

N. R.G. 20772/2015



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**TRIBUNALE ORDINARIO DI BRESCIA**

Sezione Impresa

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Lorenzo Lentini ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **20772/2015** promossa da: **CASTELLI GEROLAMO DI SERGIO CASTELLI & C. SAS** (C.F. 00343180139), con il proc. dom. avv. TACCOGNA LUIGI, Indirizzo Telematico e l'avv. Annamaria ALLEGRETTI

attrice

contro

**UNIONE DI BANCHE ITALIANE S.P.A.**, in forma abbreviata **UBI BANCO DI BRESCIA SPA** (C.F. 03480180177), con il proc. dom. avv. BAZOLI ALFREDO, CONTRADA SONCIN ROTTO 6 25122 BRESCIA

convenuta

**CONCLUSIONI DELLE PARTI**

Per l'attore:

“Voglia il Tribunale Ecc.mo contrariis reiectis, così giudicare:

- in via principale dichiarare nullo il contratto intercorso tra le parti in epigrafe denominato “capped swap” concluso in data 13.4.2011 di cui al doc. 1 del fascicolo di parte attrice, per i motivi di cui in narrativa, condannando la convenuta U.B.I. Banca S.p.a. (quale incorporante per fusione di Banco di Brescia S.p.a.) alla restituzione all'attrice di tutti gli importi percepiti in forza di tale contratto, nonché di quelli che dovesse ulteriormente percepire sino alla conclusione del giudizio importo che si precisa alla data del deposito del presente atto in euro 618.219,00 in linea capitale, oltre interessi e rivalutazione, dalla data di ciascun pagamento effettuato dall'attrice al saldo effettivo, esclusa la



buonafede dell'accipiente, ed oltre agli eventuali ulteriori importi che la convenuta dovesse addebitare e riscuotere a far data dal 30.9.2019 (incluso)

- In via subordinata annullare il contratto intercorso tra le parti in epigrafe denominato "capped swap" concluso in data 13.4.2011 di cui al doc. 1 del fascicolo di parte attrice, per i motivi di cui in narrativa ai sensi dell'art. 1427, od in subordine ulteriore, 1428 c.c., condannando la convenuta U.B.I. Banca S.p.a. (quale incorporante per fusione di Banco di Brescia S.p.a.) alla restituzione all'attrice di tutti gli importi percepiti in forza di tale contratto, nonché di quelli che dovesse ulteriormente percepire sino alla conclusione del giudizio, importo che si precisa alla data del deposito del presente atto in euro 618.219,00 in linea capitale, oltre interessi e rivalutazione, dalla data di ciascun pagamento effettuato dall'attrice al saldo effettivo, esclusa la buona fede dell'accipiente, ed oltre agli eventuali ulteriori importi che la convenuta dovesse addebitare e riscuotere a far data dal 30.9.2019 (incluso)

- In via ulteriormente subordinata pronunciare la risoluzione per inadempimento del contratto intercorso tra le parti in epigrafe denominato "capped swap" concluso in data 13.4.2011 di cui al doc. 1 del fascicolo di parte attrice, per i motivi di cui in narrativa, condannando la convenuta U.B.I. Banca S.p.a. (quale incorporante per fusione di Banco di Brescia S.p.a.) alla restituzione all'attrice di tutti gli importi percepiti in forza di tale contratto, nonché di quelli che dovesse ulteriormente percepire sino alla conclusione del giudizio, importo che si precisa alla data del deposito del presente atto in euro 618.219,00 in linea capitale, oltre interessi e rivalutazione, dalla data di ciascun pagamento effettuato dall'attrice al saldo effettivo, esclusa la buona fede dell'accipiente, ed oltre agli eventuali ulteriori importi che la convenuta dovesse addebitare e riscuotere a far data dal 30.9.2019 (incluso)

- In via di ulteriore ed estremo subordine, ritenuta la responsabilità contrattuale, precontrattuale o aquiliana della convenuta U.B.I. Banca S.p.a. (quale incorporante per fusione di Banco di Brescia S.p.a.) per la predisposizione e l'induzione alla sottoscrizione in danno dell'attrice del contratto denominato "capped swap" concluso in data 13.4.2011 di cui al doc. 1 del fascicolo di parte attrice, condannare la convenuta al risarcimento del danno in favore dell'attrice da quantificarsi nella somma pari a tutti gli importi percepiti in forza di tale contratto, nonché di quelli che dovesse ulteriormente percepire sino alla conclusione del giudizio, importo che si precisa alla data del deposito del presente atto in euro 618.219,00 in linea capitale, oltre interessi e rivalutazione, dalla data di ciascun pagamento effettuato dall'attrice al saldo effettivo, esclusa la buona fede dell'accipiente, ed oltre agli eventuali ulteriori importi che la convenuta dovesse addebitare e riscuotere a far data dal 30.9.2019 (incluso),

- Rimettere la conchiudente attrice nei termini per la produzione dei documenti rubricati al n. 12 e 13, prodotti unitamente al presente atto, nella parte in cui essi sono stati formati ed inviati dalla Banca successivamente alla notifica dell'atto di citazione, dato comunque atto che, sin dalle conclusioni originariamente rassegnate in atto introduttivo l'attrice aveva chiesto la restituzione di qualsiasi importo versato in corso di causa avente titolo nel contratto impugnato,

- Con vittoria di spese ed onorari del giudizio, e con distrazione di esse a favore dei sottoscritti difensori avvocati Luigi Taccogna ed Anna Maria Allegretti che si dichiarano antistatari".

#### Per la convenuta

"voglia l'Ill.mo Tribunale di Brescia, contrariis reiectis, così giudicare:

- nel merito, respingere le domande tutte svolte dalla Castelli Gerolamo di Sergio Castelli & C. S.a.s. in quanto infondate in fatto ed in diritto ovvero, e comunque, con ogni miglior o differente formula;



- nel merito, in via subordinata, nella denegata ipotesi di accoglimento, anche parziale, delle domande formulate ex adverso, ridurre, in ragione del concorso di colpa della Castelli Gerolamo di Sergio Castelli & C. S.a.s. e per i motivi indicati in narrativa, l'ammontare degli importi richiesti dalla medesima Attrice a titolo di risarcimento del danno;
- in via istruttoria, con ogni più ampia riserva di produrre e dedurre, rigettare le istanze istruttorie avversarie siccome inammissibili ovvero, in ogni caso, irrilevanti ai fini del decidere;
- in ogni caso, con vittoria del compenso professionale e delle spese”.

### CONCISA ESPOSIZIONE DEI MOTIVI DELLA DECISIONE

**1.1** Con atto di citazione del 16.12.2015 Castelli Gerolamo di Sergio Castelli & C. S.a.s. (di seguito la “Società”) conveniva in giudizio UBI BANCA s.p.a. (suceduta a Banco di Brescia s.p.a.) per sentire accogliere le summenzionate conclusioni.

La Società esponeva di avere sottoscritto con la Banca, in data 13.4.2011, uno strumento finanziario derivato, appartenente alla specie *capped interest swap* (di seguito il “Contratto”, poi parzialmente modificato in data 23.10.2014 con variazioni pacificamente irrilevanti ai fini della presente decisione), basato su un valore nozionale del contratto pari ad euro 5.184.638,59, con decorrenza dal trimestre 30.9/31.12.2012 e termine finale al 31.3.2029, strutturato come segue.

Il Contratto prevede uno scambio di flussi finanziari con cadenza trimestrale, con periodica compensazione e regolamento in denaro del differenziale, sulla base di due diversi tassi di riferimento, uno per la Società e l'altro per la Banca. In particolare la Banca “paga” in ogni caso l'euribor semestrale applicato sul capitale nozionale, mentre il flusso a carico della Società dipende dallo scenario macroeconomico di riferimento, dato dalla misura del tasso euribor semestrale:

- se quest'ultimo scende al di sotto del 2,50%, la Società “paga” il tasso euribor semestrale con l'aggiunta di uno *spread* del 2.129%,
- se il tasso euribor semestrale supera la soglia del 2,50%, la Società “paga” un tasso di interesse pari al 4,629%.

Così ricostruito l'oggetto del Contratto, la Società osservava che soltanto la verifica dello scenario in cui il tasso euribor semestrale supera la misura del 4.629% avrebbe reso vantaggioso il Contratto, costringendo la Banca a versare alla Società un differenziale.



In realtà dalla stipula del Contratto alla data della domanda uno scenario siffatto non si è mai verificato, tant'è che la Società ha dovuto versare alla Banca somme pari a euro 618.219,00, come quantificate in sede di precisazione delle conclusioni. Infatti, rilevava la Società, il *mark to market* del Contratto, come periodicamente comunicato dalla Banca (doc. 2 att.), è sempre risultato negativo per cifre considerevoli.

Premesse in fatto le suddette circostanze, la Società eccepiva in via principale la nullità del Contratto per le seguenti ragioni:

- mancata sottoscrizione di un previo contratto quadro ex art. 23 TUF;
- difetto di causa (in astratto e in concreto), in quanto stipulato con asserite (ma in tesi insussistenti) finalità di copertura del rischio di tasso insito in un contratto di mutuo fondiario concluso quattro anni prima (in data 23.3.2007);
- mancanza dell'oggetto, non essendo stato indicato in sede di stipula il *mark to market*, che veniva comunicato soltanto con nota del 30.6.2011;
- violazione dei requisiti previsti per l'offerta fuori sede di strumenti finanziari, essendo il Contratto stato stipulato al di fuori dei locali della Banca e, in particolare, all'interno di un esercizio di ristorazione;
- violazione dell'art. 1709 c.c., stante la presenza di un compenso per il mandatario occultato all'interno delle condizioni economiche predisposte dalla Banca.

In subordine la Società rilevava l'annullabilità del Contratto "*ai sensi dell'art. 1427, od in subordine ulteriore, 1428 c.c.*", per la violazione da parte della Banca degli obblighi informativi a proprio carico.

In ulteriore subordine chiedeva la risoluzione del Contratto per inadempimento, lamentando la violazione da parte della Banca del dovere di agire secondo buona fede nonché delle norme di settore, avendo la Banca (i) proposto alla Società la sottoscrizione di un investimento inadeguato e (ii) erroneamente classificato la Società come investitore professionale.

In particolare, sotto quest'ultimo profilo, la Società esponeva quanto segue: "*La Castelli S.a.s. è un'impresa il cui oggetto largamente prevalente è la gestione di beni immobili propri, la cui redditività è affidata a contratti di locazione, nulla quindi che abbia a che vedere con il mercato finanziario in generale e con quello dei derivati in particolare, - L'attrice è sprovvista di un assetto organizzativo che comprenda professionalità tipiche del settore finanziario, non dispone di un direttore finanziario, di un*



*CFO o altre figure assimilabili*". Con particolare riferimento alla profilazione, la Società osservava altresì: *"Comunque anche rispetto a tale profilatura l'operazione di capped swap risulta del tutto fuori linea almeno per tre ragioni: - lo stridente contrasto con la soglia di perdite tollerabili indicata in euro zero, - la durata massima degli impieghi in strumenti finanziari indicata nel questionario nel massimo in un decennio (ad onta della durata dal 2011 al 2029 del derivato poi sottoscritto), - l'indicazione della soglia del 30% relativamente a tutte le categorie di investimenti (domande dalla n. 9 alla n. 12) previste dal questionario con rischiosità crescente"*.

Indipendentemente dal vizio di volta in volta rilevato, la Società concludeva per la restituzione di tutte le somme versate in esecuzione del Contratto.

**1.2** La Banca convenuta contestava le allegazioni avversarie, osservando quanto segue:

- le parti hanno regolarmente sottoscritto il 18 marzo 2009 un contratto quadro per la prestazione dei servizi di negoziazione, collocamento, ricezione e trasmissione di ordini (doc. 7 banca);
- il Contratto per cui è causa ha finalità di mera copertura dal rischio di oscillazione del tasso di interesse, previsto nel contratto di mutuo stipulato in precedenza dalle medesime parti;
- la circostanza della sottoscrizione del Contratto "fuori sede" contrasta con la documentazione in atti;
- in ogni caso il Contratto è stato sottoscritto dalla Società in qualità di investitore professionale, a seguito di una operazione di profilatura effettuata sulla base delle risultanze del questionario regolarmente compilato dalla Società e nel rispetto della normativa tecnica di settore, fermo restando che la Società aveva la facoltà, di cui non si è avvalsa, di chiedere l'applicazione delle più favorevoli norme applicabili alla clientela al dettaglio;
- il *mark to market* era indicato all'art. 9.5 del Contratto.

Concludevano quindi per il rigetto delle domande attoree ovvero, in subordine, per la riduzione dell'ammontare del danno *"in ragione del concorso di colpa"* della Società.

**1.3** In sede di prima udienza la Società disconosceva la sottoscrizione apposta al contratto quadro prodotto dalla controparte (doc. 7) e la banca formulava istanza di verifica ex art. 216 c.p.c.

Dopo un rinvio finalizzato all'esperimento del tentativo di mediazione obbligatorio, conclusosi con esito negativo, e la successiva concessione dei termini ex art. 183, comma sesto c.p.c., il tribunale rinviava la causa per la precisazione delle conclusioni, tenuto conto della mancanza di istanze istruttorie. Precisate le conclusioni, la causa veniva trattenuta in decisione.



**2.** Preliminarmente occorre rilevare l'inammissibilità del disconoscimento da parte della Società della sottoscrizione apposta al contratto quadro (doc. 7 banca) per le ragioni indicate dalla Banca: in linea, infatti, con il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità che esclude l'ammissibilità di un disconoscimento giudiziale della firma in presenza di un precedente riconoscimento tacito di tipo negoziale (Cassazione civile sez. III, 27/09/2017, n.22460), la Società non può in questa sede disconoscere la sottoscrizione di un contratto che risulta espressamente richiamato nelle premesse del Contratto (premessa d), di epoca successiva, la cui sottoscrizione non è in contestazione.

**3.** Il Contratto è valido, atteso che le domande di nullità e di annullamento svolte da parte attrice non possono essere accolte.

**3.1** La sottoscrizione del contratto per la prestazione dei servizi di negoziazione, collocamento, ricezione e trasmissione di ordini (doc. 7 banca), oggetto di tacito riconoscimento prima dell'introduzione del giudizio, priva di fondatezza la doglianza in tema di vizio di forma formulata da parte attrice.

E' altresì infondata la tesi della nullità in ragione della violazione della disciplina dell'offerta fuori sede prevista dall'art. 30 del d.lgs. 58/98: la circostanza che il Contratto sia stato concluso in un esercizio di ristorazione è contestata dalla Banca e non risulta supportata da idonei elementi probatori, senza che la Società abbia formulato istanze istruttorie sul punto.

**3.2** Passando agli ulteriori vizi di nullità dedotti dalla Società, va in primo luogo osservato che il Contratto costituisce un classico derivato di copertura (come è dichiarato peraltro nelle premesse dello stesso), finalizzato a proteggere la Società dal rischio di oscillazione in aumento del tasso di interesse euribor, al quale rinvia il mutuo fondiario stipulato tra le medesime parti in data 23.3.2007.

Infatti l'eventuale aumento oltre una certa soglia del tasso euribor semestrale, che determinerebbe ovviamente effetti negativi per la Società a livello di contratto di mutuo, verrebbe mitigato compensato dai benefici derivanti dal Contratto nel medesimo scenario. In tal senso la circostanza, ammessa dalla Società, che la durata del Contratto sia sovrapponibile a quella del piano di ammortamento del mutuo conferma la predetta natura assicurativa dello strumento derivato; di converso, il fatto che il Contratto sia stato concluso quattro anni dopo la stipula del mutuo non rileva al fine di mutare tale qualificazione, ben potendo una parte cautelarsi tardivamente rispetto a un rischio preesistente (diversamente ragionando, si dovrebbe per assurdo ammettere la nullità per difetto di causa in concreto di una polizza



r.c. auto ove la stessa sia stata stipulata per la prima volta qualche anno dopo l'acquisto dell'autovettura).

**3.3** Con riferimento alla domanda di nullità per mancanza dell'oggetto, la tesi è contraddetta dal tenore letterale del Contratto, che consente agevolmente di determinare il contenuto delle prestazioni a carico di ciascuna parte, prestazioni che la Società ha, peraltro, puntualmente e chiaramente descritto in citazione, ferma restando ovviamente la natura aleatoria del Contratto.

Ciò premesso, non può farsi applicazione dei principi elaborati dalla giurisprudenza di merito citata dalla Società con riferimento agli effetti della mancata indicazione del c.d. *mark to market* all'interno del Contratto, trattandosi di principi che non rilevano nella concreta fattispecie in esame, bensì nell'ambito di vicende straordinarie del rapporto contrattuale (ad esempio l'estinzione anticipata ovvero la rinegoziazione) sulle quali le parti non si sono in questa sede soffermate.

Al riguardo occorre premettere che il *mark to market* di un derivato, come si può desumere dalla locuzione, non rappresenta altro che la valutazione, a valori di mercato, di uno strumento finanziario derivato in un dato momento storico, valutazione che dipende dalle previsioni sull'andamento di variabili macroeconomiche. Stante la sua intrinseca natura tale elemento, che in ultima istanza si esaurisce in un numero, ha finalità principalmente informativa, in quanto consente al cliente di apprezzare in un dato momento il valore che gli operatori attribuirebbero allo strumento derivato, ove negoziato sul mercato, ma non incide sul profilo genetico del rapporto, essendo di regola le parti pienamente in condizione di conoscere *ex ante* il contenuto delle rispettive ordinarie prestazioni, a seconda dello scenario contrattuale che di volta in volta emerge.

**3.4** E' da ritenersi parimenti infondato il rilievo basato sull'asserita violazione dell'art. 1709 c.c., trattandosi di disposizione che non trova applicazione alla fattispecie in esame, disciplinata da un complesso di norme proprie oltre che da una dettagliata disciplina contrattuale.

**3.5.** Con riferimento alla domanda di annullamento, il *deficit* di allegazione che caratterizza la formulazione di detta domanda risulta di per sé sufficiente a determinare il rigetto della stessa: basti osservare come la Società ometta nella narrativa dell'atto di citazione finanche di precisare il vizio della volontà ritenuto determinante, limitandosi a un generico riferimento nelle conclusioni all'art. 1428 c.c. *Ad abundantiam* è dirimente considerare che, qualora la Società intendesse invocare la disciplina sull'errore, sulla scorta di un consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità



(Cassazione civile sez. III, 03/04/2003, n.5139), non rileva ai fini dell'annullamento l'eventuale errore di una parte che attenga alla dimensione economica del rapporto contrattuale, come nel caso in esame, in cui si discute di valore effettivo del Contratto e di "costi impliciti" associati alla mancata condivisione di previsioni macroeconomiche interne alla Banca.

4. All'esito del giudizio è da ritenere fondata la domanda di risoluzione del Contratto ex art. 1453 c.c., alla luce dell'accertato inadempimento della Banca. Quest'ultima, infatti, ha violato le disposizioni del d.lgs. 58/98 e del Regolamento Intermediari, adottato dalla CONSOB con delibera n. 16190 del 29 ottobre 2007, secondo la formulazione vigente *ratione temporis*, ponendo in essere le seguenti condotte:

- classificazione della Società come "cliente professionale" in assenza dei prescritti requisiti;
- mancata informativa alla Società in ordine al *mark to market* del Contratto in occasione della conclusione dello stesso.

Al riguardo la materia è disciplinata, a livello di normativa primaria, dagli artt. 21 e ss. del d.lgs. 58/98 nonché, a livello di normativa secondaria, dagli artt. 39 e ss. e, in particolare, dall'Allegato 3 del Regolamento Intermediari emanato dalla CONSOB. Tali disposizioni attuano a livello nazionale la Direttiva Mifid 2004/39/UE (*rectius* Mifid I, alla luce dell'intervenuta emanazione di una nuova direttiva in materia), che disciplina *inter alia* il comportamento degli intermediari nella prestazione dei servizi di investimento.

Per quanto concerne i profili rilevanti per la decisione, la profilatura del cliente operata dalla Banca non rispetta la normativa di settore, posto che:

- i clienti professionali possono essere di due tipi, "di diritto" ovvero "su richiesta";
- nel caso in esame la Società non possedeva pacificamente i requisiti per essere considerata un cliente professionale di diritto (il bilancio agli atti evidenzia il mancato superamento delle soglie patrimoniali e di fatturato che individuano le "grandi imprese");
- la Banca non ha provato (né invero allegato) l'esistenza di una previa richiesta da parte della Società di essere trattata alla stregua di un cliente professionale.

Come dispone l'Allegato 3 del Regolamento "*Gli intermediari possono trattare i clienti diversi da quelli inclusi alla sezione I, che ne facciano espressa richiesta, come clienti professionali, purché siano rispettati i criteri e le procedure menzionati di seguito. Non è comunque consentito presumere che tali*



*clienti possiedano conoscenze ed esperienze di mercato comparabili a quelle delle categorie elencate alla sezione I*". Dalla documentazione in atti emerge invece come la Banca abbia sottoposto alla Società il questionario Mifid e, sulla base delle risposte fornite, abbia classificato la stessa come "cliente professionale", comunicando tale classificazione quindi alla Società, la quale non ha formulato obiezioni né si è avvalsa della facoltà di chiedere il trattamento riservato alla clientela al dettaglio.

Il requisito, tuttavia, della "richiesta espressa" deve necessariamente precedere la profilatura, non potendo essere sostituito da una sorta di tacita accettazione del cliente della valutazione operata autonomamente dalla Banca. La procedura seguita dalla Banca in esame risulta quindi carente di uno dei presupposti per la classificazione della Società come cliente professionale su richiesta, ossia la previa richiesta stessa. Tale violazione, si badi, non è meramente formale, ma risulta fondamentale, atteso che, grazie alla classificazione meno tutelante per il cliente, la Banca ha potuto omettere ogni valutazione su uno dei tre pilastri su cui si fonda il giudizio di adeguatezza di un investimento in strumenti finanziari, ossia la conoscenza dello strumento in questione e l'esperienza data dalla pregressa operatività su strumenti analoghi. Inoltre la Banca, facendo affidamento su tale profilatura, è giunta a presumere in capo alla Società un livello di conoscenza "massimo" degli strumenti derivati.

Orbene, tale lacuna procedurale interviene sul profilo più critico del giudizio di adeguatezza operato dalla Banca, quello riguardante il livello di competenza del cliente, risultando del tutto inverosimile che una società in accomandita semplice delle dimensioni della Società, operante nella gestione di immobili (circostanze correttamente richiamate da parte attrice) potesse vantare una sofisticata conoscenza del mercato finanziario. Ad ogni buon conto si rammenta che, sulla base delle comuni regole in tema di responsabilità contrattuale, era onere della Banca, non assolto in giudizio, dimostrare la correttezza della valutazione operata,.

Ulteriore violazione addebitabile alla Banca è la mancata indicazione del *mark to market* nel Contratto. Emerge infatti a livello documentale che, contrariamente a quanto sostenuto sul punto dalla convenuta, la prima comunicazione del *mark to market* si è avuta soltanto con la missiva del 30.6.2011, a distanza di oltre due mesi dalla stipula del Contratto. Tale omissione configura una violazione del dovere generale dell'intermediario di servire al meglio l'interesse del clienti (art. 21 d.lgs. 58/98), fornendo ogni informazione necessaria alla valutazione della convenienza dell'investimento.



A differenza, infatti, di quanto avviene nell'ambito di rapporti contrattuali tra parti situate in una posizione di parità di forza negoziale, nella materia *de qua* l'intermediario, benché controparte del cliente, ha l'obbligo di agire nell'interesse di quest'ultimo, in forza di un ampio dovere di protezione.

Calati detti principi nel caso di specie, tenuto conto anche di quanto previsto dal contratto quadro concluso tra le parti, la Banca avrebbe dovuto rappresentare alla Società il valore atteso del Contratto (il *mark to market* appunto), in modo da consentire alla Società un consapevole esercizio dei propri diritti di investitore.

In conclusione l'omissione informativa in parola costituisce una ulteriore violazione dei doveri generali per l'intermediario nascenti dalla prestazione del servizio di investimento, tra i quali figura quello di comportarsi con correttezza e trasparenza nonché di operare in modo che i clienti siano sempre adeguatamente informati.

Considerato come l'inadempimento della Banca discenda dalla violazione di disposizioni di portata generale, che individuano la condotta dovuta sancendo i doveri fondamentali dell'intermediario nel rapporto con il cliente, sussistono i presupposti per risolvere il Contratto ex art. 1453 c.c.

Tuttavia, trattandosi di un Contratto che prevede l'esecuzione di prestazioni periodiche, dalla risoluzione non possono scaturire gli effetti restitutori voluti dalla Società, ostandovi quanto disposto dall'art. 1458, primo comma, c.c.

**5.** Il danno che consegue alla risoluzione non può essere accordato nella misura richiesta dalla Società, pari alla totalità dei flussi finanziari versati alla Banca in esecuzione del Contratto, dovendo trovare accoglimento l'eccezione ex art. 1227, c.2, c.c, formulata dalla Banca.

A tale riguardo, una volta ricevuta la comunicazione del 30.6.2011, in cui si dava evidenza di un *mark to market* negativo per euro 176.140,00, anche un soggetto poco sofisticato a livello finanziario come la Società avrebbe potuto, con l'ordinaria diligenza, rendersi conto della scarsa convenienza del Contratto e azionare uno dei molteplici rimedi contrattuali a propria disposizione, quali la rinegoziazione ovvero l'estinzione anticipata del Contratto (cfr. artt. 9, 10 e 11). Di converso la Società non si è tempestivamente attiva e tale inerzia della Società si è protratta sino al 15.6.2015, data della diffida inviata alla Banca a mezzo di legale.

Alla luce delle suddette circostanze, con l'ordinaria diligenza la Società avrebbe potuto contenere il pregiudizio subito, cristallizzando il danno alla data del 30.6.2011: in particolare, a quella data, il danno



coincide con il valore del *mark to market* indicato nella predetta comunicazione, considerato che il pagamento di detta somma avrebbe consentito alla Società l'esercizio del diritto di recesso dal Contratto.

Trattandosi di credito risarcitorio e, perciò, di valore l'importo indicato va assoggettato a rivalutazione e determinato alla data attuale, con criterio equitativo che tiene conto del tempo trascorso dalla data del fatto illecito (13.4.2011) a oggi, avuto riguardo anche alla modesta entità del fenomeno inflattivo manifestatosi in tale periodo: a esito di tale operazione il danno viene liquidato in euro 205.000,00=, somma già comprensiva degli interessi legali via via maturati sino alla data della sentenza.

Su tale somma spettano infine all'attrice gli interessi legali dalla data di pubblicazione della presente sentenza al saldo.

6. Stante il parziale accoglimento delle domande attoree, con rigetto nel merito delle domande formulate in via principale, le spese di lite vanno compensate in misura pari al 50% e liquidate secondo i parametri medi previsti dal d.m. 55/2014, ad eccezione della fase istruttoria, per la quale sono applicabili i parametri minimi, tenuto conto del mancato espletamento di attività istruttoria.

Avuto riguardo al valore del procedimento, limitatamente all'ammontare per il quale è stata accertata la fondatezza della domanda, le spese poste a carico di parte convenuta sono liquidate in euro 6.000,00 per compensi (calcolato al netto del fattore di compensazione di  $\frac{1}{2}$  già applicato), oltre al rimborso (sempre in misura parziale) di spese vive, generali forfettarie (15%) e accessori di legge.

Tali somme andranno rimborsate ai difensori di parte attrice, dichiaratisi antistatari *ex art. 93 c.p.c.*

### **P. Q. M.**

Il Tribunale di Brescia, in composizione monocratica, pronunciando in via definitiva nella causa di cui in epigrafe e in parziale accoglimento delle domande attoree, disattesa o assorbita ogni altra domanda, istanza ed eccezione:

- A. RISOLVE, ai sensi dell'art. 1453 c.c. il contratto denominato "*capped swap*" concluso tra le parti in data 13.4.2011.
- B. CONDANNA, a titolo di risarcimento del danno, parte convenuta UBI BANCA s.p.a. a pagare all'attrice Castelli Gerolamo di Sergio Castelli & C. S.a.s la somma di euro 205.000,00=, oltre interessi legali dalla data di pubblicazione della sentenza al saldo.



- C. RIGETTA, siccome infondata, ogni altra domanda formulata da parte attrice.
- D. CONDANNA parte convenuta a rimborsare agli avvocati Luigi Taccogna ed Anna Maria Allegretti, dichiaratisi antistatari ex art. 93 c.p.c., le spese di lite, liquidate (al netto del fattore di compensazione di  $\frac{1}{2}$  già applicato) in euro 6.000,00 per compensi professionali, oltre al rimborso parziale di spese vive, spese generali forfettarie (15%) e accessori di legge.

Brescia, 15 gennaio 2020

Il giudice  
LORENZO LENTINI

