

BOLOGNA

Via S. Stefano, 3
40125 Bologna
tel. 051 231890
fax 051 4686094

RIMINI

Via Ortaggi, 2
47921 Rimini
tel. 0541 53831
fax 0541 437247

ROMA

Via G. Avezzana, 6
00195 Roma
tel. 06 64561856
fax 06 64561856

Spett.le
Intesa Sanpaolo

Rimini, 15 dicembre 2016

Oggetto: *Accordo transattivo tra Regione Campania e Intesa Sanpaolo S.p.A. – Capacità giuridica della Regione Campania di sottoscrivere la transazione ed adempiere alle obbligazioni ivi previste e relativi poteri di firma - **Capacity Legal Opinion**.*

1. Il quesito

Nell'ambito delle attività connesse alla sottoscrizione dell'accordo transattivo [di seguito la "**Transazione**"], la Regione Campania [di seguito la "**Regione**" o l'"**Ente**"] ha richiesto allo scrivente un parere legale da rilasciare in favore di Intesa Sanpaolo S.p.A. [di seguito "**ISP**"] avente ad oggetto la capacità giuridica dell'Ente di concludere la Transazione ed adempiere alle proprie obbligazioni ivi previste nonché in relazione ai relativi poteri di firma [di seguito la "**Capacity**"].

2. Premesse

La presente Capacity ha ad oggetto la Transazione e i relativi allegati che la Regione e ISP, a seguito di opportune trattative, hanno intenzione di perfezionare, anche nell'ottica di risolvere, anche parzialmente – ove ammesso dalla normativa di settore vigente – i contratti in strumenti finanziari derivati in essere tra l'Ente e ISP ed estinguere o modificare conseguentemente il relativo Atto di pegno, nonché di estinguere il giudizio pendente avanti alla Corte di Londra con reciproche rinunce [di seguito il "**Giudizio**"].

In particolare, tra l'Ente e ISP è emersa l'opportunità di valutare un percorso di confronto, onde procedere a una composizione bonaria del Giudizio nonché di quelle controversie potenziali, senza assunzione di alcuna responsabilità di ciascuna delle Parti.

Nell'ottica di pervenire a una soluzione idonea a tutelare gli interessi delle finanze regionali, e a seguito delle successive interlocuzioni con ISP, sono quindi stati condivisi tra le Parti i termini essenziali della Transazione.

Preliminarmente alla sottoscrizione della Transazione, l'Ente ha richiesto allo scrivente di rassegnare le seguenti considerazioni relative alla capacità dell'Ente di sottoscrivere la Transazione.

3. La capacità giuridica dell'Ente: l'organo competente ad approvare l'abbandono del Giudizio e la risoluzione dei contratti derivati

Preliminarmente, giova rilevare che la Regione costituisce un ente autonomo dotato di proprio statuto, poteri e funzioni secondo i principi fissati dalla Costituzione, come statuito dall'art. 114, comma 2 Cost., così come modificato con Legge Costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3.

Nello specifico, trattasi di un ente pubblico territoriale dotato di personalità giuridica pubblica ai sensi dell'art. 11 Cod. Civ. e, in quanto tale, titolare della capacità di agire.

Di conseguenza è soggetto giuridicamente legittimato a validamente porre in essere atti, quale la Transazione, avendo la capacità legale per perfezionare la medesima.

La Transazione, peraltro, come emerge dall'oggetto della stessa, è qualificabile sotto due diversi aspetti: (i) da un lato, si connota per il contenuto processuale, stante l'elemento di approvazione dell'accettazione della rinuncia al Giudizio; (ii) dall'altro, presenta un contenuto tipicamente negoziale, in relazione alla volontà espressa dall'Ente – e condivisa dalla controparte bancaria – di risolvere anticipatamente rapporti negoziali in derivati, in conformità alla normativa vigente.

Sub (i)

Ai fini che ci occupano, sotto il profilo sub (i), occorre individuare gli organi regionali cui competono, normativamente o per statuto e/o regolamento interno di organizzazione degli uffici e dei servizi, le funzioni – e, dunque l'approvazione degli atti – e i poteri di firma relativi al predetto contenuto della Transazione.

Al fine di individuare l'organo legittimato alla valida sottoscrizione della Transazione e, dunque, l'organo competente ad autorizzare l'accettazione dell'abbandono del Giudizio nonché la rinuncia ad eventuali ulteriori e distinte azioni in ordine ai rapporti negoziali in derivati, si deve necessariamente richiamare il procedimento formativo della volontà dell'Ente, volto all'autorizzazione a resistere nel Giudizio medesimo.

Al riguardo, si deve premettere che la rappresentanza legale della Regione spetta al Presidente della Giunta Regionale [di seguito il “**Presidente della Regione**”] e ciò ai sensi dell'art. 121, comma 3 della Costituzione e, nel caso di specie, anche in forza dell'art. 47 dello Statuto della Regione Campania, approvato con Legge Regionale n. 6 del 28 maggio 2009 e come successivamente modificato [di seguito lo “**Statuto**”].

Inoltre, preme darsi atto che, ai fini dell'autorizzazione dell'Ente a promuovere o resistere alle liti, tale potere implica una manifestazione di volontà dell'organo competente, così come individuato dalla normativa interna regionale.

A tale scopo occorre dare atto, infatti, che - ferma restando la potestà normativa statale, ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. l) Cost., per la forma di conferimento della procura alle liti - rientra nella distinta ed autonoma potestà

normativa e regolamentare regionale, ai sensi dell'art. 117, comma 4 e comma 6 Cost., l'individuazione dell'organo cui spetta il potere di promuovere o resistere e, dunque, anche conciliare e transigere le liti.

Ciò posto, nel caso di specie la decisione dell'Ente di resistere nel Giudizio, è stata assunta da parte della Giunta Regionale con Deliberazione n. 460 del 22/10/2013, mediante la quale è stato, appunto, conferito apposito mandato a legali esterni all'Ente.

In argomento, corre l'obbligo di dare atto di due pronunciamenti *sub specie* del giudice amministrativo.

In particolare, il TAR Napoli, Salerno, Sez. II, n. 2541/2013, ha affermato l'indefettibilità della deliberazione giuntale mentre, al contrario, la sentenza di riforma del medesimo pronunciamento appena citato ha espresso diverso ed opposto avviso e, segnatamente, il Consiglio di Stato, Sez. V, 16 maggio 2014, n. 2518, ha escluso, invece, la necessità, ai sensi dell'art. 47 e 51 dello Statuto, dell'atto della Giunta Regionale.

Tuttavia, ai fini che ci occupano e in forza del principio del *contrarius actus*, l'organo che deve autorizzare l'accettazione della rinuncia al Giudizio, e che, in ogni caso, deve pronunciarsi anche ai fini di assumere quell'atto di manifestazione di volontà dell'Ente di rinunciare alla promozione di eventuali liti è la stessa Giunta Regionale, che nel caso in esame ha già conferito mandato.

Conseguentemente, ai sensi della normativa regionale di organizzazione delle funzioni vigente e, in particolare, per quanto previsto in via residuale da parte degli artt. 47 e 51 dello Statuto, tra i poteri della Giunta Regionale e, in ogni caso, nel caso di specie, ai fini del rispetto del principio del *contrarius actus*, rientra il potere di legittimamente manifestare la volontà dell'Ente diretta alla promozione o alla rinuncia di una lite, che quindi è necessariamente da individuarsi in capo alla Giunta Regionale.

Quest'ultima, evidentemente, ha l'onere di autorizzare un organo monocratico che ha poteri di impegnare l'amministrazione verso l'esterno, di materialmente sottoscrivere e dunque perfezionare la Transazione.

A tal fine, pertanto, la Giunta individuerà, nel rispetto della normativa di organizzazione interna regionale sulla base della competenza per materia, idonea figura dirigenziale, alla quale, poi, i contenuti anche negoziali della Transazione sub (ii) sono riconducibili.

Ebbene, sotto tale profilo di deve dare atto che la Regione, in attuazione dell'art. 2 comma 1 della L.R. 6 agosto 2010 n. 8, ha approvato il Regolamento, denominato "*Ordinamento Amministrativo della Giunta Regionale della*

Campania” del 15 dicembre 2011 n. 12 (integrato con le modifiche apportate dai regolamenti regionali 21 dicembre 2012, n. 14, 5 settembre 2014, n. 7, dalla Delibera della Giunta Regionale 8 agosto 2014, n. 367, dalla Delibera della Giunta Regionale 29 dicembre 2015, n. 887 e dalla Delibera della Giunta Regionale del 19 gennaio 2016, n. 13) [di seguito il “**Regolamento**”].

Ed è in forza di detto Regolamento che deve essere individuata la figura dirigenziale competente per il conferimento dei poteri da parte della Giunta ai fini della sottoscrizione della Transazione sia sotto il profilo processuale, sia per il contenuto negoziale.

Dunque, posto che le vicende del Giudizio tuttavia traggono origine dal rapporto negoziale in essere tra le parti ossia i contratti derivati, deve ritenersi che la figura dirigenziale che - previa Delibera della Giunta Regionale - provvederà ad assumere i relativi impegni di cui alla Transazione, sotto il profilo strettamente processuale, sia il medesimo dirigente competente per il distinto profilo della risoluzione dei contratti.

Sub (ii)

Con riferimento al profilo tipicamente contrattuale della Transazione, relativo cioè alla risoluzione consensuale anticipata dei contratti derivati, occorre verificare le attribuzioni del dirigente che la Giunta avrà individuato al fine di sottoscrivere la Transazione e, pertanto, se sia il soggetto idoneo cui competono, normativamente o per Statuto, le funzioni e, dunque i poteri di firma relativi al contenuto della Transazione medesima.

Tenuto conto del contenuto tipicamente contrattuale che presenta la Transazione, è possibile confermare come, in tale circostanza, il potere di sottoscrivere la Transazione spetti ad una figura dirigenziale.

Difatti, per espressa previsione normativa regionale e, in particolare, ai sensi dell’art. 66 dello Statuto, mentre *“Agli organi di direzione politica dell’amministrazione regionale spettano le funzioni di indirizzo politico e amministrativo”* (comma 1), *“Ai dirigenti spetta l’adozione degli atti e dei provvedimenti amministrativi non rientranti nell’esercizio delle funzioni di indirizzo politico-amministrativo, compresi quelli che impegnano l’amministrazione verso l’esterno (...)”* (comma 2).

In proposito, giova osservare che la Regione, nell’esercizio del proprio potere regolamentare – come previsto dall’art. 117, comma 6 Cost. – ha attribuito alla Giunta, con il disposto di cui all’art. 2, comma 1 della L.R. 6 agosto 2010 n. 8, in forza del quale *“La Giunta regionale è autorizzata a disciplinare con regolamento il proprio ordinamento amministrativo, sentita la commissione consiliare permanente competente per materia, in attuazione dei principi dell’attività amministrativa e di organizzazione posti dal titolo IX dello Statuto regionale (...)”*.

In attuazione di tale normativa, la Giunta ha emanato il già citato Regolamento, il quale disciplina, appunto, le specifiche articolazioni degli uffici amministrativi della Giunta Regionale.

Peraltro, è stato di recente approvato l'“*Elenco strutture con incarichi dirigenziali*” che, nella stesura aggiornata al 11 maggio 2016, tiene conto delle modifiche apportate con D.P.G.R. n. 178/2015 e del D.P.G.R. n. 212/2015 e D.G.R. n. 13/2016 ed al quale è stato allegato il Regolamento (sub Allegato C), così come ulteriormente di recente modificato.

Ebbene, il Regolamento prevede, all'art. 6, comma 1, la struttura della Giunta Regionale in dipartimenti, direzioni generali, uffici speciali, strutture di staff e unità operative dirigenziali.

Inoltre, l'art. 7, prevede tra i distinti dipartimenti, alla lett. e), il “*dipartimento delle risorse finanziarie, umane e strumentali*”, al quale, ai sensi del successivo art. 25, comma 1 “*...sono attribuite le funzioni relative alla riscossione delle entrate e alla gestione del bilancio regionale*”.

Peraltro, lo stesso art. 25 citato, al seguente comma 2, stabilisce che “*2. Il dipartimento si articola nelle seguenti direzioni generali: a) direzione generale per le risorse finanziarie;...*” e a quest'ultima struttura, ai sensi dell'art. 8, sempre del Regolamento, spettano l'adozione degli atti e provvedimenti amministrativi e l'esercizio dei poteri di spesa e di acquisizione delle entrate rientranti nella competenza dei propri uffici, atteso che “*1. Le direzioni generali sono strutture organizzative complesse di livello dirigenziale corrispondenti agli ambiti e alla politiche di intervento regionale. A ciascuna direzione generale è preposto un direttore generale, nominato dal Presidente della Giunta regionale previa deliberazione della Giunta medesima, che svolge le funzioni di direzione e controllo delle unità operative dirigenziali nelle quali si articola la direzione generale e i compiti di gestione delle risorse umane, strumentali e finanziarie a esso attribuiti attuando gli indirizzi del Presidente della Giunta regionale e della Giunta medesima. 2. Il direttore generale, ai fini della regolarità contabile e amministrativa, istruisce e firma le proposte di deliberazione che il Presidente della Giunta regionale o gli assessori delegati intendono sottoporre alla Giunta regionale. Adotta inoltre gli atti e i provvedimenti amministrativi ed esercita i poteri di spesa e quelli di acquisizione delle entrate rientranti nella competenza dei propri uffici*”.

Inoltre, il successivo art. 26, chiarisce ulteriormente, in ordine alle specifiche attribuzioni della direzione generale in questione che la stessa “*...predispone il bilancio annuale e pluriennale di previsione della Regione, nonché il relativo assestamento e variazione. Cura la gestione contabile delle entrate e delle uscite regionali, e provvede alla vigilanza sui servizi di tesoreria e contabilità generale di cassa. Si occupa della tesoreria e del bilancio di cassa. Svolge le*

funzioni di autorità di certificazione della spesa dei fondi strutturali e di sviluppo e coesione. Cura i rapporti con la tesoreria centrale dello Stato e provvede al monitoraggio del conto di cassa e alla registrazione delle relative giornaliere. Cura i rapporti con gli istituti di credito e finanziari in relazione alle funzioni di propria competenza. Provvede agli adempimenti istruttori relativi all'istituzione e alla gestione dei tributi regionali, delle compartecipazioni e delle quote del gettito di tributi erariali. Cura i rapporti con gli uffici terzi incaricati delle operazioni di accertamento, liquidazione e riscossione dei tributi regionali e delle relative sanzioni, assicurando la verifica di tali operazioni. Gestisce il contenzioso tributario regionale in collaborazione con l'avvocatura regionale”.

Pertanto, per quanto di interesse nella presente sede, i compiti nella specifica materia cui impinge la Transazione sono attribuiti alla Direzione Generale per le Risorse Finanziarie.

In altri termini, il Direttore Generale per le Risorse Finanziarie è la figura dirigenziale che ha il potere di impegnare l'ente regionale verso l'esterno, sottoscrivendo un atto, quale la Transazione, avente natura negoziale, sul piano della risoluzione consensuale dei contratti derivati.

Difatti, va ribadito che l'art. 8 del Regolamento, nel qualificare le Direzioni Generali quali “*strutture organizzative complesse di livello dirigenziale corrispondenti agli ambiti e alla politiche di intervento regionale*” stabilisce, al comma 2, che il Direttore Generale “*Adotta inoltre gli atti e i provvedimenti amministrativi ed esercita i poteri di spesa e quelli di acquisizione delle entrate rientranti nella competenza dei propri uffici*” e che nella categoria di “*atti che impegnano l'amministrazione regionale verso l'esterno*”, ai sensi dell'art. 66, comma 2 dello Statuto – possono essere annoverati gli atti che costituiscono espressione della volontà dell'Ente ai fini del perfezionamento di atti negoziali, tanto più rientrano nella suddetta categoria gli atti che costituiscono mero scioglimento e/o risoluzione del vincolo negoziale.

Pertanto, relativamente ai poteri del soggetto che, in nome e per conto della Regione, ha il potere di sottoscrivere la Transazione - quanto ai contenuti negoziali, volti a risolvere in via anticipata, totale o parziale, i contratti derivati - si ritiene che il Direttore Generale per le Risorse Finanziarie sia debitamente e pienamente autorizzato in tal senso e disponga dei poteri necessari per agire.

4. Conclusioni

Conseguentemente, sulla base delle ragioni sopra addotte, si ritiene che la Regione abbia la Capacity al valido perfezionamento della Transazione e ad assumere validamente le obbligazioni in esso contenute.

Ciò in quanto il Direttore Generale della Direzione Generale per le Risorse Finanziarie è il Dirigente cui, per effetto dell'autorizzazione della Giunta espressa mediante propria deliberazione e del combinato disposto di cui agli

artt. 66, comma 2 dello Statuto e dell'art. 26 del Regolamento, spettano i poteri di firma della Transazione (i) sia per l'esercizio del potere di conciliare e transigere le liti, cui conseguiranno gli opportuni atti in sede processuale; (ii) sia la gestione finanziaria, tecnica ed amministrativa, ivi compresa l'adozione di tutti gli atti che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, e quindi anche il potere di risolvere anticipatamente i contratti derivati.

Resta fermo che, in caso di impedimento, il Direttore Generale della Direzione Generale per le Risorse Finanziarie, in quanto munito dei poteri necessari per sottoscrivere la Transazione – con riferimento ad entrambi i profili sub (i) e (ii) precedentemente esaminati – al fine di potere di provvedere all'assunzione di tutti o taluni degli atti successivi, ivi compresa quindi la sottoscrizione della Transazione, nel pieno rispetto delle vigenti norme di legge e statutarie regionali relative al funzionamento degli organi amministrativi e di governo della Regione, potrà eventualmente delegare altro Dirigente della medesima Direzione all'uopo individuato.

Inoltre, nel caso di specie, con deliberazione n. [2] del 15.12.2016, la Giunta Regionale ha espressamente autorizzato il Direttore Generale per le Risorse Finanziarie o, in caso di impedimento di questi, il Dirigente all'uopo delegato dal Direttore Generale per le Risorse Finanziarie sia alla sottoscrizione dello schema di Accordo Transattivo sia all'esecuzione di tutti gli conseguenti, necessari ai fini del perfezionamento e dell'esecuzione del medesimo, ivi compresi tutti gli atti necessari ai fini del perfezionamento delle operazioni di *unwinding* degli swaps con ISP.

Conclusivamente, il Direttore Generale della Direzione Generale per le Risorse Finanziarie e, in caso di impedimento, il Dirigente di Staff all'uopo da egli delegato, hanno la capacità di poter sottoscrivere e compiere tutti gli atti conseguenti all'approvazione da parte della Giunta Regionale dell'Accordo Transattivo e dunque sia a sottoscrivere lo stesso sia anche ad adottare e compiere gli atti ed attività esecutive del perfezionamento delle operazioni di *unwinding* degli swaps con ISP.

Distinti saluti.

Avv. Luca Zamagni

