

Sentenza n. 13544/2017 pubbl. il 04/07/2017

RG n. 83569/2013

Repert. n. 14031/2017 del 04/07/2017

N. R.G. 83569/2013



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA
SEZIONE II CIVILE

Il Tribunale, in persona del Giudice Unico, Lilia Papoff, ha emesso la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile di I grado iscritta al n. 83569 del ruolo generale per gli affari contenziosi dell'anno 2013, trattenuta in decisione all'udienza del 22.12.2016 e vertente

T R A

COMUNE

rappresentato e difeso dall'Avv.

ATTORE

E

s.p.a, rappresentata e difesa dall'Avv.

CONVENUTA

CONCLUSIONI

All'udienza del 22.12.2016 i procuratori delle parti concludevano riportandosi a tutti i propri scritti difensivi e ai verbali di udienza.

MOTIVI IN FATTO E IN DIRITTO

1. Il Comune di _____ ha citato la _____ s.p.a. chiedendo l'accoglimento delle seguenti conclusioni:

1) In via principale, dichiarare la nullità di tutti i contratti derivati, come meglio descritti nella premessa narrativa del presente atto, per difetto di causa in forza del combinato disposto degli artt. 1418 e 1325 c.c., data la pressoché totale assenza di alea nei confronti della Banca rispetto alla natura del contratto e stante la inutilità di strumenti c.d. "di copertura" a fronte di una superiore esposizione debitoria della attrice; nonché per violazione dell'art. 1322 c.c., in quanto l'autonomia contrattuale delle parti non può spingersi fino a realizzare contratti non

pagina 1 di 6

Firmato Da: PAPOFF LILIA Emesso Da: ARUBAPECS.P.A. NG CA 3 Serial#: 6188db11ab8f151bb708aca7d8871d66



Sentenza n. 13544/2017 pubbl. il 04/07/2017

RG n. 83569/2013

Repert. n. 14031/2017 del 04/07/2017

diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico; nonché, per violazione dell'art. 117 n. 1 e n. 3 del d.lgs. 385/1993.

2) *In subordine: a) dichiarare la revoca e/o l'annullamento, per i motivi di cui in premessa e per violazione del dettato dell'art. 1175 c.c., di tutti i derivati e della delegazione irrevocabile di pagamento, come meglio descritti nella premessa del presente atto, vista la totale assenza di ogni prospettazione e informazione circa i rischi dei contratti proposti, in violazione del combinato degli artt. 1337, 1427 e 1439 c.c., nonché in violazione del combinato dell'art. 1176 c.c. e dell'art. 21 lett. a) del d.lgs. 24 febbraio 1998 n. 58; b) dichiarare l'annullamento dei contratti derivati, come meglio descritti nella premessa narrativa del presente atto, il cui consenso è stato carpito illegittimamente ex artt. 1427 e 1428 c.c. .*

3) *In ogni caso, accertare e dichiarare che la convenuta Banca, nel corso dell'operatività contrattuale de qua, ha ripetutamente violato il combinato disposto degli artt. 1175, 1176, 1322, 1325, 1337, 1418, 1427, 1428 e 1439 c.c., nonché dell'art. 117 n. 1 e n. 3 del d.lgs. 385/1993.*

4) *In ogni caso: a) condannare la convenuta Banca a risarcire tutti i danni subiti dal Comune, con rimborso dell'importo di euro 157.756,00 (pari ai costi occulti cumulati) e di tutte le somme di denaro corrisposte dal Comune alla Convenuta per interessi legali dalla data dell'addebito (cioè dalla prima scadenza del contratto) e per poste ed interessi passivi maturati, attesa la natura illegittima e/o dolosa dell'operazione o, in subordine, dalla data della domanda, a titolo di ripetizione di indebito ex art. 2033 c.c..*

Le domande proposte traggono origine dalla stipula di tre contratti finanziari tra le parti. Il Comune di
in data 31.5.2006, emetteva un prestito obbligazionario denominato "Comune di
-Tasso Variabile 2006-2026, per un importo nominale di € 2.306.000,00 e scadenza
31.5.2026, allo scopo di risanare il proprio bilancio, ai sensi della legge 448/2001 – legge Finanziaria 2002 – e
del regolamento ministeriale n. 389 del 1 dicembre 2003. in essa evocato. Contemporaneamente l'Intesa
Sanpaolo s.p.a. faceva stipulare al Comune i tre contratti "derivati" n. 38429, n. 38443 e n.
38451 (denominati in prosieguo rispettivamente *Swap di ammortamento*, *Collar 1* e *Collar 2*). In data 14
giugno 2006 il Comune sottoscriveva una delega irrevocabile di pagamento a favore della Intesa Sanpaolo
s.p.a. collegata al contratto Swap.

s.p.a. si è costituita in giudizio rivendicando la legittimità del proprio operato e
chiedendo il rigetto di tutte le domande attoree. In via riconvenzionale ha chiesto la condanna del Comune
di
al pagamento della somma di € 37.352,08 oltre interessi, in relazione al contratto
Collar 1, e in particolare con riferimento al periodo tra il 31.5.2013 e il 20.11.2013.

2. I contratti finanziari stipulati tra le parti sono stati oggetto di analisi tecnica da parte di CTU.



Sentenza n. 13544/2017 pubbl. il 04/07/2017

RG n. 83569/2013

Repert. n. 14031/2017 del 04/07/2017

Il CTU ha evidenziato che la stipula dei contratti oggi contestati risultava finalizzata a trasformare vari mutui a tasso fisso, contratti in precedenza con la _____, in un debito a tasso variabile.

In particolare il Comune aveva deliberato:

- di estinguere anticipatamente una serie di mutui a tasso fisso contratti con _____ tramite l'emissione di una obbligazione a tasso variabile e la contestuale stipula di un contratto derivato, "Swap di ammortamento" e di un altro contratto derivato, "Collar 1";

- di trasformare un'ulteriore serie di mutui a tasso fisso, contratti con _____, in debito a tasso variabile tramite la sottoscrizione di un contratto derivato denominato "Collar 2".

L'obbligazione era stata emessa dal Comune per un capitale nominale di € 2.306.000,00 ed era del tipo *bullet*, cioè con rimborso in una unica soluzione alla scadenza, alla data del 31.5.2016, cioè non rimborsabile anticipatamente, con tassi di interesse corrisposto all'investitore pari all'Euribor a 6 mesi più uno *spread* dello 0,30 %.

La contemporanea sottoscrizione del contratto *swap di ammortamento* era consentita dall'art. 41, comma 2, L. n. 448/2001 che prevedeva la possibilità per i comuni di emettere titoli obbligazionari con rimborso del capitale in una unica soluzione alla scadenza, previa costituzione di un fondo di ammortamento del debito o previa conclusione di uno *swap di ammortamento*. Tale disposizione era finalizzata a costringere gli enti pubblici a ripartire finanziariamente in maniera corretta i debiti contratti mediante una forma di pagamento cadenzato all'istituto finanziario che avrebbe alla scadenza pagato all'ente pubblico l'importo capitale dell'obbligazione.

Collegato allo *swap di ammortamento* era il contratto *Collar 1*, con la funzione di calmierare le oscillazioni dei tassi variabili. Con questo contratto le due parti decidevano di scambiarsi un tasso variabile contro un interesse variabile compreso tra un livello minimo (*floor*) e un livello massimo (*cap*). Il Comune non doveva pagare nulla se i tassi superavano il *cap*, mentre non guadagnava nulla se i tassi scendevano sotto il *floor*. In questo modo il costo degli interessi passivi era contenuto in una fascia di protezione compresa tra il *cap* e il *floor*.

Per quanto riguarda gli altri mutui contratti con la _____ per l'importo complessivo di € 2.751.708,40 il Comune non aveva emesso una obbligazione, ma aveva stipulato un ulteriore contratto di *swap collar*, *Collar 2*, sempre caratterizzato dalla fascia di protezione compresa tra *cap* e *floor* a fronte del pagamento da parte della banca di un tasso fisso a favore del Comune.



Sentenza n. 13544/2017 pubbl. il 04/07/2017

RG n. 83569/2013

Repert. n. 14031/2017 del 04/07/2017

Sulla base dell'analisi del meccanismo di funzionamento dei derivati si può affermare che era effettivamente sussistente la finalità di copertura del rischio di variazione dei tassi di interesse, così come perseguita dall'art. 41, comma 2, L. n. 448/2001 e dal regolamento ministeriale n. 389/2003.

Il regolamento prevede i casi in cui gli enti locali possono concludere contratti "derivati" e dispone che le operazioni finanziarie possono essere compiute solo in caso di passività effettivamente dovute, quindi solo per finalità di copertura del rischio.

I contratti in esame sono stati effettivamente stipulati in presenza di passività e, stante la sussistenza di un *range* all'interno del quale era limitata la variazione del tasso di interesse, è perseguita la finalità di copertura del rischio

Non si ravvisano quindi profili di nullità per assenza di una causa meritevole di perseguimento.

Il Comune ha anche lamentato la violazione di specifici obblighi informativi precontrattuali e contrattuali da parte s.p.a., integranti, a suo parere, la violazione degli artt. 1337,1427,1439 c.c. e 21 d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria - TUF).

La valutazione della correttezza dell'adempimento della banca agli obblighi informativi su di essa gravanti non può prescindere dalla circostanza per cui era stata sottoscritta da parte del funzionario del Comune la dichiarazione di possedere i requisiti di operatore qualificato. L'art. 31 Reg. Consob n. 11522/1998 definisce operatore qualificato la persona giuridica in possesso di una specifica competenza ed esperienza in materia di operazioni in strumenti finanziari, espressamente dichiarata per iscritto dal legale rappresentante.

Giova infatti sottolineare come, sul punto, la Corte di Cassazione ha chiarito che l'investitore che intenda contestare la dichiarazione resa all'intermediario deve provare che i requisiti di professionalità non esistevano al momento della dichiarazione, che l'intermediario ne fosse consapevole, o che fosse in possesso di dati ed elementi oggettivi per fare una diversa valutazione sul profilo del cliente (Cass. n. 12138/2009).

Nel caso in esame l'attore ha contestato la dichiarazione resa dal proprio funzionario, affermando che la banca era a conoscenza dell'obiettiva situazione del cliente desumibile, in particolare, dalle piccole dimensioni del Comune e dalla circostanza che le uniche attività svolte professionalmente dall'ente locale erano assimilabili a quelle tipiche dei comuni di piccole dimensioni.

La dichiarazione di operatore qualificato però risulta emessa dal responsabile finanziario dell'ente, all'esito di un procedimento complesso, scaturito dalle delibere del Consiglio Comunale che avevano



Sentenza n. 13544/2017 pubbl. il 04/07/2017

RG n. 83569/2013

Repert. n. 14031/2017 del 04/07/2017

permesso la sottoscrizione dei contratti derivati, anche grazie al supporto dello "studio legale" al quale era stato affidato incarico di consulenza.

In sintesi non vi erano per s.p.a. margini per sospettare e conseguentemente tenere un comportamento diverso da quello assunto ai fini della corretta individuazione del profilo del cliente-Ente Locale.

Il C.T.U. ha poi verificato l'entità e la natura dei costi del contratto, ed ha rilevato come non si trattasse di costi "occulti" incidenti sull'equilibrio contrattuale, bensì di costi "impliciti", di natura sia gestionale e amministrativa - considerato anche il necessario perseguimento del fine di lucro da parte dell'istituto di credito - che propriamente finanziaria, cioè dipendenti a loro volta dalle oscillazioni dei tassi di interesse. Tuttavia gli oneri finanziari, per loro natura non preventivabili, avrebbero potuto essere anche più rilevanti senza l'effetto calmierativo dei derivati. In ogni caso l'importo globale quantificato in € 157.756,00 è stato condivisibilmente ritenuto congruo rispetto all'ammontare dei debiti di € 5.057.708,40, in quanto incidente nella misura del 3,1%, e alla durata ventennale dei contratti.

A tal proposito concorda con l'opinione del C.T.U. il quale ha rilevato che tali costi, essendo legati alla volatilità del mercato, condizione connaturale al tipo di operazione finanziaria richiesta, possono oscillare nel tempo ed ha ritenuto che sia difficile formulare *ex ante* una loro puntuale quantificazione. Ne consegue l'impossibilità di ottenere nei contratti "derivati" di questo tipo completa trasparenza e dettaglio sotto il profilo dei costi.

Non emergono quindi elementi da cui desumere che vi sia stata una dolosa o colposa induzione in errore del Comune in ordine agli elementi essenziali dei contratti e quindi non sussistono gli estremi per ottenere l'annullamento degli stessi, né per ottenere il risarcimento degli asseriti danni subiti o la restituzione delle somme pagate.

Per quanto sopra esposto le domande attoree si rivelano tutte infondate, mentre è accoglibile la domanda riconvenzionale formulata da parte convenuta per ottenere il pagamento della somma di € 37.352,08, relativa al periodo compreso tra il 31 maggio 2013 ed il 20 novembre 2013, in adempimento del contratto *Collar 1* ancora in essere tra le parti, stante anche l'assenza di specifica contestazione sul punto da parte del Comune.

Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

Analogamente devono essere poste in via definitiva a carico di parte attrice le spese di C.T.U., liquidate con separato provvedimento.

P.Q.M.

pagina 5 di 6

Firmato Da: PAPOFF LILIA Emesso Da: ARUBAPECC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 6f68db11ab8f151bb708aca7d6871dc6



Sentenza n. 13544/2017 pubbl. il 04/07/2017

RG n. 83569/2013

Repert. n. 14031/2017 del 04/07/2017

Il Giudice Unico del Tribunale di Roma, definitivamente pronunciando, così provvede:

1) Rigetta le domande attoree;

2) In accoglimento della domanda riconvenzionale condanna il Comune di _____ al pagamento in favore di _____ s.p.a. della somma di € 37.352,08 oltre interessi convenzionali ai sensi dell'art. 3 del contratto quadro per le operazioni finanziarie richiamato dal contratto *Collar 1*;

3) Condanna parte attrice al pagamento in favore di _____ s.p.a. delle spese di lite che liquida in € 13.430,00 per compensi ed € 450,00 per spese, oltre rimborso spese forfettarie del 15%, IVA e CPA come per legge;

4) Pone definitivamente le spese di C.T.U. a carico di parte attrice.

Così deciso in Roma, 3.7.2017

Il Giudice

Lilia Papoff

