

Sentenza N.23/2015

REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

LA CORTE DEI CONTI

Sezione Giurisdizionale Regionale dell'Umbria

composta dai seguenti Magistrati:

Dott. Angelo Canale

Presidente

Dott. Fulvio Maria Longavita

Consigliere

Dott.ssa Acheropita Mondera

Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nel giudizio di responsabilità promosso dalla locale Procura
regionale nei confronti dei Sigg.ri

Visto l'atto introduttivo del giudizio, iscritto al n. 12005 del registro di Segreteria, e tutti gli altri atti e documenti della causa.

Uditi, alla pubblica udienza del 28 gennaio 2015, con l'assistenza del Segretario, dott.ssa Catia De Angelis, il relatore, nella persona del Cons. Acheropita Mondera, il P.M., nella persona del Vice Procuratore generale, dott. Pasquale Principato e gli avv.ti _____ e David Apolloni per i convenuti.

Svolgimento del processo

1) - Con atto di citazione del 14 giugno 2013, la Procura regionale ha convenuto in giudizio alcuni amministratori e funzionari del Comune di Orvieto e, precisamente, i _____

(Assessore), _____ (Assessore) e

_____ (Assessore), per ivi sentirli condannare al pagamento della somma complessiva di € 3.160.506,52, ripartita in parti uguali tra i convenuti, nella misura di _____ € 351,167,39 ciascuno, oltre rivalutazione monetaria, interessi legali e spese di giustizia, in quanto ritenuti responsabili di un danno erariale subito dal Comune di _____, in conseguenza della stipula e rinegoziazione di alcuni contratti di finanza derivata.

1.1) - Dall'atto introduttivo del giudizio, si evince che i fatti per i quali i predetti sono stati convenuti sono i seguenti.

Con nota prot. n. 0064104 del 7 luglio 2012, la Guardia di Finanza, Nucleo di Polizia Tributaria di Terni, ha inviato alla Procura regionale una denuncia di danno, emerso a seguito di accertamenti istruttori espletati in esecuzione dell'ordinanza n. 6 del 2012, emessa da questa Sezione Giurisdizionale nell'ambito del giudizio n. 11682, incardinato dalla Procura attrice a carico degli attuali convenuti e di altri soggetti, in merito ad un presunto danno derivante dalla stipula di contratti di finanza derivata, da parte del Comune di _____.

Nell'atto di citazione, introduttivo del presente giudizio, la Procura afferma che, a seguito della stipula di cinque contratti *swap* con la Banca

(IRS "Collar" n. 1000826.3A, sottoscritto in data 21 dicembre 2007; IRS SWAP "Mirror" n. 1000813.4A, sottoscritto in data 21 dicembre 2007; IRS SWAP "Mirror" n. 1000817.3A, sottoscritto in data 21 dicembre 2007; IRS SWAP "Mirror" n. 1000820.4A, sottoscritto in data 21 dicembre 2007; IRS SWAP "Mirror" n. 1000824.2A, sottoscritto in data 21 dicembre

In vista della pubblica udienza del 28 gennaio 2015, i convenuti hanno depositato delle memorie con cui hanno avversato la pretesa attorea, con le seguenti argomentazioni, di rito e di merito:

nullità della citazione per indeterminatezza dell'oggetto, in quanto la Procura non esplicita l'accusa, limitandosi ad affermare, a pag. 29 dell'atto introduttivo, che la responsabilità dei convenuti deriva dalle *"motivazioni ampiamente già evidenziate nell'atto di citazione emesso nell'ambito dell'istruttoria n. 348/2008/CHP"*;

violazione del diritto di difesa, poiché la Procura afferma che alla citazione introduttiva del giudizio n. 12005 si allega la citazione relativa al giudizio n. 11682, unitamente all'ordinanza n. 6 del 2012 della Sezione Giurisdizionale dell'Umbria, che si *"richiamano e si allegano al presente atto, facendone parte integrante e sostanziale"* ma, in realtà né la citazione né l'ordinanza sono state allegate;

la Procura non ha assolto all'onere probatorio, infatti, ha contestato al dott. . di aver sottoscritto i contratti con la Banca , ma non ha prodotto detti contratti, non dimostrando, quindi, quanto asserito dall'attore e negato dal convenuto;

contraddittorietà dell'atto di citazione in quanto, da una parte, si sostiene che, attraverso la transazione, il danno si è concretizzato (e che, se il contratto si fosse concluso naturalmente, avrebbe potuto concludersi anche con risultati positivi) e dall'altro, si attribuisce la responsabilità delle spese derivanti dalla transazione ai soggetti che hanno sottoscritto i contratti *swap* con , diversi da quelli che ne hanno disposto la chiusura;

In vista della pubblica udienza del 28 gennaio 2015, i convenuti hanno depositato delle memorie con cui hanno avversato la pretesa attorea, con le seguenti argomentazioni, di rito e di merito:

nullità della citazione per indeterminatezza dell'oggetto, in quanto la Procura non esplicita l'accusa, limitandosi ad affermare, a pag. 29 dell'atto introduttivo, che la responsabilità dei convenuti deriva dalle *"motivazioni ampiamente già evidenziate nell'atto di citazione emesso nell'ambito dell'istruttoria n. 348/2008/CHP"*;

violazione del diritto di difesa, poiché la Procura afferma che alla citazione introduttiva del giudizio n. 12005 si allega la citazione relativa al giudizio n. 11682, unitamente all'ordinanza n. 6 del 2012 della Sezione Giurisdizionale dell'Umbria, che si *"richiamano e si allegano al presente atto, facendone parte integrante e sostanziale"* ma, in realtà né la citazione né l'ordinanza sono state allegate;

la Procura non ha assolto all'onere probatorio, infatti, ha contestato al dott. . di aver sottoscritto i contratti con la Banca , ma non ha prodotto detti contratti, non dimostrando, quindi, quanto asserito dall'attore e negato dal convenuto;

contraddittorietà dell'atto di citazione in quanto, da una parte, si sostiene che, attraverso la transazione, il danno si è concretizzato (e che, se il contratto si fosse concluso naturalmente, avrebbe potuto concludersi anche con risultati positivi) e dall'altro, si attribuisce la responsabilità delle spese derivanti dalla transazione ai soggetti che hanno sottoscritto i contratti *swap* con , diversi da quelli che ne hanno disposto la chiusura;

inesistenza o, comunque, non dimostrazione di alcun danno, considerato che non solo la transazione è risultata essere una operazione vantaggiosa per l'Ente ma la Procura non ha provveduto a raffrontare i costi, che sarebbero derivati al Comune di _____ in conseguenza della stipula dei contratti con la _____, con quelli relativi alla rinegoziazione degli stessi, attraverso la sottoscrizione degli *swap* con _____;

insussistenza dell'elemento oggettivo, in quanto i contratti in questione rispettavano le condizioni all'epoca (2007) vigenti in materia di contatti derivati;

manca del requisito soggettivo, considerato che la scelta di rinegoziare (con la Banca _____) i contratti stipulati nel 2001 con la Banca _____, rappresentava una scelta obbligata per salvaguardare gli interessi dell'Ente locale, infatti, lo stesso Dipartimento del Ministero del Tesoro, cui il Comune aveva inviato le bozze dei contratti prima della sottoscrizione, nulla ha eccepito;

effetto novativo della transazione e, quindi, interruzione del nesso causale tra la condotta (sottoscrizione) e l'evento, che si assume dannoso (costi conseguenti alla transazione).

3) - Alla pubblica udienza del 28 gennaio 2015, il P.M. ed i difensori dei convenuti hanno ribadito le loro posizioni, concludendo in conformità.

Motivi della decisione

4) - Preliminarmente, il Collegio ritiene opportuno operare una breve ricostruzione della vicenda degli *swap* del Comune di _____.

Nel periodo 2001 - 2006, il Comune di _____ ha deciso di procedere alla attivazione di un'operazione finanziaria riguardante la

stipula di quindici contratti derivati con la Banca ,
successivamente rinegoziati (nel 2007) attraverso cinque contratti con la
Banca ().

Relativamente a tali fatti, la Procura regionale ha attivato il giudizio
n. 11682, ritenendo che, dalla predetta attività di stipula e di
rinegoziazione, fosse derivato un danno per l'Ente Locale, quantificato
complessivamente nella somma di € , a titolo di "mancata
entrata", per la presenza di "costi impliciti", di cui €
conseguenti ai rapporti contrattuali con la R.B.S..

La responsabilità del danno in questione è stata ascritta dalla
Procura ai Sindaci ed agli Assessori *pro tempore*, per aver espresso voto
favorevole all'adozione delle delibere della Giunta Comunale, relative alla
stipulazione dei contratti in questione.

Oltre alla responsabilità dei Membri della Giunta Comunale, la
Procura ha ravvisato anche un coinvolgimento del Segretario Comunale
e dei Responsabili Finanziari dell'Ente per aver proceduto alla stipula, per
conto del Comune, dei contratti in esame, dichiarando di essere "*operatori
qualificati*", senza avere in realtà alcuna competenza in materia di
strumenti finanziari.

In data 24 gennaio 2012 si è svolta la pubblica udienza, relativa al
giudizio n. 11682 ma, considerato che successivamente al deposito
dell'atto di citazione, si sono verificati due avvenimenti importanti, relativi
ai contratti *swap* in questione, ritenuti rilevanti ai fini del decidere,
precisamente l'instaurazione di un giudizio civile nei confronti della

Banca _____ e la firma di una transazione con la Banca _____, il Collegio ha adottato l'ordinanza n. 6 del 2012, con cui ha disposto:

“la separazione delle cause, con riferimento: A) alla domanda processuale riferita alla frazione di presunto danno patrimoniale sofferto dal Comune d'_____ in esecuzione dei contratti di finanza derivata stipulati con la _____ S.p.A. e B) alla frazione di presunto danno patrimoniale sofferto dal Comune d'_____ in esecuzione dei contratti di finanza derivata stipulati con la _____ ;

la sospensione del giudizio, con riferimento alla frazione di danno indicata sotto la lettera A) al paragrafo che precede, in pendenza di quello in essere tra il Comune e la Banca contraente dinanzi al Tribunale d'Orvieto ed assegna alle parti il termine di mesi 6, per la riassunzione, decorrenti dalla data di cessazione della causa pregiudicante e, cioè, dalla definizione del giudizio civile suddetto con sentenza passata in giudicato;

l'assegnazione alla Procura regionale del termine di mesi tre, decorrenti dalla comunicazione della presente ordinanza, per eseguire un compiuto esame degli effetti – sulla prospettata ipotesi di danno indicata sotto la lettera B) – della sopravvenuta transazione intervenuta tra il Comune e la Banca contraente, pronunciandosi sulla persistenza o meno del pregiudizio patrimoniale, indicando, nella prima ipotesi, se la domanda risarcitoria sia della medesima consistenza di quella contenuta nell'atto introduttivo del giudizio e, nella seconda, se sussistano i presupposti per la dichiarazione di cessazione della materia del contendere”.

In data 13 luglio 2012, in esecuzione della citata ordinanza di questa Sezione Giurisdizionale n. 6 del 2012, la Procura regionale ha

depositato varia documentazione, con contestuale richiesta di fissazione di nuova udienza di discussione, contestando, oltre al danno da “*costi impliciti*”, anche due ulteriori voci di danno, consistenti nel costo della transazione (€ 1.500.000,00) e nei flussi differenziali maturati dalla data di stipula del contratto *swap*, 21 dicembre 2007, alla data di estinzione, 14 ottobre 2011 (€ 1.660.506,52).

La predetta documentazione consisteva, sostanzialmente, in una relazione (prot. n. 0064104 del 7 luglio 2012), redatta dalla Guardia di Finanza, Nucleo di Polizia Tributaria di Terni, in cui si sosteneva che il contestato danno, conseguente alle operazioni di finanza derivata, poste in essere tra il Comune di [redatto] e la Banca [redatto], persisteva nonostante l'atto transattivo (e contestuale estinzione dei contratti sottoscritti con R.B.S.), stipulato in data 14 ottobre 2011, in attuazione della delibera della Giunta Comunale n. 122 del 7 ottobre 2011.

In merito al citato giudizio n. 11682, relativamente a tale posta di danno, è stata adottata la sentenza parziale n. 129 del 12 dicembre 2014, che ha assolto i

(Assessore), per sopravvenuta carenza di danno, in conseguenza della citata transazione con la Banca .

Con la predetta decisione n. 129/2014, questa Sezione, dopo aver precisato che il presunto ulteriore danno, ipotizzato dalla Guardia di

depositato varia documentazione, con contestuale richiesta di fissazione di nuova udienza di discussione, contestando, oltre al danno da “*costi impliciti*”, anche due ulteriori voci di danno, consistenti nel costo della transazione (€ 1.500.000,00) e nei flussi differenziali maturati dalla data di stipula del contratto *swap*, 21 dicembre 2007, alla data di estinzione, 14 ottobre 2011 (€ 1.660.506,52).

La predetta documentazione consisteva, sostanzialmente, in una relazione (prot. n. 0064104 del 7 luglio 2012), redatta dalla Guardia di Finanza, Nucleo di Polizia Tributaria di Terni, in cui si sosteneva che il contestato danno, conseguente alle operazioni di finanza derivata, poste in essere tra il Comune di [redatto] e la Banca [redatto], persisteva nonostante l'atto transattivo (e contestuale estinzione dei contratti sottoscritti con R.B.S.), stipulato in data 14 ottobre 2011, in attuazione della delibera della Giunta Comunale n. 122 del 7 ottobre 2011.

In merito al citato giudizio n. 11682, relativamente a tale posta di danno, è stata adottata la sentenza parziale n. 129 del 12 dicembre 2014, che ha assolto i

(Assessore), per sopravvenuta carenza di danno, in conseguenza della citata transazione con la Banca .

Con la predetta decisione n. 129/2014, questa Sezione, dopo aver precisato che il presunto ulteriore danno, ipotizzato dalla Guardia di

Finanza nella relazione n. 0064104 del 7 luglio 2012, depositata dalla Procura regionale in data 13 luglio 2012, non rilevava ai fini del giudizio n. 11682, in quanto non era oggetto dell'atto introduttivo, oltre a provenire da soggetto non legittimato ad esercitare l'azione amministrativo-contabile, ha verificato l'oggetto della transazione stipulata tra il Comune di e la Banca in data 14 ottobre 2011 ed ha stabilito che, tenuto conto della predetta transazione, l'azione attorea, relativa alla posta di danno riguardante la "*mancata entrata da costi impliciti*", conseguente alla stipula dei contratti derivati con la Banca , è divenuta improcedibile per sopravvenuta carenza di danno.

Il danno oggetto del presente giudizio n. 12005, non è, quindi, quello da costi impliciti, bensì quello derivante dalla chiusura del contratto *swap* con la , attraverso l'accordo transattivo.

5) - Chiarito l'oggetto del presente giudizio, il Collegio, in accoglimento delle eccezioni sollevate dalla difesa, ravvisa indeterminatezza ed insanabile contraddizione nell'atto di citazione, con conseguente nullità della stessa, per i motivi di seguito esplicitati.

5.1) - L'indeterminatezza dell'atto introduttivo risiede nella circostanza che la Procura ha omissso una chiara esposizione delle ragioni di fatto e di diritto, sulla cui base ha ravvisato la responsabilità dei soggetti convenuti, limitandosi ad operare un richiamo, *per relationem*, ad altro giudizio (n.11682), avente ad oggetto un danno diverso (danno da mancata entrata da "*costi impliciti*"), una diversa *causa petendi* e riguardante anche soggetti diversi dagli odierni convenuti.

Tale indeterminatezza è aggravata dal fatto che, sebbene parte attrice affermi che alla citazione introduttiva del giudizio n. 12005, si allega la citazione relativa al giudizio n. 11682, unitamente all'ordinanza n. 6 del 2012 della Sezione Giurisdizionale dell'Umbria, che si *"richiamano e si allegano al presente atto, facendone parte integrante e sostanziale"*, in realtà né la citazione né l'ordinanza sono state allegate e ciò ha indubbiamente leso il diritto di difesa dei presunti responsabili.

5.2) - In merito alla contraddittorietà, si evidenzia che, nell'atto introduttivo, da una parte si sostiene che il presunto danno derivante dalla transazione (€ 10 + €), è attribuibile a coloro che hanno sottoscritto i contratti e non a coloro che hanno deciso di transigere e dall'altro, si afferma che il danno derivante dalla sottoscrizione dei contratti era solo potenziale e si è concretizzato proprio in virtù della transazione ed, inoltre, che se i contratti fossero arrivati alla naturale scadenza, avrebbero potuto concludersi anche con un valore positivo.

Infatti, in merito alla attualità e concretezza del danno contestato, la Procura attrice, nelle pagine 18 e 19 dell'atto introduttivo, specifica che il nocumento economico per il Comune di , conseguente alla stipula dei contratti *swap* con la Banca , pur trovando la sua causa originaria nella sottoscrizione dei predetti derivati (2007), ha assunto concretezza proprio in virtù della citata transazione (2011), in quanto, secondo la Procura, *"il Comune di , sottoscrivendo l'accordo transattivo ed accettando di corrispondere l'importo di € , ha concretizzato una perdita che prima era comunque solamente potenziale e,*

sebbene lo stesso Ente, abbia considerato tale transazione un "beneficio economico", nella realtà la differenza tra quanto pagato ed il valore di estinzione (€) - € , non è stato di fatto incamerato dal Comune di , bensì ha costituito a tutti gli effetti una "riduzione della perdita" che non esclude in nessun modo il pregiudizio patrimoniale di € ,00 a carico del bilancio comunale".

Inoltre, la Procura attrice ha sostenuto che "a seguito dell'estinzione anticipata del contratto ISDA Master n. 1000826.3A del 21.12.2007, avvenuta tramite la sottoscrizione dell'accordo transattivo in esame, si è potuto procedere, allo stato, a verificare i reali effetti finanziari che il citato contratto ha prodotto nel corso della sua validità. Infatti, precedentemente, nell'ambito degli accertamenti riferiti con la vertenza n. 384/2008/CHI, tale risultato finanziario non poteva essere determinato, in quanto avrebbe potuto anche rivelarsi positivo, qualora estinto anticipatamente o alla sua naturale scadenza".

Dalle predette affermazioni emerge con evidenza la contraddittorietà dell'atto introduttivo e la conseguente nullità dello stesso.

5.3) - Premesso che la nullità della citazione per indeterminatezza ed assoluta contraddittorietà della *causa petendi*, esime il Collegio dall'accertare l'esistenza delle condizioni necessarie all'esercizio dell'azione, in particolare il danno ed il nesso causale, pur tuttavia si ritiene di precisare alcuni elementi, relativi al merito della causa.

In tema di danno, si ricorda che i termini dell'accordo transattivo, stabilito con la delibera della Giunta Comunale n. 122 del 7 ottobre 2011, erano i seguenti: alla data del 26 settembre 2011, il *mark to market* era

negativo per il Comune, in misura pari ad € 1.000.000; il Comune si impegna a procedere alla estinzione dei contratti in essere con la Banca attraverso l'esborso di € 1.000.000, da versarsi in tre *trance*, senza interessi; la differenza tra quanto spettante alla Banca, quale valore del *mark to market* (€ 1.000.000) e quanto versato dal Comune (€ 1.000.000), pari ad € 0, che costituiva un vantaggio per l'Ente; la transazione comprendeva anche i "costi impliciti", infatti, al punto 2) della citata delibera n. 122 del 2011, era specificato che il vantaggio economico conseguito dal Comune, pari ad € 1.000.000, "è ben superiore alla stima dei costi impliciti capitalizzati, operata dal consulente del Comune, riferiti al Collar".

Da quanto sopra esposto discende l'inesistenza di un danno erariale, in conseguenza della citata transazione con la Banca.

Inoltre, in tema di rapporto causale, come rilevato dalla difesa (pag. 21 della memoria degli avvocati Apolloni e C. e pag. 14 della memoria degli avvocati Apolloni e C.), si osserva che la decisione di estinguere anticipatamente il contratto, ha interrotto il nesso causale tra la condotta censurata ed il danno, in quanto, come riconosciuto dalla stessa Procura a pag. 18 dell'atto di citazione, con la transazione si è "concretizzata una perdita che prima era solo potenziale".

Questa Sezione, in situazioni analoghe ha ribadito il principio della interruzione del nesso causale, in caso di contratti derivati estinti anticipatamente da soggetti diversi da coloro che li avevano sottoscritti (v. Sezione Giurisdizionale dell'Umbria sentenze nn. 100 e 128 del 2014).

6) - Dato l'esito del giudizio, non è luogo alla pronuncia sulle spese di giustizia.

7) - Non spetta il rimborso delle spese legali ai difensori dei convenuti ex art. 3, comma 2-bis, del d.l. n. 543/1996, convertito in legge n. 639/1996, autenticamente interpretato dall'art. 10-bis, comma 10, del d.l. n. 203/2005, convertito in legge n. 248/2005, nel testo modificato dal comma 30-*quinquies* dell'art. 17 del d.l. n. 78/2009, convertito in legge n. 102/2009, in ragione della rilevata nullità della citazione per indeterminatezza e contraddittorietà della *causa petendi*.

P. Q. M.

LA CORTE DEI CONTI

Sezione Giurisdizionale dell'Umbria

ASSOLVE

dalla domanda attrice i Sig.

per nullità dell'azione intentata dalla Procura, per indeterminatezza e contraddittorietà della *causa petendi*.

Così deciso in Perugia, nella camera di consiglio del 28 gennaio 2015.

L'Estensore

Il Presidente

f.to Acheropita Mondera

f.to Angelo Canale

Depositata in Segreteria il 18 marzo 2015

Il Direttore di segreteria

f.to Elvira Fucci



Sentenza N.23/2015

P. Q. M.

LA CORTE DEI CONTI

Sezione Giurisdizionale dell'Umbria

ASSOLVE

dalla domanda attrice i Sig.ri

per nullità dell'azione

intentata dalla Procura, per indeterminatezza e
contraddittorietà della *causa petendi*.

Così deciso in Perugia, nella camera di consiglio del 28
gennaio 2015.

L'Estensore

Il Presidente

f.to Acheropita Mondera

f.to Angelo Canale

Depositata in Segreteria il 18 marzo 2015

Il Direttore di segreteria

f.to Elvira Fucci

Dalla Segreteria della Sezione Giurisdizionale della Corte dei
Conti per la Regione Umbria.

Perugia, li 18 marzo 2015

Il direttore di segreteria

(Elvira Fucci)