

N. R.G. 22004/2014



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di BRESCIA
SEZ. SPEC. IMPRESA – V SEZ. CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Angelica Castellani,
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **22004/2014** promossa da:

COMUNE] (C.F.], con l'avv. Giuseppe Di Biase

ATTORE

contro

BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA S.P.A. (C.F. 00884060526), con l'avv.

CONVENUTA

CONCLUSIONI

Per parte attrice:

“- nel merito:

a) accertare e dichiarare la nullità e/o pronunciare la risoluzione per inadempimento del contratto di investimento, di cui in narrativa, e comunque accertare la violazione dei doveri di organizzazione di cui all'art. 2050 cod.civ. con le conseguenti declaratorie di integrale illegittimità degli addebiti, con le conseguenti restituzioni delle somme comunque corrisposte maggiorate di interessi e rivalutazione monetaria da ogni addebito e/o pagamento fino al saldo

b) (ii) accertare la responsabilità per i fatti di cui in narrativa di MPS/ Monte Paschi Siena) a titolo di inadempimento delle obbligazioni di cura dell'interesse del Comune di ed ai sensi dell'art. 2050 cod.civ. per la violazione del dovere di astensione dal compimento di operazioni inadeguate e/o in conflitto di interessi, per mancanza e/o difetto di informazione e di consulenza incidentale nell'interesse del cliente, per mancanza di diligenza professionale e per difetto di organizzazione, con le conseguenti pronunce di condanna al risarcimento del danno, con le conseguenti



restituzioni delle somme comunque corrisposte maggiorate di interessi e rivalutazione monetaria da ogni addebito e/o pagamento fino al saldo e la declaratoria che _____ non è debitrice ad alcun titolo di MPS S.p.A.;

c) (iii) in particolare condannare la convenuta MPS a restituire e/o a risarcire a titolo di danno la somma complessiva determinata allo stato in complessivi Euro 630.000 (salva via via l'integrazione e comunque la migliore determinazione in corso di causa anche all'esito delle avversarie esibizioni e rendimento del conto e dell'espletanda consulenza tecnica d'ufficio) e comunque la somma che sarà stata addebitata al momento della pronuncia, in ogni caso con interessi e rivalutazione monetaria dai singoli pagamenti e/o versamenti e/o addebiti e fino al saldo e con la declaratoria che il Comune di _____ non è debitrice ad alcun titolo di MPS;

d) (iv) accertare la responsabilità di MPS e condannarla alla restituzione di tutte le commissioni palesi e/o occulte e comunque delle spese addebitate per le operazioni di cui è causa nella misura che risulterà a seguito del richiesto rendimento del conto ed anche con l'ausilio di consulenza tecnica d'ufficio;

e) (V) accertare e dichiarare comunque che l'attrice _____ non è in alcun modo debitrice, ad alcun titolo, di MPS di alcuna ulteriore c/o diversa somma e che nulla è dovuto a titolo di c.d. mark to market o a qualsiasi altro titolo;

Con vittoria di spese, diritti ed onorari”.

Per parte convenuta:

“- nel merito, rigettare le domande tutte proposte dalla società attrice nei confronti dell'esponente, in quanto infondate ed indimostrate per le ragioni tutte illustrate in narrativa;

- nel merito, in via subordinata, nella denegata ipotesi di accoglimento, anche solo parziale, delle domande avversarie, compensare la somma che sarà ritenuta dovuta dalla Banca con le somme accreditate, in corso di rapporto, al Comune di _____ in esecuzione del contratto derivato per cui è causa come meglio descritte nel doc. n. 17 prodotto in atti;

- in via istruttoria, dichiarare fin d'ora l'inammissibilità della richiesta CTU, stante il suo carattere manifestamente esplorativo e, dunque, contrario alla legge, in assenza di quelle preve acquisizioni probatorie il cui onere è posto a carico degli attori e sulle quali soltanto potrebbe intervenire una valutazione tecnica del consulente; nonché l'inammissibilità dei capitoli di prova formulati dal Comune di _____ con la propria memoria istruttoria.

- sempre in via istruttoria, nella denegata e non creduta ipotesi in cui la documentazione prodotta e sottoscritta per approvazione e ricezione dal Comune dovesse essere ritenuta sufficiente a dimostrare la



corretta informativa fornita dalla Banca (ma davvero non lo crediamo), per dimostrare ulteriormente che la Banca ha fornito all'ente tutte le informazioni necessarie e richieste dalla normativa vigente in materia, voglia ammettere i seguenti capitoli di prova:

(...)

- in ogni caso, condannare il Comune di _____, in persona del suo legale rappresentante pro tempore, alla rifusione delle spese e dei compensi del presente grado di giudizio, oltre ad IVA, oneri previdenziali e rimborso spese generali”.



Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con atto di citazione ritualmente notificato, il Comune di [redacted] ha convenuto in giudizio la Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. al fine di ottenere la declaratoria di nullità e/o la risoluzione giudiziale per inadempimento del contratto di investimento interest swap stipulato tra le parti in data 16 maggio 2017, con condanna della banca convenuta alla restituzione e/o al risarcimento delle somme corrisposte in esecuzione del rapporto maggiorate di rivalutazione e interessi.

Si è costituita in giudizio la Banca contestando la fondatezza delle avversarie pretese e chiedendone il rigetto; in via subordinata la convenuta ha chiesto la compensazione della “somma che sarà ritenuta dovuta dalla Banca con le somme accreditate, in corso di rapporto, al Comune di [redacted] in esecuzione del contratto derivato”.

A seguito dello scambio delle memorie ex art. 183, sesto comma, c.p.c., la causa è stata istruita a mezzo di c.t.u. Fatte, all’esito, precisare le conclusioni, il g.i. ha trattenuto la causa in decisione previa assegnazione alle parti dei termini di cui all’art. 190 c.p.c.

* * *

Il presente giudizio ha ad oggetto il contratto derivato stipulato tra il Comune di [redacted] e la Banca Agricola Mantovana (oggi Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a.) in data 16 maggio 2007, denominato Interest Rate Swap (cfr. doc. 1 di parte attrice). Il contratto ha durata di sette anni (dal 30.4.2007 al 30.6.2014) e prevede lo scambio semestrale di importi calcolati su un nozionale in ammortamento di valore iniziale pari a € 5.835.792,39, con applicazione, quanto alla Banca, del tasso variabile Euribor 6 mesi, quanto al Comune, di un parametro differenziato secondo quattro scansioni temporali.

In riferimento a detto contratto, parte attrice ha domandato l’accertamento della nullità e/o la pronuncia di risoluzione per inadempimento.

Ragioni di ordine logico-giuridico impongono di esaminare con priorità la domanda di nullità, che è fondata e deve essere accolta, con assorbimento di ogni ulteriore censura sollevata da parte attrice.

In base al contratto tra le stesse stipulato e giunto a naturale scadenza, le parti si sono obbligate a scambiarsi per un periodo di 7 anni due tassi d’interesse: la Banca era tenuta a versare per tutta la durata del rapporto il tasso Euribor 6 mesi calcolato sul predetto capitale nozionale “amortizing”, mentre il Comune avrebbe pagato, per i primi due anni, il tasso fisso del 4,75% qualora il parametro Euribor 6m si fosse attestato al di sopra della soglia “cap” del 4,75% o il tasso fisso del 3,85% qualora il parametro Euribor 6 m si fosse attestato al di sotto della soglia “floor” del 3,85%; nel caso in cui l’Euribor si fosse posizionato entro il range definito dalla soglia “floor” e “cap” ampio 90 basis points (4,75%-3,85%), si sarebbe verificato un mero scambio del medesimo tasso variabile Euribor 6m tra le



parti, senza alcun differenziale, in quanto il flusso incassato dal Comune sarebbe stato compensato dal flusso pagato alla Banca; a decorrere dal secondo anno (dal 30.06.2008) le soglie superiori (cap) ed inferiori (floor) avrebbero subito un progressivo incremento, assumendo una connotazione “step up” (a gradini) come descritto nel Grafico 1 riportato a pag. 11 della relazione del c.t.u. In particolare, a decorrere dal 2° anno la soglia inferiore sarebbe stata innalzata al 3,95% mentre quella superiore al 4,95%, aumentando il range tra le soglie, che sarebbe divenuto pari a 100 basis points (4,95%-3,95%). Negli anni successivi il range avrebbe subito un nuovo incremento, divenendo pari a 130 basis points nel corso del terzo anno (5,35%-4,05%) e pari a 175 basis points dal quarto sino al settimo anno (5,85%-4,10%).

Come ben illustrato dal c.t.u., la particolare configurazione dei parametri a carico del Comune qualifica il contratto derivato quale “interest rate collar” essendo presente implicitamente il contemporaneo acquisto di opzioni “cap” e la vendita di opzioni “floor”.

Come noto, l’interest rate cap è un contratto derivato in cui l’acquirente, a fronte del pagamento di un premio, ha diritto a ricevere dal venditore, per un certo periodo di tempo e in date prefissate, un importo pari al prodotto tra la differenza positiva tra un tasso variabile di mercato e il tasso fissato dal contratto (strike rate o floor rate) alla data di rilevazione (data di fixing). Se la differenza tra i due tassi alla data di fixing è negativa non si ha alcun flusso associato al contratto.

L’acquisto di un interest rate cap (posizione long) consente a un soggetto indebitato a tasso variabile di fissare il costo massimo dell’indebitamento, tutelandosi contro andamenti al rialzo dei tassi di mercato e conservando al tempo stesso la possibilità di sfruttare andamenti al ribasso dei tassi di mercato.

L’interest rate floor è, invece, un contratto derivato in cui l’acquirente, a fronte del pagamento di un premio, ha diritto a ricevere dal venditore, per un certo periodo di tempo e in date prefissate, un importo pari al prodotto tra la differenza positiva tra il tasso fissato dal contratto (strike rate o floor rate) e un tasso di mercato variabile alla data di rilevazione (data di fixing).

L’acquisto di un interest rate floor (posizione long) consente a un soggetto che ha investito in titoli a tasso variabile di fissare un rendimento minimo dell’investimento, tutelandosi contro andamenti al ribasso dei tassi di mercato e conservando al tempo stesso la possibilità di sfruttare andamenti al rialzo dei tassi di mercato.

Nell’interest rate collar ricorrono il contemporaneo acquisto di un’opzione “cap” e la vendita di un’opzione “floor” sul medesimo sottostante e con scadenze analoghe: l’obiettivo principale del “collar” è quello di contenere la volatilità del parametro variabile entro il range stabilito dalla soglia “cap” e dalla soglia “floor”: si tratta di un derivato catalogabile nella famiglia degli swap strutturati in quanto sono presenti in un singolo contratto più sotto-componenti (cfr. rel. c.t.u. pag. 11-13, ove



vengono analizzate le diverse componenti, obbligazionarie e derivative, presenti nel rapporto in esame e descritto l'andamento del derivato sino alla chiusura del rapporto).

In relazione a tale contratto di investimento, è stato demandato al c.t.u. di verificare la coerenza con la finalità di copertura cui era funzionalmente vincolato: è, infatti, pacifico che la funzione propria del contratto in esame fosse quella di contenere l'indebitamento del Comune e proteggere il cliente dal rischio di rialzo dei tassi; la stessa convenuta lo afferma a più riprese nei propri atti (cfr. comparsa di costituzione pag. 18¹, pag. 20² e pag. 21³; analoghe affermazioni sono contenute negli scritti difensivi finali).

Tale funzione economica è, del resto, l'unica consentita dalla legge in materia di contratti derivati stipulati dagli enti pubblici.

Lo si ricava dall'art. 41, comma 1, della l. n. 448/2001, che, nel quadro di interventi espressamente volti a “contenere il costo dell'indebitamento e ... monitorare gli andamenti di finanza pubblica”, demanda ad apposito decreto del Ministero dell'economia, “da emanare, sentita la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge” di approvare “le norme relative all'ammortamento del debito e all'utilizzo degli strumenti derivati” da parte degli enti locali, dei consorzi tra enti territoriali e delle regioni.

L'“accesso al mercato dei capitali” da parte dei succitati enti incontra, dunque, vincoli legislativi proprio in vista della tutela del patrimonio dei soggetti pubblici e del risparmio.

La normativa di dettaglio è stata emanata con decreto n. 389 del 2003, avente natura di regolamento di attuazione e integrazione ex art. 17, co. 1, lett. b), l. n. 400/1998, che all'art. 3, comma 2, riporta una elencazione degli strumenti derivati consentiti in funzione di “copertura”; nella specie rilevano:

- gli “swap di tasso di interesse” tra due soggetti che assumono l'impegno di scambiarsi regolarmente flussi di interessi, collegati ai principali parametri del mercato finanziario, secondo modalità, tempi e condizioni contrattualmente stabiliti;

¹ Ove si legge: “L'interest rate swap poi, ovvero il tipo di contratto che il Comune attore ha sottoscritto per due volte (una volta nel 2003 e una volta nel 2007), è dal punto di vista tecnico la tipologia di operazione in strumenti finanziari derivati più semplice in assoluto, che viene utilizzata per la copertura contro il rischio di un aumento dei tassi di interesse a breve (ad esempio un Euribor) a fronte di una esposizione debitoria (mutuo, finanziamento, leasing) a tasso variabile”.

² Ove la convenuta ribadisce che la tipologia di strumento derivato utilizzata nella specie è volta a “stabilizzare gli oneri finanziari relativi all'indebitamento sottostante attraverso la predeterminazione di un tasso fisso” in vista della protezione del cliente “nel caso di aumento del tasso variabile sull'esposizione debitoria”, con contestuale “rinuncia ai benefici di una eventuale diminuzione del predetto tasso variabile”.

³ Ove la convenuta afferma: “il fatto che, in concreto, i tassi di interesse variabili (per fatti non previsti né prevedibili) siano scesi e la funzione di copertura dello swap non si sia verificata per il Comune non toglie, ovviamente, ragionevolezza, validità e coerenza all'operazione (che deve essere valutata ex ante) che è inattuabile dal punto di vista della adeguatezza alle esigenze di coperture dell'Ente e alle ragionevoli previsioni di mercato alla data di sottoscrizione dell'operazione stessa”.



- l'acquisto di "cap" di tasso di interesse in cui l'acquirente viene garantito da aumenti del tasso di interesse da corrispondere oltre il livello stabilito;
- l'acquisto di "collar" di tasso d'interesse in cui all'acquirente viene garantito un livello di tasso di interesse da corrispondere, oscillante all'interno di un minimo e massimo prestabiliti.

Il terzo comma dell'art. 3 stabilisce, inoltre, che "le operazioni derivate sopra menzionate sono consentite esclusivamente in corrispondenza di passività effettivamente dovute e possono essere indicizzate esclusivamente a parametri monetari di riferimento nell'area dei Paesi appartenenti al Gruppo dei Sette più industrializzati".

La finalità della normativa speciale dettata in materia di contratti derivati stipulati dagli enti pubblici è stata chiarita dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 52/2010.

In tale pronuncia la Corte, nel dichiarare in parte inammissibili e in parte infondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate dalle Regioni Veneto e Calabria in relazione all'art. 62, commi 01, 1, 2 e 3 del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria), convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, e dell'art. 3 della legge 22 dicembre 2008, n. 203 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge finanziaria 2009), ha evidenziato che la disciplina introdotta dal legislatore in materia di accesso al mercato finanziario degli enti territoriali, "è diretta a contenere l'esposizione delle Regioni e degli altri enti locali territoriali a indebitamenti che, per il rischio che comportano, possono esporre le rispettive finanze ad accollarsi oneri impropri e non prevedibili all'atto della stipulazione dei relativi contratti aventi ad oggetto i cosiddetti derivati finanziari". La Corte ha, infatti, ritenuto "innegabile ... che i derivati finanziari scontino un evidente rischio di mercato, non preventivamente calcolabile, ed esponano gli enti pubblici ad accollarsi oneri impropri e non prevedibili all'atto della stipulazione del contratto, utilizzando per l'operazione di investimento un contratto con caratteristiche fortemente aleatorie per le finanze dell'ente": ne ha desunto trattarsi "di una disciplina che, tutelando il mercato e il risparmio, assicura anche la tutela del patrimonio dei soggetti pubblici". Sotto altro aspetto, la Corte ha evidenziato come "il massiccio ingresso di soggetti, e cioè degli enti pubblici ai quali si riferisce la contestata normativa, nel mercato finanziario, con l'apporto di capitali di notevole entità (se rapportati, in genere, a quelli dei comuni investitori)" sia "tale da comportare profonde modificazioni strutturali nel mercato stesso, con riferimento sia alla tipologia dei contratti che gli enti sarebbero autorizzati a stipulare, sia alle condizioni e ai limiti che la normativa regolamentare di attuazione potrebbe porre".

La Corte ha, infine, osservato che, proprio in ragione delle "peculiari caratteristiche" degli strumenti descritti, il legislatore ha stabilito, "limitatamente alle contrattazioni in cui siano parte le Regioni e gli



enti locali, una specifica normativa per il loro accesso al relativo mercato mobiliare, sia pure demandandone la disciplina attuativa, ai sensi dell'art. 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, ad un regolamento ministeriale, volto ad individuare, in modo puntuale, sia la tipologia dei contratti, sia le componenti derivate, implicite o esplicite, che gli enti in questione hanno la facoltà di prevedere nei contratti di finanziamento. Ciò il legislatore ha fatto, tenuto conto della spiccata aleatorietà delle negoziazioni aventi ad oggetto gli strumenti finanziari in esame, all'evidente scopo di evitare che possa essere messa in pericolo la disponibilità delle risorse finanziarie pubbliche utilizzabili dagli enti stessi per il raggiungimento di finalità di carattere, appunto, pubblico e, dunque, di generale interesse per la collettività”.

I principi espressi dalla Corte costituzionale evidenziano chiaramente la natura di norme di ordine pubblico economico delle disposizioni in commento, le quali individuano, in vista della funzione di “contenimento dell'indebitamento” e, dunque, di “copertura” espressamente e unicamente consentita, l'elencazione tassativa delle operazioni validamente stipulabili dai predetti enti: la violazione di tali norme non può che comportare la nullità del contratto.

Nel caso in esame, è stato demandato al c.t.u. di verificare - tra l'altro - “alla luce delle censure formulate dall'attore”, se il contratto risulti “conforme e coerente alla enunciata finalità di copertura”.

Al fine di fornire adeguata ed esaustiva risposta al quesito, il c.t.u. ha ben chiarito che la capacità del prodotto derivato su tassi d'interesse di svolgere una reale funzione di copertura sull'operatività finanziaria ricorre unicamente laddove siano soddisfatte contemporaneamente tre condizioni: l'aderenza al profilo di indebitamento in termini di capitale nozionale, l'aderenza al profilo di indebitamento in termini di durata e l'aderenza al profilo di indebitamento in termini di configurazione dei tassi di interesse.

Nel caso in esame, analizzati e descritti disciplina e andamento del rapporto e appurato il rispetto delle prime due condizioni⁴, con riferimento al terzo requisito il c.t.u. ha accertato che, sebbene “ad un primo esame” appaia “la congruenza tra il parametro variabile sottostante il contratto derivato con il

⁴ Quanto al primo requisito, il c.t.u. ha verificato che il capitale nozionale del derivato segue il medesimo trend decrescente della posizione debitoria del Comune di _____ conoscibile alla data del 16.05.2007, ovvero alla data di sottoscrizione del derivato. Non verificandosi situazioni di “Over hedging” né situazioni di “Partial hedging”, il capitale nozionale del derivato è stato dal c.t.u. reputato aderente al piano di rimborso dei finanziamenti a medio e lungo termine in essere alla data di sottoscrizione. Le differenze tra il capitale nozionale e indebitamento sono, infatti, risultate contenute in uno scostamento massimo dell'1,73%, derivando, con elevata probabilità, da differenti modalità di calcolo dei piani di ammortamento; il c.t.u. ha, quindi verificato la sussistenza del secondo requisito, quello della durata del derivato in relazione alla durata dell'indebitamento, evidenziando che lo swap “è caratterizzato da una durata complessiva di 7 anni, offrendo in tal senso una copertura parziale del profilo di indebitamento del Comune di _____, il quale, al momento della sottoscrizione del derivato, possedeva una durata media dell'indebitamento pari a circa 24 anni. La fattispecie determina ciò che in gergo finanziario è definibile quale un “partial hedging” temporale, ovvero una copertura in termini di scadenze che copre solo una parte della vita residua del debito. Analizzando la periodicità dei pagamenti del derivato con quelle del debito, si osserva come esse siano le medesime, e facciano riferimento a scadenze semestrali con regolamento il 30.06 e 31.12”.



parametro variabile a cui risulta indicizzato l'indebitamento del Comune, in quanto entrambi sono legati al medesimo tasso variabile Euribor 6m", dall'esame della configurazione dei pagamenti del derivato swap con il profilo debitorio del Comune di "si osserva come il derivato possa garantire un'efficace copertura dal rischio di rialzo dei tassi d'interesse nel solo caso in cui l'Euribor 6m sia superiore al 'Cap': in tal caso, al superamento delle soglie del 4,75%-4,95%-5,35% e 5,85%, si verifica la conversione del tasso da variabile a fisso, limitando l'incremento del costo del debito indicizzato al medesimo tasso variabile. In tutte le altre situazioni alcuna copertura dal rischio di rialzo dei tassi d'interesse sarà mai possibile, in quanto:

- nel caso in cui l'Euribor 6m si posizioni entro le soglie 'floor' e 'cap' si verifica un mero scambio di tassi variabili;
- nel caso in cui l'Euribor 6m si posizioni al di sotto della soglia 'floor' alcuna protezione dal rischio di rialzo potrà mai verificarsi, in quanto il Comune di "invero cede alla controparte una copertura dal rischio di ribasso del parametro Euribor 6m (c.d. aspettativa ribassista), fissando un tasso minimo del 3,85%-3,95%-4,05% e 4,10% e non potendo beneficiare in alcun modo di eventuali riduzioni dell'Euribor 6m" (cfr. rel. c.t.u. pag. 18).

Al fine di verificare la possibilità del derivato di rappresentare una effettiva copertura dal rischio di rialzo dei tassi d'interesse, il c.t.u. ha provveduto a reperire le curve forward dell'Euribor 6m disponibili sulla piattaforma Bloomberg alla data di sottoscrizione del contratto del 16.05.2007. Le curve così ottenute sono state dal c.t.u. confrontate con le soglie "cap" e "floor" al fine di verificare la conformità della struttura del derivato swap con l'andamento atteso del parametro variabile.

Dall'esame delle curve forward riportate nel Grafico 4 (cfr. rel. c.t.u. pag. 18) emerge chiaramente come, al momento della sottoscrizione, il mercato stimasse un valore atteso dell'Euribor 6m che per tutti e 7 gli anni di durata del derivato si sarebbe andato a posizionare entro le soglie "cap" e "floor". Sulla base dell'andamento atteso del parametro variabile e della struttura dei pagamenti del derivato, il c.t.u. ha ritenuto "pacifico" che "nessuna funzione di copertura sarebbe mai potuta avverarsi, in quanto si sarebbe verificato il mero scambio di due flussi variabili (entrambi indicizzati all'Euribor 6m ed entrambi calcolati sul medesimo importo di riferimento), senza alcuna possibilità per il Comune di neutralizzare (o ridurre) il flusso a tasso variabile a servizio del debito" (ibidem).

Esprimendo tale concetto in ottica probabilistica, il c.t.u. ha qualificato come "alquanto remota" la probabilità che l'Euribor 6m atteso superasse la soglia "cap", con speculare scarsa probabilità che il derivato potesse offrire una effettiva ed efficace copertura dal rischio di rialzo dei tassi d'interesse. Negli altri casi - Euribor posizionato entro le soglie "cap" e "floor" ed Euribor posizionato al di sotto della soglia "floor", per le quali il c.t.u. ha qualificato la probabilità di verifica come "molto più



marcata” - nessuna funzione di copertura avrebbe potuto concretizzarsi, atteso che, come sopra ricordato, qualora l'Euribor si fosse posizionato al di sotto della soglia “floor” si sarebbe configurata una copertura dal ribasso, mentre qualora si il parametro si fosse posizionato entro le soglie “cap” e “floor” si sarebbe verificato il mero scambio di tassi variabili.

L'effettivo andamento del rapporto e i relativi esiti sino alla chiusura del rapporto (cfr. rel. c.t.u. pag. 12) costituiscono solo una conferma ex post della prognosi elaborata ex ante dal c.t.u.⁵: diversamente da quanto sostenuto dalla difesa convenuta in sede di comparsa conclusionale, infatti, il giudizio di non conformità del derivato alla finalità di copertura annunciata è stato dal c.t.u. formulato in base ad una valutazione prognostica elaborata sulla scorta delle condizioni contrattuali stipulate inter partes e delle attese del mercato alla data di tale stipulazione.

Le conclusioni del c.t.u., rese all'esito di puntuale e approfondita indagine, condotta in aderenza alla documentazione versata in atti e sulla base di argomentazioni esenti da apparenti vizi logici, vanno integralmente recepite.

Il contratto Interest Rate Swap sottoscritto tra le parti in data 16.5.2007 va, pertanto, dichiarato nullo in quanto concluso in violazione di norme imperative di legge e inidoneo ab origine ad assolvere alla funzione economica di copertura che mirava a garantire.

In considerazione della dichiarata nullità, deve trovare accoglimento la domanda di “restituzione” delle “somme corrisposte” in esecuzione del rapporto avanzata dall'attore, nei limiti - dallo stesso fissati (cfr. atto di citazione pag. 11; punto c) iii) delle conclusioni rassegnate) - del “saldo negativo dei differenziali”. L'attore ha quantificato tale saldo negativo nella somma di “Euro 630.000” o in quella diversa risultante all'esito “dell'espletanda consulenza tecnica d'ufficio”.

Il c.t.u., reperendo prova documentale della liquidazione di n. 12 differenziali sui 14 previsti nel contratto - due soli dei quali a credito del Comune per l'importo di € 5.468,66 - ha quantificato il saldo dei differenziali negativi versati dal Comune nel complessivo importo di € 630.260,67 (non risultando, invece, pagati i differenziali n. 13 e 14, recanti la dicitura “in sospeso” nel riepilogo dei movimenti contabili allegato da parte convenuta).

Tale somma “differenziale” rappresenta anche la perdita complessivamente subita dall'attore (non

⁵ Osservando l'andamento storico dell'Euribor 6m, il c.t.u. ha appurato quanto segue:

- con riferimento alla 1° scadenza del 31.12.2007 non si è verificato alcun differenziale, in quanto l'Euribor 6m si è posizionato entro le soglie “cap” e “floor” con tasso a carico del Comune di _____ (Euribor 6m) pari al parametro a carico di Banca Monte dei Paschi di Siena;
- solo in occasione del 2° e 3° differenziale l'Euribor 6m è risultato superiore alla soglia “cap”, generando differenziali positivi per il Comune di _____ (per il complessivo importo di € 5.468,66), con tasso fisso pagato (4,75% e del 4,85%) inferiore all'Euribor 6m incassato;
- a decorrere dal 4° differenziale e per tutti quelli seguenti, l'andamento dell'Euribor è risultato costantemente decrescente ed inferiore alla soglia “floor”, originando differenziali a carico del Comune di _____, derivanti dal pagamento di un tasso fisso (4,05% e 4,10%) superiore rispetto all'Euribor 6m incassato.



avendo il Comune specificato e dato prova di aver versato ulteriori importi, e dunque subito ulteriori perdite, in esecuzione del contratto: cfr. rel. c.t.u. pag. 11-13) e tiene conto degli accrediti eseguiti nel corso del rapporto in favore del medesimo attore - pari al suddetto importo di € 5.468,66: l'eccezione di compensazione formulata in via subordinata dalla Banca trova, in tal modo, accoglimento, mentre va respinta la domanda risarcitoria genericamente formulata dall'attore al punto d) (iv) delle conclusioni. Trattandosi di debito di valuta, la rivalutazione non può essere riconosciuta; ai sensi dell'art. 2033 c.c., in mancanza di elementi idonei a vincere la presunzione di buona fede del percipiente, gli interessi decorrono dalla data della domanda giudiziale.

Restano assorbite le domande formulate in via alternativa e/o gradata dall'attore.

Le spese di lite e di c.t.u. seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

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

- 1) accerta e dichiara la nullità del contratto derivato stipulato tra le parti in data 16.5.2007, denominato "Interest Rate Swap";
- 2) condanna parte convenuta al pagamento in favore di parte attrice dell'importo di € 630.260,67, oltre interessi legali dalla data della domanda al saldo;
- 3) condanna parte convenuta a rifondere a parte attrice le spese di lite che liquida in € 545,00 a titolo di esborsi ed € 17.200,00 a titolo di compensi, oltre al rimborso forfettario delle spese generali nella misura del 15%, Iva e Cpa come per legge;
- 4) pone le spese di c.t.u., come liquidate in corso di causa, definitivamente a carico di parte convenuta.

Brescia, 14 gennaio 2020

Il Giudice
dott. Angelica Castellani

