

Per trasparenza la decisione va valutata dal consiglio comunale e in ogni caso occorre rispettare il criterio del mark to market e valutare i costi occulti.

Patrizia Maciocchi a pag. 28

Cassazione
Contratti derivati
nulli se sono
deliberati
solo dalla giunta

Contratti derivati nulli se deliberati solo dalla giunta

CASSAZIONE

Per trasparenza la decisione deve essere adottata dal Consiglio comunale. Occorre rispettare il criterio del mark to market e valutare i costi occulti

Patrizia Maciocchi

È nullo il contratto di swap, e in particolare, quello che prevede una clausola iniziale di upfront, se non stipulato dal Consiglio comunale ma dalla giunta. Un tipo di contratto che, per la sua natura aleatoria, si traduce in una forma di indebitamento per l'ente pubblico, attuale o potenziale, non in linea con le regole di bilancio. Partendo da questo principio le Sezioni unite (sentenza 8770) respingono il ricorso della Bnl e liberano il Comune da un vincolo contrattuale che aveva generato enormi differenziali negativi e che sarebbe restato in vita fino al 2015, salvo un recesso prematuro che sarebbe costato diversi milioni di euro.

La Cassazione ripercorre le norme che hanno portato alla possibilità per gli enti locali di utilizzare gli strumenti finanziari, per gestire il debito. Una strada aperta

dalla Finanziaria del 2002, con regole rese più stringenti nel 2008, rafforzando verifiche esterne e obblighi di trasparenza, fino ad uno stop, di fatto, messo in atto dalla legge 147/2013. Ma anche negli anni in cui i comuni italiani potevano stipulare contratti derivati, la loro validità dipendeva dal rispetto di alcune condizioni, compresa la necessità di guardare a derivati di copertura e non speculativi e al grado di rischio. L'ente locale, con intermediari finanziari qualificati, poteva procedere alla stipula, solo nel caso in cui fosse, con precisione, misurabile e determinabile l'oggetto contratto. Valutazione che doveva comprendere non solo il criterio del mark to market, ma anche «gli scenari probabilistici e i cosiddetti costi occulti». Regole rigide per mettere l'ente locale, il più possibile, al riparo dall'aleatorietà del rapporto, che comporta variabili non compatibili con la certezza degli impegni di spesa riportati in bilancio. Tracciato il confine del margine di manovra offerto agli enti locali negli anni in cui la maggior parte delle operazioni sono avvenute, le Sezioni unite chiariscono che l'iniziativa doveva restare, proprio in base alle letture del testo unico degli enti locali (articolo 42) preroga-

tiva del consiglio comunale e non della giunta con ridotta capacità di gestione. Esclusivamente il primo era legittimato nei contratti derivati, specialmente del tipo upfront, ma non solo «anche in tutti quei casi in cui la negoziazione si traduce comunque nell'estinzione dei precedenti rapporti di mutuo sottostanti, o anche nel loro mantenimento in vita, con rilevanti modificazioni». Il via libera spettava al Consiglio comunale, anche per la necessità di far partecipare la minoranza. E questo perché l'operazione non poteva essere assimilata ad un semplice atto di gestione dell'indebitamento dell'ente locale con lo scopo di ridurre gli oneri finanziari.

Il movimento 5 Stelle affida ad una nota la soddisfazione per la sentenza della Sezioni unite, considerata dai senatori Daniele Pescio, presidente della commissione bilancio e Elio Lannutti, capogruppo della commissione di inchiesta sulle banche «un precedente molto importante per i comuni che hanno stipulato contratti derivati con le banche».