

## Derivati. Il Comune non può più pagare Il giudice civile sospende lo swap

**Domenico Gaudiello**

■ Con l'ordinanza del 21 ottobre scorso il Tribunale di Orvieto è intervenuto in maniera decisa sui contratti di interest rate swap in essere tra il Comune di Orvieto e la banca, sospendendone l'efficacia (e bloccando i relativi pagamenti dovuti dal Comune) per tutta la durata del giudizio di merito. Il Tribunale ha accolto la tesi del Comune secondo cui, qualora l'ente avesse continuato a pagare *medio tempore* i flussi dovuti alla banca, ciò avrebbe pregiudicato altri creditori dell'amministrazione comunale, non avendo l'ente le risorse sufficienti a far fronte a tutti gli impegni.

Il punto merita attenzione. Apparentemente, il giudice ha convalidato la scelta del Comune di dare la priorità a determinati creditori, sacrificando gli obblighi esistenti nei confronti della banca. Se il Comune non è in grado di fronteggiare tutti gli obblighi di pagamento (swap ed altri obblighi) questo normalmente scaturisce da un difetto nella programmazione finanziaria e di bilancio, di cui restano responsabili a vario titolo solo gli organi comunali di volta in volta coinvolti. Questo è ancor più vero se si pensa che le operazioni in derivati in questione erano state stipulate tra il 2003 e il 2006 e dunque sembra difficile poter addurre da parte del Comune imprevisti nella programmazione dei relativi pagamenti. L'ordinanza non prende in considerazione quest'ultimo profilo ponendo solo sulla banca le conseguenze della difficoltà finanziaria del Comune.

Con l'ordinanza in questione, però, il giudice civile di Orvieto finisce per autorizzare le decisioni che il Comune assumerà per la riallocazione in favore di terzi di risorse origina-

riamente destinate a onorare gli obblighi previsti dagli swap e in questo modo incide su posizioni presumibilmente spettanti alle decisioni della giurisdizione amministrativa. A ben vedere, infatti, ogni atto che il Comune dovesse assumere (destinando quindi a terzi le risorse un tempo a servizio dello swap) resta sempre ricorribile davanti al giudice amministrativo (e sindacabile dal giudice contabile per i relativi profili erariali) non potendo plausibilmente prevalere l'ordinanza resa dal giudice civile. Rilevante è anche il punto dell'ordinanza in cui si dice che la natura non professionale del Comune (con tutte le conseguenze in tema di nullità dei contratti e di responsabilità della banca) sarebbe dimostrata dal fatto che la banca, al tempo delle operazioni swap, aveva classificato il Comune come operatore qualificato secondo la vecchia disciplina del regolamento Consob 11522 e successivamente aveva riclassificato il Comune come cliente retail, alla luce della nuova disciplina Mifid.

Da un lato, il giudice sembra non aver tenuto conto del fatto che la generale disciplina Mifid era entrata in vigore dopo la stipula delle operazioni contestate e, in ogni caso, che non è ancora stata emanata (da parte del ministero delle Finanze) alcuna regolamentazione concernente la classificazione degli enti locali in base alla Mifid. Dall'altro, l'apparente contraddizione nella classificazione del Comune prima e dopo la Mifid ben potrebbe spiegarsi alla luce dei diversi presupposti per l'applicazione che sono alla base del regime pre-Mifid e della regolamentazione post-Mifid, senza implicare una responsabilità di alcun tipo della banca.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

