



LA CORTE DEI CONTI
Sezione Regionale di Controllo per la Liguria

composta dai seguenti magistrati:

Dott. Fabio VIOLA	Presidente
Dott. Alessandro BENIGNI	Primo Referendario (relatore)
Dott. Francesco BELSANTI	Primo Referendario
Dott. Claudio GUERRINI	Primo Referendario

nell' adunanza del **22 settembre 2017** ha reso la seguente

P R O N U N C I A

- esaminata la relazione sul bilancio consuntivo 2015, elaborata dall'Organo di revisione della Città Metropolitana di Genova sulla base dei criteri e linee guida formulati dalla Corte dei conti, ai sensi dell'art. 1, comma 167, della legge 23 dicembre 2005, n. 266;
- viste le note 12 aprile 2017, s.p., 2 maggio 2017, s.p., 16 maggio 2017, n. 26.918/17 e 10 agosto 2017, n. 44.261/17 dell'Ente, con le quali si fornivano precisazioni e chiarimenti su alcuni punti della relazione dell'Organo di Revisione;

1

- ritenuto che le ipotesi di irregolarità contabile – finanziaria rilevate nel corso della fase istruttoria rendano comunque necessaria la convocazione della Sezione per l'esame collegiale in contraddittorio;
- esaminata la documentazione presentata nel corso dell'adunanza;
- uditi in adunanza il Magistrato relatore, Dott. Alessandro Benigni e, in rappresentanza della Città Metropolitana di Genova, il Segretario Generale, Dott. Piero Araldo, il Dirigente del Servizio Patrimonio, Dott. Stefano Salvarani, il Funzionario del Servizio Bilancio, Dott.ssa Barbara Polese e il Responsabile della Direzione Amministrativa, Sig. Maurizio Torre;

FATTO

L'esame della relazione dell'Organo di revisione economico-finanziaria della Città Metropolitana di Genova, relativa al rendiconto per l'esercizio finanziario 2015, ha consentito di riscontrare la sussistenza di una anticipazione di tesoreria non estinta al 31 dicembre 2015, nella misura di € **6.189.863,50=**.

La Città Metropolitana ha risposto puntualmente in sede istruttoria alle richieste di approfondimento su tale tematica, specificando che la mancata estinzione è stata dovuta al venire meno, rispetto all'esercizio precedente, della disponibilità liquida pari ad € **37.000.000=**, conseguente all'applicazione dell'art. 1, comma 129, della L. 24.12.2012, n. 228 (che ha disposto, oltre all'azzeramento delle somme riconosciute dallo Stato a titolo di fondo di solidarietà comunale, anche il trattenimento della quota dovuta sugli incassi relativi all'imposta per l'assicurazione R.C.A.) ed al tardivo accredito, verificatosi solo nel 2016, dei rimborsi regionali relativi ai servizi per l'impiego e per la formazione professionale (€ **7.000.000**) e alle retribuzioni del personale



dei centri per l'impiego (€ 3.000.000).

In questa situazione si è preferito procedere al regolare pagamento di tutti i debiti con i propri fornitori, al fine di evitare di dovere corrispondere eventuali interessi moratori che sarebbero risultati ben più onerosi rispetto a quelli erogati al tesoriere.

Nel corso dell'adunanza la Città Metropolitana ha sottolineato come i propri equilibri di cassa siano fortemente condizionati in negativo dal comportamento della Regione Liguria, essendo la stessa solita adempiere con notevole ritardo alle sue obbligazioni di trasferimento di risorse per le funzioni attribuite alla medesima dalla legge. Proprio per tale motivo, si è ritenuto, nel mese di maggio di quest'anno, di costituire in mora la Regione stessa; siffatta situazione, che si trascina ancora oggi, può essere all'origine di un ulteriore ricorso a nuove anticipazioni prima della fine dell'anno.

Dal momento che la tabella 2.6 della Sezione II indicava la presenza di contratti relativi a strumenti finanziari derivati, il magistrato istruttore ha, poi, acquisito l'intera documentazione relativa a cinque contratti derivati stipulati dalla Provincia di Genova (trasformatasi in Città Metropolitana a partire dal 1 gennaio 2015) tra il 2006 e il 2007, e precisamente:

- swap collar n. 607200364, 2006 - 2014, con floor al 3,20% e cap al 4,45%, collegato ad un prestito obbligazionario di euro 2.851.596, con tasso variabile in advance, stipulato con Banca Intesa Infrastrutture e Sviluppo S.p.A.;
- swap collar n. 607200366, 2006 - 2014, con floor al 3,25% e cap al 4,40%, collegato ad un prestito obbligazionario di euro 3.443.268, con tasso variabile in arrears, stipulato con Banca Intesa Infrastrutture e Sviluppo S.p.A.;
- swap collar n. 607200367, 2006 - 2014, con floor al 3,24% e cap al 4,45%, collegato ad un prestito obbligazionario di euro 1.632.380, con tasso variabile in arrears, stipulato con Banca Intesa Infrastrutture e Sviluppo S.p.A.;



- swap collar n. 277059DE, 2006 – 2015, con floor al 3,50% e cap al 4,94%, collegato ad un prestito obbligazionario di euro 4.730.341,28, con tasso variabile in arrears, stipulato con DEPFA BANK;
- swap collar n. MX709030109, 2007 – 2017, con floor al 3,85% e cap al 5,425%, collegato ad un prestito obbligazionario di euro 14.113.382, con tasso variabile in arrears, stipulato con Banca Intesa Infrastrutture e Sviluppo S.p.A.

Dall'esame della documentazione sono emerse le seguenti criticità:

- a) la natura speculativa di tali contratti stipulati al precipuo fine di *<<sfrottare, in presenza di particolari favorevoli condizion[i] dei mercati finanziari, i movimenti della curva dei tassi per potere convenientemente modificare l'indebitamento, in particolare quello a tasso variabile, superando la logica dell'immodificabilità dei prestiti una volta contratti>>¹;*
- b) la rinegoziazione dei primi tre contratti stipulati con Banca Intesa nel corso del 2006 (supportata – se non sollecitata - dalla medesima che, in quella sede, svolgeva contemporaneamente le funzioni di consulente e di controparte²) nonostante la presenza, fino a quel momento, di *mark to market* tutti positivi, con un incasso certo in quel momento, in favore della Provincia di Genova, di complessivi **euro 59.930³**;
- c) la presenza, a seguito dell'avvenuta rinegoziazione, di flussi negativi quasi costanti, con perdite definitive pari complessivamente a **euro 309.569,82**;
- d) la successiva stipulazione di ulteriori due contratti derivati, conclusi sempre con Banca Intesa e con *DEPFA BANK* che hanno chiuso anch'essi con perdite, precisamente pari a **euro 2.419.456,57** (con un ammontare, quindi, complessivo di **euro 2.729.026,39**);

¹ Deliberazione giuntaletale 26.07.2005, n. 301, presente in atti.

² Deliberazione giuntaletale 18.07.2006, n. 272.

³ Deliberazione giuntaletale n. 272/2006.



- e) l'assenza, in tutte le operazioni poste in essere, di un soggetto professionalmente competente che potesse svolgere in favore dell'Ente (all'epoca, Provincia di Genova) la funzione di *advisor*;
- f) l'assenza, in tutte le operazioni poste in essere con Banca Intesa, di procedure selettive, al fine di individuare l'intermediario finanziario controparte negoziale, sulla base della circostanza che <<*Banca Intesa è particolarmente specializzata in operazioni di questo genere essendo da diversi anni la banca italiana con il più alto numero di operazioni in derivati effettuate*>>;
- g) l'assenza, in tutti i contratti posti in essere, dell'indicazione del *mark to market* iniziale;
- h) l'assenza, in tutti i contratti sottoscritti della clausola attestante il diritto dell'investitore a recedere liberamente dal contratto entro il termine di sette giorni, prevista come obbligatoria per i contratti conclusi fuori sede dall'art. 30 del D. Lgs. n. 58/1998, norma ritenuta di applicazione necessaria sia dalla giurisprudenza italiana che da quella inglese;
- i) l'assenza, con riferimento al contratto derivato n. 277059DE stipulato con *DEPFA BANK*, di una traduzione in lingua italiana del medesimo, redatto secondo le linee *ISDA Master Agreement*;
- j) la totale assenza, nella fase antecedente e successiva alla conclusione dei contratti, di perizie o relazioni tecnico - economiche che potessero, nel frattempo, individuare le eventuali anomalie contrattuali comportanti la sussistenza delle perdite economiche subite quasi costantemente, nonché proporre eventuali soluzioni che potessero consentire di superare lo *status quo*.

La Città Metropolitana, dopo avere preliminarmente esposto i vantaggi

economici prodotti dall'avvenuta ristrutturazione del debito, mediante la sostituzione dei mutui a tasso fisso sottoscritti con Cassa Depositi e Prestiti con i prestiti obbligazionari emessi a tasso variabile negli anni 2006 – 2007, costituiti da un risparmio complessivo pari a **euro 728.164,97**, e avere affermato la natura assicurativa di tutti i *collar swaps* sottoscritti, ha evidenziato, in particolare, come il contratto n. 709030109/2007, che è quello che ha maturato le perdite più considerevoli, fosse stato tempestivamente comunicato al Dipartimento del Tesoro sia in via preventiva che successiva, senza mai avere ricevuto alcuna richiesta di chiarimenti o approfondimenti relativi al medesimo.

La mancata indizione di procedure selettive, invece, era stata dovuta alla particolare tipologia di questi negozi i quali devono essere perfezionati nel momento in cui sussistano le condizioni economico – finanziarie più favorevoli circostanza – quest'ultima – incompatibile con la rigidità e lunghezza delle medesime procedure. Con specifico riferimento al contratto n. 709030109/2007, inoltre, la scelta di non procedere ad una gara era stata dettata dalle notizie, comparse su tutti gli organi di stampa dell'epoca, prodotti in copia in sede istruttoria, di un imminente aumento dei tassi di interesse da parte della Banca Centrale Europea (poi non verificatosi) e dal conseguente timore di non riuscire a coprire assicurativamente il prestito obbligazionario di **euro 14.600.000** già in corso.

Più in generale, la Città Metropolitana ha, infine, affermato come le criticità derivanti dai contratti derivati non fossero state percepite dall'Ente nella sua interezza.

DIRITTO

1. I fatti emersi dalla documentazione in atti, come sopra esposti,



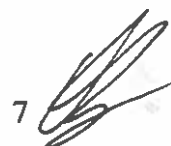
consentono alla Sezione di accertare l'effettiva sussistenza delle criticità rilevate in sede istruttoria e collaborativamente ammesse dallo stesso Ente nel corso dell'odierna adunanza.

2. La Città Metropolitana ha motivato **l'anticipazione di tesoreria inestinta al 31 dicembre 2015**, nella misura di **€ 6.189.863,50**, con la scelta di pagare i debiti maturati al 31 dicembre 2015 (obbligo imposto alle pubbliche amministrazioni dall'art. 1 del decreto-legge 8 aprile 2013, n. 35, convertito dalla legge 6 giugno 2013, n. 64) con tali fondi, per evitare il rischio di possibili contenziosi per inadempimento, con conseguente pagamento di somme ben più elevate.

Ciò si è reso necessario a seguito delle seguenti sopravvenienze, da ritenersi indipendenti dalla volontà dell'Ente:

- l'azzeramento delle somme riconosciute dallo Stato alla Città Metropolitana a titolo di fondo di solidarietà comunale che, nell'esercizio precedente erano state pari a **€ 14.000.000**;
- il trattenimento da parte dello Stato, ai sensi dell'art. 1, comma 129, della L. n. 228/2012⁴, della quota riservata a Province e Città Metropolitane degli incassi relativi all'imposta per l'assicurazione R.C.A. corrispondente, per il 2015, a **€ 23.000.000**;
- il ritardato pagamento dei crediti vantati nei confronti della Regione Liguria relativi ai servizi per l'impiego e la formazione professionale e alle retribuzioni del personale dei centri per l'impiego, per un ammontare complessivo di **€ 10.000.000**.

⁴ Art. 1, comma 129: <<In caso di incapienza sulle assegnazioni finanziarie di cui al comma 128, l'Agenzia delle Entrate provvede a trattenere le relative somme, per le Province, all'atto del riversamento alle medesime dell'imposta sulle assicurazioni contro la responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli a motore riscossa tramite modello F24. Con cadenza trimestrale, gli importi recuperati dall'Agenzia delle Entrate sono riversati dalla stessa Agenzia ad apposito capitolo dell'entrata del bilancio dello Stato ai fini della successiva riassegnazione ai pertinenti capitoli dello stato di previsione del Ministero dell'interno>>.



Tali sopravvenienze, relative ad una somma complessiva di € 47.000.000, hanno comportato l'oggettiva impossibilità di estinguere, al termine dell'esercizio, la predetta anticipazione di tesoreria.

La Città Metropolitana ha inoltre precisato di avere ridotto le proprie spese correnti ma che, ciononostante, il mantenimento dei suoi equilibri è da porre in stretta correlazione con la puntualità dei trasferimenti dovuti per legge dalla Regione Liguria. Ciò ha indotto, infine, alla formale costituzione in mora della medesima per una somma complessiva pari a € 63.353.892,88, operata con lettera depositata all'odierna adunanza⁵.

La Sezione, in questa fase, non può non auspicare, in attuazione del principio di leale collaborazione tra Enti territoriali espressamente riconosciuti dalla Costituzione, una maggiore tempestività, da parte della Regione Liguria, nell'adempimento degli obblighi previsti dall'art. 4, comma 3, della L. n. 59/1997 nonché dalla L. n. 56/2014.

Nel contempo la situazione maturata impone, comunque, all'Ente la necessità di attuare politiche di bilancio improntate alla massima responsabilità, con una inevitabile compressione di tutte le spese discrezionali.

Questa sembra, allo stato, l'unica strada percorribile per evitare che la medesima già critica situazione possa ulteriormente aggravarsi, anche ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 148 del TUEL.

3. L'indicazione, nella tabella 2.6 della Sezione II, della presenza di contratti relativi a strumenti finanziari derivati, ha indotto il magistrato istruttore ad acquisire l'intera documentazione, comprensiva anche dei contratti scaduti nel 2014.

Al riguardo, la presenza di numerose irregolarità riscontrate nella sottoscrizione e nella gestione dei suddetti strumenti rende necessaria una

⁵ Lett. 8.05.2017, n. 25309.



preliminare descrizione delle singole operazioni poste in essere, per poi soffermarsi sulle criticità rilevate.

4. In detta ricostruzione storica, va rilevato che, con determinazione dirigenziale 26.01.2004, n. 597/9774, la (allora) Provincia di Genova conferisce, mediante gara pubblica, un incarico di consulenza professionale "Arranger" per la predisposizione di un programma EMTN, volto a regolare emissioni di titoli obbligazionari, finalizzate al finanziamento di lavori pubblici. L'incarico viene aggiudicato a Banca Intesa S.p.A. che predispone il relativo programma.

Con deliberazione 14.04.2004, n. 14, il Consiglio Provinciale approva l'emissione di un prestito obbligazionario dell'importo di € 9.512.000=, al tasso variabile di Euribor a 6 mesi + 0,082%, in tre distinte tranches e la contestuale emissione della prima tranche di € 2.000.000=. Con successive deliberazioni 23.06.2004, n. 26 e 21.12.2004, n.50, il Consiglio Provinciale approva, rispettivamente, l'emissione della seconda tranche di € 4.212.000= e della terza tranche di € 3.300.000=.

In nessuna delle tre deliberazioni si fa alcun accenno ad operazioni connesse con strumenti derivati.

A seguito di nuova gara pubblica, la Provincia di Genova, con la determinazione dirigenziale 20.01.2005, n. 372/6403, conferma l'incarico di "Arranger" per nuove emissioni di titoli obbligazionari a Banca Intesa S.p.A.

Solo in epoca successiva, con la deliberazione 26.07.2005, n. 301, la Giunta Provinciale (e non il Consiglio Provinciale) decide di <<**sfruttare, in presenza di particolari favorevoli condizioni dei mercati finanziari, i movimenti della curva dei tassi per poter convenientemente modificare l'indebitamento, superando la logica dell'immodificabilità dei prestiti una volta contratti (gestione dinamica di portafoglio)**>> avvalendosi, a tal fine, di strumenti finanziari derivati e scegliendo direttamente come controparte Banca Intesa

sulla base della circostanza che la medesima era stata l'Istituto che aveva vinto le due gare pubbliche relativa all'emissione e al collocamento dei BOP (Buoni Obbligazionari Provinciali) e che era particolarmente specializzata nel settore dei derivati.

Il 2 agosto 2005 vengono stipulati tre contratti "swaps collar" rispettivamente collegati alle tre diverse emissioni di BOP.

Quasi due mesi dopo, in corrispondenza di un ribasso dei tassi di interesse, viene approvata una nuova emissione di titoli obbligazionari, per un ammontare di € 8.787.000=, al tasso variabile di Euribor a 6 mesi + 0,068%⁶.

Nel corso del 2006, l'Ente, pur in presenza di una ripartizione dell'indebitamento molto equilibrata, che lascia alla medesima <<ampi margini di tranquillità anche nel caso in cui i tassi dovessero tendere al rialzo>>, ed in possesso di contratti derivati aventi tutti ancora *mark to market* positivo, per un ammontare di € 59.930=, si lascia convincere dalla controparte, Banca Intesa S.p.A., a "ristrutturare" le operazioni di "swap collar assicurativo" in corso, sottoscrivendo i tre seguenti contratti novativi dei precedenti:

a) swap collar n. 607200364, 2006 - 2015, con floor al 3,20% e cap al 4,45% collegato ad un prestito obbligazionario di € 2.851.596, con tasso variabile in Advance, stipulato con Banca Intesa Infrastrutture e Sviluppo S.p.A.;

La Provincia vende a Banca Intesa un *floor* a 3,20 e acquista un *cap* a 4,45%, prendendo come riferimento il tasso Euribor 6 mesi. Da ciò deriva che la medesima paga semestralmente interessi sul capitale nozionale (€ 2.851.596= in ammortamento) per un importo pari alla differenza tra il *floor* e il tasso *Euribor*, qualora quest'ultimo sia inferiore al primo (e cioè 3,20) e acquisisce semestralmente interessi sullo stesso nozionale, per un importo pari alla differenza tra il *cap* e il tasso *Euribor*, ove quest'ultimo sia superiore al primo (e cioè 4,45). Qualora il tasso *Euribor* sia all'interno del "corridoio" (*collar*), cioè tra 3,20% e 4,45%, non scattano le opzioni e il differenziale rimane neutro.

⁶ Deliberazione consiliare 28.09.2005, n. 43.



b) swap collar n. 607200366, 2006 - 2014, con floor al 3,25% e cap al 4,40% collegato ad un prestito obbligazionario di € 3.443.268, con tasso variabile in arrears, stipulato con Banca Intesa Infrastrutture e Sviluppo S.p.A.;

La Provincia vende a Banca Intesa un *floor* a 3,25% e acquista un *cap* a 4,40%, prendendo come riferimento il tasso *Euribor* 6 mesi. Da ciò deriva che la medesima paga semestralmente interessi sul capitale nozionale (€ 3.443.268= in ammortamento) per un importo pari alla differenza tra il *floor* e il tasso *Euribor*, qualora quest'ultimo sia inferiore al primo (e cioè 3,25) e acquisisce semestralmente interessi sullo stesso nozionale, per un importo pari alla differenza tra il *cap* e il tasso *Euribor*, ove quest'ultimo sia superiore al primo (e cioè 4,40). Qualora il tasso *Euribor* sia all'interno del "corridoio" (*collar*), cioè tra 3,25% e 4,40%, non scattano le opzioni e il differenziale rimane neutro.

c) swap collar n. 607200367, 2006 - 2014, con floor al 3,24% e cap al 4,45%, collegato ad un prestito obbligazionario di € 1.632.380, con tasso variabile in arrears, stipulato con Banca Intesa Infrastrutture e Sviluppo S.p.A.;

La Provincia vende a Banca Intesa un *floor* a 3,24% e acquista un *cap* a 4,45%, prendendo come riferimento il tasso *Euribor* 6 mesi. Da ciò deriva che la medesima paga semestralmente interessi sul capitale nozionale (€ 3.443.268= in ammortamento) per un importo pari alla differenza tra il *floor* e il tasso *Euribor*, qualora quest'ultimo sia inferiore al primo (e cioè 3,24) e acquisisce semestralmente interessi sullo stesso nozionale, per un importo pari alla differenza tra il *cap* e il tasso *Euribor*, ove quest'ultimo sia superiore al primo (e cioè 4,45).

I tre contratti ristrutturati, a differenza dei precedenti, daranno luogo a perdite non indifferenti, come si vedrà dalle tabelle successive: il primo contratto si chiuderà nel 2015 con una perdita definitiva, per la Provincia di € - 127.690,65= (Tab. n. 1); il secondo contratto, con una perdita definitiva di € - 127.683,42= (Tab. n. 2); il terzo contratto, con una perdita definitiva di € - 54.195,75= (Tab. n. 3).



Tab. n. 1 - SWAP COLLAR n. 607200364, 2006 - 2015

NOZIONALE:		€ 2.851.596	
DATA PAY	PROVINCIA PAGA	PROVINCIA INCASSA	TOTALE
2007	===	===	===
2008	===	===	===
2009	- 10.315,65	7.944,45	- 2.371,20
2010	- 39.453,75	===	- 39.453,75
2011	- 30.004,26	===	- 30.004,26
2012	- 18.358,84	===	- 18.358,84
2013	- 21.721,82	===	- 21.721,82
2014	- 13.081,57	===	- 13.081,57
2015	- 2.699,21	===	- 2.699,21
TOTALE	- 135.635,10	7.944,45	- 127.690,65

Fonte: Città Metropolitana di Genova

Tab. n. 2 - SWAP COLLAR n. 607200366, 2006 - 2014

NOZIONALE:		€ 3.443.268	
DATA PAY	PROVINCIA PAGA	PROVINCIA INCASSA	TOTALE
2007	===	===	===
2008	===	3.263,45	3.263,45
2009	- 7.081,62	10.049,96	2.968,34
2010	- 45.925,41	===	- 45.925,41
2011	- 35.973,80	===	- 35.973,80
2012	- 19.992,05	===	- 19.992,05
2013	- 21.724,52	===	- 21.724,52
2014	- 10.299,42	===	- 10.299,42
TOTALE	- 140.996,83	13.313,41	- 127.683,42

Fonte: Città Metropolitana di Genova

Tab. n. 3 - SWAP COLLAR n. 607200367, 2006 - 2014

NOZIONALE:		€ 3.443.268	
DATA PAY	PROVINCIA PAGA	PROVINCIA INCASSA	TOTALE
2007	===	===	===
2008	===	3.759,44	3.759,44
2009	- 8.833,48	2.569,33	- 6.264,15
2010	- 20.495,60	===	- 20.495,60
2011	- 12.745,18	===	- 12.745,18
2012	- 8.896,95	===	- 8.896,65
2013	- 7.951,84	===	- 7.951,84
2014	- 1.601,47	===	- 1.601,47
TOTALE	- 60.524,52	7.944,45	- 54.195,75

Fonte: Città Metropolitana di Genova

5. Con la stessa deliberazione approvativa della ristrutturazione dei contratti "swap collar", la Provincia di Genova decide, sempre al dichiarato fine di <<sfruttare, in presenza di particolari favorevoli condizioni dei mercati finanziari, i movimenti della curva dei tassi per potere convenientemente modificare l'indebitamento>>, di stipulare un nuovo contratto derivato collegandolo alla nuova emissione di BOC avvenuta con la precedente deliberazione n. 43/2015, ritenendo però opportuno, questa volta, di non affidarsi direttamente a Banca Intesa ma di indire una "gara telefonica ad inviti", aperta a cinque diversi istituti bancari⁷, il cui criterio di aggiudicazione consiste nell'offerta del valore più basso di "cap", in presenza di condizioni generali già predeterminate autonomamente dall'Ente.

La gara viene aggiudicata a *DEPFA BANK* e, in virtù della medesima, l'11 agosto 2006, viene sottoscritto il seguente contratto:

swap collar n. 277059DE, 2006 - 2015, con floor al 3,50% e cap al 4,94%, collegato ad un prestito obbligazionario di € 4.730.341,28, con tasso variabile in arrears, stipulato con DEPFA BANK;

⁷ Nell'ordine, Banca Carige S.p.A., Banca Intesa S.p.A., DEPFA BANK., Deutsche Bank e Dexia Crediop.

La Provincia vende a *DEPFA BANK* un *floor* al 3,50% e acquista un *cap* a 4,94%, prendendo come riferimento il tasso *Euribor* 6 mesi + 0,068%. Da ciò deriva che la medesima paga semestralmente interessi sul capitale nozionale € 4.730.341,28= in ammortamento) per un importo pari alla differenza tra il *floor* e il tasso variabile convenzionato, qualora quest'ultimo sia inferiore al primo (e cioè 3,50) e acquisisce semestralmente interessi sullo stesso nozionale, per un importo pari alla differenza tra il *cap* e il tasso variabile convenzionato, ove quest'ultimo sia superiore al primo (e cioè 4,94).

Questo contratto darà luogo a perdite rilevanti, come si evince dalla seguente tabella:

Tab. n. 4 - SWAP COLLAR n. 277059 DE, 2006 - 2015

NOZIONALE:		€ 2.851.596	
DATA PAY	PROVINCIA PAGA	PROVINCIA INCASSA	TOTALE
2007	===	===	===
2008	===	===	===
2009	- 35.032,83	===	- 35.032,83
2010	- 77.659,49	===	- 77.659,49
2011	- 51.752,54	===	- 51.752,54
2012	- 44.066,63	===	- 44.066,63
2013	- 48.532,48	===	- 48.532,48
2014	- 30.875,67	===	- 30.875,67
2015	- 14.349,79	===	- 14.349,79
TOTALE	- 302.269,43	===	- 302.269,43

Fonte: Città Metropolitana di Genova

6. Con deliberazione 25.10.2006, n. 47 il Consiglio Provinciale approva l'emissione di un ulteriore prestito obbligazionario dell'importo di € 14.600.000=, finalizzati al finanziamento di lavori pubblici.

Successivamente con la deliberazione 22.05.2007, n. 201, la Giunta Provinciale, sempre con la finalità di <<*sfruttare, in presenza di particolari favorevoli condizioni dei mercati finanziari, i movimenti della curva dei tassi per poter convenientemente modificare l'indebitamento, superando la logica dell'immodificabilità dei prestiti una volta contratti (gestione dinamica di portafoglio)*>> decide di stipulare un nuovo *swap collar*, senza procedere a gare,

neppure informali, in considerazione di articoli apparsi sulla stampa quotidiana che preannunciavano aumenti dei tassi di interesse da parte della BCE (che poi non ci sarebbero stati), ritenendo, ancora una volta, Banca Intesa Infrastrutture e Sviluppo S.p.A. come <<il soggetto bancario più idoneo per lo svolgimento di un'operazione in derivati ... senza che si renda necessario fare ricorso, anche per le particolari procedure e i tempi tecnici non brevi imposti dalla tipologia contrattuale in argomento, all'esperimento, in questo caso, di un confronto con una molteplicità di istituti bancari>>. Viene quindi stipulato, il 1 giugno 2007, il seguente contratto:

swap collar n. MX709030109, 2007 - 2017, con floor al 3,85% e cap al 5,425%, collegato ad un prestito obbligazionario di € 14.113.382, con tasso variabile in arrears, stipulato con Banca Intesa Infrastrutture e Sviluppo S.p.A.

La Provincia vende a Banca Intesa un *floor* al 3,85% e acquista un *cap* a 5,425%, prendendo come riferimento il tasso *Euribor* 6 mesi. Da ciò deriva che la medesima paga semestralmente interessi sul capitale nozionale (€ 14.113.382= in ammortamento) per un importo pari alla differenza tra il *floor* e il tasso *Euribor*, qualora quest'ultimo sia inferiore al primo (e cioè 3,85) e acquisisce semestralmente interessi sullo stesso nozionale, per un importo pari alla differenza tra il *cap* e il tasso *Euribor*, ove quest'ultimo sia superiore al primo (e cioè 5,425).

In attuazione dell'art. 1, commi 738, della L. 23.12.2006, n. 296 (c.d. Legge Finanziaria 2007)⁸, vengono inviati al Ministero dell'Economia e delle Finanze sia le bozze contrattuali⁹ che le copie dei contratti definitivi¹⁰, ma nessun riscontro, positivo o negativo, perviene dal Ministero.

⁸ Art. 1, comma 738, L. n. 296/2006: <<A partire dal 1° gennaio 2007 i contratti con cui le regioni e gli enti di cui al testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, pongono in essere le operazioni di ammortamento del debito con rimborso unico a scadenza e le operazioni in strumenti derivati devono essere trasmessi, a cura degli enti contraenti, al Ministero dell'economia e delle finanze - Dipartimento del tesoro. Tale trasmissione, che deve avvenire prima della sottoscrizione dei contratti medesimi, è elemento costitutivo dell'efficacia degli stessi. Restano valide le disposizioni del decreto di cui al comma 1 del presente articolo, in materia di monitoraggio.

Delle operazioni di cui al comma precedente che risultino in violazione alla vigente normativa, viene data comunicazione alla Corte dei conti per l'adozione dei provvedimenti di sua competenza>>.

⁹ Lett. prot. 1.06.2007, n. 68.640.

Questo contratto darà luogo alle perdite maggiori, come si evince dalla tabella che segue:

Tab. n. 5 - SWAP COLLAR n. MX709030109, 2007 - 2017

NOZIONALE:		€ 2.851.596	
DATA PAY	PROVINCIA PAGA	PROVINCIA INCASSA	TOTALE
2007	===	===	===
2008	===	===	===
2009	- 148.745,54	===	- 148.745,54
2010	- 331.499,01	===	- 331.499,01
2011	- 251.111,09	===	- 251.111,09
2012	- 242.331,78	===	- 242.331,78
2013	- 303.730,87	===	- 303.730,87
2014	- 266.072,10	===	- 266.072,10
2015	- 249.921,28	===	- 249.921,28
2016	- 224.193,16		- 224.193,16
2017	- 99.582,31		- 99.582,31
TOTALE	- 2.117.187,14	===	- 2.117.187,14

Fonte: Città Metropolitana di Genova

Complessivamente, le operazioni in strumenti derivati poste in essere dalla Provincia di Genova (oggi Città Metropolitana di Genova) hanno comportato perdite pari, complessivamente, a € - 2.729.026,39.

8. La Città Metropolitana, nel corso dell'istruttoria, ha sottolineato la scelta positiva di modificare la struttura del proprio indebitamento, composta, fino al 2004, da mutui a tasso fisso molto elevato, stipulati con Cassa Depositi e Prestiti prima dell'entrata in vigore dell'euro, sostituiti con i BOP a tasso variabile che dovevano necessariamente essere collegati a contratti che tutelassero l'Ente da imprevedibili ed eccessivamente onerosi rialzi dei tassi. A ciò si accompagnava il beneficio fiscale della retrocessione, da parte dello Stato, del 50% dell'imposta sugli interessi, pari al 12,50%, con conseguente ulteriore abbassamento del tasso d'interesse effettivamente pagato. A dimostrazione di ciò è stata prodotta una tabella che dimostra che, comunque, anche scontando

¹⁰ Lett. prot. 3.09.2007, n. 102.794/2007.



le perdite dei contratti derivati, la scelta di passare dall'indebitamento del tasso fisso in tasso variabile ha comportato una minore spesa – e quindi un risparmio – di € 728.000.

La Città Metropolitana ha, altresì, ribadito che la scelta di non procedere ad alcuna preventiva selezione prima della conclusione del contratto n. MX709030109, 2007 – 2017 si è basata unicamente sul timore di non riuscire a portare a termine la medesima prima dei ventilati aumenti dei tassi di interesse da parte della Banca Centrale Europea (di cui era stata data notizia su tutti i principali quotidiani dell'epoca) che avrebbero condotto ad uno scenario del tutto diverso.

9. Per preliminarmente chiarezza, occorre precisare come oggetto degli odierni rilievi non sia l'*an*, e cioè la scelta della ristrutturazione del debito passando dalla diversa computazione degli interessi dovuti sul medesimo da tassi fissi a variabili, con una conseguente copertura di questi ultimi con derivati aventi funzione assicurativa, scelta in sé positiva ed anzi quasi dovuta in conseguenza della notevole discesa dei tassi di interesse che si ebbe dopo l'entrata in vigore della moneta unica, bensì il *quomodo*, e cioè, in particolare, le modalità poste in essere prima, durante e dopo la conclusione dei contratti di *swap collar*, caratterizzate da grave negligenza e imprudenza.

10. In primo luogo, occorre rilevare come la Provincia di Genova non abbia mai tenuto separate le figure dell'*advisor*, che ha il compito di suggerire il modello più conveniente di ristrutturazione del debito, operando in posizione di indipendenza nell'interesse esclusivo del proprio mandante, e della controparte o *arranger*, aggiudicataria del contratto pubblico.

La distinzione tra le due figure, che spesso gli enti pubblici tendono erroneamente a sovrapporre e ad identificare, è stata specificamente chiarita

dalle Sezioni riunite di questa Corte dei conti in sede di controllo, che hanno precisato che, in tutti i casi in cui un ente non disponga al suo interno di adeguate conoscenze in ordine ai mercati finanziari e alle molteplici modalità di svolgimento di operazioni finanziarie particolarmente complesse, *<<è opportuno che [il medesimo] proceda alla selezione, mediante procedura di evidenza pubblica, di un advisor dotato di particolare competenza finanziaria>>* il quale decida il contenuto e la tipologia dell'operazione di copertura, per poi procedere, solo in un secondo momento, ad una distinta gara per la scelta dell'intermediario finanziario con cui concludere l'operazione. Le suddette Sezioni riunite hanno, altresì, sottolineando come *<<considerata la sicura competenza in materia finanziaria dell'intermediario finanziario con il quale l'ente intende concludere l'operazione e la particolare natura ed entità degli interessi in gioco, occorre che la posizione dell'Advisor e quella dell'operatore finanziario vengano distinte nettamente, anche al fine di evitare possibili conflitti di interesse>>*, rilevando che *<<sicuramente non risponde alla sana gestione finanziaria dell'ente la scelta di un advisor che studi e predisponga uno specifico intervento e che poi venga incaricato di realizzare l'operazione>>*, come si è invero verificato per tutte le operazioni poste in essere dalla Provincia di Genova.

La scelta di un consulente indipendente in questo ambito era da ritenersi ancora più essenziale sia per il contratto con *DEPFA BANK*, stipulato in inglese e, conseguentemente, con termini tecnici difficilmente comprensibili per chi non fosse dotato di un solido bagaglio linguistico finanziario, sia per la ristrutturazione dei primi tre contratti *collar*, aventi sino a quel momento risultati positivi, effettuata solo perché la controparte, in chiaro conflitto di interessi, aveva fatto ventilare la possibilità di accordi negoziali ancora più favorevoli.



In altre parole, è del tutto mancata la presenza di una struttura che si assumesse il compito di individuare autonomamente oggetto e tipo di operazione economica da porre in essere, valutando poi, nell'esclusivo interesse del Comune, la specificità dell'offerta e l'effettiva opportunità/convenienza di operare una scelta piuttosto dell'altra.

Non si può non rilevare come il *collar swap*, risultando la sintesi di due diversi contratti (rispettivamente, *l'interest rate floor* e *l'interest rate cap*) presupponga la consapevole utilizzazione di strumenti di convenienza economica e che, comunque, il suo utilizzo esponga sempre al rischio costituito dal mancato beneficio in caso di futura discesa dei tassi sotto il livello *strike* del *floor*, al punto da essere normalmente consigliato ai soli operatori che abbiano già un'accentuata dimestichezza con gli strumenti derivati.

Peraltro, la rischiosità dello specifico strumento finanziario scelto era nota alla Provincia, la quale aveva giustamente sottolineato, in uno dei propri atti¹¹ come *<<non sempre un "collar" teoricamente conveniente per l'Amministrazione [sia] poi di fatto realizzabile, in quanto ciò dipende dalla capacità degli operatori finanziari, e quindi del mercato, accettarlo e sottoscriverlo. Ciò comporta la **necessità, con l'ausilio di una banca incaricata, di monitorare costantemente il mercato finanziario per verificare il momento più opportuno per la fissazione contemporanea sia del "cap" che del "floor", con la conseguente stipula del contratto di "swap">>***.

In presenza di tali circostanze di fatto, acutamente messe in luce dalla Provincia, appare poi contraddittorio e inspiegabile rinunciare all'ausilio di un operatore terzo che tuteli le proprie necessità, per rimettere, come si è sempre verificato, alla banca controparte, titolare, comunque di un legittimo interesse

¹¹ Deliberazione Giuntale n. 272/2006.

contrastante, la scelta del momento temporale in cui fare partire l'operazione negoziale

Del resto, gli andamenti finanziari dei contratti ristrutturati, e di quelli successivamente conclusi, mettono di per sé in luce la presenza di un'insufficiente analisi delle caratteristiche finanziarie e giuridiche del contratto al momento della conclusione del rapporto, sempre sbilanciato in favore dei due intermediari finanziari.

Sotto questo profilo, sorprende come l'Ente non abbia mai ritenuto in presenza di risultati sempre complessivamente negativi, a partire dal 2009, di procedere ad eventuali approfondimenti sull'andamento di tali contratti, mediante perizie o analisi di soggetti terzi, accettando senza alcuna azione di contrasto l'incremento delle passività e accontentandosi, comunque, del risparmio complessivo che ha prodotto l'operazione di ristrutturazione del debito, senza avvedersi che una gestione oculata degli strumenti derivati avrebbe potuto condurre a risultati ancor più positivi.

11. Peraltro, assai più grave e censurabile risulta il comportamento di Banca Intesa S.p.A. la quale, in palese conflitto di interessi, ha neutralizzato tre contratti favorevoli alla Provincia di Genova, di cui era consulente, sia pure relativamente alla emissione dei BOP, all'uopo presentando, a dimostrazione della vantaggiosità dell'operazione, uno scenario che, oggettivamente, non ha poi avuto alcun riscontro reale e, per l'effetto, traendone ogni vantaggio lucrativo.

Poiché la contrattazione in derivati *over the counter* quali sono gli *swap collar*, porta con sé un naturale stato di conflittualità tra cliente e intermediario, discendente dall'assommarsi, nello stesso soggetto, della qualità di offerente e di consulente, occorre ancor più, come ribadito dalla giurisprudenza milanese



di merito¹², che quest'ultimo proponga un prodotto adeguato alle esigenze del primo e, quindi, almeno tendenzialmente, privo di implicazioni speculative, scaturendo tale dovere dal principio di buona fede oggettiva, codificato nell'art. 1375 c.c. ed ormai assunto a principio di ordine pubblico nel nostro ordinamento, che impone di attivarsi, per tutelare la controparte, fino al limite dell'apprezzabile sacrificio.

In proposito appare utile ricordare come, in situazioni analoghe a quella oggi in esame, sia stata riconosciuta la giurisdizione contabile anche nei confronti degli Istituti bancari che abbiano svolto il doppio ruolo di *advisor* e di contraente nei confronti dell'ente locale, in virtù del rapporto funzionale creatosi tra il consulente – contraente e il soggetto pubblico (in questi termini, C.d.C. Sez. giur. Toscana, 23 dicembre 2014, n. 236; C.d.C. Sez. I App., 16 dicembre 2015, n. 609).

Diversa sembra, invece, atteggiarsi la posizione di *DEPFA BANK*, che ha partecipato all'unica gara posta in essere dalla Provincia di Genova con condizioni negoziali prefissate dalla stessa, per cui si è limitata a trarre vantaggio dalla improvvida predisposizione unilaterale delle clausole contrattuali posta in essere dall'ente locale, senza avvalersi della necessaria guida di un operatore specializzato indipendente.

12. Peculiare appare la situazione relativa al contratto n. MX709030109, 2007 – 2017, stipulato con Banca Intesa, che pure ha comportato le perdite maggiori.

In quella sede, la Provincia di Genova ha potuto fare ragionevolmente conto sul fatto che il Ministero dell'Economia e delle Finanze, cui erano state trasmesse le copie delle bozze con lettera del 1 giugno 2007 non abbia fornito alcuna indicazione contraria o di cautela, né abbia richiesto chiarimenti nei

¹² Trib. Milano 19 aprile 2011; App. Milano 11.11.2015, n. 11303.



21

successivi tre mesi (né, tantomeno, abbia ritenuto di trasmetterli a questa Sezione regionale come pur previsto dall'art. 1 della L. n. 296/2006), facendo così ragionevolmente presumere l'avvenuto controllo positivo, inducente la formale sottoscrizione del contratto.

Tale comportamento appare inspiegabile alla luce del chiaro disposto normativo che dispone come la preventiva trasmissione di questo tipo di contratti sia <<elemento costitutivo dell'efficacia degli stessi>>, presupponendo, quindi, una sorta di controllo da parte del Ministero (a meno di ritenere che il tutto si risolve in un inutile passaggio di carte) che, allo stato, pare non esserci stato.

Alla luce degli elementi sopra descritti, pertanto, si ritiene opportuno inviare la presente delibera alla competente Procura Regionale per le valutazioni in merito alla possibile sussistenza di fattispecie di responsabilità amministrativo - contabile in capo:

- ai dirigenti della Città Metropolitana di Genova che hanno curato l'istruttoria e sottoscritto i contratti nn. 607200364 - 2006/2015, 607200366 - 2006/2014, 607200367 - 2006/ 2014 e 277059DE - 2006/2015;
- ai dirigenti del Ministero dell'Economia e delle Finanze che omisero i controlli previsti dall'art. 1, comma 739, della L. n.296/2006, relativamente al contratto n. MX709030109 - 2007/ 2017;
- a Banca Intesa S.p.A. quale controparte in palese conflitto d'interessi, relativamente ai contratti nn. 607200364 - 2006/2015, 607200366 - 2006/2014, 607200367 - 2006/ 2014 e MX709030109, 2007/2017.

13. La carenza di alcuna perizia o relazione giuridico finanziaria si riflette inevitabilmente anche nell'analisi dei profili di validità dei contratti stipulati.



In assenza di tali strumenti, la Sezione può esprimere, allo stato, solo valutazioni di carattere estrinseco, che dovranno necessariamente essere approfondite in via autonoma dalla Città Metropolitana.

14. In proposito appare utile ricordare come la giurisprudenza, sia di merito (Trib. Milano, Sez. VI, 14.4.2011, n. 5118; App. Milano, Sez. I, 18 settembre 2013; 25 maggio 2015, n. 2244; App. Bologna, 11 marzo 2014) che di legittimità (Cass. 8.05.2014, n. 9996; 9.02.2016 n. 2535; 3.06.2016, n. 11478; 9.08.2016 n. 16828), abbia affermato che <<le operazioni su prodotti finanziari derivati [a prescindere dalla loro tipologia] ... consistono in una scommessa al rialzo o al ribasso, da cui il cliente si ripromette intenti **altamente speculativi, quale vantaggio prettamente aleatorio collegato alla creazione artificiale di un rischio**>>¹³ e che, conseguentemente, la causa dei derivati “over the counter” (e, quindi, anche degli “swap collar”) consista nella consapevole e razionale creazione di alee reciproche e bilaterali, che consentano al contraente di agire in modo potenzialmente razionale.

Più in particolare, la Corte d'appello di Milano Sez. I, 11.11.2015, n. 4303, confermando la decisione di primo grado n. 5118/2011 in una fattispecie analoga alla presente, riguardante il Comune di Ortona ed avente ad oggetto proprio tre contratti *swap collar*, stipulati il 10 gennaio 2006 con dichiarata finalità conservativa, per consentire al Comune la ristrutturazione di mutui già in essere con la Cassa Depositi e Prestiti, ne ha rilevato, a seguito di consulenza tecnica d'ufficio (da qui l'essenzialità di una perizia preliminare che la Città Metropolitana avrà cura di predisporre nel più breve tempo possibile) la <<spiccata connotazione speculativa>>, affermando il principio secondo cui <<qualora il derivato stipulato con un ente locale non sia qualificabile come avente funzione di copertura ne deriverà **la nullità per mancanza della causa**

¹³ Così, espressamente, Cass. n. 9996/2014 in *Nuova giur.civ.comm.* 2014, I, 1099 ss.

(lecita) in concreto>>.

15. Alla luce della documentazione assunta dal Collegio, emergono consistenti e oggettivi dubbi sulla effettiva causa assicurativa dei contratti posti in essere.

Infatti, l'effettiva volontà di dare copertura alle eventuali oscillazioni dei tassi di interesse variabili che, secondo quanto affermato dall'Ente¹⁴, avrebbe costituito l'unica ragione della conclusione dei medesimi, non trova conferma negli atti acquisiti, da cui risulta, invece, come, in sede di emissione dei prestiti obbligazionari di € 9.512.000= e di € 8.787.000=, il Consiglio Provinciale non avesse ritenuto di autorizzare alcuna copertura del rischio (diversamente da quanto avverrà per la terza emissione di BOP di € 14.600.000=), laddove la scelta sarà operata solo un anno dopo, da un diverso Organo (la Giunta Provinciale, invece del Consiglio Provinciale) al solo fine, espressamente menzionato, di *<<sfrottare, in presenza di particolari favorevoli condizioni dei mercati finanziari, i movimenti della curva dei tassi per poter convenientemente modificare l'indebitamento, superando la logica dell'immodificabilità dei prestiti una volta contratti (gestione dinamica di portafoglio)>>* intento che poco sembra conciliarsi con la volontà di una semplice copertura dai rischi.

Tale inclinazione, lato sensu speculativa, sembra trovare conferma nel fatto che, nel corso del 2006, si sia voluto estinguere dei contratti che, per stessa ammissione dell'Ente, lasciavano al medesimo *<<ampi margini di tranquillità anche nel caso in cui i tassi dovessero tendere al rialzo>>*, ed erano a tal punto favorevoli da avere un *mark to market* positivo, per sostituirli, sempre con la palesata finalità di sfruttare le particolari contingenze dei mercati finanziari, con negozi che hanno maturato perdite quasi costanti.

In altre parole, la stessa Provincia aveva avuto l'intenzione di trarre

¹⁴ Nota di risposta alla seconda richiesta istruttoria del 2 maggio 2017.



vantaggi dai contratti derivati, senza limitarsi ad una loro utilizzazione assicurativa. Ma, non avendo le competenze necessarie a controllare la genesi e lo sviluppo degli strumenti finanziari, ha finito, suo malgrado, per agevolare, paradossalmente, la speculazione dell'intermediario finanziario.

Nella strutturazione di un derivato di copertura, infatti, Banca Intesa avrebbe dovuto tenere in conto l'interesse della Provincia di coprirsi dal rischio di oscillazione dei tassi e proporre, quindi, parametri quantomeno ragionevoli.

Ora, stante il pesante calo dei tassi di interesse che si è verificato a partire dal 2007 e le perdite unilateralmente subite, si può ragionevolmente dedurre che già nelle iniziali previsioni i "collar swaps" non fossero stati stipulati nell'interesse del cliente. Diversamente, infatti, gli importi differenziali conseguenti a tale situazione avrebbero dovuto comportare, almeno parzialmente, dei guadagni in favore dell'ente territoriale guadagni che, invece, si sono concentrati solo in favore della controparte, dal momento che la Provincia è risultata essere stata protetta solo per nove mesi ¹⁵ sui 120 complessivi in cui si sono estesi i contratti).

Come è costantemente affermato dalla giurisprudenza di merito, *<<addossare il rischio ad una sola delle parti e attribuire all'altra profili certi sulla redditività futura del proprio investimento consente alla controparte di calcolare perfettamente, ed a priori, i costi dell'operazione posta in essere e dei vantaggi ricavabili, con conseguente mancanza, nella causa concreta, di un'effettiva alea>>*¹⁶.

Da qui la potenziale nullità di tutti i contratti derivati stipulati dalla

¹⁵ Per l'esattezza, nel periodo agosto – novembre 2007 e nel successivo giugno – ottobre 2008.

¹⁶ Così, espressamente, Trib. Milano 19 aprile 2011. Nello stesso senso, Trib. Alba 22 marzo 2011; Trib. Lecce 9 maggio 2011; Trib. Modena 23 dicembre 2011 in *I Contratti* 2012, 130; Trib. Orvieto 12 aprile 2012; Trib. Torino 17.01.2014



25

Provincia di Genova¹⁷.

16. Altro profilo di nullità del contratto attiene alla mancata indicazione, nei documenti genetici del rapporto contrattuale esaminati dalla Sezione, della predeterminazione dei criteri di calcolo del *mark to market*, costituente elemento essenziale dei contratti derivati (in termini, Trib. Milano 13.09.2016, n. 10049).

17. A prescindere dai profili sopra esaminati, tutti di natura sostanziale, appare decisivo, nell'ambito della incidentale rilevazione dell'invalidità di tutti i contratti sottoscritti dalla Provincia di Genova, il rilievo formale, desumibile *in re ipsa*, della assenza della clausola che consente all'investitore di recedere, comunque, dai medesimi entro sette giorni dalla sottoscrizione (c.d. recesso di ripensamento) che comporta, ai sensi dell'art. 30, comma 6 - 7, TUF¹⁸, la nullità dell'intero contratto, azionabile esclusivamente dall'investitore medesimo (c.d. nullità di protezione).

La clausola di ripensamento, in quanto fondata su disposizione di applicazione necessaria, deve essere apposta a pena di nullità anche nei contratti internazionali, compresi gli *ISDA Master Agreement*, come sancito da giurisprudenza unanime delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione¹⁹, delle Sezioni semplici della medesima Corte²⁰ e, soprattutto, della *High Court of*

¹⁷ Cfr. Trib. Pescara 12 aprile 2010, in *I Contratti* 2011, 247, secondo cui «*la natura imperativa delle disposizioni che consentono l'utilizzo dei derivati da parte degli enti pubblici ai soli fini di copertura dei rischi derivanti dall'indebitamento comporta la nullità dei contratti di swap conclusi in violazione di dette disposizioni*».

¹⁸ Art. 30, commi 6 - 7, del D. Lgs. 24.02.1998, n. 58 :«*6. L'efficacia dei contratti di collocamento di strumenti finanziari o di gestione di portafogli conclusi fuori sede ... è sospesa per la durata di sette giorni decorrenti dalla data di sottoscrizione da parte dell'investitore. La medesima disciplina si applica alle proposte contrattuali effettuate fuori sede o a distanza ai sensi dell'art. 32.*

7. L'omessa indicazione della facoltà di recesso nei moduli o formulari comporta la nullità dei relativi contratti, che può essere fatta valere solo dal cliente».

¹⁹ Cass. Sez. un. 3.06.2013, n. 13905.

²⁰ Cass. 3.04.2014, n. 7776 in *Banca, Borsa, tit. cred.* 2014, II, 507; 29.01.2016 n. 1751 in *Guida dir.* 2016, 10, 47.



Justice di Londra²¹ che, riprendendo ampi stralci della motivazione della decisione delle Sezioni Unite, ha affermato, su questa base, la nullità dei derivati stipulati tra *Dexia Crediop* e il Comune di Prato, nonostante la legge applicatrice dei medesimi fosse la legge inglese.

18. L'accertamento giudiziale della nullità di tali contratti non ha valore effimero, in quanto legittima le contestuali azioni di ripetizione di tutte le somme indebitamente versate negli ultimi dieci anni ai sensi dell'art. 2033 c.c.

Nella specie sono suscettibili di essere ripetute tutte le somme versate dalla Provincia di Genova, in quanto i differenziali passivi hanno cominciato ad essere presenti dall'anno 2009.

19. Occorre tenere presente che si deve ritenere dovuto - e non facoltativo - il compito di verificare, razionalmente, avvalendosi di esperti qualificati, la non temerarietà delle relative azioni giudiziarie e, conseguentemente, procedere con la necessaria tempestività e avvedutezza.

Sul punto, il Procuratore Generale della Corte dei Conti, nella sua Relazione all'Inaugurazione dell'Anno giudiziario 2013 (pag. 197 - 198) ha, non a caso, sottolineato come in caso di inerzia <<*la condotta degli amministratori potrebbe essere censurata sotto il profilo della colpa grave, ove si dimostri che le predette azioni giudiziarie, in base ad un giudizio di ragionevole prevedibilità avrebbero dovuto essere accolte*>>.

Pertanto la Città Metropolitana avrà l'onere di fare verificare tutti i contratti sottoscritti da operatori consulenziali e da avvocati altamente specializzati in tale settore, al fine di prendere le decisioni più opportune nell'interesse finanziario dell'Ente e della collettività, informandone tempestivamente questa Sezione per le opportune verifiche.

²¹ *High Court of Justice, Queen's Bench Division, Commercial court, 10 - 1456.*



P. Q. M.

A C C E R T A

- il ricorso ad anticipazione di tesoreria non estinta al termine dell'esercizio finanziario 2015, nei sensi di cui in motivazione;
- l'avvenuta estinzione dei rapporti contrattuali, aventi ad oggetto strumenti finanziari derivati, con Banca Intesa S.p.A. e *DEPFA BANK*, con un complessivo differenziale negativo di € - 2.729.026,39;

P R E N D E A T T O

delle dichiarazioni rilasciate in adunanza dalla Città Metropolitana di Genova, relativamente all'avvenuta estinzione dell'anticipazione di tesoreria nel corso del 2016 e dell'attuale insussistenza di anticipazioni di tesoreria aperte.

D I S P O N E

- la trasmissione di copia della presente pronuncia, a cura della Segreteria della Sezione, alla Procura contabile in sede, per le valutazioni di competenza, anche con riferimento alla responsabilità di Banca Intesa S.p.A., relativamente alle perdite subite dalla Provincia di Genova in esecuzione dei contratti *swap collar* n. 607200364, 2006 - 2014, n. 607200366, 2006 - 2014, n. 607200367, 2006 - 2014
- la trasmissione di copia della presente pronuncia, a cura della Segreteria della Sezione, alla Procura contabile in sede, per le valutazioni di competenza, relativamente alle perdite subite dalla Provincia di Genova in esecuzione del contratto *swap collar* n. 277059DE, 2006 - 2015;
- la trasmissione di copia della presente pronuncia, a cura della Segreteria della Sezione, alla Procura contabile in sede, per le valutazioni di competenza, con riferimento alla responsabilità di Banca Intesa S.p.A. e dei competenti dirigenti del Ministero dell'Economia e delle Finanze, relativamente alle perdite



subite dalla Provincia di Genova in esecuzione del contratto *swap collar* n. MX709030109, 2007 – 2017;

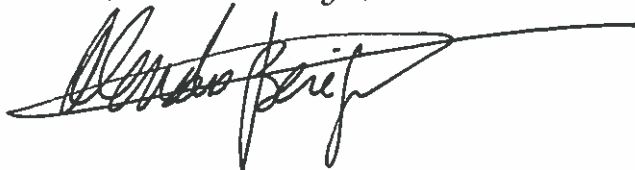
- la trasmissione di copia della presente pronuncia, a cura della Segreteria della Sezione, al Presidente del Consiglio Metropolitan di **GENOVA** per la predisposizione delle misure idonee, nei termini di cui in motivazione, da comunicare a questa Sezione entro il termine di sessanta giorni, ai sensi dell'art. 148-bis TUEL, nonché per la pubblicazione della stessa, ai sensi dell'articolo 31 del decreto legislativo n. 33 del 2013, sul sito internet dell'Amministrazione.

Manda alla Segreteria della Sezione per i relativi adempimenti, comprensivi di quelli relativi all'inserimento della pronuncia nel sito internet della Sezione.

Così deciso in Genova, nella Camera di consiglio del 22 settembre 2017.

Il Magistrato estensore

(Alessandro Benigni)



Il Presidente

(Fabio Viola)



Depositato in segreteria il 10-1-2018
IL FUNZIONARIO PREPOSTO
(Dott.ssa Antonella Stettina)



