

## **Funambolismi di finanza pubblica: il nuovo art. 81 Costituzione e la legge di stabilità**

di Giuseppe Di Gaspare

SOMMARIO: 1. Art. 81 Cost. novellato e abdicazione della sovranità finanziaria – 2. Dalla legge finanziaria alla legge di stabilità – 3. Occultamento delle perdite in derivati e loro necessaria rinegoziazione.

### **1. Art 81 Cost. novellato e abdicazione della sovranità finanziaria.**

In un precedente articolo, dal titolo *L'art. 81 della Costituzione, abdicazione della sovranità finanziaria dello Stato?* (pubblicato a dicembre 2013 nella rivista telematica "amministrazione in cammino") formulavo l'ipotesi, basata sull'analisi del testo dell'articolo 81, che la nuova versione non fosse finalizzata all'applicazione del fiscal compact e alla introduzione del principio di pareggio di bilancio sostanziale. Al contrario, si ipotizzava che la nuova formulazione testuale dell'articolo avesse obiettivamente l'effetto di comportare il venire meno della sovranità finanziaria dello Stato e la sua subordinazione alla speculazione finanziaria globale con la conseguenza dell'inclusione come variabile indipendente di spesa del pagamento dei tassi di interesse sul debito derivanti dall'andamento erratico della speculazione finanziaria. Questa nota costituisce un'integrazione di quella riflessione e una più esatta messa a punto dell'interpretazione dell'art 81, al termine della quale il punto interrogativo del titolo di quel saggio (*art.81 Cost. novellato, abdicazione della sovranità finanziaria?*) potrebbe essere riscritto con l'eliminazione del punto interrogativo a conferma della intervenuta (irreversibile?) abdicazione della sovranità finanziaria dello stato italiano. E' il caso comunque di riprendere le fila di quel ragionamento per ribadire come in realtà il Trattato sulla stabilità il coordinamento e la governance dell'Unione economica e monetaria del marzo 2012 (fiscal compact e atti collegati) non abbisogna di una norma di rango costituzionale per la sua applicazione nell'ordinamento nazionale poiché l'accordo (di diritto internazionale) intercorso tra Stati aderenti all'euro, necessita solo della ratifica con legge ordinaria da parte del parlamento, peraltro già intervenuta con legge 114/2012, per essere vincolante per lo stato italiano. D'altra parte, il rispetto dei parametri di stabilità previsti dal trattato è rimesso al meccanismo sanzionatorio ivi indicato che opera su iniziativa degli altri Stati a prescindere dalla costituzionalizzazione delle disposizioni nell'ordinamento interno di uno Stato contraente quale membro dell'Eurozona. Il carattere vincolante del *Fiscal Compact* discende in sintesi dalla possibilità per le parti contraenti, – di agire, come singolo Stato, in caso di mancato rispetto da parte di un altro dei contraenti, con richiesta di misure sanzionatorie a livello comunitario. Ora, nella specie, per l'entrata

in vigore del *Fiscal Compact* è stata prevista semplicemente la ratifica da parte di almeno dodici stati membri e l'accordo è congegnato in modo tale da consentire di fatto che sia approvato ed entri in vigore esclusivamente tra i paesi aderenti all'UEM sancendo in questo modo la nascita effettiva dell'UEM come un accordo internazionale, tra gli stati dell'eurozona all'interno dell'UE (cfr.: *teoria e critica della globalizzazione finanziaria, cap. XXIV, l'euro quel che resta dell'UE* p393 ss).

L'inutilità della costituzionalizzazione del pareggio di bilancio, ai fini dell'applicazione del Fiscal Compact, è inoltre facilmente comprovabile anche con un ragionamento a contrario, considerando come il mancato rispetto dell'art. 81 Cost., nella nuova formulazione adottata, non comporta per lo Stato italiano – né la norma costituzionale lo potrebbe prevedere – l'imposizione auto afflittiva di una sanzione a favore di stati terzi e/o della stessa UE, per il mancato rispetto dell'accordo, la cui fonte sarebbe nel caso appunto esclusivamente l'adesione all'accordo per effetto della ratifica, approvata con legge 114/2012, il cui mancato rispetto come legge esecutiva di recepimento sarebbe sufficiente per innescare la procedura di violazione dell'accordo da parte degli altri Stati contraenti per effetto del rinvio del dell'art 8 del Fiscal Compact all'art 3 paragrafo 2 per assicurare l'effettiva applicazione del meccanismo di correzione automatico a livello nazionale che dovrà scattare nel caso di significative deviazioni dall'obiettivo di medio termine quanto al controllo della Corte di giustizia, e quanto alla condizionalità rispetto all'assistenza finanziaria del fondo europeo intergovernativo di stabilità MES.

Sgombrato dunque il campo da questo piuttosto diffuso fraintendimento sul ruolo dell'art 81 novellato come necessario per l'attuazione del fiscal compact, si formulava invece l'ipotesi che la vera ragione della riscrittura dell'art 81 fosse da ricondurre alla possibile inclusione "automatica" in bilancio, senza approvazione specifica da parte delle Camere, degli eventuali maggiori oneri del servizio del debito pubblico, conseguenti alle fluttuazioni speculative dei tassi di interesse sui titoli di stato. In questo senso, si affermava che il nuovo articolo avesse reso possibile l'iscrizione a bilancio dei maggiori costi del servizio del debito pubblico, indotti dall'andamento speculativo della liquidità monetaria globalizzata (cfr. "*anamorfosi dello spread*"), senza autorizzazione specifica delle Camere. Si sosteneva dunque in quella prospettiva che l'iscrizione automatica a bilancio dei maggiori oneri finanziari - consentita dal riferimento costituzionale dell'art 81 1° comma alle "*fasi avverse*" del ciclo economico - causata dalle fluttuazioni speculative anch'esse "avverse" sul debito pubblico nazionale - avesse sancito, nella nostra costituzione, l'abdicazione dello stato italiano alla sovranità finanziaria, intesa come "facoltà dello Stato di riconoscere i propri debiti e le forme di pagamento ed eventuali modalità, anche unilaterali, di estinzione degli stessi." Più nel dettaglio, si osservava come la subordinazione della sovranità statale all'andamento erratico dei tassi di interesse e alla conseguente crescita degli oneri del debito pubblico fosse recepita direttamente dalla legge di approvazione dei "contenuti" della legge di bilancio, di cui all' art 81 Cost. 6° comma come conseguenza della statuizione, di cui al comma 1° dello stesso articolo 81, in base alla quale per fare fronte agli oneri del debito pubblico nella "fasi avverse" del "ciclo economico" fosse autorizzato l'indebitamento (entro la previsione del tetto del 3% del deficit massimo consentito annualmente dal fiscal compact) con aggiustamento dei saldi di conti (entrate e delle uscite) rimesso alla legge di approvazione "*dei contenuti ..*". della legge di bilancio sulla base dell'art 5 lett. a) e b) della legge costituzionale 1 del 2012.

In estrema sintesi, su quella base costituzionale il sistema funziona nel modo seguente: se “ *le verifiche .. consuntive sugli andamenti di finanza pubblica di cui alla lett. a) l.1/2012 accertano ... che gli scostamenti rispetto alle previsioni ... sono dovuti al ciclo economico*” ... non si deve fare ricorso, per il riequilibrio dei conti pubblici, alla procedura con “previa autorizzazione” delle Camere per “eventi eccezionali” di cui alla successiva lett. d) dello stesso art.5 della legge cost. 1 del 2012. La “previa autorizzazione” al ricorso all’indebitamento da parte delle Camere risulta esclusa in quanto la stessa è prevista esclusivamente nei casi di “ *gravi recessioni economiche, crisi finanziarie e gravi calamità naturali quali eventi eccezionali, ai sensi dell'articolo 81, 2° comma, della Costituzione, come sostituito dall'articolo 1 della presente legge costituzionale, al verificarsi dei quali sono consentiti il ricorso all'indebitamento non limitato a tenere conto degli effetti del ciclo economico ...*” . Sotto le torsioni testuali, la frase subordinata - appena sottolineata in neretto - del testo della legge costituzionale svela l’arcano. Rigitandone il senso in positivo, si ricava infatti l’affermazione che *il ricorso all’indebitamento è consentito - senza previa autorizzazione delle Camere – nel caso sia “limitato a tenere conto degli effetti del ciclo economico”*.

## **2. Dalla legge finanziaria alla legge di stabilità**

Ma quali sono “gli effetti del ciclo economico” dei quali si può tenere conto nella gestione ordinaria del bilancio “*assicurando l'equilibrio tra le entrate e le spese*” incrementando se del caso le une e le altre, senza il passaggio alla previa autorizzazione parlamentare?

Rinviando a quanto già scritto su questa rivista telematica (*art. 81 Cost. abdicazione della sovranità finanziaria...*) sul fatto che tali effetti non possono ricondursi all’andamento del ciclo economico reale e al susseguirsi seriale di semplici recessioni protratte nel tempo, rimane la sola ipotesi che l’ aumento del debito pubblico, senza specifica autorizzazione parlamentare, sia da riconnettersi essenzialmente al ciclo economico inteso come finanziario. Per le situazioni critiche dell’economia reale è prevista l’ipotesi eccezionale delle “*gravi recessioni*” la cui “*definizione*” deve essere contenuta nella legge di stabilità che autorizza il ricorso all’indebitamento e rimessa quindi alla previa autorizzazione delle Camere ai sensi dell’art 81 2° comma. L’autorizzazione parlamentare è anche necessaria per le “*gravi calamità naturali*”. Per le “*crisi finanziarie*” invece – è il caso di rimarcarlo nuovamente - la gravità non a è richiesta per attivare la procedura eccezionale del ricorso all’indebitamento. A maggiore ragione le crisi finanziarie endemiche in bilancio possono essere escluse dalle ipotesi eccezionali, di modo che in conclusione la sola possibilità di connettere in automatico i maggiori oneri agli “effetti del ciclo economico” di cui all’art 81 1° comma, rimane circoscritta essenzialmente alla esigenza di fare fronte alla crescita degli oneri di servizio del debito pubblico causati dall’andamento avverso del costo del debito stesso. In questo senso senza previa autorizzazione delle Camere di cui all’art 81 2° comma “ *l'equilibrio tra le entrate e le spese dei bilanci e la sostenibilità del debito del complesso delle pubbliche amministrazioni*” è assicurato con la approvazione della legge di stabilità di cui all’art 81, 6° comma.

La ragione d'essere di questa formulazione può essere ora meglio specificata grazie a quanto sta emergendo nelle audizioni in Commissione bilancio della Camera sulla gestione riservata dei contratti derivati, a suo tempo sottoscritti dal Ministero dell'economia - almeno formalmente - proprio per far fronte alla crescita degli oneri del debito pubblico. Risulta, infatti, di immediata evidenza, sulla base della lettura proposta dell'art 81 nuova versione, come anche le perdite sui contratti derivati possano rientrare tra gli oneri del servizio del debito pubblico per i quali è consentito procedere ai conseguenti aggiustamenti a bilancio senza autorizzazione parlamentare in quanto riconducibili alle "fasi avverse" del ciclo economico per le quali "*l'equilibrio tra entrate e spese e la sostenibilità del debito delle pubbliche amministrazioni*" è definito nella legge di stabilità (art 81,6° comma) .

Che i derivati sottoscritti dal MEF peraltro siano incappati in "fasi avverse" sembrerebbe non revocabile in dubbio proprio sulla base dei dati forniti dallo stesso Ministero. In questo senso, le perdite dei derivati includibili tra le operazioni di gestione degli oneri per il servizio del debito pubblico, possono facilmente essere ricondotte tra i costi che lo stato sostiene per fare fronte alla *sostenibilità del debito delle pubbliche amministrazioni*. Anche i pagamenti a scadenza contrattualmente predeterminata dei derivati, infatti, rientrano logicamente - in base all'art 5 della lett. c) legge cost.1/2012 - entro "il limite massimo degli scostamenti negativi cumulati di cui alla lettera b) "dello stesso articolo 5" . In questo modo, perdite rivenienti dai contratti derivati - si badi bene non solo dei derivati dello Stato ma sembrerebbe anche di quelli iscritti nei *bilanci* di altre "*pubbliche amministrazioni*" (cfr: G Di Gaspare, *diritto dell'economia e dinamiche istituzionali*, 2015. 299ss) possono così confluire genericamente nel cumulo generale degli oneri connessi alla "sostenibilità del debito del complesso delle pubbliche amministrazioni" di cui all'art.81, 6° comma Cost. nel testo novellato. Posti tutti a carico del contribuente

Come si può allora aggiustare *l'equilibrio tra le entrate e le spese* senza sfiorare il tetto del 3% e senza richiedere quindi specifiche autorizzazioni parlamentari per il ricorso al debito? Nessun problema. Soccorre al riguardo la clausola automatica di aumento delle entrate tributarie indirette in caso di superamento dell'incremento di spesa del tetto del 3%. del deficit, di cui alla legge all'art. 17, 12° comma della legge 196/2009. Insomma il governo potrebbe aggiustare i conti, entro il tetto di deficit annuo del 3% consentito dalla legge 114/2012 di ratifica del fiscal compact, con tagli ad altre voci di spesa pubblica e spostando le risorse così liberate alla copertura dei maggiori oneri finanziari, oppure aumentando in alternativa le entrate fiscali con le misure automatiche sulle imposte indirette prevista dalla stessa legge 169/2009, senza dover chiedere apposite autorizzazioni alle Camere. In questo modo, tra automatismi fiscali ex art 17 comma 12 della legge 196/2009 ed eventuali tagli di voci di spesa, la causa effettiva sottostante alla crescita del debito pubblico, provocata dall'aumento dei tassi di interesse e/o delle perdite sui derivati, rimarrebbe occultata alle stesse Camere con riferimento alle operazioni intercorse essendo al riguardo inadeguata, a fornire i necessari dettagli, la relazione ministeriale sull'applicazione della clausola di salvaguardia di cui allo stesso articolo 17 comma 12 anche in ragione del fatto che al contempo, il registro del MEF, ove tali contratti sono iscritti non risulta accessibile, poiché tale registro per motivi di riservatezza non rientra tra quelli consultabili del gran libro del debito pubblico. In questo modo il collegamento tra la copertura delle perdite generate dei derivati e l'aumento degli oneri del debito pubblico, nonché delle tasse pagate dai contribuenti per farvi fronte, rimarrebbe in un cono d'ombra per tutti.



Tutto questo intenzionalmente? Ex post il dubbio è lecito, anche perché con questa spiegazione occultistica si combina bene anche l'altra novità rilevante del testo novellato dell'art 81, costituita dal venire meno del carattere esclusivamente formale della legge di approvazione del bilancio. Una modifica non da poco, dato che questa concezione rimonta all'avvento dello stato di diritto - su cui lo stesso si fonda - per cui tale principio era rimasto almeno formalmente inalterato anche nell'art 81 Costituzione, fino alla sua modifica da parte del legislatore costituzionale della legge 1 del 2012. Il carattere formale e non sostanziale della legge di approvazione del bilancio comporta - come è noto - che con essa non si possano introdurre norme sostanziali ovvero nuove entrate e nuove spese in bilancio. Nel testo abrogato dell'art 81, 3° e 4° comma espressamente si stabiliva *“Con la legge di approvazione del bilancio non si possono stabilire nuovi tributi e nuove spese. Ogni altra legge che importi nuove o maggiori spese deve indicare i mezzi con cui farvi fronte.”*

Ora proprio la rimozione di questo (obsoleto?) divieto sembrerebbe in realtà la ragione d'essere del testo novellato dell'art 81, 3° comma, allorché prevede che *“ogni legge che importi nuovi o maggiori oneri provvede ai mezzi per farvi fronte.* Il divieto dell' art. 81 ante novella è così perfettamente ribaltato nel suo contrario con un modesto escamotage lessicale.

Vediamo meglio come. Se *“ogni legge”* – ivi inclusa, poiché espressamente non esclusa, la stessa legge di approvazione del bilancio – deve *“provvedere ai mezzi per fare fronte ai nuovi e ai maggiori oneri”* ben si può - a tal fine - *stabilire nuovi tributi e nuove spese* nella stessa legge con la quale si approva il bilancio, rendendo costituzionalmente legittimo ciò che in precedenza era espressamente vietato.

C'è dell'altro. A differenza del testo originario dell' art 81, che stabiliva che *ogni altra legge che importi nuove o maggiori spese deve indicare i mezzi per farvi fronte*", la formulazione attuale dell'art. 81, 3° comma, prevede che *ogni legge che importi nuovi o maggiori oneri provvede ai mezzi per farvi fronte.* Tra le parole *“ogni”* e *“legge”* nel nuovo testo è scomparsa la parola *“altra”* . E' rimasta identica la locuzione finale *“mezzi per farvi fronte”* . Ad orecchio verrebbe da dire - il significato sembrerebbe simile, ma al di sotto dell' apparente assonanza lessicale, la differenza di senso è notevole. Il significato è stato capovolto. La nuova formulazione non si riferisce a *nuove o maggiori spese*, ma fa un passo avanti e mette in campo direttamente gli *oneri*, i quali, per loro natura, *“gravano”* - e come potrebbero non farlo ! - sulle poste contabili del bilancio. Gli *“oneri”* ovviamente si riferiscono a spese sottostanti ma non si identificano con le stesse, anzi concettualmente se ne distaccano. Gli oneri sono datità definite *“quantitativamente”*, e prescindono dalle spese che ne sono la causa. Le spese, invece, sono *“qualitativamente”* funzionali ad uno scopo e quindi intrinsecamente collegate alle specifiche esigenze (eventualmente di pubblico interesse) che le hanno generate. In questo modo, mettendo in evidenza solo gli oneri, si recidono i nessi con le spese e le cause che le hanno determinate . Non è più necessario dare conto della ragione delle spese e sostituendo *“nuovi o maggiori oneri”* a *“nuove o maggiori spese”* queste ultime retrocedono in un cono d'ombra contabile, fuori dal bilancio senza alcuna rilevanza nei conti pubblici. A differenza dell'art 81, 3° e 4° comma della Costituzione vecchia maniera, con la nuova formulazione la copertura degli oneri ben può essere provveduta contabilmente, tramite il rinvio alle poste di entrata previste nella legge di bilancio per il pagamento degli interessi sul debito in modo generico, cumulativo e non trasparente

senza evidenziarne gli specifici nessi causali con le spese sottese che ne hanno generato la crescita.

E' scomparsa dunque senza un commiato adeguato " *la legge di approvazione del bilancio*". Un ferro vecchio dello stato di diritto rimosso e sepolto dall'anodina – fuorviante verrebbe da dire - formulazione del nuovo testo dell'art 81, comma 4, in base al quale " *Le Camere ogni anno approvano con legge il bilancio e il rendiconto consuntivo presentati dal Governo*" C'è una differenza sottile nel lessico ma concettualmente invalicabile. La " *legge di approvazione del bilancio*" si riduce - abbiamo visto - esclusivamente ad una votazione formale delle Camere favorevole o contrario all' approvazione del bilancio. La *legge invece con la quale le Camere approvano il bilancio*, può ben introdurre nuove norme sostanziali che modificano il contenuto del bilancio stesso. Salvo l'obbligo di provvedere " *ai mezzi per fare fronte ai maggiori oneri*" sulla base della legge di stabilità, di cui all'art 81 6° comma, che - abbiamo visto - però può aumentare le entrate e riequilibrare i saldi contabili di modo che "i mezzi" nuovi così generati possono essere iscritti a bilancio grazie alla stessa legge con la quale le Camere lo approvano.

E' il caso di rimanere ancora sull'art 81, 3° comma. L'eliminazione della parola "altra" ha cancellato anche il nesso disgiuntivo tra legge di bilancio e tutte le altre leggi. Nel vecchio schema la prima *non può introdurre nuovi tributi e nuove spese* (art. 81, 3° comma, Cost.) le altre, invece, possono farlo, ma solo " *indicando*" espressamente " *i mezzi con cui farvi fronte*". Nella nuova formulazione un colpo da maestro. Con un solo tratto di penna, senza dare nell'occhio - anzi apparentemente all'insegna del rigore contabile " *provvedere i mezzi per farvi fronte*" - si abroga il divieto di imporre nuove spese con la legge di bilancio e al contempo *si evita l'indicazione trasparente nelle altre leggi di spesa dei mezzi* (entrate fiscali, vendite di beni pubblici ...) " *per farvi fronte*". Rimane così nelle leggi di spesa solo l'obbligo dell'indicazione della " *provvista*" - *provvede* - per la copertura contabile degli *oneri*. Potrebbe dunque essere sufficiente, ora nelle leggi che comportano spese, il richiamo ad una specifica posta contabile di bilancio. Il ribaltamento dunque sarebbe totale.

Se le cose stanno così, a questo punto si può fare a meno anche della legge finanziaria (468/78) che almeno era un modo surrettizio – verrebbe da dire ipocritamente garbato - di aggirare il divieto di imporre nuove entrate e nuove spese nella legge di bilancio trasferendo le modifiche cumulativamente in una legge ad hoc nella quale comunque – schermate da tecniche redazionali e legislative volutamente complesse e scarsamente decifrabili - era possibile – almeno per gli addetti ai lavori - rintracciare e decifrare le novellate disposizioni di spesa o fiscali. Se si cancella il riferimento costituzionale alle spese, la legge finanziaria non serve più e ben può essere sostituita nel comma 6° del testo costituzionale novellato dalla legge di stabilità, così espressamente denominata dall'art. 5, della legge costituzionale n.1 del 2012. La legge di stabilità, come è stato notato da vari commentatori, è più "snella" della " *legge finanziaria*" poiché si limita a definire *il contenuto della legge di bilancio [...], le norme fondamentali e i criteri volti ad assicurare l'equilibrio tra le entrate e le spese dei bilanci e la sostenibilità del debito del complesso delle pubbliche amministrazioni [...]*. Nel suo iter la " *legge di stabilità* diviene la legge di accompagnamento del bilancio e l'approvazione annuale - entro il termine utile per l'esercizio annuale di bilancio (28 febbraio) - ne configura la funzione di disciplina giuridica e regolamentare flessibile dei saldi e degli aggregati contabili per macrosettori delle entrate e delle spese, secondo la Ragioneria Generale dello Stato, in

modo da “*definire, nell’ambito della sessione di bilancio, il quadro macroeconomico e le questioni di carattere generale di maggiore rilievo*”. Insomma, una legge che viaggia in parallelo alla legge con la quale si approva il bilancio e che ha il compito della quadratura del cerchio, definendo a consuntivo i macro equilibri dei grandi numeri delle entrate e delle uscite da contenere entro i margini di manovra derivanti dai vincoli del patto di stabilità /fiscal compact. In questo modo il governo - di fatto e di diritto legislatore unico - della complessiva manovra di bilancio - definisce gli effetti finanziari della manovra e, nel rispetto di quel limite comunitario del 3% di deficit, rimane politicamente incontrollato nella composizione delle voci delle entrate e delle spese e al loro aggiustamento marginale nei saldi operato nella legge di stabilità (cfr.. *equilibrismi di finanza pubblica, in diritto dell’economia, cit.*, 314 ss).

Quali conseguenze? Opacità della spesa pubblica? Un Parlamento che approva il bilancio senza cognizione effettiva delle modifiche intervenute nelle destinazioni di spesa? Tramonta definitivamente la possibilità del confronto parlamentare sulla finalità delle spese correlata alla definizione dei mezzi per farvi fronte. Viene definitivamente rimossa la pietra angolare “enaudiana” del precedente articolo 81 e la verifica del consuntivo sulla base dei referti della Corte dei Conti, di cui all’art 100 Cost. (cfr: *diritto dell’economia e dinamiche istituzionali, cit.*, 102 ss).

### **3. Occultamento delle perdite in derivati e loro possibile ristrutturazione.**

Ultima coincidenza. L’opacità e la mancanza d’informazione sulla copertura della spesa pubblica e degli oneri del servizio del debito pubblico nella legge di bilancio sembrano collimare con la pratica della segretezza dei contratti derivati sottoscritti dal Ministero dell’economia. Solo l’insistenza di alcuni membri della Commissione Finanze della Camera ha consentito la presentazione in forma aggregata e sintetica dei dati che a essi si riferiscono. Quello che appare dai dati rinvenibili sulla stampa (l’espreso, L. Piana, 19/3/2015) lascia a prima vista stupiti.

Nei derivati sottoscritti dal Tesoro le parti contraenti hanno scommesso sulle variazioni dei tassi di interesse, scambiandosi flussi monetari (swap) contrapposti e pagando, l’una o l’altra parte, il differenziale. Tali contratti avrebbero generato perdite in continuazione (nell’ordine approssimativo di 42 mld di euro) dalla metà degli anni 2000. Nello specifico, per quello che risulta dalla fonte citata, la maggior parte dei derivati negoziati dal Ministero dell’economia avrebbe la struttura di contratti aleatori sull’andamento dei tassi di interesse. Sarebbero, nella specie, contratti *Interest Rate Swap IRS* di *duration* (durata pluridecennale) nei quali il MEF, quale controparte di banche di investimento, corrisponde a queste (Stanley & Morgan, ad esempio) un flusso di pagamenti a tasso fisso a fronte di un flusso a tasso variabile correlato al Libor o all’Euribor corrisposto in contropartita dalla banca stessa. Questi contratti sono sempre strutturati dalle stesse banche di investimento che li vendono, per cui è richiesta una certa cautela, in fase di sottoscrizione, al fine di verificare che le probabilità di rischio tra le parti siano in partenza pari. L’entità delle perdite rischia di aumentare a seconda di come siano stati calcolati le posizioni di parità iniziali sui tassi di interesse, in relazione al *mark to market* e sulla base dei *cosiddetti up front* iniziali che dovrebbero essere calcolati in modo da riequilibrare finanziariamente le posizioni di partenza rispetto all’alea contrattuale prevedibile all’epoca della chiusura del contratto (cosiddetti contratti *par*).

Nella specie sembrerebbe invece che tali contratti siano stati fin dall'inizio fortemente sbilanciati a favore delle banche di investimento. Per quello che si può dedurre dalla fonte richiamata alcuni di questi contratti IRS sembrano contenere un'opzione di "step up" che dà facoltà alle banche emittenti di innalzare a scadenza predeterminata il tasso di interesse fisso richiesto sui pagamenti della controparte, senza che questa abbia in contropartita facoltà di recesso o di chiamarsi fuori (cosiddette obbligazioni "callable"). Insomma sembrerebbe – ma il condizionale è d'obbligo - che il ministero dell'Economia e della Finanze abbia scommesso su una crescita costante e a scalini crescenti dei tassi di interesse dei titoli di stato dallo stesso ministero emessi e che per "coprirsi" parzialmente da ipotetici aumenti dei costi del collocamento del debito si sia assoggettato al pagamento di tassi fissi crescenti destinati a produrre perdite protratte nel tempo. I contratti così strutturati avrebbero perciò innescato una forbice sempre più ampia tra le prestazioni delle parti, generando perdite incrementali a carico del MEF.

Lascia interdetti il fatto che questi contratti, comunque, hanno scarsa capacità di assorbire gli effetti critici (*buffer*) di una eventuale crisi finanziaria sistemica perché limitati - per fortuna - ad uno stock circoscritto del totale del debito pubblico italiano. Non sono quindi contratti di copertura in quanto non sono in grado di coprire l'intero debito pubblico dal rischio di crisi sistemiche. Essi non solo per la finalità ma anche per la loro struttura, in assenza di un tetto (*cap*) al rischio di incremento dei tassi interesse per la controparte,, hanno la configurazione tipica dei contratti speculativi / aleatori. Sono in buona sostanza delle scommesse.

Quali le ragioni di tale operazione?

L'ipotesi più probabile è che tali contratti, almeno quelli di *duration* (pluridecennali) stipulati in lire nella prima metà degli anni novanta, siano stati escogitati per rinviare l'emersione del costo dei tassi di interesse del debito sottostante ai derivati stessi a dopo il 2000, per agevolare il rispetto del limite del 3% del deficit annuale di bilancio, previsto dal patto di stabilità negli accordi di Maastricht del 1992 per la convergenza nell'euro per fine millennio della lira. In questo modo, posticipando l'emersione in bilancio degli oneri del debito pubblico successivamente alla chiusura del *count down* dell'euro, si sarebbe aiutato il governo nel rispetto del criterio di convergenza relativo al deficit annuale di bilancio sotto del 3 %. Non pure scommesse, dunque, e neppure contratti di copertura ma strumenti per rinviare l'emersione del debito in bilancio a dopo la scadenza dell'ingresso nell'euro. L'espedito dilatorio non si sa quanto abbia contribuito al buon esito della conversione, ma ha avuto un suo costo. Per concedere questa surrogazione/ posticipo del debito, le banche di investimento di Wall Street hanno proposto e ottenuto dei contratti predatori. Confermerebbe questa ipotesi il fatto che successivamente, per la stessa finalità di alleggerimento del deficit, si sia trovato uno strumento meno oneroso per le finanze pubbliche con la stipula di un contratto *swap* di cessione del debito direttamente tra Tesoro e Banca d'Italia e Ufficio Italiano Cambi (cfr.: *diritto dell'economia e dinamiche istituzionali*, 2003, cit., 212).

Sembra che però ne siano stati stipulati altri anche nel periodo euro. La Commissione Bilancio avrà sicuramente modo di valutare nello specifico la struttura di tali contratti che, per loro natura giuridica, non sono comunque così complessi e sono comunque decifrabili - data la loro base matematica - da un expertise finanziario negli algoritmi costitutivi dei flussi monetari sottesi alle posizioni contrattuali. Non è possibile ritenere che tali contratti "segretati" aventi natura tipicamente finanziaria



possano essere sottratti all'esame della Commissione bilancio in sede di verifica dei conti pubblici. Si vanificherebbe altrimenti l'essenza stessa del controllo parlamentare sugli atti del governo su cui si fonda lo stato di diritto.

Questi contratti, in sé considerati, non hanno nulla di riservato e normalmente, nelle controversie tra banche e privati, sono esposti al confronto legale e tecnico nel dibattimento processuale. Per la nostra giurisprudenza i contratti IRS, qualora se ne accerti lo scopo predatorio, possono essere risolti o annullati per via giudiziale, sul presupposto della mancata corretta informazione del rischio inerente al contratto stesso, da parte della banca emittente o dell'intermediario finanziario, alla controparte impresa o cliente non classificabili come clienti professionali. Sarebbe difficile però affermare, nel caso in specie, che il Ministero dell'economia e delle finanze possa usufruire di tale protezione in quanto non possiede la necessaria esperienza e conoscenza per comprendere i rischi inerenti all'operazione o alla gestione del suo portafoglio titoli. Se fossero oggetto di un giudizio, è probabile però che il foro giudiziario scelto in tali contratti sia il giudice della City. Difficile uscirne per via giudiziale.

Che fare? E' possibile liberarsi dall'obbligo di adempimento di tali obbligazioni? Soprattutto ora che i tassi di interesse sul debito tendono a zero e lo spread con la Germania è intorno ai 100 punti?

Se il governo si rifiutasse di pagare alla scadenze di debito e chiedesse di rinegoziarli, si potrebbe tentare di arrivare, con buone probabilità, ad un ridimensionamento dell'esposizione debitoria. Probabilità molto maggiori di quelle che la Grecia ha di sottrarsi ad obblighi internazionali con Il FMI, la BCE e L'UE. Le banche di investimento non sono stati sovrani e non godono di una grande reputazione di correttezza dopo i recenti scandali e le condanne negli stessi paesi dell'anglosfera, dove sono le loro sedi centrali; sarebbe singolare che gli stessi paesi in cui le banche si sono rese responsabili di manipolazioni di tassi di cambio e di interesse, ne prendessero le difese in sede internazionale. (cfr.. la truffa sistemica del moral hazard, in teoria e critica, cit.), un esempio da valutare attentamente è quello della Banca Centrale del Portogallo che in situazione non analoga ma assimilabile per lo spostamento del rischio sugli investitori ha stabilito nella costituzione del Novo Banco che l'insolvenza fosse circoscritta esclusivamente alle obbligazioni senior degli investitori istituzionali (al 9% banche globali di investimento) come investitori maggiormente consapevoli del rischio dell'operazione a differenza delle obbligazioni dei piccoli risparmiatori messe invece in sicurezza.

Altrimenti l' alternativa sarebbe quella di pagare i ratei alla scadenza continuando a scaricare gli oneri sui cittadini contribuenti. Una volta per il nostro diritto civile le scommesse (i contratti aleatori) erano obbligazioni morali e non giuridicamente vincolanti. Siamo passati inavvertitamente dallo stato finanziatore allo stato scommettitore? Oppure è ancora possibile un recupero di sovranità finanziaria dello stato e, recedendo unilateralmente da questi contratti, lasciare alle banche di investimento eventualmente l'onere di citare in giudizio lo stato italiano per inadempimento contrattuale, ma davanti a quale giurisdizione?

In ogni caso a maggiore ragione non si possono nascondere i debiti maldestramente contratti e aumentare il prelievo fiscale grazie ad un articolo 81 novellato che consente di aumentare l'imposizione fiscale in automatico per il rischio di sfioramento di determinate soglie di debito e deficit celandone ai contribuenti e all'opinione pubblica l'effettiva causa.