



Ministero dell'Interno

OSSERVATORIO SULLA FINANZA E LA CONTABILITA' DEGLI ENTI LOCALI

Atto di orientamento ex art. 154, comma 2, del d.lgs. n. 267 del 2000 in tema di clausole e condizioni per la stipula di contratti di finanziamento ai sensi dell'art. 204, comma 2, lettera e), del TUEL, a seguito dell'approvazione del nuovo codice dei contratti pubblici e modalità di contabilizzazione.

Premesso:

che con l'approvazione del nuovo codice dei contratti pubblici, d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36 "Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante delega al Governo in materia di contratti pubblici", sono state introdotte nuove norme in tema di progettazione in materia di lavori pubblici;

che, in particolare, l'art. 41 del suddetto codice specifica che detta progettazione si articola in due livelli: il progetto di fattibilità tecnico-economica e il progetto esecutivo;

che rispetto al precedente codice dei contratti, di cui al d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, risulta formalmente venuto meno il progetto definitivo, rimanendo, quest'ultimo, sostanzialmente assorbito dal nuovo primo livello di progettazione;

che tale innovazione evidenzia un disallineamento rispetto al disposto dell'art. 204 del TUEL nella parte in cui esso disciplina, nel dettaglio, le clausole e condizioni che i contratti di mutuo, stipulati dagli enti locali, devono contenere a pena di nullità;

che tra dette clausole e condizioni, è contenuta quella di cui al comma 2, lettera e), del medesimo art. 204, che mantiene – in quanto non raccordata con la nuova disciplina di cui al citato art. 41 – il riferimento al progetto definitivo.

Considerato:

che l'Osservatorio intende dare ausilio agli enti locali nell'interpretazione del richiamato quadro normativo di riferimento, segnatamente allo scopo di superare il sopraddetto disallineamento formale tra i citati art. 41 del nuovo codice e art. 204, comma 2, lett. e), TUEL, così prevenendo possibili negative ricadute su ipotesi di finanziamento di investimenti;

che sussistono presupposti univoci per tracciare un indirizzo interpretativo teologicamente coerente con il portato normativo di cui al citato art. 204, potendosi trarre, nel combinato disposto di tale disposizione con quella dell'art. 41 del codice dei contratti, una regola unitaria che consenta agli enti locali di accedere ai finanziamenti senza che possa essere opposta alcuna violazione dello stesso citato art. 204.

Tanto premesso, l'Osservatorio, all'unanimità, auspicandone la più ampia condivisione operativa:

Pronuncia:

il seguente atto di orientamento in tema di condizioni per la stipula di contratti di finanziamento ai sensi dell'art. 204, comma 2, lettera e), del TUEL, a seguito dell'approvazione del nuovo codice dei contratti pubblici, individuando:

- A) la corretta ricostruzione interpretativa del combinato disposto di cui agli art. 41 del nuovo codice e art. 204, comma 2, lett. e), TUEL;
- B) la corretta modalità di contabilizzazione della spesa di progettazione, ai sensi del d.lgs. n. 118 del 2011.

“A) l'art. 204 del TUEL, al comma 2 stabilisce le condizioni e le clausole che devono essere previste a pena di nullità nei contratti di mutuo; in particolare, alla lettera e), esso statuisce che ‘deve essere indicata la natura della spesa da finanziare con il mutuo e, ove necessario, avuto riguardo alla tipologia dell'investimento, dato atto dell'intervenuta approvazione del progetto definitivo o esecutivo, secondo le norme vigenti’”.

La norma in modo evidente richiede di dare atto dell'intervenuta approvazione del progetto definitivo solo se necessario e secondo le norme vigenti.

Dalla formulazione della norma discende che il legislatore abbia inteso operare un rinvio dinamico alla legislazione specifica relativa all'approvazione dei diversi livelli progettuali, evidenziando che il riferimento al progetto definitivo è da ricomprendere nel contratto solo se effettivamente dovuto (e quindi necessario).

Ebbene, l'art. 41 del d.lgs. n. 36 del 2023 individua, ora, solo due livelli di progettazione, avendo espunto dal codice dei contratti il riferimento al progetto definitivo.

Non pare, pertanto, dubbio che il richiamo di cui all'art. 204 debba, ora, essere riferito ai livelli di progettazione espressamente indicati nel nuovo codice, e cioè al progetto di fattibilità tecnico-

economica o a quello esecutivo: laddove uno dei due risultati approvato nell'ambito del procedimento per il quale si contrae il contratto di mutuo, allora dovrà necessariamente essere indicato nell'ambito del contratto stesso.

Se ne deve concludere che, non essendo più previsto il progetto definitivo, esso non dovrà più essere indicato nel contratto di mutuo, a meno che non si faccia riferimento ad opere alle quali continua ad applicarsi il d.lgs. n. 50 del 2016 o il d.lgs. n. 163 del 2006”.

“B) La condizione prevista dall'art. 204, comma 2, lettera e), del TUEL per il finanziamento degli investimenti che fa espresso riferimento al progetto di fattibilità tecnica ed economica (PFTE) rende necessario richiamare le modalità, previste dal paragrafo 5.3.12 dell'allegato n. 4/2 al d.lgs. n. 118 del 2011, che consentono di contabilizzare la spesa di progettazione tra gli investimenti e di finanziarla con il debito: ‘affinché la spesa di progettazione possa essere contabilizzata tra gli investimenti, è necessario che i documenti di programmazione dell'ente, che definiscono gli indirizzi generali riguardanti gli investimenti e la realizzazione delle opere pubbliche (DUP, DEFR o altri documenti di programmazione), individuino in modo specifico l'investimento a cui la spesa di progettazione è destinata, prevedendone altresì le necessarie forme di finanziamento”.

Roma, 6 dicembre 2023

Il Presidente dell'Osservatorio