



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte di Appello di Bari - Seconda Sezione Civile, composta dai signori magistrati

- | | |
|---------------------------------|-----------------------------|
| 1) dott. Filippo Labellarte | Presidente |
| 2) dott. Matteo Antonio Sansone | Consigliere |
| 3) avv. Giuseppe Dellosso | Giudice ausiliario relatore |

SENT.N° _____

R.G. N° 232/2019

Cron. N° _____

Rep. N° _____

ha pronunciato la seguente -----

S E N T E N Z A

nella causa civile di nuovo rito, di appello, la sentenza n.5453/18 emessa dal Tribunale di Bari, dr.ssa Angarano, resa nel procedimento R.G. n.14424/2014, pubblicata in 31.12.2018, notificata via pec in data 07.01.2019

tra

INTESA SANPAOLO S.p.A., rappresentata e difesa

- appellante -

e

COMUNE DI TURI, rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Angiuli

- appellato -

* * * * *

All'udienza collegiale del 17.12.2021 la causa è passata in decisione con i termini di cui all'art. 190 c.p.c. sulle conclusioni dei procuratori delle parti, come formulate in atti e precisate a verbale di udienza, come di seguito: -----

Per l'appellante Intesa San Paolo: *in riforma della impugnata sentenza, rigettare le domande proposte dal Comune di Turi nell'atto di citazione notificato il 17.09.2014; con*

OGGETTO:
Contratti bancari



vittoria di spese e competenze di causa;

per l'appellato Comune: in via principale e istruttoria, rigettare qualsiasi richiesta di supplemento della c.t.u. già esperita in primo grado; rigettare tutti i motivi posti alla base dell'avverso gravame siccome infondati e quindi confermare integralmente la sentenza del primo grado del giudizio sotto il profilo assorbente della dichiarata nullità del contratto-quadro per le operazioni in strumenti finanziari ex art. 23 TUF; in via subordinata e nel solo denegato caso di ritenuta fondatezza delle ragioni dell'appello, esaminare ed accogliere, per quanto sarà ritenuto di ragione, tutte le altre domande ed eccezioni attinenti agli ulteriori profili di criticità dell'operazione in derivati oggetto di causa, già proposte nella fase di primo grado dalla difesa del Comune di Turi, non esaminate dal Tribunale di Bari soltanto perché ritenute assorbite dalla pronuncia di declaratoria di nullità del contratto-quadro (stante la accertata carenza di sottoscrizione in calce allo stesso da parte di un l.r. del Comune di Turi) e che la scrivente difesa ripropone in questa sede in via integrale ai sensi dell'art. 346 c.p.c., ribadendole come di seguito: nel merito: in via principale, accertare e dichiarare la inesistenza e/o la nullità e/o l'inefficacia del contratto-quadro per operazioni finanziarie e dei suoi allegati, per violazione degli obblighi di forma e di contenuto (artt. 23, 30, TUF) e, conseguentemente, pronunciare la inesistenza e/o nullità e/o inefficacia del contratto in derivati interest rate swap stipulato tra le parti il 20.7.2005; sempre in via principale, accertata la violazione delle norme sul procedimento amministrativo previste dal Testo Unico Enti Locali di cui si è detto al punto sub D) dell'atto di citazione nella fase di primo grado, pronunciare la nullità e/o l'annullamento e/o l'inefficacia del contratto in derivati interest rate swap stipulato tra le parti il 20.7.2005; sempre in via principale, accertare e dichiarare la nullità del contratto in derivati interest rate swap stipulato il 20.7.2005 per difetto (o illiceità) della causa (art. 1418, 2° comma, c.c.) ovvero per indeterminatezza dell'oggetto del negozio (art. 1346 c.c.) ovvero per mancanza di accordo delle parti sullo stesso oggetto del negozio (art. 1418, 2° comma, c.c.) ovvero per la violazione delle norme imperative in tema di finanza degli enti



territoriali ovvero per la aleatorietà unilaterale del contratto e/o per la sua non meritevolezza di tutela (art. 1322, 2° comma, c.c.); in via subordinata, pronunciare l'annullamento del contratto derivato interest rate swap concluso in data 20.7.2005 per l'errore e/o il dolo (artt. 1427 e segg. c.c.) di cui è stato vittima il Comune di Turi ovvero quanto meno condannare la banca odierna appellante al risarcimento del danno ai sensi dell'art. 1440 c.c.; in via ulteriormente gradata, previo accertamento della invalidità e/o inefficacia della dichiarazione ex articolo 31 reg. Consob n. 11522 del 1998, pronunciare la risoluzione del contratto-quadro e/o del contratto derivato interest rate swap stipulato in data 20.7.2005 per il grave inadempimento della banca (art. 1453 c.c.) agli obblighi di comportamento gravanti sugli intermediari qualificati (art. 21 TUF, artt. 27 e segg., reg. Consob cit.) o comunque accertare e dichiarare la sua responsabilità contrattuale da inadempimento per la violazione dei medesimi obblighi ovvero la sua responsabilità pre-contrattuale (art. 1337 c.c.); in conseguenza dell'accoglimento di una qualsiasi delle domande sub 1), 2), 3), 4), 5), condannare la banca odierna appellante, in persona del suo legale rappresentante pro-tempore, a rifondere il Comune di Turi a titolo risarcitorio (art. 1440, 1453 c.c.) ovvero restitutorio (art. 2033 c.c.) di tutti costi impliciti/occulti (come accertati dalla c.t.u. svoltasi nella fase di primo grado) generati dal prodotto swap e di tutte le somme da essa incamerate a titolo di flussi differenziali negativi addebitati nel corso del rapporto contrattuale, compresi quelli addebitati in corso di causa e fino alla effettiva vigenza del contratto, nella stessa misura già accertata dalla c.t.u. svoltasi in primo grado e dunque recepita nell'impugnata sentenza di prime cure; in ogni caso, condannare la banca odierna appellante, in persona del suo l.r. pro tempore, a corrispondere al Comune di Turi, in aggiunta alle somme di cui al punto sub 6), gli interessi al saggio d'interesse ex art. 1284, comma 4, c.c. maturati a far data dall'incameramento dei costi impliciti e dall'addebito di ogni differenziale negativo generato dallo swap e di quelli ulteriori maturandi fino all'effettivo rimborso nonché quanto dovuto a titolo di maggior danno ex art. 1224, comma 2, c.c., da computarsi



secondo gli indici ISTAT di svalutazione monetaria ovvero quale differenza tra il rendimento medio netto annuo dei titoli di stato italiani di durata annuale e gli interessi legali, il tutto a maturarsi fino alla pubblicazione dell'emananda sentenza; in ogni caso, accertare e dichiarare che nulla è dovuto dal Comune di Turi a favore della banca a titolo di costo di uscita (pricing o mark-to-market) connesso alla dispenda estinzione anticipata del contratto interest rate swap stipulato in data 20.7.2005; in estremo subordine, nella denegata (e non creduta) ipotesi in cui non sia dichiarato nullo nè annullato nè risolto il contratto né sia accertata la responsabilità (pre)-contrattuale della banca, accertare comunque la natura di indebito oggettivo ex art. 2033 c.c. per i costi impliciti/occulti incamerati dalla banca all'inizio dell'operazione (corrispondenti al valore iniziale negativo del mark-to-market dello swap) e pertanto condannarla a versare al Comune di Turi la somma di € 116.793,32 ovvero la diversa somma accertata dal c.t.u. in primo grado ovvero ancora quell'altra somma, maggiore o minore, che sia ritenuta di giustizia con l'aggiunta degli interessi al saggio d'interesse ex art. 1284, comma 4, c.c. e del maggior danno per la svalutazione monetaria maturati dal giorno del relativo incameramento e fino all'effettivo soddisfo. Infine, nel solo caso in cui si dovesse ritenere decisiva, ai fini della decisione della controversia, la eccezione di legittimità costituzionale sollevata in relazione all'art. 41, legge n. 448/2001 ed all'art. 3, d.m. n. 389 del 2003, operata una preliminare valutazione sulla rilevanza e sulla non manifesta infondatezza della suddetta questione, sospendere il giudizio e rimettere gli atti alla Corte Costituzionale ex art. art. 23, comma 2, legge 11 marzo 1953, n. 87. In ogni caso, condannare l'istituto Intesa-Sanpaolo S.p.A. alla rifusione delle spese del secondo grado del giudizio.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato in data 17.09.2014, il Comune di Turi conveniva in giudizio innanzi al Tribunale di Bari la banca Intesa Sanpaolo S.p.A. al fine accertare la inesistenza e/o la nullità e/o l'inefficacia del contratto – quadro per operazioni finanziarie e dei suoi



allegati per violazione degli obblighi di forma e di contenuto (artt. 23, 30 TUF) e conseguentemente pronunciare la inesistenza e/o nullità e/o inefficacia del contratto in derivati *interest rate swap* stipulato tra le parti il 20.7.2005, per violazione delle norme sul procedimento amministrativo previste dal Testo Unico Enti Locali, per difetto (o illiceità) della causa ovvero per violazione delle norme imperative in tema di finanza degli enti territoriali, per la sua aleatorietà unilaterale e non meritevolezza di tutela (art. 1322, comma 2, c.c.).

In via subordinata, chiedeva l'annullamento del contratto derivato *interest rate swap* concluso in data 20.7.2005 per l'errore e/o il dolo di cui sarebbe stato vittima il Comune di Turi, con la condanna della banca convenuta al risarcimento del danno ai sensi dell'art. 1440 c.c.; in via ulteriormente gradata, previo accertamento della invalidità e/o inefficacia della dichiarazione ex articolo 31 reg. Consob n. 11522 del 1998, chiedeva la risoluzione del contratto quadro e/o del contratto derivato *interest rate swap* stipulato in data 20.7.2005 per il grave inadempimento della banca agli obblighi di comportamento gravanti sugli intermediari qualificati (art 21 TUF, artt. 27 e segg., reg. Consob cit.).

In ogni caso, chiedeva accertarsi la responsabilità contrattuale da inadempimento per la violazione dei medesimi obblighi ovvero la responsabilità pre-contrattuale; in conseguenza dell'accoglimento di una qualsiasi delle domande chiedeva la condanna della banca convenuta, a titolo risarcitorio (art. 1440, 1453 c.c.) ovvero restitutorio (art. 2033 c.c.) a rifondere il Comune di Turi di tutti i costi impliciti del prodotto swap e di tutte le somme da essa incamerate a titolo di flussi differenziali negativi addebitati nel corso del rapporto contrattuale oltre agli interessi legali maturati a far data dall'incameramento dei costi impliciti e dall'addebito di ogni differenziale negativo generato dallo swap e di quelli ulteriori maturandi fino all'effettivo rimborso, nonché di quanto dovuto a titolo di maggior danno ex art. 1224, comma 2, c.c.; in ogni caso, chiedeva accertarsi che nulla era dovuto dal Comune di Turi a favore della banca a titolo di costo uscita (*pricing o mark to market, connesso alla disponenda estinzione anticipata del contratto interest rate swap stipulato*



in data 20.7.2005); in ogni caso, chiedeva accertarsi comunque la natura di indebito oggettivo ex art 2033 c.c. per i costi impliciti incamerati dalla banca all'inizio dell'operazione (corrispondenti al valore iniziale del mark to market dello swap) e pertanto condannarla a versare al Comune di Turi la somma di € 116.793,32 con l'aggiunta degli interessi legali e del maggior danno maturati dal giorno dell'incameramento e fino all'effettivo soddisfo.

A sostegno delle richieste il Comune precisava di avere emesso, nel 2005, un prestito obbligazionario di oltre 7 milioni di Euro, avente scadenza nel 2025, al fine di estinguere anticipatamente i mutui contratti con Cassa Depositi e Prestiti.

Tale prestito, collocato dalla Banca Opi (*successivamente incorporata nel gruppo Intesa Sanpaolo*) che aveva svolto altresì il ruolo di consulente finanziario dell'amministrazione comunale era stato accompagnato dall'acquisto di uno strumento derivato, per "*ridurre il rischio connesso alla futura variabilità dei tassi d'interesse*".

Nel 2012 il Comune dopo aver affidato ad un consulente esterno l'incarico di analizzare il funzionamento dell'IRS, ricostruiva la "*perdita economica*" subita dal Comune al 23.07.2013 in Euro 311.726,23 a cui dovevano aggiungersi le commissioni implicite ed il costo per la anticipata risoluzione (Mark to Market).

Quindi, il Comune contestava la inesistenza e/o nullità del contratto quadro concluso con la Banca OPI, per mancanza dei requisiti formali richiesti dall'art.23 TUF, ed in particolare per il carattere standard dei documenti firmati dal funzionario incaricato e per mancanza di firma in calce di entrambi i contraenti, l'inefficacia della dichiarazione di essere operatore qualificato ex art.31 Reg. Consob rilasciato dal dirigente comunale, la nullità del contratto quadro per la mancanza della previsione della facoltà di recesso a favore del Comune, in violazione dell'art.30 TUF, trattandosi di un negozio "*a distanza*" attraverso scambio di proposta e accettazione; la nullità e/o annullabilità e/o inefficacia del contratto quadro e dello swap per una serie di irregolarità dell'iter amministrativo precedente la stipula del derivato, concretanti altrettante violazioni di norme contenute nel TUEL (Testo Unico



Ordinamento Enti Locali), la nullità del contratto per mancanza genetica di causa, inidoneo a realizzare la dichiarata finalità di copertura; annullabilità del contratto per vizio del consenso.

Nel procedimento giudiziale si costituiva la banca Intesa Sanpaolo S.p.A. chiedendo il rigetto di tutte le contestazioni e domande proposte nei suoi confronti.

Nella comparsa, la Banca osservava che, pur avendo il Comune ricostruito la finalità dell'operazione di ristrutturazione del debito posta in essere nel 2005 nella successiva disamina tecnica non aveva tenuto conto dell'enorme risparmio conseguito dall'Ente in termini di spesa per interessi.

Nel corso del procedimento, il giudice con ordinanza del 12.02.2016 respingeva l'ordine di esibizione richiesto dalla banca e disponeva CTU, nominando il dott. Ignazio Pellecchia, che in data 21.06.2017 depositava la perizia.

Con la sentenza impugnata n.5453/2018 emessa il 30.12.2018, pubblicata il 31.12.2018, il Tribunale di Bari accoglieva la domanda del Comune di Turi per quanto di ragione, dichiarando la nullità del contratto quadro di cui all'allegato B della delibera del 22 luglio 2005 del Comune di Turi, e della conseguente operazione di "IRS con Collar", condannando la banca convenuta al pagamento della somma di Euro 802.352,81 maggiorata di interessi legali, nonché alla rifusione delle spese di lite e al definitivo accollo delle spese di CTU.

Nella sentenza di primo grado il giudice del Tribunale di Bari dichiarava la nullità dell'accordo quadro per difetto di forma scritta stante la mancanza della firma dell'Ente in calce al contratto quadro.

Dalla nullità del contratto quadro, il Tribunale faceva discendere la nullità dell'acquisto del prodotto derivato, ed il conseguente onere restitutorio a carico della Banca, commisurato ai differenziali di cassa negativi sostenuti dal Comune di Turi fino al 27.03.2018 con spese di lite poste interamente a carico della Banca.

Avverso la sentenza n.5453/18, la Intesa Sanpaolo S.p.A. ha proposto appello con atto



notificato il 06.02.2019, impugnando la pronuncia sotto diversi e distinti profili, chiedendone la riforma con contestuale articolazione dell'istanza inibitoria che veniva rigettata.

Si è costituito l'appellato Comune di Turi con comparsa di risposta depositata in data 14.6.2019, con cui ha chiesto l'integrale rigetto dell'avverso gravame.

Motivi della decisione

Con il primo motivo di gravame, la banca ha impugnato la decisione del giudice di primo grado nella parte in cui il giudice ha affermato che la forma scritta ad *substantiam* possa dirsi osservata solo nel caso in cui il vincolo contrattuale sia consacrato in un unico documento contrattuale recante la contestuale sottoscrizione di entrambe le parti, potendo essa realizzarsi anche con lo scambio delle missive contenenti rispettivamente la proposta e l'accettazione, vale a dire distinte scritture formalizzate e inscindibilmente collegate, entrambe sottoscritte, così da evidenziare inequivocabilmente la formazione dell'accordo, secondo lo schema della formazione del contratto, che sarebbe coerente con la lettera del R.D. n. 2440 del 1923, art. 17, che non prevede che il vincolo contrattuale sia espresso indefettibilmente in un unico documento sottoscritto da entrambi i contraenti (fatte salve disposizioni legislative espresse in senso diverso).

Lo stesso Comune avrebbe affermato che la conclusione del contratto sarebbe avvenuto a distanza, ovverosia senza la materiale e contestuale presenza del legale rappresentante di Banca Opi e del dirigente agli affari finanziari del Comune odierno esponente.

Ciò premesso, è incontrovertito tra le parti che con “*determinazione n. 479 del 22 luglio 2005*” il capo del settore economico finanziario del Comune di Turi, dato atto della delibera consiliare con cui era stato autorizzato all'acquisto di prodotti di derivati finalizzati alla riduzione del rischio, in conformità a quanto consentito dall'art. 41 l. n. 448/2001, determinava di procedere al perfezionamento con la banca Opi spa (poi Intesa San Paolo spa) che aveva formulato “*un'ipotesi di interest rate swap*” idonea alle citate esigenze di copertura, di un contratto alle condizioni riportate nella proposta di cui all'All. A della



delibera sulla base di uno schema di contratto quadro.

Il capo settore veniva autorizzato a perfezionare mediante sottoscrizione dei relativi atti con Banca Opi spa l'operazione e, quindi, di approvare:

- 1) *lo schema di accordo quadro per le operazioni finanziarie di cui all'All. B della delibera;*
- 2) *il documento sui rischi generali e la dichiarazione di operatore qualificato di cui agli allegati C e D;*
- 3) *le condizioni definitive dell'operazione di cui all'All. E.*

Il giudice del Tribunale di Bari ha evidenziato che lo schema di contratto quadro allegato alla detta delibera non conteneva, pacificamente, alcuna sottoscrizione riconducibile al Comune di Turi, né la banca convenuta, a propria volta, aveva depositato copia del contratto quadro sottoscritto dal Comune.

Inoltre, il giudice di primo grado non ha ritenuto che fosse stato concluso il contratto nella forma scritta in quanto la determina dirigenziale n.45 del 20.07.2005, firmata dal Capo Settore Economico Finanziario del Comune di Turi, conteneva l'approvazione dello schema di accordo quadro allegato alla medesima determina sotto la lettera B, mentre la lettera inviata dal Comune alla Banca Opi in data 01.08.2005 (prot. 9115), con la quale il Comune avrebbe trasmesso la determina n.479 del 22.07.2005 con relativi allegati nonché il contratto quadro per le operazioni finanziarie non poteva integrare la formazione del contratto che doveva essere desunta esclusivamente dal contenuto dell'atto, escludendo la possibilità di fare ricorso alle deliberazioni persino con valore interpretativo o ricognitivo delle clausole negoziali.

Il Tribunale di Bari ha deciso la lite, accogliendo la domanda di nullità del contratto swap intercorso tra le parti, in ragione della nullità del contratto quadro per difetto di forma scritta richiesta ad *substantiam* in quanto la determina – avente per altro testualmente ad oggetto una successiva stipula – non poteva qualificarsi come manifestazione di consenso costitutiva del contratto quadro.



Mentre, a dire dell'appellante vi sarebbe la prova della avvenuta sottoscrizione del contratto quadro da parte dell'ente pubblico attraverso la lettera protocollata al nr. 9115 del Comune di Turi (allegato n.14 del fascicolo di parte attoreo) con cui il Capo Settore Economico Finanziario trasmetteva alla Banca Opi tutti i documenti dell'iter perfezionativo, e, tra questi, la dichiarazione sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari ed il contratto quadro *“debitamente sottoscritto”*.

Inoltre, sarebbe stato il Comune ad aver depositato questa lettera, sebbene priva di allegati, per supportare l'assunto in ordine all'avvenuto perfezionamento del contratto *“a distanza”* (pag.14 citazione).

Il giudice del Tribunale, come è stato rilevato dall'appellante, a pag.8 della sentenza ha evidenziato che *“quanto alla lettera del 4 agosto con cui il medesimo responsabile di spesa scriveva alla banca dichiarando di trasmettere anche il contratto quadro timbrato e vidimato non può che osservarsi che detto contratto, timbrato e vidimato, non risulta agli atti del giudizio”*.

La determina dirigenziale n. 45 del 20.07.2005, firmata dal Capo Settore Economico Finanziario del Comune di Turi, contiene l'esplicita approvazione dello *“schema di accordo quadro”* allegato alla medesima determina sotto la lettera B.

La parte appellata ha sostenuto tuttavia che tale richiamo non fosse sufficiente a sostituire la firma del contratto.

Mentre, con la lettera inviata dal Comune di Turi alla Banca OPI tramite raccomandata in data 01.08.2005 (prot. 9115) allegato 14) il Comune avrebbe trasmesso:

1. *La determina n. 479 del 22.07.2005 con relativi allegati (si tratta della medesima determina n. 45 del 20.07.2005, qui individuata con il numero e la data del repertorio generale della segreteria comunale);*
2. *La dichiarazione di operatore qualificato debitamente sottoscritta;*
3. *Il documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari, debitamente sottoscritto;*



4. Il contratto quadro per le operazioni finanziarie – Disposizioni generali “timbrato e vidimato su ciascuna pagina”;

5. Il contratto quadro per le operazioni finanziarie – Allegato prodotto per operazioni sui derivati “timbrato e vidimato su ciascuna pagina”;

6. Il contratto quadro per le operazioni finanziarie – Supplemento all'allegato derivati - Operazioni sui tassi di interesse “timbrato e vidimato su ciascuna pagina”;

7. Il contratto quadro per le operazioni finanziarie – Disposizioni speciali, “debitamente sottoscritto.

Tuttavia, tale missiva se pur prodotta dal Comune, risulta priva dei relativi allegati come il giudice di primo grado ha rilevato mancanti.

Ragion per cui, non è possibile verificare se effettivamente il contratto-quadro secondo lo schema approvato dalla determina dirigenziale fosse stato effettivamente approvato per iscritto.

Tale lettera del 01.08.2005 contiene la sola sottoscrizione della missiva, mentre sono del tutto mancanti i relativi allegati tra cui il contratto-quadro debitamente sottoscritto, e la dichiarazione sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari.

La circostanza che la lettera sia stata depositata dalla difesa del Comune non comprova l'avvenuta sottoscrizione del contratto-quadro in mancanza dei relativi allegati e certamente non costituisce prova la sottoscrizione della missiva come atto sostitutivo della manifestazione di volontà sottoscritta dal responsabile dell'ente, ancor più se si considera che l'ente nelle proprie difese iniziali a pag. 8 dell'atto di citazione di primo grado ha dichiarato che “...le parti hanno perfino ommesso di firmare la modulistica del contratto-quadro...”.

La formazione di un vincolo contrattuale in cui è parte una pubblica amministrazione non sfugge alle regole generali predisposte dal codice civile in tema di conclusione del contratto, a cui si aggiungono previsioni specifiche in ordine, ad esempio, alla forma o al procedimento di formazione della volontà negoziale e di scelta del contraente.



I contratti stipulati dalla pubblica amministrazione devono essere redatti, a pena di nullità, in forma scritta R.D. n. 2440 del 1923, ex art. 16 (in tal senso Cass. n. 7019/2020; Cass. n. 9428/2001; Cass. n. 13431/2003), salva la deroga prevista dall'art. 17 per i contratti stipulati con le ditte commerciali, che possono essere conclusi a distanza a mezzo di corrispondenti "secondo l'uso del commercio" (*in tal senso Cass. n. 12316/2015, secondo cui occorre anche in tal caso che il perfezionamento del contratto risulti dallo scambio di proposta e accettazione, non potendo ritenersi sufficiente che la forma scritta investa la sola dichiarazione negoziale dell'amministrazione né che la conclusione del contratto avvenga per facta concludentia, con l'inizio dell'esecuzione della prestazione da parte del privato attraverso l'invio della merce e delle fatture, e Cass. n. 25631/2017, secondo cui la relativa nullità è rilevabile di ufficio ed è insuscettibile di qualsiasi forma di sanatoria, perché tale invalidità negoziale è prevista a protezione degli interessi generali della collettività*).

Il contratto redatto in forma scritta deve essere stipulato in un unico documento (Cass. n. 15197/2000) sottoscritto dall'organo rappresentativo esterno dell'Ente, in quanto munito dei poteri necessari per vincolare l'amministrazione, e dal contraente privato e in esso devono essere specificatamente indicate le clausole disciplinanti il rapporto; in alternativa il contratto può essere stipulato secondo uno schema nel quale non è richiesta la contestualità delle dichiarazioni ed il requisito di forma è soddisfatto mediante la cd. elaborazione comune del testo contrattuale, cioè con la sottoscrizione - sebbene non contemporanea-, ma avvenuta in tempi e luoghi diversi di un unico documento contrattuale il cui contenuto sia concordato dalle parti (in tal senso Cass. n. 8023/2000; Sez. Un. 6827/2010; Cass. 12540/2016).

Tali regole formali sono strumentali all'attuazione del principio costituzionale di buona amministrazione, in quanto agevolano l'esercizio dei controlli e rispondono all'esigenza di tutela di risorse degli Enti pubblici contro il pericolo di impegni finanziari assunti senza l'adeguata copertura o senza la preventiva valutazione dell'entità dell'obbligazione.

Quindi, la Suprema Corte ha ribadito che i contratti conclusi dalla P.A. richiedono, al fine



di soddisfare il requisito della forma scritta "ad substantiam", la contestualità delle manifestazioni di volontà delle parti, salva l'ipotesi eccezionale prevista dall'art. 17 r.d. n.

2440 del 1923 per i contratti stipulati con ditte commerciali.

Se è pur vero che la proposta e l'accettazione possono, comunque, essere contenute in documenti distinti, debbono essere comunque consacrate in un unico testo comune debitamente sottoscritto. *(Nella specie, la S.C. ha cassato con rinvio la decisione di appello che aveva ritenuto sufficiente, ai fini del perfezionamento del contratto, la accettazione successiva e separata, per corrispondenza, da parte di una Università, della precedente proposta di convenzione formulata da un'associazione culturale)*. (Cassazione civile sez. III, 20/03/2020, n.7478).

In questo caso, la mancanza del contratto-quadro e il documento dei rischi specificatamente firmati richiamati nella missiva del 01.08.2005 ma mai depositati non consente di ritenere soddisfatto il requisito della forma scritta quale unico documento debitamente sottoscritto. Se pur la missiva proviene dal funzionario del Comune, il richiamo della documentazione non è sufficiente attesa la necessità di accordi specifici e complessi e, deve escludersi, che il consenso possa formarsi sulla base della sola missiva o scritti successivi atteggiandosi come proposta e accettazione fra assenti senza essere consacrati in un unico documento debitamente sottoscritto in quanto produce un indebitamento (attuale o potenziale) per l'ente.

In disparte l'ulteriore ipotesi di nullità circa l'approvazione inderogabile del Consiglio Comunale che deve avrebbe dovuto definire tutti gli elementi tecnico-finanziari essenziali, tali elementi dovevano essere consacrati comunque in quell'unico documento firmato (quand'anche attraverso la trasmissione a distanza), attraverso specifiche assunzioni di responsabilità, che poneva chiaramente in evidenza all'ente la convenienza economica delle operazioni finanziarie da stipularsi che così assolve, a parere del Collegio, ad una funzione di garanzia del regolare svolgimento dell'attività amministrativa, permettendo di identificare con precisione il contenuto del programma negoziale (derivati di copertura e



mai speculativi, quindi con finalità di copertura di debiti o prestiti obbligazionari) anche ai fini della verifica della necessaria copertura finanziaria e dell'assoggettamento ai controlli dell'autorità tutoria.

La c.d. determina dirigenziale n. 45 del 20.07.2005, firmata dal Capo Settore Economico Finanziario del Comune di Turi, contiene semplicemente l'autorizzazione “*a perfezionare*” “*mediante sottoscrizione (futura) dei relativi atti*” (allegato 4 produzione Comune di Turi) approvando solo uno “*schema di accordo quadro*” allegato alla medesima determina sotto la lettera B.

Tale approvazione non è sicuramente sufficiente a sostituire la firma del contratto né la lettera priva di allegati può documentare l'avvenuta stipula del relativo contratto-quadro e documento dei rischi.

Dalla nullità del contratto quadro, discende la nullità dell'acquisto del prodotto derivato, ed il conseguente onere restitutorio a carico della Banca, commisurato ai differenziali di cassa negativi sostenuti dal Comune di Turi.

Per tali ragioni la confermata nullità già stabilita dalla sentenza di primo grado fa ritenere assorbita ogni altra questione posta da entrambe le parti circa le ulteriori ipotesi sia di nullità e di annullabilità del prodotto in questione.

Con un secondo motivo di gravame, la banca Intesa Sanpaolo S.p.A. ha inteso impugnare, anche in via autonoma, il capo della sentenza che “*condanna la banca convenuta al pagamento della somma di Euro 802.352,81 oltre gli interessi legali decorrenti dal giorno della domanda sulla somma di Euro 442.092,95 per gli addebiti precedenti e dalle rate dei successivi addebiti, come indicate in parte motiva per il residuo*”, non potendosi prefigurare, a dire della parte appellante, nel caso di specie una “perdita” ipoteticamente ripetibile.

Pertanto, ha chiesto, in ogni caso, la revisione del capo della sentenza n.5453/18 che ha accertato un credito restitutorio del Comune di Turi nei confronti della Intesa Sanpaolo S.p.A. sul presupposto di una perdita (in realtà) inesistente.



Il motivo è infondato.

Il Consulente ha evidenziato che risultato addebitati al Comune costi per complessivi Euro 463.833/76 al 29/09/2014 che hanno a parere del Collegio valore giuridico di pagamento e, nel concorso con la nullità del titolo, generano un indebito ripetibile ex art. 2033 c.c..

Inoltre, gli ulteriori addebiti indicati dal giudice di primo grado come ripetibili sono successivi alla proposizione della domanda, in quanto alla data di proposizione della domanda l'ultimo differenziale negativo addebitato risultata al settembre 2014.

Il Comune, con la domanda di ripetizione, e con la memoria numero 1 del 25.02.2015 aveva richiesto la restituzione di tutti gli ulteriori addebiti che nel frattempo ci fossero stati fino alla conclusione della causa, le cui contabili bancarie venivano rimesse con comunicazione semestrale dalla banca.

Ragion per cui, la prova documentale degli ulteriori addebiti, non contestata, è stata fornita solo nel momento in cui i differenziali sono stati effettivamente posti all'incasso in data successiva alla proposizione della domanda.

L'ultimo motivo di appello, riguarda la condanna alle spese per la fase di primo grado del giudizio.

Ad avviso della difesa appellante, il Tribunale di Bari avrebbe erroneamente fatto applicazione del principio della soccombenza qualificando la banca Intesa-Sanpaolo quale soggetto integralmente soccombente nel giudizio di primo grado.

Il motivo è infondato.

Il giudice del Tribunale di Bari ha accolto la domanda di nullità del contratto-quadro ex art. 23 TUF e su tale pronuncia assorbente rispetto alle altre proposte ha correttamente condannato la banca convenuta alla rifusione delle spese processuali.

Quindi, il Comune di Turi è stato certamente vittorioso non rilevando le ulteriori doglianze proposte dalle parti in quanto non sono state neppure esaminate.

Pertanto, in conclusione, l'appello non merita accoglimento.

Le spese processuali secondo il principio della soccombenza, nella misura in dispositivo



ex D.M. 55/2014, avuto riguardo al valore della causa (valore 520.000,00 - 1.000.000,00).

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Bari - Seconda Sezione Civile -, definitivamente pronunciando sull'appello proposto da INTESA SANPAOLO S.p.A., avverso la sentenza n.5453/18 emessa dal Tribunale di Bari pubblicata in 31.12.2018, notificata via pec in data 07.01.2019, così provvede:

- 1) Rigetta l'appello;
- 2) Condanna la banca appellante al pagamento delle spese processuali in favore dell'ente appellato che liquida in Euro 15.000,00 oltre alle spese generali, il CAP e l'IVA;
- 3) Da atto della ricorrenza dei presupposti a carico degli appellanti del versamento dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato di cui all'art. 13, comma 1-quater, D.P.R. n. 115/2002 così come modificato dall'art. 1, comma 17, l. n. 228/2012.

Così deciso nella camera di consiglio in videoconferenza del 22.11.2022.

Il Giudice ausiliario relatore
avv. Giuseppe Dellosso

Il Presidente
dott. Filippo Labellarte

