



5 MAGGIO 2021

**Il «baratto amministrativo» tra
legislazione e attuazione**

di Alessandro Corrieri
Dottorando di ricerca in Diritto pubblico
Università degli Studi di Firenze

Il «baratto amministrativo» tra legislazione e attuazione*

di **Alessandro Corrieri**

Dottorando di ricerca in Diritto pubblico
Università degli Studi di Firenze

Abstract [It]: Il contributo esamina l'istituto del «baratto amministrativo», ne ricostruisce gli antecedenti storici fino all'attuale configurazione evidenziandone le caratteristiche e le criticità applicative anche attraverso l'esame della giurisprudenza in materia. L'analisi, che consiste anche nell'esame della prassi applicativa degli enti locali, mette in evidenza i punti di forza dell'istituto anche quale strumento di valorizzazione del principio di sussidiarietà orizzontale nella specifica forma dell'amministrazione condivisa.

Abstract [En]: The article examines the institution of «administrative bartering», reconstructs its historical antecedents and the current configuration, highlighting its characteristics and application criticalities also through the examination of the relevant case law. The analysis, which also consists of examining the application practice of local authorities, highlights the strengths of the institution also as a tool for enhancing the principle of horizontal subsidiarity in the specific form of shared administration.

Parole chiave: baratto amministrativo; amministrazione condivisa; sussidiarietà orizzontale; partenariato pubblico-privato; amministrazione locale

Keywords: administrative exchange; shared administration; horizontal subsidiarity; public-private partnership; local government

Sommario: 1. Il «baratto amministrativo»: origini e precedenti. 1.1. Il precedente storico della manutenzione di strade vicinali. 1.2. Le analogie con istituti giuridici nell'ambito urbanistico. 1.3. Il baratto amministrativo nel settore agricolo. 1.4. Il baratto amministrativo del Terzo settore. 2. L'introduzione del «baratto amministrativo» nell'ordinamento giuridico. 3. Le caratteristiche attuali del baratto amministrativo. 3.1. Lo strumento applicativo del «partenariato sociale». 3.2. L'aspetto della semplificazione dell'adempimento tributario. 3.3. La natura della prestazione barattata. 3.4. L'«aggiudicazione del baratto». 4. Il baratto amministrativo al vaglio della giurisprudenza contabile. 4.1. Il divieto di utilizzo dei residui attivi come oggetto di baratto. 4.2. La disponibilità delle entrate extratributarie come oggetto di baratto. 4.3. La regolamentazione locale come condizione sufficiente e necessaria. 5. Le criticità gestionali della contabilizzazione e i riflessi sul bilancio. 6. Conclusioni.

1. Il «baratto amministrativo»: origini e precedenti

L'istituto del «baratto amministrativo» è stato introdotto nell'ordinamento giuridico nel 2014¹ e riformato con il «Codice dei contratti pubblici» (d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50). Esso rappresenta un incentivo alla

* Articolo sottoposto a referaggio.

¹ Cfr. art. 24, d.l. 12 settembre 2014, n. 133, conv. con legge 11 novembre 2014, n. 164, il quale limitando sua applicazione unicamente alle amministrazioni comunali prevedeva che i Comuni potessero «definire i criteri e le condizioni per la realizzazione di interventi su progetti presentati da cittadini singoli e associati, purché individuati in relazione al territorio da riqualificare». Gli interventi potevano riguardare «la pulizia, la manutenzione, l'abbellimento di aree verdi, piazze o strade ed in genere la valorizzazione di una limitata zona del territorio urbano o extraurbano», a fonte dei quali

partecipazione della cittadinanza per l'espletamento di attività di interesse pubblico come la cura degli spazi urbani e la riqualificazione del territorio. Mentre la sua diffusione è stata favorita, per un verso, dalla situazione di scarsità di personale e di risorse finanziarie in cui riversano gli enti territoriali e, per altro verso, dal numero crescente di contribuenti impossibilitati a pagare le somme dovute alle amministrazioni, questo istituto pare espressione anche di un'esigenza ulteriore: quella di promuovere forme di amministrazione condivisa in grado di sostenere forme di 'leale collaborazione' orizzontale, tra amministrazione e cittadini in cui questi ultimi assumono una parte di responsabilità nella gestione della cosa pubblica e, sotto quest'ultimo profilo, esso appare immediata espressione del principio di solidarietà. Il tratto che lo contraddistingue nel variegato panorama delle forme di sussidiarietà orizzontale (art. 118, co. 4, Cost.) è lo 'scambio di utilità' che intercorre tra la pubblica amministrazione ed il privato secondo uno schema in cui la prima riceve una prestazione in natura ed il secondo riceve un'agevolazione tributaria «in un'ottica di recupero del valore sociale della partecipazione»². Tutto ciò avviene sulla base di un progetto di rigenerazione urbana e previo contratto di partenariato tra l'ente territoriale e il cittadino singolo o associato.

Se è vero che il sintagma «baratto amministrativo» viene introdotto nell'ordinamento giuridico solo nel 2016 con il nuovo «Codice dei contratti pubblici», sotto il profilo sostanziale esso non rappresenta una novità nell'ambito delle forme di adempimento delle obbligazioni tributarie diverse dal versamento in denaro. In tal senso l'attuale «baratto amministrativo» trova dei precedenti in esperienze normative fin da epoca remota e abbraccia varie aree del diritto pubblico tant'è che nel dibattito dottrinale l'espressione è stata declinata nella forma plurale di «baratti amministrativi»³.

1.1. Il precedente storico della manutenzione di strade vicinali

Il primo esempio di baratto amministrativo era contenuto nella disciplina in materia di manutenzione delle strade locali, storicamente affidate alla competenza degli enti territoriali (art. 51, legge 20 marzo 1865, n. 2248, all. F). La norma prevedeva che l'ente titolare della manutenzione potesse commutare i contributi dei consorziati in prestazioni «di giornate di lavoro o di opere determinate». La legislazione post-unitaria aveva così formalizzato la consuetudine secondo la quale i proprietari di appezzamenti contigui alle strade vicinali e funzionali al loro accesso si assumessero i compiti della manutenzione. La trasformazione del contributo dovuto dai singoli proprietari in una prestazione in natura, necessariamente

l'amministrazione comunale poteva «deliberare per un periodo limitato «riduzioni o esenzioni di tributi inerenti al tipo di attività posta in essere [...] in ragione dell'esercizio sussidiario dell'attività posta in essere».

² Cfr. S. ZEBRI, *L'evoluzione del baratto amministrativo tra collaborazione civica e partenariato sociale*, in *Riv. Corte conti*, 2019, pp. 53 ss.

³ V. MANZETTI, *Baratto o Baratti amministrativi. Una questione da dirimere*, in *Amministrazioneincammino.it*, 4 aprile 2018.

tipizzata, presupponeva la spontanea manifestazione di volontà del soggetto interessato e la «tariffa per la conversione del tributo nelle prestazioni» veniva deliberata dal Consiglio comunale.

Il quadro giuridico suddetto venne successivamente integrato dal d.l.lgt. 1° settembre 1918, n. 1446, che disciplinava la facoltà agli utenti delle strade vicinali di costituirsi in Consorzio per la manutenzione e la sistemazione o la ricostruzione di esse. La legge riservava il potere di iniziativa ad un numero di utenti che rappresentasse almeno un terzo della spesa occorrente «per le opere proposte al sindaco». Peraltro, il Comune poteva costituire d'ufficio il consorzio e provvedere all'esecuzione delle opere necessarie nei casi in cui la legge avesse previsto come obbligatorio il suo concorso.

La normativa richiamata risulta tuttora vigente ed è utilizzata dai comuni per l'erogazione di contributi per la manutenzione delle strade «consortili» o «vicinali»⁴.

1.2. Le analogie con istituti giuridici nell'ambito urbanistico

Le forme di 'baratto', rimaste per lunghissimo tempo marginali, sono riemerse, con connotati talora molto diversi rispetto all'originaria forma, nel corso degli anni Novanta del secolo scorso come una delle possibili forme di collaborazione tra amministrazioni pubbliche e soggetti privati senza fini di lucro nell'ambito degli interventi di riqualificazione del territorio⁵, del patrimonio pubblico e delle opere pubbliche. Il riferimento normativo è innanzitutto ai «contratti di sponsorizzazione» preordinati a «favorire l'innovazione dell'organizzazione amministrativa e [a] realizzare maggiori economie, nonché [ad assicurare] una migliore qualità dei servizi» attraverso forme di partenariato pubblico-privato (art. 43, legge 27 dicembre 1997, n. 449), disciplina ripresa dal testo unico sull'ordinamento degli enti locali (art. 119, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267). Con questa atipica fattispecie contrattuale un soggetto privato (*sponsor*) si impegna ad eseguire una prestazione a favore dello sponsorizzato⁶ la quale può consistere, ad esempio, nel finanziamento di opere pubbliche, ricevendo quale controprestazione la possibilità di promuovere la propria immagine attraverso la posizione di visibilità istituzionale dell'ente sponsorizzato (*sponsee*)⁷.

Altra forma di 'baratto', divenuta molto frequente in ambito urbanistico, è quella che, in corrispondenza di un intervento edilizio, prevede la realizzazione di opere a scomputo – totale o parziale – della quota

⁴ Ad esempio: Comune di Tempio Pausania, del. Giunta 9 gennaio 2014, n. 4; Comune di Salsomaggiore Terme, det. 25 giugno 2019, n. 390; Comune di Pomarance, del. Giunta 19 dicembre 2019, n. 262.

⁵ Cfr. S. ZEBRI, *Il contratto di partenariato sociale ed il nuovo «baratto amministrativo»*, in *Azienditalia*, 2016, p. 538.

⁶ S.M. SAMBRI, *Project Financing. La finanza di progetto per la realizzazione di opere pubbliche*, vol. 3, Padova, CEDAM, 2013, p. 11 s.

⁷ Sotto questo aspetto il «contratto di sponsorizzazione» risulta appropriato nell'ambito del restauro e del recupero delle superfici esterne del patrimonio artistico che vengono temporaneamente coperte da affissioni pubblicitarie: cfr. ad esempio la riqualificazione delle facciate e dei portici del Duomo di Milano senza oneri per il Comune: del. Giunta 19 giugno 2020, n. 722.

del «contributo di costruzione»⁸ e mediante la quale il soggetto privato compartecipa alla spesa necessaria per realizzare le opere di urbanizzazione (ad esempio, strade a servizio degli insediamenti, allacciamenti alla rete idrica, elettrica, fognaria, scuole e asili).

Analogamente è stata prevista la c.d. «monetizzazione» delle opere di urbanizzazione nei casi in cui è contemplato l'obbligo di dotare l'area di opere di interesse pubblico per perseguire un ordinato sviluppo del territorio e rendere gli insediamenti maggiormente fruibili. In queste ipotesi, sia le discipline di piano⁹, che la consolidata giurisprudenza amministrativa consentono di 'barattare' taluni standard urbanistici (quali, ad esempio, i parcheggi) con oneri aggiuntivi a destinazione vincolata¹⁰, sebbene ciò debba essere considerato tuttora come un'eccezione al principio «dell'onerosità del permesso di costruire»¹¹.

1.3. Il baratto amministrativo nel settore agricolo

Un'ulteriore fattispecie giuridica di 'baratto amministrativo' è stata introdotta dalla disciplina in materia di «orientamento e modernizzazione del settore agricolo». La norma di riferimento è l'art. 15, co. 1, d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228, che si pone come obiettivo quello di favorire «attività funzionali» alla sistemazione e alla manutenzione del territorio nonché alla salvaguardia del paesaggio agroforestale e alla cura dell'assetto idrogeologico¹². Lo strumento giuridico che la norma individua per la realizzazione concreta è quello della «convenzione» da effettuarsi tra «le pubbliche amministrazioni» e «gli imprenditori agricoli». Il legislatore indica anche i contenuti dell'accordo nel quale, da un lato, il soggetto privato si impegnerà alla manutenzione e, dall'altro lato, il soggetto pubblico realizzerà opere, rilascerà concessioni amministrative oppure ridurrà le tariffe di propria competenza.

⁸ Secondo Cons. Stato, Ad. Plen., 30 agosto 2018, n. 12, il contributo di costruzione non ha natura tributaria.

⁹ A titolo esemplificativo cfr. delib. g.r. Piemonte 8 febbraio 2010, n. 85-13268: «Per gli esercizi di somministrazione ubicati negli addensamenti e localizzazioni commerciali urbane A1, A2, A3, A4, L1, il fabbisogno dei posti parcheggio è monetizzabile contribuendo alla costituzione di un fondo destinato al finanziamento per la realizzazione di parcheggi di iniziativa pubblica dedicati alla zona di insediamento. Il comune, nei propri strumenti urbanistici generali o esecutivi, deve prevedere apposita normativa» (art. 8 co. 5).

¹⁰ Ad esempio, si veda lo strumento urbanistico del Comune di Firenze «Regolamento Urbanistico» approvato con d.c.c. 3 giugno 2015, n. 25, e prorogato nell'efficacia fino al 3 giugno 2021 ai sensi dell'art. 1, co. 2, legge reg. Toscana 29 maggio 2020, n. 31. In questo atto si recepisce il concetto di monetizzazione degli standard come consolidato e applicabile alla dotazione ecologica, ai parcheggi privati, e la quota percentuale destinata all'edilizia sociale residenziale.

¹¹ Cfr.: Cons. di Stato, sez. IV, 28 dicembre 2012, n. 6706; T.A.R. Puglia, Bari, sez. II, 1 luglio 2010, n. 2812; T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. I, 29 novembre 2013, n. 1034; Cons. Stato, sez. IV, 15 maggio 2012, n. 2754, «costituendo sia l'esenzione dal contributo, sia la realizzazione di opere a scomputo degli oneri di urbanizzazione una eccezione, nei modi e termini indicati dal legislatore.»

¹² Cfr. anche V. MANZETTI, *Baratto o Baratti amministrativi*, cit.

1.4. Il baratto amministrativo del Terzo settore

Più di recente la disciplina contenuta nel Codice del terzo settore (d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117) offre alle amministrazioni pubbliche modelli di gestione dei beni patrimoniali nel quadro dell'attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale con la previsione della possibilità da parte dello Stato e degli altri enti territoriali di concedere in comodato beni mobili e immobili (art. 71) agli «enti» tra cui le organizzazioni di volontariato, le imprese sociali e le associazioni di promozione sociale.

La finalità della normativa è quella di assicurare una sede istituzionale alle suddette formazioni sociali e contestualmente mantenere in funzionalità beni immobili – anche culturali – altrimenti inutilizzati. Il meccanismo immaginato dal legislatore consente all'ente pubblico di concedere il bene per un arco temporale massimo di cinquant'anni a fronte dell'onere, in capo all'ente del terzo settore, di riqualificarlo a proprie spese. La concessione del bene può prevedere la corresponsione di un canone «agevolato» dal quale possono essere scomutate le spese per la manutenzione dello stabile – sulla base di un preciso progetto di gestione – al fine di assicurare la corretta conservazione dell'immobile e la relativa apertura al pubblico¹³. Il rilascio della concessione è subordinato al perseguimento ed alla dimostrazione dell'equilibrio economico-finanziario individuato quale parametro per stabilire la durata in modo che risulti vantaggiosa per entrambe le parti¹⁴. È prevista inoltre una deroga di carattere generale che agevola l'ente del terzo settore nell'individuazione di una sede istituzionale in quanto rende compatibile quest'ultima con qualsiasi destinazione d'uso dell'immobile prescelto¹⁵.

Tale intervento legislativo è indubbiamente innovativo ma, ad uno sguardo più attento, si osserva che ha recepito istanze territoriali già in essere ed ha esplicitato modelli di partenariato sociale già noti nell'azione amministrativa degli enti locali¹⁶. Infatti, in mancanza di una disciplina che solo in tempi più recenti ha tipizzato le modalità gestionali, le amministrazioni territoriali erano solite ricorrere alle forme

¹³ Cfr. per approfondimenti anche L. GILI, *Il codice del terzo settore ed i rapporti collaborativi con la p.a.*, in *Urb. app.*, 2018, pp. 15 ss. e S. ZEBRI, *Il volontariato ed il baratto amministrativo*, in *Azienditalia*, 2018, pp. 1448 ss.

¹⁴ M. BOMBARDELLI, *La cura dei beni comuni: esperienze e prospettive*, in *Giorn. dir. amm.*, 2018, pp. 559 ss. Il riferimento è agli artt. 55, co. 3, e 56, d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117.

¹⁵ Cfr. art. 71, d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117, secondo cui gli enti del terzo settore possono stabilire la propria sede – purché relativa ad attività non produttive – in tutte le destinazioni d'uso omogenee previste dal decreto del Ministero dei lavori pubblici 2 aprile 1968, n. 1444. Sotto il profilo tributario gli edifici utilizzati sono esentati dall'IMU ed è data facoltà alla Regione di deliberare la riduzione o l'esenzione dell'IRAP. Tali casistiche non si applicano qualora nell'immobile fosse esercitata in modo principale l'attività commerciale.

¹⁶ Cfr. Corte conti, sez. contr. Emilia-Romagna, 23 marzo 2016, n. 27, nella quale il Comune di Bologna rappresenta di aver già adottato sulla base della propria autonomia statutaria, «regolamenti contenenti forme di promozione e valorizzazione di forme di cittadinanza attiva per interventi di cura o rigenerazione dei beni comuni urbani cui possono corrispondere ipotesi di riduzioni e/o esenzione di tributi (COSAP e TARI giornaliera)».

consensuali previste dalla legge del procedimento amministrativo per concludere accordi aventi suddetto contenuto riconosciuti adeguati anche da alcuni orientamenti giurisprudenziali¹⁷.

2. L'introduzione del «baratto amministrativo» nell'ordinamento giuridico

L'odierno istituto del «baratto amministrativo» trova il primo riferimento normativo nell'ambito del percorso di attuazione del c.d. «federalismo fiscale»¹⁸. Uno degli obiettivi di tale riforma era quello di affiancare all'IMU una «imposta municipale secondaria» che avrebbe dovuto sostituire varie entrate comunali a carattere patrimoniale. Tale entrata, sulla base di un regolamento statale e di un successivo regolamento comunale, avrebbe contemplato ipotesi di riduzioni e di agevolazioni tributarie volte a favorire il principio della sussidiarietà orizzontale¹⁹. L'uso del condizionale è d'obbligo poiché il percorso di attuazione regolamentare previsto dalla legge non ha mai visto la luce fino all'intervenuta abrogazione²⁰. Tuttavia, il «baratto amministrativo» viene introdotto nell'ordinamento giuridico a distanza di pochi anni nell'ambito delle «Misure di agevolazione della partecipazione delle comunità locali in materia di tutela e valorizzazione del territorio» di cui all'art. 24, d.l. 12 settembre 2014, n. 133. Sebbene nel disposto non si usasse ancora l'espressione «baratto amministrativo» – la quale sarà introdotta solo con l'art. 190, d.lgs. n. 50/2016 – l'intervento legislativo era rivolto ai Comuni e ai cittadini – singoli o associati – e offriva la

¹⁷ A. MANZIONE, *Dal baratto amministrativo al partenariato sociale e oltre nel solco della atipicità*, in P. CHIRULLI, C. IAIONE (a cura di), *La co-città*, Napoli, Jovene, 2018, pp. 109 ss. Il riferimento va agli artt. 11 e 12 della legge 241/90 e tratta il caso specifico del cinema Troisi di Roma. La vicenda si inserisce nel quadro della promozione e valorizzazione dell'associazionismo artistico e culturale (art. 6, d.l. 8 agosto 2013, n. 91) in base alla quale il Comune di Roma affida il bene immobile a una forma associativa. Il TAR Lazio, Roma, sez. II, 6 aprile 2016, n. 4158 ha riconosciuto la validità dell'argomentazione del Comune di Roma che intendeva valorizzare il settore *no profit* e al contempo lo stesso bene immobile oggetto di concessione (Comune di Roma, d.g. 23 luglio 2014, n. 219; d.g. 27 settembre 1983, n. 5625; d.g. 3 ottobre 1996, n. 202): «nel caso di specie, a parere del Collegio, Roma Capitale ha inteso perseguire una finalità di rilievo socio-culturale, coerente con gli indirizzi deliberati dalla Giunta, in relazione alla quale trovano quindi piena giustificazione sia la scelta dei soggetti ammessi alla selezione, limitata alle sole associazioni prive di scopo di lucro, sia il contenuto della selezione, sia, infine, l'agevolazione prevista per il canone di concessione e le condizioni di utilizzo, vincolate alla realizzazione del programma e dei servizi proposti (cfr., in particolare, l'art. 3). In tale ottica, appare allora corretto il richiamo operato dalla difesa capitolina all'art. 12, legge n. 241/1990, in quanto il bando intende non già precostituire una occasione di guadagno per soggetti operanti in un mercato concorrenziale, bensì offrire un incentivo allo svolgimento di attività socialmente utili». Nell'ordine dello scambio di utilità tra pubblica amministrazione e cittadino-contribuente si può annoverare una fattispecie giuridica, assimilabile ad una specie di baratto, nell'ambito dei beni culturali. Il riferimento è la legge 2 agosto 1982, n. 512, con cui si introdussero modifiche alla normativa fiscale che, dagli anni Ottanta, permette l'assolvimento di qualsiasi tributo erariale mediante la cessione di opere d'arte allo Stato: in proposito cfr. A. GUIDARA, *Riscossione fiscale e opere d'arte*, in *Dir. prat. trib.*, 2019, pp. 1091 ss.

¹⁸ F. DI NOIA, *Le attività lavorative prestate nell'ambito del c.d. baratto amministrativo: natura giuridica, disciplina e concorrenza con APU e LSU*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2017.

¹⁹ Cfr. art. 11, co. 2, lett. f), d.lgs. 14 marzo 2011, n. 23: «Con regolamento, da adottare ai sensi dell'art. 17, co. 1, della citata legge n. 400 del 1988, d'intesa con la Conferenza Stato-città ed autonomie locali, è dettata la disciplina generale dell'imposta municipale secondaria, in base ai seguenti criteri: [...] f) i comuni, con proprio regolamento da adottare ai sensi dell'art. 52 del citato d.lgs. n. 446 del 1997, hanno la facoltà di disporre esenzioni ed agevolazioni, in modo da consentire anche una più piena valorizzazione della sussidiarietà orizzontale, nonché ulteriori modalità applicative del tributo.»

²⁰ L'art. 11, co. 2, lett. f), d.lgs. 14 marzo 2011, n. 23, è stato abrogato con legge 28 dicembre 2015, n. 208.

possibilità di «barattare» la riqualificazione del territorio con riduzioni o esenzioni fiscali. L’iniziativa era posta in capo ad entrambi i soggetti coinvolti secondo sfere di competenza ben definite in quanto all’ente pubblico spettava la definizione dei criteri per la realizzazione degli interventi che erano individuati concretamente sulla base di progetti proposti dalla cittadinanza. Le azioni erano circoscritte alla «pulizia, manutenzione, abbellimento di aree verdi, piazze o strade ed in genere [il recupero e il riuso di aree e di immobili inutilizzati]» e la durata dell’esenzione tributaria era «concessa per un periodo limitato».

Nella configurazione dell’istituto prevaleva la volontà di favorire l’utilizzo del baratto amministrativo dal punto di vista soggettivo e dare priorità alle associazioni piuttosto che ai singoli cittadini in modo da valorizzare il contributo della società organizzata. Invero, tali riduzioni tributarie erano concesse prioritariamente a comunità di cittadini costituite in forme associative stabili e giuridicamente riconosciute. Lo scopo era quello di «elevare a dignità giuridica autonomi accordi variamente denominati tra amministrazioni e cittadini per il coinvolgimento attivo di questi ultimi nell’esercizio di attività a vantaggio dell’intera comunità di appartenenza»²¹.

Tuttavia, le forme di collaborazione tra comuni e cittadinanza sono avvenute con scopi differenti privilegiando una sorta di sussidiarietà sociale²² intesa come «aiuto alle fasce deboli»²³.

In questa direzione si sono mossi per primi gli enti locali di piccole dimensioni, che hanno applicato il baratto amministrativo come misura rivolta agli inquilini morosi non colpevoli e in generale alla popolazione ricadente sotto ad una certa fascia ISEE²⁴. L’idea del baratto come ‘misura di sostegno economico-sociale’ è stata applicata successivamente anche dalle grandi città.

²¹ A. MANZIONE, *Dal baratto amministrativo al partenariato sociale*, cit.

²² L. CAIANELLO, *Baratto amministrativo o simbiosi mutualistica? Il saggio di Paolo Duret*, in *labsus.org*, 14 febbraio 2017. Le amministrazioni locali sembrano non aver colto la portata ampia della norma.

²³ P. DURET, *Sussidiarietà come autonomia e creatività. Ben oltre la logica del baratto*, in *labsus.org*, 10 ottobre 2017.

²⁴ Il primo Comune a sperimentare il baratto amministrativo è stato Invorio la cui delibera (d.g.c. 2 luglio 2015, n. 66) riassume nel titolo e nel regolamento la platea dei destinatari: «aiuto alle fasce deboli per il pagamento di tributi comunali con la forma del baratto amministrativo» e «art. 3: Il ‘baratto amministrativo’ viene applicato, in forma volontaria, ai compaesani che hanno tributi comunali non pagati sino al 31 dicembre dell’anno precedente alla presentazione della domanda, iscritti a ruolo e non ancora regolarizzati o che hanno ottenuto contributi come inquilini morosi non colpevoli negli ultimi tre anni». Al Comune di Invorio seguirono, sempre sulla stessa falsariga: Tollo, Marcellinara, Vezzano, Ottona, Sacile, Pasiano, Cordenons, Bazzana, Rota d’Imagna, Palazzago, Borgo a Mozzano e altri. Cfr.: C. BOVIO, *Dalla cura del verde al recupero di aree degradate: la misura è prevista dallo Sblocca Italia. Il sindaco: «I lavori compenseranno le tasse comunali arretrate e quelle future»*, in *La Stampa*, 28 aprile 2015; C. BOVIO, *Non puoi pagare IMU e TASI? Poti alberi e aiuti i netturbini*, in *Il Secolo XIX*, 15 luglio 2015; G. PONZIANO, *Con il baratto amministrativo, imposte e multe si possono pagare con prestazioni lavorative*, *Italia Oggi*, 24 luglio 2015; G. GALLI, *Chi non paga le tasse lavora per il comune*, in *Italia Oggi*, 2 marzo 2016. La dinamica di attuazione da parte dei comuni mostra una differenziazione tra i vari comuni in ordine ai valori soglia. Ad esempio, si è registrata una limitazione dei potenziali partecipanti in base all’Isee: (Invorio, € 8.500; Oristano, € 9.000; Milano, € 21.000); una limitazione in base all’età: Carpi ha escluso gli ultrasettantenni e ha imposto a tutti il requisito dell’assenza di condanne; una limitazione rispetto alla tipologia tributaria. Infine, i comuni hanno differenziato i parametri per quantificare il valore delle prestazioni ‘lavorative’: Milano, € 10 = 1 ora; Barzana, € 60 = 8 ore; Oristano € 70 = 10 ore.

D'altronde, al momento dell'introduzione del baratto amministrativo nell'ordinamento giuridico non sono mancate interpretazioni restrittive circa la gestione dei debiti tributari, nel senso che le agevolazioni previste dalla norma non potevano riguardare l'ammontare del debito pregresso. Questa posizione è stata oggetto di rivisitazione in senso diametralmente opposto anche in considerazione della prassi attuativa che circoscriveva l'applicazione dell'istituto a situazioni di disagio.

3. Le caratteristiche attuali del baratto amministrativo

Il Codice dei contratti pubblici introduce formalmente, e per la prima volta nell'ordinamento giuridico, il sintagma «baratto amministrativo» (art. 190, d.lgs. n. 50/2016) lasciando emergere al contempo tre differenze rispetto alla precedente versione dell'istituto²⁵.

La prima differenza riguarda l'ambito soggettivo di applicazione dell'istituto: non più unicamente le amministrazioni comunali ma gli «enti territoriali» in generale.

Una seconda differenza coinvolge le tipologie di attività di cui 'cittadinanza attiva' può divenire destinataria: la nuova disciplina prevede infatti anche la «valorizzazione mediante iniziative culturali», attività che va ad affiancarsi ai già previsti interventi di pulizia, manutenzione, abbellimento di aree verdi e recupero di immobili inutilizzati.

Una terza differenza attiene alla configurazione dell'istituto in quanto la nuova disciplina trova la sua collocazione specifica nella parte della disciplina relativa alle forme di «partenariato pubblico privato». Quest'ultimo aspetto risulta particolarmente rilevante per comprendere la natura dell'istituto e pertanto merita una riflessione più approfondita.

3.1. Lo strumento applicativo del «partenariato sociale»

La norma riconduce l'istituto del baratto amministrativo allo strumento del contratto di «partenariato sociale» la cui espressione, al contrario delle altre forme di partenariato, non è definita dalla legge e si configura quindi come sostanzialmente atipica caratterizzata dall'assenza di previsioni in materia di canone di gestione o piano economico-finanziario che sono invece elementi costitutivi delle altre forme di partenariato. L'istituto richiama, prima di tutto, il principio di consensualità dell'azione amministrativa e in questo senso presuppone ed è espressione di una sorta di contrattazione pubblico-privato che trova nell'art. 11, legge n. 241/1990, il suo più immediato antecedente, in cui il provvedimento cede il posto a

²⁵ La norma si è affiancata per lungo tempo all'art. 24, d.l. n. 133/2014, che era rimasto vigente (abrogata con d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56) a causa probabilmente di un refuso come può evincersi dal parere del Cons. Stato 1° aprile 2016. Cfr. anche L. CAIANELLO, *Baratto amministrativo o simbiosi mutualistica*, cit.

forme negoziali ed al ricorso a strumenti privatistici e atipici²⁶. E, tuttavia, esso si configura anche come forma originale del principio costituzionale di sussidiarietà orizzontale: non a caso il legislatore ha utilizzato l'espressione partenariato 'sociale', in cui appunto il principio di consensualità diventa strumento per l'affermazione della sussidiarietà orizzontale che consente alla società civile, alla cittadinanza di assumere la produzione di attività di interesse generale anche in funzione della coesione sociale.

L'ulteriore elemento distintivo da considerare è rappresentato dal fatto che il baratto amministrativo, oltre ad avere un fine sociale e solidaristico, assolve anche ad una precisa funzione economico-sociale²⁷ perché, per un verso, promuove la valorizzazione della comunità di riferimento e, per altro verso, produce lo sgravio tributario corrispondente all'attività posta in essere. Inoltre, rispetto alle altre forme di partenariato, non ha mai come oggetto di attività la creazione di una nuova opera, limitandosi al recupero e alla manutenzione di ciò che già è esistente. In sostanza, il baratto amministrativo si può identificare come una forma di cooperazione o «forma minore di partenariato ad iniziativa pubblico privata» che caratterizza la finalità sociale di carattere non lucrativo dell'istituto²⁸.

3.2. L'aspetto della semplificazione dell'adempimento tributario

Il 'baratto amministrativo' è, per altro verso, inteso non soltanto quale espressione in senso lato del principio di sussidiarietà orizzontale, ma altresì quale istituto di semplificazione dell'adempimento tributario. In questa ottica, l'attenzione è portata sull'obbligazione pecuniaria la quale viene trasformata, su richiesta del cittadino-contribuente, in un intervento a favore della collettività. Sotto questo profilo si è dubitato della stessa natura del 'baratto amministrativo' in termini di 'scambio paritario', in quanto la prestazione non sarebbe resa in modo effettivamente spontaneo ma rappresenterebbe una commutazione dell'obbligo tributario. In questo senso esso contravverrebbe al requisito tipico della volontarietà propria del suddetto scambio pregiudicando la stessa naturale corrispondenza tra le prestazioni corrispettive²⁹. In tal senso, l'istituto parrebbe piuttosto costituire una sorta di raccordo tra il cittadino insolvente e il credito privilegiato della pubblica amministrazione mediante un meccanismo di semplificazione procedimentale. D'altronde l'attenzione agli interessi del contribuente è una realtà legislativa che si va affermando e ha come identificativo il «ridimensionamento della concezione di supremazia dello Stato» mediante la

²⁶ Cfr. R. DIPACE, *Partenariato pubblico privato e contratti atipici*, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 7 ss., e A. DI GIOVANNI, *Il contratto di partenariato pubblico privato tra sussidiarietà e solidarietà*, Torino, Gappichelli, 2012, pp. 142 ss., che individua, tra le cause dell'espandersi del partenariato, il ridimensionamento dello stato sociale.

²⁷ R. DE NICTOLIS, *Il baratto amministrativo (o partenariato sociale)*, in *giustizia-amministrativa.it*, 26 gennaio 2018.

²⁸ R. DE NICTOLIS, *Il nuovo codice dei contratti pubblici*, in *Urb. app.*, 2016, p. 503: «figure di minor rilievo economico, ma di sicuro impatto sociale, del baratto amministrativo».

²⁹ F. GIGLIONI, *Le ragioni per dire no al baratto amministrativo*, in *labsus.org*, 16 dicembre 2015.

previsione di nuovi istituti che introducono modalità di estinzione alternative e collaborative³⁰ come quello della «compensazione» tra somme a credito e a debito negli enti locali³¹.

Il ‘baratto amministrativo’, secondo questa configurazione, finirebbe per essere prossimo alla fattispecie della *datio in solutum* – propria del diritto civilistico – con l’assolvimento dell’obbligazione pecuniaria mediante un’altra prestazione equivalente³². Tuttavia non si può neanche sostenere che manchi totalmente la volontarietà dello scambio poiché l’accettazione della controprestazione in luogo dell’adempimento tributario è sempre rimesso alla libera autodeterminazione del soggetto privato e la proposta del ‘baratto’ da parte dell’amministrazione appare sempre preordinata alla promozione, ancorché indiretta, di forme di sussidiarietà orizzontale.

3.3. La natura della prestazione barattata

La natura della prestazione che viene resa dal cittadino singolo o associato trova una difficile configurazione poiché non sembra riconducibile all’attività di volontariato³³ né al lavoro subordinato. In questo caso occorre procedere per esclusione.

In primo luogo, deve essere evidenziato che, dal punto di vista della disciplina fiscale, la prestazione è assimilabile alla fattispecie dei redditi derivanti da attività non abituali sebbene, al contempo, non possa essere considerata quale *escamotage* organizzativo alternativo al lavoro dipendente³⁴.

³⁰ M.G. ORTOLEVA, *L’efficacia del ruolo nell’ipotesi di adempimento del debito mediante ‘compensazione’ con crediti commerciali*, in *Dir. prat. trib.*, 2019, pp. 644 ss.

³¹ Questo istituto è contemplato dallo Statuto dei diritti del contribuente e rinvia al regolamento locale delle entrate. Cfr. A. MILONE, *Debiti verso la P.A. dal baratto alla compensazione tutte le vie d’uscita alternative*, in *Quotidiano digitale Enti Locali & Pa (Il Sole 24 Ore)*, 23 marzo 2018.

³² Cfr. art. 1197 Codice Civile. Nel campo del diritto tributario si registra una norma programmatica (art. 8, co. 1, legge 27 luglio 2000, n. 212) che stabilisce che l’«obbligazione tributaria può essere estinta anche per compensazione» ed alcune norme speciali che prevedono l’assolvimento mediante l’alternativa modalità della cessione di beni mobili o immobili. Tuttavia, il ricorso generalizzato a tale principio è chiaramente escluso dalla giurisprudenza. Il legislatore ha infatti disciplinato specifiche ipotesi di adempimento mediante *datio in solutum*, per le imposte sui redditi nell’art. 28-bis, dpr 29 settembre 1973, n. 602 e per l’imposta sulle successioni e donazioni con l’art. 39, d.lgs. 31 ottobre 1990, n. 346; cfr. Corte conti, sez. contr. Piemonte, 14 aprile 2020, n. 35 (in questo parere il Comune richiedente prospetta l’ipotesi di accettare una cessione di terreno); Corte conti, sez. aut., 29 gennaio 2020, n. 2: «deve ritenersi che il baratto amministrativo non si limiti ad introdurre una modalità alternativa di adempimento dell’obbligazione tributaria (una sorta di *datio in solutum* ex art. 1197 c.c.) ma determini una vera e propria deroga al principio dell’indisponibilità del credito tributario, in quanto, come detto, pone l’Amministrazione locale nella condizione di disporre dell’*an* e del *quantum* di un tributo in funzione della realizzazione di un intervento di utilità sociale effettuato a cura e a spese dei contribuenti che ne facciano richiesta. Tale deroga è resa possibile dal fatto che, operando il bilanciamento di interessi, il legislatore si è espresso in favore delle esigenze costituzionalmente garantite dal principio di sussidiarietà orizzontale, consentendo all’ente di rinunciare alla potestà impositiva prevista dalla legge in funzione del recupero del valore sociale della partecipazione dei cittadini alla comunità di riferimento».

³³ Cfr. d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117. Cfr. anche Cass., sez. lavoro, 21 maggio 2008, n. 12964, secondo cui l’attività di volontariato è per sua natura gratuita. Si veda anche Corte conti, sez. contr. Puglia, 30 giugno 2017, n. 95.

³⁴ Cfr. TAR Campania, Napoli, sez. I, 9 gennaio 2019, n. 125, secondo cui il servizio di smaltimento dei rifiuti non può assumere forme di iniziativa privata alternative a quella pubblica.

La questione pone l'interrogativo se tale tipologia di spesa per l'ente debba rientrare tra quelle imputabili al costo del personale. In merito la giurisprudenza ha escluso quest'ultima possibilità in quanto è da considerarsi spesa di personale solo quella «resa nell'ambito di un rapporto di pubblico impiego legalmente instaurato nei modi e nelle forme previste dalla legge» ed ha ricondotto la suddetta prestazione ad una «[forma] di collaborazione sociale»³⁵. Diversamente «ne deriverebbero oneri riflessi, fiscali, assistenziali e contributivi a carico dell'ente locale»³⁶ di difficile configurabilità pratica e giuridica, aventi titolo nella prestazione di lavoro resa dal beneficiario della provvidenza»³⁷. Ciò non significa che l'ente non debba provvedere ad una qualche diversa forma assicurativa che, tra l'altro, in caso di associazione e in base alla finalità, difficilmente potrebbe esserle imposta³⁸.

Il quadro che emerge dalla giurisprudenza sembra incentivare le amministrazioni ad usare il proprio potere normativo-regolamentare in modo tale da definire e da circoscrivere il tipo di attività svolta³⁹. Sotto questo profilo, tenuto conto dell'assenza di una definizione legislativa circa la natura della prestazione, la regolazione delle singole amministrazioni potrebbe ricondurlo a un 'rapporto volontario' – distinto dal rapporto di volontariato – a connotazione prettamente pubblicistica e riferibile al sostegno sociale di cui all'art. 38 della Costituzione⁴⁰ assimilabile ai c.d. 'lavori socialmente utili'⁴¹ anche se la sua connotazione in termini di misura di sostegno economico rischia di limitare le potenzialità espansive.

Resta aperto il problema della quantificazione in termini monetari della prestazione che dovrà essere predeterminata e correlata all'attività da svolgere secondo criteri obiettivi e tenendo conto delle regole di contabilità pubblica.

3.4. L'«aggiudicazione del baratto»

La collocazione dell'istituto del baratto amministrativo all'interno della disciplina degli appalti pubblici sembra richiedere l'applicazione di procedure ad evidenza pubblica al fine di individuare il soggetto attuatore dell'intervento così come previsto per le altre ipotesi di partenariato. A proposito la disciplina

³⁵ Cfr. Corte conti, sez. contr. Veneto, 21 giugno 2016, n. 313.

³⁶ Cfr. Corte conti, sez. contr. Lombardia, 6 settembre 2016, n. 225, che sostiene la necessità di prevedere oneri riflessi anche di tipo assicurativo e antinfortunistico.

³⁷ Cfr. Corte conti, sez. contr. Veneto, 23 marzo 2015, n. 123.

³⁸ Cfr. Corte conti, sez. contr. Veneto, 21 giugno 2016, n. 313.

³⁹ Cfr. Corte conti, sez. contr. Friuli-Venezia Giulia, 3 agosto 2017, n. 54: «Ulteriori fondamentali elementi di regolamentazione dovrebbero essere costituiti dall'esplicito divieto di considerare tale attività come un lavoro dipendente o come presupposto per l'instaurazione di un rapporto di lavoro dipendente e dalla previsione dell'assoluta gratuità dell'attività».

⁴⁰ I. MARIMPIETRI, *La disciplina dei lavori socialmente utili*, in *Lav. inf.*, 1997, pp. 13 ss.

⁴¹ F. DI NOIA, *Le attività lavorative prestate nell'ambito del c.d. baratto amministrativo*, citil quale osserva come il baratto abbia assunto una valenza sociale (poiché i regolamenti rivolgono l'accesso ai più poveri e quindi restringono il livello di potenziale partecipazione) e, in questo quadro, potrebbero essere mutate le garanzie già previste per i LSU e gli APU.

non pone ostacoli di carattere soggettivo in quanto all'interno della definizione di «operatore economico» è ricompresa la «persona fisica» e quindi anche il «cittadino singolo o associato» come definito nell'articolato relativo al baratto amministrativo. Tutto ciò deve essere evidentemente armonizzato con la previsione dell'art. 190, d.lgs. n. 50/2016 che pone il potere di iniziativa in capo alla cittadinanza attiva alla quale compete la presentazione della proposta progettuale all'ente territoriale.

Questi due aspetti, 'necessità di dare corso ad una procedura ad evidenza pubblica' da un lato, e 'potere di iniziativa in capo ai cittadini' dall'altro lato, possono conciliarsi con l'applicazione dei soli principi generali fissati dalla disciplina in materia (artt. 28 ss., d.lgs. n. 50/2016)⁴². In tal senso parrebbe coerente con la finalità dell'istituto l'emissione di un avviso esplorativo da parte dell'ente territoriale una volta ricevuta la proposta progettuale da parte della cittadinanza attiva, in modo tale da verificare la presenza di eventuali ulteriori soggetti interessati.

Si deve considerare infatti che alla configurazione del potere di iniziativa in capo ai cittadini consegue una posizione di interesse pretensivo qualificato e giuridicamente rilevante per la conclusione del procedimento. Tutto ciò ha come scopo quello di precludere l'inerzia della pubblica amministrazione a fronte dell'iniziativa della parte privata in quanto sussisterà l'obbligo di concludere il procedimento⁴³.

4. Il baratto amministrativo al vaglio della giurisprudenza contabile

La dimensione finanziaria del baratto amministrativo e gli aspetti relativi alla sua contabilizzazione hanno comportato criticità gestionali e dubbi applicativi.

In tal senso gli aspetti che la magistratura contabile ha affrontato e chiarito nell'arco del quadriennio 2016-2020, sono costituiti innanzitutto dalla questione dell'utilizzo dei c.d. «residui attivi» e cioè le somme assimilabili a debiti già maturati in precedenza e ancora da riscuotere; poi la questione dell'utilizzo delle c.d. «entrate extra-tributarie» e cioè le entrate diverse dai «tributi» in quanto la norma si riferisce solo a questi ultimi; infine, il ruolo della regolazione locale.

È opportuno soffermare l'attenzione su ognuno dei tre aspetti individuati.

4.1. Il divieto di utilizzo dei residui attivi come oggetto di baratto

Il concetto di «residuo attivo» è prossimo a quello di debito pregresso. In termini giuridico-finanziari propri della contabilità pubblicistica esso rappresenta una somma accertata e non riscossa entro il termine

⁴² R. DE NICTOLIS, *Il baratto amministrativo (o partenariato sociale)*, cit. Si veda per completezza anche Corte conti, sez. contr. Lombardia, 24 giugno 2016, n. 172, che ha escluso la compensazione di crediti extratributari con la realizzazione di appalti affidati senza gara.

⁴³ M. BALDI, *Locazione finanziaria, contratto di disponibilità e baratto amministrativo nel d.lgs. n. 50/2016*, in *Urb. app.*, 2016, p. 962.

dell'esercizio finanziario. Ciò implica l'esistenza di un idoneo titolo giuridico affinché quella determinata entrata sia mantenuta nel bilancio dell'ente in quanto si può ritenere fondata la riscossione.

In merito alla capacità giuridica dei c.d. «residui attivi» di formare oggetto di baratto amministrativo l'elaborazione giurisprudenziale si è espressa uniformemente in senso negativo. La logica da cui è scaturita tale interpretazione richiama il principio di indisponibilità dell'obbligazione tributaria il quale deriva direttamente dalla Costituzione (artt. 23, 53, 97). In forza di questo principio l'ente non può, di norma, disporre dei tributi in modo autonomo. L'unica possibilità di derogare a questo principio è l'esistenza di una espressa previsione di legge che, comunque, dovrà stabilire tassative forme e modalità. Nel caso specifico del baratto amministrativo la giurisprudenza non ha rilevato una piena deroga al principio di indisponibilità dell'obbligazione tributaria e perciò non ha ritenuto «ammissibile la possibilità di consentire che l'adempimento di tributi locali, anche di esercizi finanziari passati confluiti nella massa dei residui attivi dell'ente medesimo, possa avvenire attraverso una sorta di *datio in solutum* ex art. 1197 c.c. da parte del cittadino debitore che, invece di effettuare il pagamento del tributo dovuto, ponga in essere una delle attività previste dalla norma e relative alla cura e/o valorizzazione del territorio comunale.».

La magistratura contabile ha specificato che l'ipotesi «potrebbe determinare effetti pregiudizievoli sugli equilibri di bilancio dato che i debiti tributari del cittadino sono iscritti tra i residui attivi dell'ente» e difetterebbe inoltre di un requisito necessario che ha individuato nel «rapporto di stretta inerenza tra le esenzioni e/o le riduzioni di tributi che il comune può deliberare e le attività di cura e valorizzazione del territorio che i cittadini possono realizzare»⁴⁴.

4.2. La disponibilità delle entrate extratributarie come oggetto di baratto

L'ulteriore criticità applicativa del baratto amministrativo registrata dagli enti territoriali concerneva le entrate extratributarie (o patrimoniali). Tali tipologie di entrate si riferiscono ad una categoria residuale – che esula dalla fattispecie dei tributi veri e propri – in cui rientrano quelle derivanti dall'erogazione di

⁴⁴ Cfr. Corte conti, sez. contr. Emilia-Romagna, 23 marzo 2016, n. 27; Corte conti, sez. contr. Lombardia, 24 giugno 2016, n. 172 secondo cui «la riduzione delle imposte non si può applicare su debiti pregressi confluiti nella massa dei residui attivi accertati dall'Ente locale»; Corte conti, sez. contr. Lombardia, 6 settembre 2019, n. 225: «viene domandato se nell'ipotesi del baratto amministrativo 'sia consentito (ed eventualmente a che condizioni) l'adempimento dei debiti tributari pregressi relativi ad entrate comunali, mediante l'effettuazione di attività sostitutive del pagamento riconducibili ad una delle attività sussidiarie contemplate dagli artt. 24 e 190'. La risposta al quesito non può che essere negativa in base alle considerazioni che la Sezione ha già svolto nel citato parere n. 172 del 2016 e che vengono richiamate in questa sede.»; Corte conti, sez. contr. Veneto, 21 giugno 2016, n. 313: «secondo una diversa ricostruzione fornita dalla giurisprudenza di questa Corte (Sezione Emilia Romagna, Deliberazione n. 27/2016/PAR) e a cui questo Collegio presta piena adesione, si deve escludere la riconducibilità della fattispecie all'ipotesi dell'art. 1197 c.c.»; Corte conti, sez. contr. Piemonte, 14 aprile 2020, n. 35 «l'accettazione di una prestazione in luogo dell'adempimento di un debito tributario, determinerebbe come conseguenza la cancellazione di residui attivi. Ciò, inciderebbe in modo negativo sul risultato di amministrazione in particolar modo qualora dette prestazioni venissero considerate generalmente ammesse e la facoltà venisse riconosciuta a tutti i contribuenti in assenza di una disciplina specifica e tassativa».

servizi pubblici, da prestazioni a domanda individuale, da sanzioni amministrative pecuniarie, o da entrate di carattere patrimoniale come i canoni di concessione. La norma istitutiva del baratto amministrativo, tuttavia, contempla le riduzioni e le agevolazioni solo per i tributi e non anche per le altre categorie di entrate. Includerle nell'ambito del baratto amministrativo ovviamente significa, per gli enti territoriali, estendere il campo di applicazione dello stesso istituto.

In questo ambito la giurisprudenza ha assunto interpretazioni discordanti. Un primo indirizzo ha interpretato la norma in modo letterale e limitato la possibilità degli enti territoriali di disporre dei soli tributi locali. In particolare, la sezione veneta esclude l'applicabilità dell'istituto alle entrate extratributarie «alla luce del chiaro dettato della norma» adottando quindi un'interpretazione strettamente letterale in quanto l'articolato consentirebbe agli enti di disporre riduzioni o esenzioni «di tributi», senza nulla dire in merito alle entrate extratributarie.

Un diverso orientamento ha sostenuto l'estensibilità del baratto anche ai crediti extratributari, valorizzando l'autonomia negoziale dell'ente territoriale sul presupposto che «[occorra] distinguere fra le ipotesi in cui gli enti locali possono accordare agevolazioni tributarie, da quelle in cui le agevolazioni riguardano il pagamento di debiti di natura extratributaria». In tal senso «la natura disponibile» dei «crediti di natura extratributaria» «discende dalla capacità generale dell'ente locale, nel senso della sua piena capacità di diritto privato, alla luce del principio normativo scolpito nell'art.1, co. 1-bis, legge 7 agosto 1990 n. 241»⁴⁵.

Il contrasto tra le due sezioni è stato risolto dalla sezione autonomie della Corte dei Conti (Corte conti, sez. aut., 29 gennaio 2020, n. 2) che ha affermato la possibilità di disporre dei crediti extratributari previa regolamentazione locale e assicurando il rispetto delle regole di contabilità pubblica e di salvaguardia dei vincoli e degli equilibri finanziari⁴⁶.

⁴⁵ Si precisa che le due sezioni regionali di controllo intervennero quasi simultaneamente nel giugno 2016 a distanza di dieci giorni l'una dall'altra. Cfr. anche Corte conti, sez. contr. Lombardia, 24 settembre 2019, n. 357.

⁴⁶ Cfr. Corte conti, sez. aut., 29 gennaio 2020, n. 2: «Alla luce di dette considerazioni, deve ritenersi che, nei limiti della capacità giuridica e di agire in ambito privatistico, gli enti territoriali possano predeterminare, in sede regolamentare, i casi in cui, in ossequio al principio di sussidiarietà orizzontale (art. 118 Cost.), sia possibile concordare, con cittadini singoli o associati che ne facciano richiesta, lo svolgimento di attività socialmente utili nella gestione di aree e beni immobili (quali pulizia, manutenzione, abbellimento di aree verdi, piazze, strade, interventi di decoro urbano, iniziative culturali, recupero e riuso di aree e beni immobili inutilizzati), da compensare con la riduzione o l'estinzione di crediti extra-tributari disponibili assicurando il rispetto delle regole di contabilità pubblica e di salvaguardia dei vincoli e degli equilibri finanziari dell'ente locale, nonché dei principi di trasparenza, di parità di trattamento e di non discriminazione richiamati nelle deliberazioni n. 172/2016/PAR e n. 225/2016/ PAR della Sezione regionale di controllo per la Lombardia».

4.3. La regolamentazione locale come condizione sufficiente e necessaria

La sezione delle autonomie della Corte dei conti (Corte conti, sez. aut., 29 gennaio 2020, n. 2), ha individuato una serie di presupposti di carattere generale per la corretta gestione finanziaria del baratto amministrativo e ha posto l'accento in particolare sul principio di sussidiarietà orizzontale e sulla predeterminazione dei casi in cui «sia possibile concordare, con cittadini singoli o associati che ne facciano richiesta, lo svolgimento di attività socialmente utili nella gestione di aree e beni immobili».

La Corte ribadisce la necessità di una previa regolamentazione locale quale strumento necessario per l'attuazione del partenariato sociale definito come «particolare forma di contratto [...] avente ad oggetto un'attività che deve essere finalizzata al perseguimento di un'utilità sociale per la collettività territoriale di riferimento».

L'aspetto relativo alla necessaria regolamentazione locale viene poi legato al principio della programmazione nel senso che gli interventi concreti relativi all'istituto del baratto amministrativo devono essere inseriti negli strumenti di programmazione finanziaria⁴⁷ entro cui la libera iniziativa del cittadino può muoversi⁴⁸. D'altronde è stato lo stesso legislatore ad insistere sull'importanza della regolamentazione preventiva⁴⁹ che, insieme al dettato normativo volutamente atipico, avrebbero come obiettivo quello di dare una copertura legale ad eventuali responsabilità patrimoniali⁵⁰.

Infine, strettamente correlata a tale aspetto, si è posta la questione di quale sia l'organo di governo dell'ente locale competente a regolamentare il baratto amministrativo.

L'incertezza, infatti, derivava dal testo delle norme che usavano espressioni generiche secondo le quali gli enti «possono deliberare riduzioni o esenzioni di tributi», «definiscono con apposita delibera», «individuano riduzioni o esenzioni di tributi». Tuttavia, la giurisprudenza ha chiarito come il riferimento alla deliberazione abbia natura regolamentare e «la competenza in materia deve essere radicata in capo al Consiglio»⁵¹ in quanto la Giunta ha competenza in materia di determinazione delle aliquote, profilo a cui non possono ricondursi le «riduzioni o esenzioni di tributi» di cui all'istituto del baratto amministrativo.

⁴⁷ F. CORTESE, *Qual è lo Stato delle Regioni?*, in *Reg.*, 2018, p. 12.

⁴⁸ Cfr. Corte conti, sez. contr. Lombardia, 6 settembre 2016, in cui si esclude che il cittadino, anche se insolvente incolpevole, possa proporre l'effettuazione di interventi che non rientrino nella programmazione dell'ente locale potendosi effettuare unicamente le attività già previste e finanziate in bilancio, con successiva regolarizzazione contabile. Si veda anche Corte conti, sez. contr. Veneto, 21 giugno 2018, n. 198, in cui non si esclude la possibilità di riconoscere incentivi al personale dell'ente anche per quanto concerne la progettazione di cui al baratto amministrativo.

⁴⁹ Cfr. Corte conti, sez. contr. Emilia-Romagna, 23 marzo 2016, n. 27.

⁵⁰ A. MANZIONE, *Dal baratto amministrativo al partenariato sociale*, cit., pp. 109 ss.

⁵¹ R. DE NICTOLIS, *Il baratto amministrativo (o partenariato sociale)*, cit. Cfr. Corte conti, sez. contr. Veneto, 21 giugno 2016, n. 313: «Proprio per le suaccennate premesse di carattere ermeneutico, la Sezione ritiene di aderire alla conclusione secondo cui la deliberazione contemplata dal citato art. 24, 'in base alla previsione contenuta nell'articolo 52, d.lgs. n. 446/1997, che attribuisce ai Comuni la potestà regolamentare per la disciplina dei tributi locali, fatti salvi gli aspetti riservati alla fonte legislativa statale, debba rivestire la forma regolamentare' (Sez. Emilia-Romagna n. 27/2016): ciò implica che la competenza in materia deve essere radicata in capo al Consiglio (art. 52, d.lgs. n. 446/1997 e art. 42, co.

5. Le criticità gestionali della contabilizzazione e i riflessi sul bilancio

Il nuovo ordinamento finanziario degli enti territoriali colloca la programmazione a monte del processo di previsione finanziaria e pertanto risulta imprescindibile, anche ai fini della legittimità del procedimento finanziario⁵², la previsione dell'istituto e dei relativi progetti nel «documento unico di programmazione». Tutto ciò deve poi raccordarsi con gli ulteriori elementi della programmazione come il piano esecutivo di gestione e, a meno che l'intervento non riguardi le sole iniziative culturali, anche la programmazione triennale dei lavori pubblici⁵³.

Un'ulteriore riflessione attiene al fatto che la normativa contabile⁵⁴ prevede la registrazione di entrate e di spese anche se non determinano movimenti di cassa effettivi. Quest'ultima situazione sembrerebbe riguardare proprio il baratto amministrativo il quale, infatti, non determina un'entrata in termini monetari la quale però avviene in forma di valore dell'attività lavorativa prestata alla comunità. Inoltre, in base al principio del pareggio finanziario, se l'attività prestata a titolo di baratto amministrativo non è e non può essere sostitutiva delle attività del personale dell'ente (o degli appalti di servizi), allora sorge la necessità di prevedere un'apposita spesa 'figurativa' correlata ed equivalente all'entrata 'figurativa'⁵⁵. Tutto ciò spiega, in termini di rappresentazione contabile, come il baratto amministrativo sia un valore aggiunto per la comunità non sostitutivo dei servizi propri dell'ente. Invero, questo determina una minore liquidità nella misura in cui l'obbligazione tributaria pecuniaria viene sostituita dalle prestazioni. Al contrario, se si assume che l'istituto possa in qualche misura sostituire o integrare alcuni servizi dell'ente, come a titolo esemplificativo la manutenzione del verde pubblico, allora resterebbe invariata anche la liquidità in quanto sarebbe compensata da un minore esborso monetario corrispondente, ad esempio, al valore dell'appalto o al costo della manodopera necessaria. Tuttavia, si è evidenziato che l'istituto non può essere sostitutivo dei servizi dell'ente territoriale e pertanto la valorizzazione della comunità si traduce, di fatto, in un maggior fabbisogno finanziario e monetario.

2, lett. f, d.lgs. n. 267/2000, che attribuisce al consiglio la competenza a deliberare 'istituzione e ordinamento dei tributi, con esclusione della determinazione delle relative aliquote')».

⁵² Cfr. art. 170, co. 5, d.lgs. n. 267/2000, secondo cui il Documento Unico di Programmazione «costituisce atto presupposto indispensabile per l'approvazione del bilancio di previsione.»

⁵³ L'art. 21, co. 3, d.lgs. n. 50/2016 stabilisce di inserire nel «programma triennale dei lavori pubblici e nei relativi aggiornamenti annuali» dell'ente locale le opere il cui valore stimato sia pari o superiore a 100.000 euro.

⁵⁴ I riferimenti sono i seguenti: art. 162, co. 4 d.lgs. 267/2000, secondo cui «sono vietate le gestioni di entrate e di spese che non siano iscritte in bilancio»; l'art. 179, co. 3-bis, in base al quale le entrate «sono registrate nelle scritture contabili anche se non determinano movimenti di cassa effettivi» e l'art. 183, co. 5, che impone la registrazione delle spese «anche se non determinano movimenti di cassa effettivi.»

⁵⁵ Cfr. M. BELLESIA, *Il baratto amministrativo*, in *Azienditalia*, 2016, pp. 484 ss. Tutto ciò viene regolarizzato secondo il d.lgs. n. 118/2011 e il d.lgs. n. 267/2000 con la tecnica delle c.d. regolarizzazioni contabili con mandati di pagamento verso ordinativi di riscossione corrispondenti.

Un altro profilo di criticità per la sfera finanziaria deriva dal tipo di contratto di partenariato che è posto in essere poiché può coinvolgere gli equilibri di bilancio⁵⁶. La norma identifica tra le attività possibili la manutenzione e il recupero di immobili inutilizzati. In entrambi i casi a ciò sono riconducibili spese di investimento poiché la manutenzione, dato che la norma nulla specifica, può essere anche «straordinaria» come definita dall'art. 3, d.P.R. n. 380/2001. Malgrado sia difficilmente ipotizzabile che cittadini, anche associati, siano nella condizione di porre in essere attività manutentive straordinarie come il rifacimento del manto stradale o il recupero di un fabbricato rurale, la norma, teoricamente, sembra contemplarlo⁵⁷. Dal punto di vista finanziario tutto ciò implica la necessità di definire, in sede di stipula di contratto di partenariato sociale, la tipologia di ogni attività posta in essere in modo da poter tradurre in termini contabili la valorizzazione offerta alla collettività. Nello specifico, qualora la controprestazione riguardasse solo le entrate tributarie si determinerebbe una correlazione tra entrate correnti 'figurative' e spese di investimento e quindi risulterebbe necessario ridurre le spese correnti per assicurare il relativo equilibrio economico-finanziario.

Una diversa situazione potrebbe essere configurata laddove fosse possibile per l'ente includere nello scambio i residui attivi di entrate tributarie cioè le somme 'attive' di anni precedenti per le quali l'ente ha titolo giuridico, cioè le ha previste e accertate in bilancio ma non le ha ancora riscosse. Da un lato questo consentirebbe di acquisire, in forma diversa, somme di difficile riscossione e questo comporterebbe, seppur in misura simbolica, una riduzione (c.d. 'svincolo') di una quota del fondo crediti di dubbia e difficile esigibilità⁵⁸ liberando risorse per l'ente. Dall'altro lato però, anche se la norma avesse consentito questa possibilità, si sarebbe dovuto effettuare un'analisi attenta per non incorrere in quello che nei fatti sarebbe un comportamento elusivo del divieto di spostamento di somme tra competenza e residui sancito dall'art. 175, co. 7, d.lgs. n. 267/2000. In base a questo principio, in sintesi, le somme non possono essere spostate da un anno all'altro e, tuttavia, si dovrebbe prevedere una spesa 'figurativa', nell'anno in cui si realizza il baratto amministrativo, correlata ed equivalente ad un'entrata pregressa.

6. Conclusioni

La logica del 'baratto amministrativo', intesa come 'scambio paritetico' di utilità tra pubblica amministrazione e persone fisiche, ha precedenti storici nell'ordinamento giuridico in una serie di norme

⁵⁶ Per l'esattezza può coinvolgere almeno due equilibri, quello c.d. «di parte corrente» e quello «in c/capitale».

⁵⁷ A. MANZIONE, *Dal baratto amministrativo al partenariato sociale*, cit., pp. 109 ss. Manzione suggerisce una riflessione sul patrimonio pubblico inutilizzato quale punto di partenza in quanto la relativa gestione è un interesse generale e l'economicità non può essere misurata solo in termini monetari.

⁵⁸ Cfr. All. 4/2, d.lgs. n. 118/2011. Il «fondo crediti di dubbia e difficile esigibilità» consiste in un accantonamento di risorse avente funzione di garanzia contro il rischio di insolvenza da parte dei debitori dell'ente.

speciali tuttora vigenti. Tuttavia, deve anche essere osservato come gli antecedenti non siano soltanto normativi ma anche fattuali poiché gli enti territoriali, già prima dell'introduzione dell'istituto nell'ordinamento, ponevano in essere azioni di gestione e manutenzione del territorio simili al baratto amministrativo utilizzando le norme generali del procedimento.

A fronte di tutto ciò, resta il fatto che l'espressa previsione e disciplina generale del 'baratto amministrativo' ha sicuramente avuto una portata innovativa per almeno due ordini di motivi. In primo luogo, l'istituto è stato formalizzato con la conseguenza che l'azione degli enti territoriali trova adesso una norma generale di riferimento, senza la necessità di giustificare siffatte prassi attraverso il richiamo alla possibilità di concludere accordi con i soggetti privati contemplata dalla legge sul procedimento amministrativo.

In secondo luogo, è stato individuato uno specifico strumento che consente di rendere effettivo il ricorso al 'baratto' ossia il contratto di «partenariato sociale» che ha il pregio della atipicità, non essendo riconducibile ad una fattispecie precisa di partenariato pubblico-privato. Questo aspetto consente una grande discrezionalità in capo agli enti territoriali che, previa regolamentazione, potranno concludere con la cittadinanza attiva gli accordi più adatti al caso concreto rispettando al contempo i soli principi generali dell'evidenza pubblica. La norma inoltre pone in capo ai promotori una sorta di potere di iniziativa progettuale che ha come scopo quello di rendere effettivo il dialogo con l'ente territoriale che sarà pertanto obbligato a fare seguito. Tutto ciò rinvia, più in generale, ad un modello relazionale tra pubblica amministrazione e comunità sempre più partecipativo.

Un'ulteriore novità da rilevare è rappresentata dall'estensione del campo di applicazione del baratto amministrativo che concerne prevalentemente il profilo soggettivo interessando tutti gli enti territoriali. L'aspetto più rilevante sembra riguardare, tuttavia, il profilo finanziario che ha trovato una chiara delimitazione del campo applicativo grazie alla giurisprudenza. Da un lato, è stato sancito il divieto di utilizzo dei residui attivi e, dall'altro, è stata ammessa la possibilità di impiego delle entrate extratributarie. Tali asserzioni giurisprudenziali suscitano alcune considerazioni. Le attività poste in essere dalla cittadinanza sembrano configurarsi come sussidiarie delle funzioni e dei servizi e, di conseguenza, non sostituiscono la relativa spesa che l'ente deve comunque sostenere. In sostanza la sistemazione di un giardino pubblico può ritenersi complementare al servizio di giardinaggio. Pertanto, da un lato l'ente dovrà impegnare soldi per il servizio (tramite appalto o impiegando propri giardinieri) e, dall'altro lato, dovrà applicare agevolazioni tributarie ai contribuenti coinvolti nel baratto amministrativo. Tutto ciò potrebbe determinare un maggior fabbisogno finanziario e monetario. In tal senso l'utilizzo del termine «baratto» sembrerebbe improprio poiché per definizione letterale esso rinvia ad uno scambio di beni o di servizi, al contrario del caso in questione dove uno dei beni oggetto dello scambio è una somma di denaro

sotto forma di sgravio tributario. Proprio questa configurazione dello scambio, secondo l'interpretazione maggioritaria dell'istituto, consentirebbe di ricondurre questo istituto in una più specifica dimensione sociale. Quest'ultima considerazione parrebbe confortata dalla prassi applicativa: infatti, fin dalla sua introduzione, la quasi totalità dei Comuni ha riservato l'accesso al baratto amministrativo ai percettori di redditi bassi trasformandolo in una 'misura di sostegno' a fasce deboli della popolazione. In sostanza, l'attuazione in concreto dell'istituto sembra limitata rispetto alle teoriche potenzialità che offrirebbe quale strumento sussidiario di rigenerazione urbana. D'altra parte, se tutto ciò appare come limite, sembra anche superabile sia dagli enti territoriali i quali potrebbero sfruttare la propria autonomia normativa sganciandosi da una visione dell'istituto unicamente socio-assistenzialistica e, dall'altro lato, sia dalla stessa cittadinanza attiva la quale trova nel baratto un ulteriore istituto con il quale assumere un ruolo pubblico consapevole e propositivo.

D'altronde che le potenzialità del baratto amministrativo siano molteplici è dimostrato dal fatto stesso che la sua disciplina è adesso prevista dal codice dei contratti pubblici. Questa previsione che, a prima vista, potrebbe apparire contraddittoria, tuttavia, contribuisce a rivelarne la sua plurale configurazione. Come è stato osservato in precedenza la disciplina del 'baratto' è espressione del principio di sussidiarietà orizzontale *ex art. 118, co. 4, Cost.* laddove consente alla comunità di cittadini di partecipare alla gestione di servizi relativi alla cura e alla valorizzazione del territorio. Con il 'baratto amministrativo' i cittadini diventano parte attiva nella cura del territorio attraverso la prestazione di opere o servizi ed a cui corrisponde l'acquisizione da parte dell'amministrazione locale delle loro competenze in vista della compensazione di un loro credito tributario. Ed è proprio qui che parrebbe risiedere la ragione della sua riconduzione al partenariato sociale dal momento che esso sembrerebbe assolvere tanto ad una funzione economica (il pagamento di un debito tributario) quanto ad una funzione solidaristica (la possibilità di rendere fruibili da parte di tutta la collettività di una serie di beni pubblici in termini di accesso, decoro, recupero). Sotto questo profilo, allora, il 'baratto amministrativo' rinvia in senso lato all'idea di una possibile funzione sociale del contratto, in cui la conclusione di quest'ultimo ha (anche) uno scopo di utilità sociale e questo parrebbe giustificarne la sua inclusione nell'ambito del vigente codice dei contratti pubblici.