

Sentenza n. 2454/2023 pubbl. il 17/11/2023

RG n. 4281/2020

Repert. n. 4429/2023 del 17/11/2023

N. R.G. 4281/2020



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di BOLOGNA
QUARTA SEZIONE CIVILE**

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott.ssa Annelisa Spagnolo
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 4281/2020 promossa da:

██████████ con il patrocinio dell'avv. BALDISSARA FABIO
elettivamente domiciliato in VIA DEI MOLINARI, 24 85100 POTENZA, presso il difensore
avv. BALDISSARA FABIO

ATTORE/I

contro

██████████ con il patrocinio dell'avv. ██████████
██████████
██████████

CONVENUTO/I

pagina 1 di 12

Firmato Da: SPAGNOLI ANNELISA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 1693b4b0c1b11
Firmato Da: MAZZONE EMILIO Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 1Dae5218ac2196



Sentenza n. 2454/2023 pubbl. il 17/11/2023

RG n. 4281/2020

Repert. n. 4429/2023 del 17/11/2023

CONCLUSIONI**Conclusioni di parte attrice:**

1) accertare e dichiarare **la nullità** del contratto-quadro, avente ad oggetto il prodotto finanziario derivato del tipo “Interest Rate Swap”, del 6.09.2011, e della scrittura privata di conferma di swap, del 18.10.2011, entrambi stipulati da [REDACTED] e [REDACTED], per mancanza di causa ovvero per indeterminatezza dell'oggetto ovvero, ancora, per la mancanza della previsione della facoltà di recesso, contemplata dall'art. 30, commi VI e VII, T.U.F., per i motivi meglio esposti ai punti I, II e III della citazione, che qui si intendono integralmente riportati e trascritti; in subordine:

2) accertare e dichiarare **la nullità** del contratto-quadro, avente ad oggetto il prodotto finanziario derivato del tipo “Interest Rate Swap”, del 6.09.2011, e del contratto di conferma di swap, del 18.10.2011, entrambi stipulati da [REDACTED] e [REDACTED], per violazione di norme imperative (artt. 21 e 23, comma II T.U.F.), per violazione della Comunicazione Consob n. DI/99013791 del 26.2.1999 (che dà vita ad un'ipotesi di mancanza di causa in concreto), per violazione dell'obbligo della Banca di astenersi dall'operazione, di cui al combinato disposto degli artt. 39 e 40, Regolamento Intermediari Consob, adottato con Delibera n. 16190 del 29.10.2007, come meglio esposto al punto IV dell'atto di citazione;

in entrambi i casi:

3) **condannare** la banca [REDACTED] **alla restituzione** in favore della parte attrice, a titolo di prestazione restitutoria conseguente a dichiarazione di nullità, della totalità delle somme che risulteranno essere state addebitate alla parte attrice dalla banca convenuta dal 14.06.2012 alla data di pubblicazione della sentenza, oltre interessi legali, nella misura di cui all'art. 1284, comma I c.c. dai singoli addebiti fino alla domanda giudiziale e nella misura di cui all'art. 1284, comma IV, c.c. dalla domanda giudiziale sino al soddisfo; alla data del 14.1.2020 le somme addebitate ammontano a € 1.779.745,31, come asseverato con la perizia di parte prodotta in giudizio; in via ulteriormente subordinata:

4) **accertare e pronunciare la risoluzione** del contratto-quadro, avente ad oggetto il prodotto finanziario derivato del tipo “Interest Rate Swap”, del 6.09.2011, e del contratto di conferma di

pagina 2 di 12

Firmato Da: SPAGNOLO ANNELISA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 1693b4ab3cb1f1
Firmato Da: MAZZONE EMILIO Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 1f0ae521eca2108

Sentenza n. 2454/2023 pubbl. il 17/11/2023

RG n. 4281/2020

3 del 17/11/2023

swap, del 18.10.2011, entrambi stipulati da "██████████" e "██████████", per grave inadempimento agli obblighi di condotta prescritti a carico delle Banche dall'art. 21, comma I T.U.F. (informazione e diligenza), dall'art. 21, comma I bis T.U.F. (confitto di interessi), dall'art. 23, comma II T.U.F. (esplicitazione dei costi a carico dei clienti), dalla Comunicazione Consob n. DI/99013791 del 26.2.1999 (requisiti delle operazioni di copertura), dalla Comunicazione Consob n. 9019104 del 2.3.2009 (prodotti illiquidi), dal Regolamento Intermediari Consob, adottato con Delibera n. 16190 del 29.10.2007 (valutazione di adeguatezza), come meglio esposto al punto IV della citazione;

5) condannare la banca "██████████" alla restituzione in favore della parte attrice, a titolo di risarcimento del danno patrimoniale conseguente a risoluzione contrattuale, della totalità delle somme che risulteranno essere state addebitate alla parte attrice dalla banca convenuta dal 14.06.2012 alla data di pubblicazione della sentenza, oltre interessi legali, nella misura di cui all'art. 1284, comma I c.c. dai singoli addebiti fino alla domanda giudiziale e nella misura di cui all'art. 1284, comma IV, c.c. dalla domanda giudiziale sino al soddisfo; alla data del 14.1.2020 le somme addebitate ammontano a € 1.779.745,31, come asseverato con la perizia di parte prodotta in giudizio;

in via ulteriormente subordinata:

6) condannare la banca "██████████", indipendentemente da ogni pronuncia di risoluzione contrattuale, **alla restituzione** in favore della parte attrice, a titolo di risarcimento del danno patrimoniale, della totalità delle somme che risulteranno essere state addebitate alla parte attrice dalla banca convenuta dal 14.06.2012 alla data di pubblicazione della sentenza, oltre interessi legali, nella misura di cui all'art. 1284, comma I c.c. dai singoli addebiti fino alla domanda giudiziale e nella misura di cui all'art. 1284, comma IV, c.c. dalla domanda giudiziale sino al soddisfo, il tutto in conseguenza dell'inadempimento, da parte di "██████████", agli obblighi di condotta prescritti a carico delle Banche dall'art. 21, comma I T.U.F. (informazione e diligenza), dall'art. 21, comma I bis T.U.F. (confitto di interessi), dall'art. 23, comma II T.U.F. (esplicitazione dei costi a carico dei clienti), dalla Comunicazione Consob n. DI/99013791 del 26.2.1999 (requisiti delle operazioni di copertura), dalla Comunicazione Consob n. 9019104 del 2.3.2009 (prodotti illiquidi), dal Regolamento Intermediari Consob, adottato con Delibera n. 16190 del 29.10.2007 (valutazione di adeguatezza), come meglio esposto al punto IV della

pagina 3 di 12

Firmato Da: SPAGNOLLO ANNELISA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 1693b4ab3cb1f1
Firmato Da: MAZZONE EMILIO Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 1f0ae521eca2108

Sentenza n. 2454/2023 pubbl. il 17/11/2023

RG n. 4281/2020

Repert. n. 4429/2023 del 17/11/2023

citazione; alla data del 14.1.2020 le somme addebitate ammontano a € 1.779.745,31, come asseverato con la perizia di parte prodotta in giudizio;

in ogni caso:

7) condannare la Banca convenuta alla rifusione delle spese, dei diritti e degli onorari del presente giudizio, aumentati dell'importo previsto per spese generali, come per legge, e degli ulteriori oneri accessori, ivi comprese le spese di CTP (pari a € 6.324,48, come da fatture n. 854/2018 del 31.12.2018, di € 5.958,48 (doc. 31), n. 48 del 29.02.2020, di € 300,00 (doc. 32) e n. 70 del 29.02.2020, di € 66,00 (doc. 33), tutte emesse da "XXXXXXXXXX");

8) condannare la Banca convenuta al pagamento della somma indicata all'art. 8, D.Lgs. 4.3.2010, n. 28, per la sua mancata partecipazione al procedimento di mediazione".

La banca convenuta chiede e conclude:

"In via principale: respingere, nel miglior modo, le domande tutte proposte dalla Società attrice nel presente giudizio.

In subordine: nella denegatissima e non creduta ipotesi in cui dovesse ritenersi sussistere qualsivoglia responsabilità di XXXXXXXX nei confronti della società attrice in relazione ai fatti dedotti in causa, accertare e dichiarare il concorso causale della condotta di XXXXXXXX, con conseguente graduazione della responsabilità risarcitoria della Banca ai sensi dell'art. 1227, comma 1, c.c., e limitazione del *quantum* risarcibile nei limiti del danno, in denegata ipotesi, imputabile in via esclusiva ad XXXXXXXX; con esclusione di qualsivoglia obbligo risarcitorio di XXXXXXXX in relazione ai danni eventualmente ritenuti sussistenti che XXXXXXXX avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza ai sensi dell'art. 1227, comma 2, c.c., determinando il quantum del preteso danno risarcibile nei limiti dell'effettivo pregiudizio concreto ritenuto provato e imputabile alla Banca.

In ogni caso: condannare la Società attrice, in persona del suo legale rappresentante pro tempore, a rifondere alla convenuta le spese del giudizio, comprensive di accessori di legge e contributo forfetario.

In via istruttoria: qualora non sia ritenuto superfluo, chiediamo l'ammissione di prova testimoniale sui seguenti capitoli:

pagina 4 di 12

Firmato Da: SPAGNULO ANNELISA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 1693b4ab3cb1f1
Firmato Da: MAZZONE EMILIO Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 1f0ae521eca2108



Sentenza n. 2454/2023 pubbl. il 17/11/2023

RG n. 4281/2020

Repert. n. 4429/2023 del 17/11/2023

1) “Vero che i documenti che mi vengono rammostrati in copia (doc. 9 fascicolo [REDACTED]) rappresentano la copia fotostatica di quelli che sono stati inviati, alle date in essi rispettivamente indicate, mediante posta ordinaria, da [REDACTED] a [REDACTED], ad eccezione della dizione “copia per uso interno” che nei documenti inviati alla predetta Società non appare”.

Si indica a testi il dott. [REDACTED] dipendente di [REDACTED] con residenza in [REDACTED]

2) “Dica il teste se il documento prodotto da parte convenuta e individuato con il n. 16, che gli viene rammostrato, riporta le sue competenze ed esperienze professionali”;

3) “Dica il teste se ha seguito il perfezionamento del contratto di swap stipulato da [REDACTED] con [REDACTED] in data 18.10.2011 e oggetto di causa”.

Indichiamo a teste il dott. [REDACTED] presso la [REDACTED]

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con atto di citazione notificato in data 16.3.2020, la Società [REDACTED] ha convenuto [REDACTED] avanti a questo Tribunale per sentire accogliere le conclusioni riportate in epigrafe.

In particolare parte attrice ha contestato sotto vari profili il contratto di swap stipulato con la banca convenuta nell’ottobre 2011, lamentandone in via principale la nullità a vario titolo, mancanza di causa e/o indeterminatezza dell’oggetto, nonché per la mancata previsione della facoltà di recesso del cliente stante la conclusione del negozio al di fuori dei locali commerciali della banca convenuta e la violazione di norme imperative in materia di trasparenza bancaria, in via subordinata eccependo il grave inadempimento della banca convenuta agli obblighi a suo carico di condotta, con conseguente richiesta di risoluzione del contratto.

Si costituiva ritualmente in giudizio la banca convenuta contestando ogni fondatezza della domanda formulata nei suoi confronti, chiedendone l’integrale rigetto, in subordine chiedendo accertare e dichiarare, in caso di affermata responsabilità della banca, il concorso causale della condotta di [REDACTED], con conseguente graduazione della responsabilità risarcitoria della Banca ai sensi dell’art. 1227, comma 1, c.c., e limitazione del *quantum* risarcibile nei limiti del danno, in denegata ipotesi, imputabile in via esclusiva ad [REDACTED]; con esclusione di qualsivoglia obbligo risarcitorio di [REDACTED] in relazione ai danni eventualmente ritenuti sussistenti che [REDACTED] avrebbe potuto evitare usando l’ordinaria diligenza ai sensi dell’art.

pagina 5 di 12

Firmato Da: SPAGNOLO ANNELISA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 1693b4ab3cb1f1
Firmato Da: MAZZONE EMILIO Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 1f0ae521eca2108

Sentenza n. 2454/2023 pubbl. il 17/11/2023

RG n. 4281/2020

Repert. n. 4429/2023 del 17/11/2023

1227, comma 2, c.c., determinando il *quantum* del preteso danno risarcibile nei limiti dell'effettivo pregiudizio concreto ritenuto provato e imputabile alla Banca.

La causa, successivamente al deposito delle memorie ex art. 183 c.p.c., era istruita mediante assunzione di prova testimoniale nonché mediante CTU contabile-finanziaria.

Al termine dell'espletamento delle prove era fissata udienza al 31.3.2022 per la precisazione delle conclusioni, all'esito della quale la causa era trattenuta in decisione, concedendo alle parti i termini di legge per la comparsa conclusionale e la memoria di replica.

Tuttavia, la difesa di parte attrice, a causa della mancata notifica da parte della Cancelleria del provvedimento di concessione dei termini ex art. 190 c.p.c., richiedeva ed otteneva (anche considerando la mancata opposizione della banca convenuta) la rimessione in termini, che era disposta mediante nuova concessione di termini; ciò a seguito di contraddittorio tra le parti, all'esito dell'udienza del 15.12.2022, nel corso della quale la causa era nuovamente trattenuta in decisione, previa concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c.

Le domande attoree, alla luce delle acquisite risultanze processuali, sono fondate e meritevoli di accoglimento.

Riferisce l'attore che con contratti in data 26, 27 e 28 luglio 2011 tutti sottoscritti con la "██████████", filiale di Correggio (RE), aveva stipulato altrettanti leasing, aventi ad oggetto la proprietà superficiale di pannelli fotovoltaici siti nei Comuni di Tito (PZ), Tricarico (MT) e Albano di Lucania (PZ), della durata ciascuno di 200 mesi, per un costo base complessivo di importo compreso tra € 1.504.348,00 più IVA e € 2.995.055,00 più IVA, prevedendo un tasso leasing del 4,331% e canoni mensili variabili sulla base dell'andamento del parametro "Renewable Energy EUR3M con OPZ" (cfr. doc. 1, doc. 2, doc. 3, doc. 4, doc. 5 e doc. 6 di parte attrice).

In occasione della sottoscrizione dei suddetti contratti di leasing, riferisce altresì parte attrice di essere stata di fatto obbligata al perfezionamento di un contratto derivato, del tipo *Interest Rate Swap* con opzione "cap" e opzione "floor", allo scopo, sulla carta, di neutralizzare gli effetti della variabilità dei canoni del leasing.

Il derivato era perfezionato con "██████████", filiale di Correggio (RE), attuale parte convenuta.

pagina 6 di 12

Firmato Da: SPAGNOLO ANNELISA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 1693b4ab3cb1f1
Firmato Da: MAZZONE EMILIO Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 1f0ae521eca2108

Sentenza n. 2454/2023 pubbl. il 17/11/2023

RG n. 4281/2020

Repert. n. 4429/2023 del 17/11/2023

In particolare, in data 6.09.2011 era sottoscritto l'Accordo Quadro per la regolamentazione di contratti di Interest Rate Swap e di Opzione Cap e Opzione Floor (doc. 7 di parte attrice), mentre in data 18.10.2011 era perfezionata la Conferma di contratto di "Interest Rate Swap" (doc. 8 di parte attrice).

Va rilevato che la difesa attorea ha tra l'altro eccepito la nullità del contratto in derivati in considerazione che lo stesso non contenesse specificazione dei criteri di determinazione del Mark to Market.

Come è noto il Mark to Market costituisce sommatoria attualizzata dei differenziali futuri attesi sulla base dell'indice di riferimento al momento della quantificazione ed ovviamente presuppone, per questo, il richiamo al tasso di interesse di riferimento, il quale necessita altresì di essere sviluppato attraverso un conteggio che, mediante il ricorso a differenti formule matematiche, consenta di procedere all'attualizzazione dello sviluppo prognostico del contratto sulla base dello scenario esistente al momento del calcolo dello stesso MtM.

Sotto tale profilo, quindi, si osserva che il Mark to Market non possa per definizione essere pattuito in modo determinato, trattandosi di un valore destinato a murare a seconda del momento del suo calcolo e dello scenario di riferimento di volta in volta esistente.

Occorre tuttavia che esso sia quantomeno determinabile, essendo necessario che sia esplicitata la formula matematica alla quale le parti intendano fare riferimento per procedere all'attualizzazione dei flussi finanziari futuri in forza dello scenario esistente.

Ciò si rende necessario in quanto questa operazione di calcolo può essere effettuata facendo riferimento a formule matematiche di attualizzazione differenti, che evidentemente ancorchè tutte ugualmente corrette sotto il profilo della loro validità scientifica, possono dare luogo a risultati notevolmente differenti tra loro.

Non è dunque sufficiente che per la determinazione del Mark to Market si pretenda di fare riferimento alle sole rilevazioni periodiche del tasso di riferimento, senza indicare al contempo il criterio di calcolo da adottarsi per l'attualizzazione del valore prognostico.

Diversamente operando, infatti, il dato contrattuale non sarebbe determinabile *ex ante*, finendo per divenire unilateralmente quantificabile in termini differenti a seconda della formula matematica di calcolo, di volta in volta scelta, a questo punto arbitrariamente dal soggetto interessato.

pagina 7 di 12

Firmato Da: SPAGNOLO ANNELISA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 1693b4ab3cb1f1
Firmato Da: MAZZONE EMILIO Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 1f0ae521eca21f08

Sentenza n. 2454/2023 pubbl. il 17/11/2023

RG n. 4281/2020

Repert. n. 4429/2023 del 17/11/2023

Accertato poi che il Mark to Market non sia stato preventivamente determinato occorre, quindi, verificare se la formula del Mark to Market sia elemento essenziale del contratto in derivati, con l'effetto che in caso positivo la nullità della relativa clausola si estenda all'intero contratto ex art. 1418 c.c.

Al riguardo si sono contrapposti diversi orientamenti.

Chi esclude la nullità fa rilevare che la formula diviene operante solo nel caso in cui si proceda ad una chiusura anticipata del rapporto, cosicchè sarebbe un elemento contrattuale solo eventuale e non necessario. Secondo questo orientamento non assumerebbe alcuna rilevanza della fase genetica del contratto e quindi in difetto di indicazione non sarebbe ravvisabile la nullità del contratto.

Il più recente approdo giurisprudenziale ritiene necessario ai fini della determinatezza dell'oggetto che il regolamento contrattuale contenga l'accordo tanto sul c.d. mark to market ovvero sul valore dello strumento finanziario ad una determinata data – sia quella di stipulazione ovvero di eventuale cessazione prima della scadenza o in qualsiasi altro momento nel corso del rapporto - quanto sui parametri di calcolo del differenziale dei tassi e degli scenari probabilistici che connotano l'operazione, evidenziandone anche i costi impliciti.

In sostanza la determinabilità dell'oggetto di un contratto di IRS e, quindi, la sua validità risiede appunto nella misurabilità quanto più oggettiva da parte dei contraenti dell'alea del contratto sulla base di criteri - *ex ante* già nella fase genetica del rapporto – riconosciuti e condivisi.

In sintesi "la causa dell' "interest rate swap", per la cui individuazione non rileva la funzione di speculazione o di copertura in concreto perseguita dalle parti, non coincide con quella della scommessa, ma consiste nella negoziazione e monetizzazione di un rischio finanziario, che si forma nel relativo mercato e che può appartenere o meno alle parti, atteso che tale contratto, frutto di una tradizione giuridica diversa da quella italiana, concerne dei differenziali calcolati su flussi di denaro destinati a formarsi durante un lasso temporale più o meno lungo ed è espressione di una logica probabilistica, non avendo ad oggetto un'entità specificamente ed esattamente determinata". Pertanto "in tema di "interest rate swap" occorre accertare, ai fini della validità del contratto, se si sia in presenza di un accordo tra intermediario ed investitore sulla misura dell'alea, calcolata secondo criteri scientificamente riconosciuti ed oggettivamente condivisi; tale accordo non si può limitare al "mark to market", ossia al costo, pari al valore effettivo del derivato ad una certa data, al quale una parte può anticipatamente chiudere tale contratto od un terzo estraneo

pagina 8 di 12

Firmato Da: SPAGNULO ANNELISA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 1693646c3cb1f1
Firmato Da: MAZZONE EMILIO Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 1f0ae521eca2108

Sentenza n. 2454/2023 pubbl. il 17/11/2023

RG n. 4281/2020

Repert. n. 4429/2023 del 17/11/2023

all'operazione è disposto a subentrarvi, ma deve investire, altresì, gli scenari probabilistici e concernere la misura qualitativa e quantitativa della menzionata alea e dei costi, pur se impliciti, assumendo rilievo i parametri di calcolo delle obbligazioni pecuniarie nascenti dall'intesa, che sono determinati in funzione delle variazioni dei tassi di interesse nel tempo (vedi in tal senso Cass. S.U. 8770/2020, tra le ultime, conformi, Cass. sez. I n. 21830/2021, Cass. Sez. I -, Ordinanza n. 24654 del 10/08/2022).

Secondo i principi generali in materia di invalidità si è poi affermato che "In tema di "interest rate swap", la meritevolezza di tutela del contratto va apprezzata "ex ante", non già "ex post", non potendosi far dipendere la liceità del contratto dal risultato economico concretamente conseguito dall'investitore, né utilizzare il giudizio di meritevolezza a fini di un riequilibrio equitativo; ne consegue che, ai fini della validità del contratto ed indipendentemente dalla sua finalità di copertura ("hedging") o speculativa, devono essere preventivamente conoscibili, ai fini della formazione dell'accordo in ordine alla misura dell'alea, gli elementi ed i criteri utilizzati per la determinazione del "mark to market", in assenza del quale la causa del negozio resta sostanzialmente indeterminabile" (vedi tra le ultime Cass. Sez. I, Ordinanza n. 32705 del 07/11/2022).

Pertanto, se l'oggetto del contratto è, quindi, tutte le sue componenti devono essere determinate e determinabili, pena la nullità del contratto, sarà necessario che nel regolamento contrattuale sia indicato il metodo di calcolo di tale valore; in difetto, risolvendosi la quantificazione del MtM in una determinazione arbitraria di una delle parti ovvero della banca, non verificabile sulla base di parametri oggettivi dall'altra, deve concludersi come esso non risulti determinabile implicando la nullità dell'intero contratto.

Tornando al caso di specie, il CTU nominato in corso di causa (a pag. 65 e ss. della relazione peritale in atti) conferma quanto asserito dalla parte attrice circa la mancata determinazione del *mark to market*, nonché del metodo puntuale di calcolo dello stesso.

Si legge in particolare che "*Tale previsione, di fare richiamo a non meglio precisati "modelli matematici (c.d. modelli di pricing) utilizzati comunemente dagli intermediari professionali", senza invece indicare il criterio di calcolo da adottarsi per procedere all'attualizzazione del valore prognostico, non rende - in alcun modo - il dato contrattuale effettivamente determinabile, sostanzialmente rimanendo lo stesso unilateralmente quantificabile in termini differenti a seconda della formula matematica di calcolo di volta in volta prescelta dal soggetto interessato*".

pagina 9 di 12

Firmato Da: SPAGNOLO ANNELISA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 1693b4ab3cb1f1
Firmato Da: MAZZONE EMILIO Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 1f0ae521ec2108

Sentenza n. 2454/2023 pubbl. il 17/11/2023

RG n. 4281/2020

Repert. n. 4429/2023 del 17/11/2023

“La mancanza di una esplicitazione della formula utilizzata dall’Agente Calcolatore(Banca) e degli input utilizzati (Provider, prezzi bid, ask, fixing fine giornata, mid market) all’interno della stessa non rende - in alcun modo - il dato contrattuale oggettivamente e puntualmente determinabile”.

A quanto rilevato dal CTU va altresì aggiunto che, nel caso di specie, l’indeterminabilità risulta accresciuta dalla circostanza che il ruolo di Agente per il calcolo del *mark to market* è attribuito dalla Banca a sé stessa, con evidente pericolo di determinazione arbitraria, provenendo da soggetto non terzo, ma da una parte del contratto, proprio in contrasto con le argomentazioni sopra riportate in ordine alla necessità di una preventiva chiara ed oggettiva indicazione della formula matematica da utilizzare.

Sulla base delle puntuali conclusioni rassegnate sul punto dal CTU nominato, che si ritiene di condividere in quanto adeguatamente motivate, va quindi dichiarata la nullità del contratto di causa per indeterminazione dell’oggetto ex art. 1418 c.c.

Parte attrice quale effetto discendente dalla declaratoria di nullità dei contratti in derivati, ha invocato la ripetizione dei differenziali a suo carico maturati in forza del contratto *inter partes*.

Anche tale domanda va accolta.

Accertata, infatti, la nullità del contratto oggetto di giudizio, viene meno con efficacia ex tunc il vincolo contrattuale originariamente esistente e deve essere accolta la domanda di restituzione di quanto versato in esecuzione del contratto ovvero del differenziale corrisposto, costituente a un indebito oggettivo.

Quanto all’importo dei flussi negativi addebitati alla parte attrice, va precisato che la determinazione ad opera del CTU considera correttamente gli estratti conto bancari prodotti fino al momento della redazione della CTU.

In particolare, si tratta degli estratti conti prodotti sino al termine fissato dall’art. 183, comma VI, n. 2) c.p.c.; pertanto, risulta computato il periodo che va dal 14.06.2012 (data di regolazione del primo flusso differenziale) al 5.10.2020.

IL CTU ha quantificato il differenziale netto negativo (a debito) del Cliente nell’arco temporale per i quali sono stati prodotti i documenti in giudizio (14.6.2012 – 14.1.2020) in €1.779.745,31.

A tale importo vanno aggiunti gli ulteriori differenziali negativi corrisposti fino al deposito delle comparse conclusionali, quali documentati da parte attrice (vedi estratti conto sopravvenuti al

pagina 10 di 12

Firmato Da: SPAGNULO ANNELISA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 1693b4ab3cb1f1
Firmato Da: MAZZONE EMILIO Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 1f0ae521eca2108

Sentenza n. 2454/2023 pubbl. il 17/11/2023

RG n. 4281/2020

Repert. n. 4429/2023 del 17/11/2023

deposito della CTU, doc.ti 41 – 53 di parte attrice), che attestano ulteriori flussi negativi pari ad € 196.985,32, per un importo complessivo di € 2.103.126,41 (€ 1.906.141,09 +€ 196.985,32).

Su tale importo trattandosi di ripetizione di indebitato, sono dovuti ex art. 2033 c.c. gli interessi legali dalla domanda (16/03/2020) al saldo.

Non risulta, infatti, provata la mala fede dell'*accipiens*, non potendo di per sé farsi derivare la prova di un tale stato soggettivo dal vizio di nullità del contratto.

Tali conclusioni portano a ritenere assorbite tutte le ulteriori contestazioni sollevate reciprocamente dalle parti.

Le spese di lite seguono la soccombenza.

A carico della convenuta vanno altresì poste definitivamente le spese di CTU come liquidate in atti.

Infine in applicazione dell'art. 8 comma 4 bis del d.lgs. 2010 n. 28 – a norma del quale “il giudice condanna la parte costituita che, nei casi previsti dall'art. 5, non ha partecipato al procedimento di mediazione senza giustificato motivo al versamento all'entrata del bilancio dello stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio”, la banca convenuta, che non ha partecipato al procedimento di mediazione (vedi verbale di cui al doc.to 14 di parte attrice) e non ha fornito alcuna giustificazione di tale mancata partecipazione, deve essere condannata a versare all'entrata di bilancio dello Stato una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il presente giudizio.

Si tratta peraltro, come è noto, di una prescrizione che prescinde dall'esito del giudizio e la cui *ratio* risiede nella violazione di quello che è ormai un principio imminente dell'ordinamento giuridico e cioè che la partecipazione alla mediazione è un valore in sé a prescindere da merito e, quindi, dal convincimento di non dover incorrere nella soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

- dichiara la nullità del contratto-quadro, avente ad oggetto il prodotto finanziario derivato del tipo “Interest Rate Swap”, del 6.09.2011, e della scrittura privata di conferma di swap, del 18.10.2011 *inter partes*;
- condanna la convenuta a restituire in favore di parte attrice la somma complessiva di €

pagina 11 di 12

Firmato Da: SPAGNOLO ANNELISA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 1693b4ab3cb1f1
Firmato Da: MAZZONE EMILIO Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 1f0ae521fca21f08

Sentenza n. 2454/2023 pubbl. il 17/11/2023

RG n. 4281/2020

Repert. n. 4429/2023 del 17/11/2023

2.103.126,41 oltre interessi al saldo legale dal 16/03/2020 al saldo;

- condanna altresì la parte convenuta a rimborsare alla parte attrice le spese di lite, che si liquidano in € 1.713,26 per spese, € ████████ per compenso di avvocato, oltre rimborso spese generali ex art. 2, D.M. 55/2014 i.v.a., c.p.a..
- pone definitivamente carico della convenuta le spese di CTU così come liquidate in atti.
- condanna la Banca convenuta a versare all'entrata del bilancio dello Stato una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il presente giudizio.

Bologna, 03/10/2023

Il Giudice

dott.ssa Annelisa Spagnolo

pagina 12 di 12

Firmato Da: SPAGNOLO ANNELISA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 1695b4ab3cb1f1
Firmato Da: MAZZONE EMILIO Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 1f0ae521eca2108

