



N. 2664/2021 R.G.

**Tribunale Civile di Genova  
Sezione Prima**

Addì 21/12/2022 avanti al giudice istruttore dott. Daniele Bianchi, nella causa indicata in epigrafe sono presenti i procuratori delle parti

1. l'avv. \_\_\_\_\_ per parte attrice **COMUNE DI GENOVA**
2. l'avv. \_\_\_\_\_ per parte convenuta \_\_\_\_\_

che insistono come in atti.

Il Giudice a questo punto si ritira in camera di consiglio.

IL Giudice esce dalla Camera di consiglio e pronuncia la seguente sentenza, di cui da lettura, ad aula vuota.



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

—————  
IL TRIBUNALE DI GENOVA  
SEZIONE I CIVILE

nella persona del giudice unico Dott. Daniele Bianchi, ha pronunciato, mediante lettura in udienza, ai sensi dell'art. 281 sexies cpc, la seguente

## SENTENZA

nella causa N. 2664/2021 R.G. pendente tra le parti sopra indicate nell'odierno verbale

### MOTIVI DELLA DECISIONE

*Rilevato in fatto e considerato in diritto:*

- che il Comune di Genova conveniva in giudizio allegando di aver sottoscritto in data 15/05/2001 un contratto finanziario derivato IRS (*interest rate swap*) in forza del quale il Comune ristrutturava il proprio indebitamento nei confronti della banca (doc. 6 fasc. att.);
- che l'attore chiede la declaratoria di nullità del citato contratto a fronte:
  - della mancata autorizzazione da parte del Consiglio comunale alla stipulazione del contratto derivato ex art. 42 TUEL;
  - della violazione dell'art. 30 TUF;
  - della mancanza di elementi essenziali del contratto quali la menzione del valore mark to market (MTM) al momento della stipula, dei costi impliciti e dell'alea insita del contratto;
  - della violazione degli artt. 1325 e 1418 c.c. per difetto di causa o per immeritevolezza del contratto derivato;
- che in subordine l'attore chiede l'accertamento della responsabilità precontrattuale e/o contrattuale e/o extracontrattuale della banca per i gravi inadempimenti posti in essere dalla stessa, con conseguente condanna al risarcimento del danno;
- che in estremo subordine l'attore chiede che la banca convenuta sia condannata alla restituzione dei costi occulti ex artt. 2033 o 2041 c.c.;
- che si costituiva eccependo preliminarmente la prescrizione delle domande di ripetizione dell'indebitato e delle domande subordinate e comunque resistendo alla domanda;
- che conseguentemente il Giudice assumeva la causa in decisione;



- che preliminarmente va ricordato che, ai sensi dell'art. 80 bis disp. att. cpc, il Giudice ben può invitare le parti a precisare le conclusioni senza concedere i termini di cui all'art. 183 VI co. cpc (ex multis Cass. 17685/2022 e Cass. 7474/2017);
- che nel merito la domanda va accolta, per quanto di ragione;
- che infatti va dichiarata la nullità del contratto derivato in oggetto, in quanto autorizzato con delibera dirigenziale e non già dal Consiglio comunale, e ciò in violazione dell'art. 42 comma 2 lett. i) Tuel;
- che a tal fine vale quanto statuito dalla Cassazione a Sezioni Unite n. 8770/2020 secondo cui:

*(...) 10.2. - In ordine all'organo comunale tenuto ad autorizzare il ricorso agli IRS, la dottrina e la giurisprudenza perciò attribuiscono, in grande prevalenza e condivisibilmente, la relativa competenza al Consiglio comunale.*

*10.3. - Più in generale, si tratta di valutare*

*sia il caso della ristrutturazione dei debiti da parte dei Comuni e*

*sia quello del loro finanziamento mediante la previsione di una clausola di upfront:*

*se in entrambi i casi si tratti o meno di una forma d'indebitamento e, quindi, di materia di competenza consiliare. Poichè, com'è noto, l'art. 42, comma 2, lett. i), TUEL, stabiliva che "Il consiglio ha competenza limitatamente ai seguenti atti fondamentali: (...) - spese che impegnino i bilanci per gli esercizi successivi, escluse quelle relative alle locazioni di immobili ed alla somministrazione e fornitura di beni e servizi a carattere continuativo".*

*10.4. - A favore della scelta consiliare, oltre che le condizioni sostanziali di tali forme di finanziamento, depone anche la necessità di assicurare il coinvolgimento degli schieramenti assembleari di minoranza, i quali sono chiamati ad esercitare un controllo sull'operazione finanziaria. Infatti, 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.*

*10.4.1. - L'organo consiliare deve valutare la convenienza di operazioni che porranno vincoli all'utilizzo di risorse future, precisando che l'attività negoziale dell'ente territoriale deve avvenire secondo le regole della contabilità pubblica che disciplinano lo svolgimento dei compiti propri dell'ente che utilizza risorse della collettività. (...).*

*10.4.2. - Deve tenersi conto che gli enti locali erano obbligati a concludere swaps con fini di copertura dichiarati. Ciò significa che era presente un collegamento negoziale ex lege e che tale circostanza rendeva necessario l'intervento del Consiglio comunale, poichè il contratto precedente era comunemente un mutuo e, dunque, il collegamento de quo riguardava atti che costituivano indebitamento.*

10.5. - Peraltro, la conclusione degli IRS si traduceva sovente nell'estinzione dei precedenti rapporti. Ne derivava che, venendo meno un contratto che costituiva indebitamento, **l'IRS doveva essere approvato dal Consiglio comunale**.

Se, invece, il precedente mutuo fosse rimasto in vita, ma, nella sostanza, il rapporto fosse stato modificato (ad esempio, allungando nel tempo l'esposizione debitoria), **l'intervento consiliare sarebbe stato, in ogni caso, necessario, perchè le condizioni dell'indebitamento sarebbero mutate, incidendo sui costi pluriennali di bilancio**.

10.6. - 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."

- che dal sopra riportato arresto della S.C. discende quindi:
  1. che **l'IRS è contratto intrinsecamente aleatorio** in quanto comporta l'assunzione di obblighi finanziari che con ogni probabilità graveranno sugli esercizi successivi dell'Ente pubblico (cfr. cit. "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**").

Peraltro, sempre la stessa S.C. nell'arresto sopra citato arriva ad affermare, sempre in motivazione che:

**"l'IRS consiste in una sorta di scommessa finanziaria differenziale (in quest'ultimo aggettivo essendo presente un riferimento alla determinazione solo probabilistica dei suoi effetti ed alla durata nel tempo del rapporto)"** (punto 5.2)

e - in merito alle obbligazioni pecuniarie nascenti dal derivato- che **"in relazione alla loro quantificazione va data la giusta rilevanza ai parametri di calcolo delle stesse, che sono determinati in funzione delle variazioni dei tassi di interesse (nell'IRS) e di cambio nel tempo"** (punto 6.3).

Non può essere quindi negato quindi che il contratto IRS - in quanto sostanziale scommessa sull'andamento dei tassi di interesse - costituisce per l'Ente pubblico un vincolo

negoziale che - almeno potenzialmente - comporta impegni finanziari per il periodo successivo alla sua sottoscrizione;

2. che conseguentemente - ai sensi dell'art. 42 comma 2 lett. i) TUEL - detto contratto avrebbe dovuto essere autorizzato dal Consiglio comunale, in quanto implicante normalmente "spese che impegnano i bilanci per gli esercizi successivi", materia questa di esclusiva competenza del Consiglio comunale;
  3. che nel caso in cui l'IRS sia stato concluso al fine di rinegoziare il pregresso indebitamento (come nel caso di specie) rappresenta comunque anch'esso una fonte di indebitamento, in ragione del collegamento negoziale con un precedente mutuo, con conseguente competenza consiliare (cfr. cit. 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");
  4. che conseguentemente appare irrilevante - al fine di decidere se lo swap implichi indebitamento - la previsione o meno di un *upfront*;
- che venendo al caso di specie, non è contestato che il contratto IRS/swap sia stato concluso al fine di rinegoziare un pregresso debito del Comune di Genova (cfr. atto citaz. pag. 3);
  - che detto contratto derivato è stato autorizzato dal Direttore dei servizi finanziari del Comune, su delega del Consiglio comunale (doc. 3 fasc. att.) e non già direttamente dal Consiglio;
  - che tale delega deve ritenersi tuttavia inammissibile, in quanto l'art. 42 comma 4 TUEL afferma che le deliberazioni del Consiglio comunale sulle materie di sua competenza esclusiva non possono essere adottate - nemmeno in via d'urgenza - da altri organi del Comune o della Provincia, salvo quelle attinenti alle variazioni di bilancio adottate dalla giunta da sottoporre a ratifica del consiglio nei 60 giorni successivi a pena di decadenza, ipotesi non ricorrenti nell'odierna fattispecie;
  - che quindi il contratto è nullo a fronte della mancata autorizzazione da parte del Consiglio comunale alla sua stipulazione;
  - che quanto alla richiesta attorea di ripetizione dell'indebitato, la domanda è parzialmente prescritta, come eccepito dalla convenuta;
  - che infatti risulta intervenuta la prescrizione decennale ex art. 2946 c.c. dei crediti da ripetizione delle somme corrisposte dal Comune

- dall'inizio del rapporto contrattuale (2001) al 27/11/2008, stante l'avvenuta messa in mora ad opera del Comune in data 27/11/2018 (cfr. doc. 11 fasc. att.);
- che quindi la banca convenuta deve restituire quanto ricevuto dal Comune - in forza del contratto dichiarato nullo - dal 27/11/2008, importo pari a Euro (cfr. precisazione comunale del 22.3.22 richiesta dal Giudice e non contestata), con interessi legali su detta somma capitale dalla messa in mora del 27.11.2018 (sulla natura anche stragiudiziale della domanda di cui all'art. 2033 cc, cfr. Cassazione civile sez. un., 13/06/2019, n. 15895) al saldo;
  - che in evidente assenza di malafede in capo all'*accipiens*, va respinta la domanda di interessi decorrenti dai versamenti;
  - che le domande subordinate si ritengono assorbite;
  - che in considerazione del fatto che la nullità contrattuale discende dalla condotta del Comune stesso, si provvede sulle spese come da dispositivo;

P.Q.M.

Il Giudice, disattesa ogni contraria istanza, definitivamente pronunciando, così provvede:

1. accoglie la domanda principale e dichiara la nullità del contratto finanziario derivato stipulato in data 15/05/2001;
2. condanna parte convenuta alla restituzione in favore del Comune di Genova di Euro oltre interessi legali su detta somma capitale dal 27.11.2008 al saldo;
3. compensa integralmente tra le parti le spese di lite.

Così deciso e letto in udienza ad aula vuota in data 21.12.22 presso il Palazzo di Giustizia di Genova.

Il Giudice  
(Daniele Bianchi)