

Scad. 1308/12

Deposata minuta  
09 LUG. 2012  
CANCELLERIA



caus. n. 1635/12  
Rep. n. 3035/12  
A.g. n. 6600/08

**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**IL TRIBUNALE DI PESCARA**

in composizione collegiale, composto da :

dott. Angelo Bozza,           Presidente

dott.ssa Rossana Villani   Giudice relatore ed estensore

dott. ssa Stefania Ursoleo   Giudice

ha pronunciato la seguente

**Sentenza**

nella causa di rito societario iscritta al n° 6600/2008 trattenuta in decisione  
all'udienza di discussione del 14/5/2012 vertente tra:

**Comune di Pescara (avv. Duilio Manella )**

**attore**

~~\_\_\_\_\_ ( \_\_\_\_\_ )~~

**convenuto**

**OGGETTO: declaratoria nullità contratti swap e risarcimento danni**

*Handwritten mark*

## Svolgimento del processo e motivi della decisione

Il presente procedimento di rito societario perviene in decisione sulla congiunta richiesta di declaratoria di cessazione della materia del contendere per quanto attiene ogni domanda per come originariamente proposta da parte attrice di invalidità dei contratti e correlate richieste risarcitorie in relazione ai contratti di swap tra le parti sottoscritti in data 14/1/05 (cd.3° contratto), 14/1/05 (cd.4° contratto), 1/12/05 (cd.5° contratto), 1/2/06 (cd.6° contratto), per la sopravvenuta chiusura delle contestate operazioni, da cui discende il venire meno dell'interesse del Comune alla pronuncia giudiziale. D'altronde, il riassorbimento delle perdite generate dai contratti de quibus, fa anche venire meno, come pacifico tra le parti, l'interesse di [REDACTED] alla pronuncia sulla domanda riconvenzionale.

Permane invece l'interesse sulle domande relative ai contratti sottoscritti in data 21/5/03 (cd.1° contratto) e 24/3/04 (cd.2° contratto).

Occorre dunque pronunciarsi sulle domande di pagamento dei flussi generati dal secondo contratto dovuti ad un errore di calcolo, e sulle domande di rimborso delle cd commissioni implicite asseritamente applicate al primo e secondo contratto.

Per quanto attiene la prima problematica, va rilevato che l'errore de quo, peraltro non oggetto di specifica contestazione nella sua oggettività da parte del Comune convenuto, risulta definitivamente accertato dal Ctu dott. [REDACTED]. Si richiama a tal proposito quanto rilevato alle pag.74 e 75 della relazione depositata in data 31/5/2011, che si intendono qui richiamate. Non vi è motivo di dubitare della corretta ricostruzione tecnica svolta dal Ctu, che ha portato a verificare come, alla stregua delle determinazioni negoziali tra le parti vincolati, l'istituto bancario abbia provveduto ad erogare il minor importo di euro 107.066,73, a fronte dell'importo dovuto di euro 142.596,17 con una differenza di euro 35.529,44.

Dunque, sono fondati i rilievi espressi in citazione ( pag 18),per cui la domanda attorea deve ritenersi fondata.

Invero, deve rilevarsi la inconferenza delle argomentazioni addotte da parte convenuta per sostenere la inammissibilità della domanda stessa. In proposito è assorbente rilevare che trattasi di domanda che non presuppone la vigenza del contratto, la cui anticipata estinzione per consensuale scioglimento ha, per previsione ordinamentale, il solo effetto della preclusione alla proposizione di domande miranti o correlate alla risoluzione contrattuale .

Non vi è dunque dubbio che si può riconoscere il diritto alla corrisponsione delle somme che per mero errore non venivano erogate da parte di ██████████

Eguualmente sono da escludere preclusioni all'esame della domanda di ripetizione delle commissioni implicite – riconducibili alla differenza tra il Fair Value del contratto swap e quanto effettivamente versato dalla Banca a titolo di Up Front- in particolare non ostandovi la rimodulazione dei contratti, proprio perché applicate nella fase di passaggio tra l'estinzione di un contratto, e la sottoscrizione del nuovo.

Nel merito della questione si richiama quanto rilevato dal Ctu a pag 46 della relazione del 31/5/2011:..nel caso di un nuovo contratto, le eventuali commissioni implicite maturate da uno dei due contraenti sono pari al MTM calcolato contestualmente alla stipula del contratto medesimo; con riguardo alle fattispecie in esame, ciò si verifica nei casi del 1°, 4° e 6° contratto; nel caso di rinegoziazione di un precedente contratto, le eventuali commissioni implicite sono pari al differenziale tra il MTM di estinzione del contratto sostituito e il MTM contestualmente determinato con riferimento al nuovo contratto; con riguardo alle fattispecie in esame, ciò si verifica nei casi del 2°, 3° e 5°...

Ora, osserva il Collegio che non vi è motivo di discostarsi dalla ricostruzione tecnica delle commissioni implicite elaborata dal Ctu, mentre non si possono condividere per le ragioni di seguito svolte le valutazioni dal medesimo espresse circa la 'congruità' delle stesse.

Accertato, come è dato evincere dalle verifiche del dott. Belfiore, che le operazioni prevedono alla stipula un guadagno in favore della banca ( pag. 81 rel.del 31/5/2011) , non si può tuttavia accettare la giustificazione delle commissioni implicite, ravvisata nel diritto della banca alla remunerazione del servizio offerto ( il finanziamento ovvero la copertura dello scambio di flussi finanziari ) erogato dalla banca che in tale veste opera quale soggetto qualificato.

Seguendo il ragionamento del Ctu, la banca opera professionalmente offrendo all'ente un servizio che laddove utilmente e con competenza studiato sulle caratteristiche di indebitamento del medesimo, possa consentire allo stesso di ottenere dei vantaggi finanziari rinvenienti dalla differenza dei tassi presenti sul mercato sia in termini di erogazioni di liquidità immediata alla stipula( non è questo il caso ) ovvero rinviata ai successivi regolamenti sia in termini di copertura dall'andamento dei tassi.

Tale valutazione non è condivisibile, anzitutto, in difetto di previsioni contrattuali sull'applicazione di commissioni: non vi è del resto contestazione sulla circostanza che difettesse pattuizione in tal senso.

In secondo luogo, trattasi di un onere che non sembra trovare una giustificazione in relazione allo strumento contrattuale de quo, di negozio aleatorio di scambio, a base commutativa, la cui causa è configurabile nello scambio di pagamenti assunti con due parametri differenti, nell'ambito del quale è previsto il meccanismo dell'up front in favore della parte onerata dell'IRS non par, quale indice di rischiosità del prodotto ed anche corrispettivo da pagare per uscire dal contratto, per cui non vi è spazio per il riconoscimento di un lucro costituito dalla differenza del MTM di stipula del nuovo contratto al netto del MTM di estinzione dell'eventuale contratto rinegoziato.

Del resto, un giudizio di liceità delle commissioni implicite, sarebbe in contrasto con i principi che improntano nell'ambito del nostro ordinamento il ricorso allo strumento dei derivati da parte degli enti locali ( art 41 comma 1 l 448/2001; DM 389/2003 ), tenuto conto

4 

del quadro che regola la materia, per la cui corretta ricostruzione si rimanda a quanto già ampiamente esposto con l'ordinanza collegiale in data 25/3/2010. Si intende far riferimento alla finalità assegnata all'uso dei derivati, a cui in sostanza l'ente può ricorrere, ed in alcuni casi addirittura deve ricorrere, per scopi non già di speculazione, ma, al contrario al fine di assicurare all'ente la copertura dell'indebitamento. Va anche rammentato come per la Corte dei Conti l'up front debba necessariamente essere ricondotto ad una delle forme di ricorso al mercato finanziario previste dall'art 199 lett. g) del TU 267/2000 a sostegno degli investimenti, la quale richiede il rispetto delle medesime condizioni e vincoli stabiliti per ogni forma di ricorso a indebitamento, per cui è stata ritenuta la nullità di atti con cui si ricorra all'indebitamento per finanziare spese diverse da quelle d'investimento, in violazione dell'art 119 Cost.

Al di là di aspetti per così dire di carattere pubblicistico che suggeriscono una interpretazione delle vicende contrattuali diversa da quella proposta dal Ctù - che legittimerebbe la liceità e congruità delle commissioni implicite - il diniego di applicazione di commissioni implicite appare anche conforme alla necessità dell'osservanza da parte della Banca, dei noti obblighi di correttezza e trasparenza.

Ed allora, va accolta la domanda di ripetizione delle somme indebitamente trattenute da **██████**, con conseguente condanna della stessa al pagamento della somma di euro 452.310 per il primo contratto ed euro 286.306 per il secondo, così come accertato dal Ctù, oltre interessi come da richiesta.

Attesa la decisione a cui si perviene, appare congruo compensare nella misura del 25% le spese del giudizio, con condanna della convenuta al pagamento del 75% delle stesse in favore della controparte.

Spese di Ctù a carico della soccombente.

P.Q.M.

Dichiara cessata la materia del contendere in relazione alle domande di invalidità dei contratti e correlate richieste anche risarcitorie riguardanti i contratti tra le parti sottoscritti in data 14/1/05 (cd.3°contratto), 14/1/05 (cd.4°contratto), 1/12/05 (cd.5°contratto), 1/2/06 (cd.6°contratto), e sulla riconvenzionale.

Condanna [redacted] Spa al versamento dei differenziali di interesse generati dal contratto sottoscritto in data 24/3/04, pari ad euro 35.529,44 oltre interessi dalla data di chiusura del contratto al saldo.

Condanna BNL Spa al versamento delle somme di euro 452.310 ed euro 286.306, oltre interessi legali, rispettivamente computati, fino al saldo, dalla data di chiusura del contratto tra le parti sottoscritto in data 21/5/03 e dalla data di chiusura del contratto sottoscritto il 24/3/04, indebitamente trattenute da essa [redacted] per commissioni implicite.

Compensa nella misura del 25% le spese del giudizio, condannando la convenuta al pagamento del 75% delle stesse in favore della controparte; spese che per l'intero liquida in euro [redacted] per diritti, [redacted] per onorari, oltre rimb. spese gen. e quant'altro per legge.

Condanna la convenuta al pagamento delle spese di ctu .

PE, 14-5-2012

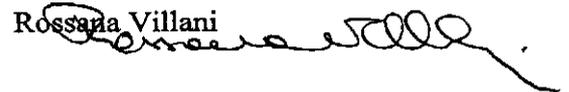
**Il Presidente**

Dott. Angelo Bozza



**Il Giudice rel**

Rossana Villani



Il Direttore Amministrativo  
(dott.ssa Lorella Di Baldassarre)

Deposito in Cancelleria  
oggi **24 OTT. 2012**

IL CANCELLIERE

Il Direttore Amministrativo  
(dott.ssa Lorella Di Baldassarre)