

Contratti Derivati

Contratti derivati - Enti pubblici

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione chiariscono le coordinate entro cui è possibile per un ente locale stipulare contratti derivati: questi ultimi sono leciti solo ove le parti trovino un accordo sul rischio connaturato al negozio (l'alea), da quantificare mediante l'utilizzo del cd. mark to market e degli scenari probabilistici.

Cassazione Civile, Sez. Unite, sentenza del 12 maggio 2020, n. 8770

[Approfondisci...](#)

In tema di contratti Interest Rate Swap (o IRS) stipulati da enti pubblici – questione da anni dibattuta in dottrina ed in giurisprudenza - le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, riordinando le coordinate normative generali dei cd. contratti derivati, hanno espresso la seguente *regola juris*:

“in tema di contratti derivati, stipulati dai Comuni italiani sulla base della disciplina normativa vigente fino al 2013 (quando la legge n. 147/2013 ha escluso la possibilità di farvi ulteriore ricorso) e della distinzione tra i derivati di copertura e i derivati speculativi, in base al criterio del diverso grado di rischiosità di ciascuno di essi, pur potendo l'ente locale procedere alla stipula dei primi con qualificati intermediari finanziari nondimeno esso poteva utilmente ed efficacemente procedervi solo in presenza di una precisa misurabilità/determinazione dell'oggetto contrattuale, comprensiva sia del criterio del mark to market sia degli scenari probabilistici, sia dei cd. Costi occulti, allo scopo di ridurre al minimo e di rendere consapevole l'ente di ogni aspetto di aleatorietà del rapporto, costituente una rilevante disarmonia nell'ambito delle regole relative alla contabilità pubblica, introduttiva di variabili non compatibili con la certezza degli impegni di spesa riportati in bilancio”.

Quanto poi alla cd. clausola di *upfront*, che è quella clausola che provvede al riequilibrio dello squilibrio necessariamente emergente da un contratto IRS del tipo cd. *over the counter*, essa costituisce – secondo le Sezioni Unite – indebitamento ai fini della normativa di contabilità pubblica e dell'art. 119 Cost.

Per quanto riguarda, infine, l'organo comunale tenuto ad autorizzare il ricorso agli IRS, la Suprema Corte ha enunciato il seguente principio: *“l'autorizzazione alla conclusione di un contratto di swap da parte dei Comuni italiani, specie se del tipo con finanziamento upfront, ma anche in tutti quei casi in cui la sua negoziazione si traduce comunque nell'estinzione dei precedenti rapporti di mutuo sottostanti ovvero anche nel loro mantenimento in vita, ma con rilevanti modificazioni, deve essere data, a pena di nullità, dal Consiglio Comunale ai sensi dell'art. 42, comma 2, lett. i) TUEL..., non potendosi assimilare ad un semplice atto di gestione dell'indebitamento dell'ente locale con finalità di riduzione degli oneri finanziari ad esso inerenti, adottabile dalla giunta comunale in virtù della sua residuale competenza gestoria ex art. 48, comma 2, dello stesso testo unico”.*