



**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE D'APPELLO DI ROMA  
SEZIONE PRIMA CIVILE**

così composta:

Dott. Ettore Capizzi	Presidente
Dott. Nicola Saracino	Consigliere Relatore
Dott. <sup>ssa</sup> Lilia Papoff	Consigliere

riunita in camera di consiglio, ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile in grado d'appello iscritta al **numero 647 del ruolo generale** degli affari contenziosi dell'**anno 2018**, trattenuta in decisione all'udienza del giorno **13/04/2022**, vertente

**TRA**

**[REDACTED]** (c.f. **[REDACTED]**), domiciliata presso lo studio dell'Avv. **[REDACTED]** (c.f. **[REDACTED]**), che lo/a rappresenta e difende con unitamente all'Avv. **[REDACTED]** **[REDACTED]** **[REDACTED]** ROMA;

**APPELLANTE**

**E**

**[REDACTED]** **[REDACTED]** domiciliata in **[REDACTED]**, presso lo studio dell'Avv. **[REDACTED]**, che la rappresenta e difende.

**APPELLATA**

**OGGETTO:** appello contro la sentenza n. 14956/2017 emessa dal Tribunale di Roma in data 12/07/2017.

**Conclusioni dell'appellante:** "Piaccia all'Ecc.ma Corte d'Appello adita, in accoglimento del proposto appello, ogni contraria istanza ed eccezione disattesa, e in parziale riforma dell'impugnata sentenza del Tribunale di Roma, Sez. VIII Civile, Giudice Dr. Marco Cirillo n. 14956 del 12 – 22/7/2017, così provvedere: 1) rigettare le domande tutte proposte dalla **[REDACTED]** s.r.l. in liquidazione, con atto di



citazione notificato il 24/1/2013, siccome inammissibili, prescritte, infondate in fatto e in diritto, e comunque non provate; 2) rigettare altresì l'appello incidentale proposto dalla [REDACTED] s.r.l. in liquidazione con "comparsa di costituzione e risposta con appello incidentale" in data 19/4/2018, siccome inammissibile, prescritto, infondato in fatto e in diritto, e comunque non provato; 3) condannare [REDACTED] s.r.l. a restituire alla [REDACTED] S.p.A. l'importo di € 176.173,60, versato ex art. 494, 3° comma c.p.c. e con riserva di ripetizione all'esito del giudizio, e l'importo di € 27.740,50, versato al CTU, e quindi l'importo complessivo di € 203.914,10; 4) procedere a compensazione del credito di [REDACTED] nei confronti di [REDACTED] s.r.l. pari a € 203.914,10, derivante dal diritto alla restituzione di quanto versato di cui al par. 2), con il credito di [REDACTED] s.r.l. nei confronti di [REDACTED] pari a € 29.927,57 di cui al par. 1), quale saldo del c/c n. 16024 così come ricalcolato dal CTU; 5) condannare [REDACTED] s.r.l. al pagamento delle spese e dei compensi professionali del doppio grado di giudizio. Con riserva di ogni altro diritto ed azione.".

**Conclusioni dell'appellata:** Reietta ogni altra contraria istanza eccezione o difesa. a) Rigettare l'appello principale proposto dalla [REDACTED] S.p.A. b) Accogliere il presente appello incidentale e riformare la sentenza del Tribunale di Roma – OTTAVA SEZIONE CIVILE n. n. 14956/2017 pubbl. il 22/07/2017, resa ad esito del procedimento RG n. 6246/2013, stabilendo: b.1.) In via principale, previo accertamento e declaratoria degli illeciti e delle responsabilità ascrivibili alla Banca, per le violazioni ed i fatti esposti nel presente atto - accertare e dichiarare la nullità, l'annullabilità e/o l'inefficacia dei contratti IRS oggetto di causa. b.2.) in via subordinata, - previo accertamento e declaratoria degli illeciti e delle responsabilità tutte, contrattuali, precontrattuali ed extracontrattuali ascrivibili alla Banca, per le violazioni ed i fatti esposti in corso di causa, dichiarare la risoluzione dei contratti IRS di cui è causa per grave inadempimento della Banca. b.3.) conseguentemente condannare la Banca convenuta alla restituzione alla [REDACTED] Spa – anche a titolo di risarcimento dei danni per l'ipotesi di risoluzione dei contratti - di tutte le somme che dovessero risultare esser state pagate alla Banca indebitamente in esecuzione dei due contratti IRS oltre alle perdite accertate dal CTU nella somma complessiva di € 88.435,25, oltre all'ulteriore somma di euro 18.733,00 quali costi impliciti accertati dal CTU ovvero condannare la Banca al pagamento di



quell'altra somma, maggiore o minore, che sarà ritenuta di giustizia, con gli interessi dalle singole date di percezione di tali somme e, comunque, dalla data della sua costituzione in mora, con il risarcimento del maggior danno ex art. 1224, comma 2, c.c. nell'accezione indicata dalla decisione della Cass. Civ., S.U., 16.07.2008, n. 19499 (RV604419). In ogni caso, condannare la Banca convenuta al pagamento, ex art. 91 ss. c.p.c., di spese, diritti ed onorari del giudizio oltre IVA e CPA con distrazione a favore del legale costituito antistatario.”.

### FATTO E DIRITTO

Il tribunale di Roma ha accolto la domanda della società [REDACTED] srl e quindi provveduto a rideterminare il saldo del conto corrente epurando l'addebito di interessi mai pattuiti in forma scritta, la capitalizzazione trimestrale degli interessi, le commissioni di massimo scoperto.

Ha invece respinto le ulteriori domande relative ai contratti IRS OTC CAP STRIKE e PURPLE COLLAR.

Per la dettagliata ricostruzione della vicenda da cui ha tratto origine il presente giudizio di appello è d'obbligo il rinvio alla lettura della sentenza impugnata.

[REDACTED] ha proposto appello.

[REDACTED] ha resistito al gravame e spiegato appello incidentale.

L'appello è stato trattenuto in decisione all'udienza del 13/04/2022, con concessione dei termini di legge per lo scambio di conclusionali e repliche.

#### *L'appello principale.*

Lamenta che il conteggio sia stato effettuato col ricorso al saldo zero sebbene la Banca non avesse proposto domanda riconvenzionale (perché rinunciata) e quindi non fosse a suo carico configurabile alcun onere probatorio in ordine alla documentazione dell'andamento del rapporto bancario.

Il motivo è fondato.

Secondo i più recenti arresti giurisprudenziali (Cass. civ. sez. I, 12/05/2022, n.15253) nel caso di domanda proposta dal correntista – che corrisponde al caso in esame, laddove il precedente richiamato dall'appellata nella memoria conclusionale



(Cass. civ. sez. I, 11/05/2022, n.14872). riguardava un'ipotesi di opposizione al decreto ingiuntivo chiesto dalla Banca - l'accertamento del dare e avere può attuarsi con l'utilizzo di prove che forniscano indicazioni certe e complete atte a dar ragione del saldo maturato all'inizio del periodo per cui sono stati prodotti gli estratti conto. Ci si può inoltre avvalere di quegli elementi i quali consentano di affermare che il debito, nell'intervallo temporale non documentato, sia inesistente o inferiore al saldo passivo iniziale del primo degli estratti conto prodotti, o che permettano addirittura di affermare che in quell'arco di tempo sia maturato un credito per il cliente stesso. Diversamente si devono elaborare i conteggi partendo dal primo saldo debitore documentato.

Quest'ultima è l'ipotesi verificatasi nel caso di specie ed andava pertanto privilegiato il calcolo alternativo che il CTU aveva sottoposto al tribunale e che partiva dall'ultimo dato disponibile riportante il debito della correntista di € 110.110,92 alla data del 1/12/02. Ne consegue il minor credito della correntista di euro 29.927,57 euro rispetto a quello indicato dal tribunale.

Deve conseguentemente accogliersi la domanda di restituzione della differenza tra quanto pagato in esecuzione della sentenza appellata e quanto stabilito in questa sede, previa compensazione col minor credito a favore della correntista; ne discende che l'importo dovuto da [REDACTED] ammonta ad euro 173.986,53.

Inammissibile, invece, la domanda di condanna della controparte al pagamento della sua quota delle spese della c.t.u. svolta in primo grado, in quanto la parte è già munita del titolo per pretenderlo e non si tratta, in ogni caso, di una riforma del provvedimento impugnato invocata con l'appello.

#### *L'appello incidentale.*

Colpisce il rigetto della domanda di accertamento della nullità dei contratti IRS ed in subordine di risoluzione dei medesimi.

Il Tribunale ha argomentato il rigetto delle domande basandosi sulla competenza nel settore finanziario della correntista in qualità di gestore di un [REDACTED] di notevoli dimensioni nel centro di [REDACTED] che stipulò i due contratti a protezione del rischio di aumento dei tassi di interesse di coeve operazioni di finanziamento di rilevante importo. L'appellante deduce che il tribunale ha disatteso le diverse indicazioni del CTU ed insiste nel sostenere la nullità dei contratti, ed in subordine la loro risolubilità, perché non erano state fornite sufficienti e concrete indicazioni circa il rischio a protezione del



quale essi vennero stipulati.

Segnala che di recente la Corte di Cassazione a Sezioni Unite (8770/2020) ha posto l'accento sul tema della determinabilità dell'oggetto del contratto IRS che ha ravvisato solo ove venga indicata la misura qualitativa e quantitativa dell'alea, calcolata secondo criteri riconosciuti ed oggettivamente condivisi (che non si limitino al criterio del mark to market, ma investano, altresì, gli scenari probabilistici), perché il legislatore autorizza solo questo genere di scommesse sul presupposto dell'utilità sociale di quelle razionali, intese come specie evoluta delle scommesse di pura abilità .

E' proprio sul vizio informativo che fa leva l'appello nel richiamare quanto relazionato dal CTU circa la sostanziale inadeguatezza dei contratti IRS che avrebbero protetto dal rialzo dei tassi di interesse per un massino dello 0,75%, risultato - economicamente inadeguato all'interesse della correntista - la cui percezione è risultata possibile solo con un attenta disamina tecnica delle previsioni contrattuali e quindi molto verosimilmente al di fuori delle capacità di comprensione del contraente.

Sarebbe del tutto mancata, inoltre, una rappresentazione prognostica del rischio e quindi della possibile evoluzione dei tassi di interesse nel periodo considerato nei contratti.

In tale quadro non sarebbe plausibile discettare di libera manifestazione del consenso negoziale, concetto che ha condotto il tribunale a superare la denunciata nullità dei contratti per l'indeterminabilità del loro oggetto.

Ritiene la Corte che anche l'appello incidentale sia meritevole di accoglimento.

Va premesso che i due contratti risalgono agli anni 2004/2005 e risulta pertanto ad essi inapplicabile la disciplina introdotta col DECRETO LEGISLATIVO 3 agosto 2017, n. 129 in attuazione del MIFID II (direttiva 2014/65/UE).

Il precedente giurisprudenziale richiamato dall'appellante affrontava la peculiare ipotesi di contratti di swap conclusi da un ente locale, questione in concreto risolta sulla base dell'applicazione dell'art. 41 della Legge Finanziaria per il 2002 delimitante il potere contrattuale degli enti locali e non quindi estensibile a diversi soggetti.

Nella fattispecie il tribunale ha ritenuto non privi di causa i due contratti destinati a regolamentare - tra le parti - il rischio di variazione dei tassi di interesse applicabili alla sottostante operazione di finanziamento.

I due contratti sono sinteticamente ben delineati nella comparsa conclusionale della Banca ove sono così, rispettivamente, descritti:

*“Il contratto IRS CAPSPRED del 16/7/2004 è stato concluso da* [REDACTED]



██████████ con la specifica finalità di coprirsi dal rischio di rialzo dei tassi di interesse relativi al contratto di finanziamento di € 900.000,00 (all. 6 e 7 fascicolo primo grado) stipulato con ██████████ nella stessa data del 16/7/2004 e destinato al “reintegro del circolante a seguito dei lavori di ristrutturazione del ██████████”, della durata di dieci anni e al tasso di interesse variabile pari all'EURIBOR a 6 mesi, maggiorato di 0,25 punti e di uno spread di 1,35 punti annui a favore della Banca (ISC 3,97 %). Il suddetto contratto IRS ha consentito alla cliente, dietro pagamento di un premio annuo dello 0,40 %, di assicurarsi la copertura da rialzi dell'EURIBOR a 6 mesi superiori al 4,25 % (copertura totale tra 4,25 % e 5 %, abbattimento di 0,75 % per rialzi superiori al 5 %);

il contratto IRS PURPLE COLLAR del 6/9/2005 è stato concluso da ██████████ con la specifica finalità di coprire la società attrice dal rischio di rialzo dei tassi di interesse relativi al contratto di finanziamento di € 1.000.000,00 (all. 13 e 14 fascicolo primo grado) stipulato con ██████████ in data 26/7/2005 e destinato al “sostegno finanziario per il completamento dei lavori di ristrutturazione della terrazza del ██████████”, della durata di quindici anni e al tasso di interesse variabile pari all'EURIBOR a 6 mesi, maggiorato di 0,25 punti e di uno spread di 1,65 punti annui a favore della Banca (ISC 4,17 %). Il suddetto contratto IRS ha consentito alla cliente di assicurarsi la copertura illimitata da rialzi dell'EURIBOR a 6 mesi superiori al 5,20 %; mentre nel caso in cui l'EURIBOR 6 mesi scenda sotto la soglia floor dell' 1,82 %, la società è tenuta al pagamento di un tasso penalty del 3,82 %.”.

La funzione apparente di quegli strumenti era, dunque, quella di “stabilizzare”, entro i limiti convenuti, le fluttuazioni dei tassi di interesse a vantaggio di entrambe le parti, nel senso che rialzi o ribassi dei tassi sarebbero stati mitigati nella misura pattuita, sebbene il “costo” di questo parziale scudo fosse soltanto a carico del cliente .

La valutazione della convenienza dell'affare per il correntista il sottoscrittore è stata messa in dubbio dal CTU con riferimento al primo di detti contratti che avrebbe coperto per la percentuale massima dell'0,75% dal rischio di aumento dei tassi; il tribunale s'era discostato dalle valutazioni del CTU e quindi escluso che l'assetto delle aspettative rasentasse la soglia della mancanza di causa a fronte del “prezzo” pagato per il contenimento del rischio pari allo 0,40 % annuo del costo complessivo del finanziamento.

Osserva la Corte che l'analisi di entrambi i contratti deve essere condotta da un



diverso angolo, occorrendo verificare ai fini della loro validità, secondo le indicazioni più attuali della giurisprudenza di legittimità (Cass.24654/2022) , 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, al quale una parte può anticipatamente chiudere tale contratto od un terzo estraneo all'operazione è disposto a subentrarvi, 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.

Nella specie il CTU aveva rilevato la mancanza dell'indicazione proprio degli "scenari probabilistici" relativi all'evoluzione dei tassi di interesse nel periodo corrispondente alla durata dei mutui ed è pertanto questa carenza informativa a determinare la nullità di entrambi i contratti, conclusione avvalorata da recenti decisioni di altre Corti di merito ( si vedano Corte appello Torino sez. I, 07/04/2022, n.391; Corte appello Catania sez. I, 03/02/2022, n.224; Corte appello Venezia sez. I, 23/12/2021, n.3113).

All'accoglimento dell'appello incidentale consegue l'obbligo restitutorio della Banca di quanto ricevuto in esecuzione dei contratti nulli sia a titolo di corrispettivo iniziale sia a titolo di regolamentazione degli interessi e quindi della somma di Euro 88.435,25 a titolo di differenziali derivanti dalle regolazioni periodiche dei due contratti IRS e di Euro 18.733,00 a titolo di commissioni implicite sui due contratti IRS e quindi, in totale, Euro 107.168,25.

La domanda del maggior danno ex art. 1224 c.c. è formulata in modo generico giacchè l'appellante incidentale non ha dedotto che, nel periodo di interesse, il saggio medio di rendimento netto dei titoli di Stato, con scadenza non superiore a dodici mesi, fosse stato superiore al saggio degli interessi legali (cfr., negli esatti termini, Cass. Civ., Sez. I, 5 marzo 2020, n. 6200).

Il credito della [REDACTED] di euro 173.986,53, che discende dall'accoglimento dell'appello principale, deve essere parzialmente compensato col debito verso l'appellante incidentale di euro 107.168,25 e ne consegue che la somma dovuta da [REDACTED] in liquidazione ammonta ad euro 66.818,28.

La reciproca soccombenza giustifica la compensazione delle spese di questo



grado.

**PER QUESTI MOTIVI**

La Corte, definitivamente pronunciando sull'appello proposto da [REDACTED] nei confronti di [REDACTED] SRL IN LIQUIDAZIONE, contro la sentenza INDICTAA IN EPIGRAFE, nonché sull'appello incidentale spiegato da [REDACTED], ogni altra conclusione disattesa, così provvede:

a) accoglie, nei sensi di cui in motivazione, l'appello principale e quello incidentale e per l'effetto, operate le dovute compensazioni come in motivazione, in riforma della sentenza impugnata, condanna [REDACTED] srl in liquidazione a restituire alla [REDACTED] la somma di euro 66.818,28;

b) compensa le spese di questo giudizio.

Così deciso in Roma il giorno 09/11/2022.

Il Consigliere Estensore  
Dott. Nicola Saracino

Il Presidente  
Dott. Ettore Capizzi

