



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI ROMA
Sedicesima (già Terza) Sezione Civile

in persona del Giudice Unico, Dott.ssa [REDACTED], ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile in primo grado, iscritta al n. [REDACTED] del ruolo generale per gli affari contenziosi dell'anno 2015, posta in decisione all'udienza del [REDACTED] 2018 e vertente

TRA

[REDACTED] con sede legale in [REDACTED] (RM), alla Via [REDACTED] (C.F. [REDACTED]), in persona del legale rappresentante p.t., [REDACTED] nonché, in proprio, [REDACTED], nata a [REDACTED] 19.12.1943 (C.F. [REDACTED]) entrambe elettivamente domiciliate in

che le rappresenta e difende per mandato a margine dell'atto di citazione.

Attrici

E

(già

[REDACTED], con sede legale in [REDACTED], alla Via [REDACTED] [REDACTED] (C.F. e P. IVA [REDACTED]) in persona dell'Avv. [REDACTED]

dei poteri di rappresentanza in virtù di procura conferita con atto del Notaio [REDACTED] [REDACTED] in data [REDACTED] (rep. n. [REDACTED], racc. n. [REDACTED]), elettivamente domiciliata in Roma, alla [REDACTED], presso lo studio dell'Avv. [REDACTED]



██████████ che, con l'Avv. ██████████, la rappresenta e difende per mandato in calce alla comparsa di costituzione e risposta.

Convenuta

CONCLUSIONI. All'udienza del 2 ottobre 2018 i Procuratori delle parti si riportavano alle conclusioni già rassegnate nei rispettivi atti nei termini che seguono:

per le attrici: “Voglia il Tribunale D) con riferimento al contratto di *interest rate swap* n. ██████████/20032, dichiarare la nullità del contratto per difetto di causa in forza del combinato disposto degli artt. 1418 e 1325 c.c., nonché per violazione degli articoli 1322 c.c. e 117, n. 1 e n. 3, del D.Lgs. n. 385/1993; in subordine, pronunciare l'annullamento del medesimo contratto, per dolo e/o per violazione del dettato dell'art. 1175 c.c., vista la totale assenza di ogni prospettazione e informazione circa i rischi del contratto proposto, in violazione del combinato disposto degli artt. 1337, 1427 e 1439 c.c., nonché in violazione del combinato disposto dell'art. 1176 c.c. e dell'art. 21 lett. a) del D.Lgs. 24 febbraio 1998 n. 58; in ogni caso, accertare e dichiarare che la convenuta Banca, nel corso dell'esecuzione del contratto in contestazione, ha ripetutamente violato il combinato disposto degli artt. 1175, 1176, 1322, 1325, 1337, 1418, 1427, 1428 e 1439 c.c., nonché dell'art. 117 n. 1 e n. 3 del D.Lgs. 385/1993; in ogni caso, condannare la Banca convenuta a risarcire tutti i danni subiti dall'attrice, nella misura pari al costo complessivo ingiustamente sopportato o, comunque, nella misura ritenuta di giustizia all'esito del processo, oltre interessi e rivalutazione. Con riferimento al contratto di mutuo, dichiarare la gratuità del contratto di mutuo oggetto di causa, ex art. 1815 c.c., e rideterminare, secondo giustizia, i rapporti dare-avere *inter partes*, con ogni pronuncia conseguente; in via subordinata, dichiarare la indeterminatezza e/o la nullità della clausola di determinazione del tasso, relativamente al contratto di mutuo per cui è causa, con conseguente sostituzione nella misura del tasso legale e/o nella misura di cui al comma 7, art. 117 TUB, e rideterminare, secondo giustizia, i rapporti dare-avere *inter partes*, con ogni pronuncia conseguente; in ogni caso, ordinare alla Banca convenuta,



qualora non vi avesse già provveduto spontaneamente, di effettuare la corretta segnalazione del presente procedimento in Centrale dei Rischi sotto la voce "*stato del rapporto*" quale "*contestato*", ai sensi del 13° e 14° aggiornamento della Circolare della Banca d'Italia dell'11.2.1991 n.139 e successive modifiche ed integrazioni; in ogni caso, condannare la Banca convenuta al risarcimento dei danni, anche ex artt. 2043 c.c. e 185 c.p., nella misura che verrà all'uopo ritenuta di giustizia, eventualmente con liquidazione equitativa ex art. 1226 c.c.. Con vittoria di spese di lite, da distrarre in favore del Procuratore di parte attrice in quanto antistatario".

per la convenuta: "Voglia il Tribunale, *contrariis rejectis*, in via preliminare, a) dichiarare il difetto di legittimazione attiva di [REDACTED], b) accertare e dichiarare la prescrizione dell'avversa azione di annullamento. In via principale, respingere tutte le domande *ex adverso* formulate perché infondate, sia in fatto che in diritto, per le ragioni esposte in atti. In via subordinata, nel denegato caso di accoglimento delle domande delle attrici, compensare le somme dovute dalla [REDACTED] s.r.l. alla Banca in virtù del mutuo sottoscritto il 28 maggio 2003 e/o comunque con le somme accreditate dalla Banca a favore della [REDACTED] s.r.l. in esecuzione del contratto derivato. Con vittoria di spese di lite e con condanna delle attrici al risarcimento dei danni per lite temeraria, ex art. 96 c.p.c."

• RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di citazione ritualmente notificato la [REDACTED] s.r.l. e [REDACTED], in proprio, deducevano che

- in data [REDACTED] la [REDACTED] s.r.l. aveva stipulato con la [REDACTED] S.p.A. (ora [REDACTED]) un contratto di mutuo contrassegnato dal n. [REDACTED];
- alla medesima data la [REDACTED] s.r.l. aveva stipulato anche un contratto di *interest rate swap*, distinto dal n. [REDACTED]/2003;



➤ segnatamente, la sottoscrizione del contratto di *interest rate swap* era stata imposta dalla Banca al momento della stipula del contratto di mutuo.

Ciò premesso le attrici lamentavano che, come acclarato da un loro consulente di fiducia,

✓ il tasso effettivo di mora previsto in relazione al mutuo era pari al 13,375% e, dunque, era superiore al tasso soglia pari ad euro 7,185;

✓ anche il tasso complessivo previsto in tale contratto, tenuto conto di tutti i costi connessi all'erogazione del credito, risultava usurario;

✓ inoltre, in violazione del disposto dell'art. 117 TUB, nel cennato contratto di mutuo non risultava indicato il tasso effettivo (cd. TAEG o ISC);

✓ in ragione del collegamento esistente tra il mutuo ed il contratto di *interest rate swap*, le condizioni del finanziamento erogato risultavano indeterminate;

✓ sulla scorta dei cennati rilievi il consulente di fiducia aveva accertato un credito della [REDACTED] s.r.l. pari ad euro 212.774,80 "ex art. 1815 c.c." e pari ad euro 116.028,98 "ex art. 117 TUB".

La [REDACTED] e [REDACTED] deducevano, ancora, che

➤ la sottoscrizione del contratto di *interest rate swap* era stata consigliata dalla Banca sull'assunto che tale contratto avrebbe garantito la [REDACTED] s.r.l. contro i rischi connessi al rialzo dei tassi di interesse previsti nel contratto di mutuo;

➤ in realtà il contratto di *interest rate swap* in concreto sottoscritto era del tutto inidoneo ad assolvere alla funzione di copertura avuta di mira;

➤ inoltre, in occasione della sottoscrizione di tale contratto, la Banca convenuta non aveva informato la cliente dei rischi correlati all'operazione;

➤ il medesimo contratto di *interest rate swap*, al momento della relativa sottoscrizione, presentava un valore di mercato negativo per la [REDACTED] s.r.l.;

➤ di fatto il cennato contratto di *swap* era stato strutturato dalla Banca in maniera tale da dar gravare il rischio in misura prevalente, se non esclusiva, a carico della cliente.



Ciò premesso le attrici, svolte diffuse deduzioni in materia di contratti derivati ed in tema di usura, aggiungevano che la non corretta gestione, da parte della Banca convenuta, dei rapporti dedotti in lite, aveva cagionato ingenti danni alla [REDACTED] s.r.l.; rassegnavano, quindi, le conclusioni riportate in epigrafe.

Instaurato il contraddittorio si costituiva la [REDACTED] S.p.A. (ora [REDACTED]) che, in via preliminare, eccepiva il difetto di legittimazione attiva di [REDACTED] nonché la prescrizione dell'azione volta all'annullamento del contratto di *interest rate swap*; contestava, poi, nel merito le doglianze ed istanze di parte attrice, rassegnando le conclusioni richiamate in premessa.

Incardinatasi la lite si provvedeva all'istruttoria con l'acquisizione di documentazione conferente e con l'espletamento di C.T.U.; infine, all'udienza del 2 ottobre 2018 la causa veniva trattenuta in decisione, con la concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

In apertura di motivazione va dichiarato il difetto di legittimazione attiva di [REDACTED]

Invero, pur a fronte delle specifiche contestazioni formulate dalla Banca convenuta, [REDACTED] - evidentemente gravata dall'onere della prova - non ha inteso allegare il titolo atto a fondare la sua legittimazione ad agire in proprio per far valere pretese fondate sul contratto di *interest rate swap* e/o sul contratto di mutuo oggetto di causa, pacificamente sottoscritti dalla [REDACTED] s.r.l.

Peraltro, anche laddove [REDACTED] avesse dimostrato la propria veste di fideiussore, con garanzia operante anche relativamente ai rapporti dedotti in lite, resterebbe ben dubbia la relativa legittimazione a far valere pretese restitutorie fondate sull'operazione di *interest rate swap*.



Sul punto giova ricordare che - come evidenziato da consolidata giurisprudenza di legittimità e di merito - "l'art. 1945 c.c., se consente al fideiussore di opporre al creditore tutte le eccezioni che spettano al debitore principale, non gli riconosce, tuttavia, per ciò solo, una legittimazione sostitutiva in ordine al proponimento delle azioni che competono al debitore principale nei confronti del creditore, neppure quando esse si riferiscano alla posizione debitoria per la quale è stata prestata garanzia fideiussoria. L'impossibilità, per il garante personale, di agire in giudizio a tutela degli interessi del debitore principale, pur se con riferimento alla posizione debitoria per la quale è data garanzia fideiussoria, trova fondamento, oltre che nel principio generale secondo cui legittimato ad agire in giudizio è (in mancanza di un valido titolo legittimante la sostituzione) il solo titolare dell'interesse leso, anche e soprattutto, con specifico riferimento alla fattispecie in esame, nel principio di accessorialità dell'obbligazione del fideiussore quale deducibile dal combinato disposto degli artt. 1939 e 1945 c.c., in base al quale il fideiussore può opporre al creditore tutte le eccezioni (salva quella derivante dall'incapacità) che spettano al debitore principale, quale "risposta" ad eventuali "domande" del creditore nei suoi confronti, ma non può anche promuovere direttamente azioni che vedono quale convenuto il creditore" (in tal senso, *ex plurimis*, Cass. Civ., Sez. I, 20 agosto 2003, n. 12225; Trib. Roma, Sez. IX, n. 16149/2016; Trib. Bari, Sez. V, 15 aprile 2014, n. 1953).

Con riferimento alla fattispecie concreta, poi, deve rilevarsi che il rapporto derivante dalla stipula del contratto di *interest rate swap* è da tempo cessato per scadenza del termine; [REDACTED], d'altro canto, non ha neppure dedotto di aver sostenuto in proprio esborsi in dipendenza di detto rapporto.

In un tal contesto, dunque, [REDACTED], ove pure avesse dimostrato la sua veste di garante, certamente non potrebbe considerarsi, per ciò solo, legittimata a far valere pretese restitutorie fondate sul cennato contratto di *interest rate swap* (che - ripetesì - ha ormai esaurito i suoi effetti e rispetto al quale non risulta prospettata l'escussione di garanzie personali asseritamente prestate da [REDACTED]).



I. Contestazioni relative al contratto di mutuo contrassegnato dal n. [REDACTED]

Ritiene, poi, questo Giudice che, alla luce delle complessive emergenze documentali e degli esiti della C.T.U. espletata, debbano disattendersi le domande e pretese avanzate con riferimento al contratto di mutuo sottoscritto dalla [REDACTED] s.r.l. con la [REDACTED] S.p.A. (ora [REDACTED] S.p.A.) in data [REDACTED] 2003.

Usura

A fondamento delle deduzioni e domande svolte con riferimento al contratto di mutuo la parte attrice ha, innanzitutto, allegato l'usurarietà del tasso previsto per gli interessi di mora e, comunque, l'usurarietà del "tasso complessivo", con conseguente gratuità del mutuo; pertanto, prima di procedere all'esame della fattispecie concreta anche alla luce degli esiti della C.T.U. espletata, appare opportuno premettere talune considerazioni di ordine generale.

Come noto, il Legislatore, con la Legge n. 108/1996, ha inteso essenzialmente introdurre una nozione oggettiva di interesse usurario, prescindente dall'apprezzamento dello stato di bisogno del mutuatario e dall'approfittamento dell'intermediario.

Invero, l'art. 644 c.p., nel testo introdotto dall'art. 1 della L. n. 108/1996, al terzo comma, prima parte, così dispone: "*La legge stabilisce il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari*".

Inoltre, l'art. 2, IV co., della citata L. 108/1996 – applicabile, *ratione temporis*, nella fattispecie concreta – così recitava: "*Il limite previsto dal terzo comma dell'art. 644 del codice penale, oltre il quale gli interessi sono sempre usurari, è stabilito nel tasso medio risultante dall'ultima rilevazione pubblicata nella Gazzetta Ufficiale ai sensi del comma 1 relativamente alla categoria di operazioni in cui il credito è compreso, aumentato della metà*".

Tale norma è stata successivamente così modificata dall'art. 8, V co., lett. d) del D.L. 13 maggio 2011, n. 70: "*Il limite previsto dal terzo comma dell'articolo 644 del codice penale, oltre il quale gli interessi sono sempre usurari, è stabilito nel tasso medio risultante dall'ultima rilevazione pubblicata nella Gazzetta*



Ufficiale ai sensi del comma 1 relativamente alla categoria di operazioni in cui il credito è compreso, aumentato di un quarto, cui si aggiunge un margine di ulteriori quattro punti percentuali. La differenza tra il limite e il tasso medio non può essere superiore a otto punti percentuali”.

Il medesimo art. 2 della L. n. 108/1996, ai commi I e II, prevede, poi, che “*il Ministro del Tesoro, sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio Italiano dei Cambi, rileva trimestralmente il tasso effettivo globale medio, comprensivo di commissioni, di remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse, riferito ad anno, degli interessi praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari iscritti negli elenchi tenuti dall'Ufficio italiano dei cambi e dalla Banca d'Italia ai sensi degli articoli 106 e 107 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, nel corso del trimestre precedente per operazioni della stessa natura. I valori medi derivanti da tale rilevazione, corretti in ragione delle eventuali variazioni del tasso ufficiale di sconto successive al trimestre di riferimento, sono pubblicati senza ritardo nella Gazzetta Ufficiale . 2. La classificazione delle operazioni per categorie omogenee, tenuto conto della natura, dell'oggetto, dell'importo, della durata, dei rischi e delle garanzie è effettuata annualmente con decreto del Ministro del tesoro, sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio italiano dei cambi e pubblicata senza ritardo nella Gazzetta Ufficiale”.*

Va, inoltre, rammentato che l'art. 4 della L. n. 108/1996 ha anche modificato l'art. 1815 c.c. introducendo un secondo comma del seguente tenore: “*Se sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi*”.

Ancora, con l'art. 1, I co., del D.L. n. 394/2000 – convertito nella Legge n. 24/2001 – è stato previsto che “*ai fini dell'applicazione dell'art. 644 c.p. e dell'art. 1815, II co., c.c., si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento*”.

Dalle deduzioni svolte – anche mediante rinvio alle risultanze della consulenza di parte allegata – sembra doversi inferire che l'assunto dell'odierna attrice secondo cui, nel contratto di mutuo ipotecario per cui è causa, sarebbero stati



pattuiti tassi di interesse superiori a quelli soglia, riposa sul presupposto che, ai fini della determinazione del TEG per la cennata verifica, debba operarsi il cumulo del tasso pattuito per gli interessi corrispettivi e del tasso previsto in caso di mora.

Tuttavia, ritiene questo Giudice – aderendo, sul punto, all’indirizzo espresso dalla dominante giurisprudenza di merito – che, sebbene anche la pattuizione afferente gli interessi di mora debba essere rispettosa del limite legale antiusura, ai fini della verifica dell’usura originaria o pattizia e, quindi, in sede di individuazione del TEG, occorre sì computare tutti i costi aggiuntivi previsti in contratto sia con riguardo agli interessi corrispettivi sia relativamente agli interessi di mora, ma senza procedere al cumulo ed alla sommatoria degli uni e degli altri, attesa peraltro l’ontologica differenza – sia per funzioni e natura, che per modalità di applicazione - tra interessi corrispettivi e di mora.

Invero, l’interesse moratorio è un accessorio del credito che viene ad esistenza solo ipoteticamente, laddove il mutuatario si renda inadempiente, onde sarebbe erroneo applicarlo all’intero capitale da restituire. Tale interesse incide, piuttosto, sulle singole rate di ammortamento che non siano corrisposte o siano tardivamente corrisposte: se anche volesse credersi, dunque, che i due interessi si cumulano, l’interesse moratorio andrebbe calcolato prendendo in considerazione non già l’intero montante, quanto la frazione o le frazioni del debito che sono oggetto di inadempimento.

In altri termini, se è vero che il superamento del tasso soglia debba essere accertato con riferimento al momento in cui gli interessi stessi siano promessi o convenuti, non è altrettanto vero che ai fini della verifica dell’usurarietà possano semplicisticamente sommarsi i tassi degli interessi corrispettivi e di quelli moratori, giacché gli uni in quel frangente sono sicuramente dovuti nella misura pattuita (e quindi sull’intero capitale, se pure il rimborso risulta essere frazionato), mentre gli altri verranno ad esistenza se vi sarà inadempimento e saranno da corrispondere nella misura che potrà determinarsi solo a posteriori, sulla base dell’entità dell’inadempimento stesso.



Dal che la conclusione secondo cui una eventuale verifica del superamento del tasso soglia va necessariamente effettuata parallelamente - e separatamente - con riferimento al tasso degli interessi corrispettivi ed al tasso di mora, che assolvono a funzioni completamente diverse.

D'altro canto, indicativa del fatto che, ai fini del calcolo del TEG per la verifica dell'eventuale superamento del tasso soglia, non possa né debba procedersi alla sommatoria di tassi di interesse che, per natura ed espressa previsione contrattuale, sono destinati ad operare in "situazioni diversificate" e ad assolvere a funzioni differenti, è la recente pronuncia resa dalla Suprema Corte con riferimento alle clausole afferenti gli interessi intra fido e gli interessi extra fido nelle aperture di credito in conto corrente.

Invero, sul punto la Suprema Corte ha evidenziato che l'art. 1815, co. 2, c.c. nel prevedere la nullità della clausola relativa agli interessi usurari, intende per clausola la singola disposizione pattizia che contempla interessi eccedenti il tasso soglia, indipendentemente dal fatto che essa esaurisca la regolamentazione dell'entità degli interessi dovuti in forza del contratto. La sanzione di cui all'art. 1815 c.c. colpisce, dunque, la singola pattuizione che prevede la corresponsione di interessi *contra legem*, e non vi è modo di ritenere che la nullità si comunichi ad altra (valida) pattuizione, anche all'interno della medesima clausola, che dispone l'applicazione di un saggio di interesse inferiore al tasso soglia (in tal senso, Cass. Civ., Sez. I, 15 settembre 2017, n. 21470).

Ed è evidente che, se ai fini della verifica del superamento del tasso soglia, le singole clausole contemplanti la corresponsione degli interessi vanno prese in considerazione singolarmente, deve certamente escludersi la relativa sommatoria.

Fatte tali premesse e passando all'esame della fattispecie concreta deve rilevarsi che gli accertamenti tecnici - espletati tenendo conto dei principi sopra enunciati - hanno consentito di escludere l'intervenuta pattuizione, con riferimento al contratto di mutuo oggetto di causa, di tassi di interesse superiori a quelli soglia.

Segnatamente il C.T.U. nominato ha, innanzitutto, ricostruito i contenuti del contratto di mutuo e l'andamento del rapporto, onde individuare i dati



effettivamente rilevanti per l'espletamento dell'incarico affidatogli: *“Il contratto di mutuo fondiario (con contestuale concessione di ipoteca), a rogito notaio ██████████ di Roma, Rep. ██████████, racc. ██████████, è stato sottoscritto in data ██████████ 2003 tra la ██████████ e ██████████ per un importo finanziato di euro 650.000 da restituirsi in 30 (trenta) rate semestrali scadenti il 28 maggio ed il 28 novembre di ciascun anno. Il mutuo è stato regolato a tasso variabile con indicizzazione parametrata all'Euribor a sei mesi, maggiorato di uno spread di 1,75 punti percentuali. Il tasso corrispettivo originariamente pattuito (quello indicato al momento della sottoscrizione) è risultato pari ad euribor 6 mesi aumentato dell'1,75%, pari al 4,219% per il primo semestre con tasso euribor 6 mesi fissato al 2,469% al 28.5.2003. [...] Secondo la classificazione adottata da Banca d'Italia il finanziamento in oggetto è collocabile alla “cat. 7 Mutui ipotecari”, per i quali il TEGM rilevato da Banca d'Italia è risultato pari al 4,79%, cui corrisponde un tasso soglia pubblicato dal Ministero del Tesoro per il secondo trimestre 2003 del 7,185%. Al netto dei costi della pratica la LIVIA TIBERINA ha di fatto introitato l'importo netto di euro 649.500 (al lordo delle imposte e tasse). Pertanto, data la durata, la periodicità delle rate ed il loro numero, il T.A.N. pattuito al momento della stipula (4,219%), i costi dell'istruttoria, le spese di incasso ed altre spese, i costi per la cancellazione dell'ipoteca, sulla base della formula Banca d'Italia, il T.E.G. è stato individuato come il tasso che rende equivalenti, al momento dell'accensione, i flussi erogati dalla banca con quelli restituiti dal mutuatario, ed è risultato pari al 4,2800% contro un tasso soglia relativo al secondo trimestre 2003 per la categoria “MUTUI” (CAT 7) pari al 7,185%”.*

Con specifico riferimento al tasso concordato per gli interessi di mora il C.T.U. ha, poi, rimarcato quanto segue: *“Sino all'1 luglio 2015 il mutuo è risultato in regolare ammortamento e la maturazione di interessi di mora ha riguardato esclusivamente la rata n. 24 con il pagamento di interessi di mora per € 14,97.*

La misura del tasso di mora non è stata pattuita in base ai parametri propri del contratto di mutuo, ma è stato pattuito che essa sarà stabilita trimestralmente dalla Banca, quindi con validità generale, in base all'algoritmo indicato all'art. 3



del contratto dove si legge: “Il tasso di mora, attualmente nella misura del 7,15% nominale annuo sarà stabilito trimestralmente (dal 1 gennaio al 31 marzo, dal 1 aprile al 30 giugno, dal 1 luglio al 30 settembre, dal 1 ottobre al 31 dicembre) aumentando del 50% ed arrotondando il risultato allo 0,05 inferiore, il tasso effettivo globale medio degli interessi corrispettivi pubblicato dal Ministero del Tesoro ai sensi della legge 108/96 per la categoria di operazioni qualificate come mutui”. In pratica il meccanismo di fissazione del tasso di mora è correlato a parametri esterni al contratto ed alla banca (nella fattispecie ai TEGM pubblicati dal MEF) in guisa tale che per effetto della riduzione allo 0,05 inferiore esso non potrà mai essere superiore al tasso soglia di riferimento. Al momento dell'accensione il tasso di mora è stato indicato al 7,15% nominale annuo contro un tasso soglia indicato dal Ministero al 7,185%”.

Indi, sulla scorta delle accurate indagini svolte il C.T.U. ha rassegnato le seguenti – pienamente condivisibili – conclusioni: **“Il T.E.G. determinato al momento dell'accensione del mutuo non è risultato superiore al tasso soglia pubblicato dal Ministero del Tesoro per il secondo trimestre 2003. [...] sia al momento dell'accensione, sia nel corso di durata del mutuo i tassi di mora sono stati fissati dalla banca sempre ad un livello inferiore ai tassi soglia. Il tasso di mora, per il meccanismo di fissazione pattuito, è necessariamente inferiore ai tassi soglia trimestrali”.**

Né, ai fini della affermazione della usurarietà degli interessi di mora, potrebbe conferirsi rilievo al cd. TEMO, ovvero al preteso tasso effettivo di mora, elaborato nella perizia allegata sulla base di “ipotesi di ritardo non effettive”, ed al successivo confronto, in termini percentuali, dell'importo degli interessi di mora così ottenuto con la quota capitale della rata ipoteticamente scaduta e non pagata.

Invero – a tacer d'altro – il calcolo in questione appare completamente arbitrario e del tutto disancorato da dati reali e dalla metodologia indicata nelle Istruzioni della Banca d'Italia per la determinazione del TEGM.

E ciò sebbene la necessità per il giudice di attenersi, ai fini dell'accertamento dell'usura oggettiva, alle metodologie ed alle formule indicate nelle Istruzioni della Banca d'Italia per la determinazione dei TEGM individuati nei suddetti



Decreti Ministeriali, sia stata anche di recente ribadita dalla Suprema Corte (Cass. n. 12965/15 e n. 22270/16).

Anatocismo.

La parte attrice ha fondato le proprie doglianze in proposito sull'assunto che il metodo di ammortamento alla francese implichi, di per sé, una non consentita capitalizzazione degli interessi.

Segnatamente, sul punto nell'atto di citazione è dato leggere quanto segue: *“Quanto al metodo di ammortamento utilizzato dal finanziatore, il perito ha rilevato che, a causa del metodo utilizzato (cd. ammortamento alla francese), che mantiene fissa la rata anziché gli interessi, si è generato un effetto anatocistico concretizzatosi in un maggior onere per interessi in danno della parte mutuataria”*.

Ciò posto va osservato che – come evidenziato da consolidata giurisprudenza di merito, anche all'esito di opportune verifiche tecniche – nel piano di ammortamento alla francese il preventivo calcolo della rata costante viene effettuato utilizzando la formula matematica della cd. “legge di sconto composto”; la stessa, tuttavia, costituisce una formula di equivalenza finanziaria, che consente di individuare la quota capitale da restituire in ciascuna delle rate prestabilite – in modo che la somma dei valori capitale compresi nel complesso delle rate del piano di ammortamento sia equivalente al capitale mutuato – ma che non va ad incidere sul separato conteggio degli interessi, che risponde alle regole dell'interesse semplice, venendo conteggiato ad ogni rata sul solo capitale che residua dopo la restituzione di capitale effettuato tramite le rate precedenti.

Dal che – in difetto di più specifiche allegazioni – la patente infondatezza dell'assunto secondo cui il piano di ammortamento cd. “alla francese” (o a rata costante), adottato nel caso di specie, costituirebbe un metodo di computo di rimborso rateale idoneo, di per sé, a generare un indebito conteggio anatocistico degli interessi.

Né l'anatocismo in parola potrebbe riconnettersi alla circostanza che, per l'ipotesi di ritardo nel pagamento di ratei di rimborso del mutuo, la mutuataria è tenuta a versare gli interessi di mora sull'intero ammontare del rateo scaduto ed



inevaso; invero, un obbligo di tal fatta riposa su specifica previsione contrattuale del tutto in linea con la disciplina normativa vigente all'epoca della stipula del contratto di mutuo per cui è causa.

**Omissa indicazione dell'ISC o TAEG nel contratto di mutuo.
Indeterminatezza dei tassi di interesse ivi pattuiti.**

Ritiene, poi, questo Giudice che vada disattesa anche l'ulteriore domanda di parte attrice, volta ad ottenere la declaratoria della nullità del contratto di mutuo oggetto di causa, dacché non contenente l'indicazione dell'ISC o TAEG.

In proposito va, preliminarmente, evidenziato che il contratto di mutuo per cui è causa è stato stipulato nel maggio 2003, mentre l'obbligo per gli operatori bancari di indicare in contratto il cd. ISC o TAEG è stato introdotto con disposizione entrata in vigore dopo la stipula del cennato contratto, ovvero con la Delibera del CICR del 4 marzo 2003 che, recependo la Direttiva europea 90/88/CEE, all'art. 9 (recante la rubrica "Informazioni contrattuali") ha così previsto: *"Al contratto è unito un documento di sintesi delle principali condizioni contrattuali, redatto secondo i criteri indicati dalla Banca d'Italia. La Banca d'Italia individua le operazioni e i servizi per i quali, in ragione delle caratteristiche tecniche, gli intermediari sono obbligati a rendere noto un "Indicatore Sintetico di Costo" (ISC) comprensivo degli interessi e degli oneri che concorrono a determinare il costo effettivo dell'operazione per il cliente, secondo la formula stabilita dalla Banca d'Italia medesima"*.

Ed è certo noto che l'art. 14 della cennata Delibera, al secondo comma, così recita testualmente: *"La presente delibera e le disposizioni di attuazione, che la Banca d'Italia emanerà entro centoventi giorni dalla pubblicazione della delibera medesima, entreranno in vigore il 1° ottobre 2003"*.

Ad ogni buon conto, atteso anche il tenore delle doglianze di parte attrice, non par superfluo rimarcare che – come evidenziato da consolidata e condivisibile giurisprudenza di merito – nei contratti, come quello all'attenzione, cui non è applicabile il disposto dell'art. 125 bis TUB (destinato a regolamentare esclusivamente le operazioni di finanziamento a "clienti consumatori"), alla omissa o non corretta indicazione dell'ISC o TAEG non può certo riconnettersi la



sanzione della nullità e/o della applicazione dei tassi sostitutivi di cui all'art. 117 TUB.

Infatti l'ISC o TAEG non costituisce un tasso di interesse o una specifica condizione economica da applicare al contratto di finanziamento, ma svolge unicamente una funzione informativa, finalizzata a mettere il cliente nella condizione di conoscere il costo totale effettivo del finanziamento prima di accedervi, anche al fine di raffrontarlo con quello offerto da altri operatori; pertanto, l'omessa indicazione dello stesso – che non comporta, di per sé, una maggiore onerosità del finanziamento, quanto piuttosto un'erronea rappresentazione del suo costo complessivo – può al più comportare una responsabilità risarcitoria a carico della Banca ma non determina l'applicabilità dei meccanismi sanzionatori previsti dall'art. 117 TUB.

In altri termini, fuori dalle ipotesi contemplate dall'art. 125 *bis* TUB in tema di finanziamento al consumo, l'ISC o TAEG, quale mero indicatore del costo complessivo del contratto con funzione informativa a fini di trasparenza contrattuale, non integra requisito di validità del contratto, per modo che la prescrizione relativa alla sua indicazione ha valenza di regola di comportamento, implicante al più, in caso di violazione, una mera obbligazione risarcitoria a titolo di responsabilità precontrattuale (sempre che, naturalmente, risultino specificamente allegati e dimostrati gli elementi integranti la fattispecie dannosa).

Del resto le conclusioni di cui sopra sono avvalorate dalla stessa disciplina dettata dalla Banca d'Italia, che - sia nella originaria Circolare del 2003, sia in quella del 2009 e successive modifiche - regola l'ISC nell'ambito delle rispettive II Sezioni, dedicate, per l'appunto, alla "pubblicità e informazione contrattuale", con totale premissione di ogni riferimento ad esso nell'apposita Sezione III, disciplinante i "requisiti di forma e di contenuto minimo dei contratti": ciò a dimostrazione che tale disciplina non è stata evidentemente emessa in esecuzione dei poteri attribuiti alla Banca d'Italia dall'art. 117, VIII co., TUB, che si riferisce espressamente solo al "contenuto tipico determinato" del contratto.



Atteso il tenore delle doglianze e richieste di parte attrice va, infine, rilevato che non sono affatto ravvisabili profili di indeterminatezza nelle clausole contrattuali di determinazione dei tassi di interesse, come sopra richiamate.

D'altro canto è certo del tutto privo di pregio l'assunto della [REDACTED] s.r.l. secondo cui la lamentata incertezza o indeterminatezza dovrebbe riconnettersi alla circostanza della avvenuta stipula, *a latere* del contratto di mutuo, di un – ben distinto – contratto di *interest rate swap* con funzione di copertura, atteso che – a tacer d'altro – i meccanismi di operatività e la causa del contratto derivato in parola valgono ad escludere profili di interferenza diretta dello stesso sul regolamento di interessi e sulle condizioni economiche relativi al contratto di mutuo.

II. Contestazioni relative al contratto di interest rate swap.

In apertura di motivazione, ai fini di una più agevole esposizione delle ragioni della presente decisione, si palesa opportuno svolgere brevi considerazioni in ordine ai contratti *interest rate swap* (IRS) stipulati a copertura delle oscillazioni dei tassi di interesse applicati a distinti rapporti contrattuali (mutuo, *leasing*) facenti capo al “cliente”.

Come noto lo *swap* costituisce una operazione finanziaria che, per come diffusasi nella pratica, conosce diverse tipologie (ad es., su interessi, su indici, su valute, su merci), ciascuna con sue determinate caratteristiche e variabili accomunabili sotto una definizione sufficientemente generica: quella di scambio, allo scadere di uno o più termini prefissati, di due somme di denaro, calcolate, con riguardo ad un ammontare di riferimento - cd. nozionale, di regola non oggetto di scambio - sulla base di due diversi parametri.

Secondo la definizione maggiormente in uso - adottata, peraltro, dalla Consob in alcune sue delibere - lo *swap* è il contratto mediante il quale due parti si accordano per scambiarsi, in base a regole e formule prestabilite, dei flussi finanziari futuri il cui ammontare è determinato in relazione ad un valore sottostante; al termine, il contratto verrà normalmente eseguito mediante il pagamento del solo differenziale. In base al tipo di parametro o variabile di mercato preso in considerazione per determinare la natura dei flussi di cassa, che



genera differenti combinazioni di contratti, si possono distinguere: *swap* su valute (*currency swap*), *swap* su merci (*commodity swap*), *swap* sul rischio di credito e *swap* su tassi di interesse.

Per quel che interessa in questa sede, il contratto di *swap* su tassi di interessi (denominato anche *interest rate swap* o IRS) ricorre allorché le parti si accordano per scambiarsi i flussi di cassa che hanno natura di interessi, calcolati su un capitale di riferimento di un determinato ammontare, per tutta la durata del contratto. In altre parole, con tale contratto, le parti si impegnano a versare ed a riscuotere, a date prestabilite, importi determinati in base al differenziale di tassi di interesse diversi (ad esempio, il differenziale tra un tasso fisso ed uno variabile) calcolati sul cd. nozionale (capitale di riferimento).

Gli elementi fondamentali di un *interest rate swap* - che, ai sensi dell'art. 1 secondo comma, lett. g) del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, rientra nel novero degli strumenti finanziari derivati - da definire in sede di stipula dei contratti, sono: 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*), e cioè le date in cui vengono scambiati i flussi di interessi; f) il livello del tasso fisso, pagato dalla controparte che intende tutelarsi dal rischio di rialzo del saggio di interesse; g) il tasso variabile di riferimento e la relativa data di rilevazione (c.d. *fixing date*). Tale ultimo tasso, in genere, è individuato nel tasso interbancario europeo (Euribor) o londinese (Libor - London Interbank Offer Rate), desumibili dal mercato sulla base delle dichiarazioni delle principali banche, rispettivamente, europee e londinesi.

La forma più semplice di IRS è quella denominata *plain vanilla* (o *fixed to floating interest rate swap*). Nel *plain vanilla* le parti (cliente e banca) si scambiano flussi di denaro applicando al nozionale, rispettivamente, un tasso di interesse fisso ed un tasso variabile, quest'ultimo rilevato sul mercato alle date di



pagamento dei flussi. In concreto, poi, tra le parti non avviene mai lo scambio delle intere cedole di interessi, ma soltanto del differenziale generato fra interessi a debito ed a credito.

A partire dagli anni '90 accanto ai *plain vanilla* le banche hanno introdotto nuovi strumenti derivati, detti strutturati, che combinano il classico *plain vanilla* con opzioni di tipo *cap* o *floor*. L'opzione *cap* (letteralmente "cappello") è una opzione che fissa un tetto massimo all'oscillazione verso l'alto del tasso variabile; in tal modo, per tassi al di sopra della soglia stabilita si attiva l'opzione e, quindi, ci si protegge dall'aumento dei tassi. L'opzione *floor* (letteralmente "pavimento"), invece, è un'opzione che fissa un limite minimo all'oscillazione del tasso variabile, e serve a proteggere da un eccessivo ribasso dei tassi.

La composizione tra l'acquisto di un'opzione *cap* e la vendita di un'opzione *floor* genera un contratto collar (letteralmente "colletto"), mediante il quale viene fissata una fascia di oscillazione del tasso variabile individuato.

Rimarcato, poi, che l'*interest rate swap* può essere utilizzato per effettuare operazioni finanziarie di copertura dei rischi legati alle variazioni dei tassi di interesse e di cambio (in altri termini con finalità di controllo e di gestione del rischio – cd. *hedging*), ovvero operazioni finanziarie con finalità specificatamente speculative (cd. *trading*), va rammentato che, secondo la CONSOB (comunicazione n. DI/99013791 del 26 febbraio 1999), gli strumenti finanziari derivati hanno finalità di copertura quando: a) siano esplicitamente posti in essere al solo fine di mutare il profilo valutario di attività sottostanti nel rispetto della volontà del cliente; b) permettano lo scambio, alle condizioni prefissate, dei flussi monetari che si prevede derivino dagli strumenti finanziari di cui si intende variare il profilo valutario con flussi monetari nella valuta desiderata; c) siano adottate procedure e misure di controllo interno idonee ad assicurare che le condizioni di cui sopra ricorrano effettivamente. Ricorrendo tali condizioni, con riferimento alle operazioni di *swap* non operano gli obblighi di comunicazione delle perdite di cui all'art. 28, comma 3, del Regolamento Consob n. 11522/98.

In particolare, non devono considerarsi contratti improntati a finalità speculative i contratti di *swap* conclusi da un intermediario ed una società



particolarmente esposta nei confronti del sistema creditizio ovvero operante sui mercati internazionali e dunque sensibile alle possibili variazioni dei tassi di interesse ed alle fluttuazioni dei cambi delle valute (in questi termini, cfr. Tribunale Milano, 3 aprile 2004).

Per i fini che ci occupano va, inoltre, rammentato che, indipendentemente dalla finalità per la quale viene stipulato, il contratto di *swap* è un contratto aleatorio.

Nel senso indicato si è espresso un consolidato orientamento giurisprudenziale e dottrinale, che include la fattispecie atipica in questione nell'ambito dei contratti in cui l'entità della prestazione dipende da fatti incerti o ignoti alle parti, al pari delle scommesse e dei giochi autorizzati, di alcune forme di rendita e, per certi versi, anche delle assicurazioni [cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 10598 del 19/05/2005, Rv. 580900 che definisce il "*domestic currency swap*" come "contratto aleatorio, con il quale due parti si obbligano, l'una verso l'altra, a corrispondere alla scadenza di un termine, convenzionalmente stabilito, una somma di denaro (in valuta nazionale) quale differenza tra il valore (espresso in valuta nazionale) di una somma di valuta estera al tempo della conclusione del contratto e il valore della medesima valuta estera al momento della scadenza del termine stabilito"; e anche Corte Cost., Sentenza n. 52 del 18/2/2010 che dà atto del "carattere intrinsecamente aleatorio" dei "contratti aventi ad oggetto strumenti finanziari derivati"]].

Il carattere aleatorio del contratto di *swap* si desume in via interpretativa anche dal dato normativo offerto dall'art. 23, V co., del TUF che statuisce che "nell'ambito della prestazione dei servizi e attività di investimento, agli strumenti finanziari derivati nonché a quelli analoghi individuati ai sensi dell'articolo 18, comma 5, lettera a), non si applica l'articolo 1933 del codice civile" (norma, quest'ultima, secondo cui "Non compete azione per il pagamento di un debito di giuoco o di scommessa, anche se si tratta di giuoco o di scommessa non proibiti").

L'esclusione dell'applicabilità dell'art. 1933 c.c. ha, infatti, senso nei limiti in cui il legislatore ritenga che la natura giuridica del derivato come scommessa autorizzata possa comportare l'applicazione della c.d. eccezione di gioco.

Così individuata la natura giuridica del contratto, occorre passare ad



esaminarne l'oggetto e la causa. Secondo la condivisibile opinione della Corte di Appello di Milano, espressa in una nota sentenza in tema di derivati: “*Nel derivato [...], l'oggetto del contratto è costituito da uno scambio di differenziali a determinate scadenze, mentre la sua causa risiede in una scommessa che entrambe le parti assumono*” e nello scambio di rischi finanziari (Corte d'Appello di Milano, 18 settembre 2013, n. 3459).

Lo schema contrattuale ha, quindi, il suo fulcro e la sua causa contrattuale astratta nella condivisione di un rischio tra i contraenti, che sono *ab origine* portatori di interessi contrapposti in ordine alla concretizzazione dello stesso.

In astratto, quindi, il derivato dovrebbe configurarsi come “*par*” (“*I contratti par sono strutturati in modo tale che le prestazioni delle due controparti sono agganciate al livello dei tassi di interesse corrente al momento della stipula del contratto; a tale data il contratto ha quindi un valore di mercato nullo per entrambe le controparti. I contratti non par, invece, presentano al momento della stipula un valore di mercato negativo per una delle due controparti, poiché uno dei due flussi di pagamento non riflette il livello dei tassi di mercato. In generale, i termini finanziari della transazione vengono riequilibrati attraverso il pagamento di una somma di denaro alla controparte che accetta condizioni più penalizzanti pur di incassare la somma di denaro; tale pagamento, che dovrebbe essere pari al valore di mercato negativo del contratto, prende il nome di up-front.*” (Relazione del 18 marzo 2009 del Direttore Generale protempore della Consob Antonio Rosati alla VI Commissione Finanze e Tesoro del Senato “Indagine conoscitiva sulla diffusione degli strumenti di finanza derivata e delle cartolarizzazioni nelle Pubbliche Amministrazioni”).

In particolare, un contratto di IRS si dice *par* quando il “tasso parametro cliente” e il “tasso parametro banca” sono definiti in maniera tale che il *present value* (valore attuale) dei pagamenti a carico del cliente risulti uguale a quello dei pagamenti a carico della banca; in tale ipotesi il contratto di IRS ha un valore attuale dei flussi finanziari nullo per entrambi i contraenti. Per converso l'*interest rate swap* si definisce *not par*, quando il “tasso parametro cliente” e il “tasso parametro banca” sono definiti in modo tale che il *present value* dei pagamenti a



carico del cliente risulti superiore al valore attuale dei pagamenti a carico della banca; ciò implica che, sulla base dei dati ed aspettative circa l'andamento dei tassi disponibili alla data di sottoscrizione, il cliente sosterrà complessivamente delle perdite finanziarie correlate all'IRS mentre, corrispondentemente, la banca consegnerà un guadagno finanziario.

Ciò detto, va ora rimarcato che, anche a voler ritenere che il derivato c.d. *par* sia una mera opzione teorica, nella pratica irrealizzabile per via della differente natura, del diverso ruolo di mercato e del diverso peso contrattuale dei contraenti, è, comunque, indubbio che lo sbilanciamento tra i rischi assunti dai contraenti non potrebbe mai giungere ad obliterare del tutto la natura necessariamente bilaterale che deve caratterizzare l'alea di questo genere di contratti.

Un passaggio che, quindi, è opportuno sottolineare nella ricostruzione teorica del contratto di *swap*, con importanti riflessi a livello causale, è che l'incertezza del futuro prezzamento dei valori a cui i differenziali sono indicizzati e la connessa alea devono rappresentare un rischio presente e reale in capo ad entrambi i contraenti, anche se non necessariamente equamente distribuito; parlare di alea bilaterale, quindi, non vuol dire che l'alea debba incidere in maniera uguale sui patrimoni dei contraenti, ma che vi deve essere, a monte, una componente di rischio apprezzabile in capo ad entrambi, anche se di diversa entità.

In conclusione - secondo una condivisibile ricostruzione - l'alea bilaterale, ovvero l'incertezza sull'andamento dei due differenziali contrapposti, rappresenta un elemento essenziale della causa del contratto di *swap*, elemento la cui effettiva presenza consente di effettuare con esito positivo, sul presupposto della sussistenza di un'apprezzabile componente di rischio in capo ad entrambi i contraenti, il giudizio di meritevolezza ex art. 1322 c.c. circa l'operazione atipica posta in essere.

Tale ricostruzione consente di elaborare un parametro di valutazione valido tanto per lo *swap* con funzione di copertura, quanto per lo *swap* con funzione meramente speculativa, con l'avvertenza che nello *swap* che nasce con dichiarata funzione di copertura la valutazione circa l'eventuale squilibrio dell'alea deve essere effettuata in maniera più rigorosa, tenendo anche a mente il collegamento



con l'operazione sottostante di finanziamento, l'interesse concreto del cliente al contenimento del rischio e la funzione dell'intermediario, sempre tenuto, ex art. 21 TUF, ad agire preservando l'interesse dell'investitore.

In relazione alla specificità della fattispecie concreta ed al tenore delle difese svolte da entrambe le odierne contendenti, va, altresì, rimarcato che – come evidenziato da consolidata giurisprudenza di merito, con indirizzo che si ritiene di condividere – atteso che la causa dell'*interest rate swap* “*risiede in una scommessa che ambo le parti assumono*”, ai fini della validità del contratto è essenziale che l'alea che ne connota la struttura, oltre che bilaterale, sia anche “razionale”, ovvero fondata su una **consapevole assunzione del rischio**.

Segnatamente – come evidenziato dalla Corte d'Appello di Milano - “*nella scommessa legalmente autorizzata, come quella ritenuta meritevole di tutela da parte del legislatore finanziario, l'alea non può che essere (deve essere!) razionale per entrambi gli scommettitori: e ciò a prescindere dall'intento che ha determinato la conclusione del contratto. Sia esso di mera copertura, ovvero speculativo. Diversamente dovremmo ipotizzare che solo nei casi di copertura la scommessa sia lecita, e per questo autorizzata, laddove nei casi di speculazione pura sia immorale. E' opportuno chiarire, in tale prospettiva, come debba essere inteso il concetto di "alea razionale", quale elemento causale (tipico) dei contratti derivati over the counter, onde sgombrare il campo da possibili equivoci, che potrebbero sconfinare nell'ulteriore - e diversa - problematica relativa alla adeguatezza della informazione.*

Fermo restando che gli eventi possono muoversi in un universo probabilistico e che la "probabilità" del verificarsi degli eventi costituisce un dato conosciuto dalla Banca che, proprio sulla base di esso, costruisce il prodotto, e ritenuto, non di meno, che l'alea non debba essere necessariamente simmetrica sul piano quali - quantitativo (l'investitore, purché consapevole, è sempre libero di accettare scommesse strutturate nel senso di produrre vantaggi elevati solo nelle ipotesi di accadimenti molto infrequenti) gli scenari probabilistici e le conseguenze del verificarsi degli eventi devono, invero, essere definiti e conosciuti ex ante, con certezza.



E così pure devono essere esplicitati nel contratto il valore del derivato, gli eventuali costi impliciti, i criteri con cui determinare le penalità in caso di recesso. Elementi, tutti, che incidono sull'alea che assume la parte contrattuale. Solo così siamo in presenza di un'alea razionale. **In altri termini, tutti gli elementi dell'alea e gli scenari che da essa derivano costituiscono ed integrano la causa stessa del contratto, perché appartengono alla "causa tipica" del negozio, indipendentemente dalle ricorrenti distinzioni fra scopo c.d. di copertura o speculativo tout court. In difetto di tali elementi il contratto deve ritenersi nullo per difetto di causa, poiché il riconoscimento legislativo risiede, ad avviso di questa Corte, nella razionalità dell'alea e, quindi, nella sua "misurabilità".**

[...] La nullità dei contratti di interest rate swap - per il rilevato difetto, in concreto, della causa, ai sensi dell'art. 1418, comma 2 c.c., e per la non meritevolezza, in concreto, degli interessi perseguiti, ai sensi dell'art. 1322, comma 2 c.c. - non rappresenta, quindi, una nullità per violazione di regole di condotta dell'intermediario e non è, pertanto, incisa dai principi condivisibilmente statuiti dalle Sezioni Unite con le sentenze nn. 26724 e 26725 del 2007.

Non si tratta, bene inteso, di negare rilevanza al ruolo dell'informazione, quale prioritario dovere di condotta dell'intermediario (nel superiore interesse della tutela della fiducia e della integrità dei mercati) ma, com'è proprio del soggetto professionale che predispone i termini della scommessa legalmente autorizzata, di trasferire all'interno della stessa struttura del contratto derivato la rilevanza dei dati che ne caratterizzano l'alea e che contribuiscono a definire, oltre che l'oggetto, la causa, secondo il giudizio di meritevolezza implicitamente formulato dal legislatore della materia.

Il tratto strutturale dello scambio di differenziali a scadenza, sulla base di parametri fissati contrattualmente, come oggetto dell'interest rate swap - su cui si sofferma analiticamente Banca nel suo atto di appello (pagine 7 e 8) - nulla dice riguardo alla causa, che è un requisito essenziale autonomo, separato e diverso dall'oggetto (cfr. art. 1325 c.c.).



Ed essa sussiste, come si è detto, se e nella misura in cui l'alea, cui lo strumento dà luogo, sia il frutto di una valutazione razionale in termini di entità e natura; questo essendo, si ribadisce, il tratto di meritevolezza che giustifica l'autorizzazione di questo tipo di scommesse da parte del Legislatore.

[...] La sola circostanza - non specificamente contestata - che le parti, odierne appellate, non conoscessero, al momento della conclusione del contratto, il c.d. mark to market [...] comporta la radicale nullità dei contratti di interest rate swap, perché esclude, in radice, che, nel caso di specie, gli appellati abbiano potuto concludere la "scommessa" conoscendo il grado di rischio assunto, laddove, per contro, la Banca, del proprio rischio, nutrive perfetta conoscenza - addirittura nella sua precisa misurazione scientifica - avendo predisposto lo strumento.

[...] Va, poi, osservato che è vietato ad un contraente determinare unilateralmente, ed in base a criteri non trasparenti e controllabili, elementi del contenuto del contratto. Ed in tal senso è la giurisprudenza della Corte Suprema (da ultimo, Cass. n. 2072 del 2013).

Né supplisce il mero richiamo ad asseriti "costi di mercato", perché il rinvio alle prassi, quand'anche scientificamente condivise, equivale all'applicazione di usi, testualmente vietata nella materia dell'intermediazione finanziaria (art. 23, comma 2 TUF).

Sotto ulteriore profilo, la mancanza dell'indicazione del mark to market al momento della conclusione del contratto consente all'intermediario, che è "anche" un mandatario oltreché controparte della scommessa (ed è mandatario in virtù del c.d. contratto quadro di investimento ed altresì titolare di ufficio di diritto privato), di occultare il suo compenso, rappresentato dai c.d. costi impliciti, all'interno delle condizioni economiche dell'atto gestorio. Il che determina la nullità del contratto derivato anche in ragione del difetto di accordo sul requisito essenziale del compenso ex art. 1709 c.c., il quale dispone che, nel mandato oneroso, il compenso del mandatario sia consapevolmente "stabilito dalle parti": cioè, ovviamente, non occultato fra le condizioni economiche



predisposte dal mandatario per assicurarsi un compenso non esplicitato (in evidente conflitto con l'interesse del cliente).

Il compenso deve, al contrario, essere determinato nel contratto o deve essere determinabile in virtù di un criterio (modello matematico di pricing) condiviso ex ante dall'intermediario e dal cliente. Ad esempio con la pattuizione, separata, di una fee, e non certo "annegato" dentro le condizioni economiche dell'atto gestorio" (in tal senso, Corte d'Appello di Milano, Sez. I, 18 settembre 2013, n. 3459).

Peraltro anche di recente la Corte d'Appello di Milano, con argomentazioni del tutto condivisibili, ha ribadito l'indirizzo sopra richiamato (e fatto proprio da consolidata giurisprudenza, anche dell'intestato Tribunale) rimarcando che *"La causa nei contratti derivati va individuata, secondo costante giurisprudenza, nell'alea accettata dalle parti che, nel caso degli IRS, si concretizza nello cambio di flussi di pagamento basati su tassi di interesse. Tutti gli elementi dell'alea e gli scenari ad essa conseguenti, quindi, costituiscono ed integrano la causa del contratto: ciò non equivale ad affermare la necessaria simmetricità dell'alea, potendo una parte accettare una scommessa improbabile. La mancata conoscenza dell'alea o del MtM producono la nullità del negozio, per mancanza di causa (soluzione che si preferisce) o per indeterminatezza dell'oggetto"* (Corte d'Appello di Milano, 25 settembre 2018; conf. Corte d'Appello di Milano, Sentenza n. 4303 dell'11.11.2015)

Fatte tali considerazioni e passando all'esame della fattispecie concreta, ritiene questo Giudice – in adesione all'indirizzo giurisprudenziale sopra richiamato – che, alla luce delle risultanze della documentazione prodotta e degli accertamenti svolti dal C.T.U. debba pervenirsi alla declaratoria della nullità, per difetto di causa, del contratto di *interest rate swap* stipulato tra le odierne parti in lite in data [REDACTED] 2003.

Sul punto giova preliminarmente rammentare che – come inferibile dalla documentazione in atti e rimarcato anche dal C.T.U. - la [REDACTED] s.r.l., in data [REDACTED], ha sottoscritto un derivato del tipo IRS STEP UP (tasso fisso crescente contro tasso variabile) con nozionale "bullet" (fisso), per la



gestione del rischio tasso di interesse derivante dalla stipula del mutuo ipotecario sopra richiamato; l'*interest rate swap* in questione risulta stipulato per la durata di cinque anni con regolazione semestrale dei differenziali e, segnatamente, con data inizio esecuzione al 30 maggio 2003 e termine al 30 maggio 2008

La cennata operazione è stata preceduta dalla sottoscrizione a) del contratto quadro sui servizi di investimento; b) del documento sui rischi degli investimenti in strumenti finanziari; c) del "Contratto – quadro di Interest Rate Swap, Interest Rate Options (cap. floor, collar), Swap Option", ovvero dell'Accordo normativo, diretto a disciplinare le successive operazioni in strumenti finanziari derivati; e non par superfluo rimarcare che, nel sottoscrivere il cennato Accordo normativo l'odierna attrice dichiarava espressamente di "non rientrare nella categoria degli operatori qualificati di cui all'art. 31 della delibera CONSOB n. 11522/98".

Sulla concreta operatività del derivato in questione il C.T.U. ha evidenziato quanto segue: "In pratica, in base alle condizioni che regolano il contratto la Banca, per l'intera durata del derivato, paga, con periodicità semestrale, il tasso Euribor 6 mese rilevato due giorni lavorativi antecedenti l'inizio di ciascun periodo cedolare. La Società, invece, paga: a) il tasso fisso del 2,25% per il periodo (primo anno) che va dal 30/05/2003 al 30/05/2004; b) il tasso fisso del 2,80% per il periodo (secondo anno) che va dal 30/05/2004 al 30/05/2005; c) il tasso fisso del 3,50% per il periodo (terzo anno) che va dal 30/05/2005 al 30/05/2006; d) il tasso fisso del 3,90% per il periodo (quarto e quinto anno) che va dal 30/05/2006 al 30/05/2008".

Indi il C.T.U., al fine di rispondere ai quesiti sottopostigli, ha evidenziato quanto segue: "[...] dalla tabella emerge che al momento della stipula i differenziali attesi dal mercato risultavano negativi per [REDACTED] per € [REDACTED], ciò significa che qualora i tassi euribor 6M avessero assunto esattamente i valori attesi dal mercato, il derivato avrebbe generato differenziali negativi per LIVIA TIBERINA per € [REDACTED] L'andamento dei differenziali attesi sulla base delle curve forward che esprimono le attese del mercato sui tassi di interesse può essere rappresentato graficamente come nel grafico che segue dal quale è visibile che il derivato per i primi 8 semestri, qualora il tasso euribor



avesse assunto esattamente il valore atteso dal mercato avrebbe generato differenziali negativi nelle prime 8 semestralità, pur in presenza di un andamento crescente dell'euribor. In ordine alla struttura tecnica dello STEP UP in argomento può riferirsi che esso per struttura può essere assimilato ad un contratto del tipo "plain vanilla" in cui il tasso fisso pagato dal cliente è strutturato sulle diverse scadenze con valori diversi in modo tale che la media ponderata dei tassi fissi in ciascun periodo coincide con un tasso fisso medio il quale, se rispondente alle condizioni di mercato, rende in equilibrio i flussi a carico della banca e quelli a carico del cliente. È chiaro che se il predetto tasso fisso medio è fissato a livelli più elevati rispetto a quello osservabile sul mercato i flussi pagati dal cliente eccedono quelli pagati dalla banca e, pertanto, il derivato si presenta non in equilibrio ("not par"), a causa di margini applicati dalla banca, ma non espressamente indicati nel contratto".

Per i fini che ci occupano va, poi, rilevato che il medesimo C.T.U. ha rimarcato che – come del resto sostanzialmente incontestato – nessuno dei documenti contrattuali sottoscritti dalla ██████ s.r.l. contiene l'indicazione dei "dati" rilevanti per la corretta rappresentazione del "rischio" assunto dalla medesima cliente.

Segnatamente nell'elaborato peritale è dato leggere quanto segue: *"L'esame del contenuto delle conferme d'ordine non ha evidenziato nulla di particolare. In esse risultano definiti esclusivamente il nozionale "bullet", i parametri di determinazione dei pagamenti a carico della banca ed a carico del cliente, la data di inizio e di scadenza del periodo di esecuzione del contratto. La periodicità della rilevazione del tasso e le modalità di pagamento per differenziali con cadenza semestrale. Nulla è riferito in ordine al valore di "mark to market" all'accensione, né risultano espressamente indicati i margini in favore della banca. Non risulta prodotta nei fascicoli di causa alcuna informazione in ordine alle curve forward (tassi attesi) implicite nella curva dei tassi per scadenza. Infine si vuol portare all'attenzione dell'organo giudicante la circostanza che né negli accordi quadro o normativi, né nelle conferme risulta mai esplicitato il costo dell'operazione, né la circostanza che nelle condizioni economiche e finanziarie*



di ciascun contratto sono inclusi costi ed oneri a suo carico, riconducibili alla copertura del rischio di mercato, alla valutazione del rischio di controparte e alla remunerazione di tale rischio determinata dalla Banca”.

Ed ancora: “In ordine alle ulteriori informazioni fornite da ██████ si rappresenta quanto segue [...]: A) nessuna informazione risulta fornita dalla banca a ██████ in ordine al Fair Value o MTM al momento dell'accensione; B) nessuna informazione risulta data in ordine: a) agli scenari di probabilità; b) alle modalità di calcolo del mark to market; c) alla misura dei rendimenti attesi in base alle curve forward implicite nella curva dei tassi per scadenza; d) ai costi di hedging, ai costi del rischio di credito e al margine in favore dell'istituto”.

Il Consulente d'Ufficio ha, ancora, evidenziato quanto segue: “Il Fair Value o MTM dell'Interest Rate Swap STEP UP n. 1675927/2003 al momento della sottoscrizione è stato determinato dallo scrivente in € ██████ (negativo) a sfavore del cliente. Poiché la Banca non ha riconosciuto alcunché a titolo di up front, se ne deduce che le commissioni implicite inserite nel contratto ammontano a € ██████ commissioni che non sono risultate espressamente indicate nel contratto di swap, ma implicitamente caricate dalla banca attraverso la definizione del parametro cliente.

Il mark up applicato dalla banca implicitamente nel parametro cliente è risultato pari a 22,734 bps running (ossia 0,22734% in più sul valore di equilibrio finanziario), che non è risultato espressamente indicato nel contratto di swap. [...] Le alee risultano bilaterali, ma con una partenza maggiormente vantaggiosa per la banca di cui la società verosimilmente non aveva la consapevolezza, ma ciò è la conseguenza di caricamenti applicati dalla banca non espressamente indicati nel contratto.

Per effetto dei caricamenti, la copertura è stata realizzata a costi non efficienti nella inconsapevolezza di ██████. Per quanto riferito al paragrafo A.2 la copertura si è verificata, nel quinquennio di esecuzione del derivato, al 93% in conseguenza dei margini applicati in favore della banca”.



Il C.T.U., poi, in risposta a specifici quesiti posti alla sua attenzione, ha innanzitutto chiarito la nozione di “commissione implicita o costo occulto” e la relativa scaturigine: *“In relazione al quesito posto dal G.I. in ordine agli aspetti finanziari delle commissioni implicite in termini sintetici si riferisce che esse originano da uno squilibrio finanziario tra i flussi di pagamento del cliente ed i flussi di pagamento della banca. [...] lo swap è uno strumento finanziario “a due gambe”: una gamba è rappresentata dagli impegni (pagamenti) contrattualmente stabiliti a carico di una parte e l'altra gamba è rappresentata dai pagamenti contrattualmente stabiliti a carico della controparte. Se, al momento della stipulazione del contratto, il “Tasso Parametro Cliente” ed il “Tasso Parametro Banca” sono stati definiti in modo che i pagamenti a carico del cliente risultino equivalenti (in termini di valore attualizzato dei flussi di cassa alla data di stipulazione del contratto) ai pagamenti a carico della banca, i due tassi parametro risultano finanziariamente equivalenti e le due gambe in equilibrio. Viceversa, se al momento della stipulazione del contratto il “Tasso Parametro Cliente” ed il “Tasso Parametro Banca” non sono finanziariamente equivalenti, i pagamenti che dovrà effettuare la parte impegnata a corrispondere il tasso parametro più elevato avranno un valore complessivo superiore rispetto al valore complessivo dei pagamenti che dovrà ricevere, nel tempo, dalla controparte.*

Se il valore della prestazione di una parte eccede il valore della controprestazione della controparte, qualora questa eccedenza non venisse giustificata dalla espressa indicazione dei margini in favore della parte che riceve maggiori pagamenti, ovvero mediante il riconoscimento di un upfront, essa determina un arricchimento non giustificato da parte di chi riceve i flussi di pagamento superiori. Questa eccedenza sotto il profilo economico prende il nome di “commissione implicita”. Poiché la “commissione implicita” è surrettiziamente introdotta nella costruzione dei flussi di pagamento a carico del cliente essa, ancorché non pagata al momento della sottoscrizione, verrà di fatto pagata al momento della maturazione dei “flussi differenziali” (pay off cedolari) ovvero al momento della estinzione anticipata del contratto (momento in cui dovrà pagare il valore attuale di tutte le cedole nette attese (i cd. differenziali



attesi) ovvero il suo MTM). [...] L'accertamento in ordine alla applicazione di margini o commissioni implicite, non espressamente indicate nel contratto di swap, ma caricate implicitamente attraverso la fissazione del parametro cliente, ha comportato il calcolo del valore di mercato o Fair Value del contratto derivato al momento della sottoscrizione intervenuta in data [REDACTED] 2003. Il Fair Value o MTM dell'Interest Rate Swap STEP UP n. 1675927/2003 al momento della sottoscrizione è stato determinato dallo scrivente in € [REDACTED] (negativo) a sfavore del cliente. Poiché la Banca non ha riconosciuto alcunché a titolo di upfront, se ne deduce che le commissioni implicite inserite nel contratto ammontano a € [REDACTED] commissioni che non sono risultate espressamente indicate nel contratto di swap, ma implicitamente caricate dalla banca attraverso la definizione del parametro cliente.

Il mark up applicato dalla banca implicitamente nel parametro cliente è risultato pari a 22,734 bps running (ossia 0,22734% in più sul valore di equilibrio finanziario), che non è risultato espressamente indicato nel contratto di swap.

L'importo complessivo delle commissioni implicite pagate ad ogni scadenza semestrale in esecuzione del derivato sono ammontate ad € [REDACTED] (il valore sopra indicato di € [REDACTED] corrisponde al valore attuale delle commissioni pagate ad ogni scadenza).

Per quanto detto in precedenza il parametro cliente (il tasso fisso) è stato fissato in contratto ad un livello superiore a quello esprimente condizioni di equilibrio finanziario, ovvero condizioni di equilibrio del mercato. Tale circostanza ha necessariamente determinato un MTM all'accensione dello swap negativo per il cliente a fronte del quale le parti non hanno pattuito il riconoscimento di un upfront nei confronti della parte svantaggiata (il cliente). [...] Infine, in ordine alla presenza di costi si rappresenta che nessuna informazione risulta precisata sulla circostanza che la operatività in strumenti derivati include costi ed oneri a carico del cliente, riconducibili alla copertura del rischio di mercato, alla valutazione del rischio di controparte ed alla remunerazione di tale rischio determinata dalla Banca", né risulta espressamente



quantificato il costo dell'operazione (esecuzione d'ordine) nel documento chiamato conferma d'ordine al momento della esecuzione dell'operazione".

Indi il C.T.U., in risposta ad uno specifico quesito posto alla sua attenzione, ha accertato quanto segue: *"L'esecuzione del contratto di swap in commento ha determinato l'incasso od il pagamento dei differenziali rappresentati nella TABELLA che segue, il cui net balance è risultato negativo per [REDACTED] per euro [REDACTED] l'importo complessivamente pagato pari ad euro [REDACTED] è stato determinato per euro [REDACTED] dall'applicazione di margini in favore della banca e per la differenza dalla situazione dei tassi sul mercato".*

Posto quanto sopra, a fronte delle argomentazioni difensive svolte dalla convenuta in merito alle cd. commissioni implicite, va rimarcato che ai fini dell'apprezzamento della validità del contratto per cui è causa non rileva la mera circostanza che la Banca abbia costruito l'IRS in maniera tale da assicurarsi una remunerazione per i costi operativi sostenuti e da sostenere e per l'operata assunzione del rischio di credito, quanto piuttosto la verifica circa la conoscenza o conoscibilità, da parte del cliente, degli oneri economici aggiuntivi a suo carico.

Ebbene, sul punto va rilevato che – come evidenziato anche dal C.T.U. – né nel documento contrattuale avente ad oggetto la specifica operazione in contestazione né nel contratto quadro contenente clausole integrative della disciplina di detta operazione concreta si rinviene un qualche riferimento ai cennati costi; come pure risulta essere stata totalmente pretermessa qualunque indicazione del *fair value* o *mark to market* al momento della accensione del derivato e, comunque, degli elementi effettivamente indicativi dell'alea assunta dal cliente al momento della negoziazione.

Ed anzi, come ripetutamente rimarcato dal C.T.U. - e, peraltro, non contestato dalla convenuta - né nell'Accordo normativo, né nelle conferme d'ordine, né in ogni altro documento o scambio di corrispondenza tra le parti si rinviene una qualche indicazione in ordine: a) agli scenari di probabilità; b) alle modalità di calcolo del *mark to market*; c) alla misura dei rendimenti attesi in base alle curve forward implicite nella curva dei tassi per scadenza; d) ai costi di *hedging*, ai costi del rischio di credito e al margine in favore dell'istituto.



In definitiva, dunque, deve ritenersi che nella fattispecie concreta si sia addivenuti alla sottoscrizione dell'IRS senza che la [REDACTED] s.r.l. sia stata posta in condizione di prefigurarsi i rischi assunti e la misura degli stessi; tanto non può che condurre alla declaratorie della nullità del contratto di *interest rate swap* in contestazione, difettando l'alea razionale (nel senso sopra indicato), integrante la causa dei contratti derivati come quello all'attenzione.

Alla declaratoria della nullità del contratto di *interest rate swap* n. [REDACTED] sottoscritto il [REDACTED] maggio 2003 non può che seguire l'accoglimento delle domande formulate sia dall'attrice che dalla Banca convenuta in via riconvenzionale.

Come certo noto, infatti, la declaratoria della nullità di un negozio determina il venir meno, *ex tunc*, della giustificazione causale degli spostamenti patrimoniali operati in esecuzione del negozio medesimo, con la conseguenza che ciascuna parte è tenuta alla restituzione di tutte le utilità ricevute in forza dell'atto nullo, dacché indebite.

Va, inoltre, considerato che la Banca convenuta, sia pur in via gradata, ha chiesto operarsi la compensazione, fino a concorrenza reciproca, tra l'eventuale credito dell'attrice relativo alle somme versate a titolo di differenziali a suo carico e quello vantato da essa convenuta, afferente – evidentemente – anche gli importi accreditati per differenziali positivi.

Infine, par d'uopo rimarcare che – come puntualmente evidenziato dal C.T.U. - i cd. costi occulti risultano “inglobati” e ricompresi negli importi versati dalla odierna attrice a titolo di differenziali.

Pertanto, la domanda di ripetizione formulata dalla [REDACTED] s.r.l. va accolta con riferimento ai soli importi effettivamente versati a titolo di differenziali, essendo gli stessi comprensivi anche dei cd. costi occulti; inoltre, nella quantificazione della somma dovuta in restituzione in favore della odierna attrice dovrà previamente operarsi la compensazione con quanto dalla medesima società ottenuto a titolo di differenziali, come ritualmente richiesto dalla Banca convenuta.



Ebbene, sulla scorta degli accertamenti svolti dal C.T.U., alla [REDACTED] s.r.l. va riconosciuto, a titolo di indebito (e previa la compensazione di cui sopra), la complessiva somma di euro [REDACTED] (pari alla differenza tra “differenziali incassati” e “differenziali pagati” dalla medesima società, come da prospetto riportato alla pag. 55 dell’elaborato peritale, non fatto oggetto di alcuna specifica contestazione).

Sull’importo di euro [REDACTED] vanno, poi, accordati gli interessi al tasso legale e con decorrenza dalla data della domanda giudiziale.

A tal proposito va rammentato che, a norma dell’art. 2033 c.c., *“chi ha eseguito un pagamento non dovuto ha diritto di ripetere ciò che ha pagato. Ha, inoltre, diritto ai frutti e agli interessi dal giorno del pagamento, se chi lo ha ricevuto era in mala fede, oppure, se questi era in buona fede, dal giorno della domanda”*.

Orbene, argomentando dalla chiara ed inequivoca lettera dell’art. 2033 c.c., la miglior dottrina e la costante giurisprudenza di legittimità e di merito hanno evidenziato che la norma in oggetto ha la funzione di contemperare l’interesse del *solvens* che agisca in ripetizione con quello dell’*accipiens* che azioni il diritto alla restituzione; pertanto agli effetti della cennata disposizione, nella parte in cui prevede che, nella ripetizione di indebito, gli interessi decorrano dal giorno del pagamento in caso di mala fede di chi lo ha ricevuto e dal giorno della domanda in caso di sua buona fede, rileva la nozione in senso soggettivo di buona fede, data dall’art. 1147, I co., c.c., mentre non può trovare applicazione la disposizione particolare dettata dal comma secondo del medesimo art. 1147 c.c., secondo cui la buona fede non giova se l’ignoranza dipende da colpa grave.

In particolare, deve osservarsi che la mala fede giuridicamente rilevante affinché il percettore di un pagamento indebito sia tenuto a corrispondere gli interessi sulla somma da restituire con decorrenza dal giorno in cui l’ha ricevuta, non può dirsi integrata dal mero dubbio dell’*accipiens* circa l’effettiva esistenza del debito o dalla circostanza che il *solvens* abbia effettuato il pagamento, contestando di esservi tenuto, occorrendo, invece, all’uopo, la prova della consapevolezza della natura indebita della *datio* e, quindi, dell’inesistenza dell’obbligazione in adempimento della quale la prestazione è stata eseguita.



Inoltre, lo stato soggettivo dell'*accipiens*, per gli effetti di cui all'art. 2033 c.c., va valutato avendo riguardo al momento in cui lo stesso ha ricevuto il pagamento, per modo che ove - anche per effetto del mero operare della presunzione legale non superata da prova contraria da parte del *solvens* - possa ritenersi che al momento della prestazione l'*accipiens* fosse in buona fede, tanto comporta indefettibilmente che gli interessi di cui fa menzione l'art. 2033 c.c. debbano essere corrisposti con decorrenza dalla data della domanda, restando irrilevante la circostanza che, successivamente all'eseguito pagamento, il predetto *accipiens* abbia acquisito consapevolezza della natura indebita della prestazione.

E così la Suprema Corte ha evidenziato che *“in materia di indebito oggettivo, gli interessi e le somme dovute per maggior danno ai sensi dell'art. 1224, secondo comma, c.c., decorrono dalla domanda giudiziale, e non già dalla data del pagamento della somma indebita, dovendosi avere riguardo all'elemento psicologico esistente alla data di riscossione della somma, a meno che il creditore non provi la mala fede dell'accipiens, con la precisazione che, anche in questo campo, la buona fede si presume, ed essa può essere esclusa soltanto dalla prova della consapevolezza da parte dell'accipiens della insussistenza di un suo diritto a ricevere il pagamento”* (Cass. Civ. Sez. III, 10 marzo 2005, n. 5330).

Ciò posto, con riferimento alla fattispecie all'attenzione non può non considerarsi che la società attrice non ha in alcun modo provato - ed, invero, neppure dedotto - che la Banca convenuta, al momento del versamento dei cd. differenziali fosse in mala fede; onde, gli interessi richiesti, al tasso legale, non possono che farsi decorrere dalla data della domanda giudiziale.

Domanda di risarcimento dei danni e domanda di “rettifica” di segnalazione alla Centrale Rischi, avanzate dalla parte attrice.

Ritiene, poi, questo Giudice che vada disattesa la domanda formulata dalla [REDACTED] s.r.l., volta ad ottenere il risarcimento dei danni.

Invero - a tacere d'altro - non può non considerarsi che l'attrice, pur gravata dall'onere di specifica allegazione e prova, non ha offerto elementi di sorta da cui inferire, nell'*an* oltre che nel *quantum*, il pregiudizio asseritamente sofferto ed il nesso eziologico tra lo stesso e l'avversa condotta lamentata come illegittima.



Parimenti immeritevole di seguito è la domanda relativa alla segnalazione in Centrale Rischi, atteso che – anche a voler tacere di ogni altra considerazione – la [redacted] neppure ha ritenuto di produrre una visura o altro documento dal quale inferire il tenore e contenuto dei dati comunicati dalla convenuta alla Banca d'Italia in relazione al rapporto di mutuo.

Domanda di risarcimento dei danni per lite temeraria, formulata dalla Banca convenuta.

Va, del pari, rigettata la domanda di risarcimento dei danni per lite temeraria formulata dalla convenuta, non risultando neppure specificamente allegati – e, men che mai dimostrati – gli elementi indefettibilmente richiesti ai fini della configurabilità della responsabilità processuale aggravata ex art. 96 c.p.c..

Spese di lite e di C.T.U.

Ritiene, infine, questo Giudice che sussistano giusti motivi per disporre l'integrale compensazione, tra le parti, delle spese processuali, tenuto conto della parziale soccombenza reciproca.

Per le medesime ragioni le spese di C.T.U. – come già liquidate con separato decreto – vanno poste a carico delle attrici, in solido tra loro, in ragione del 50%, ed a carico della Banca convenuta per il restante 50%.

P.Q.M.

Il Tribunale di Roma, in persona del Giudice Unico Dott.ssa [redacted], definitivamente pronunciando nel giudizio iscritto al N. [redacted]/2015 R.G., così provvede:

- Dichiarare il difetto di legittimazione attiva di [redacted]
- Dichiarare la nullità del contratto di *interest rate swap* n. [redacted] 2003 stipulato dalla [redacted] con la [redacted] [redacted] in data [redacted] 2003 e, per l'effetto - previa compensazione, fino a concorrenza reciproca, tra i contrapposti crediti restitutori - condanna la [redacted] alla restituzione, in favore della [redacted] della somma di euro [redacted] oltre interessi al tasso legale e con decorrenza dalla data della domanda giudiziale.



- Rigetta ogni ulteriore e diversa domanda formulata dalla [REDACTED] s.r.l..
- Rigetta la domanda di ristoro dei danni per lite temeraria, proposta dalla [REDACTED] S.p.A. (già [REDACTED] S.p.A.).
- Dispone l'integrale compensazione, tra le parti, delle spese processuali.
- Pone il pagamento del compenso in favore del C.T.U. – come già liquidato con separato decreto – a carico solidale delle attrici in ragione del 50% e, per il restante 50%, a carico della convenuta.

Così deciso, in Roma, il 18 aprile 2019.

Il Giudice

[REDACTED]

