IL CONCETTO CONTABILE DI INDEBITAMENTO E DI INVESTIMENTO

Posted on 15 Luglio 2020 by La redazione

Categories: Democrazia e contabilità, Equilibrio e sostenibilità, Osservatorio Corte Costituzionale
Tags: indebitamento, investimento, rinegoziazione

Un'analisi degli effetti civilistici dell'art. 119 comma 6 Cost. in relazione alle vicende della rinegoziazione/ revisione dei contratti in essere

Parere della Sezione regionale di controllo per la Campania, n. 96/2020/PAR: (***clicca qui***)

Il parere della Corte dei conti , reso dalla Sezione regionale di controllo Campana lo scorso 13 luglio, si intrattiene sui limiti alla revisione dei mutui in atto. La Regione, in primo luogo, chiede alla Sezione se sussista l'obbligo della controparte di collaborare nella revisione del contratto in essere. Il quesito principale, però, è se sia possibile rinegoziare anche i mutui originariamente non conformi all'art. 119 comma 6 Cost., ma stipulati in base ad una una legge ordinaria che espressamente ha autorizzato indebitamento per spesa diversa da investimento.

Rilevante, nel parere in riferimento, è già l'affermazione preliminare, per la quale l'art. 119, comma 6, Cost. è una norma suscettibile di applicazione diretta, senza intermediazione legislativa, cui sono collegati altre notevoli ed importanti norme di diritto primario.

> *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. [...]*

Sul piano dei presidi costituzionale, inoltre, la Sezione ricorda che, in disparte all'art. 119 comma 6, Cost., ai sensi degli artt. 81, 97 e 114 Cost. *l'indebitamento è sottoposto ad uno stringente controllo democratico (principio di democraticità del bilancio),* precisando che:

> *[...] 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)*
>
> *[...] 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 «[...] 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).*

Quanto al primo aspetto (obbligo di rinegoziazione) la Sezione afferma:

> *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).*

Per rispondere al quesito principale, invece, la Sezione si intrattiene sui concetti contabili di indebitamento ed investimento, partendo dai dati di diritto positivo forniti dalla normativa europea e dalle tipizzazioni "casistiche" del legislatore nazionale.

Attraverso un ampia ricognizione della giurisprudenza costituzionale, la predetta Sezione giunge ad evidenziare che i concetti di "indebitamento" e di "investimento" sono sicuramente contabili "tecnici", ma altresì "politici", e perciò suscettibili di bilanciamento legislativo (C. cost. n. 425/2004) e come tali soggetti a vincolo di ragionevolezza, al pari di ogni altro bilanciamento legislativo, in ragione – in questo caso – degli scopi della contabilità e del bilancio pubblico.

> *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.).*

Dopo l'inquadramento giuridico-costituzionale del tema oggetto del quesito, il parere passa ad indagare le conseguenze civilistiche della violazione dell'art. 119, comma 6, Cost, evidenziando che non esiste una nozione civilistica di "indebitamento" e di "investimento". Esiste, invece, una disciplina che attiene ai requisiti generali di validità dei negozi che, per il loro contenuto e per la loro causa, integrano effetti contabili ed economici classificabili come "indebitamento" ed "investimento".

> *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.*
>
> *[...]*
>
> *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.*

In questa prospettiva non esiste un contratto di indebitamento, ma uno schema di effetti (e di limiti) che possono riguardare una congerie ampia di "tipi" negoziali ed anche atti amministrativi.

> *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.*

Tanto vale anche per il caso della rinegoziazione di mutui pregressi, dove è necessario verificare se:

- si realizza una riduzione complessiva del costo finanziario dell'ammortamento, in rapporto alla quale non si ha indebitamento, ma una operazione di secondo grado su contratti di indebitamento, assoggettata alla disciplina del tempo in cui furono stipulati;
- se si determina, invece, un incremento di passività, in rapporto alla quale si ha nuovo "indebitamento", con conseguente assoggettamento anche della operazione di secondo grado ai limiti dell'art. 119, comma 6, Cost.

A voler compendiare in "massime" il contenuto dell'articolato parere, alla cui lettura si rinvia, si possono indicare i seguenti punti salienti:

- In conformità al principio generale di buon andamento, sussiste un obbligo generale per le pubbliche amministrazioni, parti passive di un contratto, di attivarsi per rinegoziare le condizioni dei propri debiti finanziari e, se parti attive, di acconsentire a tale rinegoziazione;
- in generale, costituisce “indebitamento” il negozio che incide sui saldi dell’ente pubblico, determinando l’espansione della differenza tra le “entrate proprie” stanziate/accertate e le spese programmate/impegnate;
- la rinegoziazione del contratto originario integra “indebitamento” solo se produce l’aumento del predetto saldo, per effetto della crescita della passività finanziaria, al lordo dei relativi costi;
- l'originaria espressa autorizzazione legale a contrarre debito in violazione dell’art. 119, comma 6, Cost., non sottrae dall’obbligo di rinegoziare, nel caso in cui la rinegoziazione stessa non integri “indebitamento”, nei termini appena esposti, in quanto l’illegittimità del titolo può essere fatta valere solo previa declaratoria di incostituzionalità della legge che ha consentito il negozio “base” di indebitamento.