

Baratto amministrativo e sviluppo locale*

di Pierandrea Corleto

SOMMARIO: 1. Piano dell'indagine: oggetto e ragioni dello studio. – 2. Origini e precedenti storici. – 3. L'attuale configurazione del baratto amministrativo. – 3.1. La nuova collocazione sistematica e la spiccata dimensione sociale. – 3.2. Sussidiarietà orizzontale, semplificazione ed evidenza pubblica. – 4. I connessi profili di finanza pubblica: i debiti pregressi. – 4.1. (segue)... le entrate extra-tributarie. – 5. Contabilizzazione, riflessi di bilancio e centralità della «delibera» dell'ente. – 6. Alcuni casi pratici a confronto. – 7. Spunti conclusivi.

1. Piano dell'indagine: oggetto e ragioni dello studio

Disciplinato dall'art. 190, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50¹, il baratto amministrativo costituisce una forma di c.d. partenariato sociale² e attua il principio

* Lo scritto è la versione rielaborata della relazione tenuta in occasione della XLII Conferenza Scientifica Annuale dell' AISRe (Associazione Italiana di Scienze Regionali), "Le sfide dei territori nell'era post-covid", 8-10 settembre 2021, e orientata, all'interno della linea di ricerca "Diritto, sostenibilità e sviluppo territoriale: ambiente ed economia", all'esame delle esperienze di sviluppo e rilancio sostenibile del territorio pugliese.

¹ Se ne riporta il testo per facilità di consultazione. Ai sensi dell'art. 190 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, «gli enti territoriali definiscono con apposita delibera i criteri e le condizioni per la realizzazione di contratti di partenariato sociale, sulla base di progetti presentati da cittadini singoli o associati, purché individuati in relazione ad un preciso ambito territoriale. I contratti possono riguardare la pulizia, la manutenzione, l'abbellimento di aree verdi, piazze o strade, ovvero la loro valorizzazione mediante iniziative culturali di vario genere, interventi di decoro urbano, di recupero e riuso con finalità di interesse generale, di aree e beni immobili inutilizzati. In relazione alla tipologia degli interventi, gli enti territoriali individuano riduzioni o esenzioni di tributi corrispondenti al tipo di attività svolta dal privato o dalla associazione ovvero comunque utili alla comunità di riferimento in un'ottica di recupero del valore sociale della partecipazione dei cittadini alla stessa».

Mentre si scrive, è in itinere il procedimento di approvazione del nuovo codice dei contratti pubblici, il quale reca, nella bozza autorizzata alla diffusione, una norma parzialmente diversa che disciplina il baratto amministrativo. Ci si riferisce al (futuro) art. 201, rubricato «Partenariato sociale».

² La formula si riferisce a una particolare forma di contratto avente per oggetto un'attività che deve essere finalizzata al perseguimento di un'utilità sociale a vantaggio della collettività territoriale di riferimento. Senza pretesa d'eshaustività, si segnala in proposito la recente monografia, ricca di riferimenti bibliografici, di P. DE NICTOLIS, *Il partenariato sociale. Gli interventi di sussidiarietà orizzontale e il baratto amministrativo ex art. 189 e 190 Codice dei Contratti Pubblici*, Roma, 2021. L'A. si sofferma sul crescente uso che, negli ultimi anni, ha coinvolto lo strumento partenariale. Criticandone un impiego ridotto rispetto alle sue potenzialità, poiché l'amministrazione guarda frequentemente a esso più per le risorse finanziarie private che è in grado di intercettare che

di sussidiarietà orizzontale, collocandosi tra gli istituti volti allo sviluppo della cittadinanza attiva³ per la gestione dei servizi inerenti alla valorizzazione e alla cura del territorio locale⁴. L'istituto intende coniugare la salvaguardia del territorio e dell'ambiente con le esigenze di risparmio pubblico avvertite nell'attuale contrazione economica⁵.

Il baratto sottende un sinallagma: l'erogazione di servizi o l'esecuzione di opere da parte del privato sono remunerati per mezzo della rinuncia totale o parziale della pretesa erariale da parte dell'ente pubblico.

La disposizione attribuisce agli enti locali la possibilità di disporre e definire con apposita delibera i criteri alla base della stipulazione di questi contratti di partenariato sociale. I quali, aventi ad oggetto «la pulizia, la manutenzione,

per il possibile apporto della capacità progettuale e innovativa dei privati ai progetti di interesse pubblico, l'opera offre un'esautiva panoramica generale sull'archetipo del Partenariato pubblico privato, al quale l'A. riconduce il c.d. partenariato sociale.

³ Il riconoscimento giuridico di un meccanismo volto a incentivare la partecipazione della cittadinanza nello svolgimento di attività di interesse pubblico è una chiara risposta del legislatore italiano all'esigenza di promuovere strumenti «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» (Cfr. A. CORRIERI, *Il «baratto amministrativo» tra legislazione e attuazione*, in *www.federalismi.it*, 2021, 12, 72 ss., spec. 73).

⁴ In particolare, si tratta di contratti di partenariato attraverso il quale i cittadini, singoli o associati, si impegnano all'esecuzione di prestazioni e opere «datamente riconducibili a finalità di rigenerazione urbana», anche nella sua dimensione paesaggistica. In questi termini si veda F. D'ANGELO, *Gli incentivi per la tutela del paesaggio*, in *Riv. Trim. Dir. Pub.*, 2021, 2, 609. Secondo l'A., «l'analisi del quadro normativo vigente consente di individuare un articolato insieme di misure che, sebbene con modalità differenti, mirano a promuovere azioni positivamente incidenti sul paesaggio». Tra le principali, accanto alle sovvenzioni destinate a sostenere l'attività di soggetti pubblici, le agevolazioni fiscali, per definizione, si rivolgono ai privati. Tuttavia, in Italia, a differenza dell'ordinamento statunitense dove le agevolazioni fiscali rappresentano una componente essenziale della *governance* del paesaggio, il ricorso a questi strumenti risulta sporadico e sprovvisto del connotato della sistematicità. In questa riflessione, senza pretese di completezza, può essere ricondotto l'istituto del baratto amministrativo.

⁵ Sul tema della collaborazione pubblico-privato, si rinvia al saggio di S. ZEBRI, *L'evoluzione del baratto amministrativo tra collaborazione civica e partenariato sociale*, in *Riv. Corte Conti*, 2019, 4, 53-69, spec. 53-54. «In un momento storico di crisi (anche di risorse pubbliche) come quello attuale, la collaborazione pubblico-privato acquista nuova valenza consentendo di mettere in rete risorse (anche, ma non solo) economiche; tuttavia, è nella cultura della c.d. cittadinanza attiva che si concretizza il vero salto di qualità; l'attuazione del principio di sussidiarietà sospinge verso una nuova modalità di amministrazione: un'amministrazione “condivisa” per la cura dei beni comuni». Ne deriva che, «da collaborazione pubblico-privato si sostanzia, nell'ambito dell'attuale quadro normativo e culturale di riferimento, nell'amministrazione condivisa dei “beni comuni”, che rappresentano l'evoluzione del concetto di “pubblico” in favore di una nuova e più responsabile concezione dei beni da condividere tra concittadini, non solo nel momento del loro uso ma anche nei relativi doveri di cura».

l'abbellimento di aree verdi, piazze o strade anche per mezzo di attività culturali e di interventi di decoro urbano per il recupero di aree e beni immobili inutilizzati», si concludono sulla base di appositi progetti presentati da privati cittadini, singoli o associati, «purché individuati in relazione a un preciso ambito territoriale».

Il dato normativo è ricco di conseguenze. Anzitutto il ruolo-chiave degli enti locali: il privato non può semplicemente sostituirsi all'Amministrazione senza il consenso di quest'ultima. La disciplina del baratto è dunque da rintracciarsi nei regolamenti dei livelli territoriali locali, i quali individuano altresì l'entità delle riduzioni o esenzioni tributarie in relazione alla tipologia di intervento. Seconda conseguenza degna d'analisi: il baratto usa l'incentivo di matrice tributaria per il perseguimento di finalità sociali. Ne derivano le spiccate potenzialità di questo istituto per l'economia, lo sviluppo e la sostenibilità ambientale.

In quest'ottica, dunque, il baratto si presta ad essere una forma applicativa di precisi principi tra cui: il citato principio di sussidiarietà orizzontale, l'eticità della tassazione, la promozione e valorizzazione del territorio e il principio di solidarietà sociale.

Il contributo verterà pertanto sui singoli elementi identificativi della fattispecie⁶ e sulle misure attualmente approntate dagli enti territoriali al fine di cercare un bilanciamento tra economicità – intesa quale principio guida della contrattazione pubblica – e sostenibilità – ritenuta obiettivo compensativo e premiale di scelte partenariali quali, appunto, il baratto. A questo proposito, in ragione dell'appartenenza territoriale, si precisa sin da subito l'interesse locale

⁶ Un approfondimento sul tema necessita tuttavia di partire da un assunto metodologico: il baratto amministrativo nella sua applicazione coinvolge numerosi settori del diritto e, pertanto, richiede, oltre a un approfondimento storico, un approccio multilivello che prenda in considerazione una pluralità di discipline giuridiche. A questo proposito si veda T. PULA, *Il baratto amministrativo: profili giuslavoristici*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2017, 2, 336. L'A., confermando il necessario approccio multidisciplinare, si sofferma essenzialmente su profili di carattere giuslavoristico, «dando conto del coinvolgimento dei principi di sussidiarietà orizzontale e di solidarietà sociale nell'attuazione dell'istituto ed analizzando la questione della qualificazione giuridica delle prestazioni rese dai cittadini a titolo di baratto». Ancora, sullo stesso crinale, secondo V. MANZETTI, *Baratto o baratti amministrativi, una questione da dirimere*, in *Amm. in cammino*, 3 aprile 2018, spec. 2, la difficoltà di inquadrare giuridicamente l'istituto risiede «nel fatto che, per come costruito dal legislatore, tale istituto va a toccare, per un verso, i principi costituzionali della indisponibilità tributaria, della capacità contributiva, dell'equilibrio di bilancio, del buon andamento (artt. 23, 53, 81,97 Cost.) e dunque aspetti rilevanti della contabilità pubblica, per altro verso, specifiche normative di settore che in un modo o nell'altro attengono al governo del territorio, quali le norme urbanistiche, le norme sul c.d. federalismo demaniale, le nuove norme sui contratti pubblici (il nuovo Codice), le norme sul Terzo settore, con tutte le problematiche connesse alle c.d. imprese sociali». Un istituto che va, dunque, a toccare molteplici profili dell'agire delle amministrazioni pubbliche. Da qui, secondo l'A., l'idea di «una pluralità di fattispecie di baratto amministrativo, appunto di “baratti amministrativi”».

pugliese da cui muove i primi passi la presente ricerca. Da questo crinale l'analisi casistica si allargherà a tutto il territorio nazionale.

2. *Origini e precedenti storici*

Tradizionalmente per “baratto” si intende uno scambio diretto di beni contro beni senza uso della moneta. Con questa definizione l'enciclopedia Treccani allude a uno stadio “primitivo” della vita economica, dovuto alla mancanza di una merce universale accettata quale contropartita nelle transazioni. Progressivamente sostituito dall'uso della moneta, quale mezzo di riduzione dei costi di compravendita, ad esso si tende a ritornare, nelle economie sviluppate, nei periodi di *iper*-inflazione o nelle situazioni di emergenza in cui dilaga la sfiducia nel futuro potere d'acquisto della valuta e cresce la preferenza per contropartite in beni reali.

Nel vigente baratto amministrativo, tuttavia, «non si ha uno scambio di cosa contro cosa, ma un meccanismo complesso»⁷ in cui una prestazione di opere o di servizi (eseguita dai cittadini) viene remunerata non in denaro, ma con una rinuncia totale o parziale dell'ente pubblico a un credito tributario: sembrerebbe

⁷ Così R. DE NICTOLIS, *Il baratto amministrativo (o partenariato sociale)*, in www.giustizia-amministrativa.it, contributo destinato al volume *La Co-Città. Diritto urbano e politiche pubbliche per i beni pubblici e la rigenerazione urbana*, a cura di P. CHIRULLI, C. IAIONE, Napoli, 2018, 61-82. La complessità dell'istituto è insita nel suo peculiare funzionamento. Nello specifico, il rapporto sinallagmatico che si instaura tra il cittadino e l'ente territoriale assolve simultaneamente a due funzioni: «una di tipo economico e una di tipo solidaristico. Sul versante economico, il baratto supplisce alla mancanza reciproca di risorse finanziarie, dell'ente pubblico che non ha liquidità per finanziare un contratto di appalto, del cittadino che non ha risorse per pagare il debito tributario. Sul versante solidaristico, il baratto amministrativo consente forme di “cittadinanza attiva”, nella gestione e utilizzo dei “beni pubblici” intesi anche quali “beni comuni” fruibili da parte dell'intera collettività, e in relazione ai quali vi è l'interesse di tutta la collettività al loro decoro, buono stato, fruibilità».

assumere la forma di una *datio in solutum*⁸, in cui il cittadino, anziché pagare un debito tributario, vi assolve con una prestazione in natura⁹.

Andando per gradi. Analizzare il quadro normativo cui ricondurre l'istituto richiede anzitutto di allargare la visuale e di guardare alle esperienze pregresse. Se è vero che l'innovativo sintagma "baratto amministrativo" viene inserito espressamente nell'ordinamento dal Codice dei contratti pubblici – e data dunque 2016 –, dal punto di vista sostanziale l'istituto conosce numerosi precedenti, «che hanno introdotto forme di scambio tra l'Amministrazione ed il privato cittadino con finalità analoghe a quelle oggi attribuite al baratto amministrativo»¹⁰.

⁸ Sulla riconduzione del baratto amministrativo all'istituto civilistico della *datio in solutum* si veda S. VILLAMENA, «Baratto amministrativo»: prime osservazioni, in *Riv. giur. edil.*, 2016, 379 ss. Secondo l'A., anche a voler ammettere la correttezza dell'esclusione dei debiti fiscali pregressi dal ventaglio applicativo del baratto amministrativo, non coglie nel segno la convinzione che l'istituto di cui all'art. 1197 c.c. presupponga necessariamente l'inadempimento del debitore. «Nel diritto civile, la sostituzione della prestazione originaria con una diversa (a base della *datio in solutum*) può pacificamente derivare dalla volontà delle parti, e può consistere, purché lecita, in una prestazione di fare, di non fare o di dare. Perché si verifichi l'effetto estintivo dell'obbligazione sono sufficienti due presupposti, ossia: che il creditore presti il proprio consenso all'esecuzione di una prestazione diversa; che questa diversa prestazione sia effettivamente eseguita; poiché solo in tale momento il debitore è liberato; potendo, in caso contrario, il creditore richiedere la prima prestazione promessa. Senza bisogno di ulteriori specificazioni si possono cogliere le analogie col baratto amministrativo. Dunque, l'inadempimento non rileva come elemento necessario della fattispecie. Mentre è necessario il consenso delle parti e l'effettiva esecuzione. Su questa lunghezza d'onda le parti potrebbero ad esempio concordare di sostituire al corrispettivo in denaro per lo svolgimento di un'attività una prestazione diversa. Ad esempio, fra i casi tratti dalla giurisprudenza, attività pubblicitaria in cambio di ospitalità alberghiera. Proprio l'accordo successivo ad uno precedente qualifica la *datio in solutum* rispetto ad altri istituti civilistici. L'esempio più ricorrente è quello con la permuta. Ebbene, la *datio in solutum* aiuta a comprendere che, laddove il privato che ha concluso un baratto amministrativo non eseguisse correttamente l'intervento (prestazione) concordata, oltre ad andare incontro a possibili sanzioni di natura pubblicistica, sarà chiamato a quel punto ad eseguire il pagamento dell'obbligazione tributaria».

⁹ A questo proposito si precisa che il termine "baratto" è stato appositamente utilizzato dal legislatore al fine di evidenziare l'onerosità, seppur in senso lato del termine, della prestazione sussidiaria. «Proprio questo aspetto segna il confine tra baratto amministrativo e volontariato: la previsione dell'incentivo fiscale introduce una logica economica incompatibile con lo spirito di solidarietà che contraddistingue l'attività di volontariato, in cui la prestazione è personale, spontanea, gratuita e non soggetta a vincoli obbligatori, come indirettamente confermato anche dal nuovo codice del terzo settore (d.lgs. n. 117/2017)»: così S. ZEBRI, *L'evoluzione del baratto amministrativo tra collaborazione civica e partenariato sociale*, cit., spec. 53.

¹⁰ Cfr. M. SCOGNAMIGLIO, *Il baratto amministrativo: orientamenti della giurisprudenza consultiva della corte dei conti*, in *Management locale*, 2020, 1, 5 ss. Una delle ipotesi più risalenti è individuabile nella disciplina in materia di «Orientamento e modernizzazione del settore agricolo». La norma di riferimento è l'art. 15, c. 1, decreto legislativo. 18 maggio 2001, n. 228, «in forza del quale, al fine di facilitare i rapporti tra imprese agricole e Pubblica Amministrazione, si individua nell'imprenditore agricolo il soggetto al quale richiedere prestazioni funzionali alla sistemazione ed

Nell'ambito degli adempimenti tributari diversi dal pagamento di somme in denaro, un primo esempio di "baratto" era contenuto nell'art. 51 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, all. F, in tema di manutenzione di strade locali storicamente affidate alla manutenzione degli enti territoriali. La strutturazione dell'istituto permetteva all'ente titolare della manutenzione di trasformare i contributi dei consorziati in prestazioni: individuabili, a loro volta, in giornate di lavoro o in opere determinate. La conversione del contributo dovuto dai singoli proprietari in una prestazione in natura, necessariamente tipizzata, presupponeva la spontanea manifestazione di volontà del soggetto interessato, al quale si applicava la «tariffa per la conversione del tributo nelle prestazioni», deliberata dal Consiglio comunale. Successivamente integrato dal decreto-legge luogotenenziale 1° settembre 1918, n. 1446, questo tipo di baratto risulta tutt'ora vigente ed è utilizzato dai Comuni per l'erogazione di contributi per la manutenzione di strade vicinali e consortili.

Analoghe somiglianze possono ritrovarsi anche nell'ambito di istituti propri del diritto urbanistico. Il primo riferimento è ai contratti di sponsorizzazione¹¹, cui segue la c.d. «monetizzazione» delle opere di urbanizzazione nei casi di previsione dell'obbligo di dotare l'area coinvolta di opere di interesse pubblico. Questi

alla manutenzione del territorio, alla salvaguardia del paesaggio agrario e forestale, alla cura ed al mantenimento dell'assetto idrogeologico ed a favore della tutela delle vocazioni produttive, in cambio di finanziamenti, concessioni amministrative, riduzioni tariffarie o realizzazione di opere pubbliche».

¹¹ Originariamente previsti dall'art. 43, l. 27 dicembre 1997, n. 449, la loro disciplina è stata in seguito ripresa dal testo unico sull'ordinamento degli enti locali: art. 119, d.lgs. 18 agosto 200, n. 267. Con questa atipica fattispecie contrattuale un soggetto privato, denominato *sponsor*, si impegna a porre in essere una prestazione a favore del c.d. sponsorizzato identificabile, ad esempio, nel finanziamento di opere pubbliche in cambio della promozione della propria immagine. Sul tema si vedano S.M. SAMBRI, *Project Financing. La finanza di progetto per la realizzazione di opere pubbliche*, vol. 3, Padova, 2013, 11 ss.; S. ZEBRI, *Il contratto di partenariato sociale ed il nuovo «baratto amministrativo»*, in *Azienditalia – Finanza e Tributi*, 2016, 6, 538 ss. Secondo quest'ultimo, «disposizioni tributarie concernenti interventi di recupero del patrimonio edilizio erano ad esempio già contenute dall'art. 1 del d.lgs. n. 449/1997, ma è nell'art. 43 commi 1, 2 e 3 del medesimo d.lgs. (Contratti di sponsorizzazione ed accordi di collaborazione, convenzioni con soggetti pubblici o privati, contributi dell'utenza per i servizi pubblici non essenziali e misure di incentivazione della produttività) che cominciava a farsi strada la promozione della collaborazione con i cittadini in funzione dell'innovazione organizzativa della p.A. Nel relativo art. 43, ad esempio, si riconosceva alle Pubbliche Amministrazioni – al fine di favorire l'innovazione dell'organizzazione amministrativa e di realizzare maggiori economie, nonché una migliore qualità dei servizi prestati – la facoltà di stipulare contratti di sponsorizzazione ed accordi di collaborazione con soggetti privati ed associazioni, senza fini di lucro, costituite con atto notarile; ciò per iniziative che dovevano essere dirette al perseguimento di interessi pubblici, escludere forme di conflitto di interesse tra l'attività pubblica e quella privata e comportare risparmi di spesa rispetto agli stanziamenti disposti».

contratti permettono di barattare alcuni *standard* urbanistici con oneri aggiuntivi a destinazione vincolata¹².

Ora, il baratto amministrativo come oggi congegnato mantiene questa struttura e si inserisce nella «pubblica Amministrazione del nuovo Millennio»¹³: la quale si organizza e agisce secondo modelli idonei a consentire una partecipazione crescente del privato cittadino, singolo o in associazioni¹⁴.

L'articolato processo di introduzione dell'istituto vede il primo e diret-

¹² Per una più esaustiva disamina delle pregresse fattispecie di analogo contenuto sostanziale si rimanda nuovamente ad A. CORRIERI, *Il «baratto amministrativo»*, cit., spec. 75 ss. Nello specifico, l'A. si sofferma su istituti appartenenti a tre settori: urbanistico, agricolo e il c.d. Terzo settore. Relativamente a quest'ultimo, la disciplina contenuta nel decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117 (c.d. Codice del Terzo settore) «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 mobili – 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».

¹³ Espressione mutuata da G. CREPALDI, *Il baratto amministrativo: sussidiarietà, collaborazione ed esigenze di risparmio*, in *Resp. Civile e previdenza*, 2018, 1, 37 ss. Ancora, sul tema si veda V. MANZETTI, *Baratto o baratti amministrativi, una questione da dirimere*, cit. Secondo l'A. il baratto amministrativo rappresenta, più di tutti, l'avviata trasformazione del diritto amministrativo italiano. In un contesto che ha perduto l'esclusivo ancoraggio ai finanziamenti pubblici, le pubbliche amministrazioni «hanno dovuto fare i conti con una crescente scarsità di risorse determinata da processi di *spending review* che hanno aperto la strada all'affermazione di istituti di partecipazione dei privati nel perseguimento di interessi pubblici, di cui il baratto amministrativo è, appunto, uno degli esempi più significativi». In particolare, il coinvolgimento dei privati nei processi di rigenerazione urbana propri dell'istituto è espressione, da un lato, dei principi di sussidiarietà orizzontale e di solidarietà; «dall'altro, delle istanze di riqualificazione e riduzione della spesa pubblica, determinate dalla grave crisi economica che ha spinto le autonomie locali ad implementare iniziative e soluzioni dirette ad incentivare l'iniziativa privata nel perseguimento delle finalità pubbliche».

¹⁴ L'ampia partecipazione consente di parlare di amministrazione «condivisa», formula che include nella funzione amministrativa gli enti del terzo settore. Sul punto v. D. PALAZZO, *Pubblico e privato nelle attività di interesse generale. Terzo settore e amministrazione condivisa*, Torino, 2022, spec. 1-2. L'A. osserva e analizza la peculiare collocazione degli ETS tra pubblico e privato, chiarendo «il fondamento e i limiti del regime promozionale del terzo settore nei rapporti con le pubbliche amministrazioni tra i due «poli» dell'amministrazione condivisa e della tutela del mercato».

Se il rapporto tra Amministrazioni ed ETS si svolge nelle forme della coprogettazione, v'è da dirsi che in generale le esperienze locali si segnalano per la strutturazione di strumenti giuridici di più ampio respiro, che possono esser riferiti tanto agli ETS quanto ai singoli cittadini: i patti di collaborazione. Si tratta di strumenti molto flessibili, applicabili a diversi ambiti del vivere civile. Per un esempio della loro applicazione in ambito culturale, E. FIDELBO, *Strumenti giuridici di valorizzazione del rapporto tra patrimonio culturale e territorio: il caso dei patti di collaborazione tra amministrazioni locali e cittadini*, in *www.aedon.mulino.it*, 2018, 3.

to ascendente normativo, qualificabile quale ipotesi in embrione, nell'art. 11, comma 2, lett. f), decreto legislativo 14 marzo 2011, n. 23¹⁵. Inserito nell'ambito del percorso di attuazione del c.d. «federalismo fiscale», in materia di Imposta Municipale Secondaria, l'articolo citato consentiva ai Comuni di disporre, tramite norme regolamentari, «esenzioni e agevolazioni, in modo da consentire anche una più piena valorizzazione della sussidiarietà orizzontale». La disposizione, tuttavia, ha avuto vita breve: il citato istituto non ha mai trovato applicazione ed è stato abrogato dalla legge 28 dicembre 2015, n. 208.

Nondimeno, il baratto amministrativo venne poi introdotto, a pochi anni di distanza, nell'ambito delle «Misure di agevolazione della partecipazione delle comunità locali in materia di tutela e valorizzazione del territorio» di cui all'art. 24 del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133¹⁶, c.d. decreto “Sblocca Italia” convertito con la legge 11 novembre 2014, n. 164.

Sebbene non vi fosse un esplicito riferimento alla locuzione “baratto amministrativo”, l'oggi abrogato¹⁷ art. 24 era rivolto ai Comuni che, con apposito regolamento, potevano esentare totalmente o parzialmente i contribuenti dal pagamento di alcuni tributi locali a fronte di prestazioni rese in natura in favore del territorio. Gli interventi potevano riguardare la pulizia, la manutenzione,

¹⁵ L'intuizione è ripresa da 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. Una volta individuate le origini dell'istituto, l'A. prosegue la sua analisi soffermandosi sui profili lavorativi dell'istituto. «Atteso, infatti, che le attività prestate dai cittadini ex art. 190 assumono i tratti di vere e proprie prestazioni di lavoro, si pongono alcune questioni riguardanti: a) la natura giuridica del rapporto intercorrente tra cittadini coinvolti ed enti territoriali; b) i caratteri, la disciplina delle attività e gli aspetti comuni al rapporto di lavoro; c) la possibile concorrenza tra l'istituto in oggetto e le attività di pubblica utilità (di seguito: APU) e i lavori socialmente utili (di seguito: LSU), di cui all'art. 26, d.lgs. n. 150/2015».

¹⁶ Se ne riporta il testo per facilità di consultazione. Art. 24, d.l. n. 133/2014: «I comuni possono definire con apposita delibera i criteri e le condizioni per la realizzazione di interventi su progetti presentati da cittadini singoli o associati, purché individuati in relazione al territorio da riqualificare. Gli interventi possono riguardare la pulizia, la manutenzione, l'abbellimento di aree verdi, piazze, strade ovvero interventi di decoro urbano, di recupero e riuso, con finalità di interesse generale, di aree e beni immobili inutilizzati, e in genere la valorizzazione di una limitata zona del territorio urbano o extraurbano. In relazione alla tipologia dei predetti interventi, i comuni possono deliberare riduzioni o esenzioni di tributi inerenti al tipo di attività posta in essere. L'esenzione è concessa per un periodo limitato e definito, per specifici tributi e per attività individuate dai comuni, in ragione dell'esercizio sussidiario dell'attività posta in essere. Tali riduzioni sono concesse prioritariamente a comunità di cittadini costituite in forme associative stabili e giuridicamente riconosciute».

¹⁷ Si precisa che la norma citata è rimasta in vigore anche successivamente all'introduzione dell'art. 190 del Codice dei contratti pubblici creando, in ragione del contenuto apparentemente analogo, considerevoli problemi applicativi. Solo con l'adozione del decreto legislativo n. 56 del 19 aprile 2017 si è provveduto alla sua abrogazione e, dunque, alla sua definitiva sostituzione con l'attuale disciplina di cui al citato art. 190.

l'abbellimento di aree verdi, piazze, strade ovvero interventi di decoro urbano, di recupero e riuso, con finalità di interesse generale, di aree e beni immobili inutilizzati, e in genere la valorizzazione di una limitata zona del territorio urbano o extraurbano. Lo scopo era quello di «elevare a dignità giuridica autonoma 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»¹⁸.

Tuttavia, nel tempo, queste forme di collaborazione sono state nella prassi utilizzate per scopi differenti da quelli tipizzati in norma.

Nell'interpretazione offerta, le Amministrazioni comunali hanno progressivamente «ricondotto l'istituto dell'art. 24, nelle prime esperienze applicative, sotto la un poco fantasiosa, forse fuorviante, certamente riduttiva *species* del "baratto amministrativo", talora praticato, inoltre, non in cambio di sconti fiscali, ma a saldo di debiti pregressi di soggetti in condizioni di difficoltà economica, variamente e disinvoltamente circoscrivendone l'ambito operativo alla stregua di soglie reddituali ISEE, di condizioni personali di "morosità/insolvenza incolpevole", nonché dell'ammontare del debito fiscale»¹⁹.

Secondo questa impostazione il baratto amministrativo è stato, quindi, utilizzato per sostenere coloro che, in debito con l'Amministrazione comunale, non fossero in grado di onorare i propri obblighi fiscali²⁰: configurandosi, dunque,

¹⁸ Così A. MANZIONE, *Dal baratto amministrativo al partenariato sociale e oltre nel solco della atipicità*, in *La Co-Città. Diritto urbano e politiche pubbliche per i beni pubblici e la rigenerazione urbana*, a cura di P. CHIRULLI, C. IAIONE, Napoli, 2018, 109-126.

¹⁹ Così P. DURET, *Baratto amministrativo o simbiosi mutualistica? Divagazioni su recenti prospettive dell'amministrazione locale*, in *Scritti in ricordo di Paolo Cavaleri*, Napoli, 2016, 305-323. Sulla mancata comprensione della portata della norma si veda, anche, l'interessante commento di L. CAIANIELLO, *Baratto amministrativo o simbiosi mutualistica? Il saggio di Paolo Duret*, in www.labsus.org, 14 febbraio 2017. «Sul piano strettamente applicativo, rilevano le letture restrittive dell'art. 24, d.l. n. 133/2014. Molte amministrazioni locali, infatti, recepiscono deliberazioni tese a disciplinare ipotesi di (mero) baratto amministrativo, specificamente incentrate sui profili di agevolazione e/o esenzione fiscale, non accogliendo soluzioni di più ampio respiro, pure configurabili alla luce del tenore testuale dell'art. 24, d.l. n. 133/2014. Più in particolare, rilevano le agevolazioni e/o esenzioni concepite per la copertura dei debiti pregressi della cittadinanza (eventualità, come noto, più volte esclusa dalla Corte dei Conti) e le delimitazioni applicative destinate ai soli soggetti che versano in condizioni di difficoltà economiche (peraltro, documentabili sulla base di dichiarazioni ISEE, stati di morosità/insolvenza incolpevole, oltre che dell'ammontare del debito fiscale). Tali fattispecie, dunque, risultano improntate su di una logica remunerativa e sinallagmatica, che si esprime all'interno di una dinamica duale, non invece circolare e spontanea. Ne consegue una sottovalutazione delle potenzialità dell'art. 24, d.l. n. 133/2014, che, pur presentando intrinseche criticità, lascia ampi margini di manovra alle amministrazioni».

²⁰ Queste conclusioni trovano riscontro in alcuni rimandi a esperienze concrete. La prima tra tutte fu quella del Comune di Invorio, a cui presto seguirono, sulla stessa impronta, numerose altre esperienze, sia di altri comuni minori, ma anche da città come Milano e Bari. In questa direzione il regolamento del piccolo Comune sulle rive del lago Maggiore è stato intitolato: «Regolamento per

«quale strumento di sostegno sociale, rivolto a quei cittadini che si trovano in oggettive difficoltà nell'adempimento dei propri doveri di contribuenti. Questa peculiare declinazione del baratto amministrativo offre al cittadino una duplice possibilità di scelta: pagare il proprio debito fiscale nei modi e nelle forme ordinarie previste dalla legge; oppure, scambiarlo con attività positive da esercitare nei confronti della comunità, che consentono l'applicazione di uno sconto o, addirittura, l'annullamento del debito fiscale»²¹.

3. *L'attuale configurazione del baratto amministrativo*

Nel 2016, come detto, il legislatore ha ridefinito l'istituto inserendolo all'interno del Codice dei contratti pubblici, approvato con d.lgs. n. 50/2016.

Tralasciando le problematiche sorte in ragione del delicato rapporto tra i due baratti, oggi risolte dalla sopra citata abrogazione dell'art. 24, d.l. n. 133/2014, un approccio comparativo alla disciplina previgente aiuta a comprenderne l'attuale portata applicativa, le annesse peculiarità e i possibili sviluppi.

Anzitutto, l'art. 190 amplia l'ambito soggettivo dell'istituto così come concepito dall'art. 24 del citato d.l. n. 133/2014. Precedentemente circoscritto ai Comuni, la sua applicazione si estende ora a tutti gli enti territoriali: Province, Città metropolitane e Regioni. Secondo la nuova previsione normativa, infatti, «gli enti territoriali definiscono con apposita delibera i criteri e le condizioni per la realizzazione di contratti di partenariato sociale».

Una seconda differenza investe, poi, l'oggetto del contratto di partenariato sotto il profilo delle attività praticabili. In chiusura della previgente disciplina era, infatti, contenuta la clausola facente riferimento, in genere, alle attività di «valorizzazione di una limitata zona del territorio urbano ed extraurbano»; accanto alla sua soppressione è stata inserita una nuova ipotesi di «loro valorizzazione

l'aiuto alle Fasce Deboli per il pagamento di Tributi Comunali con la forma del "Baratto Amministrativo" ai sensi dell'art. 24 della l. 164/2014». L'impostazione seguita ha visto l'introduzione espressa di valori soglia e di condizioni applicative preferenziali in relazione al rapporto con il fisco: secondo il regolamento possono chiedere volontariamente il baratto amministrativo i residenti maggiorenni con indicatore ISEE non superiore a 8500 euro con tributi comunali non pagati o che hanno ottenuto contributi come inquilini morosi negli ultimi 3 anni. «In questa direzione la norma dell'art. 24 viene ricollegata alla disciplina, peraltro attualmente non applicabile, dell'art. 11, comma 2, lett. f, del d. lgs. n. 23/2011 in tema di IMU secondaria, come sottolinea la recentissima "Nota di approfondimento sull'istituto del baratto amministrativo" del 22 ottobre 2015, redatta dall'IFEL (Istituto per la Finanza e l'Economia Locale), fondazione dell'ANCI» (Così P. DURET, *Baratto amministrativo o simbiosi mutualistica? Divagazioni su recenti prospettive dell'amministrazione locale*, cit., spec. 311).

²¹ Così F. GIGLIONI, *Limiti e potenzialità del baratto amministrativo*, in *Riv. Trim. di Scienza dell'amministrazione*, 2016, 3, 14 ss.

mediante iniziative culturali di vario genere», che si affianca alle già previste attività di pulizia, manutenzione e abbellimento, in riferimento alle sole «aree verdi, piazze o strade».

Ancora, l'art. 24, d.l. n. 133/2014, contemplava specifici limiti relativamente ai presupposti per l'esenzione o la riduzione della pretesa erariale. I tributi coinvolti dovevano essere «inerenti» alla tipologia di prestazione in natura posta in essere. A questo seguiva una circoscrizione temporale e di ambito applicativo. L'esenzione, infatti, si estendeva solo «per un periodo limitato e definito», «per specifici tributi» e «per attività individuate dai Comuni, in ragione dell'esercizio sussidiario dell'attività posta in essere»²².

Nell'attuale baratto amministrativo è, invece, abbandonata definitivamente la limitazione temporale posta all'esenzione tributaria²³, cui si accompagna, ancora, l'abolizione del concetto di «inerenza» tra attività svolta e beneficio fiscale: si parla ora esclusivamente di «riduzioni o esenzioni di tributi *corrispondenti* al tipo di attività svolta dal privato o dalla associazione»²⁴ o, in subordine, «comunque

²² Sul tema si veda la nota sentenza della Corte dei Conti, sez. reg. contr. Emilia-Romagna, 23 marzo 2016, n. 27. Secondo i giudici, il necessario collegamento tra intervento proposto dai soggetti amministrati, legato alla cura del territorio comunale, e agevolazione tributaria individuava la sua *ratio* e, dunque, la sua funzione, nell'esigenza di «governare gli effetti che il mancato o il ridotto gettito di alcuni tributi locali possono [poteva, n.d.r.] generare sugli stanziamenti dei bilanci di previsione degli enti locali che abbiano preventivamente adottato regolamenti contenenti la disciplina del cd. baratto amministrativo». Pertanto, non era ammessa la possibilità che l'adempimento di tributi locali, anche di esercizi finanziari passati confluendo nella massa dei residui attivi dell'ente medesimo, potesse 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, poneva in essere una delle attività previste dalla norma e relative alla cura e/o valorizzazione del territorio comunale. In quest'ottica, «tale ipotesi non solo non rientrerebbe nell'ambito di applicazione della norma in quanto difetterebbe il requisito dell'inerenza tra agevolazione tributaria e tipologia di attività svolta dai soggetti amministrati, elementi che, peraltro, devono essere preventivamente individuati nell'atto regolamentare del Comune, ma potrebbe determinare effetti pregiudizievoli sugli equilibri di bilancio considerato che i debiti tributari del cittadino sono iscritti tra i residui attivi dell'ente».

²³ Secondo V. MANZETTI, *Baratto o baratti amministrativi, una questione da dirimere*, cit., spec. 7, questo lascerebbe «spazio anche ad una interpretazione di durata *sine die*. Si tratta, tuttavia, di una ipotesi, ovviamente non percorribile, in quanto si pone in evidente contrasto con la durata, questa sì esplicitata, dei progetti e degli interventi finalizzati a cui l'istituto si applica».

²⁴ Sul tema si rimanda a S. ZEBRI, *L'evoluzione del baratto amministrativo tra collaborazione civica e partenariato sociale*, cit., spec. 64. «La formulazione dell'art. 190 prescinde dal concetto di «inerenza» (cui erano invece legate le agevolazioni tributarie deliberabili ai sensi dell'art. 24 d.l. n. 133/2014), optando per un non meglio definito requisito di «corrispondenza»: conseguentemente, stante questa evidente scelta di discontinuità, appare difficile poter interpretare il nuovo requisito della «corrispondenza» in modo sostanzialmente analogo a quello dell'inerenza. Incerto, in questo contesto, se «corrispondenti» al tipo di attività svolta debbano essere le riduzioni o esenzioni in sé (il termine «corrispondenti» si presta, in effetti, ad evocare il concetto di «corrispettivo», quindi di equivalenza economica quale controprestazione) o, genericamente, i tributi oggetto di riduzio-

utili alla comunità di riferimento in un'ottica di recupero del valore sociale della partecipazione dei cittadini alla stessa»²⁵.

È, così, posta in risalto la differente *ratio* delle due norme: l'art. 190 è il frutto della istituzionalizzazione di un rapporto amministrazioni-cittadini che il precedente art. 24 si era, invece, "limitato" a introdurre in risposta a logiche finanziarie emergenziali. Dirimente l'indicativo inserimento di quest'ultimo in un atto avente forza di legge rubricato «Misure urgenti per l'apertura dei cantieri, la realizzazione delle opere pubbliche, la digitalizzazione del Paese, la semplificazione burocratica, l'emergenza del dissesto idrogeologico e per la ripresa delle attività produttive».

3.1. *La nuova collocazione sistematica e la spiccata dimensione sociale*

Delineate le differenze concernenti la formulazione normativa, ulteriore elemento caratterizzante, meritevole di una trattazione specifica, è individuato ancora nella collocazione sistematica: quest'ultima, insieme alla riconduzione del baratto ai contratti di partenariato sociale, consente di svelare i tratti distintivi del nuovo istituto.

Nello specifico, il Codice dei contratti pubblici inserisce il baratto amministrativo tra le forme di partenariato pubblico-privato (PPP). Come noto, le operazioni di PPP sono manifestazione del principio di sussidiarietà orizzontale²⁶. Si caratterizzano per la particolare sinergia tra soggetto pubblico e privato

ne-esenzione: in quest'ultimo caso andrebbe capito in cosa debba consistere tale "corrispondenza" e in cosa si differenzi dalla non richiamata "inerenza". [...] Certo è che le molteplici possibilità interpretative del suddetto requisito espongono a contenzioso ed al rischio di strumentalizzazione dell'agevolazione».

²⁵ Sulla nuova clausola introdotta dall'art. 190 si veda F. DI NOIA, *Baratto amministrativo e profili lavoristici: disciplina dell'istituto e "concorrenza" (apparente?) con alcune misure workfare (APU e LSU)*, in *Appalti e lavoro. Disciplina pubblicistica*, vol. I, a cura di D. GAROFALO, Torino, 2017, 698 ss. Ragionando sulle differenze tra i due "baratti" l'A. afferma che la disciplina del 2016 «presenta un *quid pluris*, laddove introduce anche una "eccezione" che, tuttavia, rischia di porre nel nulla la regola. Infatti, dopo aver previsto la necessaria sussistenza di un collegamento tra attività svolta e agevolazione, il legislatore affianca una clausola "*omnibus*" («ovvero comunque utili alla comunità di riferimento») che consente di operare riduzioni e/o esenzioni di tributi in alcun modo connessi all'attività prestata in favore dell'ente territoriale. Tali attività, per il solo fatto di essere "utili" alla comunità di appartenenza, sono considerate meritevoli dello sgravio tributario. La ragione di tale previsione è probabilmente rintracciabile, oltre che nella volontà di superare la rigorosa interpretazione offerta dalla giurisprudenza contabile intervenuta sull'istituto, nella volontà di favorire l'elemento sussidiario della partecipazione dei cittadini («in un'ottica di recupero del valore sociale della partecipazione dei cittadini») e l'allargamento delle maglie di applicazione dell'istituto».

²⁶ Espressione del cambio di paradigma relazionale tra pubblico e privato, il principio di sussidiarietà entra a far parte dell'ordinamento giuridico italiano attraverso il diritto comunitario per poi essere direttamente incorporato nella Costituzione della Repubblica Italiana a partire dal 2001.

e riguardano la realizzazione di attività economicamente rilevanti quali, per esempio, la progettazione, la costruzione e la gestione di opere pubbliche o di servizi pubblici²⁷.

L'apporto del privato si qualifica come sussidiario e, dunque, a supporto del soggetto pubblico che rimane ad ogni modo l'intestatario della funzione svolta: esternalizzata, ma comunque imputabile all'Amministrazione²⁸. In quest'ottica, la p.A. è libera di scegliere tra l'esercizio diretto dei propri compiti istituzionali, ovvero il ricorso a questi innovativi strumenti di riconoscimento di un ruolo fondamentale della cittadinanza.

Il Codice dei contratti pubblici fornisce così, in seguito all'intervento delle note Direttive nn. 23/24/25/2014 UE in tema di contratti pubblici e concessio-

Ai sensi dell'art. 118, comma 4, Cost., «Stato, Regioni, Province, Città Metropolitane e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio della sussidiarietà». Nella sua connotazione orizzontale, i diversi livelli di governo territoriale devono mettere in atto programmi che favoriscano la partecipazione libera degli amministrati, come singoli o in aggregazioni sociali, alla vita cittadina. Ne deriva in capo al cittadino, quale migliore interprete dei bisogni della comunità, la possibilità di cooperare con le istituzioni nel definire gli interventi che incidano sulle realtà sociali a lui più vicine. Un esempio è individuabile nell'erogazione di servizi che il soggetto pubblico non è in grado di prestare ma che, per quanto possibile, si impegna a sostenere anche finanziariamente attraverso la previsione di contribuzioni.

²⁷ Per interessanti osservazioni sulla disciplina del partenariato pubblico-privato si segnala lo scritto di C. NAPOLITANO, *Il partenariato pubblico-privato nel diritto dei beni culturali: vedute per una sua funzione sociale*, in *www.dirittifondamentali.it*, 2019, 2. Partendo dalla nozione elaborata dal diritto unionale, per il quale il partenariato pubblico-privato si riferisce in generale a forme di cooperazione tra le autorità pubbliche e il mondo delle imprese che mirano a garantire il finanziamento, la costruzione, il rinnovamento, la gestione o la manutenzione di un'infrastruttura o la fornitura di un servizio, l'A. si sofferma in particolare sulla diversa declinazione della citata cooperazione letta rispettivamente «nel prisma del diritto dei beni culturali o in quello dei contratti pubblici».

Ancora, per ulteriori argomentazioni e riferimenti bibliografici, si veda S. VALAGUZZA, E. PARISI, *Ricerca sull'identità giuridica del partenariato pubblico privato*, in *Munus*, 2020, 1, 1 ss.: dopo aver analizzato le norme del Codice dei contratti pubblici in materia di partenariato pubblico privato, gli Autori si occupano di individuare gli elementi giuridici essenziali della figura in oggetto, sulla base di un'analisi sistematica che tiene conto del contesto nazionale e sovranazionale. Oltre a dimostrare le inefficienze e le incoerenze del Codice, il saggio propone una definizione del concetto utilizzabile in diversi quadri normativi, basata sull'espressione "governare gli interessi comuni".

²⁸ Il tema trattato rimane pertanto estraneo al concetto di privatizzazione. Non interviene, infatti, una riduzione della sfera pubblica in favore dell'iniziativa privata. «Ciò consente all'apparato pubblico di svolgere la sua funzione – eseguire il lavoro o prestare il servizio – utilizzando un soggetto e capitali privati, garantendo comunque il perseguimento del pubblico interesse. È questa, in fondo, la finalità tipica dell'esternalizzazione: quando non riesce a far fronte alla domanda della collettività per assenza o indisponibilità di risorse materiali, intellettuali (il c.d. *know-how*) o solo economiche, l'apparato pubblico procede alla chiamata in sussidiarietà orizzontale ex art. 118, comma 4, Cost. 10» (In questi termini si veda ancora C. NAPOLITANO, *Il partenariato pubblico-privato nel diritto dei beni culturali*, cit.).

ni, una disciplina sistematica e completa del partenariato pubblico-privato: la cui valorizzazione sopperisce alla scarsità di risorse pubbliche e, pertanto, muove da esigenze di riequilibrio della finanza pubblica²⁹.

Tuttavia, come già anticipato, l'art. 190 del Codice riconduce espressamente l'istituto del baratto allo strumento del contratto di «partenariato sociale»³⁰ che, si intenderà, «differisce dall'ordinario contratto di partenariato pubblico-privato di cui agli artt. 180 ss., con conseguente diversa disciplina applicabile legata al diverso tipo di “oggetto”, di “causa” e di contraente privato»³¹.

²⁹ Per completezza si riporta il testo dell'art. 3, lett. eee), del Codice dei contratti pubblici, contenente, come si evince dalla rubrica, la definizione di contratto di partenariato pubblico-privato. Quest'ultimo, è un «contratto a titolo oneroso stipulato per iscritto con il quale una o più stazioni appaltanti conferiscono a uno o più operatori economici per un periodo determinato in funzione della durata dell'ammortamento dell'investimento o delle modalità di finanziamento fissate, un complesso di attività consistenti nella realizzazione, trasformazione, manutenzione e gestione operativa di un'opera in cambio della sua disponibilità, o del suo sfruttamento economico, o della fornitura di un servizio connesso all'utilizzo dell'opera stessa, con assunzione di rischio secondo modalità individuate nel contratto, da parte dell'operatore. Fatti salvi gli obblighi di comunicazione previsti dall'articolo 44, comma 1 *bis*, del decreto-legge 31 dicembre 2007, n. 248, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 2008, n. 31, si applicano, per i soli profili di tutela della finanza pubblica, i contenuti delle decisioni Eurostat». In altre parole, «l'amministrazione affida attività relative alla realizzazione, manutenzione e gestione di un'opera verso un corrispettivo che è dato dalla disponibilità o sfruttamento economico dell'opera stessa o dalla fornitura di un servizio che sia in relazione con la sua utilizzazione. Si tratta di contratti la cui funzione è quella non solo di consentire all'amministrazione di ottenere dai privati le risorse necessarie alla realizzazione delle opere, remunerandoli nel modo appena precisato, ma anche di spostare su questi ultimi il rischio derivante dall'attività di sfruttamento economico del bene o di gestione del servizio connesso» (Cfr. D. D'ALESSANDRO, *Un commento agli artt. 189 e 190 del nuovo Codice dei Contratti pubblici*, in www.labsus.org).

³⁰ Nell'anno della sua introduzione, insieme all'istituto previsto dall'art. 189 del cit. Codice, il Consiglio di Stato ha definito le due disposizioni riconducibili al contratto di partenariato quali strumenti di «minor rilievo economico, ma di sicuro impatto sociale» (Cfr. il parere reso dall'Adunanza del Consiglio di Stato sullo schema di d.lgs. del nuovo Codice dei contratti pubblici: 21 marzo 2016, n. 855). A questo proposito, viene alla luce il rapporto tra il baratto amministrativo e l'art. 189 del nuovo Codice dei contratti, concernente gli «interventi di sussidiarietà orizzontale». Questi ultimi, nello specifico, sono riservati alle formazioni sociali a struttura associativa, quali i consorzi di comprensorio o i gruppi di cittadini organizzati e possono riguardare due specifiche ipotesi: la gestione di aree riservate a verde pubblico e degli immobili di origine rurale; la realizzazione, senza oneri per l'ente, di opere di interesse locale. Per ragioni di sinteticità, per ulteriori approfondimenti sul tema si rimanda specificamente alle considerazioni di D. D'ALESSANDRO, *Un commento agli artt. 189 e 190 del nuovo Codice dei Contratti pubblici*, cit.; V. MANZETTI, *Baratto o baratti amministrativi, una questione da dirimere*, cit., spec. 11 ss.

³¹ Così S. ZEBRI, *L'evoluzione del baratto amministrativo tra collaborazione civica e partenariato sociale*, cit., spec. 56-57. L'A. ha inteso soffermarsi con attenzione sulle differenze sussistenti tra partenariato pubblico-privato e contratto di partenariato di cui all'art. 190, definito appunto “sociale”. In particolare, seguendo il percorso logico dell'A., quest'ultimo definisce la portata del secondo strumento attraverso l'esplicazione di quattro caratteri novativi: la presenza di criteri e condizioni di stipula necessariamente pre-individuati dall'ente locale; l'oggetto individuato dalla legge, «si tratta

Pertanto, secondo attenta dottrina, che di contro ne evidenzia la dubbia collocazione sistematica³², il baratto amministrativo, in ragione della configurazione a forte impatto sociale³³, «sembra essere non una *species* del *genus* PPPC, ma un altro genere»³⁴.

infatti di contratti che devono avere ad oggetto progetti presentati da cittadini (senza preferenza per le iniziative più strutturate rispetto alle iniziative individuali) in relazione a determinate attività ed a precisi ambiti territoriali»; l'equilibrio sinallagmatico del rapporto basato sulla "corrispondenza"; la causa (*ex lege*) del contratto di baratto deve mirare «alla realizzazione di una specifica utilità sociale (l'utilità per la comunità di riferimento in un'ottica di recupero del valore sociale della partecipazione dei cittadini alla stessa, di cui all'art. 190)».

Per ulteriori spunti sulle figure di partenariato sociale come manifestazioni atipiche del generale fenomeno partenariale si rinvia a M. VIGGIANI, *Le forme di partenariato*, in *Appalti Pubblici. Partenariato pubblico e privato/1. Forme, profili finanziari e internazionali*, a cura di M.A. CABIDDU, M.C. COLOMBO, vol. VIII, Milano, 2018, spec. 37. Secondo l'A. «le fattispecie regolate agli articoli 189, 190 e 191 del Codice si caratterizzano soprattutto per l'assenza di uno dei presupposti "tipici" dei PPP, ovvero la necessaria produzione di un flusso di cassa economico attivo, anche accompagnato da un prezzo o da un canone, derivante al partner privato dalla realizzazione, dalla messa in disponibilità o dalla gestione dell'opera».

³² Sulla dubbia collocazione sistematica e, dunque, sulla più generale opportunità di disciplinare il partenariato sociale attraverso le norme del Codice dei contratti pubblici, si rimanda agli scritti di: S. VILLAMENA, «Baratto amministrativo»: *prime osservazioni*, cit., spec. 385 ss.; G. FIDONE, *Il partenariato pubblico privato e le concessioni nel nuovo codice dei contratti pubblici: alcune proposte per miglioramento della disciplina vigente*, in *L'attuazione del nuovo codice dei contratti pubblici: problemi, prospettive, verifiche*, in *www.italiadecide.it*, 2017, 74. Quest'ultimo, in particolare, evidenzia la differente logica dei contratti di partenariato sociale rispetto alle forme di partenariato pubblico-privato. A questo proposito, «se proprio si volessero mantenere all'interno del Codice, tali contratti dovrebbero più correttamente essere inseriti tra i "contratti esclusi"».

³³ Sul tema si rimanda ancora a V. MANZETTI, *Baratto o baratti amministrativi, una questione da dirimere*, cit., spec. 10. Secondo l'A. «questa configurazione a forte impatto sociale, si scontra poi con i tratti distintivi dei contratti di partenariato pubblico-privato che viceversa pongono l'allocatione del rischio a carico del privato e che richiedono l'equilibrio economico finanziario dell'iniziativa, nonché l'applicazione delle regole generali in materia di selezione dei contraenti e di affidamento dell'intervento in ossequio al principio del confronto concorrenziale (artt. 180, 181, d.lgs. n. 50 del 2016)».

³⁴ Cfr. ancora R. DE NICTOLIS, *Il baratto amministrativo (o partenariato sociale)*, cit. Dello stesso avviso Corte dei Conti, sez. aut., 29 gennaio 2020, n. 2. «L'istituto del baratto amministrativo sembra atteggiarsi come *genus* contrattuale a sé, non potendo essere assimilato né ai contratti di appalto o di concessione (mancherebbero, tra l'altro, il carattere professionale della prestazione e la finalità di lucro) né ai contratti di partenariato pubblico-privato declinati dal Codice dei contratti pubblici (l'ultimo comma dell'art. 180, infatti, pur richiamando *nominatim* i singoli contratti di partenariato, non menziona il baratto amministrativo). Anzi, esso pone l'esigenza di una disciplina antinomica a quella dettata per gli altri contratti di partenariato pubblico-privato, necessitando di forme e procedure semplificate che favoriscano l'iniziativa solidaristica e che promuovano il recupero dell'ambiente e la crescita socio-culturale della collettività, piuttosto che garantire la libera concorrenza tra gli operatori economici ed assicurare all'ente un vantaggio strettamente economico. Per queste ragioni, la disciplina-quadro dell'istituto del baratto amministrativo risulta appena tratteggiata, dovendo essere completata dai regolamenti degli

A differenza dei contratti di partenariato pubblico-privato, l'espressione "partenariato sociale" non viene definita dalla legge e, pertanto, si qualifica come una fattispecie atipica nella sostanza, manchevole di previsioni invece costitutive delle altre fattispecie di partenariato: si consideri, a tal proposito, la mancanza di previsioni in tema di canone di gestione o di piano economico-finanziario.

Alla complessità delle forme di partenariato pubblico-privato si affianca, così, la elementarità del baratto amministrativo che, oltre al fine solidaristico e sociale, assolve a una precisa e diversa funzione economico-sociale: da un lato, promuovere la valorizzazione della comunità di riferimento; dall'altro, generare lo sgravio tributario corrispondente alla prestazione in natura posta in essere.

A questo si aggiunge un ulteriore dettaglio: le attività rientranti nell'oggetto del baratto, a differenza delle forme di partenariato pubblico-privato elencate nell'art. 180, ultimo comma, non hanno mai come oggetto lo svolgimento di attività di creazione di nuova opera, sostanziandosi al più in forme di recupero e manutenzione dell'esistente.

In sostanza, nel baratto amministrativo risalta la finalità sociale di carattere non lucrativo³⁵. I cittadini, a differenza delle ipotesi di PPP, assumono a proprio carico la cura o la valorizzazione di beni comuni senza un fine di lucro; il beneficio che ne traggono è valutabile in termini di esenzione o riduzione dei tributi dovuti e si quantifica nei limiti dell'equivalenza al valore dell'opera prestata³⁶.

enti territoriali, chiamati a definire i criteri e le condizioni del partenariato sociale. [...] Deve concludersi, dunque, che il disposto di cui all'art. 190 (non diversamente dall'art. 189) non si limita ad introdurre un mero elemento specializzante all'interno della disciplina del partenariato pubblico-privato, ma si connota di caratteristiche ed esigenze peculiari che necessitano di una deroga ai principi generali in materia di partenariato».

³⁵ Sul tema della finalità di lucro è intervenuto anche il Ministero dell'ambiente. Con delibera 7 maggio 2018, n. 27, quest'ultimo ha precisato che non si può ricorrere allo strumento del baratto amministrativo «per svolgere attività di natura imprenditoriale, come la creazione o la gestione di chioschi, ristorazione o altre attività a pagamento che interessino aree verdi pubbliche». Nelle stesse linee guida del Ministero si sottolinea anche l'interpretazione fornita dalla Corte dei Conti: «il precetto normativo dell'art. 190 del d.lgs. n. 50 del 2016 ha ripreso "in massima parte le espressioni testuali del precedente art. 24 del d.l. n. 133 del 2014" ma ha completato l'istituto attraendolo "nella materia dei contratti pubblici di partenariato sociale", cosicché deve ritenersi che "l'area di intervento concerna i servizi strumentali, le iniziative culturali e il recupero dei beni pubblici, e che l'utilità retrocessa dall'amministrazione per la prestazione eseguita non preveda lucro, bensì riduzione o esenzione dei tributi corrispondenti all'attività svolta dal privato o dall'associazione, in funzione dell'utilità che ne deriva alla pubblica amministrazione locale"».

³⁶ A questo proposito – in connessione con la mancanza di una finalità propriamente lucrativa – la Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per il Veneto, 21 giugno 2016, n. 313, ha osservato che, a fini antielusivi delle regole di evidenza pubblica, andrebbe precluso agli imprenditori di essere parti del contratto di baratto amministrativo. I "cittadini" coinvolti dallo strumento

Una possibile chiave di lettura potrebbe essere ricercata nel dichiarato approccio europeista in ambito di contratti pubblici: ai valori tradizionali della concorrenzialità e della stabilità finanziaria si affianca, prepotentemente, l'impegno di affermare un processo di integrazione all'insegna della dimensione sociale.

3.2. *Sussidiarietà orizzontale, semplificazione ed evidenza pubblica.*

Chiarita la particolare collocazione normativa e posto in risalto lo strumento applicativo del contratto di partenariato sociale, la prosecuzione dell'analisi richiede ora ulteriori approfondimenti.

Come si evince dal dettato normativo, l'istituto del baratto amministrativo opera secondo il modello consensuale di amministrazione pubblica condivisa: inteso «quale modello alternativo alla pianificazione unilaterale della p.A. per specifiche tipologie di interventi di governo del territorio urbano»³⁷. In questa

di partenariato sociale, non sono e non devono essere soggetti che operano professionalmente e offrono sul mercato la realizzazione di opere o la prestazione di servizi. Ne deriva la difficile collocazione dei soggetti coinvolti nella nozione di operatore economico (così come concepita dalla disciplina europea), la quale, insieme alla mancanza di un guadagno in senso proprio, esonera l'istituto dall'ambito di applicazione delle direttive europee in tema di appalti e concessioni.

Ora, seppur il nostro Codice dei contratti pubblici possiede, grazie al dettato degli artt. 1 e 4, un ambito più esteso di applicazione rispetto alle direttive europee, è dato pacifico come gli istituti di cittadinanza attiva richiedano forme e procedure applicative più elementari, il tutto al fine di non vanificare ogni iniziativa solidaristica. Secondo R. DE NICCOLIS, *Il baratto amministrativo (o partenariato sociale)*, cit., «probabilmente non è stata una scelta felice l'aver incluso il baratto amministrativo nel codice dei contratti pubblici. Il mantenimento in una fonte separata avrebbe assicurato una maggiore flessibilità di disciplina, slegandolo dall'osservanza di regole del Codice dei contratti pubblici».

³⁷ In questi termini A. CAUDURO, *Il baratto amministrativo tra partecipazione e detassazione locale*, in *www.giustiziainsieme.it*, 2 novembre 2020.

Ancora, le ipotesi prestazionali individuate dall'art. 190 pongono in evidenza il tema del raccordo tra funzione di rigenerazione urbana, di cui il baratto risulta strumento applicativo, e le nuove aspirazioni del diritto urbanistico. «Il recupero e la riqualificazione del costruito si impone come una delle direttrici fondamentali della futura attività di pianificazione urbanistica. Questa direzione dell'attività pianificatoria è funzionale alla realizzazione, tra l'altro, del non più procrastinabile obiettivo di evitare un eccessivo consumo del suolo. Il suolo, infatti, viene ormai considerato come bene da proteggere in quanto risorsa non rinnovabile». Ne deriva che le «problematiche poste dalla rigenerazione urbana si interconnettono pienamente con quelle che investono il diritto urbanistico e l'urbanistica in generale [...]». Di questo mutamento inizia a essere consapevole anche la giurisprudenza. [...] il Consiglio di Stato ha sostenuto che l'urbanistica e il correlativo esercizio del potere di pianificazione non possono essere intesi, sul piano giuridico, soltanto come un coordinamento delle potenzialità edificatorie connesse al diritto di proprietà, ma devono essere ricostruiti come interventi degli enti esponenziali sul proprio territorio, in funzione dello sviluppo complessivo e armonico del medesimo, uno sviluppo che tenga conto delle potenzialità edificatoria

direzione accanto al richiamato principio di consensualità³⁸, con cui il provvedimento cede il posto a forme negoziali e al ricorso a strumenti privatistici e atipici, il baratto amministrativo, lo ripetiamo, assume certamente le vesti di strumento per l'affermazione della sussidiarietà orizzontale³⁹: volta a consentire

dei suoli, in relazione alle effettive esigenze di abitazione della comunità e alle concrete vocazioni dei luoghi, dei valori ambientali e paesaggistici, delle esigenze di tutela della salute e, quindi, della vita salubre degli abitanti, nonché delle esigenze economico-sociali della comunità radicata sul territorio. Tali interventi, in definitiva, devono tenere conto del modello di sviluppo che s'intende imprimere ai luoghi stessi, in considerazione della loro storia, tradizione, pubblicazione e di una riflessione sul futuro sulla propria stessa essenza, svolta per autorappresentazione e autodeterminazione della comunità medesima, con le decisioni dei propri organi elettivi e, prima ancora, con la partecipazione dei cittadini al procedimento pianificatorio» (Così R. DIPACE, *La rigenerazione urbana tra programmazione e pianificazione*, in *Riv. giur. ed.*, 2014, 5, 237 ss. spec. 237-257-258). A completamento del quadro delineato, si rimanda altresì a P.S. RICHTER, *I sostenitori dell'urbanistica consensuale*, in *Le nuove frontiere del diritto urbanistico*, a cura di P. URBANI, Milano, 2013, spec. 21. Secondo l'A., «oggi non viviamo più in una fase di espansione delle nostre città, ma in una fase in cui il problema è quello del recupero e del riutilizzo dell'esistente, sia esso costituito dai centri storici, sia e ancora più dalle nostre periferie spesso, degradate e carenti di servizi con grandi volumi di opifici dismessi e di costruzioni comunque da riconvertire a nuovi funzioni».

³⁸ Sul tema si rinvia allo scritto di F. GIGLIONI, *Limiti e potenzialità del baratto amministrativo*, cit. Soffermandosi sulla differenza tra partenariato pubblico-privato e partenariato sociale e sul conseguente assetto di interessi derivante dal loro utilizzo, l'A. sosterrrebbe che «da un punto di vista sistematico appare più corretto ricostruire in termini di accordo di diritto pubblico i partenariati sociali ai quali dovrebbe adottarsi, sia pure come norma di principio, l'art. 11, l. n. 241/1990, e non le disposizioni sui contratti pubblici. La natura dei due istituti appare irrimediabilmente diversa». Da questo crinale l'A. prosegue lamentandone la contraddizione creata dalla collocazione dell'istituto tra i contratti di partenariato pubblico-privato. «Tale inclusione comporta anche l'applicazione delle regole generali in materia di selezione dei contraenti e, soprattutto, di affidamento dell'intervento, che sono previste per il partenariato e per le concessioni e che sono molto più rigorose e rigide di altre disposizioni, quali ad esempio i contratti di sponsorizzazione (art. 19), la realizzazione di opere pubbliche a spese del privato (art. 20) o le ipotesi di interventi per garantire la fruizione pubblica del patrimonio culturale della nazione (art. 151, c. 3). È così evidente la formazione di un paradosso: il baratto amministrativo viene irrigidito, segue regole più rigorose di altre fattispecie che sono catalogate tra quelle di appalto che sono del tutto estranee alle ipotesi di collaborazione pubblico privata. A ciò si aggiungano anche le conseguenze che l'introduzione del baratto nel codice comporta in termini di azionamento degli strumenti di rimedi giurisdizionali e di vigilanza da parte dell'ANAC, la cui azione – come è noto – è tesa a verificare esclusivamente l'economicità, la concorrenza e la trasparenza delle procedure, profili – cioè – che hanno un rilievo non esclusivo nelle esperienze di baratto amministrativo».

³⁹ Al riguardo giova rinviare al dettato della Sezione delle autonomie della Corte dei Conti contenuto nella deliberazione 14 novembre 2017, n. 26/SEZAUT/2017/QMIG. «Il principio di sussidiarietà orizzontale si pone come principio aperto a raccogliere le esperienze sociali di collaborazione. Gli enti pubblici sono, dunque, chiamati a favorire l'estrinsecarsi dell'attività privata finalizzata alla realizzazione di dette esperienze intervenendo in funzione "sussidiaria". Ogni qualvolta ciò sia possibile, il soggetto privato deve essere preferito, privilegiato e, quindi, sussidiato nello svolgimento dell'attività di interesse generale attraverso opportune attività di programmazione, coordinamento, controllo, promozione ed, eventualmente, anche gestione. L'articolo 118 Cost.

alla «cittadinanza di assumere la produzione di attività di interesse generale anche in funzione della coesione sociale»⁴⁰.

Ma non è tutto. Nel quadro delineato, deve risaltare altresì la sua peculiare e parallela capacità semplificativa.

Il baratto amministrativo è da intendersi non soltanto quale espressione del principio di sussidiarietà orizzontale, ma anche quale strumento di semplificazione dell'adempimento tributario. Emerge a questo proposito la trasformazione dell'obbligazione pecuniaria, su richiesta del cittadino, in un intervento a favore della collettività.

Sotto questo profilo, non pochi sono i dubbi circa la natura del baratto in termini di “scambio paritario”: la prestazione, non sarebbe, infatti, resa in modo

limita, infatti, l'esercizio delle competenze locali e dispone che gli enti territoriali interpretino in positivo il loro ruolo sussidiario rispettando e favorendo tali forme di assunzione di responsabilità [...]. Naturalmente, resta nell'autonomia del legislatore accompagnare l'attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale con l'individuazione di strumenti di vigilanza e di controllo a protezione delle esigenze collettive che i privati perseguono. Tuttavia, benché il principio di sussidiarietà orizzontale non si presti ad essere applicato in assenza di una norma di legge che gli dia attuazione, è altrettanto vero che le norme costituzionali di principio debbono (nei limiti del possibile) essere applicate direttamente, anche in mancanza di una interposizione legislativa, in quanto le stesse vincolano l'esercizio della funzione amministrativa nell'ambito del margine di discrezionalità spettante alle autorità pubbliche. Sotto tale profilo, il principio di sussidiarietà opera alla pari di altri principi costituzionali che regolano l'attività della pubblica amministrazione, quali i principi di legalità, imparzialità e buon andamento».

⁴⁰ Cfr. A. CORRIERI, *Il «baratto amministrativo» tra legislazione e attuazione*, cit., spec. 80.

Ancora, sul tema si segala la relazione di G. ARENA, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nell'art. 118, u.c. della Costituzione, in Amm. in cammino*, 13 marzo 2003, in occasione del Convegno *Cittadini attivi per una nuova amministrazione*, tenutosi a Roma il 7-8 febbraio 2003 ed organizzato da *Astrid* e da *Quelli del 118* (Comitato permanente per l'attuazione dell'art.118, u.c., Cost.). L'A. partendo dalla differenza tra sussidiarietà verticale e orizzontale, discute dell'inscindibile intersezione tra i due principi. Infatti, «una volta individuati i livelli istituzionali più adatti al perseguimento dell'interesse generale attraverso lo svolgimento delle varie funzioni pubbliche, la sussidiarietà (intesa come sussidiarietà orizzontale) consente alle istituzioni titolari di tali funzioni di perseguire l'interesse generale non più da sole, ma insieme con i cittadini, singoli e associati; è come se la sussidiarietà orizzontale aprisse ai soggetti pubblici spazi finora inesplorati per la realizzazione della loro missione costituzionale, consentendo di affiancare alle istituzioni pubbliche i privati non più soltanto come strumenti della loro azione attraverso istituti quali l'appalto o la concessione, bensì quali alleati autonomi, consapevoli e responsabili nella lotta contro un avversario comune, la complessità dei problemi posti dal mondo moderno e per un obiettivo comune, la piena realizzazione di ciascuno. Sussidiarietà verticale ed orizzontale dunque si sostengono e si integrano a vicenda; ed entrambe sono finalizzate alla realizzazione di un interesse generale che grazie al rapporto fra l'art.118, u.c. e l'art. 3, 2°c. non è una mera astrazione, bensì si concretizza in azioni di soggetti pubblici e privati dirette a creare le condizioni per la piena realizzazione di ciascun essere umano. Nel punto di intersezione fra sussidiarietà verticale ed orizzontale, in altri termini, c'è quella persona umana che la nostra Costituzione ha voluto al centro dell'intero sistema istituzionale, con i suoi diritti ed i suoi doveri».

puramente spontaneo, ma rappresenterebbe una sostituzione dell'obbligo tributario.

In questa direzione, «esso contravverrebbe al requisito tipico della volontarietà propria del suddetto scambio pregiudicando la stessa naturale corrispondenza fra le prestazioni corrispettive. 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»⁴¹.

L'attenzione alle esigenze del cittadino-contribuente è, infatti, una realtà legislativa che si va gradualmente affermando, avendo come identificativo il ridimensionamento della concezione di supremazia dello Stato per mezzo di istituti che introducono modalità estintive di tipo collaborativo⁴². Da qui, la stretta correlazione con la *datio in solutum*, di cui si è detto, rinvenibile nell'assolvimento della prestazione pecuniaria per mezzo di altra prestazione ad essa equivalente⁴³.

Ad ogni modo, le considerazioni riportate non devono indurre in errore. Sarebbe inesatto affermare l'assoluta mancanza della volontarietà. L'accettazione della controprestazione è sempre rimessa alla libera autodeterminazione del privato e la proposta di baratto da parte dell'Amministrazione si configura sempre come preordinata alla promozione di forme di sussidiarietà orizzontale.

Infine, meritevole di riflessione è il tema della «aggiudicazione del baratto». Come già anticipato nel paragrafo precedente, la collocazione dell'istituto all'interno del Codice degli appalti fa pensare al ricorso a procedure di evidenza pub-

⁴¹ In questi termini si rinvia nuovamente al saggio di A. CORRIERI, *Il «baratto amministrativo» tra legislazione e attuazione*, cit., spec. 80.

⁴² Sul tema si veda M.G. ORTOLEVA, *L'efficacia del ruolo nell'ipotesi di adempimento del debito mediante «compensazione» con crediti commerciali*, in *Dir. prat. Trib.*, 2019, 644 ss.

Un esempio è individuabile nella compensazione tra somme a credito e a debito negli enti locali: istituto contemplato dallo Statuto dei diritti del contribuente, che rinvia al regolamento locale delle entrate. Sul tema si rimanda alle considerazioni di A. MILONE, *Debiti verso la PA, dal baratto alla compensazione tutte le vie d'uscita alternative*, in *Quotidiano digitale Enti Locali e PA (Il Sole 24 Ore)*, 23 marzo 2018.

⁴³ Secondo la 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».

blica per l'individuazione del soggetto autore dell'intervento, così come previsto per le altre ipotesi di partenariato.

Il problema sorge relativamente all'armonizzazione della tematica con il potere di iniziativa, previsto dall'art. 190 cit., in capo alla cittadinanza attiva alla quale compete la presentazione del progetto contenente la proposta all'ente territoriale⁴⁴.

Da qui, si pone la questione se l'ente possa limitarsi ad approvare il progetto condiviso o debba attuare una competizione tra i vari aspiranti⁴⁵. Il vistoso vuoto procedurale rimette agli enti territoriali la fissazione dei suddetti criteri e condizioni del partenariato sociale.

Una possibile soluzione è individuata nell'applicazione degli artt. 28 ss. del Codice dei contratti pubblici e dei principi in essi contenuti, a cui seguono le regole per i contratti sotto soglia, disciplinati dall'art. 36 del Codice in combinato ai requisiti generali ex art. 80. «In tal senso parrebbe coerente con la finalità dell'istituto l'emissione di un avviso esplorativo da parte dell'ente territoriale una

⁴⁴ Come già anticipato in nota n. 33, lo scambio concepito dal baratto amministrativo, «evocherebbe una forma minore di procedimento di partenariato ad iniziativa “pubblica con coinvolgimento dei privati”. [...] La presentazione del progetto avrebbe così carattere meramente sollecitatorio, finalizzato a definire le condizioni per un contratto sulla base del progetto presentato, facendo scaturire un obbligo in capo alla pubblica amministrazione di avvio del procedimento e la titolarità in capo al soggetto privato di una posizione di interesse pretensivo qualificato e giuridicamente rilevante alla conclusione del procedimento». Da qui, l'incompatibilità della fattispecie con una iniziativa imprenditoriale. «La presentazione del progetto non comporta, infatti, alcun diritto del proponente al compenso per le prestazioni compiute o alla realizzazione degli interventi proposti, che devono soggiacere alle consuete procedure di evidenza pubblica» (Cfr. V. MANZETTI, *Baratto o baratti amministrativi, una questione da dirimere*, cit., spec. 10-11).

⁴⁵ Le tematiche qui affrontate sollevano importanti riflessioni sul rapporto esistente tra concorrenza e solidarietà. Rileva in primo luogo la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea. In particolare, tra le tante, si segnalano le seguenti sentenze: Corte di giustizia, 21 marzo 2019, C-465/17, sui risvolti della tematica nel campo del trasporto pubblico di emergenza; Corte di giustizia, 28 gennaio 2016, C- 50/14 e Corte di giustizia, 11 dicembre 2014, C-113/13, sulla legittimità delle convenzioni a rimborso con le Odv, a condizione che non siano perseguiti obiettivi diversi da quelli di solidarietà sociale e che non sia tratto alcun profitto dalle prestazioni rese; Corte di giustizia, 29 novembre 2007, C-119/06. In connessione, per approfondimenti di natura dottrinale, si rinvia all'interessante scritto di A. ALBANESE, *I servizi sociali nel codice del Terzo settore e nel codice dei contratti pubblici: dal conflitto alla complementarietà*, in *Munus*, 2019, 1, 139. Lo studio mostra come i principi di concorrenza e solidarietà siano profondamente radicati nei trattati e nelle direttive europee e come il principio di solidarietà sia incorporato nella regolamentazione di molte attività economiche. Tuttavia, l'equilibrio tra i due principi nel diritto europeo è ancora incerto e spesso ambiguo. Questa incertezza produce importanti conseguenze anche sulla distinzione tra servizi di interesse economico o non economico, che diventa quindi meno utile per definire il campo di applicazione della disciplina degli appalti pubblici.

volta ricevuta la proposta progettuale da parte della cittadinanza attiva, in modo tale da verificare la presenza di ulteriori soggetti interessati»⁴⁶.

Si precisa che, al riconoscimento di un potere di iniziativa del contribuente consegue il sorgere di un interesse pretensivo giuridicamente rilevante alla conclusione del procedimento. Da qui l'obbligo di conclusione procedimentale⁴⁷: precludendo l'ipotesi dell'inerzia amministrativa a fronte dell'iniziativa della parte privata.

In quest'ottica resta, dunque, ferma l'espressa scelta legislativa di assoggettare il baratto-contratto di partenariato sociale alle disposizioni di cui all'art. 179 del Codice dei contratti⁴⁸ (ove compatibili) e, con essa, «la necessità che le modalità di individuazione del contraente [...] garantiscano partecipazione, trasparenza, pluralismo e non discriminazione. Come confermato dalle numerose pronunce al riguardo della Corte dei conti, il ricorso allo strumento del baratto amministrativo non deve determinare l'elusione delle regole cogenti di evidenza pubblica, né l'aggiramento dei vincoli di finanza pubblica, né l'acquisizione di beni o servizi in violazione di precisi e puntuali divieti stabiliti dalla normativa finanziaria, anche di carattere quantitativo»⁴⁹. Ne deriva, quale precipitato logico della genericità dell'istituto, la centralità della delibera dell'ente territoriale. A quest'ultimo è, infatti, riservato l'onere di fare chiarezza: fissando criteri e condizioni e affrontando gli aspetti procedurali concernenti l'iniziativa, il tipo di procedura di evidenza pubblica e le modalità di garanzia della partecipazione.

4. *I connessi profili di finanza pubblica: i debiti pregressi*

Ciò premesso, l'attuazione del baratto amministrativo richiede ora riflessioni economico-giuridiche concernenti la sua dimensione finanziaria.

⁴⁶ Cfr. A. CORRIERI, *Il «baratto amministrativo» tra legislazione e attuazione*, cit., spec. 83.

⁴⁷ Sul tema si veda M. BALDI, *Locazione finanziaria, contratto di disponibilità e baratto amministrativo nel d.lgs. n. 50/2016*, in *Urb. App.*, 2016, 962 ss.

⁴⁸ Se ne riporta il testo per facilità di consultazione. Art. 179 Codice dei contratti pubblici: «Alle procedure di affidamento di cui alla presente parte si applicano le disposizioni di cui alla parte I (Ambito di applicazione, principi, disposizioni comuni ed esclusioni), III (Contratti di concessione), V (Infrastrutture e insediamenti prioritari) e VI (Disposizioni finali e transitorie), in quanto compatibili. Si applicano inoltre, in quanto compatibili con le previsioni della presente parte, le disposizioni della parte II (Contratti di appalto per lavori servizi e forniture), titolo I (Rilevanza comunitaria e contratti sotto soglia) a seconda che l'importo dei lavori sia pari o superiore alla soglia di cui all'art. 35, ovvero inferiore, nonché le ulteriori disposizioni della parte II indicate all'articolo 164, comma 2. Le disposizioni della presente parte si applicano, in quanto compatibili, anche ai servizi».

⁴⁹ Cfr. S. ZEBRI, *L'evoluzione del baratto amministrativo tra collaborazione civica e partenariato sociale*, cit., spec. 58.

Nello specifico, in ragione dell'indeterminatezza nel contenuto e della mancanza di chiarezza nei caratteri distintivi, l'applicazione della norma ha portato alla produzione di regolamenti comunali molto diversi, specialmente sotto il profilo della tipologia dei benefici fiscali attribuiti⁵⁰. Da qui inevitabile è stato il coinvolgimento delle funzioni⁵¹ della Corte dei Conti ai sensi di quanto previsto dagli artt. 100 e 103 della Costituzione⁵².

Il principale problema riscontrato nelle sue dinamiche operative è stato individuato, dalla dottrina e dalle Sezioni regionali di controllo, nell'applicabilità del baratto amministrativo ai debiti fiscali pregressi.

Come si può facilmente intuire, la problematica è di evidente rilevanza contabile poiché incide sul complesso dei «residui attivi», intesi come somme accertate e non riscosse, derivandone l'interessamento del c.d. avanzo di amministrazione e degli equilibri finanziari di bilancio.

A queste considerazioni è seguito ulteriore ragionamento ben più articolato. Secondo le Sezioni regionali l'applicazione ai debiti fiscali pregressi comporterebbe una violazione del principio di indisponibilità tributaria. In questo senso, una prima pronuncia volta alla loro esclusione dal novero delle agevolazioni di cui all'art. 190 è rinvenibile nella sopra citata deliberazione n. 27 della Sezione regionale di controllo per l'Emilia-Romagna, del 23 marzo 2016⁵³.

⁵⁰ In termini marcatamente estensivi si è espresso, per esempio, il regolamento del Comune di Milano. In particolare, citando testualmente «il baratto è possibile per estinguere debiti maturati fino al 2013 e per un valore minimo di 1.500 euro, riferiti a tributi comunali quali Ici, Imu, Tarsu, Tares e Tari, violazioni al Codice della strada o a entrate patrimoniali quali canoni e proventi per l'uso dei beni comunali, corrispettivi e tariffe per la fornitura di beni e la prestazione di servizi». In altre parole, ne è derivata un'applicazione sia ai debiti tributari pregressi che alle entrate *extra-tributarie*.

⁵¹ Il baratto amministrativo è venuto all'attenzione della Corte dei Conti sia nello svolgimento della sua funzione consultiva, che si esplica per mezzo di pareri, ma anche attraverso la giurisdizione contabile nel caso di configurazione di responsabilità erariali (sul tema S. IMPERIALI, *La giurisdizione della corte dei conti nelle materie di contabilità pubblica*, in www.contabilità-pubblica.it, 2016), ovvero attraverso il controllo di legittimità e regolarità finanziaria sui bilanci degli enti territoriali (cfr. G. COLOMBINI, *Il "nuovo" sistema dei controlli della Corte dei conti sui bilanci degli enti territoriali. Spunti di riflessione*, in *Riv. Corte dei Conti*, n. 3-4/2016, 588 ss.).

⁵² «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». Per un'analisi dettagliata si rimanda nuovamente ad A. CORRIERI, *Il «baratto amministrativo» tra legislazione e attuazione*, cit., 83.

⁵³ In tema di capacità giuridica dei «residui attivi» di formare oggetto di baratto amministrativo l'elaborazione giurisprudenziale più recente ho proseguito nella stessa direzione della citata pronuncia, esprimendosi uniformemente in senso negativo. Si rimanda a questo proposito a: Corte

Concernente l'allora vigente art. 24, d.l. n. 133/2014, questa ha fornito l'interpretazione applicata ed estesa all'istituto così come attualmente concepito⁵⁴.

In questa direzione, la giurisprudenza è ormai concorde nell'affermare l'impossibilità dei debiti fiscali pregressi di formare oggetto del baratto amministrativo. L'uniformità di vedute fa leva sulla corretta applicazione del principio dell'indisponibilità dell'obbligazione tributaria, derivante dai principi costituzionali individuati dagli articoli 23, 53 e 97 della Costituzione e derogabile nel nostro ordinamento solo in forza di disposizioni di legge.

Ora, il citato principio si è evoluto negli stati democratici configurandosi quale divieto per l'ente di autonoma disposizione dei tributi⁵⁵. In altre parole, l'imposizione di una prestazione può sussistere solamente in corrispondenza di previsioni legislative che, «operando un bilanciamento tra differenti interessi, portino al sacrificio di quelli sottesi all'art. 53 Cost., in favore di altri ugualmente meritevoli di tutela costituzionale»⁵⁶.

Da qui, secondo la giurisprudenza contabile, né l'art. 24 né l'istituto vigente disciplinato dal Codice dei contratti pubblici hanno inteso derogare espressamente al fondamentale principio di matrice tributaria: intendendo legittime soltanto le agevolazioni tributarie riguardanti obbligazioni *pro futuro*, sorte suc-

dei Conti, sez. reg. contr. Lombardia, 6 settembre 2016, 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 dei Conti, sez. reg. 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».

⁵⁴ In questa direzione si rinvia anche alla già citata deliberazione Corte dei Conti, sez. reg. contr. Veneto, n. 313/2016. Quest'ultima aggiunge che, «ove riconducibile al principio generale del codice civile sulla compensazione l'istituto esige la necessaria cautela applicativa, dal momento che ai sensi dell'art. 1242, comma 1, primo periodo, c.c. la compensazione, quale modo di estinzione dell'obbligazione alternativo all'adempimento, opera tra crediti reciproci omogenei, liquidi ed esigibili, esclusivamente dal momento in cui i rapporti vengono a coesistere». Motivo per cui «può pertanto "trovare operatività l'istituto della compensazione tra debiti (o crediti) di cui solo uno esistente, essendo l'altro futuro e peraltro del tutto eventuale [...], unicamente a seguito della integrale e soddisfacente realizzazione dell'opera o del servizio" (Sez. controllo Molise n. 12/2016)».

⁵⁵ Sul principio di indisponibilità e sulla sua evoluzione si rimanda a E. CORALI, *Cittadini, tariffe e tributi. Principi e vincoli costituzionali in materia di prestazione patrimoniali imposte*, Milano, 2009, 13-32.

⁵⁶ Cfr. M. SCOGNAMIGLIO, *Il baratto amministrativo: orientamenti della giurisprudenza consultiva della corte dei conti*, cit., spec. 8.

cessivamente alla previsione regolamentare dell'istituto di cui all'art. 190 da parte dell'ente.

Tuttavia, andando controcorrente, attenta dottrina ha evidenziato che la materia tributaria, come sancito dall'art. 23 della Costituzione, è coperta da riserva di legge, da intendersi come riserva "relativa", nel senso che opera per le norme impositive in senso stretto (quelle che regolano l'*an* e il *quantum* della prestazione), potendo la legge ordinaria assegnare a fonti di rango inferiore l'integrazione di aspetti secondari della disciplina.

Ragion per cui il ruolo della legge è quello di disciplinare «gli elementi essenziali della fattispecie che concorrono a identificare e delimitare la prestazione, demandando a fonti diverse e subordinate, la regolamentazione degli elementi non essenziali o secondari, espressione, quindi della discrezionalità amministrativa dei vari enti»⁵⁷.

Caratteristiche tutte presenti nella dettato normativo di cui all'art. 190, che, come detto in precedenza, riconosce la possibilità di "scambio/baratto" tra svolgimento di attività di interesse generale e premialità fiscale; dispone il *quantum* dello scambio, individuato in termini di "corrispondenza"; rimette l'operatività dell'istituto ad apposite deliberazioni di natura regolamentare, volte, nel dettaglio, a stabilire le condizioni e i criteri applicativi di questo strumento di sussidiarietà orizzontale. Ne deriva l'estraneità dell'istituto al concetto di coercitività proprio della fiscalità, facendo orbitare il baratto nell'ambito dell'attività privatistica dell'amministrazione.

A parere di chi scrive, a sostegno di questa impostazione potrebbero essere richiamate delle recenti argomentazioni sul punto della Corte dei Conti.

In questa occasione, senza tuttavia esprimersi sull'ammissibilità dei debiti fiscali pregressi, i giudici contabili hanno evidenziato che, per quanto ne venga richiamato il meccanismo, «il baratto amministrativo non si limita ad introdurre una modalità alternativa di adempimento dell'obbligazione tributaria (una sorta di *datio in solutum* ex art. 1197 c.c.), ma determina una vera e propria deroga al principio della indisponibilità del credito tributario. [...] 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

⁵⁷ In questi termini V. MANZETTI, *Baratto o baratti amministrativi, una questione da dirimere*, cit., spec. 25. Proseguendo sul tema l'A. afferma, altresì, che «il baratto amministrativo gravita fuori dall'area giuridica della fiscalità andando a interessare l'esercizio di attività privatistica da parte della pubblica amministrazione, quale è la scelta di individuare nei cittadini, singoli e associati, i soggetti preposti all'esercizio di attività amministrative dietro un "corrispettivo" che si configura come beneficio fiscale. In sostanza, come è stato autorevolmente sottolineato, con il baratto non si discute della "natura" del tributo, del suo presupposto, della sua *ratio*, ecc., né si dispone del gettito, "ma si remunera con il gettito (*id est*: con una riduzione del gettito) una prestazione che l'amministrazione riceve».

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»⁵⁸.

Ne deriva, rispetto al suo antecedente normativo a cui la giurisprudenza contabile è ancora legata, una maggiore ampiezza dell'istituto, il quale rimette all'ente territoriale la scelta delle finalità perseguite attraverso l'impiego di questo strumento di rigenerazione urbana⁵⁹.

Gioverebbe a questo punto trarre le conclusioni del caso dalle dinamiche del reale⁶⁰, le quali vedono numerosi regolamenti sul baratto amministrativo non essere conformi ai pareri delle Sezioni regionali, esponendo gli amministratori ad accertamenti di responsabilità per danno erariale al proprio ente. L'obiettivo da perseguire potrebbe, quindi, identificarsi nell'affermazione che un'impostazione propensa ad andare incontro agli enti territoriali, sempre più in sofferenza nella ricerca di fondi e nell'attività di riscossione, trovi il supporto espresso delle Sezioni regionali di controllo, ovvero veda l'intervento chiarificatore del legislatore.

Anche qui, il ruolo centrale della delibera dell'ente potrebbe rappresentare l'ago della bilancia.

A parere di chi scrive, sarebbe compito dell'Amministrazione territoriale stabilire le serrate condizioni di applicazione del baratto alle ipotesi di debiti confluiti nel residuo attivo dell'ente, coordinando adeguatamente il bilancio annuale di gestione con il corrispettivo bilancio del debito pregresso manchevole di specifico stanziamento in tal senso. In questa direzione, sarebbe quantificato

⁵⁸ Cfr. ancora Corte dei Conti, sez. aut., 29 gennaio 2020, n. 2.

⁵⁹ Sulla rigenerazione come strumento di valorizzazione si rimanda allo scritto di C. VITALE, *Rigenerare per valorizzare. La rigenerazione urbana "gentile" e la riduzione delle disuguaglianze*, in *www.aedon.mulino.it*, 2021, 2, per il quale «l'introduzione della norma sul partenariato speciale è dunque espressione del *favor* del legislatore per l'istituto della collaborazione tra pubblico e privato, espresso attraverso una semplificazione delle procedure e del quadro normativo di riferimento, che dovrebbe agire come incentivo per le amministrazioni a ricorrere con risultati efficaci a simili strumenti. Per altro verso, l'art. 151, co. 3, si candida verosimilmente a superare le tradizionali dicotomie (tutela/valorizzazione; programmazione/gestione) per interpretare l'esigenza di flessibilità del settore. Non mancano, insomma, nel Codice dei contratti pubblici (oltre all'art. 151, le norme in materia di baratto amministrativo e interventi di sussidiarietà orizzontale) e al Codice del Terzo settore (artt. 55, 56, 71) strumenti che consentano di inserire le diverse ipotesi di collaborazione pubblico privato, anche con riguardo ai beni culturali, nella cornice normativa più idonea».

⁶⁰ A questo proposito sia consentito il richiamo al maestro M.S. GIANNINI, *Profili storici della scienza del diritto amministrativo*, in *Studi sassaresi*, XVIII, Milano, 1940. Nel classico citato, l'A. esponeva l'idea secondo cui la scienza del diritto amministrativo non coglieva la realtà perché troppo concentrata sull'astrazione. L'insegnamento è, quindi, ravvisabile in un approccio metodologico che si opponga all'eccessivo astrattismo e che implichi la sostituzione di un siffatto sistema con l'osservazione diretta dei problemi. L'opera del giurista deve consistere nel «trarre il sistema dal reale».

l'importo che l'ente è disposto ad accettare in compensazione delle prestazioni inadempite.

Una siffatta manovra garantirebbe il corretto dispiegarsi dell'istituto, ovviando ai fondati timori per gli effetti pregiudizievoli sugli equilibri di bilancio e sul catastrofico effetto induttivo per i cittadini a disattendere il normale adempimento tributario.

4.1. (*segue*)... *le entrate extra-tributarie.*

Ulteriore *impasse* registrato nel susseguirsi di pronunce della Corte dei Conti è ravvisabile, ancora, nell'estendibilità del baratto amministrativo alle entrate *extra-tributarie* derivanti dall'erogazione di servizi pubblici o da prestazioni a domanda individuale quali, ad esempio, i canoni di concessione.

In linea generale, la mancanza di un espresso divieto legislativo ha fatto propendere i giudici verso l'applicazione del principio di cui alla legge fondamentale sul procedimento amministrativo: secondo l'articolo 1, comma 1 *bis*, della legge 7 agosto 1990 n. 241, infatti, la p.A. nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato salvo che la legge non disponga diversamente.

Tuttavia, come detto, la complessità del tema si è prestata a differenti chiavi di lettura nella giurisprudenza di contabilità⁶¹. Non sono, infatti, mancate interpretazioni di matrice discordante rispetto a quella appena citata. Anche in questo caso ruolo dirimente è ricoperto dall'emblematica formulazione dell'art. 190 del Codice.

Nello specifico, accanto al ragionamento volto ad attribuire ruolo chiave

⁶¹ Si segnalano, in particolare, due pronunce agli antipodi: Corte dei Conti, sez. reg. contr. Lombardia, 24 giugno 2016, n. 172 e Corte dei Conti, sez. reg. contr. Veneto, n. 313/2016. Secondo quanto espresso nella prima deliberazione, «l'assenza di una norma specifica di divieto, unitamente alla carenza di una previsione legislativa speculare all'art. 190 del d.lgs. 50/2016», legittima l'ente di disporre anche dei crediti c.d. *extra-tributari*, la cui disponibilità discende «dalla capacità generale dell'ente locale, nel senso della piena capacità di diritto privato dell'ente locale, alla luce del principio normativo scolpito nell'art. 1, comma 1 *bis*, della legge 7 agosto 1990 n. 241, secondo cui «la pubblica amministrazione, nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme del diritto privato, salvo che la legge non disponga altrimenti». [...] Al pari di ogni soggetto di diritto comune, la pubblica amministrazione gode dell'autonomia privata ai sensi dell'art.1321 c.c., intesa come capacità di costituire, modificare o estinguere rapporti giuridici di tipo patrimoniale, ovvero di porre in essere atti negoziali atipici (art. 1322 c.c.), purché con causa lecita e meritevole di tutela». In senso opposto, invece, la Sezione regionale di controllo per il Veneto, ricorrendo ad una interpretazione strettamente letterale della norma, ha affermato che il riferimento esplicito al termine «tributi» va interpretato nel senso di non poter essere applicato analogicamente a crediti che fuoriescono dal confine insito alla portata semantica del termine, derivandone, così, una automatica esclusione dell'applicabilità dell'istituto alle entrate *extra-tributarie*.

all'art. 118 Cost. e all'assenza di una previsione normativa speculare a quella del baratto, si è affiancata un'interpretazione meramente letterale della norma, secondo cui l'esplicito riferimento al concetto di tributi comporta la conseguente e automatica esclusione delle cc.dd. entrate *extra*-tributarie.

Rimane tuttavia un punto fermo comune alla giurisprudenza qui citata: il rispetto delle regole di contabilità pubblica. Anche l'interpretazione inclusiva delle suddette entrate ha inteso precisare l'importanza di assicurare il rispetto del principio dell'equilibrio di bilancio: specialmente in ragione della natura sussidiaria e complementare del baratto amministrativo.

Tutto ciò premesso, a seguito del lungo dibattito, il contrasto è stato questa volta definitivamente risolto dall'intervento della già richiamata deliberazione della Sezione delle autonomie n. 2, del 29 gennaio 2020.

In questa occasione il Giudice contabile ha affermato 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»⁶².

⁶² La Sezione delle autonomie pone in premessa il ragionamento seguito alcuni anni prima dai giudici lombardi, secondo cui: «La gestione delle entrate *extra*-tributarie soggiace, al pari delle altre entrate, ai principi in tema di equilibri e di vincoli di bilancio, affinché sia scongiurato il rischio di diminuzione di entrate derivante da politiche espansive sul baratto amministrativo, il quale deve essere concepito quale strumento sussidiario e complementare per assicurare forme di partenariato sociale, nel rispetto della salvaguardia dei vincoli e degli equilibri finanziari dell'ente locale. In attuazione dei vigenti principi di legalità finanziaria, l'ente locale dovrà, pertanto, predeterminare fattispecie tipizzate, quali forme latamente compensative per l'adempimento di debiti *extra*-tributari, basate sulla sostituzione della prestazione personale in luogo del pagamento dell'originaria obbligazione pecuniaria. L'attività personale sostitutiva non può che estrinsecarsi su base volontaria al servizio della collettività di riferimento. Sotto il profilo contabile, la quantificazione in termini monetari della prestazione sostitutiva dovrà essere predeterminata e congruamente correlata alla natura dell'attività da svolgere, secondo criteri obiettivi riferibili alla durata della prestazione (oraria o giornaliera) o al risultato da raggiungere, con previsione degli oneri riflessi, anche di tipo assicurativo e antinfortunistico. L'amministrazione dovrà porre in essere gli strumenti di controllo necessari ad assicurare che la prestazione sostitutiva sia effettivamente eseguita e/o che il risultato prefissato sia completamente raggiunto,

5. *Contabilizzazione, riflessi di bilancio e centralità della «delibera» dell'ente.*

Per quanto premesso, è ormai assodato che l'art. 190 del Codice dei contratti, alla facoltà degli enti locali di deliberare le modalità di conclusione dei citati contratti di partenariato, ricollega l'obbligo di predisporre idonee agevolazioni tributarie a carico dell'amministrazione territoriale.

Per questa ragione, l'attuazione del baratto amministrativo solleva altresì il connesso tema del mancato gettito derivante dalla individuata riduzione o esenzione di tributi corrispondenti al tipo di attività prestata dal cittadino o dall'associazione: ci troviamo, infatti, di fronte a entrate e uscite che non determinano movimenti di cassa effettivi⁶³, bensì in termini di valore dell'attività sociale prestata in cambio della corrispondente riduzione o esenzione.

In altre parole, «se da un lato indubbiamente l'amministrazione locale realizza con l'istituto un vantaggio pubblico, non soltanto in termini di senso civico, eticità e solidarietà sociale ma anche in utilità al territorio derivante dalla prestazione, non si può non considerare il mancato gettito in termini monetari e la rinuncia a qualsiasi pretesa di tipo economico da parte dell'ente impositore in caso di completo espletamento dell'attività concordata. Questo determina, in ragione dei vincoli di finanza pubblica, la necessità da parte degli enti locali che hanno adottato il regolamento attuativo del baratto di predeterminare, per ogni singolo bilancio d'esercizio, la somma destinata a tale attività e, quindi, la relativa mancata copertura programmata del gettito. Tale assetto, di tutta evidenza, porta a qualificare il baratto amministrativo come una modalità di adempimento dell'obbligazione tributaria diversa dal pagamento e certamente non di natura generalizzata, non potendo tutti i contribuenti potenzialmente interessati accedere al meccanismo in virtù dei limiti finanziari predeterminati da ciascun ente»⁶⁴.

Da queste considerazioni, deriva la necessaria uniformità dei criteri principali di priorità di accesso all'istituto. È, così, individuabile la modalità di risoluzione in via anticipata dei profili di discriminazione fiscale in ragione del territorio, a

prima di procedere alla contabilizzazione dell'*utilitas* a sgravio, compensazione o riduzione del credito *extra* tributario».

⁶³ La normativa contabile richiede la registrazione anche delle suddette entrate e spese. A conferma di queste considerazioni si rimanda agli articoli contenuti nel testo unico degli enti locali (TUEL), decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267. In particolare, tra i principali riferimenti si vedano gli artt. 162, comma 4, a dire del quale «sono vietate le gestioni di entrate e di spese che non siano iscritte in bilancio»; 179, comma 3 *bis*, secondo cui le entrate «sono registrate nelle scritture contabili anche se non determinano movimenti di cassa effettivi» e 183, comma 5, che pone, come detto, un obbligo di registrazione delle spese «anche se non determinano movimenti di cassa effettivi».

⁶⁴ Così L. IACOBELLIS, *Adempimento dell'obbligazione tributaria e baratto amministrativo tra sussidiarietà orizzontale, eticità della tassazione, solidarietà sociale, promozione e valorizzazione del territorio*, in *Annali del Dipartimento ionico dell'Università degli Studi di Bari Aldo Moro*, 2019, 187.

cui si accompagna, però, uno spazio di autonomia delle stesse amministrazioni titolari del «potere di disciplinare in maniera più dettagliata alcuni elementi da valorizzare nella selezione, anche in ragione delle peculiarità economiche, storiche e sociali dell'ambito territoriale interessato»⁶⁵.

In quest'ottica, «nel fissare tali criteri e condizioni, gli enti territoriali possono anche indicare le finalità perseguite, che possono essere di volontariato cittadino a titolo gratuito (nel qual caso si esula dal baratto amministrativo), di cittadinanza attiva in cambio di esenzioni/riduzioni tributarie, o più semplicemente di *datio in solutum* del debito tributario per nuclei familiari disagiati»⁶⁶.

Da qui, la già evidenziata centralità della “delibera dell'ente”.

Assodata l'operatività dell'istituto attraverso il modello della consensualità, il baratto amministrativo non può, difatti, operare *ex lege*.

Occorre, anzitutto, che sia previsto da un regolamento e che il bilancio di previsione stabilisca annualmente l'importo che l'ente è disposto ad accettare in sostituzione della prestazione economica⁶⁷.

In altre parole, la delibera avente natura di atto regolamentare rappresenta, insieme all'inserimento degli interventi previsti dalla stessa nei relativi strumenti di programmazione finanziari, il presupposto logico attraverso cui l'ente locale di riferimento può ammettere le esenzioni o le riduzioni.

Sul tema, in ragione dei potenziali riflessi in termini ambientali, si è espresso anche il Ministero dell'Ambiente. Secondo quest'ultimo è necessario «che ciascun ente territoriale si doti, allo scopo, di una previa regolazione a carattere generale, che ne riaffermi il riferimento a specifici progetti finalizzati e l'incidenza su ambiti limitati. La natura regolamentare di tale delibera implica, di riflesso, la competenza del Consiglio ad adottarla non oltre il termine di approvazione del bilancio di previsione, per avere effetto dal primo gennaio dell'anno successivo»⁶⁸.

Ne deriva, al fine di garantire gli equilibri economici necessari al suo fun-

⁶⁵ In questi termini si veda ancora L. IACOBELLIS, *Adempimento dell'obbligazione tributaria e baratto*, cit.

⁶⁶ In questi termini R. DE NICOLIS, *Il baratto amministrativo (o partenariato sociale)*, cit.

⁶⁷ Sull'importanza della regolamentazione locale in connessione con il principio di programmazione si rimanda ancora alle esaustive argomentazioni di A. CORRIERI, *Il «baratto amministrativo» tra legislazione e attuazione*, cit., spec. 86-87. Stabilita la necessità di una previa regolamentazione locale quale strumento necessario per l'attuazione del partenariato sociale, «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 finanziario, 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 pubblici».

⁶⁸ Cfr. Delibera del Ministero dell'Ambiente n. 27/2018.

zionamento, l'anticipata stima, da parte dell'ente pubblico, della minore entrata connessa alla riduzione o alla esenzione della tassa locale. Da qui, ogni anno sia i regolamenti sia i bilanci di previsione devono prestabilire i limiti di importo che l'ente è disposto a "barattare", individuando anche il tipo di tributo che condurrà ad una minore entrata.

Sul punto la giurisprudenza contabile ha chiarito, altresì, che l'ente territoriale deve, in sede di deliberazione del regolamento che dispone l'applicazione dell'istituto, adeguatamente motivare le ragioni legate al suo impiego, dimostrandone la convenienza anche economica⁶⁹. «La prestazione offerta dal cittadino, infatti, non solo deve corrispondere, in valore alla misura delle imposte locali agevolate, ma la relativa delibera assunta dall'ente pubblico territoriale deve altresì motivare la decisione di avvalersi dell'istituto del baratto sulla base di una attenta valutazione di tutti gli interessi coinvolti che dimostri la convenienza, anche economica, della scelta effettuata»⁷⁰.

A questo proposito, assumono piena rilevanza le esigenze di tutela ambientale e, dunque, i caratteri di sostenibilità propri dell'istituto. La minor convenienza economica rispetto all'affidamento sul mercato necessita di adeguato bilanciamento con i vantaggi esterni al fattore prettamente finanziario. In quest'ottica i regolamenti dovrebbero fissare parametri di misurazione e valutazione dei benefici non economici, quantificabili, però, in termini di crescita sociale, culturale ed ecosistemica.

⁶⁹ In altri termini, «nel fissare criteri e condizioni del partenariato sociale, l'ente territoriale dovrà anche compiere una valutazione di tipo economico e sociale, stabilendo per quali interventi si possa optare per il partenariato sociale in luogo dell'affidamento sul mercato, sulla base di un duplice criterio: a) che il partenariato sociale, in termini strettamente economici, sia più economico o quanto meno equivalente, in termini di costi per l'ente territoriale, rispetto a una gara finalizzata ad affidare sul mercato i lavori o i servizi; b) che il partenariato sociale, ove sia meno conveniente sul piano economico rispetto all'affidamento sul mercato, presenti altri tipi di vantaggi, misurabili, che lo fanno ritenere più conveniente. Potranno in tale comparazione rientrare valutazioni afferenti ai vantaggi per l'ambiente, per le categorie sociali svantaggiate (coinvolgimento dei giovani, degli anziani, dei portatori di handicap; inserimento sociale di stranieri, rieducazione di soggetti condannati penalmente, lavoro socialmente utile di detenuti, etc.; destinazione dell'immobile recuperato ad attività in favore di categorie sociali svantaggiate). I regolamenti dovrebbero fissare parametri di misurazione e valutazione di vantaggi non pecuniari, ma comunque misurabili economicamente in termini di crescita sociale e culturale della collettività» (Cfr. R. DE NICTOLIS, *Il baratto amministrativo (o partenariato sociale)*, cit.).

⁷⁰ Cfr. la già citata deliberazione della Corte dei Conti, sez. reg. contr. Veneto, n. 313/2016.

6. *Alcuni casi pratici a confronto*

La formula del baratto amministrativo è stata sperimentata finora da un contenuto numero di enti territoriali in Italia.

Nel tentativo di delineare un quadro complessivo, si segnala sin da subito che al suo scarso impiego si aggiunge, altresì, la presenza di regolamenti in disuso: spesso relativi al lasso temporale intercorrente tra il 2014 e l'introduzione dell'art. 190 del Codice dei contratti. Questi regolamenti mancano, infatti, di idonei aggiornamenti circa la sopraggiunta disciplina e di continui interventi comunali tesi, sulla scorta di idonei resoconti d'impiego, alla pubblicizzazione dello strumento di cittadinanza attiva e a un suo ripetuto e periodico sfruttamento.

Cercando di analizzare criticamente la casistica si intende, anzitutto, prendere quale campione d'indagine l'esperienza della Provincia di Lecce.

In particolare, alla luce dei dati riscontrati, su 96 Comuni, solo una minoranza ha approvato una delibera e un apposito regolamento di istituzione del baratto.

Tranne alcune eccezioni, ad oggi, le Amministrazioni Salentine più attive si sono rivelate quelle più popolate (di solito con oltre 10mila residenti). Nello specifico, recenti iniziative sono state adottate nei Comuni di Leverano, Galatone, Squinzano, Matino e recentemente dal Comune di Lecce. È interessante vederne il contenuto al fine di trarne, insieme alle argomentazioni svolte, alcuni spunti di natura conclusiva.

Anzitutto, con Delibera di Consiglio Comunale n. 34 del 9 ottobre 2018, il Comune di Leverano si è dotato di apposito regolamento recante la dicitura: "Baratto Amministrativo e istituti di cittadinanza attiva". Più recentemente, dando seguito alla lodevole iniziativa e alle esperienze maturate negli anni precedenti, la Giunta Comunale ha approvato, rinnovando l'impegno assunto, anche per l'anno 2021 le linee guida di attuazione del citato regolamento.

Ai sensi dall'art. 190 del d. lgs. 50/2016, il Comune di Leverano ha introdotto, così, la possibilità per i cittadini, a fronte del riconoscimento di una riduzione e/o esenzione e/o compensazione del pagamento del tributo annuale di competenza, di offrire all'ente, e quindi alla comunità territoriale, una prestazione di pubblica utilità, integrando in via sussidiaria il servizio già svolto direttamente dall'ente. Si specifica, a questo proposito, che il baratto amministrativo è applicabile sempre e solo in "forma volontaria" ai beneficiari individuati dalle stesse linee guida, con limitazione all'annualità di competenza in cui il baratto viene proposto.

Ai sensi del regolamento, possono essere ammessi all'utilizzo del "Baratto Amministrativo" i cittadini singoli o associati in comunità di cittadini costituite in forme stabili e giuridicamente riconosciute, titolari di una propria distinta posi-

zione tributaria per un importo annuale, riferito in questo specifico caso all'anno 2021, non inferiore a 100 €⁷¹.

Le aree di intervento su cui devono ricadere le proposte progettuali avanzate, riguardano i seguenti settori: pulizia, manutenzione e abbellimento delle aree verdi urbane (aiuole, parchi, terreni, ecc.); pulizia e manutenzione di strade e piazze urbane, vie vicinali e altre aree pubbliche; pulizia e manutenzione degli immobili comunali; gestione e cura dei beni culturali e naturali di competenza comunale (biblioteca comunale, teatro comunale, ecc.); pulizia, gestione e manutenzione degli impianti sportivi comunali.

È inoltre precisato che, nel caso in cui l'importo totale delle richieste annuali fosse superiore all'importo complessivo del baratto amministrativo stanziato dal Comune, la graduatoria privilegerà prioritariamente le comunità di cittadini costituite in forme associative stabili e successivamente i cittadini appartenenti alle fasce sociali più deboli, assegnando per questi ultimi un punteggio che tenga conto della fascia ISEE di appartenenza, dello stato di disoccupazione, dello stato di cassa integrazione, del nucleo familiare anche monogenitoriale con figli a carico e della presenza di uno o più componenti del nucleo familiare in possesso di certificazione *handicap*.

Ancora, a ormai sei anni dal suo inserimento nel Codice dei contratti pubblici, anche il Comune di Lecce ha comunicato l'approvazione del regolamento comunale per l'applicazione dell'istituto del baratto amministrativo. Quest'ultimo è entrato in vigore il 1° gennaio 2022 e, a fronte del riconoscimento di una riduzione o esenzione di un tributo comunale, permette al cittadino di offrire alla comunità una propria prestazione di pubblica utilità, integrando in via sussidiaria un servizio già svolto dall'ente.

Come noto, le prestazioni possono riguardare la pulizia, la manutenzione, l'abbellimento di aree, piazze, strade, interventi a favore del decoro urbano, di recupero e riuso, con finalità di interesse generale, di aree e beni immobili inutilizzati, e in genere la valorizzazione di una limitata zona del territorio urbano

⁷¹ Al punto "C" del regolamento sono, poi, rinvenibili i requisiti soggettivi richiesti ai proponenti. I singoli cittadini devono: essere residenti nel Comune di Leverano; avere un'età non inferiore ai 18 anni; avere idoneità psico-fisica in relazione alle caratteristiche dell'attività o del servizio da svolgersi; per i cittadini extracomunitari, avere regolare permesso di soggiorno, oppure essere nella condizione di richiedente asilo politico; infine l'assenza di condanne penali. Quanto alle comunità di cittadini costituite in forme associative stabili e giuridicamente riconosciute (Associazioni, Enti del Terzo Settore, ecc.) è, invece necessario: avere la sede legale ovvero l'ambito operativo nel Comune di Leverano; perseguire scopi compatibili con le finalità istituzionali del Comune di Leverano; essere iscritte negli appositi registri regionali o nazionali laddove richiesto dalle normative vigenti. Ad ogni modo, sono escluse dal "baratto amministrativo" le associazioni o comunità di cittadini costituite in forme stabili che siano state oggetto di atti/provvedimenti dell'Autorità in relazione al compimento di azioni contrarie all'ordine pubblico.

o extraurbano. In relazione alla tipologia della prestazione, l'amministrazione cittadina ha stabilito che possono essere riconosciute per un periodo limitato e definito riduzioni o esenzioni nell'applicazione di tributi correlati all'area di intervento oggetto del progetto di baratto proposto.

Possono presentare progetti per accedere al beneficio cittadini maggiorenni singoli o associati in forma stabile e giuridicamente riconosciuta, titolari di una propria distinta posizione tributaria per un importo annuale non inferiore a 80 euro, che non hanno subito condanne penali, né si trovano in situazione di contenzioso tributario con l'amministrazione. Nella graduatoria dei progetti ammessi sono privilegiati quelli presentati da cittadini con livello di ISEE inferiore ai 6.000,00 euro, in stato di disoccupazione, in cassa integrazione, i nuclei familiari con a carico minori o persone con disabilità, oltre ai beneficiari di interventi di sostegno sociale.

Il valore del progetto proposto è quantificato in un monte ore (minimo 8) che può coprire, parzialmente o totalmente, l'importo della pretesa tributaria annualmente riferibile al soggetto, riconoscendo ad ogni ora giornaliera di prestazione il compenso di 10,00 euro.

Annualmente l'amministrazione si impegna a determinare nel bilancio di previsione l'importo complessivo da destinare al baratto amministrativo per ogni annualità interessata. Ai sensi di quanto statuito, spetta alla Giunta individuare, volta per volta, le aree di intervento nell'ambito delle quali cittadini e associazioni potranno presentare, partecipando ad avviso pubblico, i propri progetti per accedere al beneficio e i tributi oggetto di esenzione o riduzione. A ciascun intervento è, inoltre, prevista l'assegnazione di tutor. Sarà interessante seguirne gli sviluppi, le concrete modalità applicative e il suo auspicato effetto propulsivo sugli altri enti territoriali.

Allargando ora l'inquadratura, non si hanno invece notizie di iniziative simili adottate dall'ente Provincia o dalla Regione Puglia.

All'opposto si inserisce tuttavia la lodevole esperienza della Regione Liguria. Con l'entrata in vigore della legge regionale 20 dicembre 2018, n. 24⁷², la regione ligure ha previsto l'istituzione da parte della Giunta regionale di apposito Albo dove registrare i Comuni che intendono adottare la formula del "baratto amministrativo" nella versione disciplinata dal Codice dei contratti pubblici.

Il Comune che intende iscriversi all'Albo regionale deve presentare apposita domanda allegando il relativo provvedimento che regola il Baratto amministrativo. L'iscrizione all'Albo obbliga il Comune aderente a redigere formale progetto per il contribuente, tale da identificare periodo e obiettivi di lavoro.

⁷² Legge regionale 20 dicembre 2018, n. 24, recante: «Istituzione dell'Albo regionale dei Comuni aderenti al "baratto amministrativo"».

Spetta altresì all'ente comunale l'attività di controllo dell'avvenuto raggiungimento dell'obiettivo e del regolare svolgimento del lavoro stesso.

La Regione, si legge ancora nella norma, «per favorire forme di partenariato sociale concede contributi ai Comuni che attuano il baratto amministrativo nei limiti degli stanziamenti di bilancio. La Giunta regionale fissa annualmente i criteri per la concessione dei contributi per i Comuni iscritti all'Albo di cui alla presente legge». Per l'anno 2019 è stato, per esempio, approvato con il bilancio regionale uno stanziamento di 50.000 euro per finanziare i suddetti contributi.

Proseguendo l'analisi della casistica e spostandosi nuovamente al sud Italia, ad analoghi interventi è giunta anche la Regione Basilicata. Nel tentativo di individuare una soluzione alla difficoltà economica di reperire fondi per la pulizia e la manutenzione dei territori lucani e di porre un'alternativa all'esborso in denaro per il pagamento di tasse e tributi comunali, in data 10 agosto 2022, è stato istituito apposito Albo regionale per tutti i comuni aderenti al baratto amministrativo. L'intento dichiarato è quello di esortare gli enti comunali a dotarsi il prima possibile di un istituto di forte vicinanza e assistenza al cittadino.

Ad eccezione dei casi riportati, non si hanno informazioni di ulteriori iniziative di matrice regionale. Ne deriva, dunque, un quadro particolarmente frammentato che, in assenza di impulsi tesi a coordinare le singole realtà comunali, affida alla sensibilità dei relativi consigli il riconoscimento della possibilità di ricorrere alle "agevolazioni" del baratto amministrativo.

Infine, guardando alle realtà metropolitane, spiccano fra tutte le esperienze di Milano e Roma.

Quanto alla prima, lo stato dell'arte lascia particolarmente perplessi. Le informazioni reperite afferiscono alla presenza di un atto di Giunta Comunale del 24 settembre 2015, il quale ha approvato gli indirizzi per l'avvio della sperimentazione di durata annuale del "Baratto amministrativo per morosità incolpevole".

Secondo quanto stabilito dal relativo avviso pubblico, il baratto poteva essere utilizzato per cancellare debiti maturati fino al 2013 e per un valore minimo di 1.500 €, per tributi comunali quali Ici, Imu, Tarsu, Tares e Tari, violazioni al Codice della Strada o a entrate patrimoniali quali canoni e proventi per l'uso dei beni comunali, corrispettivi e tariffe per la fornitura di beni e la prestazione di servizi. Per accedere all'istituto era necessario dimostrare che l'impossibilità di pagare era legata alla perdita o alla riduzione della capacità reddituale del nucleo familiare a causa di licenziamento, riduzione di reddito consistente (oltre il 30%) per cassa integrazione o riduzione di orario di lavoro, mancato rinnovo del contratto, cessazione di attività libero professionale, problemi di salute o variazioni nella composizione del nucleo familiare che provocano la riduzione del reddito. Di particolare interesse spicca l'inserita connessa iniziativa di preventiva pubbli-

cazione di avviso pubblico per individuare operatori, associazioni o imprese per svolgere l'importante ruolo di tutor o di sponsor nella gestione dei progetti di baratto amministrativo. Purtroppo, non si hanno ad oggi informazioni sulla riuscita della sperimentazione e su eventuali progetti di reiterazione della manovra.

Infine, particolarmente negativa è l'esperienza di Roma Capitale. Nonostante le svariate proposte di recepimento delle disposizioni sul baratto amministrativo, Roma risulta ancora sprovvista di idoneo regolamento. Emblematiche sul punto le considerazioni dell'ex sindaco Virginia Raggi la quale ha affermato che la proposta di inserire il baratto, «a prima vista, appare molto interessante ma in realtà non solo è populista, è anche fortemente deleteria sia per le casse comunali che per tutti i cittadini».

7. *Spunti conclusivi*

Alla luce delle considerazioni espresse nei paragrafi che precedono, il baratto amministrativo si conferma essere un istituto dalle grandi potenzialità ma di scarso impiego in concreto. Nello specifico, la confusione legata all'utilizzo e le sue molteplici criticità svislano il fondamentale ruolo di strumento di sostenibilità ambientale e di partecipazione della cittadinanza attiva.

Andando per gradi. Senza voler ripercorrere passo dopo passo i profili trattati, possiamo ormai affermare che il baratto amministrativo è un istituto distinto rispetto alle altre forme riconducibili al principio di sussidiarietà orizzontale di cui al medesimo titolo. Tralasciando i già affrontati problemi legati al suo inserimento nel Codice dei contratti pubblici, la norma contempla, insieme al connesso art. 189 del cit. Codice, attività espressione della nuova visione urbanistica ispirata alla rigenerazione urbana.

Ne deriva uno strumento prioritariamente finalizzato alla individuazione e successiva valorizzazione di beni comuni. Una funzione di particolare rilievo, specialmente, in un contesto caratterizzato da una maggiore concentrazione verso il recupero e riutilizzo dell'esistente.

A questo proposito, non bisognerebbe sottovalutare – al fine di garantire una concreta esplicazione degli effetti benefici del baratto e degli altri strumenti ad esso assimilabili – l'ipotesi di un effettivo coordinamento con i processi ordinari di pianificazione territoriale: a cui, tuttavia, né la norma, né i regolamenti di cui sopra si occupano di fare cenno.

Il limite di una mera introduzione di siffatti strumenti è evidente. La cura del passaggio dal «modello dell'urbanistica per piani al modello del governo di rige-

nerazione urbana»⁷³ è un'esigenza non trascurabile, le cui ricadute negative sono note anche al nostro Consiglio di Stato. Secondo i Giudici di palazzo Spada, infatti, il potere di pianificazione urbanistica non può limitarsi alla individuazione delle destinazioni delle zone del territorio comunale, ed in particolare alla possibilità e limiti edificatori delle stesse. Al contrario, deve essere rettammente inteso in relazione a un concetto di urbanistica che non è limitato solo alla disciplina coordinata della edificazione dei suoli (e, al massimo, ai tipi di edilizia, distinti per finalità, in tal modo definiti), ma che, per mezzo della disciplina dell'utilizzo delle aree, realizzi anche finalità economico – sociali della comunità locale (non in contrasto ma anzi in armonico rapporto con analoghi interessi di altre comunità territoriali, regionali e dello Stato), nel quadro di rispetto e positiva attuazione di valori costituzionalmente tutelati»⁷⁴.

In altre parole, in assenza di una disciplina unitaria, istituti di questo tenore risulterebbero sviliti nella sostanza: restando, nonostante le grandi potenzialità insite nelle previsioni legislative, impantanati nelle regole di un quadro normativo complesso e non coordinato. Gli interventi dei cittadini richiedono, quindi, una configurazione non isolata ma coerente con i connessi strumenti autorizzativi e di programmazione e pianificazione urbanistica.

Per quanto concerne, invece, i criteri e le modalità di realizzazione dei con-

⁷³ Sul tema si rimanda a V. MANZETTI, *Baratto o baratti amministrativi, una questione da dirimere*, cit., spec. 13. Secondo l'opinione dell'A., questo «coordinamento consentirebbe, infatti, il primo passo verso l'inserimento dei processi di valorizzazione delle aree riservate al verde pubblico e degli immobili inutilizzati nel contesto di un più ampia strategia che punti al rilancio dell'intero contesto in cui questi sono inseriti, nell'ottica di un vero e proprio processo di rigenerazione urbana che accede ad una nozione "ampia" di degrado, comprensiva del degrado fisico (urbanistico/edilizio/ambientale) e di quello immateriale (sociale/territoriale), ponendo al centro dell'intervento urbanistico il "diritto dei cittadini alla qualità della vita" declinata nei suoi vari aspetti, urbana, sociale, economica ed ambientale, e che ha portato all'emersione di nuovi strumenti urbanistici attuativi (patti territoriali, contratti di area, patti di collaborazione etc.)».

In questa direzione si veda anche A. SAU, *La rivitalizzazione dei borghi e dei centri storici minori come strumento per il rilancio delle aree interne*, in www.federalismi.it, 2018, 3, 3 ss. Passando in rassegna gli istituti di rigenerazione urbana concernenti il coinvolgimento della cittadinanza attiva, con le dovute differenze, «emergono le tracce di una sorta di rivendicazione da parte dei cittadini, non necessariamente legati al bene interessato dall'intervento di recupero o riuso da un vincolo dominicale, del diritto a riappropriarsi della propria città, dei suoi spazi non più vitali, dei suoi luoghi abbandonati con l'obiettivo di restituire loro nuovi cicli di vita, quasi a voler affermare un nuovo diritto alla città, ossia un diritto ad incidere più direttamente sui processi di urbanizzazione e sul modo in cui le città sono costruite e ricostruite, che si traduce inevitabilmente in un nuovo diritto della città nel quale principi tradizionali, come quelli del recupero e della riqualificazione urbana, si combinano con principi nuovi come quello della riduzione del consumo del suolo e della sostenibilità energetica e ambientale».

⁷⁴ Così Cons. Stato, IV, 10 maggio 2012, n. 2710, in *Urb. app.*, 2013, 59 ss. con il commento di P. URBANI.

tratti di partenariato sociale, abbiamo visto che l'effettivo impiego del baratto amministrativo presuppone che i singoli enti territoriali si dotino di un apposito regolamento, individuando nello specifico: le modalità di ricorso allo strumento partenariale, compiendo una valutazione socio-economica relativa alla scelta di attivare il baratto amministrativo in luogo dell'affidamento sul mercato; il relativo procedimento applicabile, al fine di colmare, in mancanza di specifiche linee guida dell'ANAC, le lacune del quadro normativo.

In quest'ottica, tuttavia, accanto al limitato utilizzo lamentato, si affaccia la necessità di un effettivo monitoraggio dell'impatto dell'istituto nelle rispettive realtà territoriali. Sarebbe interessante a questo proposito, insieme ad un più diffuso intervento regionale al fine di ridurre la frammentazione sopra evidenziata, progettare la creazione di un complesso organizzativo in grado di quantificarne il successo in quelle amministrazioni che lo hanno adottato.

Una proposta potrebbe essere quella di individuare a priori un ufficio comunale che si occupi di accompagnare il cittadino nella presentazione del progetto e che, insieme al Settore tributi preposto all'attuazione dello scomputo, riceva le relazioni delle strutture deputate al controllo della corretta esecuzione della singola e peculiare attività progettuale. Il tutto al fine di predisporre una stima e un'adeguata pubblica rendicontazione degli interventi eseguiti.

Solo così, a parere di chi scrive, è possibile esortare sempre più comuni a dotarsi di adeguata regolamentazione e, per coloro che si sono già adoperati, di provvedere alla riconferma – anno dopo anno – della validità dello stesso: con eventuali modifiche alla luce di possibili lamentele presentate dai cittadini o di carenze avvertite dall'ufficio designato al suo monitoraggio.

Sul tema tornano attuali le considerazioni dottrinali mosse in relazione all'antecedente normativo contenuto nell'art. 24 del decreto Sblocca Italia. In ragione della preminente finalità pubblica dell'istituto, «al fine di garantire una piena condivisione delle responsabilità, emerge, la necessità di prevedere strumenti e sedi utili a verificare il perseguimento delle finalità di interesse generale, attraverso, in particolare, la messa a punto di controlli a posteriori sulle attività (sussidiarie) svolte, tesi a confermare la bontà degli interventi ovvero a revocare o sospendere le misure agevolative, in caso di accertate negligenze e speculazioni; parimenti, occorrerebbe garantire un controllo (diffuso) da parte della cittadinanza sulle attività sussidiarie, nonché sull'operato dell'amministrazione. In questa prospettiva, risulta fondamentale valorizzare la comunicazione collaborativa tra l'amministrazione e i cittadini, promuovendo, in particolare, il ricorso ad unità organizzative specializzate, chiamate a svolgere funzioni di raccordo»⁷⁵.

Da questo crinale, sarebbe utile prevedere una periodica verifica di impac-

⁷⁵ Cfr. L. CAIANIELLO, *Baratto amministrativo o simbiosi mutualistica? Il saggio di Paolo Duret*, cit.

to a cui, a ormai più di sei anni dalla sua introduzione nel Codice dei contratti pubblici, potrebbe seguire un “tagliando” idoneo a fare il punto della situazione; che miri, tra l’altro, a riordinare la materia e risolvere le incongruenze in essa contenute⁷⁶.

Le potenzialità dell’istituto sono molteplici e accanto alle contraddittorietà intrinseche alla tecnica legislativa utilizzata, l’inserimento nel Codice dei contratti pubblici – confermando indirettamente la sua plurale configurazione – potrebbe giustificarsi, come già anticipato, in ragione della sua spiccata finalità economica, mitigata, tuttavia, dalla concorrente finalità solidaristica del baratto amministrativo.

La simultanea capacità del baratto amministrativo di assolvere da un lato ad una funzione economica – individuabile nel pagamento di un debito tributario

⁷⁶ A questo proposito, come già anticipato in nota 1, si evidenzia che il lavoro di ricerca si è concluso nelle more del percorso di aggiornamento dell’ancora vigente Codice dei contratti pubblici. Per queste ragioni si ritiene opportuno segnalare il recente intervento legislativo, la cui prima diffusione risale al 16 dicembre 2022, che vede la completa sostituzione dell’attuale disciplina di cui al d.lgs. n. 50/’16. Per quanto qui di interesse, la riforma coinvolge anche l’istituto del baratto amministrativo che, alla luce della versione disponibile, risulta essere stato finalmente aggiornato ed inserito, insieme all’articolo 189, all’interno di un’unica fattispecie normativa rubricata «partenariato sociale». Senza che si tema un fuor d’opera rispetto all’economia del presente lavoro, per ragioni di completezza, di attualità della tematica e, soprattutto, in vista di futuri spunti di ricerca se ne riporta il testo non ancora entrato in vigore: «1. Gli enti concedenti stabiliscono, con atto generale e tenuto conto dei bandi-tipo e dei contratti tipo predisposti dall’Autorità di regolazione del settore, i criteri e le condizioni, per la conclusione di contratti di partenariato sociale aventi ad oggetto una o più delle prestazioni seguenti: a) gestione e manutenzione di aree riservate al verde pubblico urbano e di immobili di origine rurale destinati ad attività sociali e culturali, ceduti al Comune in esecuzione di convenzioni e di strumenti urbanistici attuativi; sussiste, per la conclusione di tale contratto, il diritto di prelazione dei cittadini, aventi residenza o domicilio nei comprensori ove insistono i beni e le aree, costituenti un consorzio del comprensorio che raggiunga almeno i due terzi della proprietà della lottizzazione; i cittadini costituiti in consorzio possono beneficiare, altresì, di incentivi fiscali; b) gestione, manutenzione e valorizzazione di piazze e strade o interventi di decoro urbano e di recupero di aree e beni immobili inutilizzati, per destinarli a fini di interesse generale, sulla base di progetti presentati da cittadini, singoli o associati che, all’uopo, beneficino di incentivi fiscali direttamente attinenti alla attività svolta dal singolo o dalla associazione, o comunque utile alla comunità territoriale di riferimento; c) compimento di opere di interesse locale, da acquisire al patrimonio indisponibile dell’ente concedente, sulla base di progetti presentati da cittadini, singoli o associati, e a spese di questi ultimi; l’esecuzione delle opere è esente da oneri fiscali e amministrativi, salva l’imposta sul valore aggiunto. 2. Le parti determinano il contenuto dei contratti di partenariato sociale nei limiti imposti dalle disposizioni seguenti, tenendo conto dei bandi-tipo e dei contratti-tipo redatti dall’ANAC. 3. Possono concludere i contratti di partenariato sociale microimprese, piccole e medie imprese, come definite nell’articolo 1, comma 1, lettera o) dell’allegato I.1. 4. Con l’atto generale indicato nel comma 1 sono determinati i modi di esercizio del diritto di prelazione dei cittadini costituiti in consorzi e la natura e la misura degli incentivi fiscali previsti per la conclusione dei contratti di partenariato sociale, nei limiti di quanto previsto con rinvio a leggi speciali dal decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50».

– e dall'altro ad una funzione di tipo solidaristico – rendendo fruibili una serie di beni pubblici in termini di recupero e utilizzo – rimette agli enti territoriali, sfruttando la propria autonomia normativa, il compito di sganciarsi da una visione dell'istituto meramente socio-assistenzialistica.

In quest'ottica è richiesto un impegno propulsivo, diretto alla costruzione e applicazione di regolamenti idonei a delimitare l'ambito del baratto rispetto all'appalto e alla concessione e, allo stesso tempo, istitutivi di strutture organizzative volte a favorire, per mezzo di adeguate risorse fisiche e non, l'indispensabile cooperazione con i cittadini.

Non bisogna dimenticare la vera e profonda essenza dell'istituto: il punto focale della fattispecie è costituito «dalla progettualità dei cittadini, non genericamente espressa, ma calibrata sul territorio da riqualificare e sugli specifici interventi indicati e verosimilmente già dettagliata, così come quella dei “micro-progetti” si esprime in “proposte operative di pronta realizzabilità”»: una progettualità che assume il ruolo di iniziativa all'interno dell'iter procedimentale, anche se non può escludersi che la stessa sia più o meno informalmente sollecitata dal versante istituzionale locale»⁷⁷.

⁷⁷ Così P. DURET, *Baratto amministrativo o simbiosi mutualistica? Divagazioni su recenti prospettive dell'amministrazione locale*, cit., spec. 312.

Abstract

Introdotta nel 2014 dal decreto “Sblocca Italia”, l’istituto del baratto amministrativo trova oggi collocazione normativa nel Capitolo sulle norme in tema di partenariato pubblico e privato del Codice dei contratti pubblici. È, così, attribuito agli enti locali uno strumento attraverso il quale esentare i contribuenti dal pagamento di tributi locali in cambio di prestazioni rese in natura, erogate in favore del territorio di riferimento. Ne deriva una spiccata potenzialità dell’istituto, anche in ottica di sostenibilità ambientale, del quale questo scritto si propone l’obiettivo di scrutinare le possibili linee nodali, il cui superamento permetterebbe una più ampia comprensione e diffusione di questo strumento di partenariato sociale.

Administrative barter and local development

Introduced in 2014 by the decree “Unblock Italy”, the institution of administrative barter is now placed in the Chapter on the rules on public and private partnership of the Code of public contracts. Local authorities are thus given a special instrument by which taxpayers are exempted from paying local taxes in exchange for services rendered in kind, which are carried out in favour of the reference territory. This results in a strong potential of the institute, also with a view to environmental sustainability, in the light of which this paper aims to scrutinize the possible nodal lines, whose overcoming would allow a wider understanding and distribution of this social partnership instrument.