuta chiedendo il rigetto della domanda.



Con sentenza n. 875/19 pubblicata il 28.10.2019 il Tribunale di Cuneo respingeva la domanda condannando gli attori al rimborso delle spese di lite di controparte, liquidate in euro 2.300 oltre accessori.

Con atto di citazione notificato il 26.11.2019 [REDACTED] e [REDACTED] [REDACTED] proponevano appello avverso tale sentenza chiedendone la riforma integrale con accoglimento delle domande formulate in primo grado (nullità, annullabilità, risoluzione del contratto normativo e del contratto swap Irs del 18.09.2007 e risarcimento dei danni e/o restituzione della somma di euro 8.429,22 oltre accessori).

Si costituiva la Banca eccependo l'inammissibilità dell'appello ai sensi degli artt. 348 bis e chiedendone il rigetto nel merito.

Alla prima udienza di comparizione del 3.03.2000 la Corte fissava per la precisazione delle conclusioni l'udienza del 23.02.2021 della quale con decreto 12.01.2021 veniva disposta la trattazione scritta in ossequio alla normativa emergenziale per la prevenzione della diffusione del Covid-19.

Con ordinanza 23.02.2021 la Corte, lette le note scritte con le quali le parti avevano precisato le conclusioni, assumeva la causa in decisione concedendo alle parti termine sino al 23.04.2021 per il deposito delle comparse conclusionali e successivo termine di giorni 20 per il deposito delle memorie di replica.

## IN DIRITTO

1. Il Tribunale rigettava la domanda di nullità osservando:

- che la lamentata violazione dei doveri gravanti sull'intermediario finanziario nella negoziazione dei titoli poteva dar luogo a responsabilità precontrattuale e non a nullità, mentre non poteva essere richiamata la figura della c.d. *nullità virtuale* per contrarietà a norme imperative ex art. 1418 cc. (valendo ancora l'insegnamento della Cassazione di cui alle SSUU n. 26725/07);
- che gli attori avevano espressamente sottoscritto (con doppia sottoscrizione, ove richiesta) il contratto con chiara esposizione del carattere aleatorio dello *swap*, riconoscendone espressamente natura, struttura e rischi connessi alla sua esecuzione;
- che difettava inoltre la prova della interconnessione causale e della



dipendenza reciproca del negozio di mutuo (stipulato anni prima) e del derivato stipulato nel 2007, sicché assumeva piena rilevanza causale il contratto aleatorio stipulato consapevolmente dagli attori con la banca convenuta e perdevano invece rilievo le doglianze di costoro rispetto alla pretesa assenza di causa, verificata la piena autonomia causale dello strumento convenuto fra le parti;

- che non integrava alcun profilo di nullità il presunto “maggior guadagno” della banca derivante dai criteri prescelti dalla Banca per convenire l’alea, purchè tali criteri non addossassero totalmente valori esclusivamente negativi al cliente (cosa che nella specie non era avvenuto, tanto che gli attori per alcune scadenze erano “in guadagno”).

Quanto all’annullabilità del contratto per vizio del consenso il Tribunale rilevava:

- che era generica e priva di riscontro l’affermazione secondo cui il consenso in ordine al contenuto aleatorio del contratto sarebbe stato indotto dal comportamento dei funzionari;

- che, anzi, tali allegazioni erano superate dalle specifiche sottoscrizioni e clausole contenute nel contratto (approvate con doppia sottoscrizione), ininfluenti rispetto alla natura del contratto di *swap* per i motivi già detti e accettate di fatto con l’esecuzione pacifica del rapporto nei suoi momenti attivi e passivi per [REDACTED] e [REDACTED] che mai si erano rifiutati di incassare nel momento del guadagno e nemmeno avevano ricusato di pagare il debito nei confronti della banca;

- che era irrilevante la perizia di parte, atteso che le sue argomentazioni si basavano sul collegamento causale e sull’interdipendenza finalistica fra i due negozi (mutuo e derivato), mentre si era visto che lo *swap* convenuto nella specie aveva causa autonoma.

Infine, riteneva infondata la doglianza circa la violazione da parte dei funzionari della banca dei doveri di diligenza e degli obblighi informativi perché non era onere della Banca e del funzionario, di fronte all’autocertificazione di operatore qualificato ed alla sottoscrizione della modulistica sui rischi generici e specifici, effettuare particolari accertamenti ulteriori rispetto ad essa, non essendo dimostrata (né dimostrabile attraverso le generiche richieste di prova, in ciò richiamando l’ordinanza di rigetto) la



diversa e reale situazione in cui versava l'investitore nel momento dell'investimento.

2. Con il **primo motivo di appello** (*Nullità del contratto swap per mancanza di causa sia per assenza funzione concreta di copertura, sia per inpar senza up front*) si censura la sentenza nella parte in cui ha fatto riferimento alla responsabilità precontrattuale della Banca per affermare che dalla stessa non conseguiva la nullità del contratto.

Ricordano gli appellanti che in primo grado essi avevano lamentato la nullità del contratto *Swap* non solo per il difetto di informazione da parte dei funzionari della Banca convenuta, quanto piuttosto per un'evidentissima carenza di valida causa sottesa allo strumento finanziario.

Essi avevano stipulato il contratto al solo scopo di copertura del rischio connesso al sottostante contratto di mutuo a tasso variabile e tale finalità dello *Swap* era esplicitata nel Foglio Informativo rilasciato dalla Banca; a fronte di tale causa di copertura, peraltro non contestata dalla controparte, il contratto nella realtà non aveva realizzato tale finalità, sostanziandosi in un mero strumento speculativo.

Infatti, il contratto stipulato non rispondeva alle caratteristiche indicate dalla Consob (comunicazioni nn. DI/98065074 del 06/08/1998, DI/99013791 del 26/02/1999 e DEM/1026875 del 11/04/2001) per poter qualificare le operazioni finanziarie di copertura, non riscontrandosi alcuna correlazione fra le caratteristiche tecnico finanziarie delle due operazioni (nozionale, durata, tasso). Sussisteva dunque un'incoerenza tra la causa in astratto del derivato, di copertura, e quella che in concreto si era realizzata, speculativa.

Aggiungono gli appellanti che uno *Swap* con finalità speculativa sarebbe stato legittimo, se solo tale finalità fosse stata condivisa dalle parti, mentre i coniugi [REDACTED] avevano sottoscritto il contratto credendo che avesse finalità di copertura perché così era previsto nel contratto sottoscritto, mentre lo stesso si era poi rivelato del tutto speculativo a favore della Banca.

Sotto diverso profilo, gli appellanti evidenziano che lo *swap* di copertura (quale quello che era stato presentato loro) era intrinsecamente nullo per effetto del mancato equilibrio finanziario iniziale, senza che vi fosse traccia di alcun *up front* ed essendo, anzi, indicata l'assenza di commissioni o altri costi e addebiti





iniziali.

3. In replica a questo motivo di appello, la Banca ha ricordato di avere sin dal primo grado eccepito come non risultasse in alcun modo il preteso collegamento tra il contratto derivato e -quale sottostante- il contratto di mutuo, mentre esisteva un'altra esposizione debitoria degli attori consistente in un rapporto di conto corrente assistito da apertura di credito, sicché essendo un presupposto per l'eventuale accoglimento dell'azione proposta, la prova di tale collegamento competeva a parte attrice che invece sul punto era rimasta inadempiente.

Rileva peraltro la piena validità dello swap in oggetto a fini meramente speculativi e, quanto allo squilibrio finanziario dell'operazione, osserva che l'esistenza di costi impliciti non ha nulla a che vedere con l'esito finale delle operazioni e importa al più l'eventuale risarcimento dei danni limitatamente alla commissione occulta.

4. L'appello è fondato.

4.1. Va subito chiarito che la finalità di copertura dello *swap* in oggetto non è una allegazione difensiva degli attori, oggetto di onere probatorio a loro carico sotto il profilo della deduzione e prova del rapporto sottostante collegato; tale finalità è espressamente e specificamente indicata nel Foglio Informativo sottoscritto dalle parti il 18.09.2007 nel quale sono fornite Informazioni sulla Banca (Sezione I) e Informazioni sulle caratteristiche del prodotto (Sezione II) tra cui le caratteristiche (inizio operazione, fine operazione, periodicità, ecc) e le finalità del prodotto così indicate: *“L'interest Rate Swap – Bullet è finalizzato a realizzare la copertura del rischio tasso su indebitamenti con durata da 2 a 20 anni, con rate entro i 6 mesi con parametro del tasso sull'Euribor da 1 a 6 mesi.*

Nello stesso paragrafo si spiega che *“La finalità di copertura è di rilevanza sostanziale in quanto il valore dei contratti in derivati OPC considerati isolatamente, ossia senza riferimento al sottostante, è potenzialmente soggetto a notevoli variazioni e, pertanto, l'operazione effettuata comporterebbe l'assunzione di un elevato rischio di perdite, preventivamente non quantificabili. In tale senso il cliente prima di sottoscrivere il prodotto si impegna a fornire l'informativa necessaria che permetta alla Banca di verificare che: la durata del derivato, intesa anche come durata media finanziaria, sia pari o inferiore alla*



*durata del sottostante; l'importo nozionale del derivato sia pari o inferiore al nominale del sottostante; la frequenza di liquidazione dei flussi finanziari del derivato sia coerente con quella del sottostante; l'eventuale parametro di indicizzazione del sottostante risulti correlato finanziariamente con il derivato"* (pag. 2 Foglio Informativo).

Alla pag. 4 vi è anche la dichiarazione del cliente di avere fornito alla Banca l'informativa sul sottostante dell'operazione e l'impegno a comunicare alla Banca l'estinzione anticipata totale o parziale dello stesso per consentire la riformulazione o chiusura anticipata dell'operazione *"per rispettare le finalità di copertura per le quali è stata conclusa"*.

Quindi, il contratto derivato fatto sottoscrivere agli appellanti era qualificato dalla stessa Banca come *swap* con finalità di copertura e alla Banca erano state fornite tutte le informazioni per assicurarsi che tale finalità lo strumento realizzasse anche in concreto.

Per completezza va precisato che non esiste alcuna "autocertificazione di operatore qualificato", atteso che la informativa al cliente alla pag. 53 delle produzioni in pdf della convenuta (indicata come fonte documentale in sentenza di primo grado) consiste nella comunicazione che nell'operazione in oggetto la Banca si trova in conflitto di interessi perché controparte diretta dei clienti.

Nell'atto introduttivo del primo grado gli attori osservavano che, di fatto, la finalità di copertura pattuita non si era realizzata (difetto di causa concreta) perché lo *swap* era scollegato rispetto al contratto di mutuo fondiario prima casa che era stato stipulato anni prima; e tale affermazione non solo non è contestata dalla Banca, ma è documentale, visto che il mutuo era stato stipulato nel 2002 per l'importo di euro 190.000 da restituire in 30 anni con rate trimestrali scadenti al 10 del mese, mentre lo *swap* prevedeva una durata di 3 anni (dal 2007 al 2010) su un nozionale di euro 165.000 ed era regolato semestralmente. Secondo il piano di ammortamento allegato al rogito del mutuo, alla data della sottoscrizione dello *swap* il debito residuo era di euro 176.000, sicché indubbiamente non vi è corrispondenza.

È allora, documentale essendo che lo *swap* stipulato dalle parti aveva finalità di copertura e che tuttavia non si collegava al sottostante dedotto dagli attori (mutuo fondiario ipotecario), incombeva sulla Banca la dimostrazione della concreta finalità di copertura in relazione ad altro sottostante (conto corrente



con apertura di credito); al contrario la Banca ha ammesso che lo *swap*, così come pattuito concretamente, non aveva alcuna funzione di copertura, predicandone la validità come operazione speculativa.

4.2. Il disallineamento tra il mutuo (con rate trimestrali sul nozionale di euro 190.000 iniziali) e lo *swap* asseritamente di copertura (con periodicità semestrale sul nozionale di euro 165.000) ha chiaramente escluso già al momento della stipulazione la funzione di copertura che doveva contrattualmente avere, atteso che la combinazione dei due rapporti non avrebbe mai avuto quale risultato -neppure in astratto e quindi a prescindere dal tasso cliente scelto- la trasformazione del mutuo a tasso variabile in indebitamento a tasso fisso (nella misura pari allo *spread* sull'euribor 6mesi pattuito nel mutuo -1,875%- + il tasso cliente dello *swap* - 4,60%-) atteso che l'euribor 6mesi a carico del cliente nel mutuo e l'euribor 6mesi a carico della Banca nello *swap* non si sarebbero neutralizzati reciprocamente avendo diversa scadenza e diverso nozionale. A prescindere dallo squilibrio finanziario, già la causa concreta del contratto non sussisteva perché il meccanismo stesso di funzionamento dello *swap* stipulato non avrebbe comunque potuto coprire il rischio della variazione dei tassi d'interesse stipulati nel mutuo.

4.3. Anche l'affermazione del Tribunale che *il presunto "maggior guadagno" della banca derivante dai criteri prescelti dalla Banca per convenire l'alea, purchè non addossino totalmente valori esclusivamente negativi al cliente (cosa che nella specie non è, tanto che gli appellanti per alcune scadenze erano in guadagno), non integra alcuna nullità*" non è corretta, così come non è condivisibile la difesa della Banca che si limita a rilevare l'alea intrinseca del contratto in oggetto e la sottoscrizione da parte degli appellanti del Contratto Normativo relativo ad operazioni in derivati contenente le spiegazioni del loro funzionamento.

Come affermato dalla Sezioni Unite della Suprema Corte (sentenza n. 8770 del 12.05.2020) e dagli orientamenti già diffusi nella giurisprudenza di merito (vedi App. Milano 25.09.2018, n. 4242, App. Torino n. 919 del 22.09.2020, n. 277/2021), *la causa dell'"interest rate swap", per la cui individuazione non rileva la funzione di speculazione o di copertura in concreto perseguita dalle parti, non coincide con quella della scommessa, ma consiste nella negoziazione e monetizzazione di un rischio*



finanziario, che si forma nel relativo mercato e che può appartenere o meno alle parti, atteso che tale contratto, frutto di una tradizione giuridica diversa da quella italiana, concerne dei differenziali calcolati su flussi di denaro destinati a formarsi durante un lasso temporale più o meno lungo ed è espressione di una logica probabilistica, non avendo ad oggetto un'entità specificamente ed esattamente determinata; è pertanto pacifico che il contratto sia caratterizzato dall'alea a prescindere dalla funzione cui sia finalizzato, di copertura o speculativo.

Tuttavia, perché il contratto sia meritevole di tutela giuridica e non si risolva in una scommessa, l'alea deve essere "consapevole" e condivisa da entrambe le parti.

Come precisato dalle citate SSUU: *Posto che l'interest rate swap è il contratto derivato che prevede l'impegno reciproco delle parti di pagare l'una all'altra, a date prestabilite, gli interessi prodotti da una stessa somma di denaro, presa quale astratto riferimento e denominato nozionale, per un dato periodo di tempo, gli elementi essenziali di un interest rate swap sono stati individuati, dalla stessa giurisprudenza di merito, ne: a) la data di stipulazione del contratto (trade date); b) il capitale di riferimento, detto nozionale (notional principal amount), che non viene scambiato tra le parti, e serve unicamente per il calcolo degli interessi; c) la data di inizio (effective date), dalla quale cominciano a maturare gli interessi (normalmente due giorni lavorativi dopo la trade date); d) la data di scadenza (maturity date o termination date) del contratto; e) le date di pagamento (payment dates), cioè quelle in cui sono scambiati i flussi di interessi; f) i diversi tassi di interesse (interest rate) da applicare al detto capitale"; [...]* se lo swap stipulato dalle parti è non par, con riferimento alle condizioni corrispettive iniziali, lo squilibrio così emergente esplicitamente dal negozio può essere riequilibrato con il pagamento, al momento della stipulazione, di una somma di denaro al soggetto che accetta le pattuizioni deteriori: questo importo è chiamato upfront (e i contratti non par che non prevedano la clausola di upfront hanno nel valore iniziale negativo dello strumento il costo dell'operazione: nella prassi, il compenso dell'intermediario per il servizio fornito)".

Pertanto, "In tema di "interest rate swap" (...) occorre accertare, ai fini della validità del contratto, se si sia in presenza di un accordo tra intermediario ed investitore sulla misura dell'alea, calcolata secondo criteri scientificamente riconosciuti ed oggettivamente condivisi; tale accordo non si può limitare al "mark to market", ossia al costo, pari al valore effettivo del derivato ad una certa data, ma deve investire, altresì, gli scenari probabilistici e concernere la misura qualitativa e quantitativa della menzionata alea e dei costi, pur se impliciti,



*assumendo rilievo i parametri di calcolo delle obbligazioni pecuniarie nascenti dall'intesa, che sono determinati in funzione delle variazioni dei tassi di interesse nel tempo (...) la funzione che l'affare persegue va individuata esaminando il caso concreto" e perciò, "in mancanza di una adeguata caratterizzazione causale, detto affare sarà connotato da una irrisolutezza di fondo che renderà nullo il relativo contratto perché non caratterizzato da un profilo causale chiaro e definito (o definibile)".*

Conseguenza dell'orientamento espresso dalla Cassazione è che la carenza dell'indicazione degli "scenari probabilistici", del valore del derivato stesso (espresso dal *mark to market* ad una determinata data) e degli eventuali costi occulti integra motivo di nullità del contratto per difetto di causa: il cliente potrà pertanto ottenere la restituzione di tutti i differenziali negativi pagati, al netto di quelli positivi ricevuti, con la precisazione che la nullità potrà essere fatta valere solo dal cliente, trattandosi di nullità di protezione.

Nel caso di specie non risulta dai documenti contrattuali che la Banca abbia informato i clienti del costo implicito che aveva l'operazione e neppure che abbia loro fornito gli elementi di calcolo idonei a quantificare il *mark to market* e, più in generale, a determinare la misura dell'alea contrattuale in presenza dei diversi scenari probabilistici ipotizzabili.

Anzi, la Banca ha indicato espressamente che non vi erano addebiti di commissioni e costi, mentre dalla perizia di parte emerge che sono stati applicati costi impliciti per euro 294,58 (somma che la Banca avrebbe dovuto pagare ai coniugi [REDACTED] al momento della stipula del contratto affinché tale operazione fosse in equilibrio finanziario tra le parti); l'ammontare di costi impliciti applicati in data di stipula dalla Banca corrisponde ad uno *spread* annuo dello 0,364%: vale a dire che se il contratto fosse stato sottoscritto in equilibrio finanziario, il tasso fisso pagabile dai coniugi [REDACTED] avrebbe dovuto essere pari al 4,436% e quindi inferiore al tasso effettivamente pagato (pari al 4,60%) dello 0,364%; anche il tasso cliente scelto (4,60%) era pertanto superiore a quello che avrebbe dovuto essere indicato perché il contratto fosse in equilibrio finanziario in partenza.

Per le ragioni che precedono, va accolta la domanda di accertamento della nullità del contratto di *swap* con conseguente condanna della Banca al pagamento della somma corrispondente ai differenziali negativi al netto di quelli positivi incassati dagli appellanti a titolo di indebitato. Sulla



quantificazione come indicata dagli stessi non vi è contestazione e la stessa si fonda sulla documentazione prodotta tempestivamente in primo grado. Sulla somma di euro 8.429,22 decorrono gli interessi legali dalla domanda -in difetto di allegazione e prova della mala fede della Banca- al saldo ex art. 2033 c.c. (Cassazione sez. 2 sentenza n. 2993 del 31.01.2019 *Nell'ipotesi di nullità di un contratto, la disciplina degli obblighi restitutori tra le parti è mutuata da quella dell'indebito oggettivo, poiché viene a mancare la causa giustificativa delle rispettive attribuzioni patrimoniali. Ne consegue che, ai fini della decorrenza degli interessi, rileva la condizione soggettiva dell'"accipiens" al momento in cui ha ricevuto la prestazione, essendo lo stesso tenuto a restituirli dal giorno del pagamento, se in mala fede, e da quello della domanda giudiziale, se in buona fede.*).

Gli altri motivi di appello sono assorbiti.

### Spese

Il giudice di appello, allorché riformi in tutto o in parte la sentenza impugnata, deve procedere d'ufficio, quale conseguenza della pronuncia di merito adottata, ad un nuovo regolamento delle spese processuali, il cui onere va attribuito e ripartito tenendo presente l'esito complessivo della lite poiché la valutazione della soccombenza opera, ai fini della liquidazione delle spese, in base ad un criterio unitario e globale, mentre, in caso di conferma della sentenza impugnata, la decisione sulle spese può essere modificata soltanto se il relativo capo della sentenza abbia costituito oggetto di specifico motivo d'impugnazione. (vedi Cassazione civile sez. 3 ord. n. 9064 del 12.04.2018; sez. 1, ord n. 21139 del 2.10.2020)

Gli attori appellanti sono risultati vittoriosi in relazione alla domanda di nullità formulata in via principale, sicché la Banca appellata è tenuta al rimborso in loro favore delle spese processuali dei due gradi.

Tenuto conto delle tariffe vigenti, del valore della controversia (euro 8.429,22), dell'attività difensiva svolta nei due gradi e della media complessità delle questioni trattate, le spese di [REDACTED] e [REDACTED] a carico di [REDACTED] si liquidano nel seguente modo:

-per il primo grado: euro 875,00 per la fase di studio, euro 740,00 per la fase introduttiva, euro 1.200,00 per la fase istruttoria (limitata allo scambio di memorie ex art. 183 c.p.c.) ed euro 1.620,00 per la fase decisoria, per



complessivi euro 4.435,00 oltre euro 264,00 per esborsi esenti;  
-per il secondo grado: euro 1.080,00 per la fase di studio, euro 877,00 per la fase introduttiva ed euro 1.820,00 per la fase decisoria (nulla per la fase istruttoria non svolta), per complessivi euro 3.777,00 oltre euro 382,50 per esborsi esenti, il tutto oltre spese generali al 15%, CPA e IVA di legge.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando nella causa civile DI APPELLO iscritta al n. 1857/2019 R.G. promossa da [REDACTED] e [REDACTED] nei confronti di [REDACTED] ogni diversa istanza, eccezione e deduzione reiette, così decide:

- 1) In accoglimento dell'appello e in riforma della sentenza n. 875/2019 pubblicata il 28.10.2019 del Tribunale di Cuneo, dichiara la nullità del contratto di *Interest Rate Swap – Bullet* stipulato tra le parti in data 18.09.2007 e per l'effetto condanna [REDACTED] al pagamento in favore degli appellanti della somma di euro 8.429,22 oltre agli interessi legali dalla domanda al saldo effettivo;
- 2) Condanna [REDACTED] al rimborso, in favore degli appellanti, delle spese di lite di entrambi i gradi di giudizio, che si liquidano per il primo grado in complessivi euro 4.435,00 oltre euro 264,00 per esborsi esenti e per il secondo grado in complessivi euro 3.777,00 oltre euro 382,50 per esborsi esenti, il tutto oltre spese generali al 15%, CPA e IVA di legge.

Così deciso nella Camera di Consiglio della I Sezione Civile in data 04/06/2021

Il Consigliere estensore  
dott. Roberta Bonaudi

Il Presidente  
dott. Renata Silva

