

N. R.G. 2253/2020



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

Il Tribunale, nella persona del giudice Ada Cappello, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I grado iscritta al n. r.g. 2253/2020, promossa da:

COMUNE DI CASALPUSTERLENGO (C.F. 01507990156), rappresentato e difeso dall'Avv. ZAMAGNI LUCA (C.F. ZMGLCU73M29H294V), dall'Avv. GIOVANNI CEDRINI (C.F. CDRGNN72H24H294C) e dall'Avv. Matteo Acciari (C.F. CRRMTT77R21H501K), elettivamente domiciliato presso lo studio legale dell'Avv. Lucia Gruppi (C.F. GRPLCU72L44C816O), in Via Vittorio Emanuele II n. 29, a Codogno (LO),

- parte attrice -

nei confronti di:

dell'avv. _____ (C.F. _____), con il patrocinio
, elettivamente domiciliata in
presso il difensore avv. _____

- parte convenuta -

Conclusioni di parte attrice

“Voglia l'Ecc.mo Tribunale, ogni contraria istanza disattesa e rigettata, in accoglimento di quanto esposto nella suesposta narrativa – preve le pronunce e declaratorie che riterrà del caso – ed esperito il tentativo di conciliazione:

in via principale

1) accertare e dichiarare, per tutte le causali esposte in narrativa e che si esporranno, la nullità dei contratti derivati in atti, stipulati con la convenuta dall'Ente attore, o, fra i contratti impugnati, di quelli per i quali sarà ritenuta fondata la domanda; e, per l'effetto, condannare _____ in persona del legale rappresentante pro tempore, alla restituzione di tutte le somme a qualsiasi titolo versate dall'attore in

esecuzione dei contratti ed al rimborso di tutte le spese sostenute, ovvero alla maggiore o minore somma che sarà reputata di giustizia all'esito della causa, oltre a interessi legali da ciascun esborso sino al saldo effettivo, disponendoli dalla data della domanda nella misura di cui all'art. 1284 comma 4 c.c., o della maggiore o minore somma che risulterà di giustizia all'esito del giudizio; nonché, accertare e dichiarare, che l'Ente attore non è obbligato a corrispondere alla convenuta alcun importo presente o futuro, a qualsiasi titolo, in dipendenza dei contratti derivati oggetto di causa, pronunciandosi su tale domanda, nel denegato caso in cui l'On.le Tribunale adito non ritenesse i contratti integralmente nulli, anche ex artt. 23 comma 2 TUF-1419 c.c.;

in via subordinata

2) accertare e dichiarare, anche nel denegato caso di rigetto della sola domanda di nullità integrale del contratto, e dunque anche congiuntamente all'accoglimento della sua invalidità parziale ex artt. 23 comma 2 TUF e 1419 c.c., per tutte le causali esposte in narrativa e che si esporranno, la violazione degli obblighi di cui era dovuta l'osservanza da parte dell'intermediario finanziario nella prestazione dei servizi di investimento inerenti la strutturazione, l'offerta e la negoziazione dei contratti derivati per cui è causa e, per l'effetto, dichiarare risolto ex artt. 1453 -1455 c.c. il contratto derivato in atti sub doc. n. 15 e condannare _____, in persona del legale rappresentante pro tempore, alla restituzione di tutti gli esborsi sostenuti e sostenendi dall'attore in ragione di tale contratto derivato oltre a interessi legali da ciascun esborso sino al saldo effettivo, disponendoli dalla data della domanda nella misura di cui all'art. 1284 comma 4 c.c., o della maggiore o minore somma che risulterà di giustizia all'esito del giudizio; nonché anche nel denegato caso di rigetto della domanda di risoluzione, accertare e dichiarare, per tutte le causali esposte in narrativa e che si esporranno, la responsabilità contrattuale e/o precontrattuale e/o extracontrattuale della banca in qualità di controparte e/o consulente dell'attore nei contratti derivati impugnati e, per l'effetto, condannare _____, in persona del legale rappresentante pro tempore, a risarcire all'attore i danni correlati all'esecuzione dei contratti derivati, da liquidarsi in misura pari a tutti gli esborsi sostenuti e sostenendi dall'Ente in ragione dei contratti medesimi, o nella maggiore o minore somma che risulterà di giustizia all'esito del giudizio (comunque da riconoscersi in importo non inferiore ai costi impliciti, come quantificati nella perizia in atti sub doc. n. 23), il tutto oltre, dal dovuto al saldo effettivo, interessi – da liquidarsi in caso di accertamento della responsabilità contrattuale dalla data della domanda nella misura di cui all'art. 1284 comma 4 c.c.- e rivalutazione monetaria; accertare e dichiarare, infine ove non fosse accolta neppure la domanda di nullità ex artt. 23 comma 2 TUF-1419 c.c., che l'attore non è obbligato a corrispondere alla convenuta alcun importo presente o futuro, a qualsiasi titolo, in dipendenza dei contratti derivati oggetto di causa;

in estremo subordine

3) nella denegata ipotesi di rigetto delle domande sub 1) e 2), accertare e dichiarare, per tutte le causali esposte in narrativa e che si esporranno, la responsabilità contrattuale e/o

precontrattuale e/o extracontrattuale della convenuta in relazione al disallineamento tra il debito sottostante ed il contratto derivato in atti sub doc. n. 15 quanto all'applicazione del limite a zero sul tasso di interesse del solo finanziamento e, per l'effetto, condannare in persona del legale rappresentante pro tempore, a risarcire all'attrice i danni correlati a siffatto disallineamento, da liquidarsi in misura pari a tutti gli esborsi sostenuti dalla società in ragione dello stesso quantificati nella perizia in atti sub doc. n. 23 in Euro 12,334,86, o nella maggiore o minore somma che risulterà di giustizia all'esito del giudizio, il tutto oltre il tutto oltre, dal dovuto al saldo effettivo, interessi - da liquidarsi in caso di accertamento della responsabilità contrattuale dalla data della domanda nella misura di cui all'art. 1284 comma 4 c.c.- e rivalutazione monetaria; accertare e dichiarare, infine, che l'attrice non è obbligata a corrispondere alla convenuta alcun importo presente o futuro, a qualsiasi titolo, in dipendenza del ridetto disallineamento;

in ogni caso

con vittoria di spese e compensi, oltre spese generali ex art. 2 DM n. 55/2014 e s.m., CPA ed IVA come per legge."

Conclusioni di parte convenuta

" Voglia l'Ill.mo Tribunale, premesse tutte le più opportune pronunce, condanne e declaratorie del caso:

- nel merito: rigettare le domande tutte proposte dal Comune di Casalpusterlengo, in persona del legale rappresentante pro tempore nei confronti dell'esponente Banca, in quanto prescritte, 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 Casalpusterlengo in esecuzione dei contratti derivati per cui è causa;

- in via istruttoria: dichiarare inammissibili le avversarie istanze e i capitoli di prova formulati e - ove ammessi - ammetta alla prova contraria con i testi indicati in atti;

- in ogni caso, condannare il Comune di Casalpusterlengo, in persona del 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

Per quanto riguarda il completo svolgimento del processo, ai sensi del vigente art. 132 c.p.c., si fa rinvio agli atti delle parti e al verbale di causa.

1. Oggetto

La presente controversia ha ad oggetto la domanda formulata dal Comune di Casalpusterlengo (di seguito “il Comune”) nei confronti di

(di seguito “la Banca”) per la declaratoria di nullità dei contratti derivati stipulati con la convenuta dall’ente attore, la condanna della Banca alla restituzione delle somme versate dall’ente nonché per l’accertamento della non debenza di alcuna somma da parte del Comune in virtù dei predetti contratti.

In particolare, a fondamento delle proprie domande il Comune ha dedotto quanto segue:

- l’operatività dei contratti finanziari derivati tra il Comune e la Banca trae origine dalla Delibera della Giunta Comunale n. 118 del 30/07/2004, da cui si evince che il Comune, nel ricorrere alla finanza derivata, non intendeva perseguire finalità speculative ed era altresì privo di specifica competenza ed esperienza in materia, al punto da manifestare l’intenzione di affidarsi all’opera professionale di un advisor scelto a seguito di successiva procedura, nell’allora , poi ;
- Con Delibera della Giunta Comunale n. 199 del 20/12/2004, preso atto delle proposte ricevute dall’advisor selezionato (poi di fatto non incaricato) dall’Ente, l’organo di governo comunale si esprime favorevolmente sulla “attivazione di una operazione finanziaria interest rate con cap” insistente sull’indebitamento (mutui) a tasso fisso contratto dall’Ente, a tal fine autorizzando il Responsabile del servizio finanziario ed il Responsabile del controllo di gestione dell’Ente alla “conclusione dell’operazione con uno o più istituti di credito”, operazione con la finalità di trasformare l’indebitamento del Comune “da tasso fisso a tasso variabile Euribor 6 mesi più spread”, ferma la fissazione di un cd. tasso cap;
- Alla summenzionata Delibera giuntale faceva dunque seguito la Determinazione del 28/12/2004 dei Responsabili del servizio finanziario e del controllo di gestione, nella quale si precisa che è stato “valutato opportuno, ai fini di garantire maggior

- trasparenza e neutralità all'operazione, individuare 2 diversi istituti di credito con i quali concludere lo swap e precisamente _____, secondo classificato nella selezione dell'advisor [...] e _____", con conseguente sottoscrizione di un "Plain vanilla swap con Cap paritetico _____" su un capitale nozionale di Euro 5.711.389,951 alle condizioni dettagliate nella medesima determinazione e riportate nei contratti da sottoscrivere con i suddetti istituti di credito;
- Negli anni 2005 e 2006 il Comune dava luogo ad un'operazione di ristrutturazione del proprio indebitamento, estinguendo parte del debito sottostante ai derivati sottoscritti nel 2004 con _____;
 - In particolare, l'Ente dava corso ad emissioni di BOC conformemente a quanto previsto dalla Delibera d'indirizzo del Consiglio comunale n. 23/2005, seguita dalle Delibere consiglieri n. 28/2005, n. 51/2005 e n. 13/2006;
 - La Determinazione del responsabile contabile dell'Ente n. 20/2006 dava quindi conto del mutato assetto del debito sottostante gli IRS del 2004 e dell'intercorso consulto con _____ all'esito del quale la decisione dell'Ente era quella di estinguere le operazioni insistenti sul debito rimodulato per sottoscrivere nuove operazioni IRS, sempre con le medesime banche _____, con scadenza il 31/12/2020 ed aventi come sottostante il rinnovato assetto del debito comunale e nell'ambito delle quali è stato "assorbito" il MTM di chiusura dei due precedenti IRS, complessivamente pari ad Euro 261.000,00;
 - Preso atto del saldo stabilmente negativo dei flussi differenziali relativi ai contratti derivati sottoscritti con _____ (poi divenuta _____) e con _____ il Comune ha commissionato specifici accertamenti legali e tecnico-finanziari i quali hanno reso manifeste diverse criticità gravanti i contratti *de quibus*;
 - L'odierno attore ha quindi deciso, nell'anno 2012, di inviare apposito reclamo a _____, il cui riscontro è risultato negativo;
 - il saldo dei flussi differenziali correlati alla complessiva operatività in contratti derivati stipulati dal Comune con _____ risulta pari ad Euro 1.467.445,71 e, alla data di rilevazione della perizia attorea, il *mark to market* (c.d. MTM) della seconda operazione ammonta ad Euro 808.514,43;

- il Comune ha sottoscritto le operazioni contestate (i) in mancanza di una competenza ed esperienza in materia di strumenti finanziari derivati, (ii) in mancanza di un contratto di intermediazione finanziaria, (iii) in assenza della previsione della clausola contenente la facoltà di recesso in violazione della normativa specifica di riferimento, oltre che (iv) in violazione delle norme di cui alla delibera Consob n. 11588/1998 e del TUF v) in assenza di delibere autorizzative da parte del Consiglio Comunale.

Con comparsa di costituzione depositata in data 23.12.2020 si è costituita la Banca, chiedendo il rigetto delle domande formulate da parte attrice, in quanto infondate ed eccependo in via preliminare la prescrizione delle domande con riferimento al contratto derivato sottoscritto dal Comune in data 28.12.2004 ed estinto anticipatamente in data 24.5.2006.

In occasione della prima udienza il Giudice ha concesso alle parti i termini ex art. 183 comma 6 c.p.c. Successivamente con ordinanza del 16.5.2022 il Giudice ha ammesso le prove orali, poi assunte dal GOT delegato per l'istruttoria. Ritenuta la causa matura per la decisione, il Giudice ha fissato udienza di precisazione delle conclusioni al 9.6.2023, celebrata mediante trattazione scritta, concedendo alle parti i termini ex art. 190 c.p.c.

2. Nullità dei contratti swap conclusi dall'Ente in ragione della pronuncia delle Sez. Un. 8770/2020: inidoneità della delibera consiliare

Parte attrice ha domandato la declaratoria di nullità dei contratti swap conclusi dal Comune evidenziandone svariate criticità. In sede di comparsa conclusionale l'ente deduce la pronta soluzione della causa alla luce dei principi espressi dalla Suprema Corte di Cassazione a Sezioni Unite con la pronuncia 8770/2020, in quanto, secondo la ricostruzione attorea, i contratti derivati per cui è causa, contrariamente a quanto prescritto dalla Corte nomofilattica: (i) non recano alcuna menzione dei mark to market (MTM) alla stipula, del suo metodo di calcolo, dei costi impliciti applicati e degli scenari probabilistici associati alle scommesse finanziarie contratte e (ii) non sono stati deliberati dal Consiglio comunale. In applicazione del criterio della c.d. "criterio della ragione più liquida", la pronuncia viene emessa sulla base di un'unica ragione, a carattere assorbente, che da sola è idonea a regolare la lite (cfr. per tutte: Cass. Civile, Sezioni Unite, 12 dicembre 2014 n. 26242; Cass.

Civile, Sezioni Unite, 12 dicembre 2014 n. 26243; Cass. civile, sez. II, 03 luglio 2013, n. 16630; Cass. civile, sez. III, 16 maggio 2006, n. 11356). In particolare, ritiene questo Giudice assorbente, rispetto alle ulteriori questioni, la dedotta nullità dei contratti swap per omessa delibera da parte del Consiglio Comunale.

A tal fine occorre preliminarmente delineare il quadro normativo e giurisprudenziale che ha condotto alla pronuncia delle Sezioni Unite n. 8770/2020 invocata da parte attrice.

In particolare, la legislazione nazionale ha registrato interventi progressivi al fine di disciplinare il fenomeno dei contratti derivati stipulati dagli enti pubblici, a partire dal d.m. 10/11/1995, che si limitava ad imporre la stipula con istituti finanziari di elevata affidabilità.

Successivamente con la L. n. 448 del 2001, art. 41 (finanziaria per il 2002), al fine di contenere il costo dell'indebitamento e di monitorare gli andamenti di finanza pubblica (comma 1), è stata estesa agli enti locali la facoltà di emettere titoli obbligazionari (e di contrarre mutui) con rimborso del capitale in un'unica soluzione alla scadenza - cd. titoli bullet - previa costituzione di un fondo di ammortamento del debito o conclusione di swaps per l'ammortamento del debito (comma 2, previsione poi abrogata dal D.L. n. 112 del 2008, art. 62, comma 10, come modificato dalla L. n. 203 del 2008, art. 3), il tutto sottoposto ad un potere di coordinamento finanziario in capo al Ministero dell'economia e delle finanze.

La maggior parte delle operazioni in esame (quali sono i contratti derivati oggetto di causa) sono state realizzate dagli enti locali proprio nella vigenza della L. n. 448 del 2001, art. 41. Successivamente, il D.M. n. 389 del 2003 e la circolare del 27 maggio 2004 del Ministero dell'economia e delle finanze hanno regolato l'accesso al mercato dei capitali da parte degli enti territoriali relativamente alle operazioni derivate effettuate e agli ammortamenti costituiti dopo il 4 febbraio 2004, elencando le operazioni di finanza derivata vietate e consentite (unicamente nella forma plain vanilla) agli enti pubblici, i quali dovevano trattare solo con intermediari titolari di un rating non inferiore a quello indicato.

La L. n. 244 del 2007 (finanziaria per il 2008) ha chiarito la necessità che le modalità contrattuali, gli oneri e gli impegni finanziari in derivati siano espressamente dichiarati in una nota allegata al bilancio e che gli enti locali attestino di essere a conoscenza dei rischi e delle caratteristiche degli strumenti finanziari utilizzati.

La finalità della normativa differenziata dettata per gli enti pubblici è stata efficacemente evidenziata dalla Corte costituzionale, che nella sentenza n. 52/2010 ha affermato che il legislatore ha 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”.

Successivamente la L. n. 147 del 2013 (la cd. legge di stabilità per il 2014) ha, quindi, stabilito che, salvo eccezioni, l'accesso ai derivati è precluso (a pena di nullità eccezionale dal solo ente) agli enti locali.

Per quanto attiene ai contratti derivati stipulati anteriormente dalle Pubbliche Amministrazioni, la Suprema Corte di Cassazione nella richiamata pronuncia a Sezioni Unite n. 8770/2020, ha espresso i seguenti principi di diritto:

- in primo luogo *“in tema di contratti derivati, stipulati dai Comuni italiani sulla base della disciplina normativa vigente fino al 2013 (quando la L. n. 147 del 2013, ha escluso la possibilità di farvi ulteriore ricorso) e della distinzione tra i derivati di copertura e i derivati speculativi, in base al criterio del diverso grado di rischiosità di ciascuno di essi, pur potendo l'ente locale procedere alla stipula dei primi con qualificati intermediari finanziari nondimeno esso poteva utilmente ed efficacemente procedervi solo in presenza di una precisa misurabilità/determinazione dell'oggetto contrattuale, comprensiva sia del criterio del mark to market sia degli scenari probabilistici, sia dei cd. costi occulti, allo scopo di ridurre al minimo e di rendere consapevole l'ente di ogni aspetto di aleatorietà del rapporto, costituente una rilevante disarmonia nell'ambito delle regole relative alla contabilità pubblica, introduttiva di variabili non compatibili con la certezza degli impegni di spesa riportati in bilancio”*;
- In secondo luogo *“l'autorizzazione alla conclusione di un contratto di swap da parte dei Comuni italiani, specie se del tipo con finanziamento upfront, ma anche in tutti quei casi in cui la sua negoziazione si traduce comunque nell'estinzione dei precedenti rapporti di mutuo sottostanti ovvero anche nel loro mantenimento in vita, ma con rilevanti modificazioni, deve essere data, a pena di nullità, dal*

Consiglio comunale ai sensi dell'art. 42, comma 2, lett. i), TUEL di cui al D.Lgs. n. 267 del 2000 (laddove stabilisce che "Il consiglio ha competenza limitatamente ai seguenti atti fondamentali: (...) "spese che impegnino i bilanci per gli esercizi successivi (...)""); non potendosi assimilare ad un semplice atto di gestione dell'indebitamento dell'ente locale con finalità di riduzione degli oneri finanziari ad esso inerenti, adottabile dalla giunta comunale in virtù della sua residuale competenza gestoria ex art. 48, comma 2, stesso Testo Unico; [...] deve perciò affermarsi che, ove l'IRS negoziato dal Comune incida sull'entità globale dell'indebitamento dell'ente, l'operazione economica debba, a pena di nullità della pattuizione conclusa, essere autorizzata dal Consiglio comunale, tenendo presente che la ristrutturazione del debito va accertata considerando l'operazione nel suo complesso, comprendendo - per il principio di trasparenza della contabilità pubblica - anche i costi occulti che gravano sulla concreta disciplina del rapporto di swap".

Nel caso di specie ritiene questo Giudice dirimente e assorbente rispetto alle ulteriori questioni poste dall'attrice il profilo inerente alla nullità dei contratti derivati per omessa autorizzazione da parte del Consiglio Comunale.

A tal fine occorre valorizzare i seguenti aspetti:

- L'IRS è un contratto intrinsecamente aleatorio in quanto comporta l'assunzione di obblighi finanziari che con ogni probabilità graveranno sugli esercizi successivi dell'Ente pubblico (cfr. Cass. civ. Sez. Un. n. 8770/2020 "la possibilità che i contratti derivati oggetto del contendere, seppur pattuiti da un Comune con lo scopo di rinegoziare in termini più favorevoli i mutui precedenti, comportino spese per l'amministrazione che li stipula e che tali spese gravino a carico degli esercizi successivi a quello di sottoscrizione del contratto è un'eventualità non remota, ma connaturata alla natura aleatoria del negozio");
- Non può essere negato che i contratti derivati di IRS – in quanto sostanziale scommessa sull'andamento dei tassi di interesse – costituiscano per gli enti locali un vincolo negoziale che – almeno potenzialmente – comporta impegni finanziari per il periodo successivo alla sua sottoscrizione e conseguentemente – ai sensi dell'art. 42 comma 2 lett. i) TUEL – detto contratto deve essere autorizzato dal Consiglio

- comunale, in quanto implicante normalmente “spese che impegnano i bilanci per gli esercizi successivi”, materia di esclusiva competenza del Consiglio comunale;
- Nel caso in cui l'IRS sia stato concluso al fine di rinegoziare il pregresso indebitamento rappresenta comunque anch'esso una fonte di indebitamento, in ragione del collegamento negoziale con un precedente mutuo, con conseguente competenza consiliare (cfr. Cass. civ. Sez. Un. n. 8770/2020: “deve perciò affermarsi che, ove l'IRS negoziato dal Comune incida sull'entità globale dell'indebitamento dell'ente, l'operazione economica debba, a pena di nullità della pattuizione conclusa, essere autorizzata dal Consiglio comunale”), apparendo conseguentemente irrilevante – al fine di decidere se lo swap implichi indebitamento – la previsione o meno di un upfront (in termini Tribunale di Genova, sentenza 21.12.2022);
 - L' art. 192 lett. b) del TUEL dispone che la deliberazione debba concernere a) il fine che il contratto intende perseguire b) l'oggetto del contratto, la sua forma e le clausole ritenute essenziali; c) le modalità di scelta del contraente ammesse dalle disposizioni vigenti in materia di contratti delle pubbliche amministrazioni e le ragioni che sono alla base;
 - Entrambe le operazioni poste in essere dal Comune (contratto interest rate swap, opzione cap, opzione floor e opzione collare del 28.12.2004, doc. 5 e 7 parte attrice, e contratto *currency swap*, *interest rate swap*, *forward rate agreement*, opzione *cap* e opzione *collar* del 19.5.2006-24.5.2006, doc. 13, 14 e 15 parte attrice) risultano riconducibili alle operazioni per le quali la citata pronuncia prevede, a pena di nullità, la necessaria delibera del Consiglio Comunale: entrambe le operazioni certamente incidono sull'entità dell'indebitamento dell'ente, inoltre il primo IRS presenta l'applicazione di costi impliciti (circostanza non contestata dalla Banca), il secondo IRS prevede un finanziamento “up front”, destinato a saldare il costo di estinzione del primo IRS e si inserisce nel contesto di una più ampia ristrutturazione dei profili del debito comunale;
 - Tuttavia, i predetti contratti di IRS sono stati stipulati previa autorizzazione della Giunta Comunale e in assenza di una valida autorizzazione del Consiglio Comunale;

- Infatti, ritiene questo Giudice condivisibile l'orientamento, fatto proprio da molti giudici di merito, secondo cui la delibera consiliare di approvazione di uno swap deve essere specifica e riferirsi a una determinata operazione, mentre non è ammissibile che sulla base di una delibera consiliare generica vengano approvate più operazioni diverse tra loro e non puntualmente previste dalla delibera medesima, né risulta sufficientemente specifica una deliberazione consiliare che si riferisca solamente a una comparazione tra il flusso delle rate che l'operazione di swap avrebbe generato a carico dell'Ente attore e i flussi che sarebbero stati generati dall'allora esistente indebitamento comunale (in termini Tribunale di Venezia 13.4.2022 e Tribunale di Genova 21.12.2022);
- Di contro – e diversamente da quanto dedotto da parte convenuta – nel caso di specie le delibere consiliari invocate da parte convenuta risultano generiche e inidonee a costituire il presupposto autorizzativo della conclusione degli IRS;
- In particolare, la Delibera del Consiglio Comunale n. 31/2004 del 23.4.2004, riferita al primo IRS, approva il regolamento di contabilità, il cui art. 21 comma 5 precisa che: *“è ammesso l'uso degli strumenti di finanza derivata nei limiti previsti dalla legge. È fatto comunque divieto di utilizzare gli strumenti finanziari derivati per fini speculativi”* (cfr. doc. n. 33 di parte attrice); pertanto, la predetta delibera non contiene alcun riferimento alla specifica operazione di IRS;
- Parimenti la Delibera del Consiglio Comunale n. 20/2004 del 23.4.2004, altrettanto genericamente, dispone, riguardo all'operatività in derivati dell'Ente, una mera variazione alla relazione previsionale e programmatica, prevedendo che *“ritenuto opportuno integrare il programma 2 «Bilancio Finanze Personale e Organizzazione» della relazione previsionale e programmatica 2004/2005/2006 con la possibilità di ricorrere da parte dell'ente all'utilizzo di strumenti di finanza derivata consentiti nei limiti della legge ai fini di ridurre i rischi connessi all'oscillazione dei tassi di interesse ovvero alla concentrazione del proprio indebitamento in alcune categorie di tassi”* (cfr. doc. n. 34 di parte attrice);
- infine, la Delibera del Consiglio Comunale n. 8/2006 del 13.2.2006, relativa alla seconda operazione, si limita a statuire in via meramente previsionale e programmatica che *“nel corso del 2006 si studierà anche l'opportunità, a seguito*

dell'estinzione anticipata di parte dei mutui in essere con Cassa Depositi e Prestiti e al loro rifinanziamento tra mite emissione del BOC, di coprirsi dal rischio di rialzo dei tassi di interesse attraverso un apposito strumento di Interest Rate Swap mediante la fissazione di un tasso massimo” (cfr. doc. n. 35 di parte attrice);

- parimenti, le ulteriori delibere del Consiglio Comunale datate 28/06/2005, 19/07/2005, 27/10/2005 e 31/03/2006 e richiamate da parte convenuta (doc. 8, 9, 10 e 11 parte attrice) assumono valenza meramente programmatica e non presentano i requisiti prescritti dall'art. 192 lett. b) del TUEL, in quanto le stesse prevedono genericamente la possibilità di realizzare “operazioni di swap”;
- pertanto, facendo applicazione dell'orientamento giurisprudenziale sancito dalle Sezioni Unite 8770/2020; i contratti derivati in atti, rispettivamente stipulati in data 28.12.2004 e 19-24.5.2006, devono ritenersi nulli per assenza di idonea delibera autorizzativa del Consiglio Comunale.

Il richiamato profilo di nullità risulta assorbente rispetto agli ulteriori profili dedotti da parte del Comune.

La domanda di ripetizione dell'indebito, formulata dal Comune in via consequenziale rispetto alla domanda di nullità dei contratti derivati stipulati, risulta meritevole di accoglimento. Sul punto appare di contro infondata l'eccezione di prescrizione formulata dalla Banca relativa a tutte le domande riferite al primo contratto derivato sottoscritto dal Comune in data 28 dicembre 2004 ed estinto anticipatamente in data 24 maggio 2006: tale domanda appare genericamente formulata; inoltre, dalla documentazione prodotta da parte attrice risulta un atto interruttivo della prescrizione del 6.8.2012 (doc. 16), pertanto anteriormente alla prescrizione del termine di cui all'art. 2946 c.c.

In particolare, la Banca convenuta sarà tenuta a restituire quanto ricevuto dal Comune in forza dei contratti dichiarati nulli, pari a euro 1.583.768,41 (importo aggiornato al 30.6.2021, risultante dalla documentazione prodotta da parte attrice sino all'udienza di precisazione delle conclusioni e non contestata da parte convenuta, cfr. doc. 23, 24 e 42, non potendosi a tal fine considerare il prospetto di cui al doc. 53 e i relativi mandati di pagamento, in quanto documenti depositati dal Comune solo in sede di memoria di replica, pertanto al di fuori del contraddittorio tra le parti), oltre alle ulteriori somme

successivamente versate in esecuzione dei predetti contratti e interessi legali sulla somma capitale dal dovuto al saldo.

3. Spese di lite

Le spese di lite meritano di essere integralmente compensate tra le parti. Infatti, ritiene questo Giudice sussistenti gravi ed eccezionali ragioni (cfr. art. 92 comma 2 c.p.c., come interpretato da Corte Cost. sent. 77/2018) che giustificano la compensazione integrale delle spese. In particolare, occorre valorizzare la condotta del Comune, il quale, mediante l'adozione di inidonee delibere consiliari, ha dato causa alla nullità dei contratti derivati oggetto di causa.

**Per questi motivi
il Tribunale di Lodi
in composizione monocratica
sezione civile**

definitivamente pronunciando, disattesa ogni altra domanda ed eccezione, così provvede:

- 1) in accoglimento della domanda formulata da parte attrice, accerta e dichiara la nullità dei contratti derivati stipulati tra il Comune di Casalpusterlengo e in data 28.12.2004 e in data 19.5.2006-24.5.2006;
- 2) condanna alla restituzione in favore del Comune di Casalpusterlengo della somma di euro 1.583.768,41, maturata sino al 30.6.2021, oltre alle ulteriori somme successivamente versate in esecuzione dei predetti contratti e interessi legali sulla somma capitale dal dovuto al saldo;
- 3) compensa integralmente le spese di lite tra le parti.

Lodi, 18 gennaio 2024

Il giudice
Ada Cappello