

del 21.7.1992) era di £ 312 milioni, ragionevolezza avrebbe voluto che lo svolgimento di attività delegate, che costituivano certamente solo una parte delle funzioni "istituzionali" del Commissario, non avrebbe potuto, in riferimento allo stesso arco temporale, essere compensate con un corrispettivo superiore.

Così non è stato, ma ciò non significa, come si vedrà, che si è automaticamente realizzata un'illegittimità.

Se, infatti, si poteva agevolmente prevedere un tetto massimo dei compensi a favore dei soggetti svolgenti "poteri delegati", individuabile in quello prestabilito per il Commissario, non altrettanto poteva dirsi per le attività di consulenza (art. 4, comma 8). I risultati hanno dimostrato che, pur applicando i minimi delle tabelle professionali (in taluni casi anche riducendoli), alcune consulenze hanno superato di gran lunga il compenso di 312 milioni annui.

Ora, se si riconosce la legittimità di liquidazioni tabellari di consulenze superiori al (presunto) limite dei 312 milioni, per attività che avevano un oggetto ben delimitato e certamente inferiore rispetto allo svolgimento di attività delegate, non sembra logico affermare che per queste ultime il tetto massimo avrebbe dovuto essere rispettato.

E, allora, se si conviene che, in assenza di una predeterminazione legislativa, non si poteva ritenere operante un limite massimo di spesa per le attività di collaborazione, nè che il valore delle stesse potesse essere stabilito ex ante, che contenuto poteva assumere per il Commissario il compito di "fissare i compensi"?

La risposta più ragionevole è quella secondo la quale egli avrebbe dovuto perlomeno fissare i "criteri" in base ai quali le attività delegate e le consulenze sarebbero state compensate e le corrispondenti parcelle liquidate, stabilendo così ex ante una "correttezza contabile" sia nei confronti dei soggetti prescelti che della gestione liquidatoria.

Sarebbe stato auspicabile che fosse stato il legislatore a stabilire modalità e criteri di determinazione dei compensi, se non i compensi stessi, ma, in tale ingiustificata omissione normativa, ed in presenza, però, di un obbligo di fissarli a carico del Commissario, questi avrebbe dovuto stabilire almeno i

criteri, magari coincidenti proprio con quei minimi tabellari professionali alla luce dei quali sono state poi liquidate le relative parcelle.

Non averlo fatto non sembra costituire un vizio di legittimità, ma certamente di opportunità⁹.

⁹ A seguito dei rilievi del Collegio sindacale il Commissario, a partire dalla seconda metà del 1994, si è attenuto ai criteri sopraindicati.

2) I PARERI

Senza voler sindacare le scelte discrezionali del Commissario liquidatore in merito al ricorso ad esperti nell'attuazione del programma, esplicitamente autorizzato dall'art. 4, c.8, d.l. n. 487/92, non si può non rilevare e riferire come tale ricorso sia stato nel suo complesso eccessivo e come tale non condivisibile. Eccessivo perché - prescindendo dagli effetti sul carico finanziario della gestione liquidatoria - l'avvalersi costante di consulenti ha, in parte, inciso sulle funzioni stesse del Commissario, affievolendo il suo ruolo in presenza di esperti che, ciascuno nella propria materia, andavano man mano risolvendo le questioni che il procedere del programma presentava.

Ora, se si considera che la liquidazione del Gruppo Efim postulava ab origine la presenza di problemi giuridici, ed anche per questo la scelta del nome del Commissario era caduta su una personalità giuridica riconosciuta idonea a risolverli prevalentemente con "mezzi propri", non si può non avvertire un certo disagio nel constatare il "conferimento a pioggia" di consulenze che, a parte alcune materie specifiche (diritto tributario, internazionale e bancario), potevano essere svolte "infra moenia".

In alcuni casi, poi, la decisione di affidare "consulenze esterne" è sembrata inopportuna nel merito, oltre che nel metodo.

* * *

Ai sensi dell'art. 2, comma 2, d.l. 19 dicembre 1992 n. 487, convertito in legge 17 febbraio 1993 n. 33, il Commissario liquidatore era tenuto a presentare al Ministro del tesoro, entro il 31 dicembre 1992, un programma avente come obiettivo la realizzazione della liquidazione dell'ente e la razionalizzazione industriale delle società controllate, programma che doveva essere redatto secondo le direttive del Consiglio dei Ministri. Il Commissario presenta nei termini il proprio programma, nel quale vengono esaminati anche problemi occupazionali la cui soluzione, peraltro, come egli stesso sottolinea, non fa a lui carico, atteso che l'art. 4, comma 14, d.l. n. 487/92 si limita a prevedere la cessazione ex lege di tutti i rapporti di lavoro entro il termine massimo di sei mesi successivi all'approvazione del programma, salva la

conservazione provvisoria di 40 dipendenti ritenuti utili alla gestione liquidatoria.

Il Ministro del tesoro, con decreto dal 21 gennaio 1993 "considerato che nel suddetto programma non sono contenuti elementi circa i riflessi occupazionali per via delle difficoltà, nell'attuale situazione, di fare previsioni attendibili al riguardo" e "considerato, altresì, che il Commissario liquidatore, con riferimento alle imprese del Gruppo EFIM ha prospettato l'opportunità di adottare provvedimenti normativi finalizzati a contenere i riflessi negativi sul personale dipendente derivanti dalla procedura di liquidazione", approva il programma presentato dal Commissario, ad eccezione della parte relativa ai "problemi occupazionali", subordinata al "preventivo benessere" del Ministro del lavoro e della previdenza sociale".

Il Ministro del lavoro e della previdenza sociale con lettera indirizzata al Ministro del tesoro del 20 marzo 1993 scioglie, in senso positivo, le riserve di valutazione sul programma predisposto dal Commissario per quanto attiene alle conseguenze sul mercato del lavoro "tenendo altresì conto che non mancheranno occasioni di ulteriore verifica delle scelte industriali, secondo quanto previsto dallo stesso piano e secondo le intese, anche di metodo, che il Governo sta discutendo con le parti sociali nell'ambito della generale trattativa in atto".

Il Ministro, dunque, non solo scioglie le riserve formulate sul programma, ma stabilisce una specie di concertazione permanente con il Commissario circa le future scelte industriali.

Il Commissario, spinto non si sa bene da quale dubbio interpretativo, commissiona un parere legale sulla natura del "benessere" e sulla sua funzione.

Il parere legale contenente nelle 21 pagine dotti riferimenti dottrinali e riferimenti giurisprudenziali (costo £. 13 milioni) conclude che "comunque si qualifichi il benessere, o come supplemento di istruttoria o come vero e proprio nulla-osta procedimentale, la sua acquisizione rende efficace tutto il programma e quindi consente l'adozione di tutte le misure conseguenziali"; sarebbe stato opportuno, peraltro, che il benessere del Ministro del lavoro, stante anche il tono colloquiale della nota 30 marzo 1993, fosse stato riprodotto con un atto formalmente più preciso facendo riferimento al decreto ministeriale di approvazione del programma.

Ci si chiede: possibile che il Commissario liquidatore, al quale non manca certo una profonda e non comune cultura giuridica, temesse tanto che la non formalizzazione del benestare del Ministro del lavoro potesse rendere inefficace il proprio programma? Non poteva dirimere i propri timori attraverso un incontro chiarificatore con il Governo, piuttosto che ricorrere ad un parere legale?

* * *

Esempio di uso improprio del potere di avvalersi di consulenti e di esperti previsto dall'art. 4, comma 8, d.l. n. 487/92, emblematico di una conduzione non proprio economica della gestione liquidatoria, è quello emergente dal conferimento dell'incarico di studio sulla sorte delle società termali ex EAGAT a due eminenti studiosi. Ora, non si può certo disconoscere la delicatezza e la complessità delle soluzioni giuridiche legate al richiesto parere, però non si può nemmeno non sottolineare come la possibilità di attribuire l'incarico ad esperti di indubbia affidabilità, avrebbe dovuto consigliare di far cadere la scelta su uno soltanto dei due, risparmiando una spesa supplementare della cui opportunità c'è molto da dubitare.

Certo il Commissario liquidatore non poteva prevedere che alla notula molto contenuta di uno dei due esperti (noto costituzionalista) si sarebbe affiancata quella spropositatamente elevata dell'altro (professore di chiara fama ed ex ministro molto attento a contenere le retribuzioni nel settore del pubblico impiego perchè gravanti sulla finanza statale, ma non altrettanto i propri compensi che pure sono stati soddisfatti con denaro pubblico), ma sta di fatto che la esigenza di chiarire la questione giuridica della sorte delle società termali ex EAGAT alla luce delle norme di soppressione e liquidazione dall'EFIM è costata alla gestione oltre 90 milioni.

* * *

Decisamente anomalo è poi il conferimento dell'incarico dell'elaborazione di un parere (di costo molto più limitato del precedente in verità), circa i rapporti fra le Società OTO-Melara e le ditte consociate

nell'esecuzione di contratti di fornitura di materiali militari al Ministero della Difesa, ad un presidente di TAR.

Se da un lato, infatti, è da ritenere decisamente inopportuno proporre il conferimento retribuito di un incarico professionale di studio a chi rappresenta il vertice di un organo giurisdizionale davanti al quale la frequentazione difensionale è ricorrente, dall'altro, non appare perfettamente in linea con la deontologia professionale di un magistrato accettare l'incarico affidato da chi - ancorchè nella diversa veste di Commissario liquidatore - svolge la professione di avvocato nel "distretto" della propria giurisdizione.

- o - o - o - o -

Operazione certamente anomala, in parte favorita dagli stessi organi amministrativi, è quella legata alla richiesta da parte del Commissario liquidatore di utilizzazione di un dipendente dell'amministrazione finanziaria periferica nell'ambito della gestione liquidatoria.

Per poter mettere a disposizione del Commissario nella sede romana l'unità lavorativa in questione si è escogitato un escamotage in virtù del quale, ponendo in posizione di comando il soggetto, si consentiva il suo trasferimento a Roma autorizzandolo a prestazioni professionali extra orario di ufficio.

E' evidente che la ratio legis cui è finalizzato l'istituto del comando ex art. 58, t.u. n. 3/57 è stata in questo caso completamente sconvolta.

- o - o - o - o -

Un altro episodio rivelatore dell'eccessivo ricorso a consulenze non sempre necessarie è quello relativo all'affidamento di "assistenza nella procedura finalizzata alla determinazione dei criteri di valutazione delle aziende della Difesa "oggetto di trasferimento da EFIM a FINMECCANICA (società Agusta, Agusta Sistemi, Agusta OMI, SMA).

Propedeutico al trasferimento delle aziende in questione era l'approntamento di un piano di razionalizzazione industriale e di risanamento finanziario delle aziende operanti nel settore della Difesa, ai sensi e per gli

effetti di cui al contratto stipulato tra Efim in liquidazione ed IRI in data 21 dicembre 1992.

Il documento di sintesi di detto piano - elaborato con l'ausilio della società di valutazione MCKinsey - veniva presentato da Finmeccanica il 21.5.1993. Il ponderoso documento, formato da 113 pagine, comprendeva anche 15 allegati relativi alla situazione debitoria attuale e alle prospettive finanziarie e industriali future delle singole aziende (fatturato, investimenti, TFR, Cash Flow, Cash Flow Finanziario, etc.).

Nella relazione di stima presentata nel marzo 1994 il professionista incaricato dalla Liquidazione affermava che "ai fini della valutazione di complessi aziendali del comparto difesa, era apparso opportuno impiegare un metodo basato sull'attualizzazione di futuri flussi economico-finanziari". Per l'attualizzazione dei flussi di cassa era di grande rilievo la scelta del tasso.

"Dopo attenta analisi dei vari aspetti del problema - riferisce il consulente - il tasso è stato fissato nella misura del 14%".

Ora, senza entrare nel merito della scelta del tasso di valutazione e soprattutto delle metodiche che portano alla sua individuazione - che possono essere più o meno complesse - il contenuto della prestazione professionale del consulente EFIM appare limitato all'applicazione del tasso di valutazione a dati numerici (i Cash Flow) già forniti dalla Società MCKinsey alla Finmeccanica nel Piano di riassetto delle aziende del settore valido fino all'anno 2000.

Se si aggiunge, inoltre, che la determinazione del prezzo di trasferimento delle aziende - Difesa, in virtù dei contratti stipulati nel febbraio 1994, sarebbe dovuta avvenire in contraddittorio fra diversi mandatarî (Lehman Brothers e San Paolo Finance designati da Finmeccanica e Lazard S.p.A. designata dal Commissario Liquidatore), ed in caso di contrasto da un Arbitratore unico nominato dal Presidente del Tribunale di Roma, non si comprende quale sia stata per la Liquidazione l'utilità dell'affidamento di un incarico di valutazione preventiva che non avrebbe avuto alcuna influenza giuridico-negoziale nel trasferimento delle singole aziende, e che è costato 100 milioni.

Di seguito si riporta un prospetto delle somme corrisposte a vario titolo a consulenti della liquidazione nel periodo 18.7.1992-30.4.1995, ripreso dal verbale del Collegio sindacale del 19 maggio 1995.

Percipienti non dipendenti (Compensi pagati nel periodo: 18.7.1992-30.4.95)(A) CONSULENTI VARI

Prof. Avv. Riccardo Alessi - Firenze	10.200.000
Avv. Ferdinando Albisinni - Roma	2.487.504
Avv. Sandro Amorosino - Roma	67.320.000
Assoc. di Storia e Studi sull'Impresa	2.000.000
Bain Cuneo & Associati Inc. - Milano	1.426.000.000
Prof. Leone Barbieri - Roma	1.920.660.000
Avv. Pasquale Bartolo - Roma	11.000.000
Dr. Aureliano Benedetti - Firenze	1.917.600.000
Prof. Avv. Feliciano Benvenuti - Venezia	33.817.488
Dr. Alberto Berruti - Roma	10.000.000
Avv. Alberto Bianchi - Firenze	28.560.000
Prof. Mario Bonel - Venezia	270.549.000
Prof. Avv. Franco Bonelli - Genova	2.636.700.000
Dr. Procuratore Maurizio Bufalini	4.970.460
Dr. Vincenzo Cannizzaro - Firenze	6.900.000
Prof. Sabino Cassese - Roma	65.000.000
Notaio Massimo Cavallina - Firenze	2.087.450
Avv. Carmine Canonico - Milano	1.309.374
Dr.ssa Cutajar Ornella	3.150.000
Avv. Vittorio Dotti - Milano	123.473.754
Avv. Pier Giorgio Ferri - Roma	6.680.000
Prof. Avv. Giovanni Maria Flick - Roma	106.590.000
Dr. Sandro Frova	500.000.000
Prof. Agostino Gambino - Roma	84.150.000
Avv. Massimo Gianfardi - La Spezia	1.408.722
Prof. Avv. Pietro Guerra - Roma	13.138.000
Avv. Maria Claudia Ioannucci - Roma	4.687.920
Prof. Avv. Natalino Irti - Roma	250.000.000
Notaio Luigi La Gioia - Roma	2.300.800
Notaio Enrico Lainati - Milano	56.087.000
Prof. Giorgio Meo - Roma	11.220.000
Dr. Proc. Roberto Mastroianni - Cosenza	3.000.000
Prof. Avv. Gustavo Minervini - Napoli	520.200.000
Geom. Gino Mutti - Milano	12.500.000
Avv. Roberto Maviglia - Avezzano	270.913.650
Prof. Avv. Carlo Mezzanotte	56.100.000
Notaio Mario Negro - Roma	16.183.050
Prof. Valerio Onida - Milano	7.854.000
Avv. Giuseppe Pisauro - Roma	2.748.900
Avv. Leonardo Perrone - Roma	15.300.000
Prof. Dr. Angelo Provasoli - Milano	10.200.000

Prof. Salvatore Sarcone - Roma	40.800.000
Prof. Giuseppe Sbisà - Milano	11.255.700
Prof. Carlo Scognamiglio - Milano	100.000.000
Avv. Giancarlo Sparnacci - Firenze	5.785.610
Avv. Mario Sanino - Roma	2.040.000
Sacconi Marco - Dottore Commercialista	33.882.360
Rag. Francesco Tanini - Firenze	2.932.500
Dr. Franco Tosi	15.300.000
Dr. Procuratore Trentinaglia Clotilde	10.698.270
Prof. Gian Franco Zanda	5.000.000
AKRO FINANZIARIA S.p.A. - Milano	52.500.000
C R U INTERNATIONAL	29.178.000
Pasfin S.p.A. - Milano	400.000.000
Persco S.r.l. - Milano	103.988.250
Spafid S.p.A. - Milano	15.000.000
Studio Legale Contino	576.300.000
Studio Legale Corsi - Firenze	107.100.000
Studio Notarile De Paola - Parenti	455.000.
Studio Legale Lanciani - Franzi - Minoli	29.851.014
Studio Legale Molè - Roma	66.300.000
Studio Legale Morbidelli - Bruni - Righi	56.316.240
Studio Legale Ass. Paolucci e Galletti - Bologna	21.511.800
Studio Associato Santa Maria - Milano	4.117.390.346
Studio Legale Sena e Tarchini - Milano	24.786.000
St. Ass. Tizzano - Pappalardo - Bruxelles	767.106.425
Studio Uckmar - Genova	3.366.000
(B) COLLABORATORI VARI	
Dr. Antonio Aiello - Roma	3.135.951.240
Dr.ssa Cinthia Bianconi - Firenze	118.850.000
Dr.ssa Cristina Bruni Carrozza - Pisa	129.800.000
Dr.ssa Angela Ciancia - Roma	56.500.000
Dr.ssa Giuliana Di Marzio - Milano	31.984.598
Dr.ssa Maddalena Filippi - Bologna	36.000.000
Studio Legale Pulsoni - Roma	1.220.746.506
Gen. Dr. Gianenrico Soldi - Roma	2.554.000
(C) DIFENSORI DI DIRIGENTI EFIM	
Avv. Scavone (Dr. De Masi)	42.182.420
Avv. Madia (Dr. Marongiu)	18.870.000
Avv. Arricò (Rag. Panu)	12.240.000
Avv. Arricò (Sig. Iosimi)	12.240.000
Avv. Vassalli - Roma (Dr. Giordano)	66.300.000
Avv. Balducci (Rag. Panu)	35.700.000
Avv. Grieco e Vinti (Dr. Pinto)	3.060.000
TOTALE	L.22.016.869.351

3) Arbitrato EFIM - FINMECCANICA

Altro caso emblematico di comportamento dispendioso di denaro pubblico è quello che ha portato all'arbitrato fra EFIM e FINMECCANICA conclusosi con lodo del 20.2.1993.

Come già sottolineato in precedenza, nel riferire su questa fattispecie, come in altre, non si vogliono evocare dubbi sulla legittimità della decisione di ricorrere ad esperti per avere conforti giuridici su questioni di incerta interpretazione e ad arbitri per dirimere contrasti insorti su regolamenti negoziali, ma si vuole solo far rilevare come, in luogo dell'"interpello" remunerato del consulente, avrebbero potuto essere adottate - quando possibili - soluzioni diverse senza aggravio del pubblico erario.

Non si vuole cioè sindacare la legittimità delle scelte, che è fuori discussione, ma evidenziare come le stesse non siano sempre state ispirate dal dovuto senso di opportunità.

Dunque, per tornare al caso di specie, il 15 dicembre 1992 Finmeccanica (Gruppo IRI) ed Efim in liquidazione deferiscono ad un arbitro la soluzione del quesito in ordine alla validità ed all'efficacia vincolante nei confronti dell'EFIM in liquidazione di accordi ai sensi dei quali EFIM e FINMECCANICA si dovevano reciprocamente riconoscere diritto di prelazione in caso di vendita di cointeressenze azionarie dirette od indirette in società operanti nel settore ferroviario in termini che comportassero la perdita del controllo, in particolare di Breda Ferrovie Costruzioni Ferroviarie s.p.a..

Il contrasto era sorto sull'interpretazione del 2° comma del paragrafo 7 del "Protocollo d'intesa" sottoscritto dalle parti il 12 marzo 1992, che così recitava:

"EFIM e FINMECCANICA si danno reciprocamente atto che nel caso di cointeressenze azionarie dirette od indirette in singole società, qualora uno dei due Gruppi voglia smobilizzare il proprio investimento (in termini che comportino la perdita del controllo) vendendo a terzi, dovrà riconoscere all'altro Gruppo un diritto di prelazione".

Ora, non si vuole qui valutare se lo svincolo da questo obbligo di prelazione (che probabilmente ha ispirato le iniziative del Commissario liquidatore) avrebbe prodotto, con la conseguenziale libertà d'azione

contrattuale, un vantaggio finanziario alla gestione EFIM, tale da giustificare il ricorso al lodo arbitrale, ma sta di fatto che, così come deliberato dall'arbitro designato, la "clausola d'intesa" sopra riportata non lasciava alcun dubbio interpretativo, nel senso che non poteva non riconoscersi alla FINMECCANICA il diritto di prelazione, così come all'EFIM la decisione sulla vendita delle partecipazioni azionarie, sui tempi e sulle modalità della stessa.

Ci si chiede: possibile che non si potesse trovare una soluzione diversa da quella contenziosa per dirimere un contrasto che, per la posizione istituzionale delle parti contendenti (EFIM e FINMECCANICA-IRI), metteva in definitiva a confronto due enti pubblici a partecipazione statale e, quindi, direttamente il pubblico erario?

Risultato della contesa: 500 milioni (costo dell'arbitrato) a carico delle parti processuali, oltre le spese ed onorari di causa dei rispettivi difensori.

Ma il lodo arbitrale aveva risolto il contrasto solo apparentemente, se a distanza di oltre due anni il Commissario liquidatore, con nota del 12 giugno 1995, successivamente integrata con lettera del 17 luglio 1995, denunciava ai sensi dell'art. 13 l. n. 487/90 all'Autorità Garante della Concorrenza la possibilità che la vendita a FINMECCANICA delle società del Gruppo Ferroviario (in particolare di Breda Costruzioni Ferroviarie) creasse una concentrazione industriale (atteso anche il controllo che FINMECCANICA esercitava sulla Ansaldo, società che deteneva la leadership nei comparti della trazione elettrica del segnalamento e della sistemistica, con particolare riferimento alle reti metropolitane, all'alta velocità e ai nodi ferroviari) tale da porsi in contrasto con le regole che tutelano la libera concorrenza nel mercato interno ed in quello europeo.

Alla luce del contenuto di pronunce della Corte di Giustizia europea e della Corte costituzionale il Commissario liquidatore riteneva "di avere il dovere di portare a conoscenza dell'Autorità preposta gli effetti che la "temuta concentrazione" in mano pubblica (FINMECCANICA-IRI) avrebbe generato in materia di libera concorrenza.

"La presenza dell'arbitrato, - si legge nella nota del 12 giugno 1995 cit. - d'altro canto opera a valle nella prima valutazione delle validità del patto (di

prelazione, n.d.r.)". "Se esso è nullo per contrasto con norme imperative, non pare che possa essere esercitato il potere di prelazione".

Il Garante avviava, a seguito della "segnalazione" del Commissario liquidatore, la relativa istruttoria che si concludeva per la insussistenza di comportamenti e intese commerciali contrari al principio della libera concorrenza.

Che cosa sarebbe successo se l'Autorità Garante avesse concluso per la soluzione opposta? Gli effetti non sarebbero stati certamente positivi, atteso che il patto d'intesa fra EFIM e FINMECCANICA sarebbe saltato, EFIM non avrebbe potuto vendere a FINMECCANICA le società del gruppo ferroviario ma avrebbe dovuto cederle a terzi. Ma a chi? Non esistendo nell'ambito nazionale possibili acquirenti di un'entità industriale di così rilevante peso finanziario, gli unici acquirenti avrebbero potuto essere i concorrenti stranieri, i quali, ben sapendo che la liquidazione EFIM non poteva vendere a FINMECCANICA, avrebbero potuto "strappare" un prezzo più conveniente, rafforzando, oltretutto, la loro posizione nel mercato del materiale rotabile.

Al di là della doverosità della segnalazione al Garante, non si può non rilevare come la permanente conflittualità esistente fra la liquidazione EFIM ed i vertici di FINMECCANICA, inopportuna ai fini del conseguimento di interessi generali, abbia certamente nuociuto alla serenità di giudizio alla quale avrebbero dovuto sempre essere informate le iniziative del Commissario liquidatore, e come sia i vertici IRI e gli stessi Ministeri interessati non siano intervenuti tempestivamente con proposte conciliative, al fine di sanare i contrasti insorti, nel comune interesse erariale.

4) GLI SWAPS

Lo swap fa parte dei cosiddetti prodotti finanziari derivati ed è l'accordo con il quale due soggetti si scambiano futuri flussi finanziari secondo formule predeterminate. Il più comune tipo di swap è quello su tassi d'interesse (interest rate swap): in esso una parte, B, si mette d'accordo con la controparte A, per pagarle, per un certo numero di anni e su di un capitale di riferimento detto capitale nozionale, un tasso fisso predeterminato; a sua volta, la parte A si impegna a pagare alla parte B, sullo stesso capitale nozionale e per lo stesso periodo di tempo, un interesse variabile.

Altro tipo comune di swap è quello su valute (currency swap). Nella sua forma più semplice comporta lo scambio del capitale e dei pagamenti a tasso fisso di un prestito denominato in una valuta contro il capitale e i pagamenti a tasso fisso di un prestito, approssimativamente equivalente, denominato in un'altra valuta.

Si ricorre allo swap su valuta nei casi in cui il soggetto che ha ottenuto un prestito e deve restituire il capitale ad una certa data vuole premunirsi dal rischio di cambio al momento della restituzione. Ovviamente tale contratto, che in genere avviene tramite un intermediario finanziario, ha un costo, calcolato in una percentuale pari alla percentuale della variazione del differenziale di cambio che l'ente finanziatore è disposto a "rischiare".

Nel contratto di swap le parti stabiliscono le date di restituzione del finanziamento (di solito semestrali) alle cui scadenze (fino a quella definitiva di chiusura del contratto) vengono calcolate le somme che, in virtù del differenziale di cambio alla scadenza della rata di riferimento, le parti sono tenute a dare all'altra alla luce del prezzo del giorno delle divise: se questo è superiore al differenziale pattuito sarà l'ente finanziatore a pagare la differenza, se il prezzo è inferiore sarà il debitore a coprire la variazione intervenuta.

In caso di inadempimento di una parte, l'altra potrà recedere dal contratto e la parte inadempiente dovrà versare all'altra, oltre a qualsiasi importo dovuto e non ancora pagato, tutte le altre somme contrattualmente pattuite (compresa l'eventuale penale) con valuta calcolata alla data di comunicazione della risoluzione.

* * *

Prima del 17.7.1992, data di soppressione dell'EFIM, la Nuova Safim s.p.a (società del Gruppo controllata al 100% dall'EFIM) aveva contratto finanziamenti in valuta estera per considerevoli importi in dollari, yen, marchi ed ecu. Per ogni finanziamento soggetto a rischio di cambio la società aveva provveduto a stipulare una corrispondente copertura (swap), tale da garantirsi nel tempo l'assoluta ininfluenza delle oscillazioni dei cambi lira/valuta.

Le banche finanziatrici, venute a conoscenza della soppressione dell'EFIM, si affrettarono a comunicare la risoluzione dei contratti di swap, con la conseguenza negativa che la Nuova Safim si è vista costretta a restituire il finanziamento ricevuto in una divisa che, per il forte deprezzamento della lira, ha comportato un notevole onere aggiuntivo latente di cui il Collegio sindacale ha più volte chiesto di conoscere l'entità (cfr. verbali nn. 13 -14 -23 - 27 - 30 - 33 - 41 - 42) e che compare, in misura approssimata, nei bilanci della Società del 1992, 93 e 94.

Ci si chiede: l'onere aggiuntivo derivato dal recesso dai contratti di swap e dall'anticipata restituzione dei capitali mutuati era ineludibile o poteva essere in qualche modo evitato o limitato?

Cerchiamo di dare un risposta plausibile esaminando i comportamenti dei soggetti interessati alla vicenda. Dunque, all'indomani della pubblicazione del d.l. 18.7.1992 n. 340 soppressivo dell'EFIM le banche straniere che avevano stipulato contratti di finanziamento con la Nuova Safim (e altre società del Gruppo) e accordi collegati (swaps) denunciano l'inadempimento dell'EFIM e risolvono i relativi contratti.

In base alle clausole negoziali sottoscritte, le banche finanziatrici, in presenza di un reale pericolo di insolvenza, avevano tutto il diritto di comunicare al debitore "l'early termination", cioè la risoluzione anticipata dei contratti.

La complessità degli aspetti giuridici della vicenda, coinvolgenti anche profili di sofisticata tecnica bancaria, consiglia il Commissario liquidatore dell'EFIM a rivolgersi ad uno studio specializzato (Prof. Santa Maria di Milano). Sarà questo studio, dall'ottobre 1992, a rappresentare l'EFIM nei colloqui transattivi con le banche estere. Dalla documentazione prodotta si evidenzia come il consulente del Gruppo sottolinei al Prof. Predieri le difficoltà incontrate per raggiungere accordi transattivi con le banche estere (soprattutto

quelle inglesi e giapponesi) nella determinazione dei tempi e delle modalità di restituzione dei finanziamenti (cfr. note del 20.11 e 2.12.1992 e 3-17/2/93) ed il pericolo dei maggiori oneri scaturiti dalla sopravvenuta assenza di contratti di swap a copertura dei rischi di cambio. Sono trascorsi oltre sei mesi dalla soppressione dell'EFIM ma il problema della copertura del differenziale del rischio di cambio, in presenza di una svalutazione della lira galoppante, non viene affrontato. Perché? Non si può dire certo che fosse un problema nuovo e avesse colto di sorpresa gli organi deputati alla liquidazione del Gruppo EFIM (Commissario e Ministero del tesoro vigilante) atteso che la stessa Soc. Nuova Safim (cfr. nota del 15.1.1993) aveva più volte rappresentato a chi di dovere l'esistenza del problema. E allora perché si è lasciata inevasa la soluzione della questione per tanto tempo? Forse il Commissario liquidatore era convinto che la disposizione contenuta nell'art. 6, comma 4, del d.l. 19.12.1992 n. 487 convertito nella l. n.33/93, secondo cui "I contratti e le operazioni di finanziamento a medio e lungo termine effettuati da banche o istituzioni finanziarie, nonché i contratti a termine su strumenti finanziari relativi ai suddetti finanziamenti, in essere alla data del 18 luglio 1992, restano in vigore alle condizioni pattuite sino alla loro scadenza anche se essa è posteriore al termine della liquidazione di cui all'art. 4, comma 3....", preservasse il Gruppo dall'iniziativa di recesso intrapresa dalle banche creditrici. Ma era una convinzione giuridicamente poco solida: da un lato, infatti, la salvaguardia contenuta nel disposto dell'art. 6 del d.l. citato non compariva nei due precedenti decreti d'urgenza emanati dal Governo e non convertiti, mentre le banche estere avevano già provveduto a comunicare la cessazione dell'operatività dei contratti di swap, dall'altro perché si potevano nutrire forti dubbi sull'efficacia giuridica di una clausola imposta, in tempi certamente sospetti, unilateralmente dalla parte debitrice (e che non si potesse ricorrere a soluzioni unilaterali lo sottolineava anche il Direttore Generale del tesoro, cfr. nota CL del 16.9.93).

E' probabile che l'inerzia dimostrata nella soluzione della questione degli swaps sia stata influenzata da fattori di carattere politico-internazionale, considerando che l'immagine dell'Italia sui mercati finanziari, già sbiadita dalla svalutazione in atto, avrebbe ricevuto un colpo mortale da un irrigidimento del Gruppo Efim (e dello Stato italiano che direttamente ne garantiva i debiti)

nell'onorare le proprie posizioni debitorie, ma sta di fatto che sia il Commissario liquidatore che il Ministero del tesoro (il secondo forse confidando nei poteri straordinari concessi al primo o fuorviato da una informativa non sempre completa e tempestiva, da quanto è dato desumere dalla documentazione fornita) hanno dimostrato di sottovalutare il problema la cui soluzione era invece a portata di mano e che una parte delle banche estere forniva già dal settembre 1992 (e certamente poche delle altre avrebbero rifiutato di accettare).

La Bankers Trust Company, infatti, in data 18 settembre 1992 scriveva al Commissario liquidatore manifestando la disponibilità a conservare l'operatività dei contratti di swap se avesse ricevuto la garanzia del pagamento di tutte le somme dovute in dipendenza di tali contratti e di quelli sottostanti di mutuo da parte del Tesoro e dalla Cassa Depositi e Prestiti.

Non si riesce a comprendere perchè una tale proposta risolutiva non fu accolta o presa in considerazione nè perchè, indipendentemente dai rapporti con le banche estere coinvolte nella vicenda, non fu valutata la possibilità di sostituire gli swaps disdettati con altri contratti analoghi con banche italiane o con altre banche straniere più comprensive e meno "arroganti".

E' un interrogativo al quale qualcuno dovrà dare una risposta perchè, allo stato degli atti, si è prodotto un ingiustificato danno patrimoniale (nel bilancio al 20.1.1995 è appostato nei "conti d'ordine" un importo di 172,6 Mld. per possibili perdite da contratti di swaps).