

IN PRIMO PIANO

AUTOTUTELA DELLA P.A. - DERIVATI: I A 0.

Iscriviti alla Newsletter

Ogni mese potrai ricevere automaticamente le Newsletter di BLB Studio Legale nella tua casella di posta elettronica. Basterà registrarsi andando nella sezione "news" del nostro sito e seguendo le indicazioni per iscriversi alla newsletter.

Segui BLB su:

 LinkedIn

 Twitter

Autotutela della P.A. - Derivati: I a 0.

Il Consiglio di Stato, con sentenza depositata alcuni giorni fa, ha introdotto all'interno del panorama giuridico italiano, un cambiamento in materia di derivati che può certamente cambiare le sorti di tanti contenziosi.

In particolare il Supremo Giudice Amministrativo ha messo la parola fine ad un controversia che ha visto protagonisti diversi soggetti e diverse Corti: la Provincia di Pisa e i Tribunali Amministrativi italiani da una parte, Dexia Crediop e Depfa Bank Plc e la *Court of Law* londinese dall'altra.

La vicenda ha inizio nel 2007 quando l'ente pubblico pisano, dopo l'indizione di una gara pubblica, sottoscrisse con le banche sopramenzionate due *interest rate swap* allo scopo di ristrutturare il proprio debito. La Provincia, dopo aver beneficiato per un breve periodo dei vantaggi derivanti dagli strumenti finanziari acquistati, e nutrendo qualche dubbio circa la convenienza degli stessi, decise di affidare ad una società terza e *super partes* il compito di analizzare i contratti di swap sottoscritti. Da tale analisi tecnica risultò che i due istituti di credito non avevano evidenziato, né al momento della proposta, né in quello della stipula del contratto, pesanti costi impliciti aggiuntivi – pari all'incirca a 1,4 milioni di Euro – che avrebbero determinato un valore negativo iniziale degli strumenti finanziari minando, così, quello che è uno dei principi base da seguire e cioè la necessaria situazione di pareggio e di equivalenza iniziale, in caso di sottoscrizione di prodotti derivati (aleatori), delle posizioni dei contraenti.

All'esito di tale consulenza, la Provincia decise di sospendere i pagamenti rateali, evitando così di corrispondere alle banche somme non dovute. Il Consiglio provinciale, dopo alcune settimane, ha deliberato l'annullamento in via di autotutela del contratto precedentemente stipulato giustificando le proprie scelte, non in base ad una semplice posizione di squilibrio tra i contraenti, ma alla luce dell'articolo 1, comma 136 della legge 311 del 31 dicembre 2004. La suddetta norma prevede che, "al fine di conseguire risparmi o minori oneri finanziari" le pubbliche amministrazioni possono disporre, nei primi tre anni di efficacia, "l'annullamento d'ufficio di provvedimenti amministrativi illegittimi, anche se l'esecuzione degli stessi sia ancora in corso". L'autotutela in tale ambito trova il suo fondamento direttamente nella Costituzione: l'articolo 97, infatti, espressamente menziona quali principi cardine della Pubblica Amministrazione il "buon andamento". Da ciò deriva che le amministrazioni devono adottare atti il più possibile rispondenti ai fini da conseguire.

Come era facilmente comprensibile questa decisione non fu accolta con favore dagli istituti di credito che hanno deciso di proporre ricorso dinanzi al Tribunale Amministrativo toscano. I giudici, interrogati sulla questione, con la sentenza 66/2010 stabilirono che l'annullamento disposto dalla Provincia di Pisa era pienamente legittimo; ritennero altresì infondata la domanda di risarcimento proposta dalle banche: fu quella la prima pronuncia amministrativa favorevole verso un ente locale in merito a un procedimento contro istituti di credito.



Il Consiglio di Stato, lo scorso 8 settembre, ha quindi confermato quanto stabilito in primo grado tracciando così un sentiero importante per i futuri casi analoghi. I principi enunciati dal Supremo Giudice Amministrativo sono stati fondamentalmente due:

1. Se l'acquisto di prodotti finanziari derivati non è conveniente per l'ente pubblico, il contratto sottoscritto a seguito di una gara pubblica può essere annullato anche in via di autotutela, stante la stretta consequenzialità tra l'aggiudicazione della gara pubblica e la stipula del relativo contratto: da ciò deriva dunque la caducazione automatica degli effetti negoziali;
2. L'unico giudice che può essere chiamato a dirimere una controversia tra una banca internazionale e un ente locale è quello amministrativo ed italiano, in quanto la pubblica amministrazione agisce in ogni caso per un pubblico interesse che merita una posizione di supremazia o per lo meno di maggior considerazione.

Contrariamente a quanto stabilito dal giudice di primo grado, il Consiglio di Stato non è entrato nel merito della questione. I supremi giudici, infatti, hanno deciso di affidare ad un consulente tecnico esterno, un dirigente generale e capo della direzione Debito Pubblico del dipartimento del Tesoro, l'accertamento di eventuali costi impliciti negli swap stipulati tra la Provincia di Pisa e gli istituti di credito stranieri.

L'effetto dirompente di questa vicenda si avverterà sicuramente in un prossimo futuro quando di fronte a casi analoghi, i giudici, e ancor di più gli Istituti finanziari, non potranno non tener conto di questa decisione: è proprio il caso di dire un vero effetto domino!

Dott.ssa Nicoletta Mancusi

Per eventuali approfondimenti:
BLB Studio Legale
+39.02.36.51.55.80
+39.06.35.40.16.37