



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO
SESTA CIVILE**

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Viola Nobili ha pronunciato la seguente

SENTENZA

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

COMUNE DI [REDACTED], elettivamente domiciliato in VIA DELL'AMBA
ARADAM, 24 00184 ROMA presso

ATTORE

contro

[REDACTED] con il patrocinio dell'avv.

[REDACTED]
presso lo studio dell'avv. [REDACTED]

CONVENUTO

CONCLUSIONI

Per parte attrice:

NEL MERITO:

In via principale:

A) Accertata la violazione della convenuta degli obblighi di diligenza e trasparenza imposti dall'art. 21 D. Lgs. 58/98 e dalle altre disposizioni normative e regolamentari indicate in narrativa, condannarla a restituire al Comune [REDACTED] la somma di € 98.056,24, somma pari al mtm negativo del derivato n. 137209 alla data di stipulazione, oltre agli interessi legali dal dovuto al saldo, o la maggiore o minore somma ritenuta di giustizia

B) Previa – occorrendo – dichiarazione di nullità, inesistenza o inefficacia del contratto quadro per i motivi esposti in narrativa dichiarare la nullità o/ inefficacia e/o inesistenza degli ordini aventi ad oggetto il derivato denominato “Interest Rate Swap Rif. I/O 137198” e, per l'effetto, dichiarare che nulla è dovuto dal Comune [REDACTED] alla convenuta e condannarla alla restituzione di quanto da essa percepito in esecuzione di questo derivato pari ad € 345.917,17, o la maggiore o minore somma ritenuta di giustizia, oltre ai futuri addebiti, agli interessi legali dal pagamento al saldo, oltre che a stornare dal conto le somme illegittimamente addebitate e non pagate dal Comune [REDACTED] oltre che gli interessi moratori o i costi ad ogni titolo indicati, applicati su tali somme anche in relazione all'utilizzo di linee di credito, nonché al risarcimento del maggior danno subito ai sensi dell'art. 1224 co. 2 c.c.

In via subordinata:

in caso di mancato accoglimento della domanda proposta in via principale sub B), accertata la violazione della convenuta dell'art. 21 D. Lgs. 58/98 e dalle altre disposizioni normative e regolamentari indicate in narrativa, dichiarare la risoluzione del contratto “Interest Rate Swap

Rif. I/O 137198”, condannando la convenuta alla restituzione di € 345.917,17, o la maggiore o minore somma ritenuta di giustizia, oltre ai futuri addebiti, agli interessi legali dal pagamento al saldo, oltre che a stornare dal conto le somme illegittimamente addebitate e non pagate dal Comune [REDACTED] oltre che gli interessi moratori o i costi ad ogni titolo indicati NEL MERITO:

In via principale:

A) Accertata la violazione della convenuta degli di diligenza e trasparenza imposti dall’art. 21 D. Lgs. 58/98 e dalle altre disposizioni normative e regolamentari indicate in narrativa, condannarla a restituire al Comune [REDACTED] la somma di € 98.056,24, somma pari al mtm negativo del derivato n. 137209 alla data di stipulazione, oltre agli interessi legali dal dovuto al saldo, o la maggiore o minore somma ritenuta di giustizia

B) Previa – occorrendo – dichiarazione di nullità, inesistenza o inefficacia del contratto quadro per i motivi esposti in narrativa dichiarare la nullità o/ inefficacia e/o inesistenza degli ordini aventi ad oggetto il derivato denominato “Interest Rate Swap Rif. I/O 137198” e, per l’effetto, dichiarare che nulla è dovuto dal Comune [REDACTED] alla convenuta e condannarla alla restituzione di quanto da essa percepito in esecuzione di questo derivato pari ad € 345.917,17, o la maggiore o minore somma ritenuta di giustizia, oltre ai futuri addebiti, agli interessi legali dal pagamento al saldo, oltre che a stornare dal conto le somme illegittimamente addebitate e non pagate dal Comune [REDACTED], oltre che gli interessi moratori o i costi ad ogni titolo indicati, applicati su tali somme anche in relazione all’utilizzo di linee di credito, nonché al risarcimento del maggior danno subito ai sensi dell’art. 1224 co. 2 c.c.

In via subordinata:

in caso di mancato accoglimento della domanda proposta in via principale sub B), accertata la violazione della convenuta dell’art. 21 D. Lgs. 58/98 e dalle altre disposizioni normative e regolamentari indicate in narrativa, dichiarare la risoluzione del contratto “Interest Rate Swap Rif. I/O 137198”, condannando la convenuta alla restituzione di € 345.917,17, o la maggiore o minore somma ritenuta di giustizia, oltre ai futuri addebiti, agli interessi legali dal pagamento al saldo, oltre che a stornare dal conto le somme illegittimamente addebitate e non pagate dal Comune [REDACTED] oltre che gli interessi moratori o i costi ad ogni titolo indicati applicati su tali somme, anche in relazione all’utilizzo di linee di credito, nonché al risarcimento del maggior danno subito ai sensi dell’art. 1224 co. 2 c.c.

In via subordinata:

in caso di mancato accoglimento della domanda proposta in via subordinata, accertare l’inadempimento della convenuta agli obblighi di diligenza e trasparenza stabiliti dall’art. 21 D. Lgs. 58/98 e dalle altre disposizioni normative e regolamentari indicate in narrativa e, per l’effetto, condannarla, a titolo di responsabilità contrattuale o, in alternativa precontrattuale, a risarcire il danno subito dalla scrivente corrispondente alla somma degli addebiti contabilizzati in esecuzione del derivato ad € 345.917,17, o la maggiore o minore somma ritenuta di giustizia, oltre ai futuri addebiti, agli interessi legali dal pagamento al saldo, oltre che a stornare dal conto le somme illegittimamente addebitate e non pagate dal Comune [REDACTED] oltre che gli interessi moratori o i costi ad ogni titolo indicati, applicati su tali somme, anche in relazione all’utilizzo di linee di credito, nonché al risarcimento del maggior danno subito ai sensi dell’art. 1224 co. 2 c.c.

In via di estremo subordine:

accertata la nullità parziale del contratto quadro nella parte in cui non indica i criteri di determinazione dei costi impliciti a carico del cliente in occasione della stipulazione delle operazioni finanziarie, condannare la convenuta alla restituzione delle somme complessivamente percepite a titolo di costi di apertura al netto di quanto ricevuto a titolo di

up-front, pari a complessive € 187.868,36, oltre interessi legali dalla stipulazione dei contratti al saldo effettivo e maggior danno. Con vittoria di spese di lite e compensi.

Per parte convenuta:

“*Piaccia all’Ill.mo Tribunale adito, ogni contraria istanza respinta e disattesa,*
- **in via preliminare**, rigettare in tutto o in parte le domande di restituzione a qualunque titolo formulate, per intervenuta prescrizione quinquennale ovvero decennale;
- **nel merito**, rigettare integralmente per infondatezza tutte le domande avversarie;
- **in via subordinata**, nella denegata ipotesi di accoglimento anche parziale delle domande avversarie, disporre la restituzione dal Comune di [REDACTED] di tutti i flussi attivi incassati dalla società in relazione ai contratti di cui è causa, nonché dei differenziali che risultino dovuti dalla società attrice alla data applicabile, con interessi moratori al tasso Euribor 6 mesi o in subordine al tasso legale dalla data di percezione al saldo;
- **in via ulteriormente subordinata**, qualora la Banca venisse a qualsiasi titolo condannata al pagamento di somme in favore dell’Ente attore, disporre comunque la compensazione delle stesse con gli importi che risulteranno a qualsiasi titolo dovuti dal Comune [REDACTED]
- **in via di ulteriore subordine**, nella denegata ipotesi di mancato accoglimento della domanda formulata dalla [REDACTED] di rigetto integrale di tutte le domande attrici, a tutto voler concedere dichiarare la nullità parziale del contratto ai sensi dell’art. 1419 c.c. nella sola parte asseritamente ritenuta in violazione della normativa di riferimento, ferma per il resto la validità del contratto; Con vittoria di spese, competenze ed onorari”.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

I contratti di Interest Rate Swap “In&Out” n. 137209 e n. 137198 sottoscritti dal Comune [REDACTED] nell’ottobre 2002 sono oggetto di diverse doglianze.

Nullità del contratto cd. quadro.

Nei contratti di intermediazione finanziaria, la dichiarazione formale di cui all’art. 31, comma 2, Reg. Consob n. 11522 del 1998 (applicabile "rationae temporis"), sottoscritta dal legale rappresentante, in cui si affermi che la società amministrata dispone della competenza ed esperienza richieste in materia di operazioni in strumenti finanziari, vale ad esonerare l’intermediario dall’obbligo di effettuare per suo conto ulteriori verifiche al riguardo, gravando sull’investitore l’onere di provare elementi contrari emergenti dalla documentazione già in possesso dell’intermediario. Ne consegue che in giudizio, sul piano probatorio, l’esistenza dell’autodichiarazione è sufficiente ad integrare una prova presuntiva semplice della qualità di investitore qualificato in capo alla persona giuridica, gravando su quest’ultima l’onere di allegare e provare specifiche circostanze dalle quali emerga che l’intermediario conosceva, o avrebbe dovuto conoscere con l’ordinaria diligenza, l’assenza di dette competenze ed esperienze pregresse (Cass. Sez. 1, Ordinanza n. 8343 del 04/04/2018, Rv. 648143 - 01).

A fronte della autodichiarazione, il Comune deduce che era alla sua prima esperienza e non aveva una struttura che effettuasse calcoli stocastici; sulla pregressa esperienza, non vi è prova che l’intermediario conoscesse detta circostanza; al contrario, come ha sottolineato l’intermediario, il Comune aveva un dirigente allo specifico settore finanziario le cui competenze non potevano che essere presumibilmente confacenti con il relativo incarico.

Per questi motivi, non sussiste la nullità del “contratto per operazioni su strumenti finanziari derivati “interest rate swap” (cfr. ns. Doc. 1) derivante dalla mancata comunicazione della facoltà di recesso (art. 36 c. 3 Reg. Consob 11522/1998. "Non costituisce offerta fuori sede quella effettuata nei confronti degli operatori qualificati di cui all’articolo 31, comma 2").

Ancora, *“In tema di intermediazione mobiliare, nel caso di contratti d'investimento stipulati fuori della sede dell'intermediario, ai sensi dell'art. 30 del d.lgs. n. 58 del 1998, la circostanza che la sola sottoscrizione del contratto sia avvenuta presso l'abitazione dell'investitore non è sufficiente per qualificare l'offerta come avvenuta "fuori sede", occorrendo a tal fine che l'investimento sia stato sollecitato presso il domicilio dell'investitore da un promotore finanziario o da un dipendente della banca intermediaria, tale da sorprendere l'investitore ed indurlo ad aderire ad una proposta non meditata adeguatamente e così far ritenere che la decisione di investimento sia stata assunta fuori sede”*. (Cass. Sez. 1, Ordinanza n. 18155 del 31/08/2020, Rv. 658615 – 01; già Cass. SU 3.6.2013 n. 13905).

Nel caso di specie, dalla stessa descrizione attorea si evince che vi è stato un ampio *spatium deliberandi*, considerato che la scelta -dopo il primo colloquio con il sindaco- è stata rimessa ad un organo collegiale come il Consiglio Comunale e la sottoscrizione è poi stata delegata al dirigente competente.

Interest Rate Swap sottoscritti da Enti Pubblici Locali.

In tema di sottoscrizione di contratti di Interest Rate Swap da parte di enti pubblici è di recente intervenuta la pronuncia delle Sezioni Unite di Cassazione n. 8770/2020.

Dalla disposta perizia tecnica di ufficio è emerso quanto segue.

Per quanto concerne l'Interest Rate Swap “In&Out” n. 137209 stipulato con [REDACTED] del 17 ottobre 2002, con annesso piano di ammortamento del nozionale di riferimento dell'IRS concordato tra le parti, non è invece agli atti di causa il piano di ammortamento del debito nei confronti della Cassa Depositi e Prestiti. Il contratto IRS in oggetto ha prodotto alle varie scadenze fino al 31/12/2015 differenziali tutti a credito del Comune per un totale di euro 73.346,94.6

Non sono agli atti di causa documenti che attestino gli importi dei differenziali liquidati al 30/06 e al 31/12/2016 (scadenza dell'IRS); il CT di parte attrice ha depositato in corso di CTU “Note preliminari” ove si legge che i flussi al 30/06 e al 31/12/2016 sono indicati pari rispettivamente (lato Comune) a euro +113,06 e + 48,87.

L'ausiliario del giudice rileva che quale che fosse piano di ammortamento, il contratto ha quindi contribuito, di fatto, a ridurre il costo del debito a tasso fisso nei confronti di CDP; non ha comportato oneri per il Comune, bensì flussi monetari positivi. I differenziali IRS semestrali sono risultati tutti positivi a causa della dinamica ribassista dei tassi euribor 6M nel corso della vita del contratto. Ad esempio, con riferimento al periodo 31/12/2002-30/06/2006, il Comune avrebbe incassato un differenziale positivo fisso di 0,40% in presenza di tassi euribor inferiori al 5%. Per tassi pari o superiori al 5% avrebbe pagato differenziali percentuali tanto più elevati quanto più elevata fosse risultata la quotazione di mercato del tasso euribor 6 mesi alle date di rilevazione previste. Le caratteristiche contrattuali dell'operazione, e la rappresentazione grafica dei suoi possibili effetti finanziari, spiegano la denominazione “IRS In&Out” dello strumento: il differenziale maturato sarebbe risultato positivo per il Comune (“In”) nel caso di tassi euribor di mercato entro la soglia (o “barriera”), negativo (“Out”) se oltre la soglia. Ovviamente nel corso della vita del contratto teoricamente si sarebbero potuti generare, alternandosi, differenziali positivi o negativi, appunto “In&Out”.

Con riferimento a detto IRS, avendo avuto il rapporto esito favorevole per il Comune, vi è un'unica domanda di restituzione dei costi impliciti non indicati nel contratto.

Sul punto, da un punto di vista tecnico e prima della pronuncia delle SSUU di Cassazione, il consulente tecnico di ufficio osservava che *“Nel caso che ci occupa, tenuto anche conto che non si tratta di un derivato elementare (plain vanilla), bensì di un derivato strutturato, nonché della durata di 14 anni, si può affermare che i margini lordi impliciti stimati dai consulenti delle parti (in quanto confermati in corso di c.t.u.) in un range 0,25% (o 0,16%) - 0,37% (applicando la metodologia proposta da parte attrice) possono ritenersi congrui, non tali quindi da riflettere la presenza di un evidente overpricing rispetto a condizioni medie di mercato. Il contratto ha infatti generato sempre e soltanto differenziali positivi per il Comune fino alla scadenza, in totale pari a euro 73.508,87”*.

Le sezioni unite di Cassazione -giusta l'analisi della normativa speciale dettata per gli enti pubblici che impone la certezza degli impegni di spesa riportati in bilancio e dopo aver chiarito la distinzione tra uno swap sottoscritto da un privato e uno swap sottoscritto da un ente pubblico- hanno concluso che il contenuto essenziale del contratto tipico di swap ai fini della sua validità è formato dal *mark to market*, dagli scenari probabilistici e dai costi occulti o commissioni.

Nel caso di specie, è chiesta solo la nullità relativa per mancata indicazione delle commissioni.

Va evidenziato a tal fine che la nullità parziale se investe una clausola essenziale comporta la nullità totale (art. 1419 c.c.).

Considerato che la essenzialità deve essere oggettiva, rilevando la connessione tra le clausole e dato atto che le commissioni non sono di per sé essenziali per l'operatività dello swap, è possibile dichiarare la nullità parziale del contratto con conseguente restituzione dell'importo di 53.000€ (pag. 13 c.t.u.).

Non sussiste la prescrizione decennale del diritto alla ripetizione dell'indebito contrattuale a seguito della dichiarata nullità in quanto vi è contestazione e richiesta di ripetizione dell'8.6.2012 rispetto ad un contratto sottoscritto nell'ottobre 2002 (doc.4).

Quanto al secondo Interest Rate Swap, rileva un altro passaggio della pronuncia delle SSUU citata: *“Appare perciò utile considerare gli swap come negozi a causa variabile, perché suscettibili di rispondere ora ad una finalità assicurativa ora di copertura di rischi sottostanti; così che la funzione che l'affare persegue va individuata esaminando il caso concreto e che, perciò, in mancanza di una adeguata caratterizzazione causale, detto affare sarà connotato da una irrisolutezza di fondo che renderà nullo il relativo contratto perché non caratterizzato da un profilo causale chiaro e definito (o definibile)”*.

Ciò rileva con riferimento al secondo swap che ha trasformato il debito sottostante da variabile a fisso, verso un dichiarato obiettivo di rendere più stabile il debito corrente ma con il rischio, poi verificatosi, di pagare di più e quindi di non godere del ribasso del tasso euribor.

Il contratto IRS n. 137198 in oggetto ha prodotto alle varie scadenze fino al 31/12/2018 i differenziali positivi e negativi sotto riportati, per un totale netto, negativo per il Comune, di euro -499.786,9932, che risultano pagati soltanto fino al 31/12/2014, quindi netti euro 365.220,14.33 Secondo quanto risulta agli atti di causa il Comune ██████████ come emerge dal verbale di delibera di Giunta n. 183 del 16.10.2002, in effetti aveva alla data della Delibera un significativo indebitamento residuo con diversi istituti di credito per euro 3.061.555,80 a tasso variabile euribor 6 mesi + 0,15% (doc. 1 convenuta). L'operazione in oggetto si proponeva quindi di “gestire” la suddetta posizione debitoria, con l'obiettivo, grazie allo swap, di stabilizzare l'onerosità del debito.

Ad esempio, con riferimento al periodo 31/12/2002-30/06/2003 (primo periodo di vita dello swap, si veda tav.4), emerge che il Comune avrebbe incassato un differenziale in percentuale positivo crescente se fosse stata superata la soglia del 2,55% e fino al 4,95% (una “forchetta” di ampiezza 2,40%); per tassi inferiori a 2,55% avrebbe pagato differenziali crescenti quanto più bassi fossero risultati. Per il primo periodo dal 31/12/2002 al 31/12/2003, con tassi euribor 6M inferiori al 5% l'onere finanziario complessivo sarebbe risultato fisso al livello del 2,70%; per tassi euribor pari o superiori al 5% detto onere complessivo sarebbe risultato sempre più elevato a causa di differenziali IRS crescenti all'aumentare dei tassi euribor di mercato (con un “salto” al 6,05% nel caso di un tasso euribor pari a 5%). Per l'ultimo periodo dal 30/06/2012 al 31/12/2020 (Figura 6), con tassi euribor 6M inferiori al 5,85% l'onere finanziario complessivo sarebbe risultato fisso al livello del 5,10%. Per tassi euribor pari o superiori al 5,85% detto onere complessivo sarebbe risultato sempre più elevato a causa di differenziali IRS crescenti all'aumentare dei tassi euribor.

Anche in questo caso le caratteristiche contrattuali dell'operazione, e la rappresentazione grafica dei suoi possibili effetti finanziari, spiegano la denominazione “IRS In&Out” dello strumento: il differenziale maturato sarebbe risultato positivo per il Comune (“In”) nel caso di tassi euribor di mercato entro la soglia (o “barriera”), negativo (“Out”) se oltre la soglia. Ovviamente nel corso della vita del contratto teoricamente si sarebbero potuti generare, alternandosi, differenziali positivi o negativi, appunto “In&Out”. Nella fattispecie, il contratto in oggetto ha generato differenziali netti negativi per il Comune pari a euro -499.786,99 fino al 31/12/2018, non per superamento delle barriere a causa di un andamento rialzista dei tassi di interesse, bensì a causa delle basse quotazioni di mercato dei tassi euribor 6 M, con l'effetto però di fissare, ove non fossero superate le soglie (“barriere”) ma su livelli crescenti nelle otto frazioni temporali in cui è suddivisa la durata dello swap, l'onere finanziario complessivo (tassi di interesse variabili euribor 6M sui finanziamenti bancari +/- differenziali IRS) ai seguenti livelli (Tavola 8): Nella citata Delibera n.183 del 16/10/2002 del Comune di ██████ si legge: *“Considerata la oggettiva convenienza economica della suddetta operazione, sebbene essa comporti una obiettiva percentuale di rischio non valutabile a priori. Dato atto che le indicazioni di prospettiva, così come supportate dagli esperti degli Istituti finanziari, portano a considerare come l'entrata dell'Italia nell'U.E. ridimensioni notevolmente il rischio di aumento dei tassi e perciò l'operazione si presenta alquanto sicura ...”*. (enfasi aggiunte).

Tale annotazione, in premessa all'interno della Delibera, lascia intendere che il Comune era consapevole che, a seguito della stipulazione del contratto IRS (dichiaratamente a fini di copertura), un aumento dei tassi di interesse oltre date soglie avrebbe di fatto accresciuto di 0,90% l'onerosità del debito in essere, rispetto agli oneri finanziari variabili che avrebbe pagato in assenza dell'IRS. ibor di mercato (con un “salto” al 6,90% nel caso di un tasso euribor pari a 5%).

Secondo il c.t.u., il contratto n. 137198 non può qualificarsi in senso stretto come un'operazione di copertura, neppure assumendo in ipotesi che il piano di ammortamento dell'indebitamento a tasso variabile coincidesse perfettamente con il piano di ammortamento dell'importo di riferimento dell'IRS. Ciò in quanto, in condizioni avverse non verificatesi (tassi euribor al di sopra delle soglie sopra richiamate), sarebbe venuta meno la copertura con un aggravio (invero in misura piuttosto modesta) in termini di oneri per il Comune commisurato allo 0,90%. E ciò in aggiunta al tasso euribor di mercato che detto Comune avrebbe comunque pagato sul suo debito a tasso variabile anche in assenza dell'IRS in argomento.

Si può eventualmente considerarla una copertura “condizionata” a dinamiche dei futuri tassi di mercato al di sotto delle “barriere” precisate in contratto; sotto altro profilo, in una prospettiva ex ante, un’operazione di fatto (moderatamente) speculativa, ma soltanto nel senso che avrebbe potuto generare, ma non ha generato, maggiori oneri nella citata misura dello 0,90% in ipotesi di rialzo significativo dei tassi di interesse, evento sempre temuto dal debitore a tasso variabile e non verificatosi.

Nel caso di specie, l’operazione ha contribuito a stabilizzare gli oneri finanziari complessivi a carico del Comune sull’esposizione debitoria a tasso variabile, ma potenzialmente, secondo una prospettiva ex ante, avrebbe potuto generare maggiori oneri in caso di un aumento dei tassi euribor 6M oltre le soglie nel corso della durata pluriennale del contratto.

In considerazione della successiva dinamica di mercato dei tassi di interesse euribor, il contributo alla stabilizzazione degli oneri finanziari complessivi sull’esposizione a tasso variabile è stato ottenuto a prezzo di differenziali IRS generalmente negativi per il Comune (tavola 7), pari per somma algebrica a netti euro 499.786,99 fino al 31/12/2018 (pagati, in termini netti, nella misura di euro 365.220,15 fino al 31.12.2014). Tali differenziali negativi hanno ovviamente aumentato l’onere finanziario complessivo riconducibile all’indebitamento a tasso variabile in capo al Comune, circostanza che si verifica però anche in un semplice IRS “*plain vanilla*” di perfetta copertura, ogniquale volta i tassi di interesse di mercato risultino inferiori al tasso di protezione fissato dal derivato. Se quindi il Comune avesse stipulato, appunto, un contratto IRS “*plain vanilla*” di perfetta copertura, come ritenuto più razionale da parte del c.t. di parte attrice rispetto all’obiettivo di protezione contro il rischio di rialzo dei tassi, nelle condizioni del mercato euribor che si sono poi verificate il Comune avrebbe comunque pagato differenziali, potenzialmente anche superiori rispetto a quelli pagati sull’IRS n. 137198 oggetto di causa.

In base a quanto accertato, la scelta del Comune non può dirsi né irrazionale né inconsapevole in quanto il Comune era ampiamente a conoscenza degli scenari probabilistici del possibile futuro andamento del tasso euribor che, come dichiarato nei verbali del Consiglio Comunale, sarebbero stati più contenuti vista la stabilità dell’allora nuova moneta (Euro). Il Comune era altresì consapevole che stabilizzare i rischi (quindi trasformare il tasso variabile in tasso fisso) può comportare il rischio di avere una spesa fissa pur in caso di riduzione dei tassi di riferimento, come accaduto nel caso di specie (e quindi rinunciare ai vantaggi provenienti da una flessione dei tassi).

Per questi motivi, avendo lo swap operato solo nella sua parte di copertura, deve dirsi che la causa rispetta la funzione tipica dello swap sottoscrivibile da un ente pubblico.

Quanto ai costi impliciti, il c.t.u. ha accertato quanto segue: *“Nel caso che ci occupa, tenuto conto che non si tratta di un derivato elementare (plain vanilla), bensì di un derivato strutturato, nonché della durata di ben 18 anni, si può affermare che i margini lordi impliciti stimati dai consulenti delle parti (in quanto confermati in corso di c.t.u.) in un range 0,08% (o 0,03%) - 0,34%44 (applicando la metodologia proposta da parte attrice) possono ritenersi congrui (anche al più elevato livello stimato dal CT di parte attrice).*

Del resto, i margini o costi impliciti non hanno avuto una patologica influenza sulla funzione di copertura (rectius sulla funzione di gestione del rischio di tasso di interesse, poiché non di coperture si è trattato nella fattispecie), proprio perché sono state applicate condizioni “di mercato” e non

condizioni eccessivamente onerose, in modo tale da non compromettere significativamente l'efficacia degli obiettivi perseguiti.

L'entità dei costi impliciti è stata giudicata economicamente in linea con i prezzi di mercato e quindi ha influenzato ancora in maniera razionale lo scambio di rischi”.

Non essendo stati, tuttavia, indicati i costi impliciti in contratto (sotto la voce commissioni risulta barrato), su di essi non si è formata la volontà e quindi come già su chiarito vanno restituiti nella misura accertata dal c.t.u. pari a 41.650€ e anche per essi la prescrizione decennale risulta interrotta.

Per questi motivi, le doglianze attoree risultano fondate limitatamente alla nullità parziale dei due contratti con riferimento ai costi impliciti.

Considerato il parziale accoglimento della domanda, è possibile compensare per ½ le spese legali, che per il resto seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo ex dm 55/2014.

Le spese per la consulenza tecnica di ufficio, già liquidate con autonomo decreto, sono poste al 50% a carico di ciascuna parte in quanto non tutte le contestazioni sono risultate fondate.

P.Q.M.

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

- 1) In accoglimento parziale delle domande proposte dal COMUNE [REDACTED] dichiara la nullità parziale dei contratti di Interest Rate Swap “In&Out” n. 137209 e n. 137198 nella parte relativa ai costi impliciti e per l'effetto condanna [REDACTED] a restituire al COMUNE [REDACTED] l'importo di 94.650€ oltre interessi legali dal 17.10.2002 al soddisfo;
- 2) Già operata la compensazione, condanna la [REDACTED] a rimborsare al COMUNE [REDACTED] le spese di lite, che si liquidano in € 1250 per esborsi, € 10.650 per compensi professionali, oltre 15 % per rimborso spese generali, c.p.a. e i.v.a;
- 3) Pone le spese della consulenza tecnica di ufficio, già liquidate con autonomo decreto, al 50% a carico di ciascuna parte.

Milano, 4 Maggio 2021

Il Giudice
dott.ssa Viola Nobili