

N. R.G. [REDACTED]



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di BARI

Quarta Sezione Civile

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott.ssa [REDACTED]

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. [REDACTED] promossa da:

[REDACTED] (C.F. [REDACTED]), con il patrocinio dell'avv. [REDACTED], elettivamente domiciliata presso lo studio del difensore, indirizzo pec.

ATTRICE

contro

[REDACTED] (C.F. [REDACTED]), con il patrocinio del prof. avv. [REDACTED]
[REDACTED], elettivamente domiciliata presso lo studio del difensore, indirizzo pec.

CONVENUTA

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da memorie depositate per l'udienza di precisazione delle conclusioni del 14.7.2022.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con citazione del 17.7.2017 la società ██████ – premesso che: in data 11/03/2011 aveva sottoscritto con il ██████ una “Richiesta di Adesione – Persone Giuridiche / Imprese all’Accordo Normativo per l’Operatività in Strumenti Finanziari Derivati OTC su Tassi di Interesse e Valute” (Accordo Normativo) per la regolazione di successivi contratti derivati; in data 12/04/2011 aveva sottoscritto il contratto Interest Rate Swap Tasso Protetto Premio Frazionato n. 27776368, con nozionale - in ammortamento - pari originariamente a € 2.070.000,00, data d’inizio 30/06/2011 e data di scadenza 30/06/2016; dal questionario di profilatura che la banca aveva sottoposto emergeva che il personale addetto all’amministrazione ed il legale rappresentante della società non avevano competenza in materia di strumenti finanziari strutturati, tra cui i derivati; la Banca non aveva raccolto informazioni adeguate in ordine alla natura, al volume ed alla frequenza delle operazioni su tali strumenti, né sul livello di istruzione e sul patrimonio complessivo della cliente; la Banca non aveva valutato la compatibilità dell’operazione con gli obiettivi di investimento; l’accordo non contemplava clausola di recesso, benché sottoscritto nei locali della cliente; l’operazione era stata conclusa in conflitto di interesse ed in violazione del Regolamento n.16190/2007 ed in particolare degli obblighi informativi degli artt. 27, 28, 29 e di condotta, previsti dagli artt.39 e 40, nonché dell’obbligo di cooperazione dell’art.21, lett. a) e b), del Tuf; - conveniva in giudizio, innanzi a questo Tribunale, il ██████, rassegnando le seguenti conclusioni:

In via principale

1. accertare e dichiarare la nullità e l’inefficacia dell’accordo normativo e dell’IRS stipulati tra ██████ e ██████ per violazione di norme imperative come meglio descritte in narrativa, e/o annullare il contratto IRS sottoscritto tra le parti e in entrambi i casi per l’effetto condannare Banco ██████ al pagamento in favore dell’Attrice di € 47.427,75, o, comunque, in quella diversa somma maggiore o minore che dovesse essere accertata in corso di causa anche a seguito di una CTU, oltre a rivalutazioni e interessi;

2. accertate e dichiarare la responsabilità di [REDACTED], nei confronti di [REDACTED], sia contrattuale che extracontrattuale – nonché, qualora i fatti dedotti in giudizio avessero rilevanza penale, ex artt. 185 e 187 c.p. – per il fatto di avere posto in essere i comportamenti specificati in narrativa,

3. e per l'effetto, dichiarare la risoluzione del contratto derivato in essere per le ragioni esposte in narrativa e senza alcun costo per [REDACTED] e per l'effetto condannare [REDACTED] al pagamento in favore dell'Attrice di € 47.427,75 o, comunque, in quella diversa somma maggiore o minore che dovesse essere accertata in corso di causa anche a seguito di una CTU, oltre a rivalutazioni e interessi.

In via subordinata

4. Accertare e dichiarare l'inefficacia ex art. 1711 c.c. dei derivati oggetto di causa e gli illeciti e le responsabilità tutte, contrattuali, precontrattuali ed extracontrattuali ascrivibili alla Banca, per le violazioni ed i fatti esposti nel presente atto;

5. dichiarare il grave inadempimento della Banca con la conseguente declaratoria di integrale illegittimità degli addebiti e per l'effetto condannare [REDACTED] al pagamento in favore dell'Attrice di € 47.427,75 o, comunque, in quella diversa somma maggiore o minore che dovesse essere accertata in corso di causa anche a seguito di una CTU, oltre a rivalutazioni e interessi.

In via ulteriormente subordinata

6. accertare e dichiarare il grave inadempimento della Banca convenuta agli obblighi imposti dalle leggi di settore e in particolare alle disposizioni di cui al TUF e al Regolamento Consob 11522/98 e 16190/2007;

7. e per l'effetto condannare [REDACTED] al pagamento in favore dell'Attrice di € 47.427,75, nonché delle altre ulteriori somme che fossero corrisposte dalla Società dopo la data di notifica del presente atto di citazione, o, comunque, in quella diversa somma maggiore o minore che dovesse essere

accertata in corso di causa anche a seguito di una CTU, oltre a rivalutazioni e interessi.

In estremo subordine

8. condannare [REDACTED], per le ragioni esposte nel presente atto, alla refusione dei costi impliciti sostenuti da [REDACTED], pari ad € 14.434,65 così come calcolati dalla Martingale Risk Italia S.r.l., nonché degli altri costi impliciti che dovessero essere corrisposti dalla Società dopo la data di notifica del presente atto di citazione, o, comunque, in quella diversa somma maggiore o minore che sarà ritenuta di giustizia, oltre rivalutazioni e interessi e dichiarare risolto il contratto derivato in essere, senza alcun costo per l'Attrice, per grave inadempimento della Banca.

In ogni caso

Condannare [REDACTED] al pagamento di una somma pari al contributo unificato dovuto per il giudizio e ad un ulteriore importo di natura indennitaria pari al doppio delle spese processuali a titolo di responsabilità aggravata ex art. 96 c.p.c. nonché al pagamento di spese, diritti e onorari del giudizio, oltre rimborso forfettario delle spese generali, I.V.A. e C.P.A. come per legge.

Costituitasi con comparsa del 9.11.2017, la convenuta contestava la fondatezza della domanda, che chiedeva rigettarsi, con vittoria di spese, deducendo di aver assolto a tutti gli obblighi informativi previsti dal Tuf e dal richiamato regolamento.

La causa, istruita in via documentale, con l'espletamento dell'interrogatorio formale del legale rappresentante della società attrice, di prove testimoniali e ctu, è stata riservata per la decisione sulle conclusioni rassegnate dai procuratori delle parti con le memorie depositate per l'udienza di precisazione delle conclusioni del 14.7.2022, celebrata con la modalità della trattazione scritta, ai sensi dell'art.83, comma 7, lett. h, del d.l. 18/2020, conv. nella L.27/2020, nel corso della quale sono stati concessi i termini previsti dall'art.190 c.p.c.

L'attrice ha proposto domanda di accertamento della nullità del contratto derivato swap per per violazione delle norme imperative del d.lgs n.58/1998 e del Reg. Consob 11522/1998, di annullamento per vizio del consenso e di risoluzione per inadempimento agli obblighi previsti dalla richiamata disciplina ed in particolare di informazione attiva e passiva, in relazione tanto alla natura ed agli effetti del derivato, quanto all'adeguatezza ed alla sussistenza di conflitto d'interessi.

Debbono di contro ritenersi tardive le allegazioni esposte in comparsa conclusionale e relative alla nullità del contratto per vizio di causa, ossia per incapacità del derivato di assolvere alla funzione di copertura, per inesistenza del contratto quadro e per superamento della soglia usura.

Al riguardo va infatti osservato che l'attrice, nell'atto introduttivo del giudizio, ha prospettato la carenza di protezione quale elemento fondante la violazione di obblighi informativi e di condotta diligente e corretta, senza giammai invocare, nel corpo dell'atto o nelle conclusioni, specifica domanda di nullità per difetto di causa.

Analogamente nessuna richiesta espressa si rinviene in citazione in relazione alla disciplina sull'usura, suscettibile d'esame solo in caso di specifiche allegazioni e produzioni documentali (Cfr. Cass. S.U. n.19597/2020), mentre la richiesta di nullità per difetto di forma è stata espressamente esclusa nella memoria di precisazione della domanda, depositata ai sensi dell'art.183, comma sesto, n.1, c.p.c.

Quanto all'indeterminatezza e/o indeterminabilità dell'oggetto contrattuale, relativo al mark to market ed alla metodologia di calcolo, relativamente ai costi impliciti, la deduzione nella citazione introduttiva si iscrive nel quadro delle omissioni informative, sicché ne va riservato l'esame in tale sede.

Ai fini della compiuta valutazione delle domande, appare opportuno l'inquadramento dell'operazione oggetto di lite e la puntualizzazione della distinzione tra mercati regolamentati e mercati OTC.

Ha chiarito al riguardo il Ctu che nei **mercati regolamentati** i clienti comprano/vendono strumenti

finanziari messi a disposizione da un istituto autorizzato che funge da intermediario. Le quotazioni degli strumenti sono definiti dall'insieme delle compravendite (così detto "book"): l'istituto intermediario non gioca alcun ruolo nella definizione del valore economico della quotazione dello strumento finanziario

Di contro, nei **mercati OTC** i clienti comprano/vendono strumenti finanziari messi a disposizione da un istituto che funge da controparte. Le quotazioni degli strumenti sono definiti dalle controparti, l'istituto intermediario non gioca semplicemente un ruolo attivo nella definizione del valore economico della quotazione dello strumento finanziario ma ne è l'artefice.

Ha precisato altresì la Suprema Corte che *"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 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 date 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). L'IRS può atteggiarsi ad operazione non par non solo in punto di partenza, ma può divenir 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 o 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" (Cfr. Cass. S.U. n. 8770/2020).

Quanto alla causa dello swap, consistendo l'IRS in una sorta di scommessa finanziaria differenziale (in quest'ultimo aggettivo essendo presente un riferimento alla determinazione solo probabilistica dei suoi effetti ed alla durata nel tempo del rapporto), esso costituisce negozio 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, 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).

Nel caso di specie, all'esito della disposta indagine tecnica, va dato atto che il derivato sottoscritto dalla ██████████ e dal ██████████ è un derivato sui tassi di interesse di tipo "Over The Counter" (OTC), cioè stipulato direttamente tra le due controparti, senza alcun tipo di intermediazione attraverso i mercati finanziari. In altre parole, non si tratta di uno strumento finanziario quotato nei mercati ed intermediato dalla Banca, ma si tratta di uno strumento finanziario costituito solamente in forza delle formule contrattuali sottoscritte dai due contraenti.

Lo strumento, denominato Tasso Protetto Premio Frazionato, prevede in particolare l'acquisto di una Opzione Cap (Tetto Protetto) effettuato dalla Società a fronte del pagamento del relativo premio, che non avviene in un'unica soluzione, ma è dilazionata nel tempo (Premio Frazionato), alle seguenti condizioni contrattuali:

Dati del contratto	
Nozionale	2.070.000 Euro in ammortamento
Data Stipula:	12/04/2011
Inizio:	30/06/2011
Scadenza	30/06/2016
Up-Front	Zero

Parametri dello Swap	Società	Banca
Per tutta la durata	Eur 3m + 0,61% se Eur 3m < 3,50% 4,11% se Eur 3m >= 3,50%	Euribor 3m

Pagamenti	Cliente	Banca
Frequenza	Trimestrale	Trimestrale
Fixing Tasso	In advance	In advance
Aggiustamento	Act/360	Act/360

La struttura è costituita dalle seguenti componenti derivate elementari:

- una Opzione Cap con "strike" (livello di esercizio) pari al 3,50%, acquistata dalla Società e venduta

dalla Banca; l'opzione è un contratto mediante il quale una parte (il venditore di Cap), dietro incasso di un premio, assume l'obbligo di corrispondere alla controparte (acquirente del Cap), alla fine di ciascun periodo di riferimento, un importo ottenuto moltiplicando il capitale nozionale per il differenziale tra il tasso di riferimento variabile prescelto (Euribor 3 mesi) e il tasso fisso concordato al momento della stipula del contratto (strike 3,50%), il tutto moltiplicato per il numero dei giorni del periodo di riferimento diviso 360; nel caso specifico il premio non è stato pagato dalla Società contestualmente alla stipula del contratto, ma è stato finanziato dalla Banca attraverso una dilazione nel tempo (frazionamento del premio);

- una componente derivata di tipo Basis Swap con cui la Società si è impegnata a pagare trimestralmente alla Banca un importo calcolato sul nozionale decrescente, in proporzione allo spread dello 0,61% annuo indicato nelle formule contrattuali; la somma di tali importi è predeterminata al momento della stipula ed è pari a circa 47.400 Euro.

Con riferimento alla componente Basis Swap, il funzionamento non dipende dalle fluttuazioni dei tassi di interesse, poiché il differenziale periodico è predeterminato nello 0,61% del nozionale di riferimento tempo per tempo vigente.

Con riferimento alla componente Opzione Cap il funzionamento dipende dalle fluttuazioni del tasso di interesse Euribor 3 mesi; in pratica, se alle singole date trimestrali previste in contratto il tasso di interesse Euribor 3 mesi supera il tasso di riferimento (3,50%), la Banca deve pagare alla Società un importo proporzionale alla differenza tra i due tassi; al contrario, se alle singole date trimestrali il tasso di interesse Euribor 3 mesi non supera il tasso di riferimento, nulla è dovuto tra le parti.

Per valori del sottostante Euribor 3 mesi inferiori allo "strike" l'opzione Cap non è attiva e quindi le perdite sono rappresentate dall'intero premio (frazionato) pagato per l'acquisto dell'opzione.

Per valori del sottostante Euribor 3 mesi superiori allo "strike" si attiva l'opzione Cap, con rimborsi proporzionali alla crescita del tasso: le perdite diminuiscono gradualmente fino a raggiungere il punto di

pareggio, che si ha quando l'incremento del tasso è tale da compensare interamente il valore del premio, cioè quando l'Euribor 3 mesi è pari al 4,11% (somma dello "strike" e del "premio frazionato").

Dalla documentazione prodotta risulta poi che la società ■■■ ha sottoscritto, in data 28.2.2011, finanziamento di importo pari ad Euro 2.300.000, da rimborsare mediante le 34 rate trimestrali indicate nell'allegato "D", con previsione di tasso di interesse pari all'Euribor 3 mesi fissato due giorni lavorativi antecedenti il giorno di inizio di ogni rata, maggiorato di 1,60% ed arrotondato allo 0,05% superiore, pari al 2,70%.

Dal raffronto del derivato con il finanziamento è emerso che:

- l'importo nozionale del derivato coincide con l'importo di finanziamento erogato contestualmente alla stipula del finanziamento;
- le quote di ammortamento riportate nell'allegato "D" dell'atto di finanziamento, rapportate all'effettivo importo erogato, coincidono quasi perfettamente con quelle indicate nel contratto derivato;
- le date di pagamento delle rate del finanziamento coincidono con le date di pagamento dei differenziali del derivato;
- il parametro con cui sono calcolati gli interessi del finanziamento è lo stesso parametro di riferimento utilizzato nel contratto derivato, salvo lo spread prefissato del 1,60% e l'arrotondamento allo 0,05% superiore;
- le date in cui viene fissato il parametro di riferimento sono le stesse per il finanziamento e per il derivato;
- il numero delle rate del finanziamento è superiore a quello dei periodi di calcolo del derivato e quindi la durata del derivato è inferiore a quella del finanziamento.

In ragione del rilievo del ctu, secondo cui le caratteristiche tecniche del finanziamento e quelle del derivato risultano perfettamente sovrapponibili per i cinque anni di durata del derivato e per i primi cinque anni di durata del finanziamento, va condivisa la conclusione dell'ausiliario, il quale ha ritenuto

che il derivato in esame poteva essere utilizzato come strumento di copertura del rischio di incremento degli interessi del finanziamento erogato dal Mediocredito Italiano, a partire da un livello dell'Euribor 3 mesi pari al 3,50%.

Quanto al grado di rischio, la probabilità media ponderata di ottenere un rimborso di interessi di qualsiasi entità è pari al 19,31% e specularmente il grado di rischio di mancata attivazione della copertura è piuttosto elevato, pari all' 80,69%.

Considerando nei calcoli anche il costo della copertura, la probabilità media ponderata di ottenere un rimborso di interessi superiore a quest'ultimo è pari al 12,77% e specularmente il grado di rischio di insufficiente attivazione della copertura tassi è pari all' 87,23%.

Chiarita nei detti termini la natura del derivato, deve ritenersi infondata l'azione di nullità del contratto IRS per violazione di norme imperative e di annullabilità per vizio del consenso.

Secondo consolidato principio di legittimità, infatti, *"In relazione alla nullità del contratto per contrarietà a norme imperative in difetto di espressa previsione in tal senso (cosiddetta "nullità virtuale"), deve trovare conferma la tradizionale impostazione secondo la quale, ove non altrimenti stabilito dalla legge, unicamente la violazione di norme inderogabili concernenti la validità del contratto è suscettibile di determinarne la nullità e non già la violazione di norme, anch'esse imperative, riguardanti il comportamento dei contraenti la quale può essere fonte di responsabilità. Ne consegue che, in tema di intermediazione finanziaria, la violazione dei doveri di informazione del cliente e di corretta esecuzione delle operazioni che la legge pone a carico dei soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi di investimento finanziario (nella specie, in base all'art. 6 della legge n. 1 del 1991) può dar luogo a responsabilità precontrattuale, con conseguenze risarcitorie, ove dette violazioni avvengano nella fase antecedente o coincidente con la stipulazione del contratto di intermediazione destinato a regolare i successivi rapporti tra le parti (cd. "contratto quadro", il quale, per taluni aspetti, può essere accostato alla figura del mandato); può dar luogo, invece, a responsabilità contrattuale, ed*

eventualmente condurre alla risoluzione del contratto suddetto, ove si tratti di violazioni riguardanti le operazioni di investimento o disinvestimento compiute in esecuzione del "contratto quadro": in ogni caso, deve escludersi che, mancando una esplicita previsione normativa, la violazione dei menzionati doveri di comportamento possa determinare, a norma dell'art. 1418, primo comma, cod. civ., la nullità del cosiddetto "contratto quadro" o dei singoli atti negoziali posti in essere in base ad esso" (Cfr. Cass. Sez. U. n. 26724/2007; Cass. Sez. I, n.8462/2014).

Deve del pari ritenersi infondata l'azione di annullamento per vizio del consenso, rilevando le allegate lacune informative sotto il profilo dell'esattezza dell'adempimento dei relativi obblighi.

Quanto alla mancata previsione della clausola di recesso, la dedotta invalidità è priva di convincente riscontro documentale e non avvalorata dalle non univoche deposizioni testimoniali.

Venendo dunque agli addebiti rilevanti ai fini della risoluzione od a soli fini risarcitori, l'attrice ha allegato:

- 1) - mancata raccolta delle informazioni necessarie circa la "natura, il volume e la frequenza delle operazioni su strumenti finanziari realizzati dal cliente ed il periodo durante il quale queste operazioni sono state eseguite" (cfr Reg Consob 16190 Art. 39 comma 2 lett. b);
- 2) mancata raccolta delle informazioni circa "il livello di istruzione, la professione o, se rilevante, la precedente professione del cliente" (cfr Reg Consob 16190 Art. 39 comma 2 lett. c);
- 3) mancata raccolta delle "informazioni [in merito a] fonte e consistenza del reddito del cliente, del suo patrimonio complessivo, e dei suoi impegni finanziati" (cfr Reg Consob 16190 Art. 39 comma 3);

Si duole altresì l'attrice dell'omessa indicazione di costi impliciti, atteso che l'operazione di swap "not par", quale quella di specie, non era riequilibrata da up-front, e della mancata segnalazione della situazione di conflitto d'interessi, oltre che dell'omessa valutazione e segnalazione di inadeguatezza ex art.40 del Reg. Interm.

A fronte di tali allegazioni, dalla documentazione prodotta dalla convenuta emerge che la Banca, nella scheda di analisi del profilo finanziario della società del 4.3.2011, ha attribuito all'attrice il seguente profilo conclusivo, sulla base delle informazioni fornite:

IDENTIFICAZIONE DEL PROFILO FINANZIARIO

Gentile Cliente,

In base alle risposte fornite in merito a conoscenza ed esperienza, obiettivi di investimento e situazione finanziaria, la Banca attribuisce all'impresa il seguente Profilo Finanziario, che utilizzerà ai fini della valutazione di adeguatezza delle operazioni in prodotti finanziari che saranno disposte per conto dell'impresa, con le conseguenze indicate nel contratto "Prestazione Servizi di Investimento" (il "Contratto"). Di seguito riassume le informazioni di sintesi sul livello di conoscenza ed esperienza, l'obiettivo di Riserva e la Propensione al Rischio dell'impresa, che rappresentano tutte insieme il Profilo Finanziario. In particolare, la Propensione al Rischio corrisponde all'approccio agli investimenti, tenuto conto delle risposte fornite ad altre domande del questionario.

Conoscenza ed Esperienza	Conosce le caratteristiche ed i rischi delle obbligazioni o di altri prodotti finanziari strutturati, comprese le polizze vita index linked e i certificates, il cui rendimento (cedole o premio di rimborso) dipende, in modo facilmente comprensibile, dall'andamento dei principali indici finanziari e tassi di cambio (ad esempio, FTSE MIB, Dow Jones, Euro/Dollaro, Petrolio), rilevati a date specifiche e pubblicati sui principali organi di stampa.	
Riserva	Euro	0,00
Investimenti di lungo periodo	Euro	0,00
Propensione al Rischio	Moderato/a	

Le segnaliamo che, ai fini della valutazione di adeguatezza delle operazioni in prodotti finanziari che saranno disposti per conto dell'impresa, la Banca utilizzerà come livello massimo di rischio (R*) per il Portafoglio un valore pari a 8,50%.

R* rappresenta il rischio del Portafoglio. E' una misura statistica che quantifica la massima perdita potenziale che il Portafoglio può subire, con una probabilità del 99% e nell'arco temporale di tre mesi, espressa in percentuale del controvalore del medesimo. Un valore di R pari a 3 indica che su un patrimonio di 100.000 euro la massima perdita potenziale su un arco temporale di tre mesi è pari a 3.000 euro. Esiste comunque l'1% di probabilità di una perdita maggiore. Il controvalore del Portafoglio rappresenta il valore indicativo in euro. Tale valore è esposto (al lordo di eventuali oneri fiscali e/o di componenti di costo previsti contrattualmente) nei rendiconti predisposti dalla Banca o, in relazione ai prodotti finanziari di pertinenza, dall'impresa di assicurazione, dalla Società di Gestione del Risparmio, della SICAV.

Riconosce il Profilo Finanziario attribuito all'impresa?

X	<input checked="" type="checkbox"/> Sì
	<input type="checkbox"/> No

In ordine all'adeguatezza dell'operazione, appare opportuno il richiamo ai rilievi dell'ausiliario, il quale ha evidenziato quanto segue:

" la valutazione del grado di rischio intrinseco del derivato, è stata effettuata utilizzando l'indice "Value at Risk" (VaR) nella definizione fornita dalla Banca, considerando la massima perdita potenziale che il derivato può subire con una probabilità del 99% e nell'arco temporale di tre mesi, espressa in percentuale del valore iniziale. Il valore massimo del VaR concordato tra la Banca e la Società è pari all'8,5%. Oltre tale valore percentuale il derivato non può essere considerato adeguato al profilo della Società.

L'analisi effettuata si conclude con la prova documentale di una potenziale perdita pari al 51,02% in un arco temporale ben inferiore a quello concordato e con una probabilità del 100%, ben superiore al

limite concordato dell'8,5%.

Inoltre la seconda analisi effettuata si conclude con la prova matematica di una potenziale perdita pari al 34,60%, in un arco temporale di tre mesi e con una probabilità del 99%, ben superiore al limite concordato dell'8,5%."

In sostanza il grado di rischio risulta di gran lunga superiore al livello massimo di rischio adottato dalla Banca ai fini della valutazione di adeguatezza dell'operazione in relazione al profilo finanziario della società.

L'aver dato corso alla conclusione dell'accordo senza alcuna segnalazione dell'inadeguatezza dell'operazione integra pertanto inadempimento, grave in ragione della sperequazione tra il livello di rischio accettato, pari all'8,5%, ed il rischio del derivato, non inferiore al 34,60%.

Quanto alle controdeduzioni dei consulenti di parte, di cui il CTU ha dato conto nella relazione di risposta, qui richiamata, il consulente di parte convenuta ha contestato la metodologia di calcolo del rischio esposta dall'ausiliario, applicata al derivato Cap in esame, ritenendo che possa invece essere applicato solamente ai prodotti derivati che prevedono pagamenti potenzialmente illimitati, quali ad esempio gli IRS plain vanilla.

Il rilievo non può tuttavia essere condiviso, in quanto, come evidenziato dal ctu, il "livello massimo di rischio" è stato stabilito dalla Banca nell'8,5% all'interno del documento "analisi del profilo finanziario" con riferimento al patrimonio iniziale e non con riferimento ai pagamenti potenziali, donde l'inapplicabilità del metodo di analisi del rischio proposto dal consulente di parte, in quanto non conforme a quanto indicato e pattuito dalla Banca.

Nel caso di specie l'Istituto di Credito ha previsto, quale termine per effettuare la valutazione del rischio, che la perdita massima del valore del capitale iniziale, nell'arco di tre mesi e con una probabilità del 99%, doveva essere pari all'8,5%: di conseguenza la perdita potenziale massima, nell'arco di tre mesi con intervallo di probabilità del 99%, non poteva superare Euro 2.546,26.

Al contrario le verifiche effettuate dal CTU hanno evidenziato che, già al momento della stipula, il derivato aveva una perdita potenziale massima nell'arco di tre mesi e con una probabilità del 99%, pari ad Euro 10.357,27 (pari al 34,6% del valore iniziale del derivato).

Da tanto deriva l'inadeguatezza del derivato, con conseguente assorbimento degli ulteriori addebiti di condotta e superfluità di approfondimento dell'efficacia della copertura effettiva secondo i principi contabili internazionali.

Per tali ragioni la domanda di risoluzione del contratto del 12/04/2011, per inadempimento grave della convenuta, va accolta, con condanna del ██████████ alla restituzione, in favore dell'attrice, della somma corrispondente al premio pagato, pari ad € 47.427,75, oltre interessi legali dalla domanda al soddisfo.

Va disattesa la domanda di risarcimento del maggior danno da svalutazione monetaria, in difetto di specifica allegazione delle relative circostanze integranti tale pregiudizio.

Il parziale accoglimento delle domande giustifica il rigetto della domanda di risarcimento ex art.96 c.p.c.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo, secondo i parametri medi del D.M. 55/2014, come modificati dal D.M. 147/2022.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, sulla domanda proposta, con citazione del 17.7.2017, dalla società ██████████ nei confronti del ██████████, così provvede:

- 1) in parziale accoglimento della domanda, dichiara la risoluzione del contratto Interest Rate Swap Tasso Protetto Premio Frazionato n. ██████████, sottoscritto in data 12.4.2011, per inadempimento grave della società convenuta;
- 2) condanna il ██████████ al pagamento, in favore dell'attrice, della somma di € 47.427,75, oltre interessi legali dalla domanda al soddisfo;

- 3) rigetta la domanda di risarcimento danni ex art.96 c.p.c.;
- 4) condanna il [REDACTED] al rimborso delle spese processuali in favore dell'attrice, liquidate in € 8.161,00, di cui € 545,00 per esborsi, oltre spese di ctu, 15% per spese generali, cpa ed iva come per legge.

Bari, 11 novembre 2022

Il Giudice

[REDACTED]