

Egregio Dott. Claudio Cardile
Presidente del Consiglio Comunale della Citta di Messina

e p.c. On. Dott. Cateno De Luca
Sindaco della Citta di Messina

Oggetto: DELIBERA DELLA GIUNTA COMUNALE N.574 DEL 27.10.2020
APPROVAZIONE ACCORDO TRANSATTIVO DEXIA CREDIOP S.P.A. C/COMUNE DI MESSINA

In riferimento alla deliberazione della Giunta Comunale di cui in oggetto, nell'interesse dei Cittadini di Messina che il Consiglio Comunale rappresenta, mi permetto fornire alcune informazioni integrative, nonché evidenziare alcune imprecisioni riguardo le cifre esposte.

Premessa

Nel 2011 il Comune di Messina procedeva all'annullamento dei contratti di finanza derivata sottoscritti nel giugno 2007 con gli Istituti di Credito BNL e Dexia, i quali reagivano impugnando davanti al TAR la decisione del Comune di Messina. A seguito di ricorso degli stessi Istituti, la Cassazione stabiliva l'incompetenza del giudice amministrativo, sancendo invece la competenza del giudice civile e della sede di Londra (UK).

Stante l'alto grado di incertezza e l'elevato costo delle controversie giuridiche, nonché il forte livello di esposizione potenziale che la vicenda determinava per l'Ente, la precedente Amministrazione aveva mantenuto contatti con la BNL allo scopo di valutare l'eventuale opportunità di pervenire ad una soluzione extragiudiziale della controversia. Ad esito di tali contatti la banca proponeva al Comune una ipotesi di transazione, successivamente sottoscritta e in appresso dettagliatamente descritta.

A tal proposito, si ritiene utile preliminarmente evidenziare che la fase di avvio delle trattative vedeva l'Ente in una condizione di oggettivo svantaggio negoziale.

La seconda Sezione penale della Corte di Cassazione, con sentenza n.47421 del 21/12/2011, aveva rigettato i ricorsi presentati dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Messina, con cui veniva impugnata un'ordinanza emessa dal Tribunale del Riesame di Messina in data 1 giugno 2011.

Tale provvedimento ordinava il dissequestro di alcune somme precedentemente sottoposte a sequestro preventivo, in quanto ritenute dalla Procura della Repubblica provento di un indebito e fraudolento utilizzo di contratti derivati stipulati dai Comuni di Messina, Taormina e Giardini-Naxos con la B.N.L.

La suprema corte, entrando nel merito degli aspetti essenziali del contenzioso, stabiliva, tra l'altro, l'insussistenza degli elementi costitutivi del delitto di truffa, non avendo ritenuto che il Comune avesse subito alcun danno economico dalla vicenda, anzi ottenuto "*notevoli benefici economici*".

Ne conseguiva, con ordinanza del 17.04.2013, la successiva archiviazione del procedimento.

Nel mese di Marzo 2014, lo scrivente veniva nominato “esperto a titolo gratuito” con il compito di eseguire un nuovo esame della vicenda sul piano tecnico e finanziario.

In virtù dell’approfondimento effettuato, veniva redatta dal sottoscritto una perizia tecnica le cui risultanze, a seguito di una più corretta e veritiera interpretazione dei complessi contenuti dei derivati in questione, smentivano categoricamente le tesi sostenute dall’Istituto di credito.

Una più precisa e attenta rilettura dell’intera vicenda poneva, tra l’altro, in evidenza il fatto che ai benefici economici iniziali corrispondevano notevolissimi impegni finanziari che il Comune era obbligato ad onorare in forza di contratti che non avevano (e non hanno tuttora) le caratteristiche di veri “swap” dato che, in nessun caso, avrebbero potuto produrre flussi positivi per il Comune essendo l’alea di rischio esclusivamente a carico dell’Ente medesimo.

Gli inediti elementi emersi a seguito della rilettura della vicenda sin qui narrata inducevano l’Amministrazione comunale a presentare, nel mese di Agosto del 2014, un nuovo esposto presso la Procura della Repubblica, a fronte del quale veniva notificato avviso di proroga delle indagini preliminari nei confronti dei medesimi indagati del primo procedimento, poi archiviato anche per effetto della sottoscrizione del citato accordo con BNL.

I contenuti dell’accordo del 2016 con BNL

Complessivamente, sotto il profilo dei flussi finanziari con BNL, il Comune di Messina aveva ricevuto dall’Istituto di credito oltre 4,1 milioni di Euro.

La eventuale riattivazione del contratto, che era stato annullato in autotutela, avrebbe obbligato il Comune al versamento immediato delle rate non corrisposte per un ammontare di circa 5,5 milioni di euro oltre al pagamento dei flussi futuri pari a € 6,7 milioni circa. Complessivamente, il totale dei pagamenti dovuti a carico del Comune, dunque, ammontava a circa € 12.220.000.

Come descritto nella seguente tabella, l’accordo ha determinato invece la totale eliminazione del danno, facendo anzi registrare un **saldo positivo per l’Ente pari a 114.000 euro circa.**

Effetti monetari dell’accordo Comune/BNL

	Contratto attuale	Ipotesi di accordo	Differenza in favore del comune
Flussi netti al 30/05/2016	-4.160.591,76	-4.160.591,76	0,00
Rate insolute al 30/05/2016	-5.541.410,62	0,00	5.541.410,62
Flussi futuri previsti	-6.680.727,92	-4.046.366,08	2.634.361,84
Totale dovuto	-12.222.138,54	-4.046.366,08	8.175.772,46
Saldo monetario Flussi	-8.061.546,78	114.225,68	8.175.772,46

BNL, dunque, si è resa disponibile a rinunciare ai differenziali insoluti e a ridurre gli importi futuri dovuti a quattro milioni di Euro circa, pervenendo al sostanziale azzeramento dei flussi finanziari reciproci (permane un margine di vantaggio per il Comune, pari a € 114.000 circa in termini nominali) con un conseguente risparmio per l’Ente pari a circa 8,1 milioni di Euro rispetto allo scenario che si sarebbe determinato a seguito della eventuale riattivazione del contratto.

Si sottolinea che il contratto oggetto della Transazione sottoscritta con BNL è identico a quello tuttora in essere con Dexia.

LA VICENDA "DEXIA"

Risolta brillantemente la vicenda "BNL", rimase in piedi quella, ben più rilevante, con Dexia.

Dexia entra in scena, sul piano operativo, nel mese di giugno del 2007 quando, su incarico del Comune, effettuava un'accurata e impietosa analisi dei contratti all'epoca in essere, da cui si evinceva che, a fronte dei flussi incassati dal comune, pari a € 5.471.419,60, essi presentavano un Mark to Market (pagamenti futuri complessivamente previsti) pari a € 21.600.000,00.

La Stessa Banca, nella sua veste di consulente, individuava dunque gravi rischi per l'Ente a cui seguiva una "soluzione" mirata alla riduzione dei citati rischi e che, secondo la stessa Banca Consulente, avrebbe prodotto risparmi per l'Ente in termini di flussi futuri.

Veniva pertanto ideata e proposta una operazione di radicale ristrutturazione dei contratti in essere che avrebbe visto assumere alla stessa Dexia, oltre al ruolo di consulente, anche quello di controparte.

A tal fine, veniva sottoscritto un accordo denominato "Novation Confirmation", propedeutico all'ingresso di Dexia nella citata operazione di rinegoziazione. In forza di tale accordo, Dexia entrava in possesso del 55% circa del nozionale complessivo relativo ai tre contratti di cui BNL era titolare, il cui mark to market (valore di mercato) era all'epoca pari, ribadiamo, a € 21.600.000,00, a favore della Stessa BNL.

Diventa dunque controparte del Comune anche Dexia, oltre a BNL, il 27/06/2007 la proposta in questione venne integralmente sottoscritta e accettata dal Comune. Essa prevedeva l'estinzione di tutti i derivati in essere, pari a € 165.117.000 e il contestuale perfezionamento di due nuovi swap per complessivi € 197.675.667,04.

Di cui 88.500.000,00 con BNL e la parte restante, pari a 109.175.667,04 con Dexia.

Veniva, contestualmente, altresì proposto un ulteriore swap di circa € 14.000.000,00 di nozionale.

La Proposta di Dexia

Caratteristiche tecniche:

Nozionale decrescente: 109.175.667,04.

Valuta: 31/12/2006

Scadenza: 31/12/2036

Frequenza pagamenti: semestrale

Parametro di riferimento: euribor6m

Nel corso del primo anno Il contratto genera due flussi semestrali netti, negativi per il comune, rispettivamente pari a 0,159% e 0,167%.

Successivamente e fino alla scadenza il Comune Pagherà a Dexia:

- **5,52% se euribor6m inferiore a 4,89%;**
- **min. 5,52% - max. 7,23% se euribor6m compreso tra 4,89% e 6,60%;**
- **7,23% se euribor6m maggiore di 6,6%.**

Per contro, la Banca pagherà al Comune un tasso prefissato e decrescente compreso tra il 4,63% e il 4,32%, che risulta sempre inferiore rispetto a quello minimo pari al 5,52% (4,95% il primo anno) che lo stesso Istituto incasserà simultaneamente dall'Ente.

Effetti del contratto:

In termini di flussi netti, dunque, il Comune si è impegnato a versare in totale alla Banca Dexia un importo compreso tra un minimo di € **16.553.432,61** e un massimo di € **41.993.326,36** , secondo che le condizioni di mercato si fossero configurate in maniera più o meno favorevole alla Banca.

Ben si comprende quanto sopra già esposto, ossia che il contratto sottoscritto non ha le caratteristiche di uno swap dato che, non possedendo (come sopra evidenziato) alcuna alea relativamente alla direzione dei flussi, non può prevedere alcun ipotetico scambio finanziario tra i due contraenti.

Per meglio intenderci, era come se ogni semestre si tirasse la classica monetina ma , indipendentemente dall'esito, il comune avrebbe sempre e comunque perso. Testa o croce, in realtà, non modificava la direzione del flusso (Comune paga e Banca incassa) ma soltanto la quantità del flusso medesimo.

Non siamo dunque in presenza di uno swap (scambio) bensì, con tutta evidenza, di una rendita a tasso variabile a favore della banca.

Il ruolo di Dexia e gli effetti dell'operazione di ristrutturazione

Invero, con l'operazione in questione, Dexia compie null'altro che una convenientissima (per se medesima) operazione speculativa.

Infatti, investe 11,9 milioni di euro acquistando da BNL una quota dei vecchi contratti e, rinegoziando simultaneamente detta quota, acquisisce il diritto a percepire dal Comune una rendita trentennale garantita di importo complessivo all'epoca stimabile compreso tra un minimo di € 16.553.432,61 e un massimo di € 41.993.326,36.

Per contro, il Comune, ha eliminato dalla propria sfera economica il danno, soltanto teorico e potenziale ("Mark to Market"), relativo ai vecchi contratti, pari a € 21.600.000, per acquisire invece un rilevante danno certo.

Le argomentazione sopra esposte hanno, tra le altre, spinto Il Comune, nel Dicembre del 2017, a presentare un esposto presso la Procura di Messina con richiesta di accertare, fra gli altri, il reato di truffa contrattuale a carico di Dexia, tuttora senza esito.

L'ACCORDO IN QUESTIONE

b) Riesce a chiudere anche i contratti per le prestazioni a venire, sgravando il comune da un onere finanziario comunque assai gravoso. I nostri colleghi inglesi lo hanno stimato – nel suo peggior scenario – in euro 35.000.000,00. Ma anche nel suo miglior scenario sarebbe in ogni caso ben superiore alla somma che si è convenuto di versare in sede di conciliazione.

Il che vuol dire che allo stato degli atti le ricadute economiche della soluzione elaborata in sede di mediazione sono assolutamente vantaggiose sia in riguardo alla chiusura del contenzioso pendente sia in riguardo alla chiusura del contratto pendente.

La cifra di € 35.000.000,00, citata al paragrafo B, pag.8 della delibera di Giunta (vedi stralcio sopra), con cui si quantifica il rischio economico a carico del Comune a seguito del peggior scenario è di certo errata.

Infatti:

In caso di soccombenza, ovvero si volesse riattivare il contratto in oggetto, il costo complessivo a carico del Comune sarebbe in pari a **€ 18.206.823,00** (tab.1).

Tab.1

Flussi corrisposti	€ 4.215.867,00	Fino al 30/06/2011
Flussi dovuti non corrisposti	€ 7.525.973,00	Fino al 30/06/2020
Flussi futuri	€ 4.848.983,00	Dal 31/12/2020 al 30.06.2036
Sub Totale	€ 16.590.823,00	
Interessi su flussi non corr.	€ 1.616.000,00	
Totale complessivo	€ 18.206.823,00	

Considerato che l'accordo in ipotesi prevede un costo finale complessivo (tab.2) pari a **€. 12.823.688,00**,

Tab.2

Flussi corrisposti	€ 4.215.867,00	Fino al 30/06/2011
Costo transazione	€ 8.607.821,00	Fino al 30/06/2020
Totale	€ 12.823.688,00	

la prevista transazione riduce il danno complessivo del Comune, sia rispetto ad una ipotetica riattivazione che ad una soccombenza in giudizio, a **€ 5.383.135,00** (Tab.3).

Tab.3

Ipotesi riattivazione/soccombenza	€ 18.206.823,00
Ipotesi accordo	€ 12.823.688,00
Risparmio	€ 5.383.135,00

Si consideri, altresì, che la citata cifra di €. 5.383.135,00 deve essere ulteriormente ridotta di € 1.063.695,00 (stesso importo citato in delibera) in quanto importo riconducibile alla normale riduzione applicata al valore nominale di una estinzione anticipata e non a una benevola concessione, come controparte Dexia vorrebbe far apparire.

Il vantaggio economico complessivo, pertanto, rispetto all'esborso massimo prevedibile da parte dell' Ente è quantificabile in euro 4.319.440,00¹, cifra pari al rischio massimo che, invece, viene quantificato in delibera in (35 Milioni)!

Invero, l'unica voce di costo, tra quelle sopra esposte, che teoricamente potrebbe subire lievi scostamenti è riferibile ai "flussi futuri" esposti in tab.1. Tuttavia, si tratta di una ipotesi estremamente improbabile in quanto troverebbe riscontro soltanto nel caso in cui l'indice "euribor sei mesi" (la cui odierna quotazione è pari a -0,5%) dovesse superare il livello del 6,5%.

Per contro, nel caso di vittoria in giudizio (tab.4), Il Comune recupererebbe per intero le rate pagate con relativi interessi, vedrebbe annullarsi il debito relativo ai flussi non corrisposti e non sarebbe più tenuto a versare i pagamenti contrattualmente previsti fino al 2036.

In tal caso il vantaggio economico complessivo ammonterebbe a €. 18.090.823,00.

Ipotesi vittoria in giudizio

Tab.4

Recupero Flussi corrisposti	4.215.867,00
Interessi flussi corrisposti	1.500.000,00 *
Azzeramento debito + flussi futuri	12.374.956,00
Vantaggio Finanziario vittoria	18.090.823,00

*stima

¹ Le cifre non comprendono le spese legali sopportate/vantate da entrambe le parti.

In definitiva, a fronte di un rischio di maggiore esborso di poco superiore ai 4 milioni di euro, il Comune, resistendo in Giudizio, avrebbe l'opportunità di recuperare oltre 18 Milioni di euro. Inoltre, e non per ultimo, si eviterebbe l'ingiustizia di dover far sopportare ai Cittadini un ingente e immotivato onere pari a a oltre 13 milioni di euro.

La recente sentenza della Corte di Cassazione

In ultimo, ma non per importanza, senza voler entrare nel merito delle questioni giuridiche connesse alle vicende narrate, si ritiene utile evidenziare che la Corte di Cassazione a Sezioni Unite, con la stessa Sentenza n. 8770/2020, richiamata nel testo della delibera in parola, ha evidenziato alcuni criteri di illegittimità agevolmente riscontrabili nel caso che ci occupa e più precisamente:

- 1) l'ente locale deve in ogni caso sapere qual è il rischio massimo a cui si espone, per esempio, scambiando il suo tasso variabile con uno fisso;
- 2) deve conoscere il valore del contratto, quello che in gergo si chiama «mark-to-market»;
- 3) deve essere informato sulle probabilità che ha di perdere o guadagnare;
- 4) deve essere informato sui costi occulti;
- 5) I derivati negli enti locali sono ammessi solo come «copertura dei rischi» e non per scommettere sui tassi;
- 6) Devono essere sottoscritti dal Consiglio Comunale.

Conclusioni

- Il rischio di una eventuale soccombenza in giudizio è quantificabile in un maggiore esborso (rispetto alla prevista transazione) quantificabile in un range compreso tra 4/5 milioni e non in 35 milioni come erroneamente indicato nel testo della delibera;
- Il vantaggio economico in caso di vittoria in giudizio ammonterebbe a oltre 18 milioni e appare pertanto incomprensibile quanto asserito in delibera nella parte che recita: *“ma anche nel suo miglior scenario sarebbe in ogni caso ben superiore alla somma che si è convenuto di versare in sede di conciliazione”*;
- Lo stesso contratto in questione, il cui onere complessivo a seguito dell'accordo ammonterebbe a circa 13 milioni, è identico a quello oggetto della precedente transazione con BNL, conclusosi a costo zero per l'Ente;
- La “questione derivati” che ha travolto il Comune di Messina si chiuderebbe con un esoso costo a carico degli ignari Cittadini, su cui graverebbe l'onere della incredibile vicenda succintamente descritta nella presente trattativa.

Dichiarandomi disponibile per ogni ulteriore delucidazione, nonché ad ogni confronto in merito, mi è gradita l'occasione per porgere distinti saluti.

Dott. Giuseppe Cannizzaro

Consulente Patrimoniale

C.T.U. presso il Tribunale di Messina

Messina, 30.10.2020