

## Contratti derivati Interest Rate Swap

### Work Shop – Como

9.11.2013

#### 1-Introduzione

I contratti finanziari derivati sono il frutto della cosiddetta “finanza creativa” della quale da qualche anno insistentemente si sente parlare, in quanto è opinione largamente diffusa che essa sia stata all’origine della profonda crisi in cui versa l’economia globale.

Famigerati sono i contratti derivati *Interest Rate Swap*, o I.R.S. perché essi hanno avuto nel nostro Paese, nella seconda metà dello scorso decennio, una larghissima diffusione anche presso gli enti locali e le piccole medie imprese, sulla spinta di una forte sollecitazione alla sottoscrizione da parte degli Istituti di Credito.

Gli I.R.S. sono stati infatti presentati dagli intermediari alle imprese e Comuni come sicuro “riparo” contro la fluttuazione dei tassi di interesse su un debito esistente o come possibilità offerta dal mercato di ristrutturare il proprio debito traendone vantaggi economici.

Tali contratti derivati si sono però spesso rivelati una catastrofe a causa dei rischi insiti nella stessa tipologia contrattuale (spesso non percepiti dagli amministratori privati o pubblici) o a causa delle tecniche aggressive di proposta commerciale adottate dagli intermediari che hanno imposto condizioni particolarmente gravose agli investitori.

Tali contratti hanno dunque finito, nella maggior parte dei casi, per avvantaggiare soltanto le banche, aggiungendo per le imprese e per gli enti locali, al debito che si diceva di voler proteggere, ulteriori grandissime perdite.

Tali contratti, oltre ad essere problematici dal punto di vista finanziario, sono di grande attualità anche sotto il profilo giuridico essendo stati oggetto di sentenze civili e penali le quali hanno evidenziato sia la loro intrinseca criticità sia le condotte illegittime poste in essere dagli intermediari nella loro negoziazione.

Grande attenzione ha altresì suscitato, da ultimo, l’inchiesta penale della Procura della Repubblica di Milano sui derivati sottoscritti dal Comune di Milano posta sotto i riflettori dalla cronaca locale e nazionale, specie ora che è culminata con la sentenza di condanna per truffa della banca e dei suoi funzionari (Tribunale di Milano, sez. 4° **Penale**, 19.02.2012, n.13976).

A tutt'oggi pendono molteplici indagini della magistratura inquirente in relazione a ipotesi di reato connesse alla negoziazione dei contratti derivati I.R.S. che coinvolgono enti territoriali e società. Si pensi ad esempio ad alcuni casi che hanno avuto grande risonanza nella cronaca nazionale: il GUP, su impulso della **Procura di Acqui Terme**, ha rinviato a giudizio i funzionari di Unicredit per truffa aggravata e per usura, nonostante la transazione avvenuta tra le parti in sede civile; per gli stessi reati di truffa aggravata e usura nei confronti di diverse società indaga la **Procura di Trani** e la **Procura di Savona**.

\*\*\*

## 2- Cenni sugli IRS

Giova a questo punto descrivere la tipologia contrattuale degli IRS e illustrare le loro criticità.

L'**Interest Rate Swap**<sup>1</sup>(I.R.S.) è un contratto finanziario **atipico**<sup>2</sup>, **aleatorio** e **formale**<sup>3</sup> in forza del quale le due parti contraenti assumono il reciproco obbligo di scambiarsi per un periodo di tempo predefinito determinati flussi finanziari(interessi), calcolati con modalità e parametri differenti( ad esempio, nei casi più semplici, un tasso fisso contro tasso variabile) rispetto ad un capitale teorico di riferimento c.d. *^nozionale^(non oggetto di scambi).*

Tale contratto appartiene alla categoria degli **strumenti finanziari derivati** in quanto il suo valore "deriva" dall'andamento del valore di un'attività sottostante. La CONSOB sul proprio sito internet definisce i "derivati" come quei contratti il cui "*valore deriva dall'andamento del valore di un'attività ovvero dal verificarsi nel futuro di un evento osservabile oggettivamente*" (nel caso concreto la futura oscillazione del tasso Euribor).

La giurisprudenza più recente ricostruisce gli *interest rate swap*, dal punto di vista dogmatico, come una "**scommessa legalmente autorizzata**" (in quanto prevista dal TUIF, con deroga dell'art.1993 c.c.) "*la cui causa, ..., risiede nella consapevolezza e razionale creazione di alee che, nei derivati simmetrici, sono reciproche e bilaterali*", riconducendo al concetto di "*alea razionale*" l'elemento causale tipico di contratti derivati ovverosia specificando che "*gli scenari probabilistici e il verificarsi degli eventi*

---

1 -Il vocabolo *swap* significa letteralmente in italiano *scambio*.

2 -Tale contratto, di origine **anglosassone**, pur non godendo di autonoma disciplina nell'ordinamento interno, viene espressamente nominato fra gli strumenti finanziari disciplinati dal T.I.U.F. (**D.Lgs n.58/1998**).

3 -L'art.23 T.U.I.F. prevede la forma scritta *ad substantiam* a pena di nullità.

*devono, ..., essere definiti e conosciuti ex ante, con certezza” da entrambe le parti “e così pure devono essere esplicitati nel contratto il valore del derivato, gli eventuali costi impliciti, i criteri con cui determinare la penalità in caso di recesso. Elementi, tutti, che incidono sull’alea che assume la parte contrattuale”*( Corte d’Appello Milano, 18.09.2013 n. 3459/2013 in [www.dirittobancario.it](http://www.dirittobancario.it))

Le operazioni in strumenti finanziari derivati IRS, proposte dagli intermediari finanziari (solitamente le banche) alle società investitrici, hanno di norma funzione di **copertura** dalle esposizioni finanziarie in essere (c.d. **hedging**) ovvero hanno lo scopo di eliminare il rischio nel tempo dell’andamento avverso dei tassi di interesse rispetto al capitale di riferimento costituito da una pregressa (e ben precisa) posizione debitoria (ad esempio un mutuo, un leasing o la stessa espressione debitoria per credito o affidamenti concessi da una banca o dall’intero sistema creditizio).

Gli strumenti finanziari derivati possono assumere, di contro, anche una funzione **meramente speculativa** in due ipotesi: quando il capitale nozionale di riferimento non è “agganciato” o non corrisponde ad alcun indebitamento dell’investitore ma è indicato unicamente come elemento per il conteggio dei flussi di cassa oggetto di scambio, oppure quando i parametri finanziari sono strutturati in modo da consentire la mera speculazione sugli indici di mercato anche a mezzo di opzioni o moltiplicatori con effetto leva.

I derivati con funzione speculativa, ovviamente, non rientrano né nell’attività sociale delle piccole e medie imprese né, soprattutto, nell’interesse pubblico perseguito dagli enti locali e, dunque, non ha senso per essi stipularli e, di contro, neppure l’intermediario finanziario dovrebbe loro proporli (anche in rispetto dei due doveri fondamentali in materia di intermediazione finanziaria conosciuti come: *obblighi informativi passiva: “know your customer rule”* e *obblighi di informazione attiva: “suitability rule”*).

Tali contratti derivati con funzione speculativa non perseguono all’evidenza un obiettivo di garanzia (o *hedging*), ma solo quello di scommettere e (eventualmente) lucrare sull’andamento del mercato dei tassi. La differenza è quindi chiara e ben marcata rispetto ai contratti con funzione di copertura.

Detta distinzione ha un’essenziale importanza. Accade, infatti, di frequente che l’intermediario propone e caldeggia al proprio cliente il contratto I.R.S. come uno strumento esclusivamente con funzione di copertura, inducendolo a sottoscriverlo pur ben sapendo però che esso – al contrario e per diverse ragioni insite nella “preconfezionata” predisposizione del contratto o nella mancata corrispondenza del nozionale con un effettivo indebitamento – in nessuno modo integra e realizza lo scopo di garanzia

rappresentato e voluto dal sottoscrittore.

L'intermediario così facendo induce l'investitore, a sua insaputa, a concludere una scommessa di cui non conosce i rischi.

Chi propone il contratto è avvantaggiato nell'opera di convincimento, oltre che dallo squilibrio di competenze e dall'asimmetria informativa in materia, dalla fiducia che il sottoscrittore ripone in lui (il cliente è solito infatti riporre fiducia nella "propria" banca), dal fatto che i parametri finanziari dei flussi di scambio, già predisposti all'interno del contratto, sono formulati con algoritmi spesso difficilmente comprensibili anche per persone molto colte ed esperte in materia.

\*\*\*

### **3-IL MARK TO MARKET**

Altra caratteristica dei contratti I.R.S. è che essi sono conclusi **Over-The-Counter** (O.T.C.), ovvero fuori dai mercati regolamentari ( non hanno quindi un valore correlato all'andamento dei circuiti borsistici ufficiali) e hanno un valore che varia quotidianamente.

Tale valore, definito con l'espressione **mark to market** (letteralmente "valutare secondo il mercato"), può essere quantificato solo con complesse formule matematiche ( come da ultimo evidenziato anche dalla CONSOB sul proprio sito [www.consob.it](http://www.consob.it) ) che, non essendo univoche, neppure per i prodotti più semplici ( tanto che anche la Comunità Europea si è più volte occupata del problema al fine di rendere più trasparente il mercato dei derivati *over-the-counter*)<sup>4</sup>, dovrebbero (*recte* devono) essere comunicate dall'intermediario all'investitore al fine di dare certezza ad un elemento essenziale del contratto di swap, qual è il suo *pricing*<sup>5</sup>

Spesso però accade che il contratto venga negoziato con un valore già negativo per l'investitore al momento della sua stipula, senza che venga fornita in proposito un'informativa al cliente.

---

4 Da ultimo la regolamentazione dei derivati *over the counter* (OTC) ovvero sui derivati come gli IRS che non sono negoziati su un mercato regolamentato, dopo la crisi finanziaria del 2008, è stata fatta oggetto di studi da parte della Comunità Europea volti a mitigare i rischi creati dai derivati per il sistema finanziario e a uniformare le metodologie di *pricing*. Proprio le procedure non uniformi e non univoche di *pricing* tra i vari operatori finanziari sono state ritenute una delle principali cause di criticità degli strumenti derivati OTC in quanto provocano una inaccettabile assenza di trasparenza a scapito degli investitori ( si vedano: **Regolamento (UE) n. 648/2012** del Parlamento europeo e del Consiglio del 4.07.2012 sugli strumenti derivati OTC, i regolamenti di attuazione c.d. **EMIR** nonché nella proposta di revisione della Direttiva MiFID e la proposta di Regolamento, denominata MiFIR, *Markets in Financial Instruments Regulation*).

5 -I metodi di calcolo del MTM utilizzati nella prassi finanziaria sono molteplici essendo i contratti negoziati fuori dai mercati regolamentati. È dunque necessario che le parti preventivamente si accordino per l'utilizzo di un metodo piuttosto che di un altro.

Ciò si ripercuote sulla asimmetria, sulla rischiosità e sull'alea dello strumento derivato ovvero sulla funzione e natura del contratto stesso.

Sul punto è necessario ricordare che, normativamente, il valore (*mark to market*) del contratto derivato deve, al momento della stipula, essere sempre nullo – o pari a zero – come indicato nel “documento sui rischi generali degli investimenti” allegato 3 del Reg. Consobn.11522/1998, richiamato dall'art. 28 comma 1 lett.b (normativa vigente *pro-tempore* prima del recepimento della normativa MIFID)<sup>6</sup>.

Il contratto I.R.S., infatti, per perseguire l'utilità in esso connaturata deve avere al momento della stipula valore nullo (tale contratto infatti è composto da componenti positive e componenti negative che, bilanciandosi tra loro, danno un valore pari a zero) per consentire alle parti uguali future possibilità di guadagno (secondo un giudizio prognostico *ex ante*) e, in mancanza, il valore negativo (o positivo) iniziale deve essere controbilanciato dal versamento di un *up-front* (ovverosia dal pagamento di un premio iniziale alla parte svantaggiata dalle condizioni contrattuali per riequilibrare l'alea del rapporto) al fine di garantire e riequilibrare la bilateralità dell'alea contrattuale.

I guadagni o le perdite delle parti contraenti, infatti, devono essere determinati solo dall'andamento futuro e incerto delle variabili (ad esempio il tasso Euribor) contenute nelle condizioni dell'operazione finanziaria e non già da uno ingiustificato squilibrio originario dell'alea.

Il contratto ingloba dunque, in tali casi, dei **costi occulti o impliciti** che ne alterano il sinallagma.

La presenza di tali commissioni occulte, non indicate in contratto ma celate tra le pieghe delle sue condizioni e non specificate dall'intermediario all'atto della presentazione del prodotto finanziario, determina, sotto il profilo civilistico, l'illegittima applicazione di costi a carico del cliente che modificano l'equilibrio contrattuale, stravolgendo il funzionamento del contratto in favore della Banca.

Dette commissioni occulte procurano, infatti, un beneficio già in partenza a favore della Banca perché esse producono effetti negativi nel corso di tutta la durata del contratto, considerato che i successivi calcoli dei differenziali vengono effettuati sulla base di valori iniziali già negativi: l'investitore pagherà differenziali più negativi rispetto a quelli dovuti o

---

<sup>6</sup> -La sopravvenuta normativa M.I.F.I.D., recepita dal nostro ordinamento il 1.11.2007, semplificando, impone all'intermediario di indicare sempre in contratto il valore del *mark to market* al momento della stipula qualunque esso sia.

addirittura pagherà differenziali negativi in luogo di percepirne positivi.

\*\*\*

#### **4-Conflitto di interessi**

Un ulteriore profilo che assume rilievo in materia è quello che attiene al **conflitto di interessi**.

La normativa in materia – che sul punto rappresenta un'integrazione della disciplina codicistica – impone alla Banca intermediaria, che opera in posizione di mandataria (consulente) del cliente, di agire esclusivamente nell'interesse di quest'ultimo, e non già nel proprio ( art. 21 T.U.F. e art. 27 Reg. Consob n. 11522/98).

Laddove si generi una situazione di conflitto di interessi, non comunicata e non accettata dal sottoscrittore del contratto, da un punto di vista civilistico il contratto è invalido o risolvibile.

Spesso avviene, nella prassi, che vi sia identità tra il soggetto bancario con il quale il sottoscrittore ha in essere l'indebitamento e quello che propone e conclude lo strumento finanziario derivato, venduto quale strumento di copertura dal rischio della fluttuazione del tasso variabile ( ad esempio la banca, in occasione della concessione di un mutuo ipotecario, struttura uno strumento derivato collegato). In altre parole assai spesso avviene che è la stessa Banca verso la quale il sottoscrittore è debitore a seguito della contrazione di un mutuo, di un leasing o di una semplice esposizione per affidamento su conto corrente, a proporre e suggerire allo stesso – se non addirittura ad imporlo quale condizione per la concessione del credito – di sottoscrivere con la Banca medesima un I.R.S., rappresentandolo come lo strumento necessario a cautelarsi dal rischio di aumento del tasso di interesse e indispensabile e addirittura richiesto per ottenere l'erogazione del credito, costringendo così l'investitore a concludere un contratto in realtà non voluto. Tali comportamenti assumono valore sotto il profilo penale per il reato di truffa, laddove si ravvisi una consapevole rappresentazione di uno strumento finanziario difforme da quello voluto dal sottoscrittore ed, eventualmente, di citazione, allorquando sia comprovato che la sottoscrizione del contratto derivato sia stata imposta quale condizione per l'ottenimento di un finanziamento o, assai più semplicemente, del rinnovo di un affidamento già esistente.

\*\*\*

## **5- Il finanziamento implicito e il superamento tasso soglia di usura**

Ultimo profilo che assume rilievo da un punto di vista penale, è quello del superamento del tasso soglia d'usura previsto dalla Legge n. 108/96.

I contratti I.R.S. "par" (ovverossia simmetrici) vengono negoziati senza pagamento di alcun premio in quanto essi sono composti da due o più componenti di segno opposto che tra loro si bilanciano. Le componenti positive del derivato vengono acquistate dall'investitore senza pagarne il costo, in quanto il medesimo investitore "finanzia" il proprio acquisto, vendendo contestualmente (spesso inconsapevolmente) alla banca delle componenti negative di pari valore (ad esempio il derivato può essere composto da una componente di copertura che vale +100 e una componente negativa che vale - 100).

In tale ipotesi il cliente ha un finanziamento implicito a costo zero.

Quando, invece, il contratto IRS è "non par" ovvero presenta un valore negativo al momento della sua stipula si è in presenza di un finanziamento concesso per acquistare le componenti positive del derivato, applicando un interesse pari al suo originario *mark to market*.

Tale finanziamento concesso dalla banca, seppur implicito, dovrà rispettare le norme in materia di usura.

\*\*\*

## **6 – La normativa**

Per concludere è utile ribadire che i contratti derivati sono strumenti finanziari molto sofisticati e contraddistinti da un elevatissimo grado di rischio.

Per questa ragione il Legislatore nazionale e quello comunitario hanno predisposto una disciplina molto rigorosa e rigida a tutela del sottoscrittore, operatore più debole, atta a proteggerlo dall'elevato livello di rischio e a colmare l'evidente squilibrio cognitivo e di forza contrattuale che intercorre tra un operatore istituzionalmente professionale, quale quello bancario, ed uno che il più delle volte ha uno scarsissimo grado di esperienza e conoscenza.

Nell'ordinamento interno la disciplina normativa è quella dettata dal Testo Unico Finanziario (D. Lgs Legge n. 58/1998), quale norma di carattere primario e dai vari regolamenti Consob (il n. 11522/98 vigente pro-tempore per i contratti stipulati fino al 1.11.2007, poi, sostituito dal n. 16190/2007 con il recepimento in Italia della normativa M.I.F.I.D.) e dalle numerose circolari Consob e della Banca d'Italia, quali norme di

carattere secondario.

Tale articolata disciplina impone all'intermediario finanziario il rispetto di rigidi atteggiamenti comportamentali.

Le norme contenute nel T.U.I.F. e i relativi regolamenti applicativi devono essere infatti considerate norme imperative in quanto poste a presidio del corretto funzionamento dei mercati finanziari a livello globale (essendo emanazione, non solo dei principi del diritto interno, ma anche di quello comunitario e internazionale) e costituiscono il mezzo con cui l'ordinamento mira a realizzare la tutela degli interessi pubblicistici, anche di rango costituzionale (art. 47 Cost.), tendenti quindi alla tutela, non solo dei risparmiatori uti singoli, ma anche, in generale, del risparmio come elemento di valore dell'economia nazionale, della stabilità del sistema finanziario e dell'efficienza del mercato dei valori mobiliari (in questo senso in materia di contratti bancari derivati, in motivazione a pag. 152, il Tribunale di Milano, sez. 4 **Penale**, 19.02.2012, n. 13976).

Oltre al rispetto delle specifiche norme in materia creditizia e finanziaria devono essere rispettate dall'intermediario le norme generali dettate dal codice civile.

La Banca, proponendo ed eseguendo le operazioni di interest rate swap deve rispettare le norme ordinarie previste dagli art.

- 1175 e 1176 c.c. in tema di comportamento secondo correttezza nelle obbligazioni in generale e diligenza nell'adempimento delle stesse;
- 1322 c.c. in tema di autonomia contrattuale;
- 1325 e 1346 c.c. in tema di requisiti del contratto;
- 1337 c.c. in tema di responsabilità precontrattuale;
- 1338 c.c. in tema di conoscenza delle cause di invalidità del contratto;
- 1375 c.c. in tema di buona fede nell'esecuzione del contratto;
- 1418 c.c. in tema di cause di nullità del contratto;
- 1710 c.c. in tema di diligenza del mandatario a titolo oneroso.

\*\*\*

## **7 – La contrattualistica**

Il contratto quadro o contratto normativo è il contratto che detta le **norme generali** per i futuri contratti operativi in strumenti derivati.

Esso deve necessariamente avere **forma scritta**, a pena di nullità ai sensi dell'art. 23 del T.U.F., e deve essere sottoscritto in data anteriore ai contratti esecutivi.

L'invalidità del contratto quadro determina l'invalidità derivata dei contratti stipulati in sua



esecuzione.

Generalmente il contratto esecutivo viene stipulato su **proposta** dell'intermediario.

Tale proposta è seguita dall'ordine del cliente e la sua esecuzione viene confermata dalla Banca.

Il contratto derivato è generalmente regolato in conto corrente con il netting dei differenziali.

\*\*\*

## **8 – Differenze tra “operatore ordinario” e “operatore qualificato”**

Il Regolamento Consob approvato con Delibera n. 11522 del 1998 e vigente *pro-tempore* per i contratti stipulati prima del novembre 2007 individua due categorie di soggetti contraenti di strumenti finanziari derivati: quella di **“operatore qualificato”** e quella di **“operatore ordinario”** (oggi, dopo il recepimento della direttiva MIFID, i clienti sono distinti in “al dettaglio”, “professionali” e “istituzionali” e la citata delibera 11522/98 è stata abrogata in favore della Delib. 16190/07).

La diversa disciplina applicabile alle due distinte categorie comporta un differente livello di informazione e di cautele che debbono essere osservate dall'intermediario finanziario che tratta con i propri clienti (art. 21 e ss. del T.U.F. e art. 27 – 30 della Delibera Consob n. 11522/1998).

L'**art. 31** del Regolamento Consob 11522/1998 qualifica operatori qualificati:

- una serie di imprenditori che esercitano attività tipicamente finanziarie;
- *“ le persone fisiche che documentino il possesso dei requisiti di professionalità stabiliti dal T.U.”;*
- **le società e le persone giuridiche il cui legale rappresentante dichiara per iscritto il “possesso di una specifica competenza ed esperienza in materia di operazioni in strumenti finanziari”.**

L'interpretazione di quest'ultima norma ha costituito il fulcro dei primi contenziosi tra investitori ed intermediari, in quanto l'investitore veniva spesso classificato dalla banca operatore qualificato a seguito della semplice sottoscrizione di una dichiarazione autoreferenziale, pur in assenza in concreto di alcuna esperienza e competenza in materia di strumenti finanziari derivati da parte del dichiarante.

La questione dal novembre 2007 in poi è stata superata dal recepimento nel nostro ordinamento della normativa comunitaria MIFID, la quale prevede dei requisiti oggettivi per

la classificazione degli investitori.

Ad ogni modo, l'attuale contenzioso contro le Banche è divenuto ormai maturo anche per i contratti stipulati ante MIFID; sono infatti oggi secondarie le questioni formali, tra cui quella della classificazione del cliente come operatore qualificato o "operatore ordinario" (o, dopo il recepimento della direttiva MIFID, come i clienti "al dettaglio" o "professionali") per lasciare il posto al cuore del problema costituito dalla inesistenza della causa negoziale (assenza di causa giuridica concreta), dal conflitto di interessi, dalla inadeguatezza dell'operazione finanziaria, dalle commissioni occulte e dalla presenza di usura interna.

\*\*\*

## **9 – Cenni sugli enti pubblici locali**

In aggiunta a quelle già citate vi sono delle specifiche norme previste dal Legislatore per gli enti locali.

Oltre ovviamente a quelle generali (ad esempio sulla competenza a contrarre) previste dal T.U. degli Enti Locali (artt. 42, 149, 192, 199, 203, 204 D.Lgs. 267/2000§) vi sono anche delle norme dettate dalle leggi finanziarie succedutesi negli anni con i relativi decreti di attuazione e circolari interpretative (L. 724/1994, L. 289/2002, L. 350/2003, L. 448/2001, dm 389/2003, Circolare 27.05.04, Circolare 22.06.2007, L. n. 296/2006, L. 244/2007, D.L. 112/2008 conv. in L. 133/08).

Il Legislatore ha così disciplinato, seppur con indicazioni generiche, le operazioni in strumenti finanziari "permesse" agli enti territoriali, specificandone i limiti e le condizioni al fine di *"coniugare il doveroso rispetto dell'autonomia della finanza locale con l'imprescindibile riguardo all'economicità complessiva delle operazioni poste in essere dagli enti per la gestione del debito"* (Circolari del Ministero dell'Economia e delle Finanze del 27.05.2004, del 31.01.2007 e del 22.06.2007).

In tale ottica i limiti che devono essere osservati dagli enti territoriali che intendono dar corso ad operazioni in derivati risultano essere: 1) riduzione del costo finale del debito; 2) riduzione dell'esposizione ai rischi di mercato; 3) accessorialità rispetto a passività effettivamente dovute; 4) contenimento dei rischi di credito assunti.

L'art. 1 co. 737 della Legge Finanziaria 2007 (L. 296/2007), integrando le previsioni della Legge Finanziaria 2002 (L. 448/2001), dispone altresì che prima di concludere ogni operazione in strumenti derivati, gli enti locali sono tenuti, a pena di inefficacia del contratto, ad inviare al Dipartimento del Tesoro del Ministero dell'Economia e delle Finanze i documenti inerenti (tale invio è elemento costitutivo dell'efficacia del contratto).

Il D.L. 112/2008 (convertito con L. 133/2008 c.d. "manovra d'estate) ha espressamente

sancito il divieto agli enti locali di stipulare nuovi contratti relativi agli strumenti finanziari derivati (restrizione che si applica anche alle rimodulazioni o rinegoziazioni di quelli in essere) fino all'entrata in vigore di uno specifico Regolamento del Ministro dell'Economia e delle Finanze.

\*\*\*

## **10 – Conclusioni**

In presenza delle sopra illustrate violazioni normative da parte dell'intermediario finanziario, nella maggiore parte dei casi, l'investitore potrà chiedere nel futuro contenzioso la dichiarazione o l'accertamento della nullità, annullamento e/o risoluzione delle operazioni *Interest Rate Swap* e degli eventuali contratti o accordi quadro ad esse relativi e, per l'effetto, la restituzione delle somme indebitamente pagate a titolo di differenziali e/o il risarcimento dei danni patiti e patendi conseguenti alla responsabilità contrattuale e/o extracontrattuale (compresa la responsabilità precontrattuale). Tutto ciò sotto il profilo civilistico e fatte salve le iniziative di carattere penale, ove se ne ravvisino gli estremi.

Avvocato Franco Fabiani  
Avvocato Marco dalla Zanna