



Martedì 27/09/2011

SWAP ED ENTI LOCALI: UN PRECEDENTE ESPLOSIVO PER LE BANCHE

A cura di: Gabriella Opromolla - Calmetta Avvocati Attorneys, LLP

In Italia si stima che siano quasi 500, fra regioni, provincie e comuni, gli enti locali che negli ultimi anni hanno fatto ricorso a strumenti finanziari derivati. Secondo il Tesoro tali enti avrebbero in bilancio derivati per un valore nozionale di circa 33 miliardi.

I contratti swap nella quasi totalità dei casi erano stati inizialmente sottoscritti con la finalità di "fare cassa" e quindi di finanziare la gestione corrente degli enti attraverso l'elargizione di una somma in upfront. Questo tipo di prestito veniva ripagato attraverso le cedole nette che l'ente avrebbe poi corrisposto alla banca durante la vita del contratto, fino alla sua estinzione naturale o alla ristrutturazione in un altro contratto swap. Senonché riportando le cedole nette pagate dall'ente all'ammontare prestato dalla banca e riscalandolo tale importo per tener conto della frequenza cedolare, il tasso di interesse applicato dalla banca risulta in alcuni casi elevatissimo, sicuramente eccedente i tassi usurari.

Con sentenza n. 5032 del 7 settembre 2011, il Consiglio di Stato ha riconosciuto agli enti locali la possibilità di annullare, in via di autotutela, i contratti derivati stipulati in occasione di operazioni di ristrutturazione del debito. La vicenda ha visto coinvolte, da un lato, la Provincia di Pisa, dall'altro, le inglesi Dexia Crediop S.p.A. e Depfa Bank Plc.. Tutto è nato da un'iniziativa della Provincia di Pisa, che ha annullato, con una procedura di autotutela, tutti gli atti amministrativi e le delibere con cui aveva deciso di stipulare, nel 2007, i contratti derivati con le banche Dexia Crediop e Depfa, per coprire un'obbligazione da circa 95,5 milioni di euro, di fatto annullando anche gli stessi contratti. Secondo la provincia di Pisa, nei contratti derivati sottoscritti con le banche vi erano costi "occulti". Gli istituti di credito, a quel punto, si sono rivolti alla giustizia inglese.

Nella sentenza del 7 settembre il Consiglio di Stato ha stabilito due principi: (i) che il giudice competente a decidere sui provvedimenti di annullamento, già avviati da molti enti pubblici italiani, è quello amministrativo italiano e non quello ordinario inglese, come chiedevano le banche; (ii) che, se la giustizia amministrativa (nel caso della Provincia di Pisa, il Tar toscano) dovesse decidere che l'annullamento degli atti è fondato e valido - cioè che davvero c'erano costi aggiuntivi occulti per la Provincia o che comunque non vi era una convenienza economica per la stessa - allora decadrebbero anche i relativi contratti firmati nel 2007.

Le amministrazioni pubbliche che per i contratti derivati si trovano in situazioni simili a quella della Provincia di Pisa potranno fare sicuro riferimento ai principi generali posti dalla sentenza, quindi dal Comune di Milano, al centro della battaglia civile e penale con Deutsche Bank, Depfa Bank, Ubs e Jp Morgan con cui ha messo in piedi la mega-operazione in derivati nel 2007, a quello di Firenze, che a marzo ha annullato in autotutela i propri derivati sottoscritti nel 2006 con Merrill Lynch, Ubs e Dexia, dalla Regione Toscana al Lazio.

Da segnalare fra l'altro che non c'è ancora, ma a questo punto non potrà farsi attendere, una bozza ufficiale già ultimata del regolamento sulle operazioni derivate degli enti territoriali. La prima ed unica bozza ufficiale fu messa in consultazione pubblica sul sito del Dipartimento del Tesoro a settembre 2009.



Avv. Gabriella Opromolla