

Newsalert

Practice Area Finance & Finance Services Litigation

Sentenza Cassazione Civile sez. I, 1° luglio 2022, n. 21008

Con la sentenza **Cass. Civ., Sez. I, 1° luglio 2022, n. 21008**, la Corte di Cassazione è tornata a parlare di contratti derivati.

Tra i motivi di ricorso, la Corte è stata chiamata a giudicare sulla violazione e falsa applicazione degli artt. 1418, 1325 n. 2 e 1933 c.c. e art. 23, 5 comma TUF, lamentate dalla società ricorrente sulla base del rilievo che la Corte d'Appello avrebbe errato nel ritenere infondata l'eccezione di nullità di contratti di *swap* per difetto di causa in relazione, tra l'altro, alla mancanza di reciprocità delle alee. Si trattava, in particolare, di contratti di *swap* su tasso di interesse sottoscritti dalla ricorrente con un istituto bancario tra il 2001 e il 2003.

Con riferimento a tale motivo, la Corte - che ha, poi, accolto un diverso motivo di ricorso - è giunta alla conclusione che le doglianze della società fossero inammissibili per l'evidente genericità della loro formulazione. Ad avviso del Collegio, infatti "*non è dato comprendere dalla lettura del motivo di ricorso, quali siano le clausole manchevoli dei necessari presupposti e requisiti informativi che renderebbero i contratti impugnati nulli "per difetto di causa"*", con la conseguenza che la descrizione dei contratti operata dalla ricorrente non consente il rilievo della dedotta nullità contrattuale, *sub specie* di difetto di causa ovvero di illiceità della causa stessa.

Nel formulare tale conclusione, la Corte si è soffermata sulla nota decisione n. 8770/2020 delle Sezioni Unite di cui sembra aver voluto dare un'interpretazione "circoscritta", volta a ridurne la portata.

Ad esempio, nel richiamare le caratteristiche essenziali del contratto IRS come individuate dalle Sezioni Unite, la prima Sezione Civile ha sottolineato che queste ultime erano state invero "*interrogate sulla diversa questione dell'autorizzazione alla conclusione di un contratto di swap da parte dei Comuni*", quasi a voler sottintendere che il Supremo Collegio, nel coprire i molteplici profili giuridici legati all'operatività in derivati (degli enti locali e non), non si sia attenuto in senso stretto alle questioni poste dall'ordinanza di rimessione, come in effetti è accaduto.

Inoltre, la Corte ha richiamato un lungo passaggio della pronuncia delle Sezioni Unite in cui sono enucleati i requisiti essenziali del contratto di *interest rate swap*, segnatamente la data di stipula, il nozionale di riferimento, la data di inizio e la data di scadenza dell'operazione, le date di pagamento in cui sono scambiati i flussi di interessi e i diversi parametri (tassi di interesse) di riferimento. Appare significativo che, in questo lungo *excursus* sugli elementi essenziali dell'IRS ripreso dalla sentenza n. 8770, la prima Sezione Civile non abbia fatto menzione del *mark-to-market*, dei costi impliciti e degli scenari probabilistici quali elementi (pur dedotti dalla ricorrente nei precedenti gradi di giudizio) che secondo l'orientamento delle Sezioni Unite fanno parte dell'oggetto del contratto.

Infine, e soprattutto, la Corte ha posto in risalto un altro passaggio della pronuncia delle Sezioni Unite, ribadendo che il contratto IRS con *up-front* non è di per sé nullo per difetto o illiceità della causa, "*occorrendo verificare, caso per caso, il concreto assetto dei rapporti negoziali predisposto dalle parti*". I Giudici della prima Sezione Civile hanno dunque richiamato l'approccio "empirico" postulato dalle Sezioni Unite, già seguito anche da varie pronunce di merito. Secondo tale criterio occorre di volta in volta accertare se le informazioni ricevute dal cliente abbiano effettivamente ed in concreto impedito a quest'ultimo di valutare i rischi dell'operazione e quindi di ponderare la misura (qualitativa e quantitativa) dell'alea, con l'ulteriore conseguenza, in tal caso, della nullità del contratto.

Così pronunciandosi, la Corte ha dunque avvalorato il ricorso ad un criterio di flessibilità, privo di automatismi, nella valutazione della sussistenza dei requisiti contrattuali da parte dei giudici, utile specie per contratti derivati di più recente formulazione, i quali solitamente contengono una certa informativa sugli elementi di costo e di rischio legati alla conclusione di operazioni in derivati.

Contatti

Luca Ferrari

Partner – Chiomenti
Finance & Financial Services Litigation
T. +39.02.72157.404
luca.ferrari@chiomenti.net

Sara Cerrone

Counsel – Chiomenti
Finance & Financial Services Litigation
T. +39.02.72157.862
sara.cerrone@chiomenti.net
