



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE ORDINARIO DI CAGLIARI
SEZIONE PRIMA CIVILE**

nella persona del Giudice, dott. [REDACTED], ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n. **7749** del Ruolo Generale degli Affari Civili Contenziosi dell'anno **2013**,

promossa da:

[REDACTED] (C.F. e P.IVA [REDACTED]), in persona del legale rappresentante *pro tempore* e amministratore unico [REDACTED] (C.F. [REDACTED]), con sede legale in [REDACTED] () alla Località "[REDACTED]", rappresentata e difesa congiuntamente e disgiuntamente dagli Avv.ti [REDACTED] (C.F. [REDACTED]), [REDACTED] (C.F. [REDACTED]) e Andrea Sorgentone (C.F. SRGNDR70A24C632F), ed elettivamente domiciliata in Cagliari alla [REDACTED], presso e nello studio dell'Avv. [REDACTED], giusta mandato a margine dell'atto di citazione;

attrice

contro

[REDACTED] (C.F. e P.IVA [REDACTED]), in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, con sede legale in [REDACTED], rappresentata e difesa dall'avv. [REDACTED] (C.F. [REDACTED]) presso il cui studio in [REDACTED] elegge domicilio, giusta procura a generale alle liti in allegato all'atto di costituzione e risposta;

convenuta

CONCLUSIONI

Nell'interesse dell'attrice (così come rassegnate nella comparsa conclusionale):

Voglia il Tribunale adito, disattesa e respinta ogni contraria istanza, eccezione e domanda, anche riconvenzionale e/o subordinata,

- 1) In via principale, ACCERTARE e DICHIARARE la nullità del contratto quadro per operazioni su strumenti finanziari derivati e del contratto di interest rate swap del 15/09/2008, stipulati fra la [REDACTED], per assenza di accordo sull'alea, ex art. 1418, comma 2, e 1325, n. 1, c.c., per assenza ed illiceità della causa, ex artt. 1418, comma 2, 1325, n. 2, e 1343 c.c., per indeterminatezza e/o indeterminabilità dell'oggetto (mark to market) ex artt. 1418, comma 2, 1325, n. 3, e 1346 c.c., nonché per violazione di norme imperative, ex artt. 21 e ss. D.Lgs. n. 58/1998, artt. da 27 a 58 Reg. Consob n. 16190/2007, e 1418 c.c.;
- 2) In via subordinata, ACCERTARE e DICHIARARE la responsabilità precontrattuale e/o contrattuale, nonché il grave inadempimento contrattuale da parte della [REDACTED] per violazione degli artt. 21 e ss. D.Lgs. n. 58/1998, artt. da 27 a 58 Reg. Consob n. 16190/2007, e RISOLVERE il contratto quadro per operazioni su strumenti finanziari derivati ed il contratto di swap per cui è causa;
- 3) Conseguentemente ed in ogni caso, DICHIARARE che nulla deve la [REDACTED] alla [REDACTED] in virtù dei rapporti in lite e CONDANNARE la banca convenuta alla restituzione in favore della società attrice delle somme addebitate in conto corrente e comunque percepite a titolo di differenziali, commissioni e flussi di cassa, ad oggi per complessivi Euro 309.057,62 (salvo errori materiali e/o omissioni di calcolo), oltre le ulteriori somme che verranno addebitate nelle more del giudizio, anche a titolo di risarcimento del danno patrimoniale subito, quantificato nel medesimo importo, in ogni caso con interessi legali e rivalutazione monetaria dalla data di ciascun addebito fino all'effettivo soddisfo;
- 4) Ancora in via principale ed in ogni caso, ORDINARE alla convenuta la cancellazione della segnalazione del mark to market e del saldo debitore di c/c dalla Centrale dei Rischi gestita dalla Banca d'Italia e CONDANNARE la convenuta al risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale subito dalla società attrice a causa di tale illegittima segnalazione, nell'ammontare che sarà determinato secondo l'equo apprezzamento del Tribunale adito;
- 5) Sempre in ogni caso, CONDANNARE la convenuta al rimborso delle spese processuali ed al pagamento dei compensi professionali di causa".

Nell'interesse della convenuta (così come trascritte nel preverbale del 9.6.2025):

"In via principale:

- rigettare le domande di controparte volte ad accertare e conseguentemente dichiarare, a qualsiasi titolo, la nullità del contratto quadro di negoziazione, del contratto quadro per operazioni su strumenti finanziari derivati e quello di interest rate swap tra la [REDACTED] e per l'effetto rigettare qualsiasi richiesta di restituzione delle somme

corrisposte dall'odierna attrice e/o qualsiasi richiesta di risarcimento del danno;

Sempre in via subordinata:

- dichiarare la correttezza del comportamento tenuto dalla Banca e per l'effetto rigettare le domande proposte da controparte volte a rilevare una responsabilità extracontrattuale e/o contrattuale poiché infondate e/o illegittime, assolvendo la Banca da ogni avversa pretesa e per l'effetto rigettare qualsiasi richiesta di restituzione delle somme già corrisposte dall'odierna attrice e/o qualsiasi richiesta di risarcimento del danno;

Ulteriormente in via principale:

- rigettare la domanda attorea volta ad obbligare la Banca a richiedere la cancellazione segnalazione dalla Centrale Rischi e per l'effetto rigettare ogni domanda di risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale;

Sempre in via principale:

- condannare la [REDACTED] al pagamento delle somme dovute ed eventualmente non corrisposte in relazione allo swap concluso il 15 settembre 2008 con la [REDACTED];

In via subordinata:

- nella denegatissima e non creduta ipotesi, salvo gravame, nella quale fossero accolte le domande attoree, limitare il risarcimento dovuto dalla Banca ai sensi degli artt. 1225, 1226 e 1227 c.c., secondo quanto piacerà all'Ill.mo giudice adito;

Sempre:

- con vittoria del compenso e delle spese, oltre accessori di legge.”.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

1. Con atto di citazione regolarmente notificato alla controparte in data 20.09.2013, la società [REDACTED] (d'ora in poi “[REDACTED]”) ha convenuto in giudizio la [REDACTED] (anche “[REDACTED]”) al fine di far accertare l'invalidità del contratto di “interest rat swap” del 15.09.2008, stipulato con la medesima banca, nonché delle pattuizioni ad essa correlate, stante la dedotta violazione delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, con la contestuale richiesta di condanna dell'istituto di credito alla restituzione delle somme addebitate in conto corrente e comunque percepite dalla stessa a vario titolo e alla cancellazione della segnalazione del *mark to market* e del saldo debitore del c/c alla Centrale dei Rischi.

In particolare, l'odierna attrice ha dedotto che:

- la vicenda ha avuto origine il 5 ottobre 2007, allorquando la [REDACTED] stipulava presso la filiale di [REDACTED] un contratto di finanziamento ipotecario ventennale per euro

800.000,00, destinato alla realizzazione di uno stabilimento industriale. Il contratto prevedeva il rimborso del finanziamento mediante 36 rate semestrali con interessi a tasso variabile Euribor a sei mesi maggiorato dello spread di 1,50% punti annui, con erogazione della somma mutuata avvenuta in parte il 26 febbraio 2008 e in parte il 9 settembre 2008 (doc. 1 attrice);

- a séguito della stipula del suddetto accordo i dipendenti della filiale, in particolare il funzionario Dott. [REDACTED], avevano sostenuto che per neutralizzare il rischio di oscillazione del tasso variabile pattuito nel mutuo sarebbe stato necessario stipulare un contratto a copertura del medesimo. Conseguentemente, un anno dopo, precisamente il 12 settembre 2008 (doc. 2), la [REDACTED] sottoscriveva un "contratto quadro per operazioni in strumenti finanziari derivati";

- pochi giorni dopo, ovvero il 15 settembre 2008, sempre presso la filiale e dietro espresso consiglio del Dott. [REDACTED] il legale rappresentante della società sottoscriveva un contratto di *interest rate swap* (doc. 3) con data iniziale fissata per il 31 dicembre 2009 e scadenza finale al 31 dicembre 2027, nozionale di riferimento per euro 800.000,00, tasso cliente del 4,67% e tasso banca Euribor 6 mesi. Alla stipula erano presenti, oltre al suddetto funzionario della banca, il Sig. [REDACTED], all'epoca amministratore unico della [REDACTED] ed il Dott. [REDACTED], consulente della società. Secondo l'attrice, non sarebbe stato stipulato fra le parti il c.d. "contratto per la negoziazione, il collocamento, la ricezione e la trasmissione di ordini su strumenti finanziari";

- sul medesimo documento contrattuale si era precisato che l'operazione, definita "oggetto di consulenza prestata il 15 settembre 2008", non avrebbe comportato perdite effettive e potenziali superiori al 10% dell'importo di riferimento (quindi pari a euro 80.000,00) e che essa era risultata adeguata al profilo finanziario della società cliente, in base alle informazioni rilasciate nel "Questionario per la definizione del profilo finanziario del cliente". Tuttavia, non è risultato che detto questionario sia stato mai compilato e sottoscritto per conto della società attrice;

- nessun'altra avvertenza veniva data circa la possibilità che l'operazione di *swap* generasse perdite ingenti sotto forma di addebiti di flussi negativi in conto corrente. La società ha aggiunto che, prima di allora, né la [REDACTED], né personalmente i suoi soci ed il suo legale rappresentante, avevano stipulato con banche od altri intermediari finanziari ulteriori contratti di *swap* od altri derivati;

- il contratto in questione veniva sottoscritto nella totale mancanza di informazioni anche verbali sulle implicazioni, sui rischi e sull'inadeguatezza ed inappropriatezza dell'investimento, in violazione degli artt. 21 e ss. del TUIF e del Regolamento Consob n. 16190/2007. Peraltro, poiché all'epoca della stipula dell'investimento le quotazioni dell'Euribor erano in forte ribasso, non vi era alcuna necessità o convenienza economica a porre in essere un'operazione di copertura dal

rialzo dei tassi, rendendo il suggerito investimento non solo del tutto errato, ma anche inadeguato ed inappropriato rispetto agli intenti della investitrice. Se infatti le parti si fossero scambiate il tasso fisso del 4,52% contro quello variabile dell'Euribor 6 mesi per tutta la durata prevista, il contratto sarebbe rimasto in equilibrio;

- la società si è vista addebitarsi ulteriori ed ingenti somme in conto corrente, sino a incorrere in una situazione di grave crisi di liquidità, tanto da indurla a richiedere alla banca una moratoria delle rate del mutuo. Inoltre, sia il *mark to market* del derivato, già di importo negativo al momento della stipula per 11.400,00 euro, come rilevato dal proprio CTP, che il saldo debitore del conto corrente della società venivano puntualmente segnalati dalla banca alla Centrale dei Rischi gestita dalla Banca d'Italia, causando un grave danno patrimoniale e reputazionale;

- i considerevoli addebiti e gli altri danni conseguenti allo *swap* sono stati ripetutamente ed invano lamentati dalla ██████ alla banca, i cui funzionari avevano sempre ribadito che il contratto era un buon investimento finanziario.

Tanto premesso in fatto, la società attrice ha evidenziato che l'investimento in questione, interamente consigliato dalla banca, sarebbe pattuito in violazione delle regole sull'informativa sulle implicazioni, sui rischi e sull'adeguatezza ed appropriatezza dell'investimento, di cui agli artt. 21 e ss. TUIF e 39 e ss. del Reg. Consob del 2007.

Nel caso di specie, a suo dire, non ricorrono le ipotesi affinché la società possa essere definita un "cliente professionale" o "controparte qualificata", non avendo la stessa mai effettuato investimenti in strumenti finanziari derivati ed essendo il suo oggetto sociale divergente dagli investimenti nei mercati di strumenti finanziari. Perciò, secondo l'attrice, la controparte non era esonerata dal fornire le informazioni previste dalla legge.

Inoltre, la società ha eccepito: a) la nullità del contratto ex art. 23 TUIF, in quanto non preceduto dalla conclusione in forma scritta del contratto quadro di negoziazione; b) l'inadeguatezza e inappropriata del contratto rispetto alla tipologia di investitore coinvolto; c) nullità del contratto di *swap* per difetto di causa, trattandosi di pattuizione non meritevole di tutela e comunque non correlata temporalmente con il mutuo.

Da ultimo, l'attrice ha richiesto: in via subordinata, l'accertamento della responsabilità precontrattuale e contrattuale della banca e la risoluzione del contratto quadro e di quello *swap*, stante la violazione delle regole di correttezza e trasparenza; in ogni caso, la condanna della banca alla restituzione delle somme a vario titolo percepite; l'accertamento dell'illegittima segnalazione alla Centrale dei Rischi, di cui chiede la cancellazione in questa sede, con la condanna al risarcimento del danno subito dalla stessa società, in virtù dei pregiudizi patiti a séguito di tale segnalazione.

Alla luce di quanto sopra la società attrice ha trascritto le proprie conclusioni, modificate nel corso del giudizio nei termini di cui sopra.

2. Con comparsa depositata in data 3.1.2014 si è costituita in giudizio la ██████████, contestando integralmente le eccezioni, deduzioni e conclusioni di parte avversa.

Nel dettaglio, la convenuta ha precisato che:

- l'intenzione del *management* della società mutuataria era quella di ottenere un finanziamento a tasso fisso, più confacente alla realizzazione di un piano industriale, così da poter contare su una rata costante. Tuttavia, i mutui a tasso fisso prevedevano all'epoca un tasso di interesse di circa il 7-7,5%, calcolato utilizzando come parametro l'IRS, maggiorato di una significativa percentuale stabilita dall'Istituto di credito in base alla rischiosità dell'investimento. Nel caso specifico, l'indice IRS aggiornato al 5 ottobre 2007, giorno di conclusione del contratto di mutuo, era pari a 4,87%, sicché, considerando l'aumento percentuale, non si sarebbe potuto assicurare un tasso fisso globale inferiore al 7-7,5%;

- l'odierna attrice, per tramite del proprio consulente dott. ██████████, richiedeva ai funzionari della Banca ed in particolare al dott. ██████████, di studiare un'operazione che stabilisse un tetto massimo di spesa, ma ad un costo notevolmente inferiore rispetto ad un tasso fisso "puro". A questo punto, veniva proposta alla ██████████ un'operazione complessa che prevedeva la stipula di un mutuo a tasso variabile bilanciato da uno strumento derivato finalizzato a neutralizzare gli aumenti o le diminuzioni dell'Euribor, al fine di creare un negozio complesso a tasso fisso, ma ad un costo contenuto per la società. In altri termini, se l'Euribor fosse sceso sotto una determinata percentuale, il cliente avrebbe avuto un esborso che avrebbe controbilanciato il guadagno avuto dalla diminuzione della rata del finanziamento. Allo stesso modo, qualora l'Euribor e quindi anche la rata del mutuo fossero lievitati oltre una determinata soglia, il cliente avrebbe ottenuto un guadagno dallo strumento derivato, a compensazione della perdita subita per l'aumento della rata. Per questo motivo, sempre all'interno della volontà comune delle parti, si concludeva il contratto derivato, avente un piano di ammortamento speculare rispetto a quello del mutuo;

- il tasso complessivo per le due operazioni è di circa il 6,17%, ben inferiore rispetto a quello che avrebbe dovuto corrispondere con un'operazione di mutuo a tasso fisso "puro".

Tanto premesso, in punto di diritto la convenuta ha sostenuto la piena validità del contratto, in quanto:

- a) il contratto quadro risulta debitamente sottoscritto tra le parti, come risulta dalla stessa documentazione di controparte;
- b) la profilatura del cliente è stata debitamente effettuata dalla banca. Ed invero i propri funzionari, segnatamente il dott. ██████████, si erano interfacciati prevalentemente con il dott.

██████████ in qualità consulente della medesima società, il quale vantava una pluriennale esperienza in materia di investimenti commerciali ed era ben noto agli organi della Banca poiché aveva già avuto con loro svariati contatti per altre operazioni, sempre quale intermediario o consulente. Inoltre, alla luce della *ratio* intrinseca all'intera operazione, sarebbe ravvisabile anche la sostenibilità dell'investimento, consistente in una forma di assicurazione reciproca per le parti; è stata poi contestata la tesi di controparte secondo cui il *mark to market*, al momento della negoziazione dello *swap*, sarebbe stato negativo per l'attrice, e ciò in quanto, raffrontando il tasso Euribor pari al 5,41% al 5.10.2008 con quello indicato nel contratto *swap* pari al 4,67%, emergerebbe un differenziale positivo per il cliente pari a 0,74%;

c) la causa del contratto deve essere individuata nella funzione di copertura e di tutela a séguito della stipula del suddetto mutuo, con cui è evidente il collegamento negoziale.

La banca ha poi affermato la piena correttezza del proprio comportamento, sempre orientato al rispetto degli obblighi informativi previsti nel TUIF e nel regolamento della Consob: l'istituto di credito avrebbe infatti valutato sia la capacità del cliente di comprendere la natura e l'entità dei rischi, sia l'adeguatezza dell'operazione rispetto al profilo di rischio considerato e alla sostenibilità dell'investimento. Pertanto, nessun danno ingiusto imputabile alla banca può ritenersi cagionato alla controparte; del pari, anche le segnalazioni alla Centrale Rischi devono ritenersi pienamente legittime, essendo oggetto di comunicazione obbligatoria anche i derivati finanziari, qualora il valore intrinseco delle operazioni divenga inferiore a 30 mila euro (cap. 2, sez. I, art. 5 circolare Banca d'Italia 139/91).

La convenuta ha quindi trascritto le proprie conclusioni, sostanzialmente conformi a quelle sopra trascritte.

3. All'udienza del 28.01.2014 il giudice ha concesso i termini ex art. 183, co. 6 c.p.c.; le parti hanno poi ritualmente depositato le rispettive memorie istruttorie.
4. Con ordinanza emessa in data 23.02.2015, il giudice istruttore ha parzialmente ammesso le prove orali richieste dalle parti, riservandosi all'esito dell'assunzione delle medesime in merito all'istanza di CTU contabile.
5. L'istruttoria è stata svolta mediante l'interrogatorio formale di ██████████, sentito in qualità di legale rappresentante dell'attrice in data 19.5.2015, e con l'assunzione delle prove testimoniali di ██████████
6. Con ordinanza emessa il 6.10.2016 il giudice ha rigettato la richiesta di CTU e ha aggiornato il processo per la precisazione delle conclusioni all'udienza del 26.02.2021, all'esito della quale la causa veniva tenuta a decisione.

7. Con ordinanza emessa il 23.12.2022, il giudice ha rimesso la causa in istruttoria e ha contestualmente disposto una CTU contabile, nominando quale perito la dott.ssa [REDACTED], la quale ha accettato l'incarico e prestato giuramento all'udienza del 1.3.2023.
8. Il CTU ha depositato il proprio elaborato peritale in data 28.02.2024.
9. Con ordinanza emessa in data 27.3.2024 il giudice, implicitamente rigettando la richiesta di richiamo a chiarimenti avanzata nell'interesse dell'attrice, ha fissato l'udienza per la precisazione delle conclusioni.
10. A séguito di alcuni rinvii, all'udienza di precisazione delle conclusioni del 10.06.2025 le parti hanno fatto integrale riferimento agli atti depositati e il Giudice ha trattenuto la causa in decisione, assegnando i termini 190 c.p.c. per il deposito di conclusionali e repliche.

11. Le domande proposte dall'attrice sono parzialmente e devono trovare accoglimento, per le ragioni di séguito riportate.
12. La questione principale sottoposta all'attenzione del Tribunale consiste nell'accertare la validità del contratto di "*interest rat swap*" del 15.09.2008, stipulato tra la [REDACTED], nonché delle pattuizioni ad essa correlate, alla luce delle disposizioni vigenti *ratione temporis* in materia di intermediazione finanziaria all'epoca della stipula del suddetto negozio.

Sul punto occorre premettere che con l'espressione "contratti derivati" si definisce una casistica di contratti estremamente eterogenea di strumenti finanziari, aventi caratteristiche e natura differenti, per i quali non si ritrova nella disciplina di riferimento una puntuale ed univoca definizione.

Una nozione di contratto derivato si rinviene nei Principi Contabili dettati dall'O.I.C. – Organismo Italiano di Contabilità n° 32, da cui può evincersi che il derivato è nello stesso tempo sia uno strumento finanziario che un contratto, rispetto al quale trova applicazione la normativa speciale di settore.

Una classificazione dei contratti derivati può essere effettuata tenendo conto della loro negoziabilità o trasferibilità sui mercati finanziari regolamentati e non regolamentati.

I contratti c.d. *Interest Rate Swap*, pur rientrando nella categoria degli strumenti derivati, presentano caratteristiche peculiari. In particolare, come chiarito dalla Suprema Corte a Sezioni Unite (v. SU, n. 8770/2020), trattasi di un "*derivato cd. over the counter (OTC) ossia un contratto:*

a) in cui gli aspetti fondamentali sono dati dalle parti e il contenuto non è eteroregolamentato come, invece, accade per gli altri derivati, cd. standardizzati o uniformi, essendo elaborato in funzione delle specifiche esigenze del cliente (per questo, detto bespoke);

b) perciò non standardizzato e, quindi, non destinato alla circolazione;

c) consistente in uno strumento finanziario rispetto al quale l'intermediario è tendenzialmente controparte diretta del proprio cliente.

Come per molti derivati, soprattutto quelli OTC, lo swap, per quanto appena detto, non ha le caratteristiche intrinseche degli strumenti finanziari, e particolarmente non ha la cd. negoziabilità, cioè quella capacità di rappresentare una posizione contrattuale in forme idonee alla circolazione, in quanto esso tende a non divenire autonomo rispetto al negozio che lo ha generato. Inoltre, benché siano stipulati nell'ambito della prestazione del servizio di negoziazione per conto proprio, ex articolo 23, comma 5, Tuf, nei derivati OTC l'intermediario stipula un contratto (con il cliente) ponendosi quale sua controparte.

Posto che l'interest rate swap è il contratto derivato che prevede l'impegno reciproco delle parti di pagare l'una all'altra, a date prestabilite, gli interessi prodotti da una stessa somma di denaro, presa quale astratto riferimento e denominato nozionale, per un dato periodo di tempo, gli elementi essenziali di un interest rate swap sono stati individuati, dalla stessa giurisprudenza di merito, ne:

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 data di pagamento (payment dates), cioè quelle in cui sono scambiati i flussi di interessi;

f) i diversi tassi di interesse (interest rate) da applicare al detto capitale.

Va, peraltro, ancora precisato che se lo swap stipulato dalle parti è non par, con riferimento alle condizioni corrispettive iniziali, lo squilibrio così emergente esplicitamente dal negozio può essere riequilibrato con il pagamento, al momento della stipulazione, di una somma di denaro al soggetto che accetta le pattuizioni deteriori: questo importo è chiamato upfront (e i contratti non par che non prevedano la clausola di upfront hanno nel valore iniziale negativo dello strumento il costo dell'operazione: nella prassi, il compenso dell'intermediario per il servizio fornito). Invero, l'IRS può atteggiarsi ad operazione non par non solo in punto di partenza, ma può divenire tale anche con il tempo. In un dato momento lo squilibrio futuro (sopravvenuto) fra i flussi di cassa, che sia attualizzato al presente, può essere oggetto di nuove prognosi ed indurre le parti a sciogliere il contratto. Per compiere queste operazioni assume rilievo il cd. Mark to market (MTM) o costo di sostituzione (meglio il suo metodo di stima), ossia il costo al quale una parte può anticipatamente chiudere il contratto o un terzo estraneo all'operazione è disposto,

alla data della valutazione, a subentrare nel derivato: così da divenire, in pratica, il valore corrente di mercato dello swap (il metodo de quo consiste, insomma, in una simulazione giornaliera di chiusura della posizione contrattuale e di stima del conseguente debito/credito delle parti).

Nei fatti, per MTM s'intende principalmente la stima del valore effettivo del contratto ad una certa data (anche se, in astratto, il mark to market non esprime un valore concreto ed attuale, ma una proiezione finanziaria). Il mark to market è, dunque, tecnicamente un valore e non un prezzo, una grandezza monetaria teorica calcolata per l'ipotesi di cessazione del contratto prima del termine naturale. Più precisamente è un metodo di valutazione delle attività finanziarie che si contrappone a quello storico di acquisizione attualizzato mediante indici di aggiornamento monetario, che consiste nel conferire a dette attività il valore che esse avrebbero in caso di rinegoziazione del contratto o di scioglimento del rapporto prima della scadenza naturale."

La dottrina maggioritaria inquadra gli I.R.S. tra i contratti aleatori, in cui l'entità e la stessa esistenza della prestazione o della controprestazione dipende dal verificarsi di un evento incerto (alea). L'evento incerto, per quanto riguarda gli I.R.S., è dato dalla possibilità che i tassi di interesse applicati al nozionale possano variare nel tempo.

Come chiarito dalle Sezioni Unite, si tratta di negozi a causa variabile, suscettibili di rispondere ora ad una finalità assicurativa, ossia di copertura di un rischio (*hedging*), oppure una natura speculativa (*trading*). Mentre i derivati di copertura consentono di coprire un rischio, come trasformare un tasso variabile in fisso o di fissare il cambio di una valuta, i derivati speculativi sono qualificati come delle vere e proprie scommesse, le quali incorporano opzioni di difficile valutazione e per determinarne il loro valore occorrono dei *software* generati da analisti specializzati, che creano tali prodotti per le grandi banche d'affari.

La sottoscrizione di tale prodotto derivato, con cui le parti si scambiano il differenziale tra due diversi flussi (uno dei quali è noto perché è un tasso fisso, mentre l'altro è incerto) di interessi calcolati, a scadenze prestabilite e per un periodo prefissato, su un dato capitale nozionale, è solitamente preceduta da un altro rapporto sottostante, intercorso tra le parti, per effetto del quale solitamente vi è una posizione debitoria di uno dei soggetti nei confronti dell'altro o di un altro.

La normativa di riferimento è contenuta negli artt. 21 e ss. TUIF e negli artt. 27 e ss. del Regolamento Consob 16190/2007, i quali impongono una serie di specifici obblighi informativi e formalistici in capo all'intermediario finanziario - da ritenersi inderogabili nei casi in cui il cliente non rientri nella categoria dei c.d. "operatori qualificati" -, allo scopo di compensare l'asimmetria informativa sussistente con la posizione del cliente e di assicurare che il consenso espresso da quest'ultimo sia realmente informato sugli aspetti essenziali del rapporto.

In particolare, l'articolo 21 TUF impone agli intermediari finanziari di improntare la propria attività a rigide regole di condotta, per consentire ai clienti di effettuare scelte di investimento informate, consapevoli e rispondenti alle loro esigenze, stabilendo l'obbligo di *“comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza, nell'interesse dei clienti”* e *“di operare in modo che essi siano sempre adeguatamente informati”*.

Il Regolamento Consob sopra citato impone, inoltre, all'intermediario di valutare che il tipo di strumento proposto al Cliente sia effettivamente appropriato al suo profilo, al fine di assicurare che lo stesso sia in grado, in base alla propria conoscenza ed esperienza, di comprenderne i rischi.

13. Tanto premesso, devono essere analizzate le singole censure mosse dalla parte attrice.

In primo luogo, è infondata l'eccezione di nullità del contratto di *swap* ex art. 23 TUIF giustificata dall'omessa conclusione in forma scritta del contratto quadro di negoziazione.

Orbene, dalla documentazione in atti è emerso che, contrariamente con quanto asserito dalla società attrice, in data 12.09.2008 – ovvero in un momento antecedente alla stipula del contratto di *swap* – le parti avevano stipulato il c.d. “Contratto Quadro per le operazioni su strumenti finanziari derivati”, debitamente sottoscritto dalle stesse, contenente le condizioni generali che regolano le operazioni di Interest Rate *Swap* e gli obblighi gravanti su ciascuna delle parti (doc. 2 attrice); peraltro, come emerge dalla documentazione prodotta dalla convenuta, in pari data le medesime parti avevano sottoscritto anche il documento di sintesi contenente le condizioni generali del contratto unico per la prestazione di servizi d'investimento ed accessori (v. doc. 5), chiaramente prodromico alla stipula del contratto di *swap* e quindi valutabile unitamente allo stesso.

In secondo luogo, deve esaminarsi l'eccezione di nullità del contratto per difetto di causa.

Occorre sul punto richiamare le risultanze della consulenza tecnica d'ufficio, con cui la dott.ssa Casula è stata chiamata a fornire una risposta innanzitutto in merito all'individuazione della reale natura del contratto di *swap* intercorso tra le parti.

Ebbene, la consulente ha avuto modo di appurare come lo strumento derivato I.R.S. risulti senz'altro collegato al mutuo chirografario del 5.10.2007, in funzione di copertura del rischio di rialzo dei tassi di interesse. Tale conclusione può desumersi da una serie di elementi, ovvero: **1)** nel contratto è previsto che il prodotto derivato è fatto valere sul finanziamento ■■■■ **2)** nel documento vi è il riferimento all'importo di euro 800.000,00, pari all'entità dell'importo del capitale erogato alla società con il mutuo concesso l'anno precedente; **3)** i rispettivi piani di ammortamento presentano le medesime date di regolamento dei flussi finanziari (30 giugno-31 dicembre) e delle scadenze (in entrambi i casi semestrali); **4)** la sottoscrizione del contratto *Interest Rate Swap* è di alcuni giorni successiva al 9 settembre 2008, data di sottoscrizione

dell'atto integrativo e di quietanza di finanziamento, con cui la società [REDACTED] aveva dato atto di avere ricevuto dalla [REDACTED] la seconda ed ultima somministrazione a saldo del finanziamento; 5) il tasso variabile del sottostante finanziamento del 5 ottobre 2007 (tasso Euribor 6 mesi) è lo stesso del Tasso Parametro B del contratto *Interest Rate Swap*; 6) entrambi i contratti hanno regolato il pagamento della prima rata il 30 giugno 2010 e ciascuno di essi scade il 31 dicembre 2027; 7) la fonte di rilevazione ed il divisore utilizzato per il calcolo degli interessi (360 giorni) risultano gli stessi.

In definitiva, risultano sul punto pienamente condivisibili le conclusioni del perito, il quale ha chiarito testualmente che *“nel caso in esame emerge una correlazione sia temporale che tra le caratteristiche tecnico finanziarie dello strumento finanziario derivato – contratto I.R.S. n° 3235939 (nozionale di riferimento legato all'indebitamento sottostante, periodicità dei pagamenti, parametri di calcolo, scadenze) con le caratteristiche del contratto di finanziamento del 5 ottobre 2007 che induce a ritenere che il contratto I.R.S. n° 3235939 sia un contratto di copertura in relazione al rischio di rialzo dei tassi di interesse”* (v. pp. 32 e 65 relazione).

Risulta quindi individuabile il collegamento negoziale tra il contratto *swap* e il pregresso mutuo e la conseguente causa in concreto del primo accordo, avente carattere aleatorio e di protezione rispetto al rischio di rialzo dei tassi di interesse (e non come un derivato speculativo), funzione meritevole di tutela ex art. 1322 c.c. e riconosciuta dall'ordinamento.

Ciò chiarito, nell'ambito della valutazione relativa alla validità del contratto (con particolare riferimento alla verifica in ordine alla sussistenza degli elementi essenziali del negozio) devono tenersi in considerazione gli ulteriori presupposti richiesti dalla normativa di settore, alcuni dei quali segnalati anche dall'attrice.

Sul punto, occorre rammentare che, in linea con quanto chiarito dalla giurisprudenza di legittimità, al fine di affermare la liceità della causa del contratto di IRS, non è sufficiente il solo accertamento della funzione di copertura di un rischio connesso alla stipulazione di un sottostante contratto di finanziamento (Cass. n. 32705/2022). Il contratto rimane intrinsecamente aleatorio e l'alea integra una causa meritevole di tutela soltanto in presenza di determinate condizioni, dal momento che l'ordinamento – e, in particolare, l'art. 23, comma 5, del T.U.I.F. *«non intende autorizzare sic et simpliciter una scommessa, ma delimitare, con un criterio soggettivo, la causa dello swap, ricollegandola espressamente al settore finanziario»* (Cass. S.U.n. 8770/2020, cit.).

Pertanto, avuto riguardo all'insegnamento delle S.U. 12 maggio 2020, occorre accertare se, ai fini della validità del contratto, sia ravvisabile un accordo tra intermediario ed investitore sulla misura dell'alea, calcolata secondo criteri scientificamente riconosciuti ed oggettivamente condivisi, accordo che non si può limitare al *mark to market*, ma deve investire, altresì, gli scenari

probabilistici (tra questi certamente quelli relativi all'evoluzione dei tassi di interesse nel periodo corrispondente alla durata del mutuo) e riguardare 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, determinati in funzione delle variazioni dei tassi di interesse nel tempo.

Al riguardo, come evidenziato dalla giurisprudenza di legittimità *“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”* (cfr., Sez. 1 - , Ordinanza n. 32705 del 07/11/2022).

Il richiamato principio di diritto colloca quindi sul piano della nullità strutturale del contratto, ex art. 1418, co. 2 c.c., la tutela dell'investitore a fronte di un'operazione in derivati connotata da costi occulti (v. Cass., ord. n. 24654/2022): ed infatti, l'assenza di tali parametri, da ritenersi essenziali, determina la nullità dell'intero contratto di *interest rate swap*, vuoi perché l'oggetto del contratto risulterebbe indeterminato e indeterminabile, vuoi perché la causa, da ritenersi atipica, risulterebbe immeritevole di tutela o, ancora, vuoi perché non risulterebbe raggiunto l'accordo tra le parti su un aspetto essenziale del contratto.

L'intermediario assume infatti la veste di parte del rapporto sottostante ad uno strumento finanziario che ha contribuito a creare, determinando un possibile conflitto di interessi e delle asimmetrie informative. Egli conosce tutti gli elementi dello strumento finanziario che ha creato e che propone, sicché, affinché il cliente possa assumere una posizione paritetica, occorre che vi sia una puntuale e completa rappresentazione di tutte le informazioni che integrano il contratto.

In altri termini, per garantire che l'alea sia razionale per entrambe le parti coinvolte, il contratto deve evidenziare tutti gli elementi che sulla medesima incidono e la rendano pertanto misurabile, ovvero:

i) il *mark to market*, cioè la stima del valore effettivo del contratto ad una certa data o il suo metodo di stima; ii) la *“misura qualitativa e quantitativa dell'alea, dunque, la stessa misura dei costi pur se impliciti”*. In tal senso, nel contratto devono essere indicate tutte le informazioni essenziali a rendere consapevole l'investitore della misura e della qualità del rischio assunti.

Applicando tali principi di diritto al caso di specie, occorre dare atto che la verifica in merito all'accordo sulla misura dell'alea è stata oggetto del quesito peritale sub. B (che per completezza si riporta per esteso: *“avuto riguardo all'insegnamento delle S.U. 12 maggio 2020, n. 8770-accerti il c.t.u. se, ai fini della validità del contratto, sia ravvisabile un accordo tra intermediario ed investitore sulla misura dell'alea, calcolata secondo criteri scientificamente riconosciuti ed oggettivamente condivisi, accordo che non si può limitare al mark to market, ma deve investire, altresì, gli scenari probabilistici (tra questi certamente quelli relativi all'evoluzione dei tassi di interesse nel periodo corrispondente alla durata del mutuo) 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”*).

In merito al profilo **sub. i)** sopra citato, il consulente tecnico ha rilevato che il Contratto Quadro nella prima parte prevede talune disposizioni dal contenuto sostanzialmente indeterminato in merito al “Calcolo degli importi e pagamenti”, in quanto l'art. 4, in merito a profili quali la rilevazione dei tassi di interesse, i tassi di cambio ed il calcolo degli importi dovuti ai sensi delle singole Operazioni, dispone che la valutazione *“sarà operata da parte della Banca in modo oggettivo, tenendo conto delle relative quotazioni di mercato. La Banca provvederà a dare tempestiva comunicazione al Cliente degli importi così calcolati con le modalità indicate al successivo art. 13”*, articolo che tuttavia si occupa esclusivamente di “Comunicazioni ed obblighi informativi”; ciò nondimeno, l'articolo 23 – che si colloca nella Sezione I che regola l'Interest Rate Swap - definisce concretamente le modalità di determinazione del *mark to market*, ad una certa data, quale *“il valore attuale dei flussi di cassa futuri delle singole Operazioni, calcolato sulla base dei fattori di sconto riferibili a ciascun flusso e desunti dalla curva dei tassi di interesse e dalla curva di volatilità esistente sui mercati finanziari alla suddetta data”*. Con lo stesso articolo vengono precisate le definizioni e le modalità operative di rilevazione e calcolo dell'I.R.S.

Il perito ha chiarito che, in base al contenuto delle clausole esaminate, l'accordo deve essere qualificato come *“contratto no par”* e lo stesso, alla data della sottoscrizione, ha assunto un valore negativo di euro 8.040,19, importo determinato quale differenza tra il valore attuale dell'obbligazione o bond a tasso fisso ed il valore attuale del bond a tasso variabile ed in dettaglio:

$$VIRS = B_{fixed} - B_{var}$$

All'interno del medesimo documento contrattuale è stata esplicitata la formula matematica alla quale le parti avrebbero dovuto fare riferimento per procedere alla attualizzazione dei flussi finanziari futuri (si veda la risposta al quesito sub. C).

Il criterio indicato nel contratto corrisponde alla metodologia del *Discounted Cash Flow*.

Il CTU ha quindi chiarito su tale aspetto che nel contratto è stata sufficientemente indicata la modalità di determinazione del *mark to market*.

Con riferimento all'aspetto **sub. ii)** di cui sopra, il perito ha evidenziato che l'esame della Conferma delle intese intercorse, sottoscritta dalla società attrice con la ██████████, il 15 settembre 2008, relativamente alla misura dell'alea del contratto evidenzia altri aspetti inerenti i costi del prodotto finanziario, e segnatamente: a) spread in misura pari allo 0%; b) non vi è previsione di un Upfront per entrambe le posizioni; c) la soglia delle perdite effettive e potenziali è pari al 10% dell'importo di riferimento e che *“tale soglia si intenderà superata allorquando il mark to market per Voi negativo dell'Operazione assumerà un valore uguale o superiore alla percentuale sopra indicata riferita al capitale”*.

Oltre a ciò, all'interno del documento di sintesi delle condizioni generali del contratto unico per la prestazione dei servizi d'investimento ed accessori (doc. 5 convenuta) vi è una espressa rappresentazione degli oneri imposti alla cliente, relativi alle spese di gestione ed amministrazione, alle spese per invio posizione titoli, recupero spese, rilascio copie ecc.

Ciò nondimeno, nei documenti contrattuali sottoscritti dalle parti *“non si rinviene tale rappresentazione degli scenari probabilistici basati sui parametri di calcolo delle rispettive obbligazioni contrattuali”* [...]; ed infatti, *“non risultano rappresentati nel contratto Quadro e nella Conferma gli scenari probabilistici in merito alla prevedibile evoluzione dei tassi di interesse nel periodo corrispondente la durata del finanziamento”* (p. 38 e 39).

Al riguardo, premesso che alla data di stipula del citato contratto non vi erano norme che imponessero l'illustrazione degli scenari probabilistici nei contratti aventi ad oggetto strumenti derivati, per potersi esprimere sulla sufficienza o meno delle informazioni contenute nel contratto di cui è causa per l'indicazione degli scenari probabilistici appare necessario innanzitutto ricostruire da un lato della definizione di scenari probabilistici e dall'altro lato della modalità di rappresentazione.

Le sentenze di Cassazione del 2020 e 2022 non definiscono in maniera esplicita cosa si intenda per scenari probabilistici, né fanno riferimento a disposizioni da cui se ne possano ricavare definizione e modalità di rappresentazione.

Per quanto concerne le direttive provenienti dalla Consob, mediante la Comunicazione n. DIN/DSE/9025454 del 24-3-2009 (contenente indicazioni di carattere metodologico in ordine all'informativa da rendere negli schemi di Prospetto previsti nell'Allegato 1B al Regolamento Consob n. 11971/1999 per ciò che concerne il profilo di rischio e l'orizzonte temporale consigliato dell'investimento finanziario) vengono fornite compiute indicazioni sugli scenari probabilistici di

rendimento dell'investimento finanziario. In particolare, questi ultimi “*sintetizzano il c.d. “rischio di performance” della proposta d’investimento, inteso come capacità di creare valore aggiunto per l’investitore sull’orizzonte temporale consigliato con probabilità più o meno elevate*”.

La metodologia prevista per il calcolo degli scenari probabilistici consente l’illustrazione del rischio di performance:

- in termini assoluti, attraverso il confronto con il valore del capitale nominale;
- in termini relativi, attraverso il confronto con i possibili esiti di un investimento nell’attività finanziaria priva di rischio (c.d. *risk-free asset*) per un importo pari al capitale nominale e sul medesimo orizzonte temporale: **1.** probabilità di realizzazione di risultati positivi e negativi (indipendentemente dall’importo); **2.** distribuzione o grafico delle perdite/guadagni (in euro), con associata la relativa probabilità.

L’informativa di cui agli scenari probabilistici dell’investimento finanziario si articola in quattro scenari alternativi, per ciascuno dei quali è richiesta l’indicazione della relativa probabilità di accadimento e del valore mediano associato (c.d. valore centrale).

L’utilizzo di un modello di generazione di scenari consente il calcolo dei tassi euribor, che si potranno realizzare a date future fino alla scadenza del contratto, su un numero elevato di scenari. Nella fattispecie in esame, è pacifico che nel contratto concluso tra le parti non fosse esplicitato alcun dato, che potesse ricondursi alla nozione di “scenario probabilistico”.

Ed infatti, dai documenti contrattuali risulta chiaramente:

- la mancata indicazione dei possibili rischi connessi all’operazione di finanziamento (svantaggi e possibili perdite, indipendentemente dal preciso importo). Manca del tutto l’informazione strutturale relativa all’effettivo rischio di rialzo dei tassi, a fronte di quello iniziale fisso pari al 4,67%;
- l’omessa distribuzione o grafico delle perdite/guadagni, con associata relativa probabilità;
- la mancata indicazione della classe di rischio finanziario del prodotto.

Non può quindi ritenersi che fosse possibile desumere *ex ante*, al momento della stipulazione del contratto, le probabilità di perdita e di vantaggio per il cliente.

In questo quadro, non è condivisibile la tesi, sostenuta dalla convenuta, la quale asserisce che tale dato fosse del tutto irrilevante ai fini della validità del contratto, essendo a suo dire comunque chiaro per entrambe le parti il costo del contratto. Tale asserzione risulta priva di pregio, in quanto l’omessa previsione di un simile elemento comporta la mancata esplicitazione della misura dei costi indicati nel contratto e del valore del prodotto finanziario, nonché dei relativi sviluppi del rapporto in funzione delle variazioni dei tassi di interesse nel tempo.

Non è neppure condivisibile l'argomentazione sostenuta dalla banca in sede di memorie di replica, secondo cui non potrebbe ritenersi necessaria l'indicazione degli scenari probabilistici che sarebbe richiesta dalla Consob solo a partire dal 2009.

A tal proposito, sebbene sia indubitabile che la raccomandazione di indicare il *Mark to Market*, il relativo metodo di calcolo e la esplicitazione degli scenari probabilistici, sia avvenuta nel corso dell'anno 2009, deve ritenersi che tale indicazione fosse, comunque, ricavabile dai principi insiti nella normativa di settore vigente all'epoca della stipula del contratto in esame, alla luce delle regole di trasparenza imposte nei confronti dell'intermediario finanziario.

Del resto, la Suprema Corte a Sezioni Unite del 2020, nell'ambito del caso sottoposto alla sua attenzione, ha ritenuto che le banche avrebbero dovuto inserire, all'interno di contratti stipulati tra il 2003 e il 2004, una serie di informazioni comprendenti – tra gli altri – anche gli scenari probabilistici di rendimento dell'investimento finanziario; analoghe risultanze emergono dall'esame del caso esaminato dalla Cassazione con ordinanza n. 24654/2022 cit., riguardante due contratti aventi ad oggetto prodotti derivati stipulati (sempre con la BNL) l'8 febbraio 2007 il 30 settembre 2008.

A conferma di quanto sinora esposto, il fatto che il costo del contratto non fosse chiaro per il cliente sin dal momento della relativa sottoscrizione emerge dalle risultanze della CTU - le cui conclusioni appaiono condivisibili, in quanto l'indagine svolta appare accurata, dotata di intrinseca coerenza ed esaustiva -, con cui la dott.ssa [REDACTED] ha accertato un valore iniziale negativo, certamente non esplicitato nel documento negoziale.

Sul punto deve rammentarsi che i contratti *non par* che non prevedano la clausola di *upfront* - come nel caso di specie, in quanto non è previsto alcun indennizzo a compensazione della posizione sfavorevole assunta dal cliente - hanno nel valore iniziale negativo dello strumento il costo dell'operazione (e coincidente, nella prassi, con il compenso dell'intermediario per il servizio fornito).

Ebbene, il documento contrattuale in esame, che avrebbe dovuto esplicitare nel valore iniziale negativo dello strumento l'effettivo costo dell'operazione, risulta del tutto silente in merito a tale aspetto, apparendo possibile accertare tale dato unicamente in via postuma, il che – come detto – non consente di accertare positivamente la meritevolezza di tutela del contratto, la quale va apprezzata *ex ante*.

Peraltro la difesa della banca, nel tentativo di dimostrare in sede processuale il valore del contratto al momento della sottoscrizione, ha asserito che lo stesso sarebbe desumibile indirettamente in base a un raffronto tra il tasso fisso dello *swap* e quello variabile del mutuo aggiornato alla medesima data, mostrasse un differenziale positivo in favore del cliente pari a 0,74%.

Tale prospettazione risulta non condivisibile - non trovando riscontro nel testo contrattuale - ed è contrastante con quanto accertato dal CTU, il quale, calcolando il valore dello strumento derivato al momento della stipulazione, oggetto del quesito sub. C), ha precisato che lo stesso, alla data di sottoscrizione del contratto del 15 settembre 2008, è pari ad (-) euro 8.040,19, importo ottenuto applicando il metodo sopra esplicitato.

In definitiva, dalle risultanze processuali può desumersi l'assenza di trasparenza da parte dell'intermediario, il quale non ha adempiuto agli stringenti obblighi informativi a lui imposti a tutela del cliente, di fatto sottoposto a costi occulti non indicati nel contratto.

Conseguentemente, il negozio in questione deve ritenersi nullo e, per l'effetto, le parti sono reciprocamente obbligate a restituire i differenziali, che le stesse si sono scambiate nel corso del rapporto.

Deve pertanto ritenersi assorbito l'esame delle ulteriori doglianze riguardanti validità del contratto di *interest swap*, alla luce delle patologie sopra accertate.

14. Risulta meritevole di accoglimento anche la domanda di ripetizione dell'indebito formulata dall'attrice, avente ad oggetto le somme addebitate in conto corrente e comunque percepite a titolo di differenziali, commissioni e flussi di cassa.

A tal proposito, il consulente tecnico d'ufficio ha rilevato che dalla data di sottoscrizione dello *swap* al 30 giugno 2023 in capo alla società [REDACTED] è maturato un differenziale negativo di complessivi euro 305.294,14, che la società è stata chiamata (indebitamente) a corrispondere. Tale importo è stato calcolato analizzando i flussi differenziali emergenti dalle singole operazioni (visibile nel dettaglio nella tabella presente a p. 26 della relazione peritale).

Alla luce di quanto sinora esposto, la banca convenuta deve essere condannata alla restituzione in favore della società attrice delle somme addebitate in conto corrente e comunque percepite a titolo di differenziali, commissioni e flussi di cassa, per complessivi euro 305.294,14 calcolati alla data del 30.6.2023, oltre ai successivi maturandi (a fronte dei successivi addebiti illegittimi), nonché interessi legali dalla data della domanda ex art. 1284 comma 4 c.c. e sino all'effettivo soddisfo.

15. Deve trovare accoglimento anche la richiesta dell'attrice di cancellazione della segnalazione alla Centrale rischi.

È evidente infatti che, a fronte di un contratto nullo, la banca non avrebbe potuto segnalarla alla Centrale rischi, non essendo mai esistita la posizione debitoria in capo alla parte attrice nei termini e secondo le quantità indicate dalla banca convenuta.

Deve pertanto ordinarsi alla convenuta di richiedere alla Centrale Rischi della Banca d'Italia la cancellazione della segnalazione del *mark to market* e del saldo debitore di c/c.

16. Per converso, la domanda di risarcimento dei danni formulata dall'attrice, in conseguenza dell'illecita segnalazione alla Centrale rischi, non merita accoglimento.

Al riguardo occorre rammentare che l'erronea segnalazione di un soggetto alla Centrale rischi costituisce un fatto illecito, il quale, ai sensi degli artt. 2043 e 2050 c.c., obbliga il segnalante al risarcimento dei danni. (Cass. n. 1931/2017; Tribunale Salerno, 4490/2016; Corte d'appello Bari, 11.4.2014).

L'art. 2050 c.c. istituisce un sistema di responsabilità presunta (da ultimo, Cass. 16637/2017). Per liberarsi dalla responsabilità prevista dall'art. 2050 c.c., non è sufficiente la prova negativa di non aver commesso alcuna violazione delle norme di legge o di comune prudenza, ma è necessaria la dimostrazione di aver impiegato ogni cura o misura atta ad impedire l'evento dannoso e quindi il pregiudizio per il danneggiato.

L'istituto segnalante, pertanto, per andare esente da responsabilità, deve provare di avere proceduto alla segnalazione in presenza di tutti i presupposti previsti per legge.

Ciò detto, nonostante si è detto che la segnalazione non potesse essere effettuata in ragione della nullità del contratto, la domanda non può essere accolta poiché dalla illecita segnalazione non deriva automaticamente l'esistenza di un danno in capo al segnalato.

Deve infatti essere confermato l'insegnamento giurisprudenziale secondo cui il danno non può considerarsi *in re ipsa* ma deve essere comunque provato da chi se ne duole, fatta salva la possibilità di determinazione in via equitativa.

Peraltro, la liquidazione equitativa può aver luogo soltanto se il danno è provato nell'*an*, con ciò che non esime il danneggiato dall'offrire al giudice gli elementi di fatto necessari alla liquidazione (*ex multis* da ult. Cass. 8 gennaio 2016, n. 127).

Proprio in caso di illegittima segnalazione alla Centrale dei rischi, la Cassazione ha ricordato che il pregiudizio non patrimoniale non può mai essere "*in re ipsa*", ma deve essere allegato e provato da parte dell'attore, a pena di uno snaturamento delle funzioni della responsabilità aquiliana. La posizione attorea è tuttavia agevolata dall'onere della prova più favorevole, come descritto all'art. 2050 c.c., rispetto alla regola generale del danno aquiliano, nonché dalla possibilità di dimostrare il danno anche solo tramite presunzioni semplici e dal risarcimento secondo equità (Cass. 4443/2015; Tribunale Salerno, 4490/2016; Corte d'appello Bari, 11.4.2014).

Questi insegnamenti sono stati anche di recente confermati dalla Suprema Corte sempre in tema di illegittima segnalazione, la quale ha evidenziato che "*basterà allo scopo citare Cass., Sez. Un., 11 novembre 2008, n. 26972 ove si evidenzia che la tesi del danno in re ipsa "snatura la funzione del risarcimento, che verrebbe concesso non in conseguenza dell'effettivo accertamento di un danno, ma quale pena privata per un comportamento lesivo": i.e. al risarcimento verrebbe*

assegnata una funzione esclusivamente sanzionatoria, mentre esso possiede, radicata nella tradizione differenzialista, una principale funzione compensativa, quantunque eventualmente concorrente con altre plurime funzioni (sanzionatoria, deterrente, consolatoria eccetera) riconosciute al sistema della responsabilità civile. Può semmai ammettersi che non già il danno, ma la sua prova sia per così dire in re ipsa, e cioè - più precisamente - goda di facilitazioni agganciate al congegno presuntivo (artt. 2727 - 2729 c.c.), distinguendo tra conseguenze generalmente determinate, secondo l'id quod plerumque accidit, da una particolare lesione e conseguenze specificamente legate alla situazione del danneggiato: ma il danno, ed in particolare la "perdita", deve essere sempre oggetto di proporzionata ed adeguata deduzione da parte dell'interessato" (Cass. n. 1931/2017).

Esaminando il caso di specie alla luce degli insegnamenti illustrati, la domanda non può essere accolta poiché l'attrice non ha fornito prova alcuna del pregiudizio sofferto.

La stessa, infatti, si è limitata ad asserire di aver subito un danno patrimoniale e non patrimoniale, senza fornire nessuna prova al riguardo.

In particolare, la società non ha allegato o provato in quale ambito il pregiudizio avrebbe inciso determinando una perdita o un mancato guadagno ed in che modo sarebbe stata lesionata la sua capacità di operare nel mercato del credito.

In altri termini, non è stato in alcun modo provato dall'attrice di avere subito un qualsiasi pregiudizio nelle forme del mancato guadagno o della perdita subita causalmente riconducibili alla illegittima iscrizione, circostanza che, in difetto di una prova sul *quantum*, avrebbe consentito ai sensi dell'art. 1226 c.c. una liquidazione in via equitativa.

Per questi motivi, la domanda risarcitoria deve essere rigettata.

17. Per quanto concerne le spese di lite, stante il complessivo andamento del giudizio in cui è stata respinta solo una domanda tra quelle proposte dalla società attrice e che, invece, ha visto l'accoglimento delle altre doglianze e con effetti economici considerevoli, sussistono giustificati motivi per disporre la compensazione delle spese di lite nella misura pari ad un quarto. Per la parte restante, la liquidazione delle spese segue la soccombenza, con applicazione dei parametri di cui al D.M. 55/2014 (aggiornati al D.M. 147/2022), con riferimento alle cause per valore compreso tra € 260.001 e € 520.000, applicando i valori medi per tutte le fasi liquidate, alla luce della particolare complessità della controversia e dell'attività in concreto svolta dai difensori.

Da ultimo, le spese della CTU contabile devono essere poste definitivamente a carico della parte convenuta per la totalità, atteso che essa si è svolta soltanto in relazione alle domande per le quali essa è risultata integralmente soccombente. Deve quindi essere posto l'obbligo a carico della

convenuta alla rifusione in favore della controparte delle somme che a tale titolo avesse eventualmente in tutto o in parte anticipato.

P.Q.M.

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

dichiara la nullità del contratto di *Interest Rate Swap* del 15.09.2008 concluso tra la [REDACTED] e la [REDACTED], per l'effetto,

condanna la banca convenuta alla restituzione in favore della società attrice delle somme addebitate in conto corrente e comunque percepite a titolo di differenziali, commissioni e flussi di cassa, per complessivi euro 305.294,14 calcolati alla data del 30.6.2023, oltre ai successivi maturandi addebitati nelle more del giudizio, nonché agli interessi legali *ex art. 1284, co. 4 c.c.* a partire dalla domanda e sino all'effettivo soddisfo;

ordina alla convenuta di richiedere alla Centrale Rischi gestita dalla Banca d'Italia la cancellazione della segnalazione del *mark to market* e del saldo debitore di c/c;

rigetta la domanda di risarcimento dei danni avanzata dall'attrice;

compensa tra le parti le spese processuali nella misura di 1/4 e, per la restante parte, condanna la convenuta alla rifusione delle spese processuali sostenute dall'attrice nel presente giudizio, che si liquidano in complessivi euro 16.842,75, oltre spese generali, IVA, CPA ed accessori di legge;

pone le spese di CTU contabile definitivamente a carico della parte convenuta, con obbligo alla rifusione alla controparte delle somme che a tale titolo avesse eventualmente in tutto o in parte anticipato.

Così deciso in Cagliari il 26.01.2026

Il giudice
Dott. [REDACTED]