



**PROVINCIA
DI PARMA**

UFFICIO INVESTIMENTI PROGRAMMAZIONE E RENDICONTAZIONE FINANZIARIA

Responsabile : MENOZZI IURI

DETERMINAZIONE DIRIGENZIALE

n. 1638 del 25/11/2021

Oggetto: INCARICO LEGALE PER VALUTAZIONE OPERAZIONI IRS CON COLLAR 2006-2016.
APPROVAZIONE DISCIPLINARE INCARICO

IL DIRIGENTE

VISTI:

l'art. 107 ed in particolare i commi 2 e 3 del D.Lgs 267/2000;

gli art. 4, comma 2 e 17, comma 1 del D.lgs. 165/2001;

la disposizione del Presidente prot n 28918 del 3/12/2020 con la quale è stato attribuito, con decorrenza dal 1/01/2021, l'incarico dirigenziale al Dott Iuri Menozzi per il quale non sussistono le condizioni di conflitto di interesse, ex art. 6 bis, della Legge n. 241/1990, come introdotto dalla Legge n. 190/2012;

VISTI ALTRESI':

il Documento Unico di Programmazione (DUP) 2021 - 2023, approvato dal Consiglio Provinciale con atto n. 46 dell'11/12/2020;

il Bilancio di Previsione 2021 - 2023, approvato dal Consiglio Provinciale con atto n. 52 del 22/12/2020;

il Piano Esecutivo di Gestione 2021/2023, approvato con Decreto Presidenziale n. 28 del 12/02/2021;

la deliberazione di Consiglio Provinciale 35/2021 relativa alla "Quinta variazione al Bilancio di Previsione 2021 - 2023";

il vigente "Regolamento per l'Ordinamento Generale degli Uffici e dei Servizi", da ultimo modificato con Decreto del Presidente n. 190 del 28 luglio 2021 e, in particolare, l'art. 32, relativo al conferimento di incarichi di collaborazione, studio, ricerca e consulenza;

PREMESSO:

che la Provincia di Parma, al fine di proteggersi dal rischio di oscillazione dei tassi di interesse dei mutui in essere al 30/12/2006, ed in considerazione della percentuale prevalente dei mutui a tasso variabile fino ad allora contratti, oltre a valutare diverse proposte di ristrutturazione del debito, ha preso in considerazione il ricorso a strumenti di finanza derivata;

che l'istituto di credito Banca Monte Parma Spa nell'ambito della convenzione di Tesoreria (contratto Rep. 12011 del 21/01/2005) ha presentato alla Provincia di Parma un progetto di consulenza ed assistenza globale sulle tematiche finanziarie, includendo in funzione di Advisor MPS Finance Banca Mobiliare Spa, società appartenente al gruppo Banca Monte dei Paschi di Siena, specializzata nella gestione attiva del debito e nell'utilizzo di strumenti di finanza derivata;

che Banca MPS deteneva all'epoca il 41% del capitale sociale della medesima Banca Monte di Parma Spa

che tra le proposte caratterizzate dall'utilizzo di strumenti derivati con valore sottostante i mutui contratti, a seguito dei trend prospettati di andamento dei tassi di interesse a 6 e 12 mesi nel periodo preso in considerazione (2006-2016) e delle relative fluttuazioni del mercato così come presentati da Banca MPS, la più favorevole, stante l'evoluzione prospettata è risultata essere una operazione di Interest Rate Swap con Collar ad orizzonte decennale;

che il differenziale positivo, previsto in base alle proiezioni suddette dell'Euribor a 6m nel corso del periodo 31/12/2006-31/12/2016 sarebbe stato positivo per l'Ente e stimato in € 279.257,76;

che sulla base delle informazioni ricevute e della credibilità delle proiezioni fornite la Giunta Provinciale in data 26/03/2007 con Deliberazione n. 202 ha approvato la sottoscrizione con Banca MPS del contratto di Interest Rate Swap con Collar avente come orizzonte temporale il periodo 31/12/2006-31/12/2016 e come sottostante i mutui concessi:

- 1) per € 27.769.739 da Istituti Diversi;
- 2) per € 7.336.907 da Cassa Depositi e Prestiti;

PRESO ATTO:

che contrariamente a quanto ipotizzato, l'andamento dei tassi di interesse, nel decennio oggetto del contratto, è stato tutt'altro che favorevole, comportando all'Ente un differenziale negativo stimato in € 6.800.000;

CONSIDERATI gli orientamenti della recente giurisprudenza ed in particolare la sentenza della Corte di Cassazione in materia di finanza derivata, cfr. Cass. Civ. Sez. Un. N. 8770/2020, che ha dichiarato la nullità dei derivati, ovvero degli IRS stipulati tra il 2003 e il 2004 a causa del Mark to Market, dei costi impliciti e degli scenari probabilistici celati dalla banca nella documentazione contrattuale, cosicché il Comune agente ha recuperato le perdite quantificate in circa € 1.600.000,00;

VALUTATO che non sono presenti all'interno dell'ente specifiche professionalità in materia legale e contrattualistica sulla finanza derivata;

SI RITIENE NECESSARIO, ai fini di poter prendere le opportune decisioni per la tutela degli interessi patrimoniali dell'ente, poter disporre di:

- una valutazione legale delle operazioni in finanza derivata sottoscritte dalla Provincia di Parma da parte di un professionista altamente specializzato, per verificare la sussistenza dei presupposti per una azione risarcitoria a favore della Provincia di Parma;

- l'eventuale assistenza stragiudiziale nel procedimento di mediazione ex D. Lgs. n 28/2010 nel caso la Provincia di Parma decidesse di procedere.

Ritenuto che l'istruttoria preordinata all'emanazione del presente atto consenta di attestare la regolarità e la correttezza di quest'ultimo ai sensi e per gli effetti di quanto dispone l'art. 147 bis del D.Lgs. n. 267/2000

DETERMINA

- di richiamare integralmente quanto scritto e affermato in premessa;
- di procedere con l'affidamento di un incarico legale finalizzato ad ottenere:
 - una valutazione delle operazioni in finanza derivata sottoscritte dalla Provincia di Parma da parte di un professionista altamente specializzato, per verificare la sussistenza dei presupposti per un'azione risarcitoria a favore della Provincia di Parma;
 - l'eventuale assistenza stragiudiziale nel procedimento di mediazione ex D. Lgs. n 28/2010 nel caso la Provincia di Parma decidesse di procedere
- di demandare all'Ufficio Legale lo svolgimento della procedura di affidamento in ottemperanza del capo IV - Affidamento di incarichi di collaborazione a soggetti estranei all'amministrazione del Regolamento per l'ordinamento generale degli uffici e dei servizi, approvato con Decreto del Presidente n 82/2019 e dell'art 7 del D. Lgs. 165/2001;
- di approvare la bozza di disciplinare di incarico (Allegato 1) contenenti le caratteristiche principali che dovranno essere soddisfatte dal professionista che verrà individuato;
- di dare atto che il presente provvedimento sarà pubblicato nella sezione Amministrazione Trasparente dell'Ente ai sensi del Decreto Legislativo 14 Marzo 2013 n. 33 e ss.mm.ii.

Sottoscritta dal Responsabile
(MENOZZI IURI)
con firma digitale

PROVINCIA DI PARMA

SERVIZIO AFFARI GENERALI - STAZIONE UNICA APPALTANTE - ANTICORRUZIONE E
TRASPARENZA - PROVVEDITORATO ECONOMATO

DISCIPLINARE DI INCARICO PROFESSIONALE

OGGETTO: CONSULENZA LEGALE, PER IL RILASCIO DI UN PARERE E PER L'ASSISTENZA IN SEDE DI PROCEDURA DI MEDIAZIONE IN MATERIA DI FINANZA DERIVATA - CIG _____

Premesso che:

- si è manifestata la necessità di disporre di un parere legale riferito all'operatività in derivati della Provincia di Parma, alla luce della recente giurisprudenza di legittimità in materia di finanza derivata (cfr. Cass. Civ. Sez. Un. N. 8770/2020).

In particolare la Provincia di Parma ha sottoscritto un'operazione di Interest Rate Swap con Collar, con durata di 10 anni, dal 31/12/2006 al 31/12/2016, per la copertura del rischio di tasso per i mutui a tasso variabile, pari a € 35 milioni, che ha prodotto differenziali negativi per € 6.800.000,00.

- con Determinazione Dirigenziale n. ____ del __/__/2021 è stata approvata la bozza di disciplinare di incarico professionale;

- con Determinazione Dirigenziale n. ____ del __/__/2021 è stato approvato l'avviso pubblico per il conferimento dell'incarico professionale;

- con Determinazione Dirigenziale n. ____ del __/__/2021, al termine della procedura di selezione pubblica, è stato affidato l'incarico professionale.

Il giorno __ del mese di _____ dell'anno 2021, con la presente scrittura privata da far valere ad ogni effetto di legge,

1. Il Dott _____ nella sua qualità di _____ della Provincia di Parma (CF 80015230347), in seguito denominato "Committente", Ente in nome e per conto del quale agisce ed interviene

E

2. l'Avvocato _____, iscritto all'Albo degli avvocati _____, legale rappresentante della società _____, avente sede legale in _____ - Codice fiscale e Partita IVA _____, in seguito denominato «Avvocato»,

premesse inoltre che

a) l'Avvocato si dichiara interessato ad accettare il relativo incarico professionale di cui al presente Disciplinare alle condizioni di seguito riportate;

- b) l'Avvocato dichiara altresì di disporre delle risorse e delle capacità organizzative adeguate all'esecuzione di tutte le attività professionali previste nel presente disciplinare;
- c) l'Avvocato dichiara di trovarsi in condizioni di compatibilità, non intrattenendo alcun rapporto di lavoro dipendente con Enti pubblici e comunque di lavoro subordinato che gli impedisca lo svolgimento di attività libero professionale;

con la firma del presente disciplinare convengono e stipulano quanto segue

Art. 1 OGGETTO DELL'INCARICO ED OPZIONI

Il Committente affida all'Avvocato, che accetta, l'incarico per:

- l'espressione di un parere legale scritto, sull'operatività in derivati della Provincia di Parma, alla luce della recente giurisprudenza di legittimità in materia di finanza derivata (cfr. Cass. Civ. Sez. Un. N. 8770/2020). Dal parere dovrà emergere la sussistenza o meno dei presupposti per un'azione risarcitoria, a favore della Provincia di Parma, da parte di Istituti Bancari, in relazione ai differenziali negativi subiti.

L'incaricato concede all'amministrazione (che la eserciterà a suo insindacabile giudizio) opzione per il conferimento del seguente incarico:

- l'assistenza al Committente nell'eventuale procedimento stragiudiziale di mediazione ex D. Lgs. n 28/2010 finalizzato ad ottenere il risarcimento stesso. L'Amministrazione si riserva, **a propria insindacabile discrezione e con atto successivo rispetto all'affidamento dell'incarico di cui ai punti precedenti**, di procedere, entro il 31/12/2022, con la procedura stragiudiziale di mediazione, sulla base di proprie valutazioni che verranno svolte con riferimento al parere legale rilasciato.

L'amministrazione si riserva altresì la facoltà di conferire l'incarico per l'assistenza giudiziale qualora ne ricorrano i presupposti.

L'Avvocato presterà la propria attività in forma di collaborazione professionale, senza alcun vincolo di subordinazione e seguendo le indicazioni del RUP.

Art. 2 PRESTAZIONI PROFESSIONALI E SERVIZI

Le prestazioni da eseguirsi in attuazione del presente incarico consistono nel rilascio di un dettagliato parere legale scritto sull'operatività in derivati della Provincia di Parma, alla luce della recente giurisprudenza di legittimità in materia di finanza derivata (cfr. Cass. Civ. Sez. Un. N. 8770/2020). Dal parere dovrà emergere la sussistenza o meno dei presupposti per un'azione risarcitoria, a favore della Provincia di Parma, da parte di Istituti Bancari, in relazione ai differenziali negativi subiti.

L'opzione comprende l'assistenza al Committente nell'eventuale procedimento stragiudiziale di mediazione ex D. Lgs. n 28/2010 finalizzato ad ottenere il risarcimento stesso. L'Amministrazione si riserva, **a propria insindacabile discrezione e con atto successivo rispetto all'affidamento dell'incarico di cui ai punti precedenti**, di procedere, conferendo specifico ulteriore incarico, entro il termine ordinatorio del 31/12/2022 con la procedura stragiudiziale di mediazione, sulla base di proprie valutazioni che verranno svolte con riferimento al parere legale rilasciato.

Art. 3 IMPEGNI DELL'AVVOCATO

L'Avvocato presterà la propria attività in forma di collaborazione professionale, senza alcun vincolo di subordinazione, nel rispetto delle discipline legali, professionali, deontologiche che regolano la professione forense e delle tempistiche previste nel presente disciplinare.

L'avvocato è infine obbligato a comunicare tempestivamente per iscritto al RUP ogni evenienza che, per qualunque causa anche di forza maggiore, si dovesse verificare nella conduzione delle

prestazioni definite dall'incarico e che rendesse necessari interventi di adeguamento o razionalizzazione dello stesso.

L'Avvocato è tenuto ad eseguire l'incarico affidatogli secondo i migliori criteri per la tutela e il conseguimento del pubblico interesse, nel rispetto delle indicazioni fornite dal RUP, con l'obbligo specifico di non interferire con il normale funzionamento degli uffici e di non aggravare gli adempimenti e le procedure che competono a questi ultimi, rimanendo egli organicamente esterno e indipendente dagli uffici e dagli organi del Committente.

Art. 4 IMPEGNI DEL COMMITTENTE

Il Committente si impegna a trasmettere all'Avvocato, all'inizio dell'incarico, tutta la documentazione in proprio possesso, funzionale allo svolgimento dell'incarico.

La mancata consegna della documentazione sopra richiamata e/o il ritardato espletamento delle attività poste a carico del Committente determineranno un differimento dei tempi contrattuali di cui al successivo art. 5.

Art. 5 TEMPI CONTRATTUALI E MODALITÀ DI CONSEGNA

L'Avvocato s'impegna a consegnare il dettagliato parere legale scritto sull'operatività in derivati della Provincia di Parma, di cui al precedente art. 2, primo periodo, entro e non oltre trenta giorni lavorativi dalla sottoscrizione del relativo disciplinare.

La Provincia, nel caso ne ricorrano i presupposti, s'impegna a conferire all'Avvocato il mandato per l'esperimento della procedura di mediazione nei confronti degli Istituti bancari coinvolti, di cui al precedente art. 2, secondo periodo, entro il termine ordinario del 31/12/2022.

In relazione a particolari difficoltà che dovessero emergere durante lo svolgimento dell'incarico, il Committente ha facoltà di concedere motivate proroghe, al fine di garantire la qualità e il buon esito dell'incarico stesso.

Art. 6 DETERMINAZIONE DEI CORRISPETTIVI

Il compenso a base dell'affidamento per l'esecuzione delle prestazioni da parte dell'Avvocato indicate, sinteticamente, al precedente art. 2, nel rispetto della dignità della professione in relazione all'art. 2233 del Codice Civile, ammonta:

- **in € 2.500,00** (oltre agli oneri contributivi e ad eventuale iva di legge), per l'elaborazione del parere legale scritto, di cui al precedente art 2, primo periodo;
- **in € 4.191,50** (oltre agli oneri contributivi e ad eventuale iva di legge), per l'assistenza al Committente nell'eventuale procedimento stragiudiziale di mediazione ex D. Lgs. n 28/2010, di cui al precedente art 2, secondo periodo. Nel caso in cui non avessero luogo trattative con la controparte, a fronte del rifiuto della controparte medesima, oppure nel caso in cui le trattative, pur avviate e condotte, non giungessero alla stipulazione di un accordo transattivo / conciliativo tra le parti, nessun ulteriore compenso verrà riconosciuto. In caso invece di esito positivo delle trattative e, dunque, in caso di sottoscrizione di un accordo transattivo / conciliativo con la controparte, l'Ente riconoscerà un ulteriore compenso, pari alla differenza tra il valore massimo della tariffa stragiudiziale civile di cui al DM 55/2014 e ss.mm. per il relativo scaglione di valore e l'importo riconosciuto al momento dell'affidamento.

Gli importi suddetti non comprendono gli accessori di legge e tariffa, costituiti da spese generali ex art 2, DM n 55/2014, dalla Cassa Previdenza Avvocati e dall'Iva. Non comprende inoltre le spese vive di giustizia, come, a titolo esemplificativo ma non esaustivo, il contributo unificato, le spese di notifica, i diritti di cancelleria, ecc.

L'importo dovuto verrà liquidato secondo quanto convenuto al successivo art.7.

Art. 7 MODALITÀ DI PAGAMENTO

Il compenso relativo all'elaborazione del parere legale scritto, di cui al precedente art 2, primo periodo verrà corrisposto alla consegna del relativo elaborato. L'Avvocato potrà trasmettere la fattura elettronica successivamente alla validazione dell'elaborato da parte del RUP.

Il compenso relativo all'assistenza al Committente nell'eventuale procedimento stragiudiziale di mediazione ex D. Lgs. n 28/2010, di cui al precedente art 2, secondo periodo, verrà corrisposto secondo le modalità determinate nel relativo atto di affidamento, successivo al presente disciplinare.

Le liquidazioni avverranno entro 30 giorni decorrenti dalla data di presentazione delle rispettive fatture elettroniche.

Art. 8 PENALI

Qualora l'Avvocato non ottemperasse al termine per l'espletamento dell'incarico e/o alle prescrizioni contenute nel presente disciplinare, il Committente ne darà immediato avviso allo stesso con regolare nota scritta, affinché l'Avvocato si possa uniformare alle prescrizioni del presente disciplinare.

Fatto salvo quanto previsto dai commi precedenti, qualora la presentazione dell'elaborato venisse ritardata oltre il termine stabilito dall'art. 5, maggiorato delle eventuali proroghe concesse, e ciò avvenisse per cause imputabili all'Avvocato, verrà applicata una penale dell'uno per mille per ogni giorno di ritardo rispetto al termine previsto, fino ad un massimo del 10%, che sarà trattenuta sulle competenze spettanti all'Avvocato.

Art. 9 REVOCA DELL'INCARICO

È facoltà del Committente revocare l'incarico quando l'Avvocato contravvenga ingiustificatamente alle condizioni di cui al presente disciplinare o ad istruzioni legittimamente impartite dal RUP, ovvero quando la penale di cui all'articolo 8 abbia raggiunto il 10% dell'importo dei corrispettivi sui quali è stata calcolata. In quest'ultimo caso è dovuto all'Avvocato il compenso per la sola prestazione parziale fornita, decurtato della penale maturata e senza la maggiorazione di cui al comma seguente.

Qualora il Committente di sua iniziativa, senza che sussistano cause imputabili all'operato dell'Avvocato, proceda alla revoca dell'incarico, all'Avvocato stesso spettano i compensi per il lavoro svolto e predisposto sino alla data di comunicazione della revoca, fermo restando il diritto dell'Avvocato al risarcimento di eventuali danni.

La rescissione di cui ai commi 1 e 2 avviene con semplice comunicazione scritta, indicante la motivazione (art. 8 primo comma), purché con almeno trenta giorni di preavviso.

Per ogni altra evenienza trovano applicazione le norme del codice civile in materia di recesso e risoluzione anticipata dei contratti.

Art. 10 ADEMPIMENTI PREVIDENZIALI E ASSICURATIVI

Alla firma del presente disciplinare l'Avvocato consegna al Committente la certificazione emessa dalla competente cassa previdenziale o l'autodichiarazione attestante la regolarità contributiva dell'Avvocato incaricato, oltre al DURC in caso di dipendenti.

Art. 11 INTERPRETAZIONI DEL CONTRATTO E DEFINIZIONE DELLE CONTROVERSIE

In caso di disaccordo sui compensi spettanti all'Avvocato per controversie o contestazioni che potessero sorgere relativamente allo svolgimento dell'incarico, se non risolte in via bonaria nel termine di 60 (sessanta) giorni, la parcella relativa ai compensi stessi verrà sottoposta al parere di congruità dell'Ordine professionale competente per iscrizione dell'Avvocato.

Ogni successivo ulteriore tentativo sarà demandato al Tribunale territorialmente competente.

Art. 12 CLAUSOLA RISOLUTIVA ESPRESSA IN CASO DI MANCATO ASSOLVIMENTO DEGLI OBBLIGHI IN MATERIA DI TRACCIABILITÀ DEI FLUSSI FINANZIARI

Qualora l'Avvocato non assolva agli obblighi previsti dall'art. 3 della legge n. 136/2010 per la tracciabilità dei flussi finanziari relativi all'appalto, il presente contratto si risolve di diritto ai sensi del comma 8 del medesimo art. 3.

Art. 13 VERIFICHE RELATIVE AGLI OBBLIGHI IN MATERIA DI TRACCIABILITÀ DEI FLUSSI FINANZIARI

Il Committente verifica, in occasione di ogni pagamento all'Avvocato, l'assolvimento, da parte dello stesso, degli obblighi relativi alla tracciabilità dei flussi finanziari.

Il conto corrente dedicato dell'Avvocato incaricato è identificato con codice IBAN _____ della _____, filiale _____ intestato a _____.

La persona che sarà delegata ad operare sul conto corrente è _____

Art. 14 PROPRIETÀ DEGLI ELABORATI

Gli elaborati e quanto altro rappresenta l'incarico commissionato, con la liquidazione del relativo compenso all'Avvocato, resteranno di proprietà piena ed assoluta del Committente, il quale potrà, a suo insindacabile giudizio, darne o meno esecuzione, come anche introdurvi, nel modo e con i mezzi che riterrà più opportuni tutte quelle varianti ed aggiunte che saranno riconosciute necessarie, senza che dall'Avvocato possa essere sollevata eccezione di sorta, purché tali modifiche non vengano in alcun modo attribuite all'Avvocato medesimo.

Il Committente potrà pubblicare l'elaborato ottenuto, con obbligo di chiara indicazione del nominativo e dei dati dell'Avvocato stesso.

Il Committente non autorizza la pubblicazione e/o la divulgazione di quanto elaborato durante lo svolgimento del presente incarico.

Art. 15 CLAUSOLE FINALI

Il presente disciplinare è immediatamente vincolante ed efficace sia per l'Avvocato che per il Committente, ai sensi delle norme vigenti.

Con la sottoscrizione del presente atto l'Avvocato ed il Committente, ai sensi del codice della privacy di cui al D.Lgs. 101/2018, si autorizzano reciprocamente il trattamento dei dati personali per la formazione di curriculum, pubblicazioni, brochure, siti web e di tutte le correnti operazioni tecnico, amministrative delle proprie strutture organizzative.

Le eventuali spese derivanti dal presente atto sono a carico del Committente. Per quanto non espressamente indicato nel presente disciplinare si fa riferimento alle norme vigenti in materia.

Organi competenti: ogni qual volta è indicato il Committente questi agisce attraverso i propri organi amministrativi interni competenti ai sensi di legge.

Separabilità delle disposizioni: qualora fosse eccepita l'invalidità o la non eseguibilità di una qualsiasi clausola del presente disciplinare, il vizio rilevato non comporterà l'invalidità delle restanti clausole che continueranno ad esplicare piena efficacia.

Foro competente: per ogni controversia derivante dall'esecuzione del presente disciplinare, è concordata la competenza esclusiva del foro di Parma.

Il presente disciplinare sarà registrato solo in caso d'uso, ai sensi dell'art. 5 D.P.R. 26/04/86, e le eventuali spese conseguenti alla registrazione dello stesso saranno a carico della parte richiedente.

Qualora nell'ambito dell'attività disciplinata dal presente incarico si presenti la necessità di trasmissione di dati e/o elaborati in formato digitale (files), le parti non si assumono alcuna responsabilità nei confronti di un'eventuale trasmissione di virus informatici, la cui individuazione e neutralizzazione è completamente a cura della parte ricevente.

Letto, confermato e sottoscritto.

Parma, lì __/__/2021

L'Avvocato
Avv. _____
(firmato digitalmente)

Il Committente
Dott. _____
(firmato digitalmente)