

**CONTRATTI DI *INTEREST RATE SWAP* E POTERE DI AUTOTUTELA DELLA PUBBLICA
AMMINISTRAZIONE**

(T.A.R. TOSCANA, SEZ. I, 11 NOVEMBRE 2010, N. 6579)

In data **11 novembre 2010**, è stata pubblicata la sentenza n. 6579 del Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana ("**T.A.R.**"), con cui si stabilisce che l'autoannullamento da parte della Pubblica Amministrazione di una procedura di aggiudicazione non comporta automaticamente la caducazione dei sottostanti contratti di *interest rate swap*, poiché solo il giudice competente, e non la Pubblica Amministrazione, può intervenire in merito alle questioni relative ai sottostanti rapporti contrattuali.

DIPARTIMENTO ITALIANO DI FINANCIAL MARKETS

Novembre 2010

1. IL CASO DI SPECIE

La Provincia di Pisa, dopo aver indetto una gara per individuare uno o più intermediari finanziari con i quali perfezionare un'operazione di ristrutturazione del proprio debito, concludeva con gli intermediari vincitori della gara, Dexia Crediop S.p.A. e Depfa Bank PLC (gli "**Intermediari**"), un'operazione di prestito obbligazionario al tasso variabile Euribor maggiorato dello *spread* indicato nel bando di gara, per un importo di Euro 95.494.000. Con gli stessi Intermediari la Provincia di Pisa stipulava altresì due contratti derivati di *interest rate swap* al fine di garantire che il livello dei tassi d'interesse da corrispondere fosse oscillante all'interno di un minimo ed un massimo prestabiliti.

A causa di costi impliciti dell'operazione non dichiarati dagli Intermediari e del fatto che gli *swaps* avevano un valore negativo a carico della Provincia di Pisa, quest'ultima, con apposite deliberazioni, annullava, per

violazione delle disposizioni a tutela dei limiti all'indebitamento delle province e dei comuni, la procedura di aggiudicazione con l'intento di rendere privi di efficacia anche i contratti conseguentemente sottoscritti.

A fronte di tali deliberazioni, gli Intermediari presentavano ricorso al T.A.R. Toscana per l'annullamento degli atti adottati dalla Provincia di Pisa così da ottenere l'esecuzione dei contratti in corso.

2. LA SENTENZA DEL T.A.R.

Poiché la realizzazione delle operazioni poste in essere dalla Provincia di Pisa avrebbe comportato un illegittimo esborso finanziario a carico della Provincia stessa ed un'indebita percezione di vantaggi a favore di soggetti privati, il giudice amministrativo, da una parte, riconosce la legittimità e la correttezza dell'annullamento della procedura ad evidenza pubblica; dall'altra, sottolinea la necessità di valutare in

che modo l'adozione di atti di autotutela, come le deliberazioni di annullamento, possa influire sulla sorte del/dei contratto/i nel frattempo stipulati.

Pur riconoscendo che i contratti di *swaps* sottoscritti, dando luogo a passività a carico della Provincia di Pisa, risulterebbero in violazione di disposizioni di legge, il T.A.R. afferma espressamente che l'inefficacia dei contratti stipulati a seguito dell'aggiudicazione non è conseguenza automatica dell'annullamento dell'aggiudicazione stessa. L'annullamento dell'aggiudicazione determinerebbe solo il sorgere del potere in capo al giudice (competente a conoscere dell'esecuzione del contratto) di valutare se il contratto debba o meno continuare a produrre effetti.

Pertanto, la Pubblica Amministrazione, pur potendo annullare la procedura di aggiudicazione, non può estendere, nell'esercizio dei propri poteri di autotutela, tale annullamento anche ai contratti conseguentemente stipulati. La Pubblica Amministrazione potrà però, relativamente a tali contratti, adire il giudice competente a conoscere dell'esecuzione del contratto, il quale potrebbe porre a base della propria decisione l'avvenuto annullamento dei provvedimenti di evidenza pubblica.

* * * * *

Il testo integrale della sentenza è reperibile al seguente link: http://www.giustizia-amministrativa.it/DocumentiGA/Firenze/Sezione%201/2009/200901667/Provvedimenti/201006579_01.XML

* * * * *

Il presente documento è una nota di studio, perciò quanto nello stesso riportato non potrà essere

utilizzato od interpretato quale parere a base di operazioni, utilizzato, o preso a riferimento, da un qualsiasi soggetto, dai suoi consulenti legali o per qualsiasi diverso scopo che non concerna un'analisi generale delle questioni in esso affrontate.

* * * * *

A cura del Dipartimento italiano di Financial Markets
– Roma, Milano, Londra.

Patrizio Messina – pmessina@orrick.com

Raul Ricozzi – rricozzi@orrick.com

Dorothy de Rubeis – dderubeis@orrick.com

Gianrico Giannesi – ggiannesi@orrick.com

Alessia Frisina – afrisina@orrick.com

Madeleine Horrocks – mhorrocks@orrick.com

Ludovica Cipolla – lcipolla@orrick.com

Simone Lucatello – slucatello@orrick.com

Vanessa Solimeno – vsolimeno@orrick.com

Giulia Scirpa – gscirpa@orrick.com

Daniela Pietrini – dpietrini@orrick.com

Andrea Cicia – acicia@orrick.com

Sabrina Setini – ssetini@orrick.com

Andrea Calò – acalo@orrick.com

Francesco Maggi – fmaggi@orrick.com

Beatrice Maffei – bmaffei@orrick.com

www.orrick.com