



REPUBBLICA ITALIANA

12/2024

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE PRIMA GIURISDIZIONALE CENTRALE D'APPELLO

composta dai seguenti magistrati:

Enrico TORRI	Presidente
Carmela de GENNARO	Consigliere relatore
Aurelio LAINO	Consigliere
Donatella SCANDURRA	Consigliere
Beatrice MENICONI	Consigliere

ha adottato la seguente

SENTENZA

nel giudizio in materia di responsabilità iscritto al **n. 59902** del Registro di segreteria, promosso da

Procuratore regionale presso la Sezione giurisdizionale della Corte dei conti per la Regione Basilicata elettivamente domiciliato in Roma, alla via A. Baiamonti, n.25 presso la Procura generale della Corte dei conti

- appellante principale-

nei confronti di

- **UBS Europe S.E.** con sede a Francoforte sul Meno (Germania)
Bockenheimer Landstrasse 2-4, D-60306, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa, giusta procura

agli atti, dagli avv.ti Claudio Visco (pec: c.visco@macchi-cangemi.legalmail.it), Damiano Lipani (pec: damianolipani@pec.lipani.it) e Francesca Sbrana (pec: francescasbrana@pec.lipani.it) ed elettivamente domiciliata in Roma alla via Michele Mercati n.39, presso lo studio Macchi di Cellere Gangemi

-appellata-

- **DEXIA Credit Local S.A. (già Dexia Crediop s.p.a.)** con sede legale in Francia a Parigi, La Defense Cedex, iscritta al Registre Du Commerce et Des Sociétés al n.351804042 e con sede secondaria in Italia, a Roma, via Antonio Salandra n.18, rappresentata e difesa, giusta procura agli atti, dall'avv. Giuseppe Massimiliano Danusso (pec: massimiliano.danusso@pec.it) e dall'avv. Ettore Frustaci (pec: ettore.frustaci@legalmail.it) ed elettivamente domiciliata presso l'indirizzo di posta elettronica dell'avv. Giuseppe Massimiliano Danusso;

-appellata-

- **DE FILIPPO Vito** (c.f. DFLVTI63M27I305M), nato a Sant' Arcangelo (PT), il 27.08.1963 e residente in Potenza, rappresentato e difeso, giusta procura agli atti, dall'avv. Domenico Antonio Ferrara (pec: ferrara.domenicoantonio@cert.ordineavvocatipotenza.it) ed elettivamente domiciliato presso l'indirizzo di posta elettronica certificata del proprio difensore;

-appellato e appellante incidentale-

- **FIERRO Gaetano** (c.f. FRRGTN45M07G942A), nato a Potenza, il

7.08.1945 ed ivi residente, rappresentato e difeso, giusta procura speciale agli atti, dall'avv. Domenico Antonio Ferrara (pec: ferrara.domenicoantonio@cert.ordineavvocatipotenza.it) ed elettivamente domiciliato presso l'indirizzo di posta elettronica certificata del proprio difensore;

-appellato e appellante incidentale-

- **CHIURAZZI Carlo** (c.f. CHRCRL58P29A942O), nato a Nova Siri (MT), il 29.09.1958 rappresentato e difeso, anche disgiuntamente, giusta procura speciale agli atti, dagli avv.ti Rocco Palazzo (pec: palazzo0421@cert.avvmatera.it) e Vincenzo Montagna (pec: montagna0109@cert.avvmatera.it) ed elettivamente domiciliato presso gli indirizzi di posta elettronica certificata dei propri difensori;

-appellato e appellante incidentale-

- **COLANGELO Rocco** (c.f. CLNRCC46E18A519J), nato ad Avigliano (PT), il 18.05.1946 e residente in Roma, rappresentato e difeso, giusta procura agli atti, dall'avv. Domenico Antonio Ferrara (pec: ferrara.domenicoantonio@cert.ordineavvocatipotenza.it) ed elettivamente domiciliato presso l'indirizzo di posta elettronica certificata del proprio difensore;

-appellato e appellante incidentale-

- **MOLLICA Francesco** (c.f. MLLFNC59L09L738B), nato a Venosa (PZ), il 09.07.1959 ed ivi residente, rappresentato e difeso, giusta procura speciale agli atti, dall'avv. Domenico Antonio Ferrara (pec: ferrara.domenicoantonio@cert.ordineavvocatipotenza.it) ed

elettivamente domiciliato presso l'indirizzo di posta elettronica certificata del proprio difensore;

-appellato e appellante incidentale-

- **RONDINONE Giovanni** (c.f. RNDGNN60P21I029P), nato a San Mauro Forte (MT), il 21.09.1960 e residente in Matera, rappresentato e difeso, giusta mandato in calce all'atto di appello incidentale, dall'avv. Domenico Antonio Ferrara (pec: ferrara.domenicoantonio@cert.ordineavvocatipotenza.it) ed elettivamente domiciliato presso l'indirizzo di posta elettronica certificata del proprio difensore

-appellato e appellante incidentale-

- **LAVIERI Maria Teresa** (c.f. LVRMTR57R45G942B), nata a Potenza, il 05.10.1957 ed ivi residente, rappresentata e difesa, giusta procura agli atti, dall'avv. Giuseppe Buscicchio (pec: buscicchio.giuseppe@cert.ordineavvocatipotenza.it) ed elettivamente domiciliata presso l'indirizzo di posta elettronica certificata del proprio difensore

-appellata e appellante incidentale-

- **DELLEANI Maria Grazia** (c.f. DLLMGR60B51G674T), nata a Pinerolo (TO), l'11.02.1960 e residente in Potenza, rappresentata e difesa, giusta procura agli atti, dall'avv. Gerardo Pedota (pec: pedota0148@cert.avvmatera.it) ed elettivamente domiciliata presso l'indirizzo di posta elettronica certificata del proprio difensore

-appellata ed appellante incidentale-

avverso e per la riforma

della sentenza n. 2/2022 depositata dalla Sezione giurisdizionale per la Regione Basilicata in data 20 gennaio 2022.

Visti gli atti di appello;

Esaminati gli ulteriori atti e documenti del giudizio;

Uditi, alla pubblica udienza del 1° dicembre 2023, con l'assistenza del segretario dott. Antonio Sauchelli, il relatore consigliere Carmela de Gennaro, gli avv.ti Marialuigia Di Vincenzo, Claudio Visco, Francesco Sbrana per l'appellante UBS Europe S.E., gli avv.ti Giuseppe Massimiliano Danusso ed Ettore Frustaci per l'appellante Dexia Credit Local S.A., l'avv. Giuseppe Buscicchio per gli appellanti Delleani Maria Grazia e Lavieri Maria Teresa, l'avv. Domenico Antonio Ferrara per gli appellanti Chiurazzi Carlo, Fierro Gaetano, De Filippo Vito, Colangelo Rocco, Mollica Francesco e Rondinone Giovanni e il V.P.G. Giancarlo Astegiano per la Procura generale, come da verbale d'udienza

Svolgimento del processo

Con atto di citazione depositato in data 7 giugno 2021, la Procura della Regione Basilicata chiamava in giudizio le società UBS Europe S.E. e Dexia Crediop s.p.a. (ora Dexia Credit Local S.A.), il sig. De Filippo Vito (Presidente della regione Basilicata), i signori Fierro Gaetano, Chiurazzi Carlo, Colangelo Rocco, Mollica Francesco e Rondinone Giovanni, nella qualità di componenti della Giunta regionale, nonché la sig.ra Lavieri Maria Teresa, dirigente generale del Dipartimento della Giunta e la signora Delleani Maria Grazia, dirigente competente per materia, per sentirli condannare al

pagamento, in favore della Regione Basilicata, della somma complessiva di euro 48.777.131,99, ovvero in subordine di euro 42.577.131,99, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria, corrispondente al danno cagionato alla Regione per via della sottoscrizione di contratti derivati (della tipologia "*Interest Rate Swap*") avvenuta nell'anno 2006 e la cui esecuzione si era protratta fino al 2019.

Nello specifico, la Procura riteneva di addebitare il danno complessivamente prodottosi, in via principale e a titolo di dolo, alle due società UBS Europe S.E. e Dexia Crediop s.a., mentre ai restanti convenuti (Presidente, componenti della Giunta e dirigenti) riteneva di addebitare, in via sussidiaria e per colpa grave, l'importo di euro 2.406.611,78, pari all'ammontare dei cd. "costi impliciti" conseguiti alla stipula dei suddetti contratti.

Secondo la prospettazione attorea, i contratti dovevano ritenersi del tutto irrazionali ed inutili; nella vicenda negoziale veniva in evidenza il ruolo determinante delle due società che, muovendo dalla posizione di consulenti della Regione ed ingerendosi nell'esercizio di funzioni pubblicistiche, avevano pressoché integralmente sostituito l'apparato amministrativo regionale nella fase dell'istruttoria, orientando in modo decisivo e preponderante la formazione del compendio di dati ed elementi di valutazione rispetto al quale si era poi formata la volontà dell'ente, indirizzando quest'ultima verso l'adesione allo schema negoziale predisposto dalle stesse banche.

Ai dirigenti amministrativi, la Procura contestava che, sebbene

preposti alla cura dell'interesse pubblico rilevante nella vicenda, avevano completamente abdicato ad ogni e qualsivoglia autonomia di valutazione, iniziativa e giudizio, recependo supinamente l'iniziativa delle banche, rinunciando in radice a formarsi una propria rappresentazione dei fatti e delle problematiche giuridiche e finanziarie emergenti nella vicenda.

Agli esponenti della Giunta regionale ed in *primis* al Presidente, il Requirente contestava, nella loro qualità di titolari della potestà decisionale, di essersi completamente disinteressati di acquisire un minimale quadro informativo, facendosi meri prestatori di consensi, in tutto fuorviati dalla prospettazione delle controparti-consulenti.

La condotta dolosa delle banche e quella gravemente colposa degli amministratori e dirigenti avrebbero, quindi, concorso a cagionare un ingente danno alla Regione Basilicata, rappresentato dai pesanti ed ingiustificati esborsi conseguiti dalla stipula dei contratti derivati di cui è causa.

Con sentenza n. 2/2022, depositata il 20 gennaio 2022, la Sezione giurisdizionale per la Regione Basilicata ha dichiarato la carenza di giurisdizione della Corte dei conti nei confronti delle società UBS Europe S.E. e di Dexia Crediop s.p.a. (ora Dexia Credit Local S.A.) e, nel merito, ha rigettato la domanda proposta dalla Procura regionale, nei confronti del Presidente e della Giunta della Regione Basilicata (De Filippo Vito, Fierro Gaetano, Chiurazzi Carlo, Colangelo Rocco, Mollica Francesco e Rondinone Giovanni) nonché della dirigente generale del Dipartimento della Giunta (Lavieri Maria Teresa) e della

dirigente competente per materia (Delleani Maria Grazia) prosciogliendoli da ogni addebito.

Avverso tale sentenza ha proposto appello (principale) il Procuratore regionale per la Regione Basilicata deducendo i seguenti motivi di gravame.

1. Violazione e falsa applicazione dell'art. 52 del R.D. n.1214/1934 e art.1 della legge n. 2/1994. Omessa considerazione di elementi decisivi quanto alla sussistenza della giurisdizione.

Il Procuratore regionale ritiene che con riferimento all'asserito difetto di giurisdizione il Giudice di primo grado, facendo proprie le difese delle banche, abbia fatto leva su due assunti del tutto inconferenti: a) l'eccezionalità dell'ingerenza delle banche nelle funzioni pubblicistiche che comporterebbe un'eccezionale manifestazione esterna dell'assetto dei rapporti, per cui sarebbe necessario dimostrare la "diuturnità" della presenza del consulente nell'apparato amministrativo, b) il sovrapporsi del concetto di "rapporto di servizio" con quello del "funzionario di fatto" con appiattimento del primo sul secondo.

Rileva, inoltre, l'appellante che, diversamente da quanto ritenuto dal Giudice territoriale, per configurare l'esistenza di un rapporto di servizio, non è necessario fornire alcuna prova che il consulente abbia espropriato il titolare formale, giungendo ad adottare, egli stesso, un atto o un provvedimento in assenza di valida investitura, né della materiale sostituzione operativa ai funzionari nello svolgimento delle quotidiane attività di ufficio.

L'appellante osserva che i caratteri del rapporto di servizio vanno riconosciuti nella incidenza causale e decisoria che l'attività di consulenza svolta dalle banche avrebbe sortito sulle scelte di gestione del debito pubblico della Regione Basilicata. A parere del Procuratore, infatti, emergerebbe che la Regione non avrebbe compiuto alcuna significativa istruttoria in merito ai derivati proposti dalle Banche e che gli unici elementi di valutazione e giudizio di cui la stessa poté avvalersi furono quelli forniti dalla Banche stesse.

2. Violazione e falsa applicazione dell'art.52 del R.D. n.1214/1942 e art.1 della legge n. 20/1994. Omessa considerazione di elementi decisivi quanto all'esistenza del danno.

Il Procuratore regionale censura la sentenza n. 2/2022 laddove il Giudice ha ritenuto la sostanziale non anti giuridicità e non dannosità dei contratti derivati di cui è causa.

A parere dell'appellante, il Giudice avrebbe basato le proprie valutazioni su due teoremi errati: 1) il parametro per valutare l'economicità dei derivati sarebbe rappresentato dal tasso fisso pagato dal cliente; 2) la previsione contrattuale dello scambio di un tasso fisso con un tasso variabile sarebbe provvista di intrinseca attitudine ad assicurare la copertura del rischio tassi.

Osserva, inoltre, che il tasso ritenuto conveniente per la Regione, in realtà, era rimasto non conosciuto né conoscibile da quest'ultima al momento della stipula, atteso che per il suo disvelamento risultava necessaria una specifica attività di calcolo che, né l'Ente territoriale, né le Banche avrebbero compiuto.

Peraltro, sempre secondo la prospettazione del Procuratore, non risulterebbe dimostrata l'efficacia e l'efficienza dello strumento scelto ai fini che la Regione si era proposta, ovvero la copertura di un rischio, atteso che per poter coprire il rischio della risalita dei tassi di interesse, il derivato avrebbe dovuto replicare fedelmente le caratteristiche del debito che assisteva.

3. Violazione e falsa applicazione dell'art. 52 del R.D. n. 1214/1942 e art.1, della legge n. 20 /1994. Omessa considerazione di elementi decisivi quanto all'esistenza della colpa grave degli amministratori e funzionari dell'Ente.

L'appellante lamenta l'erroneità della sentenza appellata per aver escluso qualsiasi responsabilità degli amministratori e dirigenti regionali nella produzione del danno.

A tal fine, osserva che, agli atti: non vi sarebbe traccia di alcuna attività istruttoria e valutativa svolta dai predetti in contraddittorio con le Banche: la richiesta di parere rivolta al MEF non esprimerebbe un momento di autonoma iniziativa della Regione, bensì una passiva esecuzione, da parte di quest'ultima, di una espressa richiesta proveniente dalle Banche; il parere dell'Avvocatura regionale, inoltre, risulta reso tardivamente, dopo la conclusione dei contratti derivati; la delibera della Giunta regionale n. 825 del 12.06.2006, con la quale è stata autorizzata la stipula dei contratti derivati, nel suo contenuto, rivelerebbe la assoluta mancanza di comprensione, da parte della Giunta, di ciò che si stava per stipulare.

Per quanto attiene, poi, alle modifiche apportate alla legge

regionale n. 22 del 1999, con l'art.27 della legge regionale n.1 del 2006, l'appellante rileva che esse furono introdotte proprio su suggerimento delle Banche, al fine di rimuovere l'ostacolo alla stipula dei derivati rappresentato dalla incompatibilità tipologica che era stata evidenziata alla Regione, e alle Banche, dal Dipartimento del Tesoro presso il MEF con la nota n. 1279.38 del 24 novembre 2005.

Il Procuratore regionale conclude, quindi, per l'accoglimento integrale dell'appello e la conseguente riforma della sentenza impugnata con condanna degli appellati, in ordine ai fatti loro ascritti in citazione. Con conseguente regolazione delle spese processuali.

Avverso la sentenza n. 2/2022 hanno interposto appello (incidentale dipendente) anche i signori De Filippo Vito, Fierro Gaetano, Chiurazzi Carlo, Colangelo Rocco, Mollica Francesco, Rondinone Giovanni, Lavieri Maria Teresa e Delleani Maria Grazia, con separati atti che, tuttavia, propongono motivi di gravame pressoché coincidenti, salvo che per alcune specificità.

1. Improcedibilità e/o inammissibilità dell'appello per errata notifica. (Fierro Gaetano).

In via preliminare, il sig. Fierro Gaetano ha eccepito l'improcedibilità o inammissibilità dell'appello nei propri confronti, in quanto la Procura regionale non avrebbe notificato l'atto introduttivo del secondo grado di giudizio, né all'avv. Francesco Angelo Raffaele Ferrara, difensore domiciliatario nel giudizio di primo grado, né personalmente all'interessato.

L'atto di appello, infatti, risulta erroneamente notificato all'avv.

Domenico Antonio Ferrara, in data 22 marzo 2022, alle ore 10.58, presso il suo indirizzo pec ferrara.domenicoantonio@cert.ordineavvocatipotenza.it, come emerge dalla ricevuta di consegna depositata agli atti.

2. Violazione e falsa applicazione dell'art.1-quater e 1-quinquies della legge n. 20/1994. Violazione dei principi di personalità, proporzionalità e gradualità della responsabilità amministrativa (tutti gli appellanti).

Gli appellanti incidentali censurano la sentenza impugnata in relazione al capo con il quale sarebbe stata implicitamente respinta l'eccezione di improcedibilità della domanda proposta contro i convenuti, in via sussidiaria, qualora fosse stato dichiarato il difetto di giurisdizione in relazione alle condotte tenute dalle Banche.

Costoro sostengono che il Giudice di primo grado, dopo aver dichiarato la carenza di giurisdizione della Corte dei conti nei confronti degli intermediari finanziari UBS Europe S.E. e Dexia Crediop s.p.a., avrebbe dovuto dichiarare l'improcedibilità della domanda proposta, in via sussidiaria, nei loro confronti. Il Giudice, invece, entrando nel merito della vicenda, avrebbe inopinatamente modificato il titolo della loro responsabilità, da sussidiaria a diretta ed esclusiva.

3. Eccezione di nullità della citazione ex art. 87 c.g.c. (tutti gli appellanti).

Gli appellanti incidentali censurano la sentenza n. 2/2022 anche nel capo con il quale è stata respinta l'eccezione di non corrispondenza

fra gli elementi indicati nell'atto di citazione e quelli risultanti dall'invito a dedurre, deducendo la violazione dell'art.87 c.g.c.

In particolare, richiamando giurisprudenza delle Sezioni di appello (v. Sez. I, n.88/2023), affermano che la domanda della Procura regionale diretta, in via subordinata, ad ottenere la condanna dei dirigenti ed amministratori regionali al risarcimento del danno relativo ai cd. "costi impliciti", rappresentava una domanda nuova, non enunciata nell'invito a dedurre nel quale, nei confronti degli stessi, era prospettata unicamente la responsabilità a titolo sussidiario.

Concludono, quindi, per l'accoglimento degli appelli incidentali ed il rigetto di quello promosso dal Procuratore regionale e, per l'effetto:

- a) in caso di accoglimento di declaratoria di difetto di giurisdizione nei confronti delle banche, dichiarare improcedibile la domanda formulata, in via principale, dalla Procura in primo grado, nei loro confronti;
- b) dichiarare nulla, ai sensi dell'art.87 c.g.c., la domanda spiegata in via "estremamente subordinata" in primo grado, nei propri confronti;
- c) accogliere tutte le domande ed eccezioni formulate in primo grado.

Con vittoria di spese ed onorari difensivi del doppio grado.

Avverso l'appello del Procuratore regionale, hanno depositato memorie difensive tutti gli odierni appellati.

Memorie difensive delle società di intermediazione finanziaria (Dexia Credit Local S.A e UBS Europe S.E.)

Le due società di intermediazione finanziaria eccepiscono, in via

preliminare, la **violazione degli artt.5 c.g.c. e 342 c.p.c.** in quanto nonostante la prolissità dell'atto di appello del Procuratore regionale (100 pagine), nessuno dei motivi di appello conterrebbe la specifica indicazione dei capi della sentenza n. 2/2022 censurati.

Deducono, inoltre, **l'inammissibilità dell'appello per intervenuto giudicato sul capo che ha statuito il difetto di giurisdizione.** A tal fine, osservano che la sentenza ha dichiarato il difetto di giurisdizione sotto un duplice profilo: 1) non vi è la prova, in atti, della ricorrenza di un rapporto di servizio tra le due società e la Regione Basilicata; 2) il *petitum* sostanziale non riguarda una fattispecie di responsabilità amministrativa, bensì una responsabilità civile. Orbene, l'atto di appello si incentra solo sul primo aspetto, ma non anche sul secondo per cui, anche a voler ritenere configurabile l'esistenza di un rapporto di servizio, permarrebbe l'assenza di un *petitum* sostanziale, circostanza, di per sé sola, sufficiente ad escludere la sussistenza della giurisdizione contabile e sulla quale si sarebbe formato il giudicato.

Con riferimento, poi, al **primo motivo di appello**, le due Banche sottolineano che, ai fini della ricorrenza del rapporto di servizio, secondo quanto affermato dal Giudice del riparto della giurisdizione nella nota sentenza n. 2157/2021 (caso "Morgan Stanley"), risulta del tutto irrilevante il titolo in forza del quale il soggetto privato si trova ad agire, essendo necessario che costui svolga un'attività o un servizio pubblico al posto della pubblica amministrazione, così da rendersi compartecipe dell'operato dell'ente.

Contestano, inoltre, di aver svolto attività di indirizzamento significativo della volontà della Regione, avendo semplicemente assunto un ruolo di supporto alle scelte operate dall'amministrazione che ha sempre mantenuto il potere di valutare autonomamente le proposte ricevute e di accettarle, o meno, facendo uso della propria discrezionalità amministrativa.

Peraltro, le attività svolte e le eventuali inosservanze o irregolarità nella gestione del contratto potevano dar luogo ad una responsabilità civile (precontrattuale o contrattuale), ma non a quella contabile.

Le appellate deducono, poi, **l'infondatezza della tesi della Procura secondo cui essa avrebbe adempiuto all'onere probatorio circa la ricorrenza di un rapporto di servizio.**

Le due Banche sottolineano che non è possibile far discendere l'esistenza di un rapporto di servizio e l'ipotizzato indirizzamento significativo della volontà della Regione dalla circostanza che esse abbiano scambiato con l'Ente una serie di informazioni nonché presentato i contratti da stipulare illustrandone i termini e le relative condizioni.

Peraltro, la conclusione dei contratti in questione è stata sottoposta anche all'approvazione del Consiglio regionale, oltre che della Giunta, la cui volontà non avrebbe certo potuto essere influenzata dai due intermediari.

Né la Procura avrebbe fornito alcuna prova in merito alla asserita assenza, presso la Regione, di strumenti e professionalità adeguate alla

gestione di un'operazione in derivati come quella di cui è causa. I dirigenti e funzionari regionali, al contrario, stante la relativa formazione culturale e professionale, erano perfettamente in grado di negoziare i termini dell'operazione nonché di assumere scelte consapevoli rispetto all'opportunità o meno di procedere al perfezionamento dei contratti.

Risulterebbero, perciò, del tutto **infondate le contestazioni mosse dalla Procura alla parte della sentenza che ha escluso il carattere di essenzialità e decisività delle condotte delle Banche rispetto alle scelte dell'Amministrazione.**

L'autonomia decisionale dell'Amministrazione e l'attività istruttoria da essa svolta sarebbero comprovate dalla delibera G.R. n.17460 del 2000 con la quale era stata già espressa la volontà della Regione di procedere alla stipula dei derivati in relazione al contratto di mutuo; dalla richiesta di parere indirizzata al MEF nel 2005; nonché dalla circostanza che la Regione aveva mancato di considerare altre operazioni finanziarie proposte dalle stesse Banche e dal non aver accettato la proposta di anticipata chiusura dei derivati formulata nel 2008.

In merito alla **pretesa irrazionalità delle operazioni per ritenuta assenza di finalità di copertura dell'operazione, stante la previsione di due diversi importi nozionali**, le due banche osservano che la ragione dello sdoppiamento dei nozionali è legata alle peculiari caratteristiche del contratto di mutuo, i cui termini e condizioni aveva autonomamente ristrutturato. L'operazione, infatti, aveva una finalità

composita consistente sia nella protezione contro il rischio del tasso di interesse e sia nell'assicurazione che la Regione disponesse della provvista necessaria per finanziare le opere di ricostruzione del terremoto. Infine, sottolineano che la "razionalità" dell'operazione si sostanzia nella capacità della stessa di coprire l'investitore da un rischio che, nel caso di specie, era individuato nell'incremento dei tassi di interesse, oltre una determinata soglia.

Circa, poi, **la pretesa antieconomicità delle operazioni**, gli appellati rilevano che essa è confutata dagli elaborati redatti da "Finance Active" su incarico della Regione e che non sono stati smentiti dalla Procura regionale, la quale ha ritenuto di non avvalersi di un consulente finanziario esterno. La relazione, infatti, ha dimostrato che, per almeno la metà della durata dei derivati, diversamente da quanto sostenuto dalla Procura, il tasso di interesse fisso previsto è stato inferiore a quello variabile stimato sulla base della curva *forward*.

Osservano, infine, sia pure per mero tuziorismo, che tutto quanto sopra osservato porta inevitabilmente ad escludere qualsiasi condotta gravemente colposa in capo ai dirigenti ed agli amministratori regionali.

Le Banche concludono, quindi:

- in via principale, per il rigetto dell'appello del Procuratore;
- in via subordinata, nella denegata ipotesi in cui fosse ritenuta sussistente la giurisdizione nei loro confronti, per il rinvio del giudizio al giudice di primo grado;

- in via ulteriormente gradata, per il rigetto di tutte le domande proposte dalla Procura avverso di esse.

Con vittoria di spese e competenze del presente grado di giudizio.

Memorie difensive dei dirigenti ed amministratori regionali

Con riferimento al **primo motivo di appello della Procura** i dirigenti e gli amministratori regionali ribadiscono che il Giudice di primo grado, dopo aver dichiarato la carenza di giurisdizione della Corte dei conti nei confronti degli intermediari finanziari UBS Europe S.E. e Dexia Crediop s.p.a., avrebbe dovuto dichiarare l'improcedibilità della domanda proposta in via sussidiaria nei loro confronti dalla Procura regionale. Il Giudice, invece, entrando nel merito della vicenda avrebbe inopinatamente modificato il titolo della responsabilità loro attribuita, qualificandola non più come sussidiaria, bensì come diretta ed esclusiva.

Con riferimento al **secondo motivo (sussistenza di un danno erariale)** ed al **terzo motivo (sussistenza della colpa grave)** ribadiscono che i fini di interesse pubblico perseguiti con la delibera G.R. n. 285/2006 sono chiari, legittimi e ragionevoli, considerato che i contratti derivati furono sottoscritti per reperire le risorse necessarie alla ricostruzione dei danni del sisma del 1998 e non certo, come ritenuto dalla Procura, per fini "speculativi". I derivati, del resto, avrebbero assolto alla loro funzione di copertura tanto più che, per effetto del crollo dei tassi di interesse, qualsiasi mutuo stipulato a tasso fisso avrebbe comportato un costo maggiore rispetto a quello

conseguito dal contratto derivato che, comunque, prevedeva l'applicazione di un tasso (4,625%) inferiore a quello, all'epoca, applicato da Cassa Depositi e Prestiti.

I flussi negativi pagati dalla Regione, quindi, non sarebbero il risultato di una negligente e colpevole condotta quanto dello sfavorevole andamento dei tassi, non prevedibile all'epoca del perfezionamento dell'operazione.

I componenti della Giunta, inoltre, quali componenti di un organo politico, ribadiscono di aver fatto totale affidamento sul parere tecnico espresso dal Ministero dell'Economia e Finanze nel 2005 che valutò il contratto derivato idoneo al raggiungimento dei fini pubblici perseguiti in relazione alle circostanze di fatto.

I derivati in questione, infatti, furono ritenuti inammissibili solo perché contenenti elementi non totalmente allineati con le tipologie indicate nel D.M. n.389 del 2003; tuttavia, il MEF non individuò alcun profilo di criticità sostanziale, né lo fece l'Avvocatura regionale anch'essa interpellata in merito alla legittimità e bontà dell'operazione.

Pertanto, gli appellati insistono nel ritenere che, nei loro confronti, dovrebbe applicarsi l'esimente politica di cui all'art.1-ter della legge n. 20/1994, tanto più che la delibera n. 285/2006 venne approvata solo a seguito del vaglio positivo sia del Segretario Generale della Giunta che del Dirigente responsabile dell'Ufficio di Ragioneria, dopo un'accurata istruttoria svolta dagli uffici competenti; questi ultimi mai evocati in giudizio pur avendo costoro garantito la

legittimità della decisione adottata.

In via subordinata, ripropongono l'eccezione di prescrizione della quota di danno rappresentata dai cd. "costi impliciti", atteso che tali costi furono evidenziati già nella prima relazione tecnico-finanziaria redatta da "Finance Active" nel mese di luglio 2013, acquisita dal Dirigente generale del Dipartimento Presidenza della Giunta in data 16.12.2013 (prot.204473) ed acquisita dalla Procura regionale nel marzo del 2015, in allegato all'informativa della Guardia di Finanza. Evidenziano, inoltre, che, attesa la notifica degli inviti a dedurre solo nel mese di maggio 2020, l'azione erariale dovrebbe ritenersi prescritta con riferimento alle somme corrisposte, a titolo di costi impliciti, prima del 13 maggio 2015 residuando, al più, la somma di euro 281.859,44.

La Procura generale, in data 9 novembre 2023, ha depositato la propria memoria conclusionale con la quale, dopo aver concordato con l'appellante Fierro Gaetano sull'inammissibilità dell'azione nei suoi confronti perché l'atto non gli è stato validamente notificato, ha sostenuto l'inammissibilità, per carenza di interesse, della censura per asserita violazione degli artt.1, 1-*quater* e 1-*quinquies* della legge n. 20/1994 poiché la pronuncia che esclude la giurisdizione implica che non venga resa alcuna decisione sul merito della domanda principale e, conseguentemente, su quella sussidiaria, non pregiudicando, in alcun modo la posizione degli appellanti incidentali.

Ha, invece, ritenuto non fondata l'eccezione di nullità della citazione ex art.87 c.g.c. sulla base della consolidata giurisprudenza

sul punto.

Ha, perciò, concluso, previa riunione degli appelli ai sensi dell'art.184, comma 1, c.g.c., per il rigetto dei gravami con conseguente condanna al pagamento delle spese di giudizio.

Alla pubblica udienza del 1° dicembre 2023 le parti hanno ampiamente illustrato le contrapposte tesi insistendo per l'accoglimento delle rispettive richieste.

La causa è stata trattenuta in decisione.

Motivi della decisione

1. Preliminarmente le impugnazioni indicate in epigrafe (principale ed incidentali) devono essere riunite, ai sensi dell'art.184 c.g.c., in quanto esperite avverso la medesima decisione.

2. La progressione logica delle questioni da trattare segue il criterio delineato dall'art.101, comma 2, c.g.c., con conseguente disamina prioritaria delle questioni pregiudiziali di rito, delle preliminari di merito e, infine, del merito in senso stretto (cfr. Cass. civ. SS.UU. n. 26242/2014 e n. 29/2016).

Il Collegio è chiamato, in primo luogo, a pronunciarsi in merito all'eccezione di inammissibilità dell'appello principale promosso nei confronti del sig. Fierro Gaetano in quanto la Procura regionale non avrebbe notificato l'atto introduttivo del presente giudizio né al difensore dichiaratosi domiciliatario nel giudizio di primo grado, avv. Francesco Angelo Raffaele Ferrara, né all'interessato personalmente.

L'eccezione risulta fondata.

Dagli atti di causa, nello specifico dalla ricevuta di consegna,

risulta che l'atto di appello rivolto al sig. Fierro Gaetano è stato notificato, in data 22 marzo 2022 alle ore 10,58 presso l'indirizzo pec "ferrara.domenicoantonio@cert.ordineavvocatipotenza.it", indirizzo di posta elettronica certificata dell'avv. Domenico Antonio Ferrara.

Tuttavia, nel giudizio di primo grado, il sig. Fierro, risulta rappresentato e difeso dall'avv. Francesco Angelo Raffaele Ferrara e domiciliato presso lo studio di quest'ultimo, in Potenza, alla via della Tecnica, n. 24 ed è a tale avvocato ed indirizzo che l'atto di appello avrebbe dovuto essere notificato, giusta quanto disposto dall'art.179, comma 1, c.g.c..

Ne consegue, che l'impugnazione promossa avverso il sig. Fierro Gaetano, non essendo stata notificata correttamente, deve ritenersi inammissibile.

3. Con il primo motivo di gravame, il Procuratore regionale censura la sentenza n. 2/2022 per avere ritenuto assente la prova dell'esistenza di un rapporto di servizio fra le Banche intermediarie e la Regione Basilicata. A parere dell'appellante le conclusioni cui è giunto, sul punto, il Giudice di prime cure si baserebbero su due assunti del tutto inconferenti: 1) la ricostruzione del rapporto di servizio sarebbe imperniata su di una illogica interpretazione del concetto di "eccezionalità" dell'ingerenza nelle funzioni pubblicistiche; 2) la sovrapposizione della figura del "rapporto di servizio" con quella del "funzionario di fatto".

Sotto il primo profilo, l'appellante rimarca che *"per l'affermazione del rapporto di servizio, non è affatto necessario che il soggetto cui si estende*

il perimetro della responsabilità amministrativa abbia in qualche modo “espropriato” il titolare formale, giungendo ad adottare egli stesso un atto o un provvedimento in assenza di valida investitura”.

Il Giudice avrebbe, quindi, errato nel ritenere risolutivo, sotto il profilo probatorio, che sia assente *“ogni profilo di surrogazione delle convenute nel processo gestionale”* e ogni *“abdicazione”* dell’ente pubblico alle proprie funzioni.

Il motivo di gravame risulta infondato.

Sul punto, occorre prendere le mosse da alcune pronunce della Corte di cassazione e di questa Sezione su casi analoghi (in particolare, Cass. SS.UU., sent. n. 2157/2021 e Sez. I app. n. 50/2019 sulla vicenda “Morgan Stanley”), pronunce che hanno fornito autorevoli orientamenti da cui questo Collegio, condividendoli pienamente, ritiene di non doversi discostare.

In materia di giurisdizione sui contratti derivati, infatti, si ritengono particolarmente rilevanti i seguenti principi:

“- per configurare la relazione di servizio – presupposto indefettibile della giurisdizione contabile su soggetti esterni alla P.A. – è necessario che all’extraneus sia attribuito l’incarico di svolgere, nell’interesse e con le risorse della P.A., un’attività o servizio pubblico nelle veci di quest’ultima, con inserimento nell’apparato organizzativo della stessa assumendone così la veste di agente, come tale tenuto ad osservare particolari vincoli ed obblighi funzionali al perseguimento degli interessi generali cui è preordinata l’attività amministrativa; è invece irrilevante il titolo della gestione (formale rapporto di pubblico impiego o servizio , concessione amministrativa,

contratto di diritto privato, rapporto di fatto”(cfr. Cass. SS.UU. n.2157/2021);

- *“il rapporto tra un’amministrazione pubblica e una banca d’affari specialista nella ristrutturazione del debito e controparte in operazioni in strumenti finanziari derivati esula dalla giurisdizione della Corte dei conti qualora tale rapporto non si connoti in concreto come relazione di servizio comportante l’assunzione, da parte della banca, di potestà pubblicistiche e il suo inserimento, anche temporaneo, nell’organizzazione interna dell’amministrazione quale agente di questa in ordine alle scelte di negoziazione in derivati e di gestione del debito”* (cfr. Cass. SS.UU. n. 2157/2021);
- *“anche in caso di attività consulenziale, occorre pur sempre che siano riscontrabili in concreto i caratteri originari del rapporto di servizio ”*(cfr. Cass. SS.UU. n. 2157/2021);
- *“la dichiarazione formale di cui all’art.31, comma 2, del Regolamento Consob n. 11522/1998, sottoscritta dal legale rappresentante, in cui si afferma che l’Ente dispone della competenza ed esperienza richieste in materia di operazioni in strumenti finanziari vale ad esonerare l’intermediario dall’obbligo di effettuare per suo conto ulteriori verifiche al riguardo, gravando sull’investitore l’onere di provare elementi contrari. Ne consegue che in giudizio, sul piano probatorio, l’esistenza dell’autodichiarazione è sufficiente ad integrare una prova presuntiva semplice della qualità di operatore qualificato in capo alla persona giuridica, gravando su quest’ultima l’onere di allegare e provare specifiche circostanze dalle quali emerga che l’intermediario conosceva o avrebbe*

dovuto conoscere l'assenza di dette competenze ed esperienze pregresse"

(cfr. Cass, Sez. I, ord. n. 20179/2022 e sent. n. 12138/2009);

- *"l'intermediario finanziario è un mandatario dell'investitore, tenuto a fornire raccomandazioni personali al suo assistito; sicché ove l'intermediario, nella prestazione del servizio, compia l'operazione quando doveva astenersi o senza il consenso dell'investitore, gli atti compiuti non possono avere efficacia, a prescindere dal fatto che la condotta dell'agente sia qualificata in termini di inadempimento o di nullità, con conseguente risarcimento del danno"* (cfr. Cass. SS.UU., sent. n. 8770/2020).

Ciò premesso, applicando al caso *de quo* i suddetti principi, deve concludersi che difetta la giurisdizione del giudice contabile con riferimento alle due banche intermediarie.

Nella fattispecie, infatti, in capo alla UBS Europe S.E. e alla DEXIA Credit Local S.A (già Dexia Crediop s.p.a.) non si individuano i caratteri tipici del rapporto di servizio con la Regione Basilicata configurando il ruolo di consulenti da esse ricoperto, una relazione di natura privatistica derivante dal contratto stipulato in data 29.06.2006.

Diversamente da quanto ritenuto dal Procuratore appellante, non è sostenibile, non rinvenendosene traccia nella copiosa documentazione agli atti del giudizio, che le due banche si siano sostituite alla Regione nell'attività di gestione del debito e nemmeno che ne abbiano orientato in modo determinante le decisioni, operando come suoi agenti.

Stando agli atti formali debitamente sottoscritti dalle parti, l'Amministrazione risulta aver sempre mantenuto il potere di valutare

autonomamente le proposte ricevute dai due *advisors* e di accettarle o meno, facendo uso della propria discrezionalità amministrativa; il che porta ad escludere la sussistenza del rapporto di servizio.

Come già rilevato dal Giudice di prime cure, a conferma della esclusione del rapporto di servizio depongono:

“la DRG n. 17460/2000 – adottata nell’ambito della procedura per il perfezionamento del mutuo relativo agli interventi connessi al sisma del 1998, che poi ha originato l’IRS – nella quale già si prospettava che “potranno essere utilizzati idonei strumenti per la copertura del rischio tassi”;

le varie proposte formulate prima del 2006 dalle banche alla regione relative ad operazioni finanziarie (emissioni di bond sulle royalties ENI, cartolarizzazioni, rinegoziazioni del debito e swap sul mutuo Banco di Napoli, allegati doc da 21 a 25 della memoria dell’UBS), mai recepite dalla Regione; la richiesta di parere al MEF prima di concludere i contratti (nota n. 192929 del 16/9/2005 a firma della dott.ssa Lavieri), nella quale la Regione non solo si mostra consapevole delle proprie esigenze (coprirsi dal rischio tassi e procurarsi un finanziamento aggiuntivo per coprire il costo degli interventi già programmati per la ricostruzione post sisma), ma chiede esplicitamente di “... esaminare la struttura di derivato proposta... di evidenziare le relative problematiche, suggerendo ogni contributo utile a modificare la struttura stessa...”; siffatta iniziativa di “prudente anticipata consultazione ministeriale” non appare pertanto qualificabile alla stregua di una mera richiesta “di stile” formulata da un soggetto che ha già acriticamente accettato la proposta delle banche, ma appare, al contrario, volta ad ottenere, da parte di un organo autorevole, elementi sulle eventuali criticità sottese o evincibili

dalla rappresentata negoziazione;

il rifiuto alla proposta avanzata nel 2008 dalle Banche di chiudere i contratti di IRS stipulati nel 2006 che hanno originato il giudizio all'odierno esame".

A fronte del chiaro quadro dei rapporti delineato dalla documentazione acquisita agli atti, il Collegio ritiene che il Procuratore regionale (oggi appellante) non abbia prodotto elementi probatori idonei a dimostrare che, di fatto, il rapporto tra le banche intermediarie e la Regione fosse diverso da un mero rapporto privatistico e che esse si sarebbero inserite nella struttura organizzativa del soggetto pubblico surrogandosi a quest'ultimo o, quanto meno, che ne avrebbero orientato in maniera determinante le scelte amministrative aventi ad oggetto la ristrutturazione e la gestione dell'indebitamento.

Deve, perciò, concludersi che, nel caso all'esame, difetti la giurisdizione del giudice contabile nei confronti delle banche intermediarie.

4. Con il secondo motivo di gravame, il Procuratore regionale censura la sentenza n. 2/2022 laddove il Giudice territoriale ha ritenuto la sostanziale non antigiuridicità e non dannosità dei contratti derivati, di cui è causa, sostenendo che emergerebbero diversi elementi che confermerebbero la natura "irrazionale" e, in ogni caso, "non conveniente" delle operazioni *de quibus*.

Il motivo di gravame dedotto risulta privo di pregio.

Il Collegio, in via preliminare, deve osservare che non è stato il sistema finanziario ad introdurre gli enti locali e territoriali al mercato

dei derivati, bensì il legislatore, il quale ha ritenuto opportuno prevedere espresse disposizioni normative che consentissero a detti enti di ricorrere a tali strumenti, ritenendoli evidentemente, quanto meno per quella che era la situazione di mercato del tempo, un utile strumento per la gestione dell'indebitamento. E, nel farlo, il legislatore non ha previsto alcuna limitazione legata alla durata dello strumento finanziario; al contrario, la normativa prevedeva la necessità che tali strumenti finanziari derivati fossero conclusi in relazione a passività effettivamente dovute con la naturale conseguenza che, solitamente, essi finissero per avere una durata corrispondente a quella del finanziamento sottostante.

Ciò premesso, il primo profilo su cui si sofferma il Procuratore è quello attinente alla finalità di copertura dell'operazione che, a suo parere, sarebbe incompatibile con la struttura dell'operazione, posto che essa prevedeva due diversi importi nozionali: uno su cui venivano parametrati i pagamenti a tasso variabile delle Banche ed un altro su cui venivano, invece, parametrati i pagamenti a tasso fisso della Regione.

Sul punto, il Collegio deve, in primo luogo osservare che, alla base della decisione del Giudice di *prime cure*, vi è una puntuale valutazione di quelli che erano gli obiettivi che la Regione si poneva mediante la sottoscrizione dell'operazione e che non miravano a coprire l'ente solo dal rischio tasso, ma anche da *“quello derivante dall'erosione del capitale da destinare alla ricostruzione, che si prospettava insufficiente sulla base della spesa già programmata”*.

Ed infatti, il Giudice territoriale ha ritenuto che l'operazione fosse razionale proprio perché consentiva – in una prospettiva *ex ante* - di sterilizzare detti rischi “*sostituendo un debito a tasso variabile di entità incerta e con ragionevoli prospettive di ulteriore crescita, con un debito a tasso fisso che permetteva un’adeguata programmazione in bilancio del debito, ed inoltre assicurava alla Regione attraverso lo “swap di capitale” - di modesta entità, pari al 1,85% dell’importo complessivo – un extrafinanziamento necessario a completare gli interventi per il sisma già programmati*”.

E' evidente come sia questa la ragione dello sdoppiamento dei nozionali, enfatizzato dall'appellante, che non origina da una “stramba” idea delle Banche ma che è, piuttosto, legata alle peculiari caratteristiche del contratto di mutuo, i cui termini e condizioni erano stati autonomamente strutturati dalla Regione (con l’avallo del Ministero del Tesoro), e al loro necessario collegamento con i contributi fissi statali di cui il citato Ente beneficiava. Ed infatti, come emerge dalla documentazione agli atti, la differenza tra i due nozionali origina dall’importo aggiuntivo che la Regione ha ricevuto dalle Banche in occasione della stipula dei contratti derivati e che le ha consentito di raccogliere tutta la provvista necessaria per finalizzare le opere di ricostruzione rese necessarie dal terremoto.

Ciò, peraltro, è pienamente riflesso dai contenuti della legge regionale n.1 del 2006 che il Consiglio Regionale ha approvato prima della stipula dei contratti di cui è causa.

E', perciò, evidente che, in linea con il dettato normativo regionale, l'operazione aveva una finalità composita, consistente sia

nella protezione contro il rischio del tasso di interesse e sia nell'assicurazione che la Regione disponesse della provvista necessaria per finanziare le opere di ricostruzione del terremoto. Ed è alla luce della combinazione di tali due profili che la razionalità complessiva dell'operazione è stata correttamente e positivamente valutata dal Giudice di primo grado.

L'appellante Procuratore sostiene, anche, che tale finalità di copertura non sussisterebbe in quanto non vi sarebbe una stretta e documentata correlazione tra i contratti derivati e l'indebitamento sottostante. In particolare, costui sostiene che non vi sarebbe corrispondenza tra il piano di ammortamento del mutuo e l'importo nozionale su cui venivano parametrati i pagamenti a tasso variabile operati dalle Banche in favore della Regione, senza, tuttavia, fornire ulteriori dettagli a riguardo.

Sul punto, il Collegio osserva che, se si confrontano la tabella che indica l'evolversi del nozionale dei due contratti derivati e quella che contiene il piano di ammortamento del mutuo, così come determinato tramite l'atto di consolidamento, si può agevolmente notare che vi è esatta corrispondenza tra i due valori.

Le Banche, quindi, pagano alla Regione importi a tasso variabile che sono esattamente corrispondenti a quelli che la Regione è chiamata a corrispondere alle Banche finanziatrici ai sensi del contratto di mutuo, consentendo ai contratti derivati di perseguire una piena ed indiscutibile finalità di copertura. Ed infatti, grazie alla loro conclusione, la Regione ha potuto programmare i propri impegni di

spesa necessitati dalle opere di ricostruzione seguenti al terremoto del 9 settembre 1998, senza risultare esposta al rischio che tali impegni di spesa, a causa di un imprevisto aumento dei tassi di interesse, potessero richiedere significativi attingimenti al bilancio regionale, in eccedenza rispetto ai contributi statali di cui la Regione ha potuto beneficiare.

La “razionalità” dell’operazione sta, quindi, nella sua capacità di coprire l’investitore avverso un rischio che, nel caso dei derivati su tassi di interesse, viene individuato nell’incremento dei tassi di interesse, oltre una determinata “soglia”. Il pericolo che l’investitore intravede e che lo porta a sottoscrivere un contratto derivato è, infatti, quello di poter essere tenuto a corrispondere per il servizio del debito un importo che superi tale “soglia” e che potrebbe essere incompatibile con il proprio bilancio. Stabilendo un tasso di interesse fisso, in luogo del tasso di interesse variabile originario, l’investitore invece sterilizza tale rischio e può programmare i propri impegni di spesa con la certezza che la spesa per interessi non potrà mai oltrepassare la soglia prefissata.

Tale finalità, infatti, è stata correttamente riconosciuta dalla gravata sentenza, laddove si evidenzia che *“il contratto IRS –interest rate swap, la forma più diffusa nella prassi finanziaria -viene concluso proprio con funzione di copertura delle possibili oscillazioni dei tassi di interesse in futuro e che esse, nella comune esperienza, non sono affatto né impossibili, né necessariamente lievi”*.

Le contestazioni mosse alla sentenza n. 2/2022 nella parte in cui

essa ha escluso anche l'anti-economicità delle operazioni, di cui è causa, sono, invece, suffragate da una confutazione degli elaborati peritali redatti da "Finance Active", su incarico della Regione, e dal prof. Caprio, su incarico della banca UBS.

Il Giudice territoriale, infatti, ha riposto ampio affidamento sulle analisi svolte in tali elaborati peritali evidenziando come dagli stessi possa affermarsi che *"se la Regione avesse stipulato nel 2000 un mutuo a tasso fisso con Cassa depositi e prestiti avrebbe ottenuto un tasso d'interesse pari al 4,85% (ovvero 4,70% in caso di mutuo agevolato), valore più alto rispetto al 4,625% che le banche hanno offerto alla regione con l'operazione Swap"* e che, in ogni caso, *"il tasso del 4,625% risulta non eccezionalmente alto se si considerano i tassi scambiati sul mercato dei capitali per operazioni equivalenti alla data di stipula del mutuo"*.

Nel suo atto di gravame, il Procuratore afferma che la relazione di "Finance Active" avrebbe posto in relazione il tasso di interesse previsto dai contratti derivati con le previsioni di evoluzione dei tassi di interesse esperibili sulla base della c.d. curva *forward* e che da tale comparazione si dovrebbe evincere che *"La cura dei tassi forward, infatti, rimane sempre al di sotto di quella che rappresenta il tasso fisso (implicito) convenuto fra banche e Regione. Il che significa, senza meno, che il cliente – stando alle aspettative di mercato nel momento di conclusione del contratto – avrebbe "vissuto" per tutta l'esecuzione dello stesso collocandosi in area di perdita."* In realtà, concordando con quanto affermato sul punto dalle banche appellate, il Collegio ritiene che la relazione di "Finance Active" dimostrerebbe l'esatto contrario, ovvero che per almeno metà della durata dei contratti

derivati, il tasso di interesse fisso previsto in capo alla Regione sarebbe risultato inferiore a quello del tasso variabile “stimato” sulla base della curva *forward*.

Del resto, il Giudice di *prime cure*, proprio facendo affidamento sulle rilevazioni svolte da “Finance Active” ha avuto modo di accertare, che il tasso di interesse previsto dai contratti derivati era così poco anti-economico:

- da risultare ben più vantaggioso di quello che la Regione avrebbe ottenuto laddove, all’epoca in cui fu concluso il contratto di mutuo, questo avesse previsto il pagamento di un tasso fisso, anziché del tasso variabile;
- da essere sostanzialmente allineato ai tassi di interesse di mercato esistenti alla data di stipula del contratto.

In conclusione, questo Collegio non dubita che i contratti derivati di cui è causa sulla base di una valutazione *ex ante* non risultavano né irrazionali né anti-economici e che la decisione del giudice di *prime cure*, sul punto, vada confermata.

5. Infine, con il terzo motivo di gravame, l’appellante principale lamenta l’erroneità della sentenza n. 2/2022 per aver escluso una condotta gravemente colposa in capo agli amministratori e dirigenti regionali nella produzione del danno.

La censura dedotta appare infondata.

E’ appena il caso di rammentare che la giurisprudenza contabile è univoca e consolidata nel ritenere che *l’elemento psicologico della “colpa grave” sia delineabile quale “negligenza intollerabile” o “trascuratezza*

imperdonabile” ai propri doveri di servizio per cui ciò che rileva è il non aver osservato non tanto la diligenza media, quanto la diligenza minimale che nella stessa situazione era lecito attendersi anche dal soggetto meno preparato e meno scrupoloso” (ex multis, più di recente, Sez. I app. sent. n. 200/2023) e che per integrare il requisito in questione deve ravvisarsi la “ingiustificabile trascuratezza” dei propri doveri, la “negligenza imperdonabile”, la “condotta inopinata e considerata”, caratterizzata da un errore tale che nessun soggetto diligente l’avrebbe commesso (cfr. Sez. Abruzzo sent. n. 53/2016).

Secondo consolidata giurisprudenza, il Giudice per accertare l’eventuale sussistenza della colpa grave è tenuto ad effettuare una doppia valutazione, individuando, da un lato, il fondamento normativo della regola a contenuto cautelare, che esprime – in termini di prevedibilità, prevenibilità ed evitabilità – la misura della condotta sulla quale il legislatore ha riposto l’affidamento per prevenire ed evitare il rischio del danno e, dall’altro, in concreto, il grado di esigibilità della condotta normativamente prevista, in ragione delle condizioni concrete nelle quali è stato posto in essere il comportamento (cfr. Sez. II app., sent. n. 637/2015).

Sulla base di tale doppia valutazione devono, quindi, essere ritenute affette da colpa grave quelle evidenti e marcate trasgressioni degli obblighi di servizio o di regole di condotta, che siano “*ex ante*” ravvisabili e riconoscibili per dovere professionale d’ufficio, e che, in assenza di oggettive ed eccezionali difficoltà, si materializzano nell’inosservanza del minimo di diligenza richiesto nel caso concreto

ovvero in una marchiana imperizia o in una irrazionale imprudenza (Corte conti, Sezioni riunite sent. n. 56/1997).

In proposito, appare utile richiamare la consolidata giurisprudenza di questa Corte (*ex multis*, Sez. II, app. n. 643/2014, Sez. I app. sent. n. 200/2023), del Consiglio di Stato (*ex multis*, sent. n. 1320/2013) e della Corte di cassazione (*ex aliis*, sent. n. 16237/2013) che ha ormai da tempo, rimeditato la tradizionale concezione psicologica della colpa, quale nesso psichico tra agente e fatto materiale, per approdare, conformemente anche alla dottrina e giurisprudenza sia civilistica che penalistica, ad una diversa ricostruzione di matrice normativa, che si traduce in un giudizio di rimproverabilità per una condotta anti-doverosa, che era possibile non assumere rispettando le norme cautelari, anche non scritte (frutto di una valutazione di prevedibilità ed evitabilità di un determinato evento, in una determinata situazione), regolanti la fattispecie concreta.

Secondo detta concezione normativa, occorre avere, altresì, riguardo, come parametro oggettivo della valutazione, alle caratteristiche dell'agente, le cui condotte devono conformarsi, più che al tradizionale e astratto riferimento, al parametro dell'*homo eiusdem professionis et condicionis*, ovvero al modello di soggetto che svolge paradigmaticamente una determinata attività.

Pertanto, avuto riguardo alla necessità, ai fini della responsabilità amministrativo-contabile, di riscontrare la sussistenza della colpa grave, occorre verificare, secondo un giudizio prognostico,

condotto *ex ante* ed in concreto, la misura dello scostamento tra la condotta effettivamente tenuta e quella richiesta dalla norma cautelare, cui il soggetto si sarebbe dovuto attenere (profilo oggettivo della colpa), avuto anche riguardo alle circostanze del caso concreto, oltre che al parametro dell'agente modello, nel senso dianzi specificato (profilo soggettivo o individualizzante della colpa).

Premesso quanto sopra, nella vicenda in esame non vi è alcun elemento che possa far ritenere gravemente colpevole la condotta posta in essere dagli amministratori e dirigenti *pro tempore* della Regione Basilicata con riferimento all'asserito danno che sarebbe conseguito dalla stipula dei contratti derivati o, quantomeno, dalla mancata rilevazione della componente per "costi impliciti" contenuta nel tasso d'interesse del 4,625%, atteso che, con riferimento ai costi impliciti, i prodotti finanziari in questione presupponevano il concreto pagamento di un tasso fisso al 4,625% e che tale tasso è stato pagato senza alcun costo occulto discendente dalla struttura complessa dei contratti.

Inoltre, non può sottacersi che, in via cautelare e preventiva, gli strumenti finanziari di che trattasi furono sottoposti, dalla dirigente del Dipartimento della Giunta, all'attenzione del Ministero dell'Economia e delle Finanze, cui risulta trasmessa tutta la documentazione negoziale posta alla base dell'operazione finanziaria, tra cui la modalità di determinazione del "consolidato" del mutuo a tasso variabile, il tasso applicato, il prospetto di calcolo del piano di ammortamento, le caratteristiche del derivato e i risparmi

a carico del bilancio regionale.

Con la nota prot. n. 1822929/71-Y del 16/09/2005, la dott.ssa Lavieri, infatti, ha chiesto al predetto Ministero “*..competente nella materia di che trattasi, di esaminare la struttura del derivato proposta e di esprimere il proprio parere alla luce delle disposizioni di cui al D.M. 1 dicembre 2003, n. 389....Si chiede altresì, ove si ritenga che l’operazione difetti di compatibilità e di fattibilità, di evidenziare le relative problematiche, suggerendo ogni contributo utile a modificare la struttura stessa, al fine di renderla rispondente alle aspettative ministeriali...*”.

Orbene, il Ministero (nota prot. n. 1273.38 del 24/11/2005), pur se richiesto esplicitamente, non evidenziò alcun profilo di criticità sostanziale del derivato, né a livello astratto, né con riguardo al conflitto di interessi con le Banche, alla verosimiglianza o meno dell'aumento dei tassi, all’attendibilità/predittività dell'indice Euribor a 6 mesi, alla non perfetta coincidenza del nozionale del derivato, ai costi impliciti, al “market to model”. Nemmeno indicò gli “elementi” del derivato che lo rendevano non totalmente allineato al “tipo” e gli eventuali profili di rischio connessi al “*disallineamento*” tipologico.

In altri termini, il Ministero non esplicitò alcun profilo di rischio, né in generale, né con riferimento alla struttura del derivato sottoposto alla sua attenzione. Si limitò semplicemente ad evidenziarne l'inammissibilità tipologica, non sostanziale, e rammentò la possibilità di introdurre per legge una nuova tipologia di derivato per superare il D.M. n. 389/2003.

In sostanza, pur se richiesto espressamente, il Ministero non

suggerì l'adozione di alcuna cautela sostanziale da adottare a presidio delle pubbliche finanze, né nella modifica legislativa, né nella struttura del derivato. Al contrario, pur a fronte di un'espressa richiesta di suggerimenti volti a modificare la struttura del derivato, suggerì di modificare non il derivato bensì, con legge regionale, il contenuto del decreto ministeriale, senza indicare alcuna cautela sostanziale, né profili di rischio connessi al disallineamento dal tipo, né evidenziò alcunché con riguardo ai "costi impliciti".

Atteso quanto sopra, questo Collegio non può che condividere le conclusioni cui è pervenuto il Giudice di primo grado laddove ha affermato che *"non può essere negato che l'amministrazione regionale, nella vicenda in disamina:*

si sia prudentemente e preliminarmente attivata nel richiedere, con dovizia di motivi, il parere del Ministero dell'economia e delle finanze sull'operazione di copertura del mutuo mediante un interest rate swap;

abbia conseguentemente acquisito il giudizio, di fatto non ostativo, reso dal predetto dicastero;

abbia ugualmente valutato il parere reso dall'Avvocatura regionale, ...;

si sia conformata alle disposizioni della legge regionale 11 agosto 1999, n.22, modificata ed integrata dall'art. 27 della legge regionale 2 febbraio 2006, n.1...;

Appare assai arduo, a tal punto, riconoscere che la dispiegata attività sia permeata, in qualsivoglia misura, da colpa, nei termini individuati dalla giurisprudenza e più volte esposti dal giudicante" e, con riferimento alla consulenza resa il 31 luglio 2013 da "Finance Active" che "I suddetti

numeri, tradotti sul piano prettamente giuridico (che è quel che qui interessa e prevale), escludono che gli odierni convenuti abbiano concorso alla conclusione di contratti irragionevoli e diseconomici, come sostenuto dalla parte attrice”.

6. In conclusione, il Collegio ritiene che l'appellante Procuratore, nonostante la prolissità delle motivazioni addotte, in realtà del tutto sovrapponibili a quelle riportate nella domanda originaria, non è riuscito a scalfire, sotto il profilo logico-giuridico, l'iter argomentativo della sentenza n. 2/2022 qui impugnata.

Orbene, e per tutto quanto sopra argomentato, l'appello principale del Procuratore regionale per la Regione Basilicata deve ritenersi infondato.

Per quanto attiene, poi, agli appelli incidentali promossi dai sigg. De Filippo Vito, Chiurazzi Carlo, Colangelo Rocco, Mollica Francesco, Rondinone Giovanni, Lavieri Maria Teresa e Delleani Maria Grazia, poiché essi risultano espressamente condizionati all'eventuale accoglimento dell'appello principale, il Collegio ritiene di potersi esimere da una loro puntuale valutazione dovendosi i medesimi, per quanto suespoosto, considerarsi implicitamente accolti nel merito.

Resta, tuttavia, fatto salvo quanto sopra accertato in merito all'inammissibilità dell'appello promosso dal Procuratore regionale nei confronti del signor Fierro Gaetano.

In conseguenza del rigetto dell'appello principale e dell'accoglimento, nel merito, di quelli incidentali (sia pure implicitamente), la sentenza n. 2/2022 resa dalla Sezione

giurisdizionale per la Regione Basilicata deve intendersi integralmente confermata.

7. Per quanto attiene alla regolazione delle spese, il Collegio reputa che, ai sensi dell'art.31, comma 3, c.g.c. debbano essere compensate le spese legali nei confronti delle banche UBS Europe S.E. e DEXIA Credit Local S.A. (già Dexia Crediop s.p.a.) stante la conferma della dichiarazione di difetto di giurisdizione nei loro confronti.

Allo stesso modo, deve disporsi la compensazione delle spese legali nei confronti del sig. Fierro Gaetano stante la pronuncia di inammissibilità dell'appello nei suoi confronti.

Il rigetto, nel merito, dell'atto di appello principale ed il conseguente accoglimento di quelli incidentali promossi dai sigg. De Filippo Vito, Chiurazzi Carlo, Colangelo Rocco, Mollica Francesco, Rondinone Giovanni, Lavieri Maria Teresa e Delleani Maria Grazia comporta, invece, l'obbligo, ex art.31, comma 2, c.g.c., di rimborsare, nei confronti dei predetti, le spese legali affrontate nel presente grado di giudizio che si liquidano nella misura complessiva di euro 35.000,00 (trentacinquemila/00), oltre oneri fiscali e previdenziali e spese generali.

PQM

La Corte dei conti, Sezione Prima Centrale d'Appello definitivamente pronunciando sui giudizi iscritti al n. **59902** del ruolo generale, previa riunione degli stessi ai sensi dell'art. 184 c.g.c.,

dichiara

l'inammissibilità dell'appello principale promosso dal Procuratore regionale per la Basilicata nei confronti del sig. Fierro Gaetano;

respinge

l'appello principale promosso dal Procuratore regionale per la Basilicata nei confronti delle banche UBS Europe S.E. e alla DEXIA Credit Local S.A. e dei sigg. De Filippo Vito, Chiurazzi Carlo, Colangelo Rocco, Mollica Francesco, Rondinone Giovanni, Lavieri Maria Teresa e Delleani Maria Grazia

accoglie

gli appelli incidentali promossi dai sigg. De Filippo Vito, Chiurazzi Carlo, Colangelo Rocco, Mollica Francesco, Rondinone Giovanni, Lavieri Maria Teresa e Delleani Maria Grazia e, per l'effetto,

conferma

la sentenza n.2/2022, della Sezione giurisdizionale per la Regione Basilicata, depositata il 20 gennaio 2022.

Spese di difesa compensate nei confronti delle banche UBS Europe S.E. e DEXIA Credit Local S.A. (già Dexia Crediop s.p.a.) nonché del sig. Fierro Gaetano ex art.31, comma 3, c.g.c..

Si liquidano, in favore dei sigg. De Filippo Vito, Chiurazzi Carlo, Colangelo Rocco, Mollica Francesco, Rondinone Giovanni, Lavieri Maria Teresa e Delleani Maria Grazia le spese legali, del presente grado di giudizio, nella misura complessiva di euro 35.000,00 (trentacinquemila/00), oltre oneri fiscali e previdenziali nonché spese generali.

Manda alla Segreteria per gli adempimenti di competenza.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 1° dicembre 2023.

IL CONSIGLIERE ESTENSORE

f.to Carmela de Gennaro

IL PRESIDENTE

f.to Enrico Torri

Depositata in segreteria il 24/01/2024

IL DIRIGENTE

f.to Massimo Biagi