



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sig.ri Magistrati

Oggetto

ANTONIO VALITUTTI

Presidente

MARCO MARULLI

Consigliere

GUIDO MERCOLINO

Consigliere

ROSARIO CAIAZZO

Consigliere-rel.

GIUSEPPE DONGIACOMO

Consigliere

Nullità di contratti di
swap.

Ud. 22/02/2023 CC
Cron.

R.G.N. 30821/2018

ORDINANZA

sul ricorso 30821/2018 proposto da:

(omissis) .r.l., in concordato preventivo, elettivamente domiciliata in Roma,
presso lo studio dell'avv. (omissis)

con procura speciale in calce al

ricorso;

-ricorrenti -

-contro-

(omissis) (omissis) .p.a, in persona del legale rappres. p.t., elett.te
domic. presso l'avv. (omissis) quale è rappres. e difesa,
con procura speciale in calce al controricorso;

-controricorrente-

avverso la sentenza n. 123/2018, della Corte d'appello di LECCE,
sezione distaccata di Taranto depositata il 19/3/2018;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del
22/02/2023 dal Cons. rel., dott. ROSARIO CAIAZZO.



RILEVATO CHE

1. Con citazione del 4.11.09 la (omissis) .p.a., in liquidazione, convenne innanzi al Tribunale di Taranto il B (omissis) (omissis) p.a. e (omissis) s.p.a., chiedendo l'accertamento della nullità dei contratti di *swap*, ceduti al (omissis) convenuto, con condanna alla restituzione delle somme addebitate per la somma complessiva di euro 87.285,11 e al risarcimento dei danni per la segnalazione alla Centrale-rischi della Banca d'Italia.

Si costituivano le convenute.

2. Con sentenza del 31.3.14, il Tribunale, dichiarato il difetto di legittimazione passiva dell' (omissis) - attesa la cessione del ramo d'azienda al (omissis) (omissis) del 2008- dichiarò la nullità dei contratti del 12.10.05 e del 14.9.06 per mancanza della causa concreta, condannando il (omissis) (omissis) restituire la somma di euro 1280,01 nonché di ogni altra pagata dalla (omissis) .p.a. per commissioni o spese relative ai suddetti contratti, e rigettò la domanda risarcitoria-ordinando la cancellazione della suddetta segnalazione- osservando che: l'amministratore unico della società attrice era da considerare operatore qualificato, con conseguente inapplicabilità dell'art. 30 TUF; il c.t.u. aveva verificato lo sbilanciamento delle posizioni contrattuali in due dei contratti di *swap* stipulati, nonché un addebito senza causa, in modo che le operazioni di *swap* non potevano più soddisfare l'interesse concretamente perseguito perchè si determinava "un aumento del debito complessivo", venendo meno l'elemento causale.

3. La (omissis) .p.a. e il (omissis) (omissis) .p.a. proposero appello; entrambe proposero altresì appello incidentale.

4. Con sentenza depositata il 19.3.18, la Corte d'appello rigettò entrambi gli appelli principali e dichiarò inammissibili gli incidentali, osservando che: anzitutto, era inammissibile il ricorso incidentale del (omissis) per carenza d'interesse essendo il gravame identico



all'impugnazione principale; parimenti inammissibile era il ricorso incidentale della (omissis) s.p.a. perché identico all'impugnazione principale; circa l'appello della banca, era infondata la doglianza sul vizio d'ultrapetizione- per aver il Tribunale dichiarato la nullità di due dei contratti *swap* per difetto di causa pur in mancanza di domanda dell'attrice- in quanto la nullità era rilevabile d'ufficio, anche se diversa da quella espressamente sottoposta all'esame del giudice; era infondata anche la doglianza relativa alla violazione dell'art. 101 c.p.c.- per non aver il Tribunale provocato il contraddittorio sulla questione della rilevata nullità dei due contratti- poiché l'appellante non aveva prospettato le ragioni che avrebbe potuto far valere nel caso di attivazione del contraddittorio, per cui non emergeva una lesione del diritto di difesa-; circa l'appello della (omissis) .p.a. vi era carenza d'interesse in ordine al motivo relativo al rigetto della domanda di nullità di tutti i quattro contratti *swap*, ex art. 30 TUF, per omessa avvertenza della facoltà di recesso per l'investitore, riguardo ai contratti dell'ottobre 2005 e settembre 2006, atteso che il Tribunale aveva rilevato la nullità per mancanza di causa concreta, mentre in ordine agli altri due contratti la carenza d'interesse era riconducibile al fatto che detti contratti avevano generato per la società un flusso monetario positivo, per un contratto, e inesistenza di addebiti per il secondo; la doglianza era comunque infondata atteso che dalla documentazione prodotta e dalle testimonianze raccolte era evidente la ragionevole possibilità di ritenere che il legale rappresentante della (omissis) s.p.a. fosse da ricomprendere nella categoria degli operatori qualificati, avendo anche dichiarato di possedere specifiche competenze ed esperienza in materia di operazioni in strumenti finanziari e alta propensione al rischio; nel contempo, mancava qualunque elemento di prova circa l'insussistenza della suddetta qualifica in ordine ai contratti *swap*; era altresì infondato il motivo



concernente l'omessa indicazione in cifra nel dispositivo della sentenza delle somme al cui pagamento il Tribunale aveva condannato la banca, poiché tale ammontare riguardava le somme effettivamente pagate dalla (omissis) .p.a. per flussi negativi, commissioni, spese o altre poste passive derivanti dalle operazioni negoziali *swap* dell'ottobre 2005 e settembre 2006; tale omissione non comportava comunque nessun errore, non essendo stato dimostrato che le suddette poste fossero state effettivamente addebitate sul conto corrente; non era stato dimostrato il danno, patrimoniale e non, causato dall'illegittima segnalazione, anche considerando che non poteva dirsi assolutamente certo che la banca fosse stata consapevole delle nullità contrattuali (solo successivamente accertate); la compensazione parziale delle spese di giudizio era stata congruamente giustificata dal solo parziale accoglimento delle domande.

5. La (omissis) s.r.l., già (omissis) s.p.a., ricorre in cassazione con tre motivi, illustrati con memoria. Il (omissis) (omissis) esiste con controricorso.

RITENUTO

1. Il primo motivo denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 2033 c.c., in relazione ai contratti dichiarati nulli a norma dell'art. 1418 c.c., per aver la Corte territoriale rigettato l'appello concernente il capo della sentenza che aveva respinto la richiesta di condanna al pagamento della somma di euro 181.321,83 per flussi negativi di cassa addebitati.

2. Il secondo motivo deduce omesso esame della c.t.u., quale fatto decisivo oggetto di discussione, non vertendosi in tema d'inammissibilità ex art. 348ter, c.5, c.p.c.- "cd. doppia conforme"- dato che le ragioni di fatto poste a fondamento della decisione di primo grado erano differenti da quelle relative alla sentenza di secondo grado.

3. Il terzo motivo denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 1218, 1223, 1226, c.c., per aver la Corte d'appello ritenuto non



dimostrati i danni, patrimoniali e non, in dipendenza dell'illegitima segnalazione alla Centrale-rischi della banca d'Italia, senza riconoscere il danno alla reputazione *in re ipsa* che sarebbe stato liquidabile equitativamente, posto che la cessazione della suddetta segnalazione non costituiva sufficiente ristoro alla luce del lungo tempo della relativa persistenza.

4. Il primo e secondo motivo, esaminabili congiuntamente poiché tra loro connessi, sono fondati. Al riguardo, la ricorrente si duole che la Corte territoriale, nel confermare la sentenza di primo grado, non abbia condannato la banca al pagamento della somma di euro 181.321,83 a titolo d'indebito connesso ai flussi in addebito, derivati dai contratti *swap* dichiarati nulli, come desumibile dalla c.t.u.

Anzitutto, va rilevato che non ricorre – nella specie – l'ipotesi della "doppia conforme", ai sensi dell'art. 348 *ter*, commi 4 e 5, c.p.c., da cui consegue l'inammissibilità della censura di omesso esame di fatti decisivi ex art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c. Tale fattispecie ricorre, infatti, non solo quando la decisione di secondo grado è interamente corrispondente a quella di primo grado, ma anche quando le due statuizioni siano fondate sul medesimo iter logico-argomentativo in relazione ai fatti principali oggetto della causa, non ostandovi che il giudice di appello abbia aggiunto argomenti ulteriori per rafforzare o precisare la statuizione già assunta dal primo giudice (Cass., n. 7724/2022).

Nel caso concreto, il Tribunale – dopo avere dichiarato la nullità di due contratti di *swap* per difetto di causa concreta – aveva accolto la domanda di ripetizione dell'indebito ex art. 2033 c.c. – oltre che per gli addebiti ingiustificati, quantificati in euro 1.280,01 – anche per gli addebiti per flussi negativi «*effettivamente pagati dalla* ^(omissis) *s.p.a.*», senza peraltro quantificarne l'importo. Il Tribunale aveva ritenuto,



infatti, che la nullità dei due contratti di *swap* implicasse «la mancanza di causa giustificativa degli addebiti per flussi negativi».

5. La Corte d'appello, invece, è pervenuta al rigetto della domanda di restituzione dei flussi negativi, assumendo che mancherebbe la prova di tali flussi per euro 181.321,83, mancando la prova di concreti addebiti al correntista, rigettando pertanto il motivo di appello avverso la statuizione del Tribunale che aveva accolto la domanda di restituzione dei flussi negativi, senza quantificare i relativi importi.

6. Deve dunque argomentarsi che gli *iter* motivazionali sono diversi, e diverse le conclusioni (accoglimento, rigetto) cui pervengono le due decisioni. Ad ogni buon conto il primo motivo concerne anche la violazione dell'art. 2033 c.c.; sotto tale profilo va rilevato che qualora venga acclarata la mancanza di una *causa adquirendi* - tanto nel caso di nullità, annullamento, risoluzione o rescissione di un contratto, quanto in quello di qualsiasi altra causa che faccia venir meno il vincolo originariamente esistente - l'azione accordata dalla legge per ottenere la restituzione di quanto prestato in esecuzione del contratto stesso è quella di ripetizione di indebito oggettivo. E', quindi, la pronuncia dichiarativa o estintiva del giudice, avente portata estintiva del contratto, l'evenienza che priva di causa giustificativa le reciproche obbligazioni dei contraenti e dà fondamento alla domanda del *solvens* di restituzione della prestazione rimasta senza causa (Cass., n. 14013/2017; Cass., n. 715/2018).

7. Ne consegue che l'accoglimento della domanda di nullità dei due contratti di *swap* avrebbe dovuto comportare la restituzione di tutto quanto corrisposto in adempimento di tali contratti. Va rilevato che i contratti derivati IRS (*Interest Rate Swap*) sono strumenti finanziari in cui le due controparti si scambiano flussi di denaro per un determinato lasso di tempo, a intervalli stabiliti.



8. Ora, la Corte d'appello – come anche il Tribunale – non ha tenuto in alcun conto il fatto che la c.t.u. disposta in primo grado aveva quantificato i flussi negativi nella somma di euro 181.321,83. Ebbene, secondo l'indirizzo assolutamente prevalente, il mancato esame delle risultanze della consulenza tecnica d'ufficio integra un vizio della sentenza che può essere fatto valere, nel giudizio di cassazione, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5, cod. proc. civ., come omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti (Cass., 07/07/2016; n. 13922; Cass., 29/05/2018; n. 13399; Cass., 31/05/2018; n. 13770; Cass. n. 18598/2020; Cass. n.14599/2021; Cass., n.31511/2022).

Ma, nella specie, la Corte non ha neppure preso in esame gli estratti conto dai quali risultavano i flussi negativi, elencati in ricorso ed allegati nel giudizio di merito (v. pag. 23 del ricorso- all. 6 fasc. primo grado). Va soggiunto che la Corte d'appello non ha dichiarato nuova – né avrebbe potuto, trattandosi di una mera quantificazione maggiore consentita in appello – la domanda di euro 181.321,83 proposta in appello, laddove la domanda in prime cure era stata di euro 87.285,11. Senza dire che in primo grado la ^(omissis).p.a. (v. ricorso p. 4) aveva chiesto tale somma, *«oltre alle ulteriori somme che verranno addebitate nel corso del giudizio»*.

9. Il terzo motivo (danni per la segnalazione alla Centrale-rischi) è inammissibile per difetto di autosufficienza, perché non riproduce la domanda di risarcimento, rigettata nei due gradi per difetto di prova, onde consentire di accertare – in questa sede – cosa fosse stato allegato sull'an.

Per quanto esposto, in accoglimento dei primi due motivi, nei limiti di cui in motivazione, la sentenza impugnata va cassata, con rinvio della causa alla Corte d'appello, anche in ordine alle spese del giudizio di legittimità.



P.Q.M.

La Corte accoglie i primi due motivi del ricorso, inammissibile il terzo, cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa alla Corte d'appello di Lecce- sezione distaccata di Taranto- in diversa composizione, anche in ordine alle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 22 febbraio 2023.

Il Presidente

