

Baratto o Baratti amministrativi. Una questione da dirimere

di Vanessa Manzetti

4 aprile 2018

Sommario: **1.** Le ragioni di una ricerca sul baratto amministrativo **2.** Il complesso quadro normativo di riferimento. **2.1.** Art. 24 d.l. 133/2014 e art. 190 d.lgs. n. 50/2016: due fattispecie di baratto amministrativo a confronto. **2.2.** Il complesso rapporto tra il baratto amministrativo ex art 190 e gli interventi di sussidiarietà orizzontale ex art. 189 del nuovo codice dei contratti: il discrimine dei presupposti urbanistici. **3.** I caratteri distintivi del baratto amministrativo: problematiche interpretative ed applicative. **3.1.** (segue)... i limiti applicativi del baratto amministrativo nei pareri di inammissibilità delle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti. **3.2.** (segue)... l'ammissibilità del baratto amministrativo nei pareri nel merito delle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti. **3.2.1.** Il principio dell'indisponibilità dell'obbligazione tributaria e la difficile "legalità finanziaria" dell'applicabilità del baratto amministrativo ai debiti pregressi. **3.2.2.** (segue)... ed il corollario del principio della capacità contributiva. **3.3.** I pareri "contrastanti" delle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti in merito all'applicabilità delle entrate extratributarie al baratto amministrativo. **4.** Il problema dell'inquadramento giuridico, fiscale e assicurativo delle prestazioni svolte dai cittadini singoli e associati nel baratto amministrativo ed i pareri delle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti. **5.** Il baratto amministrativo e la questione delle imprese c.d. sociali nei pareri delle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti. **6.** Riflessioni conclusive.

1. Le ragioni di una ricerca sul baratto amministrativo

Una ricerca sul baratto amministrativo, oltre ad essere motivata dalle complesse implicazioni giuridiche che, come vedremo, l'istituto comporta nella sua applicazione, è motivata anche dal fatto che tale istituto, rappresenta, forse più di altri, la trasformazione che sta attraversando il diritto amministrativo¹.

Le pubbliche amministrazioni, trovandosi ad agire in un contesto che ha perduto l'esclusivo ancoraggio ai finanziamenti pubblici, 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.

¹ Sul tema della trasformazione del diritto amministrativo la letteratura è amplissima, *ex multis* si veda S. CASSESE, Le trasformazioni del diritto amministrativo dal XIX al XXI secolo, in *Riv. trim. Dir. Pubbl.*, 2002, 27 ss.; Id., *Tendenze e problemi del diritto amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2004, 903; S. CASSESE, L. TORCHIA, *Diritto amministrativo, una conversazione*, Bologna, 2014; L. TORCHIA, *Lezioni di diritto amministrativo progredito*, Bologna, 2012; N. LONGOBARDI, *Il diritto amministrativo in trasformazione. Per approfondire*, Torino, 2017.

Infatti il coinvolgimento dei privati nei processi di rigenerazione urbana che viene a connotare l'istituto del c.d. baratto amministrativo, è espressione, da un lato, dei principi di sussidiarietà orizzontale² e di solidarietà³; 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 pubbliche⁴.

Semmai, riflettendo sul termine "baratto amministrativo", e sulla complessità del suo inquadramento giuridico, potrebbe sembrare che tale istituto racchiuda in sé un ossimoro, considerato che al termine "baratto" di chiara matrice privatistica riconducibile all'istituto della permuta ex art. 1552 c.c., si associa l'attributo "amministrativo", che sembra viceversa qualificare l'oggetto in termini di attività soggetta a vincolo funzionale. Ma a ben vedere è proprio il termine *amministrativo* che conferisce originalità all'istituto in quanto lo scambio-baratto mette in relazione, sul piano soggettivo, le autonomie locali e la società civile⁵, e sul piano oggettivo, lo svolgimento da parte della società civile di attività amministrative di interesse generale riferite ad un determinato territorio, "in cambio" di un'agevolazione fiscale. Siamo dunque nel cuore del diritto amministrativo, o meglio, nel cuore del nuovo atteggiarsi del diritto amministrativo.

Pertanto, la difficoltà di inquadrare giuridicamente l'istituto, non sta nel suo significato "amministrativo" ma piuttosto 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 sociali⁶.

Si tratta, dunque, di un istituto che va ad interessare molteplici profili dell'agire delle pubbliche amministrazioni. Ed il fatto che siano coinvolte normative di settore come quelle richiamate, mette in luce che forse l'interazione dell'istituto con tali

² Sussidiarietà da intendersi, con minor enfasi e più realismo, come perseguimento degli interessi pubblici, ove "sussidiaria" sia l'attività dei privati rispetto a quella dell'amministrazione e non viceversa.

³ Principio di solidarietà sia come dovere del cittadino di farsi carico dei bisogni sociali, sia, al contrario, come necessaria attenzione della società verso chi è in condizioni di disagio.

⁴ Così P. COTTINO, P. ZEPPELLA, *Creatività, sfera pubblica e riuso sociale degli spazi. Forme di sussidiarietà orizzontale per la produzione di servizi non convenzionali*, in *PaperCittalia*, 4, 2009, 16, con richiamo a A. BALDUCCI, *Le nuove politiche della governance urbana*, in *Territorio*, 13, Milano, 2000; P. DURET, «Baratto amministrativo» o «simbiosi mutualistica»? *Divagazioni su recenti prospettive dell'amministrazione locale*, in www.labsus.org, 2016, 1. Per approfondimento sui processi di rigenerazione dei beni e spazi urbani si rinvia a F. DI LASCIO, F. GIGLIONI (a cura di), *La rigenerazione di beni e spazi urbani*, Bologna, 2017 ed *ivi* bibliografia citata; R. D'ONOFRIO, M. TALIA (a cura di), *La rigenerazione urbana alla prova*, Milano, 2015.

⁵ Società civile intesa come quei soggetti espressione della declinazione "territoriale-circolare" integrata del principio costituzionale di sussidiarietà regolatore delle funzioni amministrative. Cfr. sul punto F. MANGANARO, *Le amministrazioni pubbliche in forma privatistica: fondazioni, associazioni e organizzazioni civiche*, in *Dir. Amm.*, fasc. 01-02, 2014, 47.

⁶ E. BANI, *Il codice dei contratti pubblici tra stato, mercato e non profit*, in A. FIORITTO (a cura di), *Nuove forme e nuove discipline del partenariato pubblico-privato*, Torino, 2017, 246-250.

differenti settori, lascia spazio all'idea che più che di baratto amministrativo si possa parlare di una pluralità di fattispecie di baratto amministrativo, appunto di "baratti amministrativi".

Il presente lavoro cercherà, pertanto, attraverso una ricostruzione dell'istituto, di portare a sistema il complesso quadro normativo derivante dalle interazioni che l'applicazione dell'istituto comporta con le discipline di settore e con le regole della contabilità pubblica.

2. Il complesso quadro normativo di riferimento

Analizzare il quadro normativo cui ricondurre la disciplina del c.d. baratto amministrativo non è affatto semplice, per due ordini di ragioni strettamente correlate tra loro. La prima riconducibile al fatto che l'istituto evoca una pluralità di riferimenti normativi a livello statale che non hanno reso agevole la configurazione unitaria dell'istituto, ed ai quali si devono aggiungere riferimenti normativi a livello locale determinati dal processo in atto di strutturazione di forme e protocolli di gestione partecipata di attività di interesse collettivo.

La seconda concernente invece la recente disciplina statale che ha *codificato* l'istituto del baratto amministrativo nel nuovo codice dei contratti, prevedendolo all'art. 190, ma in realtà configurandolo implicitamente anche nel precedente art. 189 relativo a "Interventi di sussidiarietà orizzontale" che chiamano in causa altre normative di settore.

Ebbene venendo ai riferimenti normativi antecedenti al codice dei contratti, a venire in rilievo, tra gli esempi più risalenti è l'art. 15 del d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228, in forza del quale, al fine di facilitare i rapporti tra imprese agricole e pubblica amministrazione, si individua nell'agricoltore il "partner" privilegiato per la fornitura di determinati servizi "ambientali" e per l'esecuzione di lavori di manutenzione del territorio, in cambio di finanziamenti, concessioni amministrative, riduzioni tariffarie o realizzazione di opere pubbliche⁷. Rapporto di scambio che viene poi ripreso dall'art. 2, c. 134 della legge n.244 del 2007 con riferimento alle cooperative di produzione agricola-forestale⁸.

⁷ Secondo il dettato dell'art. 15 (Convenzioni con le pubbliche amministrazioni) "Al fine di favorire lo svolgimento di attività funzionali alla sistemazione ed alla manutenzione del territorio, alla salvaguardia del paesaggio agrario e forestale, alla cura ed al mantenimento dell'assetto idrogeologico e di promuovere prestazioni a favore della tutela delle vocazioni produttive del territorio, le pubbliche amministrazioni possono stipulare convenzioni con gli imprenditori agricoli. Le convenzioni di cui al comma 1 definiscono le prestazioni delle pubbliche amministrazioni che possono consistere, nel rispetto degli Orientamenti comunitari in materia di aiuti di Stato all'agricoltura anche in finanziamenti, concessioni amministrative, riduzioni tariffarie o realizzazione di opere pubbliche. Per le predette finalità le pubbliche amministrazioni, in deroga alle norme vigenti, possono stipulare contratti d'appalto con gli imprenditori agricoli di importo annuale non superiore a 50 milioni di lire nel caso di imprenditori singoli, e 300 milioni di lire nel caso di imprenditori in forma associata".

⁸ La legge n. 244 del 2007 (c.d. finanziaria 2008), all'art. 2.m c. 134, infatti, dispone che "Le cooperative e i loro consorzi di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 18 maggio 2001, n. 227, che abbiano sede ed esercitino prevalentemente le loro attività nei comuni montani e che, conformemente alle disposizioni del proprio statuto, esercitino attività di sistemazione e manutenzione agraria, forestale e, in genere, del territorio e degli ambienti rurali, possono ricevere in affidamento diretto, a condizione che l'importo dei lavori o servizi non sia superiore a 190.000 euro per anno, dagli enti locali e dagli altri

A questa disciplina, si aggiunge anche la legge n.10 del 2013 che, nel fissare una disciplina generale per lo sviluppo degli spazi urbani, dispone all'art.4 che *"le regioni ed i comuni possono prevedere incentivi alla gestione diretta delle aree riservate al verde pubblico urbano.... da parte di cittadini costituiti in consorzi anche mediante riduzione di tributi propri....."*, richiamando in sostanza uno stretto legame tra lo sviluppo di spazi urbani, il coinvolgimento dei cittadini nella gestione e cura dei beni comuni urbani, il corrispettivo di un beneficio *anche* di natura fiscale.

A questi interventi segue il decreto legge n.133 del 2014 convertito in legge n. 164 del 2014, rubricato più genericamente "Misure di agevolazione della partecipazione delle comunità locali in materia di tutela e valorizzazione del territorio" che all'art. 24, pur non menzionando il termine "baratto amministrativo", lo configura nella sostanza, disponendo che i Comuni possono deliberare riduzione o esenzione di tributi in cambio di attività di rigenerazione *lato sensu* urbana svolta da privati cittadini (singoli e associati).

Fanno da contorno ai riferimenti legislativi ivi richiamati, una pluralità di *"regolamenti per l'amministrazione condivisa dei beni comuni"*, ormai diffusi capillarmente sull'intero territorio nazionale, che ruotano intorno al principio di sussidiarietà orizzontale ed alla attribuzione di vantaggi economici e ad altre forme di sostegno⁹.

Stante il quadro descritto, c'è da chiedersi perché l'inquadramento dell'istituto del baratto amministrativo sia complesso, ed a venire in rilievo, in realtà, non sono tanto le norme relative al settore agricolo-forestale quanto le recenti norme che collegano lo scambio ad interventi di rigenerazione urbana. In particolare, si tratta delle problematiche interpretative sorte sull'art. 24 del d. l. n.133 del 2014, a seguito dell'intervenuta nuova disciplina introdotta dal nuovo codice dei contratti all'art.190. Infatti, l'art. 190, che formalmente introduce il termine "baratto amministrativo" presenta, rispetto all'art. 24, un contenuto apparentemente analogo, al punto che, in

enti di diritto pubblico, in deroga alle vigenti disposizioni di legge e anche tramite apposite convenzioni: a) lavori attinenti alla valorizzazione e alla gestione e manutenzione dell'ambiente e del paesaggio, quali la forestazione, la selvicoltura, il riassetto idrogeologico, le opere di difesa e di consolidamento del suolo, la sistemazione idraulica, le opere e i servizi di bonifica e a verde; b) servizi tecnici attinenti alla realizzazione delle opere di cui alla lettera a). Possono inoltre essere affidati alle cooperative di produzione agricolo-forestale i servizi tecnici, la realizzazione e la gestione di impianti di produzione di calore alimentati da fonti rinnovabili di origine agricolo-forestale".

⁹ Si veda CAPO IV "Forme di sostegno" (artt. 10-15) del *"Regolamento sulla collaborazione tra cittadini e amministrazioni per la cura, la rigenerazione e la gestione condivisa dei beni comuni urbani"* elaborato da Labsus. Si ricorda che il primo Comune ad attuare il c.d. Regolamento per l'amministrazione condivisa dei beni comuni è stato il Comune di Bologna, e che dopo, molte amministrazioni locali hanno adottato regolamenti simili, sulla base del modello adottato dal Comune di Bologna (delibera di Consiglio n. 45010/2014 del 19 maggio 2014) realizzato in collaborazione con Labsus, laboratorio per la sussidiarietà, nell'ambito del progetto "le città come beni comuni". Tale modello è stato recentemente rivisto tenendo conto delle criticità emerse durante l'attuazione del Regolamento nei vari Comuni, nonché dei contributi di tutti coloro che hanno suggerito riflessioni e miglioramenti. Si è giunti così all'adozione di un *"wiki-regolamento"*, un regolamento base minimale, che si può considerare l'ossatura di una struttura che poi ciascun comune può adattare e arricchire secondo le specifiche sensibilità, realtà amministrative e territoriali. Si veda F. GIGLIONI, *Regolamento beni comuni: il nuovo prototipo di Labsus*, in www.labsus.org, 2017.

assenza di una abrogazione espressa, dottrina e magistratura contabile, hanno ritenuto che si trattasse di due fattispecie distinte di baratto entrambe vigenti¹⁰.

A questi aspetti interpretativi che, come vedremo, sono stati risolti sul piano del principio cronologico che regola i rapporti tra fonti di pari grado, con l'abrogazione espressa dell'art. 24 ad opera del successivo art.190 come modificato dal decreto correttivo al nuovo codice dei contratti, se ne sono aggiunti altri, tutti interni al codice, che riguardano i rapporti tra l'art.190 e l'art. 189. Infatti l'art. 190, nel qualificare l'istituto del baratto nella categoria del contratto di partenariato sociale, si collega implicitamente all'art. 189 che, nel disciplinare gli "interventi di sussidiarietà orizzontale" configura appunto contratti di partenariato sociale, quali la realizzazione di opere di interesse locale, ovvero la manutenzione di aree riservate al verde pubblico ecc..., affidati in gestione o in realizzazione a gruppi di cittadini organizzati, in cambio *anche* di agevolazioni fiscali. Nesso, dunque, che sembrerebbe diversificare il raggio di azione, rispetto a quello delineato dall'art. 190.

2.1. Art. 24 d.l. 133/2014 e art. 190 d.lgs. n. 50/2016: due fattispecie di baratto amministrativo a confronto

La non completa identità delle due norme che trattano del baratto amministrativo, vale a dire l'art. 24 del d.l. n.133 del 2014 e l'art.190 del d.lgs. n. 50 del 2016, e la soluzione successivamente intervenuta dell'abrogazione del primo, impongono una breve disamina delle questioni sorte in ordine al rapporto tra le due norme.

Senza dubbio la prima considerazione da fare in merito all'art. 24, riguarda la sua collocazione in un decreto legge rubricato "Misure di agevolazione della partecipazione delle comunità locali in materia di tutela e valorizzazione del territorio", secondo il quale *"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"*. Per il legislatore si tratta di interventi che possono riguardare la pulizia, la manutenzione, l'abbellimento di aree verdi, piazze, strade, ovvero interventi di decoro urbano, di recupero e riuso, di aree e beni immobili inutilizzati. Interventi, dunque, abbastanza eterogenei e di diversa complessità, tutti diretti alla valorizzazione di una limitata zona del territorio urbano o extraurbano, per la realizzazione di interessi di carattere generale.

La norma prosegue riconoscendo in capo ai Comuni la facoltà di deliberare in relazione alla tipologia dei predetti interventi, riduzioni o esenzioni di tributi inerenti al tipo di attività posta in essere, configurando così uno scambio sul piano amministrativo.

Rilevante è anche la previsione di un periodo limitato e definito di esenzione, per specifici tributi e per attività individuate dai Comuni, in ragione dell'esercizio sussidiario dell'attività posta in essere. La norma chiude specificando che tali riduzioni

¹⁰Cfr. l'art. 217 "abrogazioni", lett. *rr* del d.lgs. n.56 del 2017 la cui formulazione risulta con tutta evidenza alquanto discutibile sotto il profilo del *drafting* legislativo "fermo restando quanto previsto dall'articolo 216, a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente codice, sono o restano abrogati, in particolare: [...] *rr*) gli articoli 2, commi 1, 2 e 3 commi 1, 2, 3 e 4, 5, 13, comma 1, e 13, comma 1, 14, 24 [si tratta dell'articolo 24!] e 34, commi 1, 2, 3, 4, 5 e 6, del decreto legge 12 settembre 2014, n. 133, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 novembre 2014, n. 164".

sono concesse prioritariamente a comunità di cittadini costituite in forme associative stabili e giuridicamente riconosciute.

Si tratta, come è evidente, di una norma la cui *ratio*, considerando i limiti temporali di esenzione e la limitazione del beneficio a specifici tributi, nonché la sua collocazione in un atto avente forza di legge volto ad individuare *“misure urgenti per l'apertura dei cantieri, la realizzazione delle opere pubbliche... l'emergenza del dissesto idrogeologico ...”* sembrerebbe rispondere a logiche finanziarie emergenziali più che a logiche di sistematizzazione di un istituto. Ed infatti, a fronte dell'immobilismo amministrativo dovuto alla scarsità di risorse, il legislatore con l'art. 24 individua nei cittadini, singoli e associati, una possibile risposta per uscire dall'“*empasse*”, configurando un rapporto tra cittadini e amministratori locali avente ad oggetto l'assolvimento da parte dei cittadini di attività inerenti la funzione amministrativa di rigenerazione di beni e spazi urbani” in cambio di benefici fiscali. In sostanza, i cittadini si possono impegnare ad assolvere attività di interesse generale nei territori di riferimento e le amministrazioni locali si rendono disponibili a concedere loro *“riduzioni o esenzione”* di tributi (locali), conferendo effettività ad un vero e proprio diritto delle città¹¹.

Aspetti che, date le forti implicazioni giuridiche connesse all'oggetto del baratto, hanno poi portato il legislatore ad istituzionalizzare questo rapporto tra amministrazioni e cittadini, con una espressa disciplina di queste forme di scambio e con la codificazione dell'istituto nell'art. 190 del nuovo Codice dei contratti.

Senonché l'art. 190, pur richiamando i contenuti del precedente art. 24 del d.l. n.133 del 2014, introduce delle disposizioni che delineano i tratti dell'istituto in modo non del tutto simile all'art. 24. Infatti, l'art. 190 nel disporre che *“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..”*, nell'enunciare le attività ammesse quali la pulizia, la manutenzione, l'abbellimento di aree verdi, piazze o strade...., aggiunge rispetto all'art. 24, anche la *valorizzazione* mediante iniziative culturali di vario genere. Tutti interventi in relazione ai quali la norma prevede da parte degli enti territoriali la facoltà di riduzioni o di esenzioni di tributi corrispondenti al tipo di attività svolta dal privato o dalla associazione, in un'ottica di recupero del valore sociale della partecipazione dei cittadini.

La domanda che allora si è posto l'interprete, prima che intervenisse l'abrogazione espressa dell'art. 24, ad opera del correttivo al nuovo codice dei contratti, è se la sovrapposibilità quasi totale dell'art. 190 all'art. 24 implicasse un'abrogazione tacita (o implicita) della seconda ad opera della prima ovvero se ci si trovasse di fronte a due disposizioni entrambe vigenti, dirette a disciplinare due fattispecie distinte di *“baratto amministrativo”*¹².

¹¹ Così F. GIGLIONI, *Che cosa è il diritto delle città*, in *labsus.org*, 2017, “possiamo così dire che per diritto delle città si deve intendere quel complesso di regole che governano spazi urbanizzati la cui origine trova fonte nella rappresentanza della comunità che le istituzioni cittadine interpretano e nel diretto coinvolgimento delle organizzazioni o delle individualità della società civile”.

¹² Si ha abrogazione tacita quando una norma desunta da una disposizione risulta incompatibile con altra norma desunta da una disposizione precedente; si ha abrogazione implicita quando la nuova legge – probabilmente difforme ma non necessariamente incompatibile – disciplina l'intera materia già regolata da una legge anteriore. La differenza tra abrogazione tacita e abrogazione implicita è quindi

L'interrogativo è lecito, posto che anche ad una mera interpretazione letterale delle due norme, appare evidente che sussistono poche ma significative differenze dalle quali derivano effetti affatto neutri.

Provando ad enunciarle e riservandoci di tornare sui singoli aspetti, la prima differenza attiene al profilo soggettivo. Infatti, mentre l'art. 24 si riferisce esclusivamente ai Comuni, l'art. 190 si riferisce a tutti gli enti territoriali e dunque si rivolge anche alle Province, alle Città metropolitane, alle Regioni, ampliando pertanto il raggio di azione dell'istituto considerate le diverse competenze di cui dispongono tali enti territoriali.

Una seconda differenza riguarda il profilo oggettivo, vale a dire quello delle attività, in quanto l'art. 190 pur riproducendo integralmente le attività previste dall'art. 24, introduce due novità, quella del riferimento "alle iniziative culturali" di vario genere e quella della riconduzione del baratto amministrativo alla categoria dei contratti di partenariato sociale. Novità, quest'ultima sostanzialmente non neutra, posto che chiama in causa anche gli interventi di sussidiarietà orizzontale enunciati nell'art. 189 del nuovo codice dei contratti.

Una terza differenza riguarda il profilo temporale, vale a dire il *dies a quo* e il *dies ad quem* dell'applicazione dell'istituto, in quanto mentre l'art. 24 stabilisce che "l'esenzione è concessa per un periodo limitato e definito", l'art. 190 non fa alcuna menzione della durata, lasciando 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 applica¹³.

Il Consiglio di Stato, in verità, aveva subito colto il problema della vigenza delle due norme ed i rischi di una confusione applicativa che questa avrebbe potuto comportare, e nel parere sullo schema del nuovo codice dei contratti, aveva sottolineato che le disposizioni contenute nell'art.190 comportavano la conseguente abrogazione dell'art.24. Da qui il suggerimento di aggiungere nella lett. *rr*) relativa all'abrogazione di alcuni articoli del c.d. Sblocca Italia, anche "...l'abrogazione dell'art. 24 in quanto sostanzialmente riprodotto nell'art. 190 dello schema di decreto in esame"¹⁴. Tuttavia, nonostante le raccomandazioni espresse dal Consiglio di Stato, tale "suggerimento" non è stato accolto dal Governo che anzi, mantenendo in vita l'art. 24, ha avallato la vigenza di due fattispecie diverse dell'istituto fino, come si è detto, all'intervenuta abrogazione espressa operata dal decreto correttivo al nuovo codice dei contratti.

E che una diversità, in realtà, sussistesse tra le due norme, era evidente, posto che oltre agli aspetti sopra richiamati, l'art. 24 configurava in termini giuridicamente diversi il *rapporto* che veniva a determinarsi tra attività svolta, beneficio fiscale e soggetti legittimati ad usufruire dell'istituto del baratto amministrativo. Infatti, mentre nel *rapporto* tra attività svolta e beneficio fiscale, l'art. 24 individuava un "rapporto di inerenza", l'art. 190 si riferisce ad un "rapporto di corrispondenza", ragione per cui più che una differenza terminologica si delinea una differenza sotto il profilo del

essenzialmente di strategie argomentative seguite dall'interprete. Cfr. R. BIN, G. PITRUZELLA, *Diritto Pubblico*, Torino, 2017, 301.

¹³ S. VILLAMENA, *Baratto amministrativo: prime osservazioni*, in *Riv. giur. edilizia*, 2016, 379 ss.

¹⁴ Si ricorda che in generale il Consiglio di Stato sottolineava la necessità di "effettuare una ricognizione delle norme contenute richiamate al codice dei contratti pubblici".

procedimento amministrativo¹⁵. Infatti facendo riferimento proprio al procedimento amministrativo una parte della dottrina ha ravvisato nell'art.24 e nell'art.190 due *species* di baratto amministrativo, quella dell'art. 190 che prevede espressamente la stipulazione di un "contratto di partenariato *lato sensu* sociale", e quella dell'art. 24, che richiama molto da vicino l'esperienza dei c.d. patti di collaborazione urbana¹⁶, e dunque gli "accordi di diritto amministrativo" ex art. 11 della legge n. 241 del 1990, con tutto ciò che tale distinzione comporta a livello di disciplina sostanziale, processuale e di vigilanza Anac¹⁷.

Secondo questa chiave di lettura, mentre il baratto ex art. 190 gravita nell'orbita delle regole dei contratti pubblici, ancorché a valenza sociale, il baratto ex art. 24, sarebbe, dunque, espressione di "un accordo sostitutivo di provvedimento", dove il potere "sostituito" è da individuarsi nella potestà impositiva fiscale dell'ente territoriale, che, sebbene vincolata, lascia spazio ad un margine di discrezionalità relativa all'adozione di "provvedimenti attributivi di vantaggi economici", previa adeguata motivazione e predeterminazione dei criteri di legittimità, anche in virtù dell'art. 12 della legge n. 241 del 1990¹⁸. Un ambito, dunque, che evocherebbe, quella fattispecie in cui la discrezionalità è presente anche nei procedimenti finalizzati all'adozione di provvedimenti vincolati in quanto sussistono fasi in cui l'amministrazione deve esercitare poteri chiaramente discrezionali come nel caso riguardante le riduzioni e/o le esenzioni fiscali¹⁹.

Quanto ai soggetti legittimati, mentre l'art. 24 sembra indicare un *favor* per le associazioni dei cittadini costituite in forme associative stabili e giuridicamente riconosciute, l'art. 190 pone sullo stesso piano cittadini singoli e associati, lasciando

¹⁵ S. ZEBRI, *Il contratto di partenariato sociale ed il nuovo "baratto amministrativo"*, in *Azienditalia - Finanza e Tributi*, 6, 2016, 541, "la formulazione dell'art. 190 prescinde dal concetto di "inerenza" (cui sono invece legate le agevolazioni tributarie deliberabili ai sensi dell'art. 24 D.L. n. 133/2014), preferendo legarsi ad un non meglio definito requisito di "corrispondenza". Stante questa evidente scelta di discontinuità, appare quindi difficile riuscire ad interpretare il nuovo requisito della "corrispondenza" in modo sostanzialmente analogo a quello dell'inerenza. Tra l'altro non risulta nemmeno chiaro, 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 riduzione/esenzione; in quest'ultimo caso andrebbe capito in cosa debba consistere tale "corrispondenza" ed in che cosa si differenzi dalla non richiamata "inerenza". [...] Al riguardo, quindi, la discrezionalità concessa all'ente territoriale appare massima: rispetto alle agevolazioni deliberabili ai sensi dell'art. 24 del D.L. n. 133/2014 sono infatti spariti elementi di indirizzo e contenimento quali il requisito dell'inerenza tra attività svolta e beneficio ...". Anche se forse i due termini potrebbero anche essere intesi come sinonimi.

¹⁶ Per approfondimenti sull'esperienza dei patti di collaborazione urbana si rinvia, *ex multis*, G. ARENA, *Cosa sono e come funzionano i patti per la cura dei beni comuni*, in *labsus.org*, 2016; G. CALDERONI, *I patti di collaborazione (doppia) cornice giuridica*, in *Aedon*, n. 2, 2016; F. GIGLIONI, *I regolamenti comunali per la gestione dei beni comuni urbani come laboratorio per un nuovo diritto delle città*, in *Munus*, n. 2, 2016, 271-313; P. MICHIARA, *I Patti di collaborazione e il regolamento per la cura e la rigenerazione dei beni comuni urbani. L'esperienza del Comune di Bologna*, in *Aedon*, n. 2, 2016.

¹⁷ Cfr. F. GIGLIONI, *Limiti e potenzialità del baratto amministrativo*, in *Riv. trim. sc. amm.*, n. 2, 2016, 14.

¹⁸ Cfr. S. LARICCIA, *I provvedimenti attributivi di vantaggi economici*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2011, 572-586.

¹⁹ Sul punto specifico si rinvia alle considerazioni di A. PERRONE, *Si possono ridurre i tributi per premiare i cittadini attivi?*, in *labsus.org*, 2015.

così aperta la delicata questione dello svolgimento di attività di interesse generale da parte di singoli cittadini senza il filtro del livello intermedio dell'associazionismo del Terzo settore.

Differenze, dunque, che avrebbero militato per il mantenimento della vigenza dell'art. 24, anche se la costruzione giuridica richiamata viene poi a sfumare nei casi in cui vi siano più partecipanti a uno stesso procedimento, posto che in tali casi agli "accordi" si sarebbero dovute applicare le regole dell'evidenza pubblica per consentire all'amministrazione di valutare quale tra gli interventi proposti avrebbe potuto soddisfare meglio l'interesse pubblico²⁰.

Tutte problematiche, come vedremo, ben evidenziate nei pareri rilasciati dalle Sezioni regionali di controllo della Corte dei Conti che, dovendosi esprimere sull'applicazione dell'istituto, hanno riconosciuto, in più occasioni, la vigenza delle due norme (art. 24 e art. 190), segnalando, semmai, un loro necessario coordinamento²¹.

Comunque, a risolvere questi contrasti interpretativi ed i conseguenti dubbi applicativi è intervenuto, come si è detto, il decreto correttivo del nuovo codice dei contratti che, seppur con un *drafting* alquanto carente, tanto da aver generato ulteriori dubbi dopo la sua pubblicazione²², ha disposto l'abrogazione espressa dell'art.24, conformandosi dunque al suggerimento a suo tempo avanzato dal Consiglio di Stato sullo schema di decreto legislativo del nuovo Codice dei contratti²³.

Ebbene, è evidente che l'abrogazione dell'art. 24, consente oggi di superare i richiamati problemi interpretativi e di collocare in modo perentorio il "baratto amministrativo" nel contesto del codice dei contratti, quale espressione di quel fenomeno che vede l'emersione di nuove ed ulteriori figure riconducibili al partenariato pubblico-privato²⁴. Ma è anche vero, che tale fenomeno pone altri problemi legati al fatto che come contratto non si sottrae al bilanciamento, per quanto complesso, tra le esigenze di tutela della concorrenzialità del mercato e della stabilità della finanza pubblica ed il nuovo interesse pubblico dello "sviluppo sociale", tutelato nella nuova figura del c.d. contratto di "partenariato sociale"²⁵.

²⁰ Cfr. P. CRAUSO, *Gli accordi della pubblica amministrazione con i privati*, Milano, 2007, 26.

²¹ Cfr. Deliberazione Sezione Regionale di controllo per il Veneto n. 313/2016/PAR, secondo la quale il nuovo Codice dei contratti "contiene due disposizioni, contemplate rispettivamente agli artt. 189 e 190, i cui contenuti delineano fattispecie in grado di intersecarsi con l'applicazione della normativa di cui all'art. 24, oltre a delineare non marginali problemi di coordinamento con la stessa"; di segno opposto la Deliberazione Sezione Regionale di controllo per la Lombardia n. 172/2016/PAR, secondo la quale il precetto normativo dell'art. 190, "che riprende in massima parte le espressioni testuali del precedente art. 24, induce a ribadire che la tematica sia stata *attratta* nella materia dei contratti pubblici di partenariato sociale".

²² Al riguardo si evidenzia la deliberazione della Sezione Regionale di controllo per il Piemonte n. 117/2017/PAR del 7 giugno 2017, successiva al decreto correttivo del codice dei contratti (d.lgs 56/2017 del 19 aprile 2017) che all'art. 217 ha disposto l'abrogazione espressa dell'art. 24, continua a far riferimento alla vigenza di entrambe le norme ("visto l'art. 24 del d.l. 133/2014 convertito con modificazione dalla legge n.164/2014 ed il codice dei contratti pubblici d.lgs. 18/4/2016, n. 50").

²³ Si veda nota 10.

²⁴ Tuttavia, limitarsi a considerare l'art. 180 del codice per l'individuazione delle figure tipiche di PPP sarebbe un errore, poiché ciò non consentirebbe di cogliere una delle principali novità apportate dal nuovo codice. Gli artt. 189, 190 e 191, infatti, prevedono tre diverse tipologie di contratti di PPP che non erano contemplate dal codice del 2006: rispettivamente, gli interventi di sussidiarietà orizzontale; il baratto amministrativo; la cessione di immobili in cambio di opere.

²⁵ Per una disamina delle problematiche connesse al partenariato pubblico-privato nel nuovo codice dei contratti si rinvia a A. FIORITTO (a cura di), *Nuove forme e nuove discipline del partenariato*

In altre parole, l'art.190, con la codificazione del baratto amministrativo nella sua più ampia declinazione rispetto ai limiti applicativi dell'art. 24, e nell'essere collocato nel codice dei contratti in una dimensione "sociale", richiama una delle figure sintomatiche del nuovo approccio dell'Unione europea alla disciplina dei contratti pubblici, che vede affiancare ai tradizionali interessi pubblici della concorrenzialità del mercato e della stabilità della finanza pubblica, la volontà di rafforzare la dimensione sociale dell'integrazione europea, attraverso istituti che ne agevolano la realizzazione e che vanno *oltre* il mercato, in quanto espressione di sussidiarietà orizzontale²⁶.

Senonché, questa configurazione a forte impatto sociale, si scontra poi con i tratti distintivi dei contratti di partenariato pubblico-privato che viceversa pongono l'allocazione 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)²⁷.

Ne consegue che lo scambio sotteso al baratto amministrativo di cui all'art.190, evocerebbe una forma *minore* di procedimento di partenariato ad iniziativa "pubblica con coinvolgimento dei privati", assimilabile a quella del promotore "additivo" di cui ai commi 16, 17 e 18 dell'art. 153 del vecchio codice dei contratti (d.lgs. n. 163 del 2006). 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. La fattispecie non si collegherebbe, quindi, ad una iniziativa imprenditoriale, ma troverebbe la sua funzione nella promozione della partecipazione dei privati alla gestione dei beni pubblici. La presentazione del progetto non comporta, infatti, alcun diritto del proponente al compenso per le prestazioni compiute o alla realizzazione degli

pubblico-privato, Torino, 2017. In letteratura si rinvia *ex multis* M. P. CHITI (a cura di), *Il Partenariato Pubblico- Privato*, Napoli, 2009; Id., *Introduzione. Luci, ombre e vaghezze nella disciplina del Partenariato Pubblico-Privato*, Atti Convegno SPISA, 29 luglio 2005, Bologna; Id., *Il partenariato pubblico privato: profili di diritto amministrativo e di scienza dell'amministrazione*, Bologna, 2005; A. MASSERA, *Il partenariato pubblico-privato e il diritto europeo degli appalti*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2005, 5, 1201 ss.; F. MASTRAGOSTINO (a cura di), *La collaborazione pubblico-privato e l'ordinamento amministrativo. Dinamiche e modelli di partenariato alla luce delle recenti riforme*, Torino, 2011; M.A. SANDULLI, *Il partenariato pubblico privato istituzionalizzato nell'evoluzione normativa*, in *www.federalismi.it*, 2012, 3; Id. *Il partenariato pubblico - privato e il diritto europeo degli appalti e delle concessioni: profili della tutela*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2005, n. 1, 167; E. IOSSA, F. RUSSO, *Il Partenariato Pubblico Privato in Italia*, in *Riv. pol. econ.*, 2008; R. DIPACE, *Partenariato pubblico privato e contratti atipici*, Milano, 2006; B. RAGANELLI, G. FIDONE, *Public Private Partnerships and Public Works: reducing moral hazard in a competitive market*, in *Riv. merc. fin. e scienza fin.*, n. 1, 2008; G.F. CARTEI, *Le varie forme di partenariato pubblico-privato. Il quadro generale*, in *Giustamm.it*, 2010; G. CERRONI FERONI, *Il partenariato pubblico-privato: modelli e strumenti*, Giappichelli, 2011; B. RAGANELLI, *Principi, disposizioni e giurisprudenza comunitaria in materia di partenariato pubblico privato: un quadro generale*, in *Giustamm.it*, 2010.

²⁶ Si pensi oltre al *partenariato latu sensu sociale*, ai c.d. "appalti verdi", agli appalti riservati, al partenariato per l'innovazione, alle clausole sociali.

²⁷ Il Consiglio di Stato, adunanza della commissione speciale del 21 marzo 2016, parere n. 855 del 2016 sullo schema di d.lgs. contenente il nuovo Codice dei contratti pubblici, sottolinea infatti che l'art. 189 e 190 rappresentano "figure contrattuali di minor rilievo economico, ma di sicuro impatto sociale".

interventi proposti, che devono soggiacere alle consuete procedure di evidenza pubblica²⁸.

2.2. Il complesso rapporto tra il “baratto amministrativo” ex art 190 e gli “interventi di sussidiarietà orizzontale” ex art. 189 del nuovo codice dei contratti: il discrimine dei presupposti urbanistici

Il richiamo ai contratti di partenariato sociale presente nell'art. 190 relativo al baratto amministrativo, porta inevitabilmente ad esaminare anche il rapporto di tale norma con l'art. 189 che, occupandosi di interventi di sussidiarietà orizzontale, enuncia una serie di attività affidate a cittadini associati, riconducibili, per struttura e funzione, ai contratti di partenariato sociale²⁹.

Ed infatti, la stretta correlazione tra le due norme è comprovata dal fatto che, nell'architettura dello schema di decreto legislativo del nuovo codice dei contratti, l'originaria formulazione dell'art. 190 prevedeva ai commi 2 e 3-6 le fattispecie ora contemplate nell'art. 189³⁰.

La scelta effettuata nel testo definitivo del codice di differenziare i due articoli sembrerebbe, dunque, ispirata dall'esigenza di disciplinare separatamente interventi che, pur essendo espressione del principio di sussidiarietà orizzontale, configurano fattispecie distinte sotto il profilo della complessità delle attività oggetto di “scambio” e sotto il profilo dei soggetti interessati.

Infatti, sotto il profilo soggettivo, mentre l'art. 190 fa riferimento indistintamente a cittadini singoli e associati, l'art. 189 limita l'applicazione dell'istituto alle formazioni sociali a struttura associativa, quali i consorzi di comprensorio (comma 1) o i gruppi di cittadini organizzati (comma 2)³¹.

²⁸ M. BALDI, *Locazione finanziaria, contratto di disponibilità e baratto amministrativo nel D.Lgs. n. 50/2016*, in *Urb. e app.*, 2016, 8-9, 959.

²⁹ La gestione consortile di aree riservate al verde pubblico urbano e di immobili di origine rurale riservati ad attività collettive sociali e culturali di quartiere al primo comma e la realizzazione di opere di interesse locale ai commi 2-5.

³⁰ Cfr. Schema di decreto legislativo n. 283 del 17.03.2016.

³¹ L'atipicità delle forme giuridiche delle “formazioni sociali a struttura associativa” pone, come è noto, problemi circa la disciplina civilistica applicabile. Si pensi ad esempio al primo comma dell'art. 189, che contempla una specifica forma giuridica di beneficiario, quella dei “consorzi di comprensorio”, composta da soggetti che raggiungano almeno il 66 per cento della proprietà della lottizzazione, che ne costituisce il tratto caratteristico e distintivo. In ordine a tale categoria di soggetti, si osserva che, secondo l'inquadramento operato dalla dottrina e dalla giurisprudenza, si tratta di figure atipiche, caratterizzate dall'esistenza di una stabile organizzazione di soggetti, funzionale al raggiungimento di uno scopo non lucrativo. Il riferimento è in particolare ai consorzi di urbanizzazione che si qualificano come enti di diritto privato, costituiti da una pluralità di persone che, avendo in comune determinati bisogni o interessi, si aggregano fra loro allo scopo di soddisfarli mediante un'organizzazione sovraordinata. La peculiarità di tali enti è la difficoltà di scelta della disciplina applicabile, se quella prevista per le associazioni non riconosciute o quella in materia di comunione. La soluzione deve essere ricercata caso per caso dall'interprete sulla base della volontà negoziale (causa concreta) che emerge dall'assetto diviso dalle parti. Occorre rilevare che il riferimento nella fattispecie in esame ai consorzi di comprensori conduce a prospettare, a sua volta, due diverse ipotesi applicative: da un lato quella, forse più ricorrente, che vede il coinvolgimento del consorzio di comprensorio che sia già stato protagonista della lottizzazione, dell'assolvimento degli oneri di urbanizzazione e della cessione al patrimonio comunale, e che aspira all'affidamento da parte del comune delle aree per la gestione; dall'altro, la costituzione di una nuova

Ugualmente sotto il profilo oggettivo, mentre l'art.190 fa riferimento a progetti presentati in relazione a un "generico" ambito territoriale³², l'art. 189 individua invece un perimetro territoriale ben circoscritto, quali le aree di pertinenza del consorzio di comprensorio al primo comma³³, e le aree relative ad opere di interesse locale al secondo comma³⁴.

Ebbene sotto il profilo soggettivo la formulazione ampia dell'art. 190 rispetto a quella dell'art. 189, delinea un "rapporto di vicinanza territoriale" alquanto sfumato, mentre il riferimento dell'art. 189 alle associazioni che stanno sul territorio, restringe il campo a quelle associazioni caratterizzate da un preminente interesse territoriale.

Ma per comprendere come il beneficio tra privato e amministrazione si atteggi diversamente nelle due norme è fondamentale analizzarne la tipologia degli interventi.

Nell'art. 190 sono previsti sia interventi a carattere conservativo (la pulizia, la manutenzione, l'abbellimento di aree verdi, piazze o strade), che interventi a carattere innovativo (la valorizzazione, anche mediante iniziative culturali di vario genere, di aree verdi, piazze o strade e interventi di decoro urbano, di recupero o riuso di aree e beni immobili inutilizzati), e dunque il "baratto" ricomprenderebbe tutte le attività elencate in modo alquanto generico dalla norma. Viceversa, nell'art. 189, oltre alla fondamentale differenza derivante dal fatto che non è prevista una *corrispondenza* totale tra attività e agevolazione fiscale (che può esserci anche solo in parte), le attività sono circoscritte agli interventi conservativi dell'assetto del territorio (di carattere manutentivo) al primo comma, e agli interventi innovativi di modesta entità al secondo comma³⁵.

Tutte attività (quelle ex art. 190 ed ex art. 189), dunque, che, seppur elencate in modo più o meno generico, sembrano prospettare una funzione di rigenerazione urbana secondo i canoni della nuova visione del diritto urbanistico³⁶. Visione che peraltro trova

figura consortile del tutto autonoma che si candidi all'affidamento se in grado di aggregare almeno il 66 per cento della proprietà della lottizzazione. Cfr. E. TIMPANO, *Natura e disciplina dei consorzi di urbanizzazione*, in *Riv. Notar.*, 2007, 929 e ss. Sulla natura dei consorzi e la disciplina ad essa applicabile si veda D. IARIA, T. D'AMORA, *Consorzi per la realizzazione dei piani attuativi*, in F. DE SANTIS (a cura di), *Il governo del territorio in Toscana, profili costituzionali, legislative di responsabilità*, Milano, 2015, 591 e ss.

³² L'interpretazione letterale della norma potrebbe essere fuorviante in quanto utilizza l'espressione "preciso ambito territoriale" dove l'attributo sta a significare "di competenza dell'ente territoriale", e non un chiaro e determinato spazio urbano.

³³ Il primo comma dell'art.189 si riferisce a interventi manutentivi espletati da gruppi organizzati di cittadini residenti nelle aree interessate.

³⁴ Tale locuzione sembra sottendere al fabbisogno locale di immobili per servizi, determinando quindi un vincolo di destinazione funzionale delle opere, che ne costituisce il presupposto e la causa, come confermato dalla previsione della successiva acquisizione delle opere a titolo originario, una volta ultimate, al patrimonio indisponibile dell'ente territoriale competente.

³⁵ Interventi questi ultimi che evocano i micro progetti di interesse locale di arredo urbano.

³⁶ R. DIPACE, *La rigenerazione urbana tra programmazione e pianificazione*, in *Riv. giur. ed.*, 2014, in part. 257-259, sottolinea che "le problematiche poste dalla rigenerazione urbana si interconnettono pienamente con quelle che investono il diritto urbanistico e l'urbanistica in generale"; P.S. RICHTER, *I sostenitori dell'urbanistica consensuale*, in P. URBANI (a cura di), *Le nuove frontiere del diritto urbanistico*, Milano, 2013, 21, osserva che "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 nuove funzioni".

riscontro nella legislazione regionale in cui il “baratto” viene a collocarsi tra beneficio (non solo) fiscale e *socialità* (*rectius* attività di interesse generale)³⁷.

Senonché la mera introduzione di questi interventi ascrivibili alla nuova funzione di “rigenerazione urbana” nelle modalità richiamate dagli artt. 190 e 189, solleva problemi di raccordo con i processi ordinari di pianificazione territoriale, in quanto le attività di rigenerazione urbana portano a preferire agli strumenti attuativi tradizionali, i programmi complessi e i nuovi strumenti urbanistici attuativi di rinnovamento urbano, che non si limitano ad affrontare le attività tradizionali della pianificazione territoriale, ma coinvolgono contemporaneamente i “nuovi” problemi della città, sociali, ambientali e culturali-identitari³⁸.

Il discrimine urbanistico si pone dunque come uno dei limiti applicativi degli artt. 189³⁹ e 190⁴⁰, proprio per la ragione che entrambe le norme, limitandosi ad enumerare attività di rigenerazione urbana, non si curano di fornire gli strumenti di coordinamento per il passaggio dal modello dell'urbanistica per piani al modello del governo

³⁷ Si veda, in particolare, la l. r. Emilia Romagna n. 24/2017, ed anche la l.r. Friuli Venezia Giulia n. 44/2017, la l.r. Veneto n. 14 del 2017, la l.r. Lazio n. 7/2017 ect.

³⁸ A.M. ANGIULI, *Rigenerazione identitaria e semplificazione nel governo del territorio*, in P. S. RICHTER (a cura di), *Governo del territorio e patrimonio culturale*, Milano, 2017, 35. Sulla c.d. “urbanistica per progetti”, in generale, si rinvia a V. MAZZARELLI, *L'urbanistica e la pianificazione territoriale*, in S. CASSESE (a cura di) *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, IV, 2003, 3375 ss.; T. BONETTI, *Urbanistica per progetti: i programmi complessi*, in M.A. CABIDDU (a cura di), *Diritto del governo del territorio*, Torino, 2014, 212 ss.

³⁹ Il primo comma si riferisce esclusivamente alle “aree riservate al verde pubblico urbano” e agli “immobili di origine rurale, riservati alle attività collettive sociali e culturali di quartiere” ceduti al comune nell'ambito delle “convenzioni” e delle norme previste negli strumenti urbanistici attuativi, costruzione normativa che richiama due determinati presupposti urbanistici, quali la lottizzazione (convenzioni, piani o programmi) e la conseguente cessione delle aree e degli immobili indicati (*rectius*, in esecuzione della programmata attività lottizzatoria). Il riferimento alle “aree riservate al verde pubblico urbano e agli immobili di origine rurale riservati alle attività collettive sociali e culturali di quartiere” rinvia, infatti, al concetto di *standard* urbanistici contemplato nell'art. 17, comma 8, della l. n. 765/1967 (c.d. legge ponte), che ha imposto limiti alla trasformazione edilizia attraverso la previsione di rapporti tra gli spazi destinati agli insediamenti residenziali e gli spazi pubblici o riservati alle attività collettive, a verde pubblico o a parcheggi, divisi per zone omogenee. Ciascun intervento edilizio deve garantire il rispetto degli *standard*. Quindi, gli *standard* sono le aree cedute e destinate alle opere di urbanizzazione secondaria. Invece con “convenzioni”, proprio alla luce del riferimento ai consorzi di comprensorio, sono da intendersi le convenzioni di lottizzazione, che consentono di riconoscere la legittimazione di un consorzio nell'accedere alla fattispecie prevista dal primo comma dell'art. 189. Il secondo comma prevede, invece, la realizzazione di opere di “interesse locale” che determinano e attualizzano una precisa destinazione urbanistica, già prevista dagli strumenti urbanistici vigenti o anche solo adottati, sembrerebbe, quindi, consentire un mutamento di destinazione d'uso solo all'interno della categoria funzionalmente autonoma già prevista dalla pianificazione territoriale. Preme sottolineare che la possibilità di modificazione della destinazione d'uso all'interno della categoria funzionale individuata dagli strumenti di pianificazione urbanistica, come previsto dall'art. 23 ter d.P.R. n. 380/2001 (c.d. Testo Unico Edilizia), introdotto dal decreto c.d. sblocca Italia, rappresenta una via di alleggerimento/flessibilità della pianificazione comunale. Cfr. S. AMOROSINO, *Sviluppo economico e governo del territorio*, in P.S. RICHTER (a cura di), *Pianificazione urbanistica e attività economiche*, Milano, 2016, 13.

⁴⁰ La scarsa disciplina dettata dall'art. 190 lascia, quindi, aperte una serie di problematiche: tra queste il raccordo tra la riconversione e l'ordinaria pianificazione urbana. Tale previsione, infatti, non chiarisce le implicazioni urbanistiche delle attività di valorizzazione, recupero e riuso, che potrebbero sia conformarsi agli strumenti urbanistici vigenti (sia generali che attuativi) che, al contrario, prevedere interventi e opere, anche connesse ad un cambio di destinazione urbanistica, che comportino modifiche del piano urbanistico comunale, da assoggettarsi alle procedure proprie delle varianti di piano.

rigenerativo del territorio⁴¹. Tema ben presente al Consiglio di Stato che, in più occasioni, è intervenuto ad affrontare le questioni insorte tra potere di pianificazione urbanistica e individuazione delle destinazioni delle zone del territorio comunale⁴².

È evidente che gli artt. 189 e 190, configurano fattispecie che, seppure distinte, si intersecano e richiamano la complessa tematica dei beni comuni, tra i quali possono rientrare non solo spazi e immobili pubblici ma anche gli edifici privati in stato di totale o parziale disuso.

Il punto allora è quello di risolvere anche le implicazioni urbanistiche ed edilizie⁴³ connesse alla tematica dei beni comuni ed alla funzione sociale della proprietà privata, posto che, in assenza di una disciplina unitaria e in difetto assoluto di una definizione capace di superare anche il problema del diverso regime giuridico dei beni pubblici e privati, questi istituti, che sembrerebbero funzionali al nuovo modello di *governo rigenerativo del territorio*, restano invece impantanati nelle regole di un quadro

⁴¹ Tale 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 una 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.). Cfr. A. SAU, *La rivitalizzazione dei borghi e dei centri storici minori come strumento per il rilancio delle aree interne*, in www.federalismi.it, 3, 2018.

⁴² Cons. Stato, Sez. IV, 10 maggio 2012 n. 2710, in *Urb. app.*, 2013, 59 con commento di P. URBANI. Il Consiglio di Stato ha osservato che il potere di pianificazione urbanistica "non è limitato 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 ad 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, realizza 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. [...] L'urbanistica, ed il correlativo esercizio del potere di pianificazione, non possono essere intesi, sul piano giuridico, solo come un coordinamento delle potenzialità edificatorie connesse al diritto di proprietà, così offrendone una visione affatto minimale, ma devono essere ricostruiti come intervento degli enti esponenziali sul proprio territorio, in funzione dello sviluppo complessivo ed armonico del medesimo. [...] Uno sviluppo che tenga conto sia delle potenzialità edificatorie dei suoli - non in astratto, bensì in relazione alle effettive esigenze di abitazione della comunità ed alle concrete vocazioni dei luoghi -, sia di valori ambientali e paesaggistici, sia di esigenze di tutela della salute e quindi della vita salubre degli abitanti, sia delle esigenze economico - sociali della comunità radicata sul territorio, sia, in definitiva, del modello di sviluppo che si intende imprimere ai luoghi stessi, in considerazione della loro storia, tradizione, ubicazione e di una riflessione "de futuro" sulla propria stessa essenza, svolta - per autorappresentazione ed autodeterminazione - dalla comunità medesima attraverso le decisioni dei propri organi elettivi e, prima ancora, attraverso la partecipazione dei cittadini al procedimento pianificatorio". In tal senso, tra le altre anche Cons. Stato, Sez. IV, 8 gennaio 2016, n. 35.

⁴³ Si pensi ad esempio alle problematiche di coordinamento tra il secondo comma dell'art. 189 e seguenti e il Regolamento edilizio. In particolare, ciò che genera perplessità è la compatibilità della fattispecie con la disciplina edilizia, in quanto il procedimento previsto al comma 3 non sembra richiedere il rilascio del permesso di costruire, pur facendo salvo il rilascio del preventivo parere o della preventiva autorizzazione paesaggistica, a seconda che il gruppo "promotore" abbia o meno richiesto l'indizione di una conferenza di servizi.

normativo non coordinato⁴⁴. Ed infatti gli enti locali, e più generalmente gli enti territoriali, pur avendo “riscoperto” la funzione sociale della proprietà come presupposto per l'intervento della pubblica amministrazione, riattualizzando il disposto dell'art. 838 c.c.⁴⁵, si sono poi trovati nell'impossibilità di realizzarlo per la carenza di risorse da corrispondere per l'indennizzo espropriativo⁴⁶. Situazione che ha portato alla ricerca di soluzioni alternative all'espropriazione per pubblica utilità, quali l'ipotesi prevista nel regolamento edilizio del Comune di Milano, della destinazione ad usi urbanistici temporanei ai sensi dell'art. 5 d.P.R. n.327 del 2001 che configura una ipotesi di occupazione temporanea⁴⁷.

Alla luce di tutto quanto sopra evidenziato, è evidente che siamo di fronte ad uno scenario complesso, contraddistinto da formulazioni lacunose ed ambigue, che non rendono chiaro all'interprete se si tratti di fattispecie distinte ovvero se ci si trovi di fronte a fattispecie tutte riconducibili *latu sensu* ad esperienze di “baratto amministrativo” caratterizzate da una graduazione del rapporto tra “prezialità” (non solo fiscale) e “socialità” (*rectius*: svolgimento di attività interesse generale), ove l'elemento distintivo dello scambio va dal livello massimo della corrispondenza previsto dall'art. 190, ai livelli intermedio ed eventuale, previsti dall'art. 189⁴⁸.

⁴⁴ Sul punto E. BOSCOLO, *Beni comuni e consumo di suolo. Alla ricerca di una disciplina legislativa*, in P. URBANI (a cura di), *Politiche urbanistiche e gestione del territorio. Tra esigenze del mercato e coesione sociale*, Torino, 2015, 69-101.

⁴⁵ Il riferimento è alla espropriabilità dei beni il cui deperimento pregiudichi gravemente il “decoro della città” o le “ragioni dell'arte, della storia o della sanità pubblica”, seppur questo strumento incontri a sua volta il limite delle risorse disponibili per il pagamento dell'indennizzo. Per approfondimenti sulla funzione sociale della proprietà privata si veda W. GASPARRI, *Suolo, bene comune? Contenimento del consumo di suolo e funzione sociale della proprietà privata*, in *dir. pubbl.*, 1, 69-190; A. LUCARELLI, *Beni comuni e funzione sociale della proprietà. Il ruolo del Comune*, in L. SACCONI, S. OTTONI (a cura di), *Beni comuni e cooperazione*, Bologna, 2015, 111-122.

⁴⁶ In tale solco si inserisce la delibera della Giunta del Comune di Napoli (n. 259/2014), sia pure poi non approvata dal Consiglio Comunale, che, facendo leva sul concetto di “bene comune”, ha ritenuto di poter incidere sul titolo di proprietà di quei beni che, in quanto abbandonati o dismessi, non assicurerebbero più la funzione sociale della proprietà prescritta dall'art. 42, comma 2, Cost. Si tratta di una soluzione che, sia pure censurabile proprio per la violazione del principio di legalità ex art. 42 Cost. e delle norme CEDU, non prevedendo la corresponsione di un indennizzo a fronte di una vera e propria espropriazione, offre spunti interessanti, anche in una prospettiva *de iure condendo*, per una soluzione che contemperi le esigenze della collettività con quelle della proprietà, proprio a partire dal concetto di “bene comune”. L'ipotesi esaminata tenta di far rivivere la funzione sociale dei beni di appartenenza privata abbandonati o dismessi attraverso il coinvolgimento dei cittadini, assumendo che tali beni possano essere acquisiti al patrimonio pubblico quale patrimonio in proprietà collettiva dei beni su cui sia accertata la effettiva inutilizzazione ai fini sociali, degradando l'interesse del privato proprietario alla inutilizzazione o utilizzazione capricciosa dei beni a interesse di mero fatto, in quanto tale in alcun modo tutelabile. Cfr. M. ROVERSI MONACO, *Il comune, amministratore del patrimonio edilizio inutilizzato*, in *Riv. giur. ed.*, fasc. 5, 2016, 541.

⁴⁷ Tale soluzione è stata adottata dal Comune di Milano che all'art. 12 del Regolamento Edilizio “Recupero urbano e sicurezza pubblica - aree ed edifici dismessi, ineditati e in disuso” prevede la possibilità di attribuire temporaneamente a destinazione pubblica immobili privati non utilizzati, a certe condizioni e seguendo un determinato procedimento, nei casi in cui il proprietario non sia intervenuto entro 90 giorni dalla diffida ad adempiere ad interventi di ripristino e messa in sicurezza e l'intervento sostitutivo del Comune sia eccessivamente oneroso. (Il testo del Regolamento edilizio è reperibile sul sito del comune di Milano).

⁴⁸ La fattispecie prevista dai commi 2-5 dell'art. 189 per le opere di interesse locale, prevede infatti un “livello intermedio” di scambio, in quanto l'esenzione degli oneri fiscali e amministrativi, salvo l'IVA e l'obbligo di ammissione in detrazione dall'Irpef delle spese per la formulazione delle proposte

Ciò induce a ritenere che l'effettività di un vero e proprio diritto delle città, non può che passare da una ridefinizione delle politiche pubbliche, non solo di tipo urbanistico, in cui le fattispecie previste dagli artt. 189 e 190 rappresentano modalità di promozione di forme di autogoverno dei *commons* da parte della comunità di riferimento⁴⁹.

3. I caratteri distintivi del baratto amministrativo: problematiche interpretative ed applicative

Andando ad analizzare i caratteri distintivi del c.d. "baratto amministrativo" quale delineato dall'art. 190, la formulazione della norma pone non pochi problemi interpretativi e, conseguentemente, applicativi, dato che non consente una individuazione chiara dei potenziali beneficiari delle agevolazioni; non definisce le attività oggetto del "baratto"; non chiarisce i tributi rispetto ai quali può essere deliberata la riduzione o l'esenzione.

La mancanza di chiarezza nei caratteri distintivi dell'istituto ha portato alla produzione normativa di regolamenti comunali molto diversi sia nella individuazione dei soggetti beneficiari del baratto, sia nella tipologia dei benefici fiscali e non, creando una vera e propria *foresta variegata* di fattispecie di baratto amministrativo.

Così, quanto ai soggetti, alcuni regolamenti individuano come beneficiari i soggetti singoli e le associazioni formalmente riconosciute, includendovi addirittura anche le imprese, mentre altri regolamenti limitano il beneficio alle sole associazioni riconosciute presenti sul territorio, ed iscritte in un albo comunale⁵⁰. Differenze si riscontrano anche sul versante del beneficio, in quanto mentre alcuni regolamenti lo

e la realizzazione delle opere nella misura del 36%(art. 189, comma 5). Come segnalato su Confedilizia notizie di maggio 2016 lo "scambio" tra enti territoriale e società civile assume connotati assai differenti, che sembrano limitare fortemente il ricorso agli interventi di sussidiarietà in quanto, "non solo gli interessati non riceverebbero alcun corrispettivo per quanto da loro realizzato, ma finirebbero addirittura per perderci, dato che rimarrebbe a loro carico la parte della somma spesa non detraibile, [...] è inutile dire che si tratta di una previsione assurda che rende, di fatto, irrealizzabili gli interventi di sussidiarietà orizzontale che la stessa previsione mira invece ad incentivare. A conferma, ancora una volta, di quanto il legislatore sia lontano dalla realtà". Mentre nella prima fattispecie contemplata dall'art. 189 la controprestazione fiscale si presenta in termini di eventualità (come rimarcato dall'avverbio "anche"), cosicché la norma sembra lasciare aperta la possibilità di altre forme di stimolo della sussidiarietà orizzontale, comprese quelle di erogazione di contributi di natura extratributaria.

⁴⁹ M. BOMBARDELLI (a cura di), *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi. Nuove risorse e nuovi modelli di amministrazione*, Napoli, 2016.

⁵⁰ A titolo esemplificativo si richiama il Regolamento del Comune di Osaco che all'art. 3 fa riferimento alle "persone fisiche e giuridiche intestatarie di tributi comunali", adoperando quindi una locuzione generica che sembra far rientrare tra i destinatari anche le imprese. Ed infatti, seguendo tale interpretazione il Consiglio comunale nella seduta del 25/7/2016 - atto n. 37, ha espresso parere favorevole all'accoglimento dell'istanza di "Baratto Amministrativo" proposto dalla ditta Costruzioni XXX. Diversamente il Regolamento sul "Baratto amministrativo del comune di Bari specifica all'art. 3 che destinatari del baratto amministrativo sono esclusivamente i cittadini singoli o associati. Ed ancora il Regolamento del comune di Massarosa "Regolamento per l'istituzione e la gestione del Servizio di Volontariato civico - Cittadinanza Attiva", prevede l'istituzione ad opera del Comune un apposito albo c.d. della Cittadinanza Attiva, al quale dovranno iscriversi i cittadini singoli e associati interessati allo svolgimento delle attività di interesse generale (art. 4).

estendono oltreché ai tributi propri anche ai debiti fiscali pregressi, altri regolamenti includono nel beneficio anche le entrate extratributarie⁵¹.

Una situazione del genere denota molta confusione, peraltro subito avvertita dall'IFEL che aveva individuato, in relazione all'ambito di applicazione dell'art. 24, tutte queste contraddizioni, cercando di risolverle, purtroppo, in modo non del tutto lineare⁵². Considerazioni che, *mutatis mutandis*, possono essere utilizzate anche per una lettura dell'art. 190⁵³. Ma quello che rende ancora più complessa la delimitazione

⁵¹ Nel senso più estensivo si è espresso il regolamento del Comune di Milano che ha esteso il baratto amministrativo sia ai debiti tributari pregressi che alle entrate extratributarie (mensa scolastica, canoni ...), diversamente da altri Comuni, come quello di Fiumefreddo di Sicilia, di Gela, che hanno ristretto l'applicazione del baratto amministrativo ai soli tributi locali, escludendo espressamente i debiti pregressi.

⁵² A cercare di fare chiarezza in materia di baratto amministrativo è intervenuto nell'immediata attuazione dell'art. 24 l'Istituto per la finanza e l'economia locale (IFEL) - fondazione dell'Associazione nazionale dei comuni italiani (Anci), con due successive note di approfondimento, l'una del 16 ottobre 2015, l'altra a distanza di una sola settimana, del 22 ottobre 2015. Note che avevano lo scopo, come espressamente specificato nelle stesse, di "fornire alcuni chiarimenti, volti al corretto inquadramento del nuovo istituto" a seguito dei numerosi quesiti pervenuti all'Istituto da parte dei comuni in merito all'applicazione delle disposizioni relative al c.d. "baratto amministrativo". I dubbi interpretativi concernevano, in particolare tre aspetti della normativa, quali l'individuazione dei potenziali beneficiari delle agevolazioni; le attività oggetto del baratto; i tributi rispetto ai quali può essere deliberata la riduzione o l'esenzione. A ben vedere l'intervento dell'Ifel non è stato affatto chiarificatore in quanto, intervenendo con due successive note ha nella sostanza elaborato due linee interpretative in palese contraddizione tra loro. Specificatamente, per quanto concerne l'individuazione dei potenziali beneficiari delle agevolazioni, la prima nota sembrava fare riferimento ai singoli cittadini solo all'interno del contesto associativo, quali "soggetti componenti l'associazione", mentre la seconda nota riconosceva i singoli individui anche quali beneficiari autonomi. Ugualmente contraddittorie sono le interpretazioni relative alle attività oggetto del "baratto" amministrativo. Infatti, mentre la prima nota individua un "valore tassativo" alle attività elencate nella norma, la seconda nota sembra avvallare una interpretazione estensiva del perimetro oggettivo, considerando l'elenco esemplificativo. Ancor più divergente (o addirittura opposta) è la posizione delle Ifel nelle due successive note in proposito ai tributi (attuali o anche pregressi) rispetto ai quali può essere deliberata la riduzione o l'esenzione. Al riguardo, la prima nota aveva infatti affermato che non appariva coerente con la ratio della norma la possibilità di prevedere riduzioni o esenzioni con riferimento ad eventuali debiti tributari del contribuente, alla luce del principio costituzionale dell'indisponibilità tributaria. In senso opposto si esprimeva invece la seconda nota, nella quale l'Ifel affermava la possibilità di prevedere riduzioni od esenzioni relative a debiti pregressi del contribuente, al fine di comprendere la compensazione di debiti tributari pregressi attraverso gli interventi previsti dalla norma, con particolare riguardo a situazioni di disagio economico-sociale. È evidente che tale nuova interpretazione, più che trovare ancoraggio nelle norme e nei fondanti principi costituzionali (indisponibilità tributaria, equilibrio di bilancio, buon andamento) e dell'agire amministrativo (legalità), sembra rispondere ad esigenze di carattere economico-sociale, che determinano un'alterazione dei bilanci comunali, in cui confluiscono sotto la veste di "residui attivi" i debiti tributari pregressi, voci di bilancio di sempre più difficile riscossione, poiché determinati da cittadini (spesso) incapaci di adempiere ai loro obblighi tributari nel medio periodo, ed alla conseguente allocazione delle suddette entrate tra quelle inesigibili. Tale constatazione sembra essere alla base del rapido "cambio di orientamento" espresso dalla Fondazione Ifel nelle due successive note, ed infatti, come rilevato da autorevole dottrina, "un così breve tempo sembra addebitabile a pressioni che evidentemente gli amministratori pubblici, in particolare i sindaci, hanno esercitato verso un istituto che godeva del loro pieno consenso, finendo dunque per sovrapporre valutazioni politiche a più ponderate riflessioni tecniche". Cfr. GIGLIONI, *Limiti e potenzialità del baratto amministrativo*, op. cit., 5.

⁵³ Ed infatti, al di là del complesso e intricato assetto normativo, è senz'altro possibile affermare che come l'art. 24 anche l'art. 190, dai contenuti, come si è visto, pressoché similari, rappresenta una disposizione normativa contraddistinta da un "velo di ambiguità" in ordine all'individuazione dei

dell'ambito di applicazione della norma (art. 190), è l'interpretazione "non unitaria" che viene fuori dai pareri espressi dalle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti nell'espletamento della funzione consultiva, su alcuni aspetti del baratto amministrativo, quali, ad esempio, l'ammissibilità o meno del baratto alle extratributarie, ovvero alle imprese.

3.1. (segue)... i limiti applicativi del baratto amministrativo nei pareri di inammissibilità delle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti

Le considerazioni sin qui svolte hanno messo in luce le problematiche di carattere urbanistico conseguenti all'applicazione del baratto amministrativo ex art. 190 ed ex art. 189. Ma tale istituto avendo ad oggetto, come si è visto, un beneficio fiscale o patrimoniale, investe prioritariamente gli artt. 23, 53, 81, 97 della costituzione, in quanto va a toccare, come si è detto in apertura di questo lavoro di ricerca, alcuni principi costituzionali fondamentali, quali l'indisponibilità tributaria, la capacità contributiva, l'equilibrio di bilancio, il buon andamento della pubblica amministrazione, vale a dire materie di contabilità pubblica⁵⁴.

Era dunque inevitabile che il baratto amministrativo andando ad interessare tutti questi profili coinvolgesse a pieno titolo le funzioni della Corte dei conti ai sensi degli artt. 100 e 103 della costituzione. Semmai, trattandosi di *pareri* emessi proprio sul baratto amministrativo, occorre fare, quanto meno, una breve precisazione sul come la funzione consultiva della Corte dei conti venga ad esprimersi, posto che gli effetti di queste forme di baratto vengono all'attenzione della Corte dei conti anche attraverso il controllo di legittimità e regolarità finanziaria sui bilanci e sui rendiconti degli enti territoriali⁵⁵, ovvero attraverso la giurisdizione contabile nel caso in cui il baratto configuri responsabilità erariali⁵⁶.

Venendo alla funzione consultiva svolta dalla Corte dei conti nei confronti degli enti territoriali a venire in rilievo è innanzitutto l'art. 7, comma 8 della legge n. 131 del 2003 che, sulla spinta sia del controllo collaborativo sulla gestione dei bilanci degli enti

potenziali beneficiari delle agevolazioni; delle attività oggetto del "baratto"; dei tributi rispetto ai quali può essere deliberata la riduzione o l'esenzione.

⁵⁴ Per una disamina della nozione di materie di contabilità pubblica si rinvia alla letteratura classica ed in particolare agli scritti di S. BUSCEMA, *Il bilancio*, vol. I, Milano, 1971, 86 ss; Id., *La giurisdizione contabile*, Milano, 1969, 105 ss; A. BENNATI, *Manuale di contabilità di Stato*, Napoli, 1987, 13. Per una visione evolutiva si segnala di recente G. COLOMBINI, *Evoluzione della Contabilità pubblica e Corte dei Conti*, in *Riv. Corte dei Conti*, n. 1-2, 2016, 477 ss., e fra le molte sentenze della Corte costituzionale in materia di contabilità pubblica si segnalano tra le più recenti le sentenze nn. 89/2017, 135/2017, 228/2017, 237/2017, etc. Cfr. *ex plurimis* deliberazioni n. 3/2014/SEZAUT e n. 4/2014/SEZAUT, che hanno individuato tra i criteri utilizzabili per valutare oggettivamente ammissibile una richiesta di parere, oltre "all'eventuale riflesso finanziario di un atto sul bilancio dell'ente", anche l'attinenza del quesito proposto ad "una competenza tipica della Corte dei conti in sede di controllo sulle autonomie territoriali"; del resto, "materie estranee, nel loro nucleo originario alla contabilità pubblica ... possono ritenersi ad essa riconducibili, per effetto della particolare considerazione riservata dal Legislatore, nell'ambito della funzione di coordinamento della finanza pubblica".

⁵⁵ 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, 588-603.

⁵⁶ S. IMPERIALI, *La giurisdizione della corte dei conti nelle materie di contabilità pubblica*, in *contabilità-pubblica.it*, 2016.

territoriali, previsto dalla legge n. 20 del 1994⁵⁷, sia sulle istanze autonomistiche derivanti dal nuovo assetto dei poteri locali e regionali derivante dalla riforma del titolo V della costituzione⁵⁸, ha previsto accanto al controllo collaborativo-referto, ulteriori forme di collaborazione tra Corte dei conti e amministrazioni locali e regionali, di cui i *pareri* in materia di contabilità pubblica, ne sono l'espressione più rilevante⁵⁹.

È evidente che forme di collaborazione del genere presentano il rischio di trasformarsi in attività di amministrazione attiva tant'è che proprio per fugare simili evenienze si sono posti oltre ai limiti soggettivi, cioè dei soggetti legittimati a richiedere i pareri, limiti oggettivi, vale a dire relativi alla inerenza del quesito alla materia di contabilità pubblica⁶⁰.

Ebbene, sotto il profilo soggettivo, la legittimazione ad avvalersi della funzione consultiva è stata circoscritta dal legislatore all'organo legislativamente investito della rappresentanza legale dell'ente medesimo ed individuabile, di regola, nel Presidente della Giunta regionale, nel Sindaco e nel Presidente della Provincia⁶¹. Si tratta di un limite più facilmente individuabile tant'è che raramente le Sezioni regionali di controllo si sono trovate a dover pronunciare l'*inammissibilità* del parere per difetto di legittimazione del soggetto richiedente⁶².

Più complesso si presenta, invece, il limite oggettivo, in quanto la legittimazione ad avvalersi della funzione consultiva impone due ordini di valutazioni. La prima concernente la riconducibilità del quesito alla materia della "contabilità pubblica", la seconda concernente invece il *modus* in cui gli enti locali formulano la richiesta di parere⁶³.

⁵⁷ F. PIZZETTI, *Il controllo collaborativo ed i rapporti con i controlli interni* – Atti del 52° Convegno di Studi Amministrativi "I controlli sulle autonomie nel nuovo quadro istituzionale", Varenna, 21-23 settembre 2006, in *cortedeiconti.it*, 2006; F. BATTINI, *Controllo di legittimità, controllo "collaborativo" e azione inquirente delle procure*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 5, 2005, 9, che individua nella "sentenza n. 29 del 1995, ...la carta d'identità del controllo "collaborativo" disciplinato dalla legge n. 20 del 1994". Ed infatti è la stessa sentenza 29 ad affermare che "l'imputazione alla Corte dei conti del controllo sulla gestione esercitabile anche nei confronti delle amministrazioni regionali non può essere considerata come l'attribuzione di un potere statale che si contrappone alle autonomie delle regioni, ma come la previsione di un compito essenzialmente *collaborativo posto al servizio di esigenze pubbliche costituzionalmente tutelate*, e precisamente volto a garantire che ogni settore della pubblica amministrazione risponda effettivamente al modello ideale tracciato dall'art. 97 della Costituzione, quello di un apparato pubblico realmente operante sulla base dei principi di legalità, imparzialità ed efficienza".

⁵⁸ Si veda A. CAROSI, *I controlli sulle autonomie nel nuovo quadro costituzionale*, in *Atti del 52° Convegno di Studi amministrativi*, Varenna, 21-23 settembre 2006.

⁵⁹ Cfr. G. COLOMBINI, *La dimensione finanziaria dell'amministrazione pubblica e gli antidoti ai fenomeni gestionali di cattiva amministrazione*, in www.federalismi.it, vol. 13, 2017, 18-25.

⁶⁰ Cfr. Corte dei conti, Sezione Autonomie, delibere n.5 del 2006, n. 9 del 2009, nn. 3 e 4 del 2014, nonché delibera sezioni riunite n. 54 del 2010 (principi di diritto sono stati ripresi, dalle medesime Sezioni riunite, in successive pronunce, per esempio, nella deliberazione n. 60 2010).

⁶¹ Specificatamente, nel caso di richieste provenienti da enti locali le richieste di pareri possono essere trasmesse di norma e se istituito dal Consiglio delle autonomie locali (CAL). Il Consiglio delle Autonomie Locali, se istituito, è quindi destinato a svolgere, secondo il dettato dell'art. 7, comma 8, della L. n. 131/2003, una funzione di filtro per le richieste di parere da sottoporre alle Sezioni Regionali di Controllo. Cfr. L. CAVALLINI, *Osservazioni sulla funzione consultiva della Corte dei conti in Sardegna*, in web.jus.unipi.it, 2008.

⁶² Si veda rassegna dell'attività consultiva della Corte dei Conti, in cortedeiconti.it.

⁶³ Cfr. Deliberazione Corte dei conti Sezione regionale di controllo per la Lombardia n. 79/2018/PAR. La Sezione ha precisato, che la funzione di cui al comma ottavo dell'art. 7 della legge n.

Ebbene, per quanto concerne la valutazione *ratione materiae*, è evidente che il punto di criticità deriva proprio dalla “dinamicità della contabilità pubblica” come ha più volte evidenziato la Corte costituzionale⁶⁴. Ed infatti sia la Sezione Autonomie della Corte dei conti⁶⁵, sia le Sezioni riunite in sede di controllo⁶⁶, hanno cercato di delimitarne l’ambito affermando che “*non è da condividere qualsivoglia interpretazione dell’espressione materia di contabilità pubblica, che, vanificando lo stesso limite posto dal legislatore, conduca al risultato di estendere l’attività consultiva in discorso a tutti i settori dell’azione amministrativa, in tal guisa realizzando, per di più, l’inaccettabile risultato di immettere la Corte dei Conti nei processi decisionali degli Enti territoriali*”. La contabilità pubblica, prosegue la Corte dei conti⁶⁷, pur dovendo superare la concezione tradizionale ancorata al contesto del bilancio, per adeguarsi alle evoluzioni che sono intervenute sia a livello costituzionale⁶⁸ che a livello europeo⁶⁹ in materia di equilibri di bilancio, di modalità di utilizzo delle risorse

131 del 2003 “si connota come facoltà conferita agli amministratori di Regioni, Comuni e Province di avvalersi di un organo neutrale e professionalmente qualificato per acquisire elementi necessari ad assicurare la legalità della loro attività amministrativa. I pareri e le altre forme di collaborazione si inseriscono nei procedimenti amministrativi degli enti territoriali consentendo, nei temi sui quali la collaborazione è esercitata, scelte adeguate e ponderate nello svolgimento dei poteri che appartengono agli amministratori pubblici, restando peraltro esclusa qualsiasi forma di cogestione o co-amministrazione dell’ente con l’organo di controllo esterno”. (In senso analogo anche parere sez. Lombardia, 11 febbraio 2009, n. 36)

⁶⁴ Cfr. Corte cost. nn. 70/2012; 39/2014; 40/2014; 138/2013; 10/2016; 184/2016; 6/2017; 247/2017; 274/2017. Per una disamina generale della giurisprudenza della Corte costituzionale si rinvia anche a M. PIERONI, S. OGGIANU (a cura di), *La Corte dei conti nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Corte costituzionale. Studi e ricerche*, 2015; ed antecedente alla riforma dell’art. 81 A. BRANCASI, *Le decisioni di finanza pubblica secondo l’evoluzione della disciplina costituzionale*, in *astrid-online.it*, 2009.

⁶⁵ Si ricorda che il legislatore ha attribuito alla Sezione Autonomie non soltanto una competenza generale ad emanare “Delibere di orientamento” al fine di prevenire o risolvere contrasti interpretativi (il d.l. n. 174 del 2012 conv. in l. n. 213 del 2012, prevedeva l’intervento della Sezione Autonomie soltanto in presenza di contrasti interpretativi già sorti, con il d.l. n.91 del 2014 conv. in l. n.116 del 2014, l’art. 33 ha apportato modifiche all’art. 6.c.4 del d.l. n. 174, prevedendo anche l’intervento della Sezione Autonomie anche al fine di prevenire e risolvere contrasti interpretativi), ma anche una funzione di “indirizzo” e di “nomofilachia” su questioni di particolare complessità (tale funzione prevista dall’art.7, c.31 del d.l. n.78 del 2009 conv. in l.n.102 del 2009 è stata recepita dalla Corte dei conti, Sezioni riunite, con delibera n. 8 del 2010).

⁶⁶ La funzione di orientamento generale alle Sezioni riunite della Corte, in sede di controllo, è stata assegnata dall’art. 17, comma 31, del d.l. 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102. Quest’ultima funzione viene svolta dalle Sezioni riunite in sede di controllo nei casi riconosciuti dal Presidente della Corte dei conti di eccezionale rilevanza ai fini del “coordinamento della finanza pubblica” ovvero qualora si tratti di applicazione di norme che coinvolgono l’attività delle Sezioni centrali di controllo.

⁶⁷ Cfr. Deliberazione Sezioni riunite Corte dei conti n. 54/CONTR/2010. Le Sezioni precisano che la funzione consultiva delle Sezioni regionali non può non involgere, pena l’incompletezza, quelle questioni che risultino connesse “alle modalità di utilizzo delle risorse pubbliche, nel quadro di specifici obiettivi di contenimento della spesa sanciti dai principi di coordinamento della finanza pubblica (...) contenuti nelle leggi finanziarie, in grado di ripercuotersi direttamente sulla sana gestione finanziaria dell’Ente e sui pertinenti equilibri di bilancio”.

⁶⁸ Cfr. Legge di riforma costituzionale n.1 del 2012, modificativa degli articoli 81,97,117,119 cost.

⁶⁹ Il riferimento va al *six pack*, al *two pack*, ed ai due trattati internazionali, l’uno relativo al coordinamento e alla stabilità della governance dell’Unione, c.d. *Fiscal compact*, l’altro alla istituzione del meccanismo europeo di stabilità, c.d. Mes.

pubbliche nel quadro di specifici obiettivi di contenimento della spesa, di rispetto dei principi di armonizzazione e di coordinamento della finanza pubblica, nonché di sana gestione finanziaria e di buon andamento quale declinato dal nuovo primo comma dell'art. 97 della costituzione⁷⁰, non può spingersi ad una interpretazione estensiva che metta a rischio proprio questi principi, considerato che il baratto amministrativo nello scambio tra premialità fiscale e socialità va a toccare proprio le entrate tributarie del bilancio di un ente.

Accanto all'attinenza *ratione materiae* del quesito, si pone la necessità che questo abbia i caratteri della "generalità e astrattezza", in quanto il compito delle Sezioni regionali di controllo si esaurisce nell'esclusiva funzione "di fornire un supporto allo svolgimento dell'azione amministrativa senza, per converso, esprimere valutazioni sugli effetti che fatti gestionali specifici e concreti possano provocare sul versante della responsabilità amministrativo-contabile"⁷¹. Diversamente, sottolinea la Corte dei conti, si verrebbe a configurare il rischio di una interferenza della funzione consultiva nella concreta attività gestionale dell'ente, ovvero nelle competenze di altri organi giurisdizionali (contabile, amministrativo, civile).

Le considerazioni che precedono e che trovano riscontro nelle Linee guida emesse dalla Sezione Autonomie in materia di pareri, si scontrano purtroppo con una realtà non coerente con questi principi⁷².

A venire in rilievo in primo luogo, è la questione del *modus* con cui gli enti locali richiedono i pareri in materia di baratto amministrativo. Infatti, nei molti casi in cui la Sezione di controllo ha dichiarato inammissibile il parere, è emerso che gli enti, lungi dall'attenersi al criterio della generalità e della astrattezza, hanno posto quesiti specifici, chiaramente riconducibili ad una attività di amministrazione attiva, incompatibile con la posizione di terzietà ed indipendenza della Corte dei conti⁷³.

Emblematici di questo palese fraintendimento sono due casi "limite" di pareri di inammissibilità, concernenti il recupero di crediti fiscali pregressi, uno della Sezione regionale di controllo del Piemonte⁷⁴, l'altro della Sezione di controllo della Liguria⁷⁵, in cui nelle motivazioni di inammissibilità le Sezioni non si sono limitate alla questione

⁷⁰ Su una possibile nuova lettura finanziaria del principio di buon andamento si rinvia a G. COLOMBINI, *Buon andamento ed equilibrio finanziario nella nuova formulazione dell'art. 97 cost.*, relazione al "Seminario di aggiornamento dei magistrati contabili" presso Corte costituzionale, Roma, 16-17 marzo 2017. Per una rappresentazione del principio di buon andamento nella dimensione finanziaria cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 7 del 2017, sentenza n. 10 del 2016, sentenza n. 129 del 2016, sentenza n. 275 del 2016, sentenza n. 188 del 2015.

⁷¹ Cfr. Deliberazione Corte dei conti Sezione regionale di controllo per il Friuli Venezia Giulia n. 61/2017/PAR.

⁷² Cfr. Corte dei conti, Sezione Autonomie, delibere n. 5/AUT/2006, n. 9/SEZAUT/2009, n. 3/2014/SEZAUT, n. 4/2014/SEZAUT, al fine di integrare l'atto di indirizzo che la Sezione aveva emanato il 27 aprile del 2004 in materia.

⁷³ La Corte costituzionale (sentenza 27 gennaio 1995 n. 29) ha avuto modo di precisare, con riferimento alla Corte dei Conti, che si tratta di organo posto "in posizione di indipendenza e neutralità, posto al servizio dello Stato-comunità, e non già dello Stato-governo".

⁷⁴ Cfr. Deliberazione Corte dei Conti Sezione regionale di controllo per il Piemonte n. 117/2017/PAR.

⁷⁵ Cfr. Deliberazione Corte dei Conti Sezione regionale di controllo per la Liguria n. 78/2017/PAR.

del *modus* con cui il quesito era stato formulato ma hanno fatto ulteriori considerazioni che meritano di essere richiamate ⁷⁶.

Ebbene nel caso del quesito formulato dal Comune di Osasco (TO)⁷⁷, l'ente locale chiedeva alla Sezione regionale di esprimersi in merito alla possibilità di attivare il c.d. baratto amministrativo in relazione alla proposta presentata dalla ditta XXX relativa alla realizzazione di un fabbricato con finalità pubbliche, onde consentire il recupero completo del credito maturato a seguito degli accertamenti IMU per gli anni 2012, 2013, 2014 e 2015⁷⁸.

Mentre nel caso del quesito formulato dal Comune di Cengio (SV), l'ente chiedeva alla Sezione regionale di esprimersi in ordine alla possibilità che un'impresa, debitrice nei confronti del Comune per mancato pagamento dell'imposta comunale sugli immobili (IMU) in anni precedenti, potesse adempiere all'obbligo tributario effettuando lavori ed opere di pubblica utilità per pari importo, sulla base di progettazione predisposta e certificata dall'Ufficio tecnico comunale.

È evidente che entrambi i quesiti prospettati alle rispettive Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, difettavano palesemente dei requisiti della generalità e astrattezza, tant'è che era scontato che le Sezioni ne deliberassero l'inammissibilità. Ma accanto a questi aspetti comuni si sono delineati altri aspetti peculiari.

Infatti la richiesta di parere formulata alla Sezione regionale dal Comune di Osasco, si è posta dopo che il Consiglio comunale nella seduta del 25 luglio 2016, con deliberazione n. 37 del 2016, aveva già espresso parere favorevole all'accoglimento dell'istanza di "baratto amministrativo" proposto dalla ditta XXX, rimettendo alla Giunta comunale l'individuazione delle opere di interesse pubblico ritenute prioritarie e la predisposizione degli atti amministrativi necessari a raggiungere l'obiettivo, previa valutazione della relativa fattibilità. Tale scelta motivata dall'ente come l'unica percorribile ancorava alle difficoltà economiche in cui versava la ditta XXX, la ragione del baratto amministrativo, affermando che non sarebbe stato possibile recuperare il credito mediante l'emissione di "decreto ingiuntivo" ovvero di "procedure esecutive immobiliari".

La Sezione di controllo oltre a rilevare, come si è detto, il difetto della generalità e astrattezza del quesito, ha dovuto anche precisare che la legge non configura affatto la possibilità di fornire *pareri successivi* a provvedimenti già formalmente adottati, giacché in tal caso la funzione consultiva verrebbe a tramutarsi in una verifica postuma di legittimità dell'operato dell'amministrazione, ovvero in una causa esimente di responsabilità erariale⁷⁹.

⁷⁶ Invero si è poi rilevata anche una pronuncia di inammissibilità parziale in tema di baratto amministrativo operata dalla Sezione regionale di controllo per la Lombardia (delibera n.225/2016), in relazione al quesito formulato dal Comune di Casalpusterlengo. Si tratta di una delibera articolata, che contemporaneamente ad una pronuncia nel merito per i quesiti ritenuti a carattere generale e astratto, ricorre ad una pronuncia di inammissibilità per i quesiti (quarto e quinto) non ritenuti ammissibili poiché diretti ad ottenere indicazioni che configurerebbero una ingerenza nell'attività amministrativa di pertinenza dell'Ente locale. Tale delibera non è però stata analizzata nel lavoro in quanto non è possibile rinvenire dalla pronuncia i motivi che hanno portato alla dichiarazione di inammissibilità dei quesiti quarto e quinto.

⁷⁷ Nota del 24 aprile 2017, e pervenuta per il tramite del Consiglio delle Autonomie Locali (C.A.L.) del Piemonte in data 5 maggio 2017, prot. 6082.

⁷⁸ Cfr. regolamento del Comune di Osasco n. 35 dell'11 dicembre 2015.

⁷⁹ Cfr. Deliberazione Corte dei Conti Sezione regionale di controllo per il Piemonte n. 117/2017/PAR "nel caso specifico il Consiglio comunale, nella riunione del 25 luglio 2016, ha espresso

Come nel parere espresso dalla Sezione regionale per il Piemonte, anche la Sezione regionale per la Liguria dichiarava *inammissibile* il parere per difetto di generalità ed astrattezza del quesito, ma invece di limitarsi alla formula di rito, la Sezione si è spinta a motivare detta pronuncia, rilevando che l'ente non si era attenuto all'interpretazione di una norma di contabilità o di coordinamento della finanza pubblica, ma aveva fatto riferimento ad una azione concreta che l'amministrazione intendeva intraprendere per incassare un predeterminato tributo certo nel titolo e nell'ammontare⁸⁰. Si tratta dunque di una pronuncia di inammissibilità che in qualche misura entra indirettamente nel merito del quesito, laddove indica la corretta interpretazione della norma sul baratto amministrativo, "suggerendo" nella sostanza, la modalità da seguire. Siamo dunque in una dimensione della funzione consultiva che si avvicina molto all'amministrazione attiva né ad attenuare questo rischio concorre il richiamo che la sezione ha fatto a deliberazioni di altre Sezioni regionali di controllo, posto che, le deliberazioni richiamate in realtà risultano, ad una verifica, non del tutto pertinenti a supportare un orientamento consolidato sul punto⁸¹.

3.2. (segue)... l'ammissibilità del baratto amministrativo nei pareri nel merito delle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti

Le argomentazioni svolte ci consentono ora di procedere ad una analisi puntuale dei tratti distintivi del baratto amministrativo come disciplinati dai regolamenti dei singoli enti, e come delineati dai "pareri nel merito" deliberati dalle Sezioni regionali di controllo⁸².

A venire in rilievo per prima cosa è la disposizione dell'art. 190 laddove rimette ad una apposita delibera i criteri e le condizioni per la realizzazione di contratti di partenariato sociale attraverso il ricorso al baratto amministrativo. Tale disposizione, come del resto anche quella contenuta nell'abrogato art. 24, nulla dice in ordine all'organo competente a deliberare, tant'è che l'unico criterio seguito nella maggioranza dei regolamenti comunali, è stato quello della materia tributaria, nel senso che si è ritenuta necessaria una deliberazione del Consiglio dell'ente, ai sensi dell'art. 52 del d.lgs. n. 446 del 1997 che attribuisce ai Comuni la potestà regolamentare per la

la propria decisione e la richiesta di parere sarebbe intervenuta successivamente all'assunzione della decisione suddetta. In tal modo si evidenzia, per la stessa natura del parere volto a supportare l'attività dell'ente, l'impossibilità di fornire pareri postumi".

⁸⁰ Cfr. Deliberazione Corte dei conti Sezione di controllo della Liguria, delibera n. 78/2017/PAR. Analogo orientamento è stato adottato dalla Sezione Liguria per un quesito simile, nella deliberazione n. 72 /2016/PAR.

⁸¹ Specificatamente la Sezione ha affermato che "si ricordano, ad ogni buon fine, le possibilità offerte, in linea generale, dalla normativa vigente (art. 190 del d.lgs. n. 50 del 2016), più volte oggetto di interventi interpretativi da parte di altre Sezioni regionali di controllo, SRC Lombardia, deliberazioni n. 172/2016/PAR e n. 225/2016/PAR; SRC Piemonte, deliberazioni n. 94/2016/PAR e n. 117/2017/PAR; SRC Emilia Romagna, deliberazione n. 27/2016/PAR; SRC Veneto, deliberazione n. 313/2016/PAR .

⁸² Pareri nei quali le Sezioni regionali della Corte dei Conti hanno verificato la compatibilità delle esenzioni e/o riduzioni di tributi, con i principi costituzionali degli artt. 23, 53, 81, 97 Cost. e con le regole di contabilità pubblica inerenti l'utilizzo delle risorse, la gestione della spesa e dei residui e il rispetto dell'equilibrio di bilancio.

disciplina dei tributi locali⁸³. Più problematica è risultata invece l'applicazione della norma laddove dispone che l'atto deliberativo comunale fissi/individui "criteri" e "condizioni" in base ai quali i cittadini, singoli o associati, possano presentare progetti relativi ad interventi di riqualificazione del territorio, posto che il margine di discrezionalità concesso all'ente ha determinato una varietà di interpretazioni che hanno poi formato oggetto di un numero molto elevato di pareri, aprendo la strada anche a situazioni di dubbia legittimità dei regolamenti adottati in materia di baratto amministrativo dai singoli enti.

3.2.1. Il principio dell'indisponibilità dell'obbligazione tributaria e la difficile "legalità finanziaria" dell'applicabilità del baratto amministrativo ai debiti pregressi

Il principale problema riscontrato dalle Sezioni regionali di controllo è stato quello dell'applicabilità del baratto amministrativo ai debiti fiscali pregressi. Ipotesi presente praticamente nella maggior parte dei regolamenti approvati dagli enti⁸⁴.

Si tratta, come è evidente, di una configurazione del baratto che ha un'indubbia rilevanza contabile in quanto incide sulla massa dei residui attivi dell'ente andando ad interessare l'avanzo di amministrazione e gli equilibri finanziari del bilancio. Ma accanto a questi problemi di compatibilità finanziaria, le Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, ne hanno sollevato un altro ben più rilevante e prioritario, affermando l'incompatibilità del baratto su debiti fiscali pregressi, per violazione del principio costituzionale dell'indisponibilità tributaria (art. 23 Cost.).

⁸³ Sul punto G. PANASSIDI, *Baratto amministrativo, nel regolamento locale il "dettaglio"*, in *moltocomuni.it*, 2016, 2, che con riferimento all'art. 24, apporta alcune riflessioni estendibili anche all'art. 190, sottolineando che la disposizione "trascura, di puntualizzare alcuni aspetti, per la cui soluzione è sufficiente rifarsi alla normativa in vigore. Il primo problema riguarda l'organo del comune competente ad adottare la deliberazione su "criteri e condizioni" per l'applicazione dell'istituto in ciascuna realtà territoriale, e il termine per provvedere. L'art. 24 del d.l. 133/2014 si limita a richiedere l'adozione di un'apposita deliberazione, senza nulla stabilire in ordine all'organo competente ad adottare questa decisione. Finora il comportamento dei Comuni è stato abbastanza differenziato: alcuni hanno deciso di adottare un regolamento, altri una semplice deliberazione della giunta. Anche se la disposizione non richiede espressamente l'intermediazione dello strumento regolamentare, la competenza in materia deve essere radicata in capo al consiglio. Ciò in quanto spetta a questo organo, in generale, disciplinare, con regolamento, i tributi locali (art. 52 d.lgs. 446/1997), salvo gli aspetti rimessi alla legge dello Stato (fattispecie imponibili, soggetti passivi e aliquota massima dei singoli tributi). Lo stesso art. 42, comma 2, lett. f), del TUEL rimette al consiglio la competenza a deliberare «istituzione e ordinamento dei tributi, con esclusione della determinazione delle relative aliquote»: è evidente che nell'«ordinamento dei tributi» rientrano senz'altro le diverse forme di esenzioni o agevolazioni. [...] Se è valida l'affermazione secondo cui la deliberazione di cui trattasi è riconducibile al potere regolamentare riconosciuto agli enti locali dall'art. 52 del d.lgs. 446, ne consegue che l'atto deve essere adottato, ai sensi del comma 2 di detto articolo, "non oltre il termine di approvazione del bilancio di previsione" per avere effetto dal 1° gennaio dell'anno successivo.".

⁸⁴ Secondo il regolamento del Comune di Milano "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".

Ora il principio dell'indisponibilità tributaria, originariamente inteso come “*no taxation without representation*”⁸⁵, è andato evolvendosi configurandosi, negli stati democratici, come imposizione di una prestazione (patrimoniale o personale) che può sussistere solamente in corrispondenza di una previsione legislativa quale espressione del c.d. principio di legalità tributaria e momento di sintesi ponderata di interessi contrapposti, quelli individuali e quelli generali e pubblici⁸⁶.

Ne consegue che la riserva relativa di legge operante in materia tributaria va oggi vista non più come diritto all'autoimposizione, ma come rafforzamento del principio di legalità. La legge non deve limitarsi ad essere la fonte dei poteri dell'esecutivo ma deve contenere essa stessa (in tutto o in parte) la disciplina della materia coperta dalla riserva di legge. Nell'art. 23, la riserva è relativa, ragione per cui la legge si limita a 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 enti⁸⁷.

Tali caratteristiche si ritrovano tutte nella formulazione dell'art. 190 nel senso che la norma stabilisce l'*an*, ovvero la possibilità di “scambio” tra svolgimento di attività di interesse generale e premialità fiscale, ed il *quantum*, vale a dire la quantità di tale scambio individuata nei termini di “corrispondenza”, disponendo la necessità che le specifiche ipotesi di agevolazioni fiscali siano precedute da deliberazioni di carattere generale di natura regolamentare, volte, più in particolare, a delimitare le condizioni e i criteri applicativi di questo strumento.

Senonché la configurazione del beneficio fiscale nel baratto amministrativo non sembra porsi in correlazione con i caratteri distintivi della fiscalità (coercitività, solidarietà coatta, ecc.), in quanto gli strumenti tipici della fiscalità (esenzione d'imposta, riduzione, ecc.) sono utilizzati come modalità di pagamento di una prestazione ricevuta dall'amministrazione.

Se così è, allora 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

⁸⁵ “*No taxation without representation*” è uno slogan la cui traduzione è: “No alla tassazione senza rappresentanza” che negli Usa durante gli anni 1750 e 1760 riassumeva una lamentela primaria dei coloni britannici nelle Tredici Colonie, che fu una delle cause principali della Rivoluzione americana. Si ricorda che le origini del principio sono rinvenibili nello Stato assoluto, dove la nascita dei primi parlamenti aveva la funzione proprio di autorizzare il sovrano alla istituzione dei tributi, c.d. “diritto dell'auto imposizione” del “consenso al tributo”.

⁸⁶ Per approfondimenti sull'evoluzione del principio di indisponibilità tributaria si rinvia a E. CORALI, *Cittadini, tariffe e tributi. Principi e vincoli costituzionali in materia di prestazione patrimoniali imposte*, Milano, 2009, 13-32.

⁸⁷ Volendo specificare il contenuto della riserva di legge in tema di prestazioni patrimoniali coattive va innanzitutto chiarito che alla legge soggiacciono soltanto le norme impositive in senso stretto, e cioè quelle che regolano l'*an* e il *quantum* della prestazione, mentre ne restano escluse: a) le norme che ridondano a vantaggio del contribuente, in quanto riconoscono ad organi del potere esecutivo la facoltà di accordare benefici, esenzioni, agevolazioni e simili; b) le norme in tema di accertamento e di riscossione, le quali investono non il momento della genesi e della conformazione della prestazione ma la fase di attuazione della stessa.

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"⁸⁸.

Dalle considerazioni svolte, sembra dunque potersi ritenere che la forza del sistema di premialità della fiscalità che caratterizza il baratto amministrativo, sia da ricercare nell'insegnamento di gianniniana memoria di trarre il sistema amministrativo dal reale⁸⁹.

Ed infatti, il "reale" vede gli enti territoriali, ed in particolare i Comuni di fronte ad una duplice sofferenza dei propri bilanci, dovuta alla netta diminuzione dei trasferimenti di risorse da parte dello Stato e all'enorme difficoltà di "riscossione" dei tributi locali. Costatazione quest'ultima che ha portato "il sistema" alla ricerca di "diverse modalità di pagamento" dei debiti tributari pregressi attraverso uno scambio di prestazioni poste in essere dai cittadini, singoli o associati.

Tale soluzione tuttavia non ha trovato il supporto delle Sezioni regionali di controllo che, come si è già detto, hanno assunto sulla questione dei debiti fiscali pregressi nell'ambito del baratto amministrativo, una posizione unitaria, sostenendone l'illegittimità ed invocando a supporto una risposta costituzionalmente orientata che vincola il baratto amministrativo al rispetto del principio dell'indisponibilità tributaria, derogabile nel nostro ordinamento solo in forza di disposizioni di legge che, operando un bilanciamento tra differenti interessi, mettono in relazione gli uni e gli altri⁹⁰.

Per le Sezioni regionali le agevolazioni tributarie previste dall'art.190 sono dunque legittime soltanto a condizione che riguardino obbligazioni *pro futuro*, vale a dire per quelle sorte dopo che l'ente sulla base della norma legislativa ha proceduto a disciplinare per via regolamentare l'istituto del baratto amministrativo⁹¹.

A supportare la rigida posizione assunta dalle Sezioni regionali nei pareri rilasciati sui debiti fiscali pregressi è intervenuta anche la dottrina che ha argomentato tale posizione facendo riferimento alla differenza tra debitori fiscali e cittadini singoli o associati. In buona sostanza i debitori fiscali verrebbero a configurare una specifica fattispecie soggettiva contraddistinta *"dal limitato grado di libertà a questi imputabile rispetto ai cittadini, cui, invece, è riconosciuta un'assoluta libertà di scelta circa le possibili azioni da intraprendere per la promozione e/o valorizzazione del territorio. I debitori fiscali, infatti, sebbene posti in una condizione di scelta tra il pagamento del tributo e l'esercizio di una determinata attività a favore della collettività, rimangono pur sempre dei soggetti obbligati giuridicamente nei confronti dell'amministrazione e forme di agevolazione sono consentite solo se precipuamente previste per legge"*⁹².

⁸⁸ A. PERRONE, *Si possono ridurre i tributi per premiare i cittadini attivi?*, in *labsus.org*, 2015.

⁸⁹ M.S. GIANNINI, *Profili storici della scienza del diritto amministrativo*, in *Studi sassaresi*, XVIII, Milano, 1940. L'A. osservava che il metodo della scienza giuridica era soddisfacente, mentre non lo erano le problematiche, ed esponeva l'idea secondo cui la scienza del diritto amministrativo non coglieva la realtà perché dedicata all'astrazione. L'A. proponeva, quindi, di sostituire tale sistema con l'osservazione diretta dei problemi tramite l'induzione sulle singole leggi e, soprattutto, sulle singole realtà, ritenendo che l'opera del giurista consista nel "trarre il sistema dal reale". Metodo, si ricorda, che Giannini stesso attribuiva al suo maestro Santi Romano, il quale aveva il merito di aver usato il "metodo della diretta osservazione dei fatti".

⁹⁰ Cfr. Deliberazioni Corte dei Conti Sezioni regionali di controllo Emilia Romagna n. 27/2016/PAR; Veneto n. 313/2016/PAR; Lombardia n. 172/2016/PAR e n. 225/2016/PAR.

⁹¹ In mancanza di una specifica norma disciplinante il caso peculiare della "premialità della fiscalità" anche ai "debiti pregressi", nessun Comune potrebbe chiedere ad un cittadino, pur fiscalmente inadempiente, di pagare il tributo mediante lo svolgimento di un'attività di interesse generale.

⁹² Cfr. F. GIGLIONI, *Limiti e potenzialità del baratto amministrativo*, cit., 7-8.

Ciononostante, si deve registrare che la maggior parte dei regolamenti sul baratto amministrativo, non è conforme ai pareri delle Sezioni regionali, ponendosi dunque in contrasto con quella che, secondo la Corte dei conti, è la *ratio* dell'art.190, ed esponendo gli amministratori locali a possibili azioni di responsabilità erariale⁹³.

L'evidenza della prassi potrebbe, semmai, indurre il legislatore a legiferare ipotesi *ad hoc* di baratto amministrativo esteso ai debitori fiscali, pur sempre entro il limite del rispetto degli equilibri di bilancio. Ma è evidente che una scelta del genere se, per un verso potrebbe sanare tutte le situazioni in cui il baratto è stato utilizzato in riferimenti ai debiti fiscali pregressi, per altro verso presenta il rischio di indurre i cittadini a disattendere il "normale" adempimento tributario, generando non poche problematiche per i bilanci pubblici.

Comunque a ribadire la non percorribilità del baratto per debiti fiscali pregressi è intervenuta di recente la Sezione regionale di controllo per il Veneto che nel parere n. 313 del 2016, ha fermamente sostenuto che il ricorso al baratto amministrativo per debiti fiscali pregressi non è ammissibile in quanto determina "*sperequazioni non accettabili rispetto a chi osserva tempestivamente e scrupolosamente gli obblighi medesimi*", adombrando in tal modo anche una violazione del principio di uguaglianza ex art. 3 della costituzione.

3.2.2. (segue)... ed il corollario del principio della capacità contributiva

Le argomentazioni delle Sezioni regionali di controllo in materia di indisponibilità dell'obbligazione tributaria richiamano non solo l'art. 23 della costituzione, ma anche l'art. 53 Cost., c.d. principio della capacità contributiva, che, nel sancire la doverosità della contribuzione da parte di ogni singolo cittadino, la ricollega a criteri reali ed effettivi idonei (indicatori di capacità contributiva) a determinare l'adequata misura con cui il singolo cittadino deve concorrere alla spesa pubblica.

Ne consegue che la *ratio* sottesa all'art. 53 Cost., non può non interessare anche il baratto amministrativo. Ed infatti, andando a leggere i regolamenti comunali istitutivi del baratto amministrativo, emerge chiaramente che i criteri e le condizioni a presupposto del baratto sottendono il principio enunciato dall'art. 53 Cost., nel senso che il "perimetro" dell'istituto è definito in relazione a criteri reddituali legati ad oggettive difficoltà economiche, riscontrabili, ad esempio, dal valore dell'indicatore della situazione economica equivalente (ISEE) o da difficoltà economica derivante da eventi non colposi (cassa integrazione, riduzione di orario di lavoro, variazioni nella composizione del nucleo familiare, perdita del lavoro ...).

Si tratta indubbiamente di una lettura estensiva del principio (tradizionalmente riferito all'imposizione tributaria in senso stretto) che gli enti locali hanno inteso collegare al baratto amministrativo in modo "inverso" rispetto all'imposizione fiscale, nel senso che più bassa è la capacità contributiva più interventi di interesse generale potranno essere svolti dai cittadini⁹⁴. I cittadini, secondo questa lettura,

⁹³ G. ARENA, *Perché la Corte dei conti dice no al baratto amministrativo*, in *labsus.org*, 2016.

⁹⁴ Generalmente i regolamenti comunali sono strutturati così: "Ai destinatari del baratto amministrativo con un indicatore ISEE non superiore a € 10.600,00 è assegnato un punteggio di 8 punti in corrispondenza di un ISEE sino a 2.500 euro, di 6 punti in corrispondenza di un ISEE sino a 4.500 euro, di 4 punti in corrispondenza di un ISEE sino 10.600 euro".

contribuirebbero direttamente a far diminuire la spesa pubblica grazie allo svolgimento di attività di interesse generale ed il baratto verrebbe a rappresentare una “premieria fiscale”, secondo criteri volti a graduare le situazioni di disagio sociale.

È evidente che l'ancoraggio del baratto amministrativo all'art.53 Cost., ha trovato spazio più nelle norme regolamentari dei Comuni che non nel dettato legislativo che, nel collocare l'istituto nel codice dei contratti, ha palesemente collegato l'agevolazione tributaria ex art. 190 non alle condizioni del soggetto passivo dell'obbligazione o del suo nucleo familiare, ma ad una sua prestazione consistente nella gestione dei servizi relativi alla cura e alla valorizzazione del territorio. Assunto inconfutabile ma è anche vero che la lettura orientata alla valutazione della capacità contributiva che emerge dai regolamenti comunali nell'applicazione del baratto amministrativo, sembra essere in sintonia con la valenza sociale che l'art.190 ha inteso conferire al contratto di partenariato.

3.3. I pareri “contrastanti” delle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti in merito all'applicabilità delle entrate extratributarie al baratto amministrativo

Un'altra questione che si è posta all'attenzione delle Sezioni regionali di controllo, in funzione consultiva, è stata quella dell'estendibilità o meno del baratto amministrativo alle entrate extratributarie connesse con l'erogazione di servizi pubblici o di prestazioni a domanda individuale (quali canoni, tariffe, ecc.)⁹⁵.

Si tratta di una questione estremamente complessa che si presta a differenti chiavi di lettura, tant'è che sul punto si registrano pareri contrastanti delle Sezioni regionali di controllo della Corte dei Conti. Emblematici per i risultati opposti cui pervengono, sono il parere della Sezione regionale di controllo per il Veneto che esclude in radice l'estendibilità del baratto amministrativo alle entrate extratributarie⁹⁶ ed il parere della Sezione regionale di controllo per la Lombardia che viceversa lo ammette⁹⁷.

Anche in questo caso a venire in rilievo è l'ambigua formulazione dell'art.190 che ha consentito interpretazioni diametralmente opposte. Infatti, il parere espresso dalla Sezione regionale per il Veneto, si fonda su di una interpretazione letterale della norma, nel senso che, per la Sezione, il riferimento esplicito al termine tributi determina una automatica esclusione dell'applicabilità dell'istituto alle entrate extratributarie.

Opposto risulta il ragionamento seguito dalla Sezione regionale di controllo per la Lombardia, che partendo proprio dall'assenza di una norma specifica di divieto, unitamente alla carenza di una previsione legislativa speculare a quella sul baratto amministrativo, propende per l'applicazione del baratto amministrativo ai crediti di natura extratributaria, alla luce del principio generale di capacità privatistica previsto dall'art. 1 comma 1 *bis* della legge n. 241 del 1990. Principio, afferma la Sezione, secondo il quale “*la pubblica amministrazione, nell'adozione di atti di natura non*

⁹⁵ Si pensi ai regolamenti comunali (Coriano, Poggibonsi ...) che hanno previsto particolari esenzioni sull'asilo nido, sulla mensa scolastica, o sul trasporto scolastico in luogo della sistemazione di giardini, della pulizia delle strade, dell'imbiancatura degli uffici comunali etc.

⁹⁶ Cfr. Delibera Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per il Veneto n. 313/2016/PAR.

⁹⁷ Cfr. Delibere Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Lombardia nn. 172/2016/PAR, e 225/2016/PAR.

autoritativa, agisce secondo le norme del diritto privato, salvo che la legge non disponga altrimenti..." e *"al pari di ogni soggetto di diritto comune, 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"*.

Ma quello che è più interessante di questo parere è la copertura costituzionale dell'art. 118 che la Sezione conferisce a supporto di tale interpretazione, argomentando che la natura disponibile dei crediti di natura extratributaria connessi con l'erogazione di servizi pubblici o di prestazioni a domanda individuale, discende in primo luogo dall'art. 118 Cost. che attribuisce ai Comuni le funzioni amministrative sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza, e in secondo luogo dalla capacità generale di diritto privato dell'ente locale.

Unico elemento comune ai due pareri ovviamente è quello relativo al rispetto delle regole di contabilità pubblica, nel senso che la gestione delle entrate, nel caso di specie, extratributarie, deve soggiacere al pari delle altre entrate (tributarie), al principio dell'equilibrio di bilancio, posto il carattere sussidiario e complementare del baratto amministrativo. A tal fine, specifica la Sezione, l'ente locale deve predeterminare fattispecie tipizzate, quali forme latamente compensative per l'adempimento di debiti extratributari, basate sulla sostituzione della prestazione personale in luogo del pagamento dell'originaria obbligazione pecuniaria.

Ma un ragionamento del genere, partendo dalla disponibilità delle entrate extratributarie, porta a differenziare anche la situazione dei debitori pregressi in relazione ad entrate extratributarie rispetto a quella dei debitori fiscali.

Ed infatti, la Sezione, trattando questo aspetto puntualizza che i regolamenti potranno riguardare anche la riscossione agevolata, la riduzione e l'esenzione dal pagamento del credito extratributario, purché il montante del debito pregresso sia stabilito secondo modalità che comunque garantiscano la correlazione fra quanto dovuto e la prestazione sostitutiva da eseguirsi a beneficio della collettività. Sotto il profilo contabile, la quantificazione in termini monetari della prestazione sostitutiva, dovrebbe pertanto 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.

Inoltre, al fine della garanzia che i principi di equilibrio di bilancio e di buon andamento siano rispettati, la Sezione sottolinea la necessità che l'amministrazione ponga 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, prima di procedere alla contabilizzazione dell'*utilitas* a sgravio, compensazione o riduzione del credito extratributario. In una parola la Sezione finisce per dettare le linee cui dovrebbe conformarsi il regolamento dell'ente, facendo assumere al *parere* una connotazione simile a delle linee guida a cui l'ente deve conformarsi.

4. Il problema dell'inquadramento giuridico, fiscale e assicurativo delle prestazioni svolte dai cittadini singoli e associati nel baratto amministrativo ed i pareri delle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti

Un altro aspetto che è stato affrontato dalle Sezioni regionali di controllo nei pareri sul baratto amministrativo è stato quello che concerne l'individuazione dei soggetti che possono svolgere le attività di interesse generale a fronte di agevolazioni fiscali. Anche in questo caso dalla lettura dei pareri è emersa una realtà alquanto variegata caratterizzata da scenari normativi diversi in ordine al "perimetro soggettivo" del baratto amministrativo.

Ed infatti, mentre la Sezione regionale di controllo per l'Emilia Romagna, nel momento in cui rendeva il suo parere (9 marzo 2016)⁹⁸ si trovava di fronte uno scenario giuridico univoco, contraddistinto da una unica disposizione disciplinante l'istituto del baratto amministrativo (art. 24 del d.l. n. 133/2014), la Sezione regionale di controllo per il Veneto esprimeva il parere (7 giugno 2016)⁹⁹ in un contesto giuridico diverso, contraddistinto dalla presenza del nuovo codice dei contratti (d.lgs. n. 50/2016), che nel suo primo periodo di vigenza durato sino all'emanazione del decreto correttivo (d.lgs. 56/2017), aveva introdotto l'art. 190, rubricato espressamente "baratto amministrativo" e l'art. 189 concernente gli "interventi di sussidiarietà orizzontale", senza abrogare espressamente l'art. 24 del d.l. n.133 del 2014.

Questa contestualizzazione appare necessaria posto che le due norme (art.24 e art.190) si differenziano, come si è visto, anche sui soggetti legittimati. Ciò spiega le ragioni che hanno portato la Sezione per l'Emilia Romagna, a differenza della Sezione per il Veneto, a focalizzare l'attenzione sul dettato letterale dell'art. 24, ed in particolare sul punto che specifica che le agevolazioni fiscali sono concesse "prioritariamente" a comunità di cittadini costituite in forme associative stabili e giuridicamente riconosciute. Tuttavia la Sezione, soffermandosi sull'avverbio "prioritariamente", arriva alla conclusione che il legislatore pur esprimendo un *favor* per i cittadini costituiti in forme associative "gruppi organizzati", non ha inteso escludere anche i cittadini singoli. Lettura che troverebbe peraltro riscontro all'interno dello stesso art. 24 laddove si riconosce ai cittadini singoli ed associati la possibilità di presentare progetti.

Ad adeguare la questione al nuovo contesto normativo, soccorre il parere della Sezione regionale della Corte dei Conti per il Veneto che nell'affrontare il problema ha cercato di dare una lettura dell'art.190 che appunto non opera alcun distinguo tra cittadini singoli ed associati, facendo riferimento anche all'art.189.

In buona sostanza nel parere della Sezione regionale per il Veneto, si esprime una *favor* per i "cittadini associati" ancorandolo all'art.189 che fa un esplicito riferimento a "consorzi" od a "gruppi di cittadini organizzati".

Ebbene pur condividendo, come emerge dalle argomentazioni sin qui espresse, un nesso tra l'art. 190 e l'art. 189, preme sottolineare il necessario coordinamento con le linee guida dettate dalla Sezione Autonomie in materia di delimitazione del perimetro soggettivo per gli interventi di sussidiarietà orizzontale, e che specificatamente riguardava la questione relativa alla stipula da parte degli enti locali, con oneri a proprio carico, di contratti assicurativi per infortunio, malattia e responsabilità civile verso terzi,

⁹⁸ Cfr. Deliberazioni Corte dei Conti Sezioni regionali di controllo Emilia Romagna n. 27/2016/PAR.

⁹⁹ Cfr. Deliberazione Sezione regionale di controllo per il Veneto n. 313/2016/PAR.

a favore di cittadini singoli coinvolti in attività di interesse generale, sulla base di regolamenti comunali (delibera n.26 del 2017)¹⁰⁰.

Questione dunque che, pur interessando indirettamente anche il baratto amministrativo sotto il profilo soggettivo, affronta un tema di tutt'altra natura qual è, appunto, la legittimità o meno dell'accollo da parte dell'ente locale degli oneri conseguenti alla stipula delle polizze assicurative a favore di singoli volontari¹⁰¹.

Ebbene, il ragionamento della Sezione delle Autonomie, porta a ricostruire l'intarsio normativo partendo dal principio costituzionale della sussidiarietà orizzontale e richiamando varie norme primarie, tutte "conformative" dell'impianto costituzionale, che vede il riconoscimento dello svolgimento di attività di interesse generale sia in capo ai cittadini singoli che associati. Il richiamo è in particolare all'art. 17, comma 2, del d.lgs. n. 117 del 2017, c.d. Codice del Terzo settore¹⁰², all'art.1, comma 315 della legge n. 208 del 2015 (legge di stabilità 2016)¹⁰³, all'art. 190 disciplinante il baratto amministrativo¹⁰⁴, ed anche, e più in generale alla l. 106 del 2016, legge delega sulla c.d. Riforma del Terzo settore¹⁰⁵. Tutte norme, sottolinea la Sezione Autonomie, costruite sulla medesima "falsariga" volta a rendere evidente l'assenza di qualsiasi preclusione di principio ad un ricorso all'attività dei singoli cittadini volontari.

Ne consegue che la partecipazione libera di singoli volontari in attività operative di servizio alla persona e di tutela di beni comuni viene dalla Corte dei conti riconosciuta legittima purché in presenza di un regolamento che disciplini le modalità

¹⁰⁰ La questione di massima rimessa all'esame della Sezione delle Autonomie origina da una richiesta di motivato avviso del Sindaco del Comune di Pagnacco, pervenuta alla Sezione regionale di controllo Friuli-Venezia Giulia, che ha rimesso al Presidente della Corte dei conti, ai sensi dell'art. 6, comma 4, del d.l. n. 174/2012, una questione di massima concernente "la stipula da parte degli Enti pubblici beneficiari di contratti assicurativi per infortunio, malattia e responsabilità civile verso terzi con oneri a proprio carico a favore di cittadini volontari singoli, coinvolti, sulla base di regolamentazione comunale del rapporto, in attività di interesse generale". Questione che il Presidente ha poi deferito alla Sezione delle Autonomie.

¹⁰¹ Sul punto, si è andato consolidando, da parte di alcune Sezioni regionali di controllo, un convergente orientamento restrittivo, espresso oltre che dalla Sezione di controllo per il Veneto, n. 313/2016/PAR, anche dalle Sezioni di controllo per la Lombardia n. 192/2015/PAR, per la Toscana n. 141/2016/PAR, e per il Piemonte n. 126/2017/PAR, le quali giudicherebbero illegittimo l'accollo, da parte del Comune, degli oneri conseguenti alla stipula delle polizze assicurative a favore di singoli volontari perché in contrasto con gli artt. 36 e 97, terzo comma, della Costituzione.

¹⁰² Tale assunto trova riscontro nell'art. 17, comma 2, del d.lgs. n. 117/2017, il quale recita "Il volontario è una persona che, per sua libera scelta, svolge attività in favore della comunità e del bene comune, anche per il tramite di un ente del Terzo settore...".

¹⁰³ In virtù del comma 315 della legge n. 208/2015, ai sensi del quale "i Comuni e gli altri enti locali interessati promuovono le opportune iniziative informative e pubblicitarie finalizzate a rendere noti i progetti di utilità sociale, da realizzare anche in collaborazione con le organizzazioni del Terzo settore".

¹⁰⁴ Art. 190 del Codice dei contratti pubblici che consente, come è noto, agli enti territoriali di realizzare contratti di partenariato sociale "sulla base di progetti presentati da cittadini singoli o associati", confermando l'art.3, comma 5, del d.lgs. n. 267/2000 (TUEL), che considera con il medesimo rilievo sia l'iniziativa autonoma dei cittadini singoli sia quella espressa dalle organizzazioni di carattere sociale ai fini dell'esercizio delle funzioni degli enti locali.

¹⁰⁵ Non può non trascurarsi di richiamare, infine, l'art. 1 della legge n. 106/2016, recante delega al Governo per la riforma del Terzo settore, che nell'esplicitare le finalità dell'intervento legislativo ha egualmente voluto sostenere l'iniziativa dei cittadini che concorrono a perseguire il bene comune in forma singola ed "anche in forma associata".

di accesso e di svolgimento dell'attività in senso conforme alla normativa dettata per gli enti del Terzo settore¹⁰⁶.

Il riferimento operato dalla Sezione Autonomie, ed ancor prima dalle Sezioni regionali di controllo nell'esercizio della funzione consultiva, alla potestà regolamentare dell'ente, completa ovviamente il discorso sulla legittimazione dei cittadini singoli o associati, nel senso che è la stessa costituzione a riconoscere in generale all'autonomia regolamentare dei Comuni un ruolo di "filtro" in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite, quindi, in particolare, anche all'esercizio dello svolgimento di tali funzioni amministrative da parte dei privati¹⁰⁷.

Certo è che, alla luce del richiamo costituzionale all'art. 117, la posizione cui è pervenuta la Sezione Autonomie, secondo la quale *"gli enti locali possono stipulare, con oneri a loro carico, contratti di assicurazione per infortunio, malattia e responsabilità civile verso terzi a favore di singoli volontari coinvolti in attività di utilità sociale, a condizione che, con apposita disciplina regolamentare, siano salvaguardate la libertà di scelta e di collaborazione dei volontari, l'assoluta gratuità della loro attività, l'assenza di qualunque vincolo di subordinazione e la loro incolumità personale"*¹⁰⁸, lascia impregiudicata la possibilità per gli enti locali di stabilire con propri regolamenti in materia di baratto amministrativo, il ricorso a rapporti mediati dalle associazioni per lo svolgimento di attività di interesse generale in ragione del necessario bilanciamento tra la valorizzazione del principio di

¹⁰⁶ A tal fine, dovrà essere prevista l'istituzione di un apposito registro dei volontari, le cui risultanze, se conformi ai criteri previsti per la tenuta dei registri in materia di volontariato, faranno fede ai fini della individuazione dei soggetti aventi diritto alla copertura assicurativa contro gli infortuni e le malattie, nonché per la responsabilità civile per i danni cagionati a terzi conseguenti allo svolgimento dell'attività, con oneri a carico dell'ente locale in quanto beneficiario finale delle attività dei singoli volontari dallo stesso coordinate.

¹⁰⁷ Sul ruolo di "filtro" dei regolamenti si veda deliberazione Corte dei Conti Sezione regionale di controllo per il Veneto n. 313/2016/PAR che ha messo adeguatamente in risalto, anche in passato (deliberazione n.34/2010/PAR del 22 marzo 2010 e deliberazione n. 260/2016/PAR del 6 aprile 2016) il ruolo privilegiato della normazione comunale e, in particolare, dello strumento regolamentare per delimitare la discrezionalità dell'ente nelle erogazioni di contributi verso i sodalizi con finalità di promozione del territorio, valorizzando una soluzione che comunque "rientra nell'autonomia e nelle scelte dell'ente locale". L'indirizzo della Sezione è quindi, quello di incoraggiare "l'opportunità, demandata alle modalità regolamentari, di acquisire anche la documentazione attinente all'attività generale del richiedente", funzionale ad "una maggiore conoscenza dei fatti e alla correttezza o legittimità dei conseguenti provvedimenti", richiamando di conseguenza l'attenzione del Comune nell'utilizzo della suddetta facoltà discrezionale al fine di evitare abusi (anche delibera Corte dei conti Sezione regionale di controllo per il Veneto n. 336/2011/PAR).

¹⁰⁸ La possibilità di utilizzare volontari in forma singola, crea ulteriori problemi di coordinamento in particolare con il divieto di utilizzo del c.d. "lavoro in nero", in quanto il confine tra lavoro e volontariato è spesso assai sfumato. Spetta quindi al potere regolamentare del Comune, in ragione dell'assoluta gratuità dell'attività svolta dal singolo volontari, escludere espressamente l'instaurazione di un rapporto di lavoro dipendente e richiedere al singolo volontario, previa sottoscrizione di un atto convenzionale, l'impegno al rispetto di tutti i limiti e le regole afferenti l'attività da svolgere. Tale attività non potrebbe, in ogni caso, considerarsi quale opzione organizzativa stabilmente sostitutiva dell'apparato comunale, ma risorsa straordinaria ed aggiuntiva per migliorare ed ampliare la qualità del servizio. È noto, infatti, che la modalità di accesso agli impieghi pubblici tramite concorso può essere superata solo in forza di una espressa disposizione di legge (art. 97, c. 3, Cost.), così come solo in specifiche disposizioni di legge possono recarsi eccezioni al carattere necessariamente oneroso del rapporto di lavoro subordinato sancito dall'art. 36 Cost.

sussidiarietà con altri principi costituzionali che non sono circoscrivibili solo alle norme a tutela dell'interesse finanziario, ma anche a quelle del buon andamento che, come è noto, si concretano in una serie di "indicatori" riconducibili, tutti insieme, ai concetti di efficacia ed efficienza dell'azione amministrativa¹⁰⁹.

5. Il baratto amministrativo e la questione delle imprese c.d. sociali nei pareri delle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti

Il discorso sin qui sviluppato sulla delimitazione del perimetro soggettivo, non si potrebbe ritenere concluso se non si affrontasse anche la questione relativa alla applicabilità o meno del baratto amministrativo alle imprese¹¹⁰.

Si tratta, come è intuibile, di una problematica complessa che rimanda all'intricato rapporto tra sussidiarietà orizzontale e aiuti alle imprese, e sul quale il Consiglio di Stato ha avuto modo di esprimersi in un parere divenuto poi punto di riferimento in materia (parere n. 2691 del 2002) avendo in quella sede individuato nell'art.118, u. c., Cost., i paletti che devono delimitare tale rapporto, talché la dottrina ispirandosi ad esso ha affermato che l'art. 118, u. c., Cost. "*sancisce e conclude un percorso di autonomia non più collegato al fenomeno della entificazione, ma correlato più semplicemente alla società civile e al suo sviluppo democratico a livello quasi sempre volontario*"¹¹¹, che rappresenta la prova di una riserva originaria di materie a soggetti esponenti del fenomeno della c.d. «cittadinanza societaria»¹¹².

Ed infatti, il *fil rouge* del parere espresso dalla Sezione consultiva del Consiglio di Stato è rappresentato proprio dal profilo soggettivo delle espressioni proprie di cittadinanza societaria, vale a dire principalmente famiglie, associazioni, comunità¹¹³. Una prospettiva del genere apre ad un possibile processo evolutivo del concetto di impresa, proiezione della distinzione fra pubblico, privato e privato sociale, e che porta a differenziare l'impresa *for profit* (impresa *tout court*), da quella *non profit*, tant'è che il Consiglio di Stato, nel parere richiamato, ha prospettato, *de iure condendo*, forme idonee a rendere riconoscibili le attività economiche imprenditoriali con finalità collettive.

Ed infatti, se è evidente che le imprese *tout court* (e gli eventuali aiuti alle stesse) nulla hanno a che fare con il fenomeno della sussidiarietà orizzontale, non altrettanto si può sostenere quando ci si trovi dinnanzi ad imprese *non profit*, ed in particolare a quelle che vengono denominate "imprese sociali".

¹⁰⁹ Si pensi al necessario bilanciamento con i principi di semplificazione e riduzione dei tempi del procedimento. Ciò vale a dire che la relativa delibera assunta dall'ente pubblico territoriale non deve solo salvaguardare l'interesse finanziario a che la prestazione offerta dal cittadino "corrisponda" in valore alla misura delle imposte locali agevolate, ma 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, non solo economica, della scelta effettuata.

¹¹⁰ Cfr. Corte dei conti Sezione regionale di controllo per il Veneto, in sede consultiva, delibera n.313/2016/PAR.

¹¹¹ Cfr. Consiglio di Stato, parere n. 2691 del 2002.

¹¹² Così P. DONATI, *La cittadinanza societaria*, Roma-Bari, 1993.

¹¹³ Cfr. G. RAZZANO, *Il consiglio di stato, il principio di sussidiarietà orizzontale e le imprese*, in *Giur.it*, 2004, 718 ss.

Ebbene un richiamo, seppur lieve e complesso, a questa “apertura” sembra potersi individuare nel recente parere della Sezione regionale per il Veneto (delibera n. 313 del 2016), in cui la Sezione sembra riconoscere l’applicabilità del baratto amministrativo alle imprese a determinate condizioni. Condizioni che delineano però una vera e propria “strettoia”, le cui “pareti” sono determinate dal codice dei contratti, nel senso che se da un lato si riconosce la possibilità di concludere contratti di partenariato “sociale” che contemplano il sinallagma fra riduzione di tributi locali e lavori eseguiti per la collettività, dall’altro lato l’inserimento dell’istituto del baratto amministrativo nel codice dei contratti, impone il rispetto del principio concorrenziale (art.1, legge n. 11 del 2016)¹¹⁴.

Ed infatti è proprio alla luce del rinnovato dato sistematico inerente l’avvenuta inclusione del baratto amministrativo all’interno del nuovo codice dei contratti, *ex art.* 190, che l’orientamento che è venuto a consolidarsi nei numerosi pareri emanati dalle Sezioni regionali di controllo, è quello di non ritenere possibile il ricorso al baratto amministrativo per eludere le regole cogenti di evidenza pubblica¹¹⁵, i vincoli di finanza pubblica¹¹⁶, ovvero per acquisire beni o servizi in violazione di precisi e puntuali divieti stabiliti dalla normativa finanziaria, anche di carattere quantitativo¹¹⁷.

Quanto alla qualificazione dei soggetti esecutori, argomento oggetto di varie deliberazione e determinazioni sia da parte dell’Autorità per la Vigilanza dei Contratti pubblici¹¹⁸ che da parte dell’ANAC¹¹⁹, è superfluo sottolineare che queste regole valgono anche per le imprese c.d. sociali, posto che in quanto esecutori a qualsiasi titolo di lavori pubblici, devono “essere qualificate”, anche nell’ambito di convenzioni concluse tra l’amministrazione e i soggetti privati, ai sensi ora dell’art. 84 del nuovo codice “Sistema unico di qualificazione degli esecutori di lavori pubblici” (*ex art.* 40 del “vecchio” codice e del d.R.R. 25 gennaio 2000 n. 34).

Pertanto, proprio per ragioni di carattere sistematico, si può ritenere che anche per il baratto amministrativo le amministrazioni pubbliche devono ricorrere alle apposite modalità di selezione di scelta del contraente, ancorché (auspicabilmente) in forme semplificate¹²⁰.

¹¹⁴ Legge n. 11 del 2016 recante “Deleghe al Governo per l’attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull’aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d’appalto degli enti erogatori nei settori dell’acqua, dell’energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture”.

¹¹⁵ Cfr. Deliberazione Corte dei conti Sezione di controllo per Molise n.12/2016/PAR.

¹¹⁶ Cfr. Deliberazione Corte dei conti Sezione controllo per il Veneto n. 182/2015/PAR..

¹¹⁷ Fra le tante norme che hanno imposto limiti quantitativi si veda in particolare l’art. 6 del d.l. 78 del 2010.

¹¹⁸ Autorità per la vigilanza dei contratti pubblici, deliberazione n. 104/2007 e determinazione n. 24/2001.

¹¹⁹ Si rinvia al parere ANAC AG40-10 del 4 novembre 2010, concernente l’art. 15 del d.lgs. n. 228/2001 disciplinante le convenzioni tra pubbliche amministrazioni e imprenditori agricoli, che pur rappresentando un legislazione speciale rispetto alla generale disciplina in materia di contratti pubblici, tuttavia, deve sottostare lo stesso alla regola per cui tutti i soggetti esecutori a qualsiasi titolo di lavori pubblici devono essere “qualificati”, anche nell’ambito di convenzioni concluse tra l’amministrazione e soggetti privati.

¹²⁰ Una lettura complessiva della direttiva dell’Unione Europea 2014/24 porta, infatti, a trarre spunti significativi per riconoscere un nuovo spazio agli operatori economici del terzo settore nel contesto degli appalti pubblici, come testimoniano le novità introdotte in ordine ai criteri di scelta e di aggiudicazione o all’ampliamento dell’applicabilità della norma sugli appalti riservati (art. 20 dir.

D'altro canto, la preoccupazione ancora prevalente del legislatore italiano è quella di evitare "collusioni" e combattere la corruzione che si annida negli appalti pubblici, più che quella di indirizzare il "mercato" dei contratti pubblici in senso ecocompatibile e di maggiore sensibilità agli aspetti sociali¹²¹.

Ciò è reso ancora più evidente dal mancato "mosaico" tra riforma del Terzo settore e nuovo codice dei contratti pubblici, riforme che invece di configurarsi come tasselli di un disegno unitario, hanno preso vita nello stesso momento ma senza alcun coordinamento¹²².

6. Riflessioni conclusive

La disamina condotta porta a ricostruire l'art. 190 alla luce del *genus* dei contratti di partenariato "sociale" quale forma di collaborazione dei cittadini con l'Amministrazione per la cura, il recupero e lo sviluppo di beni comuni, caratterizzata dall'onerosità, seppur indiretta, della prestazione in virtù del legame esistente con le previste agevolazioni tributarie.

La previsione di detto incentivo fiscale, pur ricondotta alla *socialità*, introduce, tuttavia una logica economica incompatibile con lo spirito di solidarietà che contraddistingue l'attività di volontariato, la cui prestazione, oltretutto personale e spontanea, è soprattutto caratterizzata dalla gratuità e dall'assenza di vincoli obbligatori.

Ne consegue che nonostante la valenza sociale sottesa al baratto amministrativo, questa si esprime nell'affermazione della nuova funzione amministrativa di rigenerazione di spazi e beni pubblici che non si sottrae alle regole dell'evidenza pubblica.

Una lettura del genere lascia peraltro impregiudicata l'applicazione dell'istituto anche ad altre norme di settore, come si potrebbe ipotizzare, magari con una norma *ad hoc* da inserire nel codice dei beni culturali, o con riferimento alle norme concernenti i beni confiscati alle mafie, ecc., tanto che forse sarebbe più corretto parlare di "baratti amministrativi".

E che il baratto amministrativo abbia una declinazione plurima di fattispecie, graduate nel beneficio non solo fiscale, è emerso con evidenza dall'esame svolto sia sul rapporto tra l'art. 190 (baratto amministrativo) e l'art. 189 (interventi di sussidiarietà orizzontale) (esame che ha fatto emergere tutte le problematiche di carattere urbanistico relative al superamento degli approcci tradizionali rispetto all'affermarsi della nuova

2014/24), segno di un *favor* verso le "imprese sociali" anche al di fuori del settore dei servizi sanitari sociali e culturali.

¹²¹ M. CLARICH, Relazione su Contratti pubblici e concorrenza, 61° Convegno di Studi Amministrativi su "La nuova disciplina dei contratti pubblici tra esigenze di semplificazione, rilancio dell'economia e contrasto alla corruzione", Varenna, 17-19 Settembre 2015, 29 e ss., osserva che "ove questo genere di preferenze, [...], fossero fatte proprie con piena convinzione dalle singole stazioni appaltanti, la politica complessiva degli acquisti delle pubbliche amministrazioni potrebbe avere effetti rilevanti sul mercato inteso nella dimensione "macro". Potrebbe infatti condizionare la struttura dell'offerta dei beni e servizi inducendo con l'esempio anche altri acquirenti a mutare le proprie preferenze in senso ecocompatibile e di maggiore sensibilità agli aspetti sociali. Si tratta di scenari, almeno per l'esperienza italiana, ancora remoti".

¹²² E. BANI, *Il codice dei contratti pubblici tra stato, mercato e non profit*, op. cit., 241-255.

funzione di rigenerazione urbana), sia sui regolamenti comunali diretti alla disciplina del baratto amministrativo che hanno inteso in modo alquanto differenziato l'applicabilità dell'istituto ora in riferimento ai soggetti legittimati ora in riferimento alla natura tributaria od extratributaria del beneficio oggetto di scambio.

Il riferimento alla materia tributaria e agli effetti finanziari sui bilanci pubblici che il baratto comporta, ha poi aperto l'indagine ad una riflessione sui principi costituzionali coinvolti e a venire in soccorso nella definizione di un quadro sistematico circa i limiti applicativi (soggettivi ed oggettivi) del baratto amministrativo, è stato l'esame svolto sui pareri emessi dalle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti nello svolgimento della funzione consultiva, gravitando il baratto amministrativo nell'ambito della materia di contabilità pubblica.

Da questi pareri sono infatti emerse indicazioni utili alla definizione dell'istituto, sia attraverso l'esame delle pronunce di inammissibilità (pareri di inammissibilità), sia in riferimento all'esame delle decisioni di merito (pareri nel merito). Non solo, le considerazioni svolte dalle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, hanno consentito di far emergere anche le incongruenze e le lacune dell'attuale normativa sul baratto amministrativo, incongruenze e lacune emergenti anche dalla non uniformità dei pareri, talvolta discordanti su aspetti fondamentali come quello relativo all'ammissibilità o meno delle entrate extratributarie nel beneficio del baratto amministrativo, che hanno alimentato per un verso una eterogeneità di disciplina dell'istituto da parte degli enti locali e per altro verso il rischio di una applicazione che possa collidere con quei principi costituzionali che fanno da cornice al baratto amministrativo.

Volendo pervenire ad una considerazione conclusiva sull'istituto, si deve purtroppo ammettere che la funzione di stimolo e promozione della cittadinanza attiva nella cura dei c.d. beni comuni urbani, se trova nel baratto amministrativo una possibile rappresentazione, vi trova anche un limite, posto la non completa e puntuale definizione dell'istituto.

È dunque auspicabile che i contrasti interpretativi emersi anche nei pareri delle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, possano essere superati attraverso un intervento chiarificatore della Sezione Autonomie della Corte dei conti, che in virtù della funzione di nomofilachia assegnatale dal legislatore potrebbe prevenire o risolvere contrasti interpretativi rilevanti per l'attività di controllo e consultiva, indicando una linea cui si dovrebbero conformare le Sezioni regionali di controllo¹²³.

Intervento ineludibile se si considera la rilevanza assunta dai pareri anche sotto il profilo delle responsabilità erariali, atteso che il nuovo codice della giustizia contabile (d.lgs. n.174 del 2016) trattando di "disponibilità e valutazione della prova" nei giudizi di responsabilità amministrativa ha disposto all'art. 95, c. 4, che "*ai fini [dell'accertamento] della effettiva sussistenza dell'elemento soggettivo e del nesso di causalità, considera, ove prodotti in causa, anche i pareri resi dalla Corte dei conti in*

¹²³ Art. 6, comma 4, del d.l. 10 ottobre 2012, n. 174, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 dicembre 2012, n. 213, come da ultimo modificato dall'art. 33, comma 2, del d.l. 24 giugno 2014, n. 91, convertito dalla legge 11 agosto 2014 n. 116. Si ricorda inoltre che l'art. 10-bis del d.l. 24 giugno 2016, n.113 (convertito dalla l. 7 agosto 2016, n. 160) ha attribuito anche alla Sezione delle Autonomie una propria funzione consultiva "diretta", a richiesta della "Conferenza delle Regioni e delle Province autonome", nonché della "Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative" e delle "componenti rappresentative dei Comuni, delle Province e delle città Metropolitane.

via consultiva, in sede di controllo, e in favore degli enti locali[...] nel rispetto dei presupposti generali per il rilascio dei medesimi”.

Disposizione questa che acquista una concreta e specifica rilevanza, se letta insieme a quella del precedente art. 69, c. 2 che impone al P.M. contabile di disporre l'archiviazione, per assenza di colpa grave, quando l'azione amministrativa si è confermata al parere reso dalla Corte dei conti in via consultiva, in sede di controllo e in favore degli enti locali.