CAMPANIA/96/2020/PAR

REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE DEI CONTI
SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO
PER LA CAMPANIA

Composta dai Magistrati:

Fulvio M. Longavita	Presidente
Marco Catalano	Consigliere
Francesco Sucameli	Consigliere (relatore)
Emanuele Scatola	Referendario
Ilaria Cirillo	Referendario

nella camera di consiglio telematica del 10 luglio 2020

Visto il Testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con il regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni;

Vista la Legge 14 gennaio 1994, n. 20;

Vista la deliberazione delle Sezioni riunite della Corte dei conti n. 14 del 16 giugno 2000, che ha approvato il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, modificata con le deliberazioni delle Sezioni riunite n. 2 del 3 luglio 2003 e n. 1 del 17 dicembre 2004

Visto il Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (TUEL), approvato con il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267;

Vista la Legge 5 giugno 2003, n. 131;

Visto il D.lgs. n. 118/2011 e la L. n. 243/2012;

Vista la nota prot. C.d.c. n. 4292 del 12 giugno 2020, con cui il Presidente *pro tempore* della regione Campania ha chiesto un parere ai sensi dell'art. 7 della Legge n. 131/2003, nei termini di seguito indicati;

Vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'adunanza odierna per deliberare sulla prefata richiesta;

Udito il relatore, Francesco Sucameli.

FATTO

Il Presidente della Regione Campania ha chiesto a questa Sezione un parere sui limiti costituzionali e legali alla rinegoziazione (ovvero la ristrutturazione) di debiti finanziari originariamente contratti per spese non qualificabili come di investimento, e tuttavia stipulati sulla base di apposite leggi, regionali e statali, che tali operazioni hanno legittimato disciplinandole con apposite norme.

Il quesito viene posto in relazione agli obblighi/facoltà legali di rinegoziazione introdotti da varie leggi, segnatamente:

- l'art. 1, commi 71-77, della legge 30 dicembre 2004, n. 311 (legge finanziaria 2005);
- l'art. 41 della legge 28 dicembre 2001, n. 448 (legge finanziaria 2002);
- l'art. 45 del decreto legge 24 aprile 2014, n. 66.

Le norme passate in rassegna consentono di attivare una procedura di rinegoziazione/ristrutturazione del pregresso indebitamento, in ragione di condizioni di mercato più favorevoli rispetto al momento della stipula.

La Regione osserva che tali norme pongono, in capo alla stessa, un vero e proprio obbligo di attivarsi per la rinegoziazione, in presenza di una concreta possibilità di riduzione della passività finanziaria complessiva, al lordo degli oneri comunque denominati.

All'uopo chiede alla Sezione di precisare se e quando l'operazione di rinegoziazione/ristrutturazione costituisca "indebitamento" e quando realizzi spesa diversa da "investimento", ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 3, commi 17, 18 e 19 della L. n. 350/2003 e dell'art. 119, comma 6 Cost.

Allo stesso tempo chiede di sapere se e quando la "rinegoziazione/ristrutturazione" sia impedita, nel caso che la spesa originariamente finanziata non sia di investimento, eppure autorizzata da apposita norma di legge ordinaria.

DIRITTO

1. Ambito della funzione consultiva. Il primo punto da esaminare concerne la verifica in ordine alla circostanza se la richiesta proveniente dal Comune rientri nell'ambito delle funzioni attribuite alle Sezioni regionali della Corte dei conti dall'art. 7, comma 8, della legge 6 giugno 2003, n. 131, norma in forza della quale regioni, province e comuni possono chiedere a dette Sezioni pareri in materia di contabilità pubblica, nonché ulteriori forme di collaborazione ai fini della regolare gestione finanziaria, dell'efficienza e dell'efficacia dell'azione amministrativa.

La disposizione, contenuta nel comma 8 dell'art. 7 della legge 131/03 deve essere raccordata con il precedente comma 7, norma che attribuisce alla Corte dei conti la funzione di verificare il rispetto degli equilibri di bilancio, il perseguimento degli obiettivi posti da leggi statali e regionali di principio e di programma e la sana gestione finanziaria degli enti locali.

La sana gestione finanziaria, per altro verso, attesa la funzione svolta e la soggezione dei giudici soltanto alla legge (art. 101 Cost.), non può che attenere al rispetto dei limiti di legge, il particolare sotto il profilo della legalità (equilibri e obiettivi di finanza pubblica).

Pertanto, si può affermare che la funzione consultiva attiene alla interpretazione delle norme che presidiano l'azione amministrativa nella prospettiva del perseguimento del "buon andamento" (art. 97 Cost.); segnatamente essa attiene alla astratta legittimità-regolarità, sotto il profilo della attingibilità alla provvista finanziaria da parte dell'amministrazione.

Sicché si può affermare che la funzione consultiva attiene alla materia "contabilità pubblica" con riguardo a due ordini di fattispecie: quella essenziale, direttamente codificata in Costituzione (il bilancio, art. 100 Cost.), nonché quelle famulative, storicamente intermediate dal legislatore (cfr. C. cost. sentenze nn. 33/1968, 102/1977, 641/1987, 24/1993 e 385/1996). In entrambi le fattispecie di contabilità (costituzionali e/o intermediate), questa Magistratura svolge una funzione che è ancillare alla certezza del diritto (art. 100, comma 2 e art. 103, comma 2, Cost.), in posizione terza e neutrale.

In quest'ottica, come per le "le altre forme di collaborazione" previste dalla legge, tale funzione contribuisce a fornire elementi di cognizione strumentali al miglior esercizio della discrezionalità, operando scelte legittime, e quindi adeguate e ponderate.

Pertanto, la funzione consultiva è "collaborativa" solo nel senso di promuovere e perseguire gli obiettivi di legge e quindi il principio di legalità, attraverso la "certezza" del diritto; non va peraltro intesa nel senso di costituire una forma di co-gestione, estesa all'area di valutazione riservata all'amministrazione, nell'ottica del raggiungimento di risultati più efficienti, efficaci ed economici. Si tratta, infatti, di aspetti relegati al merito dell'azione amministrativa che possono essere valutati dalla Corte solo nei casi espressi di legge (art. 3, comma 4, L. n. 20/1994).

2. Ammissibilità soggettiva. Riguardo all'individuazione dell'organo legittimato ad inoltrare le richieste di parere dell'ente comunale, si osserva che il Presidente della Giunta regionale è l'organo istituzionalmente legittimato a richiedere il parere in quanto riveste il ruolo di rappresentante dell'ente ai sensi dell'art. 47, comma 1, lettera *a)* dello Statuto della Regione Campania, adottato ai sensi dell'art. 123 Cost. (legge regionale n. 6 del 28 maggio 2009).

Pertanto, la richiesta di parere è ammissibile soggettivamente poiché proviene dall'organo legittimato a proporla.

3. Ammissibilità oggettiva. Con riferimento alla verifica del profilo oggettivo, occorre accertare l'attinenza alla materia "contabilità pubblica", così come delineata nella giurisprudenza consolidata delle Sezioni riunite in sede di controllo (deliberazione n. 54/CONTR/10) e della Sezione delle autonomie (deliberazioni n. 5/AUT/2006, n. 9/AUT/2009 e n. 3/SEZAUT/2014/QMIG).

In particolare, le Sezioni Riunite di controllo di questa Corte, con una pronuncia ai sensi dell'art. 17, comma 31 del D.L. 1° luglio 2009, n. 78 (conv. Legge 3 agosto 2009, n. 102), hanno in linea generale affermato che tale nozione riguarda il "*sistema di principi e di norme che regolano l'attività finanziaria e patrimoniale dello Stato e degli enti pubblici*", da intendersi in senso dinamico anche in relazione alle materie che incidono sulla gestione del bilancio e sui suoi equilibri (deliberazione n. 54, in data 17 novembre 2010).

A tale nozione si rifà, in buona sostanza, l'art. 100 Cost. che delinea il perimetro essenziale delle funzioni di controllo di questa Magistratura in ragione, appunto, del bilancio, inteso non

come documento, né come un atto conchiuso ai fatti rappresentati o previsti in un dato momento storico, ma come "processo", ossia un istituto giuridico che non si sviluppa linearmente secondo un inizio ed una fine, ma in modo ciclico, senza soluzione di continuità, tra rendicontazione e previsione, tra fatti e programmazione, man mano che essi si svolgono, per garantire, appunto, l'"inderogabile principio di continuità tra gli esercizi finanziari" (Corte costituzionale n. 274/2017 e n. 105/2019), in un ciclo (Sez. riunite in spec. composizione, n. 23/2019/EL).

In quest'ottica il bilancio è un bene pubblico (artt. 81 e 97 cost.), «*nel senso che è funzionale a sintetizzare e rendere certe le scelte dell'ente territoriale*» (Corte Cost., sentenza n. 184/2016), attraverso una continua verifica della situazione e delle disponibilità di bilancio.

Le Sezioni riunite di controllo, nelle sopra evocate pronunce, hanno inoltre aggiunto che alla "contabilità pubblica", intesa come materia del bilancio, possono essere ricondotte norme che, in una visione dinamica del concetto, non riguardano il singolo bilancio ed il suo equilibrio, ma il complessivo "coordinamento della finanza pubblica". nella stessa ottica dinamica, a tale materia si aggiungono le altre "materie" di contabilità pubblica nonché le "altre" previste dal legislatore (art. 103, comma 2 Cost.), che possono attenere profili organizzatori, recuperatori e sanzionatori, tramite cui si assicura la legalità finanziaria, nell'azione della pubblica amministrazione latamente intesa (cfr. Corte cost., cfr., *ex multis*, le sentenze n. 110/1970; n. 68/1971; n. 641/1987).

Pertanto, la funzione consultiva delle Sezioni regionali può svolgersi con riferimento a quesiti che involgono tematiche connesse alle modalità di utilizzo delle risorse pubbliche, nel quadro di specifici obiettivi di contenimento della spesa sanciti dai principi di coordinamento della finanza pubblica e in grado di ripercuotersi, direttamente, sulla sana gestione finanziaria degli enti e sui pertinenti equilibri di bilancio.

In secondo luogo, la funzione presuppone una disamina meramente normativa delle fattispecie delle disposizioni "contabili", sganciata dal caso concreto.

Declinando queste essenziali coordinate concettuali, la giurisprudenza ha enucleato i seguenti limiti, escludendo che possano ricadere nella funzione consultiva:

- qualsiasi forma di cogestione o coamministrazione con l'ente che richiede il parere (cfr. per tutte, SRC Lombardia, n. 36/2009/PAR);
- interferenze in concreto con competenze di altri organi giurisdizionali o con le funzioni di legittimità-regolarità di questa Corte, che presuppongono la disamina diretta del caso concreto.

Il Collegio ritiene che il quesito *de quo* possa essere incluso nella materia "contabilità pubblica" *ex lege* n. 131/2003, alla luce del concetto così elaborato, in quanto verte sulle nozioni fondamentali di indebitamento e investimento, che costituiscono predicati fondamentali del bilancio, ed in particolare dei principi di equilibrio e sostenibilità del bilancio inteso quale bene pubblico.

4. Merito. Come è noto, la "rinegoziazione" si inquadra nel più generale fenomeno della "revisione" dei contratti.

Segnatamente, la "revisione" abbraccia fenomeni negoziali e legali eterogenei, attraverso cui si procede a modificare gli effetti dei contratti di durata per adattarli a situazioni sopravvenute ed evitare l'inadempimento e/o lo scioglimento oppure la risoluzione del rapporto contrattuale.

A tale scopo, infatti, i rimedi predisposti dalle parti o dalla legge per evitare un simile esito infausto possono essere molteplici. La "revisione" può infatti realizzarsi in base ad attività unilaterali già previste dal regolamento contrattuale, quando le parti hanno previsto un rimedio per un caso siffatto (si pensi alle c.d. clausole di *hardship*), ovvero in base alla legge, in ragione di regole generali o speciali all'uopo applicabili.

Detto in altri termini, l'ampia categoria della "revisione" e la riflessione della dottrina sull'istituto sono costruite attorno al principio di conservazione del contratto e alla esigenza di conciliare la vincolatività di un atto con la gestione delle sopravvenienze nel corso dell'esecuzione. L'esigenza della revisione, infatti, sorge in base ad una "crisi di relazione" determinata da fattori esogeni al comportamento delle parti che potrebbero determinare la chiusura o un esito sproporzionato rispetto all'assetto di interessi inizialmente previsto.

Il fattore esogeno più di frequente preso in considerazione è un sensibile e non previsto andamento del mercato.

Un simile mutamento deve avere caratteristiche tali da incidere sui contratti in esecuzione in modo "non isolabile". Per "non isolabile", si intende un'operazione economica che innerva in modo importante il ciclo di produzione e di erogazione dei servizi, con la capacità di incidere sui risultati della gestione di chi opera in forza di quel contratto, in particolare quando vengono in rilievo di prestazioni finanziariamente impegnative.

Per addivenire alla "revisione", dunque, è necessaria una modifica del titolo del rapporto, che può avvenire attraverso modalità diverse. Tale modifica può portare alla novazione di uno o più elementi (anche di una delle parti, attraverso la "surroga") o addirittura dell'intero rapporto.

Una ipotesi particolare di "revisione" si realizza attraverso la cooperazione delle stesse parti, in vista della modifica del regolamento contrattuale. Secondo la dottrina, infatti, la "rinegoziazione" (in cui consiste tale cooperazione) è solo una *species* del *genus* "revisione".

Nella fattispecie astratta oggetto della *quaestio opinandi*, proposta dalla Regione Campania, si chiede della "rinegoziazione", ma le ipotesi contemplate dalle richiamate disposizioni sono eterogenee (dalla rinegoziazione vera e propria alla "ristrutturazione" della disciplina della circolazione, sino alla "surroga"). In definitiva la Regione chiede della "rinegoziazione", ma in verità pone un quesito che riguarda la revisione in senso ampio dei contratti di finanziamento, laddove gli stessi abbiano effetti contabili di "indebitamento".

In tali casi, la Regione chiede quali siano i limiti di legge o costituzionali che discendono dalle regole contabili legate alla c.d. "golden rule" (art. 119, comma 6, Cost.), introdotta a livello costituzionale con la L. cost. n. 3/2001 e attuata con una serie di norme di legge ordinaria che si passeranno di seguito in rassegna.

4.1. In primo luogo bisogna ricordare che esiste un dovere generale della pubblica amministrazione di attivarsi per procedere alla revisione/rinegoziazione dei propri contratti di

approvvigionamento finanziario, in relazione al principio di buon andamento di cui all'art. 97 Cost., se le condizioni di mercato astrattamente lo consentono.

Tale dovere corrisponde ad un obbligo di rinegoziare anche per la controparte quando essa è una pubblica amministrazione, nel senso della finanza pubblica allargata. L'obbligo di instaurare trattative e consentire la rinegoziazione sussiste non tanto sulla base di un pur rilevante principio di diritto comune (ossia dell'obbligo delle parti di eseguire il contratto secondo buona fede, ex art. 1375 c.c.), bensì sulla base dell'obbligo di "leale collaborazione" (cfr. *ex plurimis* le sentenze C. cost. n. 407/2002, n. 88/2003, nonché 27 e 39/2004 e, di recente, le sentenze n. 251/2016 e n. 6/2019) che contrassegna il rapporto tra Stato e regioni. Infatti, quest'obbligo interessa in generale le aree di interferenza tra le competenze regionali con quelle che richiedono un governo "unitario". Nel caso rappresentato dal parere, le norme di cui si chiede di fornire un'interpretazione riguardano l'esercizio di competenze regionali, che possono avere un precipitato sul bilancio e sulla sua capacità di assicurare i livelli essenziali delle prestazioni ed un "miglior servizio alla comunità" (cfr. C. cost. sent. n. 169/2017). L'obiettivo è infatti recuperare elasticità nel bilancio annuale, riducendo l'impatto dell'ammortamento sulla spesa a favore di quella per le funzioni essenziali. Del resto, tali norme operano nel contesto delle relazioni finanziarie dell'art. 119 Cost., di cui il comma 6 costituisce una sorta di norma di chiusura, onde evitare l'aggiramento degli obblighi di solidarietà repubblicana e la parità di trattamento tra le varie regioni (cfr. in tale senso la sent. C. cost. n. 4/2020 che collega il contenuto normativo di cui al comma 6 ai commi che precedono).

4.1.1. L'obbligo di cooperazione, sul piano amministrativo ed in materia di indebitamento, del resto, emerge da una serie di numerose norme dell'ordinamento finanziario che hanno introdotto, espressamente, un obbligo o una facoltà di rinegoziazione per una delle parti (la pubblica amministrazione debitrice della restituzione di un finanziamento) cui non può non corrispondere un dovere correlato di predisporsi alla trattativa.

Resta inteso, che anche in caso del riconoscimento di una "facoltà" di diritto comune, sussiste il dovere pubblicistico dell'amministrazione di operare scelte che siano funzionali al buon andamento e quindi di attivarsi per il miglioramento della situazione finanziaria, esercitando di conseguenza poteri e facoltà ad essa intestate, per promuovere collaborazioni costruttive con le controparti negoziali.

Come già accennato, a fronte di tali doveri e facoltà riconosciuti per legge, sussiste a carico della controparte (il creditore, ossia "chi esercita il credito", cfr. C. cost. n. 188/2014), un obbligo di predisporsi lealmente alla "revisione" (art. 1375 c.c.), il cui inadempimento espone certamente alle conseguenze previste dal diritto comune.

Segnatamente, l'art. 1 della L., n. 311/2004, commi 71-77, prevede che gli enti territoriali della Repubblica, ex art. 114 Cost. «***sono tenuti a provvedere**, se consentito dalle clausole contrattuali, **alla conversione dei mutui** con oneri di ammortamento anche parzialmente a carico dello Stato **in titoli obbligazionari di nuova emissione** o **alla rinegoziazione**, **anche con altri istituti**, dei mutui stessi, in presenza di condizioni di rifinanziamento che consentano una riduzione del valore finanziario delle passività totali. […]. Gli eventuali maggiori oneri*

derivanti dalle predette operazioni di rinegoziazione rispetto ai relativi stanziamenti complessivi di bilancio devono trovare compensazione nella minore spesa complessiva per interessi per il pagamento degli oneri derivanti dall'emissione dei titoli del debito pubblico per l'ammortamento dei mutui.

73. […] l'ente pubblico è tenuto a trasmettere, entro trenta giorni dal perfezionamento delle operazioni di cui al comma 71, all'amministrazione statale interessata, la relativa documentazione contrattuale, ***compresi i piani di ammortamento o di rimborso*** *[…]»* (enfasi aggiunta)

L'art. 41, comma 2, della L. n. 448/2011 (legge finanziaria 2012) introduce un'analoga facoltà di rinegoziazione (*recte*, revisione) a favore degli enti pubblici territoriali: «*Fermo restando quanto previsto nelle relative pattuizioni contrattuali, gli enti* ***possono*** *provvedere alla* ***conversione dei mutui contratti*** *successivamente al 31 dicembre 1996,* ***anche mediante il collocamento di titoli obbligazionari*** *di nuova emissione* ***o rinegoziazioni****,* ***anche con altri istituti****, dei mutui, in presenza di condizioni di rifinanziamento che consentano una riduzione del valore finanziario delle passività totali a carico degli enti stessi, al netto delle commissioni e dell'eventuale retrocessione del gettito dell'imposta sostitutiva di cui all'articolo 2 del decreto legislativo 1º aprile 1996, n. 239, e successive modificazioni*» (enfasi aggiunta).

In estrema sintesi, le due norme passate in rassegna prevedono l'obbligo (ovvero la facoltà) di procedere: a) alla conversione/novazione del titolo della passività; b) alla rinegoziazione del medesimo titolo; c) alla surroga del creditore. In ogni caso, l'obbligo o la facoltà sussistono se le tre operazioni, in considerazione dell'andamento del mercato, possono contribuire a realizzare una riduzione del costo complessivo dell'operazione finanziaria.

È evidente, che nell'ipotesi di una effettiva condizione favorevole del mercato, la mancata attivazione della procedura di revisione rischia di generare una *perdita di chance* nella riduzione dei costi, in contrasto con il buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97, comma 1 Cost.).

4.1.2. Ancora, tra le ipotesi di previsione legale di obblighi di revisione dell'indebitamento contratto, si deve citare l'art. 45 del D.L. n. 66/2014, conv. L. n. 89/2014, il quale prevede la possibilità di "ristrutturare" i mutui, assunti direttamente col MEF o con Cassa depositi e prestiti, in base alle previsioni delle all'articolo 2, commi 46-48, della L. n. 244/2007, nonché dell'articolo 2, comma 98, della L. n. 191/2009, in relazione al risanamento finanziario delle sanità regionali.

La norma citata del Decreto legge, puntualmente convertito, consente di "ristrutturare", anche mediante riacquisto sul mercato di titoli obbligazionari in precedenza emessi dalla Regioni (commi 1 e 2).

Il comma 4 precisa inoltre che, come per le anticipazioni straordinarie di liquidità, simili operazioni non vanno considerate "nuovo" indebitamento.

La ristrutturazione/conversione, in tal caso, non è obbligatoria ma rappresenta una facoltà (comma 7 e ss.) da esercitare funzionalmente al buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.). In quest'ottica, l'esercizio della facoltà è subordinato ad una verifica della

compatibilità dell'operazione con una riduzione del valore complessivo dell'indebitamento, comprensivo dei costi comunque denominati (comma 14 e 17).

A fronte di una simile posizione giuridica in capo all'amministrazione indebitata, si prevede l'emanazione di un decreto MEF per individuare in concreto "le operazioni di indebitamento ammesse alla ristrutturazione" (comma 7).

4.2. Chiarito il quadro degli obblighi che scaturiscono per le parti del contratto di finanziamento in ragione delle norme citate e dei principi, va opportunamente messo in evidenza che il decreto MEF adottato ai sensi e per gli effetti del comma 7 dell'art. 45 del D.L. n. 66/2014, non può che essere emesso sulla base di rigorosi criteri di legge. Infatti, la previsione del potere di emanare un decreto siffatto non sottrae alla doverosità della cooperazione, né rende discrezionale l'ammissione, se non dal punto di vista della convenienza economica. Il decreto non introduce cioè alcuna discrezionalità amministrativa, al più, una discrezionalità in senso tecnico che si esercita mediante un mero accertamento dei presupposti di legge che consentono di qualificare l'operazione in termini di "indebitamento" o di "investimento".

Detto diversamente, il decreto non può decidere arbitrariamente, sulla base di un bilanciamento autonomo di valori o di convenienze, se ed in che misura una revisione costituisca una operazione da attrarre o sottrare nell'alveo del divieto di cui all'art. 119 comma 6 Cost., essendo questa una operazione riservata al Legislatore.

Infatti, come già evidenziato dalla Corte costituzionale, le ipotesi che costituiscono "indebitamento" e/o "investimento" non possono essere che quelle individuate dalla legge, sulla base di un bilanciamento che deve rimanere riservato al Parlamento, in ragione del principio di legalità sostanziale e del principio di autonomia (art. 114 Cost.).

Nel nostro sistema, infatti, non è consentito all'Esecutivo di operare con fonti secondarie o addirittura amministrative, aggirando tali principi (C. cost. sent. n. 425/2004, *cons. diritto* § 8).

Come ha chiarito il Giudice delle leggi nella prefata sentenza, spetta alla legge statale (e correlativamente ai regolamenti, nel rispetto del richiamato principio di legalità sostanziale, cfr. art. 117, comma 6 Cost.) stabilire il contenuto di tali concetti, effettuando i bilanciamenti necessari in ragione del ruolo di "custode della finanza pubblica allargata" che compete, appunto, allo Stato (C. cost. sent. n. 107/2016), tanto più oggi che la Costituzione riserva alla competenza legislativa esclusiva la materia della "armonizzazione dei bilanci pubblici" (art. 117, comma 2, lett. *e)*, come modificato dalla L. cost. n. 1/2012)

Già nella sola vigenza della L. cost. n. 3/2001 (con cui è stata introdotta a livello costituzionale la c.d. *golden rule*), la Corte costituzionale infatti precisa che si tratta: «*di far valere un vincolo di carattere generale, che deve valere in modo uniforme per tutti gli enti, solo lo Stato può legittimamente provvedere a tali scelte» (*C. cost. sent. n. 425/2004), ma attraverso la legge, nel rispetto dei principi di autonomia, di legalità sostanziale e, si aggiunge, della parità di trattamento.

La discriminazione delle fattispecie, infatti, non può avvenire tramite decreti di contenuto normativo, che avrebbero un incompatibile effetto "delegificatorio". I decreti del MEF, dunque,

possono solo distinguere le situazioni concrete, in base a rigorosi criteri di legge, cui l'amministrazione statale non può non attenersi.

4.3. Passando quindi al cuore del quesito proposto dalla Regione Campania, occorre preliminarmente verificare se e quando l'operazione di revisione costituisce "indebitamento" (*recte*, "nuovo" indebitamento), dovendo la nuova fattispecie negoziale sottostare ai limiti costituzionali e di legge collegati all'art. 119 comma 6 Cost.

L'art. 119 comma 6 Cost, come è noto, viene considerato una norma costituzionale ad applicazione diretta, la quale, per la completezza della sua fattispecie, può determinare (*recte* limitare) la validità o meno di negozi, in combinato disposto con altre norme, ossia con l'art. 30, comma 15, della L. n. 289/2002 e l'art. 10 della L. n. 243/2012.

Il richiamato sistema opera conformemente ai concetti di "indebitamento" e di "investimento" che emergono dall'ordinamento giuridico contabile, europeo e nazionale, sempre che a tali concetti il legislatore stesso non ritenga di derogare, in ragione di "scelte" che sono oggetto di potenziale sindacato da parte del Giudice delle leggi e non dei giudici comuni.

La giurisprudenza, peraltro, ha dato costantemente diretta applicazione alla norma costituzionale, con riguardo non solo a fattispecie contabili (cfr. SRC Campania pronunce di accertamento n. 1/2017/PRSP e n. 11/2020/PRSP, nonché SS.RR. spec. comp. sentenza n. 26/2016/EL, Sezione Autonomie deliberazioni n. 31/2015/INPR, n. 19/2014/QMIG e n. 14/2013/QMIG), ma anche a fattispecie negoziali (cfr. Cass. civile, Sezioni unite, sentenza n. 8770 del 12 maggio 2020).

Così ragionando, l'art. 119 comma 6 Cost. contiene un divieto a fattispecie completa, sia pure basato su concetti "indeterminati" (indebitamento ed investimento). Tale divieto è espressione, per la sua collocazione apicale nel sistema, di un principio di ordine pubblico economico, certamente in grado di generare, da solo, una ipotesi di nullità virtuale (art. 1418 c.c. comma 1) del negozio.

In questa prospettiva, la norma del 2002, emanata a valle dell'entrata in vigore della "golden rule" (L. cost. n. 3/2001), "aggiunge" solo uno speciale apparato sanzionatorio-interpretativo, anche ai fini della responsabilità (cfr. Corte conti Umbria, Sezione giurisdizionale, sentenza n. 184/2011), estendendo la nullità agli "atti" di qualunque morfologia, il cui scopo è addivenire alla espansione dell'indebitamento per spesa diversa da investimento.

Con l'espressa menzione della nullità per "atti e contratti", peraltro, l'art. 30, comma 15, della L. n. 289/2002 conferma la natura fondamentale del divieto ex art. 119, comma 6, Cost. (che però, anziché operare ai sensi del primo comma dell'art. 1418 c.c., può operare ai sensi del terzo comma), aggiungendo che tale divieto può colpire con la nullità non solo gli atti negoziali, ma anche quelli amministrativi. Detto in altri termini, la statuizione di nullità si allarga dai "contratti" agli "atti" ai sensi dell'21-septies L. n. 241/1990 (nullità dell'atto amministrativo nei casi previsti dalla legge). Ovviamente la norma colpisce, in primo luogo, l'indebitamento contratto con strumenti diversi da quelli negoziali, come quello avente origine direttamente in atti di concessione amministrativa. Tuttavia, il contenuto innovativo della norma si comprende solo nella prospettiva integrata per la quale ogni atto negoziale deve comunque essere preceduto

da una valutazione amministrativa di un interesse pubblico, la quale si cristallizza in specifici atti (Ad. Plen. n. 10/2011); inoltre lo stesso negozio deve poi avere esecuzione, tramite i necessari atti di accertamento e di impegno di spesa.

4.3.1. Il quadro legislativo generale è completato dall'art. 10 della L. n. 243/2012. La disposizione della "legge rinforzata" completa il divieto dell'art. 119 comma 6 Cost. e ne enfatizza (anzi ne esplicita, cfr. C. Cost. sent. n. 18/2019) la funzione di tutela della solidarietà intergenerazionale, richiedendo la contestualità e la sincronizzazione del piano di ammortamento alla vita utile del bene (cfr. Sezioni riunite in speciale composizione, sentenza n. 23/2019/EL).

La regola di contestualità e di equi-durata dell'ammortamento, rispetto alla vita utile del bene assicura non solo che le entrate da indebitamento siano destinate a spesa di investimento, ma anche che le risorse destinate a finanziare il rientro dal debito siano sostenute dalla generazione/i che gode/ono dell'utilità del bene.

Delineato il sistema, appare, in tutta evidenza, come l'art. 119, comma 6 Cost. sia, pur connotato da "concetti indeterminati", quali quelli di "indebitamento" e "investimento" è normalmente oggetto di applicazione diretta, da parte dei giudici e delle "parti" in casi concreti.

4.4. Così definito il quadro del sistema dei principi civilistici e del sistema delle fonti, rilevanti per rispondere al quesito proposto, si può sin d'ora sinteticamente affermare che per procedere alla revisione di preesistenti contratti di finanziamento occorre:

i. discriminare le ipotesi in cui la rinegoziazione/revisione genera nuovo indebitamento (incorrendo nei limiti ex art. 119 comma 6 Cost.), da quello che lo lasciano invariato o ne determinano addirittura la diminuzione, per cui rimane il solo limite della legittimità del contratto originario, quale "oggetto" della nuova fattispecie negoziale (art. 1346 c.c.).;

ii. verificare se e in che termini l'art. 119 comma 6 Cost. possa operare nel caso in cui l'operazione negoziale oggetto della "rinegoziazione" sia originariamente in violazione della c.d. *golden rule*, ma oggetto di una norma di legge che espressamente ha autorizzato la contrazione di indebitamento per finalità diverse da quelle di "investimento", ai sensi della richiamata norma costituzionale.

4.5. I criteri per il *test* di cui al punto "*i.*" sono forniti da una serie complessa di indici normativi, che presuppone la *review* della giurisprudenza costituzionale sull'art. 119 comma 6 Cost.

Il concetto di indebitamento, infatti, non è definito dalla legge nella sua generalità, ma solo in modo "casistico", dai commi 17, 18 e 19 della L. n. 350/2003.

La ragione di tale opzione legislativa è chiarita dalla Corte costituzionale nella già citata sentenza n. 425/2004: i concetti di "indebitamento" ed "investimento", infatti, non sono «*nozioni il cui contenuto possa determinarsi* a priori*, in modo assolutamente univoco, sulla base della sola disposizione costituzionale, di cui questa Corte sia in grado di offrire una interpretazione esaustiva e vincolante per tutti, una volta per sempre. Si tratta di nozioni che si fondano su principi della scienza economica, ma che non possono non dare spazio a regole di concretizzazione connotate da una qualche discrezionalità politica*.»

Prosegue il Giudice delle leggi, ricordando che la «*nozione di spese di investimento* [e] *Parimenti, la nozione di "indebitamento" è ispirata ai criteri adottati in sede europea ai fini del controllo dei disavanzi pubblici*».

La Corte costituzionale, quindi, ritaglia un ruolo importante per il Legislatore interno che può operare "scelte" che, come tutte le scelte di bilanciamento, non sono sottratte al sindacato di costituzionalità, come è avvenuto a suo tempo nel caso della sentenza citata. In quest'ottica, evidenziava la Corte, costituisce limite a tale scelte il principio di ragionevolezza, anche alla luce dei "criteri" che vengono positivizzati dalla normativa euro-unitaria.

Queste "scelte", appunto, sono cristallizzate nelle norme di tipo "casistico", contenute nell'art. 3 della L. n. 350/2003, nei commi 17, 18 e 19.

Il quadro di riferimento di questo sindacato, peraltro, evoca inevitabilmente la più recente giurisprudenza costituzionale sul bilancio pubblico, prodotta sotto la spinta esegetica "novativa" della L. cost. n. 1/2012.

In particolare, la Corte costituzionale ha enfatizzato la rinnovata centralità dell'art. 119 comma 6 Cost. nella nuova Costituzione finanziaria: esso si conferma come uno dei parametri fondamentali del bilancio e della contabilità repubblicana, nel senso che è strumento della sua unità (cfr. C. cost. sent. n. 4/2020, ma anche le sentenze n. 18/2019 e n. 115/2020).

In quest'ottica il bilancio, è un bene pubblico (Corte Cost., sentenze n. 184/2016, n. 228/2017 e n. 247/2017 e, recentemente, Consiglio di Stato, sez. IV, sentenze nn. 2200 e 2201/2018), nel senso che esso è strumentale allo svolgimento democratico della vita politica del Paese (C. cost., sentt. nn. 115/2020, n. 49/2018, 18/2019, n. 228/2017,184/2016), nonché allo sviluppo e tutela dell'autonomia delle comunità territoriali, nella loro attività di servizio ai cittadini in merito alla erogazione dei livelli essenziali delle prestazioni (C. cost. sent. n. 4/2020, n. 6/2019, n. 169/2017, n. 275/2016).

È rispetto a questi scopi che il sindacato di ragionevolezza viene svolto, partendo dalle definizioni normative europee con la finalità ulteriore di garantire l'armonia con gli obblighi di bilancio assunti in sede comunitaria. Come si è detto, infatti, l'art. 119 comma 6 Cost. è una norma centrale nelle relazioni finanziarie tra Stato ed autonomie, rilevante per il sistema della "finanza pubblica allargata" (ed il correlato equilibrio, cfr. C. cost. n. 247/2017 e n. 101/2018).

Ne consegue che il concetto di «indebitamento» e – dice la Corte costituzionale, "parimenti" –quella di «investimento», sono certamente influenzati da «*criteri adottati in sede europea ai fini del controllo dei disavanzi pubblici*», e tuttavia per essi è certamente rilevante e impregiudicata la facoltà del legislatore interno di interporsi per fare scelte funzionali agli scopi del bilancio pubblico.

Chiarito che l'art. 119 comma 6 evoca dei concetti di diritto interno di natura "indeterminata" e che su tali concetti la disciplina europea può rilevare come primario punto di riferimento esegetico, ai sensi dell'art. 117, comma 1 Cost., il Giudice delle leggi - a proposito dell'interposizione legislativa effettuata a valle della L. cost. n. 3/2001 – ha affermato che «*Le scelte espresse nei commi 17 e 18 dell'impugnato art. 3 della L. n. 350/2003 non possono dirsi*

irragionevoli. Non può dirsi tale, in particolare, la scelta di escludere dalla nozione di spese di investimento le erogazioni a favore di privati, sia pure effettuate per favorirne gli investimenti.

Queste infatti, ancorché possano indubbiamente concorrere a promuovere (con effetti che occorrerebbe peraltro definire e misurare caso per caso) lo sviluppo del sistema economico nazionale, non concorrono ad accrescere il patrimonio pubblico nel suo complesso: criterio negativo, questo, che non irragionevolmente appare aver guidato il legislatore statale in dette scelte».

In definitiva, il Legislatore statale può giungere ad individuare fattispecie di indebitamento e investimento che meglio si conciliano con gli scopi che sono tipici del bilancio e della contabilità repubblicana, garantendone funzionalità e continuità, nonché una interpretazione che sia nel complesso armonica con il senso contabile di tali concetti in sede comunitaria.

4.6. Tanto premesso, la disciplina europea a cui la Corte costituzionale fa riferimento e che costituisce lo *standard* interpretativo "de minimis" per l'elaborazione dei concetti di "indebitamento" e di "investimento", di cui all'art. 119 comma 6 Cost., è quella che attualmente si rinviene nel Regolamento Ue del 21 maggio 2013, n. 549. Ai sensi del suo art. 2, il suo contenuto è ripartito in una "metodologia" (Allegato A, modificabile con la procedura di cui all'art. 190 TFUE) e in un "programma" (Allegato B).

L'allegato A contiene le definizioni, le classificazioni, nonché le regole contabili comuni che devono essere utilizzate per l'elaborazione di conti e dei risultati, su basi comparabili per le esigenze dell'Unione, da parte di tutti gli Stati membri. Di seguito, ci si riferirà a tale Allegato, in forma sinottica, con l'espressione "SEC 2010".

Le definizioni del SEC, peraltro, non corrispondono a "concetti amministrativi" (ossia di conio giuridico, in tal senso cfr. SS.RR. spec. comp. sentenza n. 1/2020, arg. ex § 1.20), ma danno rilevanza al comportamento economico dell'ente prescindendo dalla sua forma giuridica (§§ 1.20–1.25; § 2.04 SEC 2010), poiché sono «focalizzati sulla descrizione del processo economico in termini monetari e facilmente leggibili» (§ 1.20).

Tali classificazioni fissano un *minimum standard* rispetto a concetti contabili comuni, in primo luogo rilevanti per il rispetto dei vincoli eurounitari in tema di politica economica e di sorveglianza multilaterale sui disavanzi eccessivi (art. 126 TFUE), e quindi per l'art. 117 comma 1 Cost..

Così valorizzando tale testo normativo, il SEC fornisce elementi utili per l'interpretazione del diritto del bilancio interno.

Esso consente una classificazione dei fenomeni contabili orientata a valorizzare la sostanza economica dei fatti di gestione, con un approccio neutrale, quanto a "forma giuridica" (cfr. in tale senso i §§ 1.20 – 1.25; § 2.04 SEC 2010, cfr. in merito SS.RR. spec. composizione, sentenza n. 17/2020/RIS).

Il concetto di indebitamento e correlato divieto di ricorso allo stesso per spesa diversa di investimento, vigente per gli enti territoriali diversi dallo Stato, va dunque anzitutto ricostruito attraverso le coordinate europee; successivamente il senso di tale concetto va confrontato, ristretto ed ampliato sulla base delle "scelte" casistiche effettuate con la L. n. 350/2003, che prevalgono, all'occorrenza, sulla nozione comunitaria.

È l'esegesi di questa catena normativa che consente di individuare gli eventuali limiti per l'attività negoziale delle Regioni, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1322 c.c. nonché ai sensi dell'art. 1418 c.c..

4.6.1. Quanto al concetto di indebitamento, nel SEC 2010 esso è evocato in numerose definizioni tra loro coordinate (tra cui quelle ai §§ 20.71, 20.72 e 20.117). Da esse emerge che l'indebitamento è precisamente un "effetto" contabile, misurabile con un saldo. L'indebitamento è segnatamente lo scarto negativo che esiste tra le entrate proprie e le uscite necessarie per l'acquisto di beni e servizi (§§ 20.112 e 20.121). Tale scarto viene colmato mediante risorse ottenute "in prestito" da terzi, ossia operazioni di gestione che mirano a ricavare risorse dal mercato, nel caso risulti l'insufficienza delle risorse proprie a dare copertura al ciclo di bilancio.

Sicché, ricorda la Corte costituzionale, l'indebitamento sarebbe costituto da quelle «*entrate che non possono essere portate a scomputo del disavanzo calcolato ai fini del rispetto dei parametri comunitari*» (Corte costituzionale sent. n. 425/2004) e che determinano un'espansione della capacità di spesa ("risorse aggiuntive", cfr. art. 3, comma 17 della L. n. 350/2003) attraverso risorse che, in quanto di terzi, devono essere poi restituite, generando spesa futura (cfr. C. cost. sent. n. 188/2014).

In definitiva, l'indebitamento è dunque un concetto contabile, espresso da un saldo che indica le "risorse di terzi", e allo stesso tempo è un concetto giuridico, perché tali risorse sono ottenute mediante "prestito" di risorse finanziarie, per il quale chi ha dato la disponibilità di tali risorse ha una pretesa ("claim") di restituzione nei confronti della pubblica amministrazione interessata, che ne ha beneficiato.

Le condizioni di tale prestito, peraltro, non devono necessariamente essere "di mercato", potendo provenire da altre pubbliche amministrazioni (cfr. § 20.121. SEC 2010). Ed infatti, la Corte costituzionale, nell'interpretare l'art. 119, comma 6, Cost., ha considerato indebitamento anche i prestiti provenienti direttamente dal MEF a favore delle regioni (cfr. al riguardo la sent. n. 181/2015 a proposito delle anticipazioni straordinarie di liquidità ex D.L. n. 35/2013).

In definitiva, l'indebitamento è primariamente un concetto contabile, che però evoca, per sineddoche, il suo titolo (l'operazione di gestione) ed un effetto giuridico.

4.7. Tale operazione è caratterizzata da una "causa di finanziamento" (cfr. C. cost. sent. n. 188/2014), la cui liceità dipende dai limiti costituzionali e legali sopra passati in rassegna (art. 119 comma 6 Cost. per le regioni e art. 81 comma 2 Cost. per lo Stato).

Le operazioni che generano indebitamento possono in concreto essere molto diverse, variamente denominate e strutturate.

In generale, una operazione negoziale, sulla base delle norme passate in rassegna è "indebitamento" quando è in grado di incidere sul saldo di bilancio identificabile con lo scarto tra risorse proprie e spese autorizzate. Tuttavia, si può affermare che in linea di massima tali operazioni corrispondono ad uno schema negoziale ricorrente (ossia ad un "tipo"), coincidente con quello del mutuo (cfr. SS.RR. spec. comp. n. 23/2019/EL). Tali contratti presentano le seguenti caratteristiche costanti, ossia:

- hanno ad oggetto l'acquisto della disponibilità di "risorse finanziarie". Per "risorsa finanziaria", in base ai §§ 5.01 e ss del SEC 2010, si intendono infatti alcune specifiche "cose fungibili", tra quelle evocate dall'art. 1813 c.c., ossia: la moneta, i crediti pecuniari ed altri beni-valori ad alta liquidabilità, che possono svolgere le funzioni tipiche della moneta (ossia, quelle di unità di conto, di riserva di valore e di strumento di pagamento);
- sono ottenute da un soggetto estraneo che nei confronti nella pubblica amministrazione "esercita il credito" (cfr. C. cost. sent. n. 188/2014);
- determinano l'obbligo di restituire il danaro a condizioni pre-stabilite.

Tanto premesso, come si è già incidentalmente evocato, l'ordinamento repubblicano, per le operazioni che realizzano indebitamento, prevede limiti che, da un lato, costituiscono principi di ordine pubblico economico, dall'altro, sono di tre specie: di procedura, di scopo, e di modalità.

4.7.1. Quanto alla procedura, l'indebitamento è sottoposto ad uno stringente controllo democratico (principio di democraticità del bilancio).

Tale principio si ricava dalla Costituzione e dalla legge. Così per lo Stato si prevede una riserva di legge per l'approvazione del rendiconto e del bilancio di previsione, intesi come coessenziali e inscindibili momenti di svolgimento del bilancio pubblico, inteso come ciclo (cfr. Sezioni riunite in speciale composizione n. 23/2019/EL e n. 4/2020/EL).

Analoghe norme di riserva di approvazione del bilancio all'assemblea elettiva sono previste dal TUEL (art. 42, 163, 193 e 194, art. 227 TUEL) e dal D.lgs. n. 118/2011 (art. 39, 43, 50, 63).

4.7.1.1. La giurisprudenza costituzionale, argomentando sulla base della stessa *ratio*, prevede che il saldo dell'indebitamento deve essere costantemente conoscibile e rendicontato tra i "fondamentali" saldi del rendiconto pubblico (cfr. C. cost. sentt. n. 49/2018, § 3 in diritto, e n. 4/2020, § 4.4. in diritto), affinché i cittadini possano essere resi edotti dello "*stato dell'indebitamento e delle eventuali passività dell'ente applicate agli esercizi futuri*".

Tale obbligo di trasparenza, sottolinea la Corte costituzionale, si è accresciuto con la riforma introdotta dalla legge costituzionale 20 aprile 2012, n. 1, «*la quale ha rafforzato i parametri costituzionali attinenti all'equilibrio individuale dei conti appartenenti al settore pubblico allargato e al controllo dell'indebitamento (artt. 81 e 97, primo comma, Cost.). Tale evoluzione* […] *si è estrinsecata, in particolare per gli enti territoriali, in una complessa rete di norme attuative*», tra cui quelle della L. n. 243/2012 e del D.lgs. n. 118/2011 (sent. n. 49/2018).

4.7.1.2. La violazione degli obblighi di trasparenza, anche dal punto di vista procedurale, è in grado di generare la "nullità" virtuale del contratto (e non una semplice annullabilità, per un vizio di capacità). Infatti, l'organo di rappresentanza democratica deve poter valutare «*10.4.1.* […] *la convenienza di operazioni che porranno vincoli all'utilizzo di risorse future, precisando che l'attività negoziale dell'ente territoriale deve avvenire secondo le regole della contabilità pubblica che disciplinano lo svolgimento dei compiti propri dell'ente che utilizza risorse della collettività* […]» (Corte di Cassazione a Sezioni unite, sentenza n. 8770 del 12 maggio 2020).

La sentenza della Sezioni unite, pur precisando che la sanzione per una illegittimità siffatta è la nullità e non l'annullabilità, non ha riformato la considerazione del giudice di merito il quale osservava che l'assemblea rappresentativa, nell'autorizzare l'indebitamento, non deve limitarsi

ad una "linea d'indirizzo" ma è necessario che abbia la possibilità di approvare «*forma, oggetto e contenuto delle regole ritenute essenziali* […] *e la previsione di spesa ex art. 203 comma 1, lett. c) TUEL*» (Corte d'appello di Bologna, sentenza 1° marzo 2014, n. 734).

Queste affermazioni sono maturate, tra l'altro, con riguardo ai "contratti derivati", nelle ipotesi in cui costituiscono, per il loro effetto contabile, operazioni di "indebitamento". Ciò conferma che la classificazione di un negozio come "indebitamento" dipende dalla qualificazione della sua causa e dei suoi effetti, sotto il profilo della funzione economico-individuale concretamente esercitata e degli effetti sul bilancio.

Dallo stesso principio di democraticità del bilancio discende un altro corollario, che si collega al precetto dell'equilibrio e della sostenibilità (art. 81 e 97 Cost.): le entrate e le spese da indebitamento devono essere "certe", nel senso che devono essere razionalmente prevedibili e non possono esporre il bilancio pubblico ad un andamento eccentrico, che non consente di garantire continuità alla programmazione e al raggiungimento dei suoi fini. Solo in questo modo può rimanere intatto il predicato fondamentale del bilancio, ossia quello di essere un "bene pubblico", «*nel senso che è funzionale a sintetizzare e rendere certe le scelte dell'ente territoriale, sia in ordine all'acquisizione delle entrate, sia alla individuazione degli interventi attuativi delle politiche pubbliche, onere inderogabile per chi è chiamato ad amministrare una determinata collettività ed a sottoporsi al giudizio finale afferente al confronto tra il programmato ed il realizzato*» (Corte Cost., sentenze n. 184/2016, n. 228/2017 e n. 247/2017. In questo senso cfr. altresì, recentemente, Consiglio di Stato, sez. IV, sentenze nn. 2200 e 2201/2018).

Nella soprarichiamata sentenza n. 8770, del 12 maggio 2020, le Sezioni unite della Cassazione hanno infatti evocato un generale ed implicito principio di trasparenza e prevedibilità degli oneri assunti: « 10.6. *Deve perciò affermarsi che* […] *l'operazione economica debba, a pena di nullità della pattuizione conclusa, essere autorizzata dal Consiglio comunale, tenendo presente che la ristrutturazione del debito va accertata considerando l'operazione nel suo complesso, comprendendo – per il principio di trasparenza della contabilità pubblica – anche i costi occulti che gravano sulla concreta disciplina del rapporto.* […]».

4.7.2. Sul piano dello scopo, l'operazione giuridico-economica che genera indebitamento deve essere, come è noto, finalizzata ad "investimento".

Come si desume anche dal SEC 2010 (§ 3.124 e § 20.104 SEC 2010), l'investimento si identifica con operazioni giuridico-economiche che producono, sul piano contabile, la trasformazione del "capitale finanziario" in "capitale reale", cioè in beni economici ad utilità pluriennale, intestati alla collettività. In estrema sintesi, la qualificazione di una operazione come indebitamento dipende dal riscontro dell'effetto contabile dell'operazione, e non dalla qualificazione giuridica dell'operazione in sé considerata.

Di tali operazioni l'art. 1, comma 18, della L. n. 350/2003 contiene un elenco esemplificativo.

In proposito, la Corte costituzionale ha affermato che la nozione che trasversalmente se ne ricava «*appare anzi estensiva rispetto ad un significato strettamente contabile».* Infatti, essa non fa «*riferimento solo ad erogazioni di denaro pubblico, cui faccia riscontro l'acquisizione di un nuovo corrispondente valore al patrimonio dell'ente che effettua la spesa: comprende infatti*

ad esempio i trasferimenti in conto capitale, destinati alla realizzazione degli investimenti di altri enti pubblici (comma 18, lettera g), o gli interventi contenuti in programmi generali relativi a piani urbanistici dichiarati di preminente interesse regionale aventi finalità pubblica, volti al recupero e alla valorizzazione del territorio (comma 18, lettera i)».

Le entrate da indebitamento sono così destinate per legge ad un determinato investimento: infatti, il mutuo viene naturalmente agganciato ad uno scopo specifico e riconoscibile di investimento (mutuo c.d. di scopo, cfr. art. 187 comma 3-ter, lett. *b)* TUEL) a pena di illiceità della causa e di nullità. Non a caso, l'art. 3, comma 19 della L. n. 350/2019 pone sull'istituto finanziatore un onere procedurale, ossia l'obbligo di acquisire in sede istruttoria, da parte della pubblica amministrazione finanziata, «*l'esplicazione specifica sull'investimento da finanziare e l'indicazione che il bilancio dell'azienda o della società partecipata, per la quale si effettua l'operazione, relativo all'esercizio finanziario precedente l'operazione di conferimento di capitale, non presenta una perdita di esercizio*».

La verifica di tale finalità contabile, rileva ai sensi e per gli effetti dell'art. 1322 c.c. e dell'art. 1418 nei termini generali sopra evocati.

4.7.3. Il terzo e ultimo limite è di tipo formale e procedurale, ma è legato a doppio filo con quello di finalità (spesa di investimento). Si tratta di un requisito espressamente positivizzato dal già richiamato art. 10 della L. n. 243/2012, per il quale si obbligano pubblica amministrazione ed istituto finanziatore a verificare che l'operazione di indebitamento (originaria, o di "revisione") preveda un piano di ammortamento dei costi e di restituzione sincronizzato con la vita utile del bene, al cui acquisto l'operazione è finalizzata. Tale controllo di "sincronizzazione" va effettuato in sede istruttoria e si traduce in un requisito di contenuto e formale dell'operazione negoziale.

4.8. In relazione a queste caratteristiche e al generale *test* sul "saldo", non si può escludere che anche le operazioni di "revisione" di contratti di finanziamento già esistenti vadano considerate "indebitamento" e come tale siano da assoggettare a tutti i limiti di sistema, collegati all'art. 119 comma 6 Cost. (per le regioni e gli enti locali).

Come si è detto, la revisione abbraccia operazioni giuridico-economiche di varie specie, che passano dalla "ristrutturazione" degli elementi essenziali del contratto base (tempi, struttura di ammortamento, costi) alle regole di circolazione del rapporto (modificabili attraverso la conversione dei "titoli obbligazionari" o la surroga del creditore).

Si tratta cioè di operazione giuridico-economiche "derivate", nel senso che sono di "secondo grado" perché operano su un pregresso contratto, su cui realizzano un collegamento negoziale.

Nel caso delle operazioni di "secondo grado", occorre verificare quindi la preliminare legittimità del titolo su cui si innesta il collegamento negoziale. Solo dopo, occorre verificare se la stessa operazione di secondo grado non costituisca "indebitamento", rendendosi necessario, anche per tale operazione giuridico-economica, lo stesso rispetto dei medesimi parametri di procedura, scopo, modalità dianzi precisati.

4.8.1. In relazione al *test* evocato al § 4.4., dunque, occorre chiedersi se l'effetto contabile e giuridico-concreto della operazione di revisione determini una variazione del saldo di "indebitamento" elencato tra i fondamentali del rendiconto dalla giurisprudenza della Corte

costituzionale, mediante la crescita del valore complessivo della passività finanziaria originaria, al lordo di tutti i costi (in questo senso cfr. SRC Marche, n. 12/2019/PAR).

Ciò accade solo se ed in quanto l'operazione determini un ampliamento dello scarto tra le risorse proprie stanziate/accertate e le spese autorizzate/impegnate.

Si può infatti affermare, sul piano generale, che un contratto di rinegoziazione/ristrutturazione del debito può generare "indebitamento" solo se comporta una variazione in aumento del correlato saldo, mediante l'aumento delle passività finanziaria originaria*,* al lordo dei costi di ammortamento, in qualunque modo denominati, impliciti o indiretti. In tale caso, i contratti di rinegoziazione/revisione soggiacciono ai limiti generali di cui all'art. 119 comma 6 Cost. (e norme ordinarie collegate).

Pertanto le parti (e in generale gli interpreti) sono chiamate a verificare la destinazione della finalità originaria e a rispettare i limiti procedurali e sostanziali sopra evocati.

Questo accade anche nell'ipotesi in cui l'operazione originaria di indebitamento fosse stata autorizzata espressamente, per finalità diverse dall'investimento, dalla legge.

Una norma che introduce eccezioni all'art. 119 comma 6 Cost. sotto il profilo della finalità, infatti, è certamente una norma eccezionale, non applicabile in casi diversi (ex art. 14 disp. leg. gen.), come è quello della revisione/rinegoziazione.

Nel caso della revisione/rinegoziazione, infatti, si darebbe luogo ad una nuova fattispecie negoziale, il cui oggetto sarebbe originariamente legittimo (art. 1346 c.c.) in forza della legge che autorizzava la deroga di finalità, ma che non può realizzarsi sotto il profilo causale, in quanto la revisione **"espansiva**" genera "nuovo" indebitamento.

Per tale nuova fattispecie dovrebbe quindi applicarsi la disciplina generale, essendo l'eccezione allo scopo di destinazione limitata al tempo originario e alla fattispecie al tempo stipulata (*tempus regit actum*). Si dovrebbe cioè vagliare la legittimità dell'operazione di "revisione" alla luce della disciplina generale costituita dall'art. 119 comma 6 Cost. e dalle norme ordinarie collegate.

4.8.2. Diverso è il caso delle opportunità di revisione/rinegoziazione contemplate dalle norme di legge evocate dalla Regione Campania.

In tutte tali ipotesi richiamate si parla di un obbligo/facoltà di revisione solo nel caso in cui sia possibile ottenere, per la pubblica amministrazione debitrice, una riduzione degli oneri complessivi di restituzione, in ragione delle mutate condizioni di mercato.

Appare ovvio che in tali casi non si può parlare di una operazione negoziale di indebitamento, perché l'effetto contabile è quello di una riduzione delle passività finanziarie complessive e del saldo che le esprime.

4.8.2.1. Per tale ragione non sarebbe di ostacolo a tale operazione l'osservazione che l'estinzione di mutui pregressi non integra in sé "investimento", poiché essa non è a monte "indebitamento" se la passività finanziaria oggetto di revisione rimane immutata al lordo dei costi.

Detto in altri termini, non ci si può porre il problema dell'"investimento" se l'operazione in sé non è qualificabile come "indebitamento".

In giurisprudenza, si è infatti evidenziato che la spesa per l'estinzione anticipata (cfr. in tal senso, SS.RR. sent. n. 23/2019/EL, nonché SRC Basilicata n. 10/2009/PRSE) è certamente spesa in conto capitale (perché produce una indifferenziata utilità pluriennale, consistente nella riduzione degli oneri futuri), ma non genera, in un gioco "a base zero" all'interno degli "impeghi" dello stato patrimoniale, una trasformazione della cassa o dei crediti a breve (risorse finanziarie) in beni economici ad utilità pluriennale. Si tratta anche in questo caso di una utilità pluriennale a carattere "indifferenziato" (una riduzione durevole delle passività), privo di un riferimento specifico ad impieghi "reali" (beni economici ad utilità pluriennale).

Infatti, nell'ordinamento contabile interno, la "spesa di investimento" tende a differenziarsi da quella più generica di "spesa in conto capitale", come emerge da numerosi esempi normativi (cfr. l'art. 187 comma 2 TUEL lettere *e),* che distingue tale spesa da quella di investimento di cui alla lettera *c)*; cfr. analogamente l'All. 4/2 § 3.13 D.lgs. n. 118/2011 il quale espressamente afferma che il corrispettivo per la cessione di immobili, entrata in conto capitale, può essere impiegato per estinzione anticipata di prestiti, oltre lo stesso art. 193, comma 3, TUEL; cfr. altresì l'art. 3, comma 19 , L. n. 350/20219 che considera spesa diversa da investimento quella per il ripiano perdite e ricapitalizzazione di organismi partecipati).

4.8.3. In terzo luogo, non può costituire ostacolo alla "revisione", con effetti riduttivi dell'indebitamento, il rilevato contrasto della operazione negoziale originaria (oggetto della revisione) con l'art. 119 comma 6 Cost..

In tal caso, l'eventuale illegittimità non colpirebbe il negozio, a suo tempo conforme a legge, ma la legge medesima che ha autorizzato la contrazione di indebitamento per spesa diversa di investimento.

Infatti, con l'autorizzazione legislativa, il Legislatore si è interposto rispetto all'applicazione diretta dell'art. 119 comma 6 Cost., effettuando un bilanciamento che deve essere vagliato nella sua costituzionalità e che si presume valido fino a che non si sia diversamente pronunciato il Giudice delle leggi.

Pertanto, la doglianza dell'illegittimità dovrebbe essere rivolta alla legge ordinaria (davanti al Giudice delle leggi, attivato nelle forme stabilite e nei casi previsti, cui spetta in via esclusiva la giurisdizione sulla legittimità delle leggi, cfr. C. Cost. n. 39/2014) e non al negozio, che deve essere eseguito in buona fede (art. 1375 c.c.) e, nei termini di cui sopra si è detto, nel rispetto del principio di leale cooperazione tra lo Stato e gli enti della Repubblica (art. 114 Cost.).

4.9. In definitiva:

- la rinegoziazione/revisione, in presenza di norme di legge che in tal senso facoltizzano le pubbliche amministrazione debitrici, è un obbligo per gli istituti finanziatori, tanto più se si tratta di pubbliche amministrazioni, in quanto a ciò esse sono tenute in virtù del generale principio di leale cooperazione;

- le operazioni di revisione/rinegoziazione non sempre costituiscono indebitamento, ma lo sono solo in caso di espansione del valore finanziario complessivo della restituzione;

- in ogni caso, non può costituire ostacolo alla rinegoziazione/revisione l'eventuale originario contrasto dell'operazione di indebitamento con l'art. 119 comma 6 Cost., quando essa è stata

conclusa sotto l'impulso e l'egida di una legge ordinaria che espressamente la consentiva per una finalità diversa. In tale caso e sotto tale profilo, ferma restando la necessità di verificare la validità del negozio in relazione agli altri limiti, la doglianza di illegittimità non può essere diretta al negozio, ma alla legge che si interpone tra negozio e Costituzione, rendendo valido e legittimo l'indebitamento (e la correlata operazione tramite cui è stato) contratto sotto il profilo della finalità.

P.Q.M.

nelle sopra esposte considerazioni è il parere di questa Sezione.

Copia della presente deliberazione sarà trasmessa, per il tramite della Segreteria del Servizio di supporto, all'Amministrazione interessata.

Così deliberato nella camera di consiglio telematica del 10 luglio 2020.

L'Estensore
Francesco Sucameli

Il Presidente
Fulvio Maria Longavita

Depositata in Segreteria il
13 luglio 2020
Il Direttore della Segreteria
Dott. Mauro Grimaldi