



**LA CORTE DEI CONTI**  
**Sezione Regionale di Controllo per la Liguria**

composta dai seguenti magistrati:

Dott. Ermanno GRANELLI	Presidente
Dott. Angela PRIA	Consigliere
Dott. Alessandro BENIGNI	Primo Referendario (relatore)
Dott. Francesco BELSANTI	Primo Referendario
Dott. Donato CENTRONE	Referendario
Dott. Claudio GUERRINI	Referendario

nell' adunanza del **18 gennaio 2016** ha reso la seguente

**PRONUNCIA**

- esaminata la relazione sul bilancio consuntivo 2013 del Comune di ALBENGA (SV), inviata dall'organo di revisione alla Sezione regionale di controllo per la Liguria della Corte dei conti ai sensi dell'art. 1, comma 166 della legge 23 dicembre 2005, n. 266;
- visti i chiarimenti e le precisazioni forniti, a seguito di richiesta formulata dal Magistrato istruttore, dal Comune di Albenga con le note 12 gennaio 2015, n.

989, 29 gennaio 2015, s.p., 15 ottobre 2015 s.p., 17 dicembre 2015, n. 5514, 23 dicembre 2015, s.p. e 5 gennaio 2016, s.p.;

- vista la conseguente richiesta del Magistrato istruttore di deferimento della questione all'esame collegiale per l'adozione di pronuncia specifica ex art. 148-bis T.UE.L., depositata in data 8 gennaio 2016;

- letta anche la successiva relazione, datata 13 gennaio 2016, della Società "Martingale Risk S.r.l" indirizzata al Comune di Albenga e successivamente prodotta nel corso dell'adunanza;

- uditi in adunanza il Magistrato relatore, Dott. Alessandro Benigni e, in rappresentanza del Comune di Albenga, il Sindaco, Avv. Giorgio Cangiano, l'Assessore alle Finanze, Avv. Paola Allaria, il Segretario Comunale, Dott.ssa Anna Nerelli, il Dirigente dell'Area Finanziaria, Dott. Massimo Salvatico, il Presidente del Collegio dei Revisori, Dott. Pierluigi Baudana;

## **FATTO**

L'esame della relazione dell'Organo di revisione economico-finanziaria del Comune di ALBENGA (SV), relativa al rendiconto per l'esercizio finanziario 2013, ha consentito di riscontrare le seguenti criticità:

- a) riscossione di **euro 268.552,29**, derivanti da sanzioni amministrative per violazione del codice stradale, a fronte di un accertamento di **euro 750.000** e di impegni per spese correnti per **euro 375.000**;
- b) utilizzazione di entrate straordinarie provenienti da oneri di urbanizzazione e da recupero di evasione tributaria per coprire, oltre ai flussi negativi dei due contratti derivati ancora in essere (per **euro 354.354,03**), le seguenti spese correnti, ammontanti complessivamente a **euro 427.323**:



- contributi per attività culturali (**euro 4.000**);
- contributi ad associazioni culturali diverse (**euro 4.400**);
- contributi ad enti e associazioni varie (**euro 13.000**);
- contributi per manifestazioni UCAI (**euro 2.800**);
- contributi a società sportive diverse (**euro 8.197**);
- prestazioni di servizi per manifestazioni turistiche (**euro 71.200**);
- contributi per manifestazioni turistiche (**euro 93.300**);
- acquisto beni per manifestazioni turistiche (**euro 17.354,65**);
- spese diverse per manifestazioni 2 luglio (**euro 6.400**);
- spese per SIAE manifestazioni turistiche (**euro 10.000**);
- spese per messa in opera luminarie natalizie (**euro 30.250**);
- rimborso a Equitalia delle spese esecutive ruolo tributi (**euro 3.190,26**);
- rimborso a Equitalia delle spese esecutive ruoli comando P.M. (**euro 4.325,29**);
- spese per manutenzione ordinaria verde pubblico, cimiteri, fognature, impianti sportivi, territorio, strade, patrimonio ecc. (**euro 158.906,02**);

- c) utilizzazione dei flussi attivi del contratto *IRS* 2007 – 2030, stipulato con Deutsche Bank, nella misura complessiva di **euro 2.853.385,26** per coprire spese correnti, in difformità dei principi contabili;
- d) conseguente assenza di un fondo rischi ammortamento swap a fronte di perdite derivanti dai contratti derivati ancora in essere, per un ammontare complessivo di **euro 354.354,03**, coperte mediante l'utilizzazione impropria di entrate straordinarie, come già descritto al punto b);
- e) una conseguente transazione, intervenuta il 14 luglio 2015, con "Unicredit S.p.A.", avente ad oggetto il contratto *IRS* n. 118116 UB, comportante, oltre al consolidamento delle perdite subite negli anni precedenti, pari a **euro 701.733,45**, l'obbligo di versare un ulteriore importo a titolo di corrispettivo di chiusura del rapporto, di **euro 881.285,94**, frazionato in cinque rate tra il 2015 e il 2019, con la rinuncia, da parte della Banca, di **euro 1.000,000**.

Il Comune ha risposto puntualmente in sede istruttoria, specificando che:

- a) al mese di dicembre 2015, la divergenza tra accertamenti e riscossioni è pari a **euro 133.496,03**, somma per cui è stato emesso un ruolo;
- b) la possibilità di finanziare le spese di manutenzione ordinaria fino al 75% è consentita dall'art. 2, comma 8, della legge n. 244 del 2007, via via prorogata fino al 2015; comunque, per venire incontro ai rilievi della Corte si è predisposto un pacchetto di eliminazione di spese comprimibili pari complessivamente a **euro 302.430**;
- c) i flussi attivi derivanti dal contratto con *Deutsche Bank* si riferiscono agli anni 2007 - 2012, in presenza peraltro di flussi passivi, registrati negli anni 2013 - 2015, questi ultimi pari a **euro 350.335,70**;
- d) effettivamente i Mark to market dei due contratti derivati ancora in essere alla data del 31 dicembre 2013 sono ancora negativi nella misura di:
- - **1.874.023,85 (UNICREDIT)**
  - - **6.221.112,97 (DEUTSCHE BANK)**
- e) la decisione di definire il contratto swap con Unicredit, accettando la riduzione del pagamento del Mark to market negativo, nel frattempo pervenuto nel 2015 a euro 1.903.547,70, a euro 881.285,94, è nata da un confronto con la propria società di consulenza "*Martingale Risk S.r.l.*" la quale aveva fatto rilevare come in questo modo si potesse recuperare gran parte dei costi impliciti, non riconosciute al Comune mediante la corresponsione di corrispondente *up front*, pari a **euro 1.584.543,95**. Ciò anche tenendo in considerazione l'alea che un eventuale contenzioso avrebbe potuto comportare.



In adunanza il Comune, depositando una memoria di controdeduzioni, riconosce la sussistenza dei rilievi, anticipando la propria piena disponibilità ad adeguarsi alle eventuali indicazioni della Sezione, al fine di ricostituire l'ammontare della somma, proveniente dai flussi attivi dei contratti derivati, destinata alla spesa corrente.

Con riferimento alla transazione operata con "Unicredit S.p.A.", la medesima è stata posta in essere al fine di superare la situazione estremamente critica cui l'Ente si stava avviando.

La prima relazione tecnica di "Martingale Risk" aveva evidenziato sia i vizi del contratto derivato, sia i futuri, non irrilevanti, rischi per gli equilibri di bilancio; questi ultimi, uniti all'oggettiva incertezza ed alla durata non breve del relativo processo, avevano, infine, indotto a preferire la soluzione negoziale a quella contenziosa. La società di consulenza non aveva rilasciato uno specifico parere sulla proposta di transazione, né si è ritenuto di chiedere pareri legali ad altri studi, in considerazione dei costi e dell'incidenza che i medesimi avrebbero avuto sulla spesa per consulenze (20% della spesa sostenuta nell'esercizio 2009, ai sensi dell'art. 6, comma 7, del decreto legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito dalla legge 30 luglio 2010, n. 122).

## **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 Sezione, con le pronunce 9 dicembre 2010, n. 108, 22 novembre 2011, n. 121 e 11 giugno 2012, n. 37, aveva già evidenziato la non conformità dei bilanci di esercizio 2009, 2010 e 2011 al principio contabile di

prudenza, a causa della rilevante **copertura di spese correnti ripetitive con entrate straordinarie** <<legate a fattori contingenti che non sono nella disponibilità del Comune>>, con il concreto rischio di un inevitabile consolidamento delle prime rispetto alle seconde, le quali <<**non possono in alcun modo essere considerate ricorrenti**, in quanto nulla garantisce la loro costante reiterazione>>.

Con l'ulteriore deliberazione 25 marzo 2013, n. 14, in sede consultiva, la Sezione aveva nuovamente sottolineato la particolare aleatorietà della copertura delle medesime spese ripetitive mediante gli oneri di urbanizzazione, a causa della crisi del mercato immobiliare e del forte rallentamento dell'attività edilizia verificatasi in Liguria, con la conseguente necessità di applicare tali entrate con estrema ponderazione, per evitare impreviste rigidità di bilancio.

3. Tale criticità permane anche nell'esercizio 2013, in cui la somma di **euro 781.677,03**, derivante da sanzioni amministrative per violazioni al codice stradale (nella misura di **euro 375.000**), entrate da recupero di evasione tributaria (nella misura di **euro 247.771,01**) e da entrate da permessi di costruzione (nella misura di **euro 158.906,02**) è stata utilizzata per coprire spese ricorrenti: più precisamente, **euro 427.323** hanno finanziato contributi a varie associazioni, società sportive, manifestazioni turistiche, attività culturali, oltre a spese per luminarie, manutenzione ordinaria e rimborsi delle spese sostenute da Equitalia, mentre la somma di **euro 354.354,03** è stata utilizzata per bilanciare i flussi negativi dei contratti derivati in essere.

Il Comune, rappresentatosi la situazione, si è impegnato, sia in sede istruttoria che in adunanza, a porre in essere, per i prossimi esercizi, un

programma di eliminazione di circa **euro 302.000** annue di spese comprimibili, scelta che merita apprezzamento nella misura in cui è tesa ad evitare le criticità e tensioni di equilibri che si stanno profilando, anche per il venire meno delle relative entrate.

4. Il primo segnale è costituito dalla **mancata riscossione di crediti da sanzioni amministrative per violazioni al codice stradale**, per complessivi **euro 133.496,03**, somma, di per sé, superiore all'avanzo libero di amministrazione, pari a **euro 104.230,41**, relativamente alla quale è stato emesso un ruolo.

Il problema peculiare che si pone per tali entrate, come è noto, è costituito dalla loro incertezza in quanto si fondano su un titolo - la contestazione della violazione - che non può essere considerato certo e definitivo sino a quando non si sia concluso il contenzioso, assai frequente nella prassi. A ciò si deve aggiungere la sopravvenienza delle notevoli difficoltà che sovente si rinvengono nella riscossione coattiva affidata ad Equitalia S.p.A., che, in misura non infrequente, non arriva a buon fine.

Da ciò consegue che l'accertamento di questa particolare risorsa e la sua utilizzazione prima della effettiva riscossione si presta a pregiudicare la sana gestione finanziaria dell'ente, qualora, in seguito, venga accertata, in sede giudiziale, l'insussistenza del titolo ovvero non venga portata a termine la procedura di recupero coattivo.

Non a caso, i nuovi principi contabili applicati alla contabilità finanziaria, approvati con il decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118, qualificano espressamente le sanzioni amministrative al codice della strada come <<entrate di dubbia e difficile esazione>>.

In particolare, il punto 3.3. dei principi contabili applicati concernenti la contabilità finanziaria, prevede, proprio con riferimento ai ruoli emessi prima della propria entrata in vigore (come è nel caso in questione), che i relativi crediti, ai fini di una effettiva trasparenza contabile, siano indicati tra le <<Immobilizzazioni dello stato patrimoniale iniziale del primo anno di adozione della contabilità economico-patrimoniale con il principio della contabilità finanziaria potenziato>>.

In adozione di tale principio, l'Ente sarà quindi tenuto a stralciare la relativa somma dal bilancio, per farla confluire nello stato patrimoniale.

**5.** La rilevante somma utilizzata per coprire i flussi negativi derivanti dai contratti derivati tuttora in essere ha indotto il magistrato istruttore ad acquisire l'intera documentazione aggiornata, per quanto attiene alla maturazione dei flussi, all'esercizio 2015.

La criticità delle operazioni poste in essere era già stata sottolineata da questa Sezione con la pronuncia 17 luglio 2008, n. 77, relativa al bilancio consuntivo 2006. In quella sede, dopo una lunga analisi della struttura dei contratti, con perplessità sollevate sulla effettiva causa di copertura dei rischi dei medesimi, il Collegio aveva sancito come le risorse finanziarie derivanti dalla ristrutturazione del debito non potessero essere utilizzate per il finanziamento di spese correnti, ma dovessero essere necessariamente accantonate, al fine di fornire copertura finanziaria agli eventuali flussi negativi, ovvero fossero destinate al finanziamento di nuovi investimenti.

Ciò non è stato effettuato dal Comune il quale ha preferito destinare le risorse ricavate a copertura di spesa corrente, come si rileverà nel prosieguo.

**6.** Prima di procedere, appare utile analizzare nuovamente i contratti derivati ancora in corso nell'esercizio in esame:





**a) I.R.S n. 118116 UB, stipulato con Unicredit S.p.A., collegato ad un capitale nozionale di euro 8.914.459 in ammortamento 2002 - 2027, con differenti tassi per il periodo 1.01.2002 - 1.07.2006 (con floor del 3%) e per il successivo periodo 1.07.2006 - 1.07.2027 (con floor del 5,17%)**

Il Comune, per il periodo 1.01.2002 - 1.07.2006, paga semestralmente gli interessi:

- al tasso fisso del 3% se il tasso variabile Euribor 6 mesi *in advance* sia inferiore al 5,10%;
- al tasso variabile Euribor 6 mesi - 0,10 se il tasso variabile Euribor 6 mesi *in advance* sia uguale o superiore al 5,10%

Successivamente, per il periodo 1.07.2006 - 1.07.2027, paga semestralmente gli interessi:

- al tasso fisso del 5,17% se il tasso variabile Euribor 6 mesi *in advance* sia inferiore al 6%;
- al tasso variabile Euribor 6 mesi - 0,10 se il tasso variabile Euribor 6 mesi *in advance* sia uguale o superiore al 6%.

La Banca, per il periodo 1.01.2002 - 1.07.2006 paga gli interessi nella misura più elevata tra il tasso fisso del 4% e l'84% del tasso 30Y Eur CMS (*Costant Maturity Swap*) *in advance*.

Successivamente, per il periodo 1.07.2006 - 1.07.2027, a seguito di modifica contrattuale intervenuta il 23 febbraio 2006, con un prezzo di transazione corrisposto dal Comune di Albenga di **euro 300.000**, la banca si impegna a corrispondere gli interessi al tasso variabile Euribor 6 mesi *in advance*.

**b) I.R.S Global n. 1892165M, stipulato con Deutsche Bank, collegato ad uno scambio di capitale di euro 49.560.485,77 in ammortamento 2007 - 2030 con tasso fisso del 4% fino al 31 dicembre 2007 e con tasso variabile Euribor 6 mesi + 0,07%, con floor del 3.80% e cap del 4.95%.**

Il Comune, per il periodo 31.12.2006 - 31.12.2007, paga semestralmente, oltre a quote capitali, interessi, sul capitale nozionale di euro 49.560.485 in ammortamento, al tasso fisso del 4%. Successivamente, per il periodo 31.12.2007 - 31.12.2030, paga:

- il tasso fisso del 3,80% se il tasso variabile Euribor 6 mesi è inferiore o uguale al 3,73%;
- il tasso variabile Euribor 6 mesi + 0,07%, se il medesimo è superiore al 3,73% ma inferiore al 4,88%;
- il tasso fisso del 4,95% + 0,15% se il tasso variabile Euribor 6 mesi è superiore al 4,88%.

La banca paga semestralmente, oltre a quote capitali e interessi a tasso fisso, interessi, sul diverso capitale nozionale di euro 16.082.799, 99 in ammortamento sullo stesso nozionale al tasso variabile Euribor 6 mesi + 0,12%.

Entrambi i contratti presentano aspetti di criticità che devono essere esaminati partitamente e separatamente.

7. Il primo contratto, stipulato con *Unicredit S.p.A.*, è strutturato in modo da onerare l'ente pubblico di cedole nette sfavorevoli, potenzialmente molto elevate. Ciò è dimostrato dal fatto che, a partire dal 2006, pur in presenza di un continuo ribassamento dei tassi di interesse, deve continuare a corrispondere tassi fissi del 5,17%, ricevendo in contropartita flussi di importo nettamente inferiore.

Appare inoltre di tutta evidenza l'atipicità del criterio scelto per ancorare gli interessi dovuti da Unicredit S.p.A. e cioè il Tasso CMS a 30 anni.

Tale parametro, conveniente per il creditore solo in uno scenario di tassi interessi crescenti – esattamente il contrario del contesto maturatosi nell'ultima congiuntura economica – è costituito dal differenziale tra i tassi a breve e quelli a lungo termine ed è di difficile comprensione e previsione per l'investitore privato. Non a caso, prima della sottoscrizione di questo contratto, l'ente non aveva in bilancio alcun titolo il cui valore fosse legato alle oscillazioni dei tassi swap a 30 anni, proprio perché inadatto per le esigenze di un ente pubblico.

Già questa circostanza appare dimostrare la sottoposizione del Comune ad un rischio speculativo cui non era esposto precedentemente e che ha portato considerevoli perdite nelle casse del medesimo come si evince dalla seguente tabella:



**FLUSSI IRS N.118116 UB - UNICREDIT S.p.A.**

<b>DATA PAY</b>	<b>FLUSSI NETTI</b>
2002	€ 72.608,00
2003	€ 116.182,00
2004	€ 99.230,00
2005	€ 96.780,00
2006	€ 42.450,00
27/02/2006	€ - 300.000,00
2007	€ 80.000,00
2008	€ 98.600,00
2009	€ - 125.372,51
2010	€ - 263.689,43
2011	€ - 222.904,22
2012	€ - 242.193,76
2013	€ - 307.964,30
2014	€ - 308.278,86
2015	€ - 208.519,22
<b>TOTALE</b>	<b>€ - 1.356.120,30</b>

Alla luce della situazione esponenzialmente negativa, nel 2013, l'Ente, previa procedura selettiva, affida alla Società "Martingale Risk Italia S.r.l." un incarico di consulenza tecnica, che ricomprende anche il secondo contratto stipulato con *Deutsche Bank*. Al termine della medesima, la Società mette a disposizione due relazioni tecniche sui contratti swap stipulati dal committente pubblico, nonché una successiva sintesi riguardante specificatamente le "principali contestazioni che potrebbero essere promosse in sede giudiziale nei confronti di Unicredit S.p.A., Unicredit Bank e Deutsche Bank AG London in merito ai contratti derivati sottoscritti dal Comune di Albenga", in cui si enunciano i principali vizi di nullità del contratto IRS n. 118116 UB, alla luce dell'attuale giurisprudenza italiana di merito, delineando la concreta possibilità di ottenere la restituzione delle perdite causate dal differenziale negativo del contratto.

Peraltro, dopo avere intrapreso invano la procedura di mediazione prodromica all'instaurazione della causa civile, il Comune stipula, in data 14 luglio 2015, una transazione con *Unicredit S.p.A.* con la quale, dopo avere rinunciato ad ogni azione civilistica, si obbliga a versare l'importo di **euro 47.209,06** entro il 24 luglio 2015, nonché quattro rate dell'importo di **euro 208.519,22** dal 2016 al 2019, per un importo complessivo di **euro 881.285,94**.

8. Indubbiamente opportuna è stata la scelta del Comune di procedere ad una consulenza specialistica per verificare la sussistenza di eventuali possibilità di impugnare il negozio stipulato con *Unicredit S.p.A.*, stante le perdite consolidate nel tempo.

Qualche perplessità, viceversa, sorge sulla gestione concreta della complessa questione, conclusasi con l'accordo transattivo.

La Società "*Martingale Risk*" specifica in diverse punti le gravi criticità presenti nel contratto e cioè:

- ⚡ la presenza di un *Mark to Market* negativo, nel 2015, per **euro 1.903.547,70**;
- ⚡ il profilo crescente dei valori dei singoli flussi di pagamento a carico dell'ente, in violazione dell'art. 3, comma 2, del decreto del Ministro delle finanze di concerto con il Ministro dell'interno 1 dicembre 2003, n. 389;
- ⚡ la natura speculativa del contratto, in violazione del medesimo art. 3 D.M. n. 389 del 2003 cit., il quale prevede che gli enti possano utilizzare gli strumenti derivati solo per finalità di copertura dei rischi. Tale natura è desumibile dalla presenza dell'opzione digitale, per cui l'ente è comunque tenuto a versare interessi pari al 5,17% del



nozionale, pur in presenza di un tasso *Euribor* decisamente inferiore e del parametro 30Y Eur CMS, che ha esposto il medesimo a rischi non presenti precedentemente ;

• la mancata comunicazione dei costi impliciti pagate dal Comune cui avrebbe dovuto conseguire un *upfront* in suo favore per rendere il contratto *par*.

Sulla base di questi presupposti il Comune di Albenga, dopo essere partito da una richiesta di restituzione di **euro 2.175.167,84**, notificata mediante raccomandata del 23 aprile 2014, a seguito della memoria di replica della Banca, la quale, come era non imprevedibile, adduce l'infondatezza delle argomentazioni della controparte e dopo la mancata chiusura positiva del procedimento di mediazione avanti alla Camera Arbitrale di Milano, invece di proseguire sulla strada intrapresa fino a quel momento, addiviene ad una transazione con cui non solo non recupera alcuna perdita; ma si obbliga a corrispondere l'ulteriore somma di **euro 881.285,94**.

Il Comune, richiesto di spiegazioni sul punto, chiarisce di essere giunto a tale scelta in considerazione del valore negativo del *Mark to Market* alla data dell'accordo (**euro 1.881.285,97**), su cui c'è stato un risparmio di circa un milione di euro del superamento dell'alea giudiziaria dagli esiti incerti ed imprevedibili e dell'ulteriore risparmio delle notevoli spese legali che sarebbero insorte in caso di giudizio.

Occorre rilevare come, prima di addivenire a tale soluzione, gli organi responsabili non abbiano ritenuto di chiedere uno specifico parere sul contenuto della transazione in quanto, a dire dei medesimi, il relativo costo avrebbe comportato il superamento del tetto previsto per la spesa sulle consulenze (20% della spesa sostenuta nell'esercizio 2009).

Né è stato coinvolto il revisore dei conti, come sarebbe stato opportuno data l'assenza di costi a carico e, soprattutto, l'entità economica dell'accordo che ha comportato una differenza negativa di **euro 3.056.453,78**, rispetto alla pretesa iniziale.

Solo a seguito dell'invio delle osservazioni preliminari alla presente pronuncia, trasmesse l'8 gennaio del 2016, l'ente ha ritenuto di chiedere una specifica relazione alla Società "*Martingale Risk S.r.l*" per giustificare *ex post* la propria posizione.

**9.** In tema di contratti derivati c.d. *over the counter*, alla data della redazione della presente pronuncia, non risulta essere intervenuta ancora alcuna pronuncia del giudice civile di legittimità.

Il Comune ha giustificato la sottoscrizione della transazione proprio con l'incertezza del quadro giurisprudenziale che non consentirebbe una prognosi ragionevole sull'esito favorevole della controversia.

L'assunto è sostenibile solamente se riferito alla giurisprudenza di primo grado dove, effettivamente, pure all'interno dello stesso Organo giudiziario si possono trovare decisioni difformi<sup>1</sup>.

Nella giurisprudenza delle Corti di Appello si profila, invece, un orientamento largamente maggioritario (App. Milano, Sez. I, 18 settembre 2013; 25 maggio 2015, n. 2244; App. Bologna, 11 marzo 2014) che, partendo dal presupposto per cui la causa dei contratti derivati *o.t.c.*, come quello in questione, si concreta nella consapevole e razionale creazione di alee reciproche e bilaterali, richiede che debbano essere esplicitati nel contratto "*il*

---

<sup>1</sup> Così, ad esempio, a fronte della sentenza del 17 gennaio del 2014 della I Sezione del Tribunale di Torino (Giud. Martinat) che accerta la nullità di un contratto *IRS* per assenza della causa dell'alea razionale, qualora il cliente non sia stato correttamente informato sulla possibile inidoneità del medesimo a perseguire lo scopo di copertura richiesto e sui rischi concretamente assunti, si contrappone la sentenza della stessa I Sezione del Tribunale di Torino (Giud. Vitro) che non ha ritenuto rilevante la mancata menzione, da parte dell'intermediario finanziario, dei costi di commissione impliciti.



valore del derivato, **gli eventuali costi impliciti**, i criteri con cui determinare le penalità in caso di recesso". In mancanza di tali elementi, "il contratto deve ritenersi nullo per difetto di causa".

Ad avviso del Collegio, pertanto, il Comune ha rinunciato, alla perdita di chance di ottenere un risultato favorevole (la dichiarazione di nullità del contratto derivato e la conseguente ripetizione di tutti i flussi negativi pagati negli ultimi dieci anni) che avrebbe potuto comportare un risultato particolarmente favorevole per il proprio bilancio.

La valutazione della sussistenza della *chance*, ovviamente, non può che affidarsi ad un calcolo probabilistico che porti a ritenere se ed in che misura, in base a ragionevoli presunzioni (qui offerte dalla giurisprudenza favorevole d'appello) la domanda eventualmente proposta avrebbe avuto la possibilità di essere accolta.

Infine, 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).

Alla luce delle considerazioni sopra esposte si ritiene opportuno inviare la presente delibera alla Procura Regionale per le valutazioni in merito alla possibile sussistenza di fattispecie di responsabilità amministrativo – contabile.

**10.** Il secondo contratto, concluso con *Deutsche Bank*, ha una struttura bifasica chiaramente definita, avente la finalità di ridurre gli oneri di



15

indebitamento nel breve - medio periodo, con una traslazione nel lungo periodo, accompagnata dalla presenza di forti perdite finanziarie. Non a caso:

- nel periodo 1.01.2007 - 1.01.2013, indipendentemente dal valore assunto dai tassi, il Comune ottiene sempre un differenziale positivo;
- nel periodo 1.01.2013 - 1.01.2015, l'andamento del differenziale è collegato al libero andamento dei tassi di interesse;
- nel periodo 1.01.2015 - 1.01.2030, indipendentemente dal valore assunto dai tassi, il Comune ottiene sempre un differenziale negativo.

In questo momento il Comune ha beneficiato completamente del periodo di flussi positivi e sta cominciando ad entrare in quello di flussi costantemente negativi con un andamento largamente esponenziale, come si evince dalla seguente tabella:

<b>FLUSSI IRS N. 1892165M - DEUTSCHE BANK</b>	
<b>DATA PAY</b>	<b>FLUSSI NETTI</b>
2007	€ 813.135,73
2008	€ 504.547,42
2009	€ 637.001,52
2010	€ 426.186,45
2011	€ 279.500,76
2012	€ 193.029,37
2013	€ - 46.399,73
2014	€ - 73.281,11
2015	€ - 230.654,86
<b>TOTALE</b>	<b>€ 2.503.049,56</b>

I principi contabili degli enti locali approvati dall'Osservatorio per la finanza e la contabilità degli enti locali ed i principi contabili applicati concernenti la contabilità finanziaria allegati al decreto legislativo del 23



giugno 2011, n. 118 prevedono la possibilità di rilevare tali entrate al titolo IV o al titolo III avendo cura però, in quest'ultimo caso, di apporre un vincolo destinato al finanziamento di investimenti, alla riduzione del debito o a coprire eventuali successive minusvalenze relative allo stesso rapporto.

Le Sezioni riunite in sede di controllo, nel corso dell'audizione avanti alla Commissione VI Finanze e Tesoro tenutasi il 18.02.2009, nell'ambito della *"Indagine conoscitiva sull'utilizzo e la diffusione degli strumenti di finanza derivata e delle cartolarizzazioni delle pubbliche amministrazioni"* hanno confermato tale impostazione sottolineando come *"anche a salvaguardia degli equilibri di bilancio, la particolarità di questa risorsa impone un comportamento prudente che dovrebbe indurre gli enti a destinare i flussi positivi a spese di investimento ovvero ad accantonarli e vincolarli in relazione al futuro possibile, e in moltissimi casi certo, pagamento di flussi negativi, all'intermediario finanziario"*, ribadendo quindi che l'allocazione in bilancio più rispondente ai principi di sana gestione finanziaria sia quella dell'inserimento di una specifica posta da imputare al titolo IV, pur potendosi ritenere ammissibile l'inserimento al titolo III *"purché l'ente che proceda in questo modo adotti una rigorosa politica nell'utilizzo di questi peculiari proventi, **facendoli confluire nell'avanzo di amministrazione vincolato al pagamento dei futuri flussi negativi**"*

Risulta, invece, che il Comune di Albenga non abbia apposto il previsto vincolo destinando i flussi attivi ricevuti alla copertura di spese correnti.

Tale operazione costituisce, oggettivamente, una grave irregolarità contabile<sup>2</sup> finanziaria in quanto potenzialmente pregiudizievole degli equilibri di bilancio, attesa la loro aleatorietà (in questi termini, espressamente, C.d.C. Sez. contr. Molise 14 ottobre 2008, n. 32).

Risulta quindi, con riferimento al contratto con *Deutsche Bank* ancora in essere un complessivo differenziale attivo pari a **euro 2.503.049,56**.

In ragione del necessario rispetto del principio contabile di prudenza, e della circostanza che nei successivi esercizi sarà estremamente improbabile ricevere differenziali positivi (occorrerebbe che l'Euribor si posizioni tra l'1% e il 4,50%, ovvero superi il 6,45%) si ritiene sussistente la necessità, per la salvaguardia degli equilibri di bilancio dell'Ente, come espressamente specificato da Corte cost. 18 febbraio 2010, n. 52<sup>2</sup> di vincolare l'intero differenziale attivo.

Il predetto vincolo dovrà essere adeguatamente rappresentato anche nel bilancio preventivo 2016.

**11.** La Società "*Martingale Risk*" ha analizzato anche questo contratto, evidenziando le relative criticità, in questo caso costituite da:

- ↓ la presenza di un *Mark to Market* negativo per **euro 6.252.465,54**;
- ↓ il profilo crescente dei valori dei singoli flussi di pagamento a carico dell'ente, in violazione dell'art. 3, comma 2, del D.M. n. 389 del 2003;
- ↓ la natura speculativa del contratto, desumibile dalla circostanza che, dal 31 dicembre 2013, fino alla scadenza contrattuale, lo swap non garantisce nessuna copertura al Comune di Albenga ma, al contrario, lo esponga a perdite che saranno più o meno rilevanti, a seconda del futuro andamento del tasso di riferimento;
- ↓ la mancata comunicazione dei costi impliciti sostenuti dal Comune,

---

<sup>2</sup> L'Alta Corte, nella sentenza menzionata sottolinea come tali tipologie di contrattazione <<sono, per loro stessa natura, idonee ad alterare i complessivi equilibri finanziari del mercato di riferimento>> in quanto <<è innegabile, che i derivati finanziari scontino un evidente rischio di mercato, non preventivamente calcolabile, ed esponano gli enti pubblici ad accollarsi oneri impropri e non prevedibili>>. Altrettanto significativa, inoltre, è Corte Cost. 28.03.2012 n. 70 che ribadisce la <<spiccata aleatorietà>> della gestione dei derivati e il <<forte impatto che questi contratti aleatori e pluriennali possono avere sugli elementi strutturali della finanza regionale>>

pari a **euro 970.917,83**, cui avrebbe dovuto conseguire un corrisponente *upfront* in suo favore per rendere il contratto *par*.

Anche in questo caso l'Ente ha contestato gli addebiti a Deutsche Bank la quale però non ha dato alcun riscontro ai medesimi.

Sul punto il Collegio ritiene necessario raccomandare agli Organi comunali competenti di porre la massima attenzione nella gestione di tale contratto ed anche nella eventuale sottoscrizione di qualsiasi proposta transattiva, facendosi eventualmente supportare da un consulente particolarmente preparato, vista la delicatezza della questione.

**12.** La necessità di stralciare dal conto del bilancio, per inserirla nel conto del patrimonio, la somma di **euro 133.496,03**, corrispondente all'ammontare dei crediti da multe stradali per cui è stato emesso un ruolo e di vincolare la somma di **euro 2.503.049,56**, da destinare alla futura copertura dei flussi passivi derivanti dal contratto derivato n. 1892165M, fa emergere un disavanzo sostanziale, che dovrà trovare iscrizione nel bilancio di previsione 2016, ammontante a **euro - 2.532.315,18**, da coprirsi nei prossimi esercizi.

Dovrà essere cura del Comune indicare le misure ritenute più opportune, al fine di risanare tale disavanzo.

## **P.Q.M.**

### **ACCERTA**

- la non conformità del bilancio consuntivo 2013 al principio di prudenza nella parte in cui spese correnti ripetitive sono state coperte con entrate straordinarie;
- la sussistenza di irregolarità nella gestione delle entrate derivanti da sanzioni amministrative per violazione del codice della strada, nei sensi di cui in motivazione;
- l'avvenuta destinazione di flussi attivi, pari a **euro 2.503.049,56**, alla copertura di spese correnti, con la conseguente necessità di ricostituzione di tali risorse finanziarie;
- la conseguente inattendibilità del risultato di amministrazione dell'esercizio 2013, con l'emersione di un disavanzo sostanziale di amministrazione ammontante complessivamente a **euro - 2.532.315,18**;

### **PRENDE ATTO**

delle dichiarazioni rilasciate in adunanza dal Comune di Albenga relativamente alla eliminazione di circa **euro 302.000** annue di spese comprimibili, fino al momento di avvenuto risanamento del disavanzo di amministrazione.

### **DISPONE**

- 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 *Unicredit S.p.A.*, relativamente alle perdite subite dal Comune di Albenga in esecuzione del contratto *I.R.S* n. 118116 UB e della relativa transazione, stipulata in data 14 luglio 2015;



- la trasmissione di copia della presente pronuncia, a cura della Segreteria della Sezione, al Presidente del Consiglio comunale e al Sindaco del Comune di **ALBENGA** per la predisposizione delle misure idonee e da comunicare a questa Sezione entro il termine di sessanta giorni, ai sensi dell'art. 148-bis TUEL, nonché per la pubblicazione, 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 18 gennaio 2016.

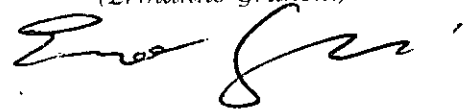
**Il Magistrato estensore**

(Alessandro Benigni)



**Il Presidente**

(Ermanno Granelli)



Depositato in segreteria il 21-3-2016  
IL FUNZIONARIO PREPOSTO *st*

