

Sentenza n. 1145/2021 pubbl. il 27/04/2021

RG n. 5746/2017

Repert. n. 2444/2021 del 27/04/2021



TRIBUNALE ORDINARIO di FIRENZE

03 Terza sezione CIVILE

VERBALE DELLA CAUSA

tra

SRL

PARTE ATTRICE

e

SPA

PARTE CONVENUTA

Oggi **27 aprile 2021** ad ore **13,11** innanzi al dott. Alessandro Ghelardini, sono comparsi:

l'avv. per

l'avv.

Il Giudice invita le parti alla discussione.

I procuratori delle parti discutono brevemente la causa, riportandosi agli atti e rinunciano a presenziare alla lettura del provvedimento, allontanandosi.

Il Giudice all'esito della Camera di Consiglio pronuncia ai sensi dell'art. 281 *sexies* c.p.c. la seguente

SENTENZA

dandone lettura.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

FATTO

Oggetto: intermediazione mobiliare

La S.r.l., società che gestisce un albergo a conduzione familiare, ha adito questo Tribunale per chiedere, in tesi, la risoluzione per inadempimento di un contratto derivato a



copertura di un mutuo ipotecario a tassi variabili concluso nel 2004 e la condanna della banca al risarcimento, a titolo precontrattuale o contrattuale, dei danni patiti, quantificati in € oltre rivalutazione monetaria e interessi ovvero alla restituzione di ogni somma corrisposta a titolo di differenziale negativo dall'attrice alla convenuta in forza del contratto per cui è causa e pari ad €, ed al pagamento della somma di € pari al dovuto up-front oltre rivalutazione e interessi. In subordine, ha chiesto la dichiarazione della nullità del contratto quadro e del contratto derivato per mancanza della forma scritta ex art. 23 T.u.f., attesa la mancata sottoscrizione del contratto da parte della banca; la nullità del derivato per mancanza della causa in concreto e mancata esplicitazione del MTM e degli scenari probabilistici, la nullità del contratto derivato per mancanza di causa, astratta ex art 1418 II co cc per mancata corrispondenza con la finalità di copertura perseguita, la nullità del derivato per mancanza di causa per mancato riequilibrio contrattuale con conseguenziali obblighi restitutori e/o risarcitori aventi ad oggetto tutte le somme corrisposte in esecuzione del contratto nullo pari ad € a titolo di differenziali negativi, oltre a interessi legali e rivalutazione.

Parte attrice ha allegato:

- di aver sottoscritto la Banca contratto Interest Rate Swap nr. del 6.7.2004, con finalità di 'copertura' rispetto al rischio derivante da rialzo dei tassi relativi al mutuo fondiario a tasso variabile per € 700.000,00, stipulato tra le stesse parti il
 - di non aver avuto alcuna esperienza in campo finanziario e di non essere cliente professionale o qualificato,
 - che i flussi di pagamento in esecuzione del predetto prodotto derivato erano solo negativi per una somma di € e che per gli otto semestri di esecuzione non vi era stata alcuna "copertura" rispetto alla variazione del tasso d'interesse del mutuo,
 - che la probabilità di avere un *mark to market* positivo relativo al predetto contratto derivato (cd MTM, o valore corrente di mercato) era pari al 10,97% e, quindi, la possibilità di avere un MTM negativo era pari al 89,03% come da CTP che depositava;
 - che alla data di sottoscrizione del contratto in esame il MTM era negativo di ben € : costo che non era stato in alcun modo comunicato né esplicitato all'esponente,
- L'attore ha, quindi, lamentato:
- il carattere asimmetrico del contratto e l'assenza di un'adeguata informazione perché non era stata fornita alcuna esplicitazione del MTM, delle commissioni implicite né degli scenari probabilistici;
 - l'inadeguatezza dell'operazione rispetto alla situazione finanziaria del cliente e alle esigenze di "copertura" da questo manifestate rivelandosi piuttosto operazione di natura speculativa,



- il conseguente grave inadempimento della Banca,
- di aver subito un danno in seguito all'attività della convenuta posta in totale violazione delle norme ex artt. 21 e ss. TUF, artt. 26 e ss., Reg Consob 11522/98 quantificabile in € per il differenziale negativo pagato e per il mancato riequilibrio del valore negativo iniziale del contratto de quo;
- che il procedimento di mediazione esperito prima del giudizio non era stato utile, non avendovi la banca partecipato.

La parte convenuta si è costituita ritualmente, resistendo alla domanda.

In via pregiudiziale la BANCA ha eccepito l'improcedibilità della domanda per mancato esperimento di procedimento di mediazione ai sensi del D. Lgs 28/2010. Ha aggiunto di non aver potuto partecipare alla procedura promossa dall'attrice come all'uopo giustificato in quella sede.

Nel merito ha eccepito la prescrizione della domanda risarcitoria, risalendo la sottoscrizione del contratto al 2004 e non essendo mai stati contestati gli estratti conto medio termine inviati, la prescrizione del diritto alla restituzione degli eventuali costi occulti e l'inammissibilità della domanda di risoluzione per inadempimento in quanto il rapporto contrattuale era già stato estinto a partire dal 2008.

Con riferimento all'allegato inadempimento, la parte convenuta ha contestato sia le carenze informative sia le censure in punto di difetto di diligenza ricostruendo il contesto completo dei rapporti fra le parti ed evidenziando che la parte attrice aveva già in precedenza sottoscritto prodotti finanziari derivati.

Ha confermato che il contratto derivato aveva funzione di copertura e non speculativa, che non vi era stata nel caso di specie alcuna asimmetria informativa posto che nessuna norma di legge imponeva, al tempo, alla Banca di illustrare alla cliente il MTM ed i c.d. scenari probabilistici, e che non vi era alcun obbligo per l'intermediario di concedere un *up front* al cliente.

Con riferimento alla dedotta nullità per carenza di forma scritta, perché sottoscritto solo dal cliente, si è richiamata a Cass. Sez. Un. N. 868/2018, che ha affermato la validità del contratto c.d. monofirma; ha contestato comunque la domanda di nullità per difetto di causa.

Ha contestato l'esistenza e la quantificazione di un danno risarcibile.

Dopo l'esperimento senza esito di procedimento di mediazione demandata, , previo scambio delle memorie ex art. 183, co. 6, c.p.c., la causa è stata istruita solo documentalmente. Dopo il mutamento del giudice istruttore, le parti hanno concluso come segue.

L'attore:



<<In via principale, accertare e dichiarare la responsabilità precontrattuale e/o contrattuale della convenuta per i gravi fatti descritti in atti (violazione dei propri obblighi di diligenza, correttezza, trasparenza, buona fede e di informazione di cui al TUB ed alla normativa regolamentare Consob 11522/98 e ss., nonché per il mancato riequilibrio del valore negativo iniziale del contratto derivato per cui è causa), e quindi per l'effetto, ove occorra anche previa dichiarazione di risoluzione del contratto quadro e/o del derivato di IRS per cui è causa, condannare la convenuta al risarcimento di ogni danno patito dall'attrice e pari ad €), ovvero alla restituzione di ogni somma corrisposta a titolo di differenziale negativo dall'attrice alla convenuta in forza del contratto per cui è causa e pari ad € . ed al pagamento della somma di € pari al dovuto up-front, ovvero a quelle diverse maggiori o minori somme che si riterranno di Giustizia, il tutto oltre interessi ex DL 132/14 dal dovuto al saldo e rivalutazione monetaria ex Cass SU n. 19499/2008.

In subordine, nella denegata ipotesi, accertare e dichiarare la nullità e/o inefficacia del contratto quadro e/o del contratto IRS per cui è causa per le ragioni dedotte in narrativa ovvero per quelle ritenute di Giustizia, e quindi e per l'effetto condannare la convenuta al pagamento e/o risarcimento in favore dell'attrice della somma complessiva di € ovvero quella diversa maggiore o minore che si riterrà di Giustizia, il tutto oltre interessi ex DL 132/14 dal dovuto al saldo e rivalutazione monetaria.

In estremo subordine, nella denegatissima ipotesi, accertare e dichiarare che il contratto derivato in oggetto aveva un valore negativo alla data di sua stipula e, quindi, che la banca ha applicato un costo occulto di € – ovvero quella diversa maggiore o minore che si riterrà provata e/o di Giustizia- non concordato con l'attrice, privo di causa e con oggetto indeterminabile, e conseguentemente condannare la banca a pagare, ovvero a risarcire, all'attrice la somma di € ovvero quella diversa somma (maggiore o minore) che si riterrà di Giustizia ad esito dell'istruttoria, da determinarsi se del caso anche in via equitativa, il tutto oltre interessi ex DL 132/14 e rivalutazione monetaria -quantomeno- ex Cass SU n. 19499/2008, dal dovuto al saldo.

In ogni caso: vittoria di spese e competenze di causa>>>.

La convenuta:

<<Piaccia a codesto ecc.mo Tribunale, per i motivi indicati in atti:

1) accertare e dichiarare l'avvenuta prescrizione delle domande di accertamento della responsabilità precontrattuale e contrattuale della BANCA nonché delle connesse domande restitutorie e risarcitorie per decorrenza dei rispettivi termini di Legge;



2) rigettare tutte le domande di parte attrice, siccome infondate in fatto ed in diritto, e comunque non provate;

3) in via istruttoria: rigettare le avverse richieste istruttorie, poiché tutte inammissibili e superflue. In deprecata ipotesi di ammissione, chiede che i costi della CTU contabile siano posti a carico esclusivo di parte attrice, con ogni più ampia riserva di dedurre in ordine ai Quesiti rivolti al CTU, opponendosi sin d'ora a tutti quelli avversari poiché ad usum delphini, non tenendo questi conto, come invece indispensabile, dei benefici ottenuti dalla Società attrice sul fronte della riduzione degli oneri connessi al mutuo che rappresenta il sottostante del derivato in questione. Con vittoria delle spese di lite.>>

E' stata disposta la discussione orale della causa, incombente cui si è proceduto in data odierna da remoto secondo il rito emergenziale COVID 19.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1) La tutela giuridica applicabile.

1.1. Le Sez. Un. n. 8770 del 2020

Nel maggio del 2020 le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno ricostruito lo statuto giuridico dei contratti finanziari derivati, con particolare attenzione ai “derivati” c.d. *over the counter* (OTC) – e, tra questi, segnatamente, ai contratti di *interest rate swap* (IRS), e si sono interrogate sulle condizioni di validità degli stessi. Sebbene nel caso di specie le Sezioni Unite si siano occupate specificamente degli IRS contratti dai Comuni, e della compatibilità tra tale forma negoziale e la disciplina vincolistica di diritto amministrativo, le stesse hanno svolto considerazioni di ampio respiro aventi chiaramente portata applicativa generale, come esplicitato dalla stessa SC (cfr. punto 7 e punto 9.1 della motivazione).

L'ampio inquadramento del fenomeno dei contratti derivati conduce la Suprema Corte ad una ricerca sulla causa del contratto di *swap* sul presupposto della sua atipicità: Evidenziano le SSUU che “*ciò che distingue l'IRS dalla comune scommessa è proprio la complessità della vicenda e la professionalità dei soggetti coinvolti, sicché l'impostazione più attenta rinviene la causa dell'IRS nella negoziazione e nella monetizzazione di un rischio, atteso che quello strumento contrattuale: - si forma nel mercato finanziario, con regole sue proprie, di frequente consuetudinarie e tipiche della comunità degli investitori; riguarda un rischio finanziario che può essere delle parti, ma può pure non appartenere loro; - concerne dei differenziali calcolati su dei flussi di denaro destinati a formarsi durante un lasso temporale più o meno lungo; - è*



espressione di una logica probabilistica, non avendo ad oggetto un'entità specificamente ed esattamente determinata; - è il risultato di una tradizione giuridica diversa dalla nostra".

Il passo successivo è quello di chiedersi “*se tali tipi di contratto perseguano interessi meritevoli di tutela ai sensi dell'art. 1322 c.c. e siano muniti di una valida causa in concreto*”. [...] appare necessario verificare - ai fini della liceità dei contratti - se si sia in presenza di un accordo tra intermediario ed investitore sulla misura dell'alea, calcolata secondo criteri scientificamente riconosciuti ed oggettivamente condivisi, perché il legislatore autorizza questo genere di “*scommesse razionali*” sul presupposto dell'utilità sociale delle scommesse razionali, intese come specie evoluta delle antiche scommesse di pura abilità. E tale accordo non deve limitarsi al mark to market, ma investire, altresì, gli scenari probabilistici, poiché il primo è semplicemente un numero che comunica poco in ordine alla consistenza dell'alea. Esso dovrebbe concernere la misura qualitativa e quantitativa dell'alea e, dunque, la stessa misura dei costi pur se impliciti.

Quanto alla causa astratta, le Sezioni Unite ritengono che vada “*escluso il rilievo, ai fini della individuazione della causa tipica, delle funzioni, di speculazione o di copertura, dei derivati OTC perseguite dalle parti, anche se dà ad esse peso, ad esempio, per il giudizio di conformità all'interesse ex articolo 21 TUF e per quello di adeguatezza ed appropriatezza. 6.7. — Appare perciò utile considerare gli swap come negozi a causa variabile, perché suscettibili di rispondere ora ad una finalità assicurativa ora di copertura di rischi sottostanti; così che la funzione che l'affare persegue va individuata esaminando il caso concreto e che, perciò, in mancanza di una adeguata caratterizzazione causale, detto affare sarà connotato da una irrisolutezza di fondo che renderà nullo il relativo contratto perché non caratterizzato da un profilo causale chiaro e definito (o definibile)*”.

Infine, in punto di determinatezza o determinabilità dell'oggetto del contratto derivato osserva: “*la validità dell'accordo va verificata in presenza di un negozio (tra intermediario ed ente pubblico o investitore) che indichi (o meno) la misura dell'alea, calcolata secondo criteri riconosciuti ed oggettivamente condivisi, perché il legislatore autorizza solo questo genere di scommesse sul presupposto dell'utilità sociale di quelle razionali, intese come specie evoluta delle scommesse di pura abilità. 9.2. — E tale accordo sulla misurabilità/determinazione dell'oggetto non deve limitarsi al criterio del mark to market, ma investire, altresì, Ric. 2015 n. 11094 sez. SU - ud. 08-10-2019 -19- gli scenari probabilistici, poiché il primo è semplicemente un numero che comunica poco in ordine alla consistenza dell'alea. Esso deve concernere la misura qualitative e quantitativa dell'alea e, dunque, la stessa misura dei costi, pur se impliciti. 9.3. — Infatti, l'importanza dei menzionati parametri di calcolo consegue alla circostanza che tramite essi si può realizzare la funzione di gestione del rischio*



finanziario, con la particolarità che il parametro scelto assume alla scadenza l'effetto di una molteplicità di variabili.”

In definitiva, secondo la Suprema Corte, il contratto derivato IRS è nullo, in ragione di disfunzioni genetiche del contratto, se non contiene i seguenti elementi:

- l'indicazione del *mark to market* e della misura dei costi impliciti.
- la rappresentazione degli scenari probabilistici

La presenza di questi elementi consente, infatti, l'effettiva calcolabilità (cioè la misurabilità qualitativa e quantitativa) del rischio del contratto derivato andando così ad integrare quell'alea razionale che è la condizione alla quale l'ordinamento ritiene esistente e meritevole di tutela giuridica la causa del contratto finanziario derivato *over the counter* (cioè non negoziato sui mercati regolamentati, ma direttamente tra le parti).

In altre parole si può dire quindi che quando non vengono forniti tali elementi, che qualificano l'alea giuridica dell'IRS come alea misurabile *ex ante* e, quindi, razionale, il contratto derivato si presenta come radicalmente viziato sul piano strutturale tanto che si impone una declaratoria di nullità ex art. 1418, co. 2, c.c.

1.2. Validità dei contratti oggetto del presente giudizio.

Nel solco segnata dal suddetto recente insegnamento delle Sezioni Unite, e venendo alla presente fattispecie, è documentale che le parti abbiano stipulato un contratto *Interest Rate Swap on the counter* a copertura del tasso variabile del mutuo fondiario meglio individuato in atti. Il contratto derivato è stato concluso in data 6 luglio 2004 ed è scaduto il 30 giugno 2008. La disciplina dello stesso è integrata dal contratto quadro cui è fatto rinvio espresso (cfr. doc. 2 parte attrice)

Dall'istruttoria effettuata non emerge che l'intermediario abbia fornito al cliente le informazioni riguardanti:

- *Mark to market* e costi impliciti.
- scenari probabilistici.

Ciò si evince nello specifico dal tenore del contratto quadro (doc. 1 parte attrice), dal contratto IRS swap (doc. 2 parte attrice), e dal documento informativo sui rischi generali (doc. 7 parte attrice).

La Banca non contesta di non aver somministrato tali informazioni, ma semplicemente osserva di non essere stata tenuta a farlo all'epoca dei fatti (pp. 11 e 12 della comparsa) perché nessuna norma lo imponeva e perché l'MTM negativo iniziale non corrisponderebbe ad una posta



di debito per il cliente, ma solo ad un costo “teorico”. Inoltre, non vi sarebbe alcun obbligo per l’intermediario di concedere un *up front*, cioè una somma di denaro compensativa al cliente in caso di valore negativo iniziale del derivato (*mispricing*).

Le stesse difese sono riproposte, in relazione alla mancanza inerente gli scenari probabilistici ed i costi impliciti le domande di declaratoria della nullità (cfr. pp. 19-20).

Da ciò consegue che deve essere rilevata la nullità del contratto IRS oggetto di questo processo per difetto della causa concreta.

Il cliente infatti, in mancanza di tali elementi conoscitivi, non è stato posto in condizione di apprezzare l’esatta misura dell’alea che andava ad assumersi.

In altre parole, la mancanza degli elementi necessari per la misurazione del rischio finanziario del contratto derivato ha reso privo di giustificazione giuridica concreta lo spostamento di ricchezza fra la

S.r.l. e la Banca, che deve ritenersi avvenuto completamente “al buio” per il cliente con fisiologica e macroscopica sproporzione fra i vantaggi della Banca e gli svantaggi del Cliente.

Restano assorbite tutte le restanti domande solutorie e risarcitorie, rimanendo solo da affrontare la domanda di ripetizione dell’indebitito conseguente alla nullità.

2. La ripetizione dell’indebitito e l’eccezione di prescrizione.

In conseguenza della dichiarazione della nullità del predetto contratto deve essere accolta la domanda di ripetizione dell’indebitito avanzata dalla parte attrice.

Tuttavia, si tratta di accoglimento solo parziale in ragione dell’intervenuta, e tempestivamente eccepita, prescrizione del credito restitutorio che, come precisato dalla giurisprudenza di legittimità, inizia a decorrere dalla data del pagamento (Cass. civ. Sez. 3, Sentenza n. 7749 del 19/04/2016)

In particolare, è necessario tener presente che il contratto derivato oggetto della presente controversia è stato concluso il 6 luglio 2004 ed è scaduto il 30 giugno del 2008 (cfr. doc. 2 di parte attrice). La parte attrice ha interrotto per la prima volta la prescrizione con PEC del 4 ottobre 2016 (doc. 11 prodotto dall’attore) e dunque rimane fermo tutto ciò che è stato pagato ante decennio a partire da quella data.

Sul punto parte attrice ha replicato che il *dies a quo* della stessa andrebbe individuato alla data di scadenza del contratto derivato (2008). Al momento dell’introduzione della lite non sarebbe quindi maturato il termine decennale di prescrizione del credito risarcitorio.

La tesi non convince né sul piano della qualificazione del diritto oggetto del fenomeno prescrittivo, trattandosi di credito restitutorio fondato su indebiti pagamenti e non risarcitorio, sia sul piano dell’individuazione del *dies a quo* della prescrizione nell’ambito della responsabilità da



inadempimento che, in via generale, decorre dall'evento dannoso per come obiettivamente percepibile e riconoscibile al soggetto danneggiato (cfr. Cassazione civile, sez. II, 03/05/2016 n. 8703 in materia di responsabilità del professionista).

Inoltre, con riferimento alla richiesta attorea di rimborso del costo occulto iniziale pari ad euro non risulta che il valore negativo iniziale del derivato sia stato causa di un indebito pagamento a favore della Banca e dunque manca il presupposto della ripetizione.

In conclusione, deve essere restituito quanto pagato a far data dal 4 ottobre 2006 sino alla data di scadenza del contratto in ragione del titolo dichiarato nullo. Tali somme possono essere agevolmente individuate alla luce degli estratti conto prodotti dalla parte attrice (doc. 5 parte attrice).

Il credito di parte attrice va quindi quantificato in euro

Trattandosi di debito di valuta non è dovuta la rivalutazione, pur richiesta dall'attore, e gli interessi moratori nella misura del tasso legale sono dovuti a partire dalla messa in mora stragiudiziale (PEC del 4 ottobre 2016) come chiarito dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la sentenza Sez. U - , Sentenza n. 15895 del 13/06/2019 , così massimata: *"In tema di ripetizione dell'indebito oggettivo, ai fini del decorso degli interessi sulla somma oggetto di restituzione, l'espressione dal giorno della "domanda", contenuta nell'art. 2033 c.c., non va intesa come riferita esclusivamente alla domanda giudiziale, ma comprende anche gli atti stragiudiziali aventi valore di costituzione in mora ai sensi dell'art. 1219 c.c."*.

Tanto premesso, è necessario chiarire quale sia il tasso di interesse "legale" in concreto applicabile.

Si osserva che con il D.L. n. 132 del 12.9.2014, convertito con modificazioni dalla L. n. 162 del 10.11.2014, il legislatore ha previsto che in materia di obbligazioni pecuniarie (artt. 1277 e ss. c.c.), in mancanza di una determinazione delle parti, si applica il saggio di interessi previsto per i ritardi nei pagamenti nelle transazioni commerciali, e cioè quello di cui al D. Lgs. n. 231/02 (tasso BCE maggiorato di 8 punti percentuali) con decorrenza dall'inizio del procedimento di cognizione ordinario, ovvero da quando la causa sia deferita ad arbitri.

Trattasi di disposizione che mira chiaramente a disincentivare le tattiche dilatorie del debitore di somme di denaro nel processo, e che sotto tale profilo si pone in linea con la stessa ratio già perseguita in generale dal D. Lgs. n. 231/02 in materia di ritardo nei pagamenti nelle transazioni commerciali. Ovvio che il nuovo tasso maggiorato, che in concreto è superiore attualmente di oltre 8 punti rispetto al tasso ordinario, costituisce a tutti gli effetti vero e proprio tasso legale.



Tale disciplina, ex art. 17 III co. del D.L. menzionato, si applica per le cause instaurate a partire dal trentesimo giorno successivo all'entrata in vigore della legge di conversione, e quindi ai procedimenti iniziati a decorrere dal 11.12.2014 (la legge è infatti entrata in vigore l'11.11.2014), come nella fattispecie (Il deposito dell'atto di citazione è del 2016). Alla luce di tale quadro normativo, il nuovo tasso di interesse rappresenta per le obbligazioni pecuniarie il parametro di riferimento per effettuare il computo degli interessi, ogniqualvolta ricorrano in fatto le condizioni di sua applicabilità e per il periodo di pendenza del processo.

Ciò posto in linea di diritto occorre domandarsi se sia consentito al giudice, cui sia chiesta genericamente, come nella fattispecie, la condanna del convenuto al pagamento degli interessi sul capitale, senza altra specificazione o rinvio all'art. 1284 IV co. c.c., liquidare gli stessi secondo tale disposizione, ovvero se la relativa decisione sia, in ipotesi, viziata per *extra/ultra petita* ai sensi dell'art. 112 c.p.c..

Ad avviso del giudicante, come già affermato in analoghe pronunce agevolmente reperibili *on line*, la risposta corretta è la prima. Ed invero, secondo la giurisprudenza prevalente "*in tema di obbligazioni pecuniarie, costituiscono "interessi legali" non soltanto quelli stabiliti dall'art. 1284 c.c., ma anche qualsiasi interesse che, ancorché in misura diversa, sia previsto dalla legge*" (Cass., civ. Sez. II, sent. n. 11187 del 2012). Ne consegue che, stante l'ambito di operatività e la natura speciale della normativa in questione (applicabile ogni qualvolta sia proposta domanda giudiziale e per tutta la durata del procedimento), il giudice è tenuto, pur a fronte di una domanda genericamente volta ad ottenere la condanna al pagamento degli interessi legali, senza altra specificazione, ad individuare la disciplina degli interessi concretamente applicabile alla fattispecie. Trattasi di un'operazione di qualificazione giuridica della domanda di esclusiva pertinenza dell'autorità giudicante, da orientare secondo il parametro *lex specialis derogat lex generali*.

Ove il procedimento abbia ad oggetto una obbligazione pecuniaria, a fronte di una richiesta di pagamento anche degli interessi legali, senza ulteriori specificazioni, gli interessi applicabili saranno quindi quelli "maggiorati" di cui al combinato disposto di cui agli artt. 1284 IV co. c.c. e D. lgs. n. 231/02.

In questo senso, del resto, si era altresì espressa in passato la Suprema Corte, laddove ha più volte addebitato gli interessi non al tasso legale ordinariamente previsto, ma a quello disciplinato dalla normativa speciale in concreto applicabile, a fronte di istanza generica degli "interessi legali", senza ulteriore specificazione (si veda *ex multis* Cassazione civile, sez. II, 14/02/2002, n. 2149; Cassazione civile, sez. II, 04/07/2012, n. 11187).

In tali casi è stato sempre escluso che il riconoscimento degli interessi previsti dalla norma speciale integrasse violazione della decisione ai sensi dell'art. 112 c.p.c..

Deve quindi sul punto concludersi che la liquidazione degli interessi "maggiorati" non è subordinata alla specifica richiesta del creditore, essendo sul punto sufficiente una mera domanda di pagamento degli interessi legali.



Segue da quanto sopra che sono dovuti interessi legali al tasso standard con decorrenza dalla costituzione in mora (4.10.2016) alla introduzione della presente lite (30.03.2017), ed al tasso di cui all'art. 1284, IV co. , da tale data al saldo.

3. Applicazione della sanzione ex art. 8, co.4 bis, del d.lgs. 28/2010

In relazione alla prima procedura conciliativa svoltasi nel dicembre 2016, si ritiene di non applicare la sanzione di cui all'art. 8, co.4 bis, del d.lgs. 28/2010 per mancata partecipazione al primo incontro di mediazione senza giustificato motivo, avendo la Banca compiutamente motivato la propria richiesta di rinvio del primo incontro, cui non ha partecipato.

La richiesta si ritiene infatti giustificata in considerazione dell'ampio spazio temporale intercorso fra i fatti da cui è originata la causa (contratto derivato concluso nel 2008) e l'invito di mediazione (dell'11 novembre 2016) (cfr. richiesta di rinvio primo incontro di mediazione, doc. 1 parte convenuta).

4. Spese di lite

In ragione del limitato accoglimento della domanda, e quindi della parziale soccombenza reciproca, in applicazione dell'art. 92 c.p.c., si compensano le spese di lite per due terzi con attribuzione del restante terzo a carico della convenuta, atteso il suo accertato stato debitorio.

Le spese vanno liquidate avuto riguardo al valore della lite (scaglione ex d.m. 55/2014 e ss.mm., fra : e euro) come segue: euro per la fase di attivazione della mediazione, euro per la fase di negoziazione della mediazione, euro per la fase di studio, euro per la fase introduttiva, euro per la fase istruttoria ed euro per la fase decisionale con riduzione al minimo per la fase istruttoria, in quanto causa documentale, e per la fase decisoria attesa la semplificazione del rito (discussione orale), per complessivi euro .

PQM

Visto l'art. 281 *sexies* c.p.c.

DICHIARA la nullità del contratto *Interest Rate Swap* nr. del 2004.

CONDANNA la S.P.A. a restituire la somma di euro a

favore della parte attrice oltre interessi legali dal 4 ottobre 2016 sino al saldo come in motivazione.



Sentenza n. 1145/2021 pubbl. il 27/04/2021

RG n. 5746/2017

Repert. n. 2444/2021 del 27/04/2021

COMPENSA per due terzi tra le parti le spese di lite e CONDANNA in

S.P.A. a rimborsare alla parte attrice la residua parte;

LIQUIDA le spese legali per intero (3/3) in euro) oltre rimborso forfettario 15% IVA e
CPA ed euro .00 per esborsi.

Provvedimento redatto con la collaborazione del dott. Cosimo Gabbani, magistrato ordinario in
tirocinio.

Il Giudice
dott. Alessandro Ghelardini

Nota

La divulgazione del presente provvedimento, al di fuori dell'ambito strettamente processuale, è condizionata all'eliminazione di tutti i dati sensibili in esso contenuti ai sensi della normativa sulla privacy di cui al D. Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 e successive modificazioni e integrazioni.

