



Diritto e Processo Amministrativo

Il baratto amministrativo tra partecipazione e detassazione locale

di [Alice Cauduro](#)

2 novembre 2020

Il baratto amministrativo tra partecipazione e detassazione locale

di Alice Cauduro

Il contributo intende offrire un'analisi dell'istituto del baratto amministrativo che, a partire dall'individuazione della sua finalità e della centralità dell'elemento della partecipazione cittadina, evidenzia in particolare i caratteri e le criticità della previsione della detassazione locale quale controprestazione dell'attività svolta.

Sommario: 1. Il baratto amministrativo e la sua finalità – 2. La centralità della partecipazione cittadina – 3. I caratteri della detassazione locale – 4. Prassi amministrativa e questioni aperte: spunti conclusivi.

1. Il baratto amministrativo e la sua finalità

L'istituto del baratto amministrativo trova un primo riferimento normativo nel c. d. decreto Sblocca Italia quale misura di agevolazione della partecipazione cittadina alla riqualificazione del territorio^{[\[1\]](#)}. In quella disciplina emergeva, oltre alla finalità di promozione della cura degli

spazi urbani attraverso la partecipazione dei privati cittadini – singoli o associati – all'amministrazione pubblica territoriale, anche la propensione del legislatore ad immaginare un modello di partecipazione cittadina collegato alla detassazione locale, attraverso la previsione della riduzione o esenzione dei tributi come controprestazione dell'attività svolta dal privato. La disciplina è stata poi ripresa dal nuovo Codice dei contratti pubblici che ha rubricato “baratto amministrativo”[\[2\]](#) una norma collocata – non senza suscitare perplessità[\[3\]](#) – tra gli istituti di partenariato pubblico-privato (PPP) utilizzabili anche dagli enti territoriali, quali contratti a titolo oneroso[\[4\]](#). Secondo i principi di sussidiarietà orizzontale e solidarietà (art. 118 co. 4 e art. 2 Cost.)[\[5\]](#), sia la norma dello Sblocca Italia sia quella del Codice dei contratti pubblici si riferiscono all'esercizio delle attività normalmente svolte dalla PA nell'ambito delle sue funzioni, ma il baratto amministrativo del nuovo Codice dei contratti pubblici si differenzia dalla misura di agevolazione prevista dallo Sblocca Italia sotto diversi profili[\[6\]](#): anzitutto perché estende il modello di amministrazione condivisa a tutti gli enti territoriali, non solo ai Comuni, i quali possono oggi “definire con apposita delibera i criteri e le condizioni per la realizzazione di contratti di partenariato sociale” sulla base dei progetti presentati[\[7\]](#); inoltre, anche l'ambito applicativo oggettivo risulta più ampio poiché, oltre “alla pulizia, la manutenzione, l'abbellimento di aree verdi, piazze o strade”, si contempla anche l'ipotesi della “loro valorizzazione mediante iniziative culturali di vario genere, interventi di decoro urbano, di recupero e riuso con finalità di interesse generale, di aree e beni immobili inutilizzati”[\[8\]](#), con una formulazione più articolata della precedente “valorizzazione di una limitata zona del territorio urbano o extraurbano”[\[9\]](#). L'istituto del baratto amministrativo può essere interpretato anche attraverso l'analisi delle fonti normative e delle prassi amministrative sulle attività di rigenerazione degli spazi urbani[\[10\]](#) e si presta ad essere utilizzato soprattutto nelle pratiche di gestione dei c. d. beni comuni[\[11\]](#); opera secondo il modello consensuale di amministrazione pubblica condivisa, quale modello alternativo alla pianificazione unilaterale della PA per specifiche tipologie di interventi di governo del territorio urbano [\[12\]](#); è richiamato assieme agli interventi di sussidiarietà orizzontale, tra le “figure di minor rilievo economico, ma di sicuro impatto sociale [...] quali forme di partenariato sociale”[\[13\]](#); è inserito tra gli istituti di partenariato pubblico-privato a carattere “sociale”, assieme agli interventi in sussidiarietà orizzontale e alla cessione di immobili in cambio di opere, oltre alle sponsorizzazioni delle aree verdi urbane[\[14\]](#). Si è di recente chiarito che l'ente territoriale, oltre a deliberare un regolamento che disciplini l'applicazione dell'istituto, deve motivare la scelta di utilizzarlo, dimostrando la convenienza anche economica; “la prestazione offerta dal cittadino, infatti, non solo deve

corrispondere, in valore alla misura delle imposte locali agevolate, ma la relativa delibera assunta dall'ente pubblico territoriale deve altresì motivare la decisione di avvalersi dell'istituto del baratto sulla base di una attenta valutazione di tutti gli interessi coinvolti che dimostri la convenienza, anche economica, della scelta effettuata"[\[15\]](#). Si noti inoltre che i contorni e i contenuti dei contratti di partenariato sociale di cui all'art. 190 troveranno definizione anzitutto nelle discipline delle delibere degli enti territoriali, senza le quali l'amministrazione non può accordarsi col privato, ma già alcuni modelli di patti di collaborazione, definiti sulla base di regolamenti comunali, hanno ad oggetto attività riconducibili anche al baratto amministrativo [\[16\]](#).

2. La centralità della partecipazione cittadina

Nei richiamati modelli di valorizzazione del territorio assume un ruolo centrale la partecipazione dei cittadini da leggersi anzitutto attraverso la nota considerazione che "la partecipazione indica e realizza il «prender parte», ad un processo di decisione, di soggetti diversi da quelli ai quali un ordinamento attribuisce istituzionalmente la competenza a provvedere e che ordina (organizza) stabilmente per questo scopo"[\[17\]](#). Ancora attuale è anche l'approccio metodologico della fine degli anni Settanta nello studio su partecipazione e organizzazione[\[18\]](#), come anche l'idea che la partecipazione non sia solo "un valore in sé, in quanto rappresenta un'apertura in senso democratico dell'ordinamento", ma anche "un concetto funzionale ai vari contesti generali in cui trova riconoscimento, da considerare pertanto in modo relazionistico"[\[19\]](#). La partecipazione nel baratto amministrativo pare così caratterizzare una modalità di gestione di "aree e beni immobili inutilizzati" secondo il modello partecipativo inteso come elemento identificativo della gestione dei beni comuni. La partecipazione promossa dall'amministrazione si riferisce in particolare alla comunità che percepisce il degrado o disuso dei beni[\[20\]](#), sicché l'elemento della partecipazione amministrativa dei cittadini è elemento caratterizzante del baratto amministrativo; una partecipazione che non avviene solo su iniziativa dell'amministrazione, ma della stessa comunità. La dimensione solidaristica che connoterebbe l'attività del cittadino o dell'associazione di cittadini non assorbe ed esaurisce l'operatività dei principi di eguaglianza (sostanziale), di trasparenza, pubblicità e imparzialità della PA, e tuttavia sul punto si può osservare che la norma non chiarisce i criteri di selezione del privato cittadino, singolo o organizzato,[\[21\]](#) risultando così imprecisato in che termini sia

garantito il rispetto dei suddetti principi, attraverso quale atto ed in quale fase della scelta dell'amministrazione. La stessa normativa e prassi dell'amministrazione condivisa fa espresso riferimento al rispetto della pubblicità e della trasparenza; si riconosce, infatti, che la trasparenza è lo “strumento principale per assicurare l'imparzialità nei rapporti con i/le Cittadini/e e la verificabilità da parte di tutti i soggetti potenzialmente interessati delle azioni svolte e dei risultati ottenuti” [\[22\]](#).

3. I caratteri della detassazione locale

La previsione dell'esenzione o riduzione dei tributi locali ha suscitato più di un interrogativo. Di recente è stata offerta un'interpretazione del baratto amministrativo rispettosa dei principi tributari e contabili delle amministrazioni locali limitando la possibilità dell'esenzione e riduzione dei tributi ai debiti pregressi ed escludendo che tale controprestazione possa intendersi come *datio in solutum*; si è chiarito infatti che l'esenzione dei tributi può avvenire solo ad integrale realizzazione dell'opera o del servizio [\[23\]](#). Anche il giudice contabile è di questo avviso e, al quesito se il baratto amministrativo si applichi ai debiti pregressi, ha affermato che non è “ammissibile la possibilità di consentire che l'adempimento di tributi locali, anche di esercizi finanziari passati confluiti nella massa dei residui attivi dell'ente medesimo, possa avvenire attraverso una sorta di *datio in solutum ex art. 1197 c.c.* da parte del cittadino debitore che, invece di effettuare il pagamento del tributo dovuto, ponga in essere una delle attività previste dalla norma e relative alla cura e/o valorizzazione del territorio comunale. [...] tale ipotesi non solo non rientrerebbe nell'ambito di applicazione della norma, in quanto difetterebbe il requisito dell'inerenza tra agevolazione tributaria e tipologia di attività svolta dai soggetti amministrati (elementi che peraltro devono essere preventivamente individuati nell'atto regolamentare del Comune), ma potrebbe determinare effetti pregiudizievoli sugli equilibri di bilancio, considerato che i debiti tributari del cittadino sono iscritti tra i residui attivi dell'ente” [\[24\]](#). Sempre il giudice contabile ha affrontato anche i seguenti quesiti: a) nel caso in cui gli interventi siano invece collegati a riduzioni o esenzioni di tributi inerenti al tipo di attività svolta, quale sia il corretto e legittimo inquadramento giuridico, fiscale e assicurativo delle prestazioni rese in compensazione. In particolare, se gli interventi resi dai cittadini, singoli o associati, qualora inquadrati come prestazioni occasionali di servizio o di lavoro, siano da ricomprendere nell'ambito delle spese del personale; b) se l'istituto del ‘baratto amministrativo’ sia applicabile

anche nel caso in cui debitore di tributi comunali sia un'impresa"[\[25\]](#). In tale occasione si è affermato che "la prestazione offerta dal cittadino [...] non solo deve corrispondere, in valore alla misura delle imposte locali agevolate, ma la relativa delibera assunta dall'ente pubblico territoriale deve altresì motivare la decisione di avvalersi dell'istituto del baratto sulla base di un'attenta valutazione di tutti gli interessi coinvolti che dimostri la convenienza, anche economica, della scelta effettuata"[\[26\]](#); pertanto l'ente territoriale, oltre che deliberare un regolamento che disciplini l'applicazione dell'istituto, deve motivare la scelta di utilizzarlo, dimostrando la convenienza anche economica[\[27\]](#). Sull'inquadramento giuridico delle prestazioni rese in compensazione e l'esclusione dell'applicabilità alle imprese si è stabilito che "la prestazione lavorativa rientrante nel computo delle spese di personale non può che essere quella resa nell'ambito di un rapporto di pubblico impiego legalmente instaurato nei modi e nelle forme previste dalla legge" e che la norma non si può applicare alle imprese, considerato il "rischio dell'elusione delle regole di evidenza pubblica e dell'obbligo del confronto concorrenziale"[\[28\]](#). Se l'istituto tende a promuovere la collaborazione del cittadino, singolo o associato, alle attività di prestazione dell'amministrazione pubblica, quali la manutenzione e rigenerazione di spazi urbani[\[29\]](#), nella prospettiva della valorizzazione della partecipazione cittadina, si può in astratto comprendere anche la previsione della corrispondenza delle riduzioni o esenzioni dei tributi al tipo di "attività svolta dal privato o dall'associazione ovvero comunque utili alla comunità di riferimento in un'ottica di recupero del valore sociale della prestazione dei cittadini alla stessa" (art. 190). Sulle criticità di natura fiscale è stato investito a più riprese il giudice contabile, anzitutto sulla questione se e a quali condizioni i Comuni possano consentire "l'adempimento dei debiti relativi ad entrate comunali corrispondenti a residui attivi di bilancio, mediante l'effettuazione di un'attività sostitutiva del pagamento riconducibile ad una delle attività sussidiarie contemplate dall'art. 24 d. l. 133/2014"[\[30\]](#). Veniva infatti chiesto come interpretare ed applicare correttamente la norma senza incorrere nella violazione della disciplina della contabilità pubblica e nella responsabilità per danno erariale; il giudice contabile ha richiamato così i principi e le condizioni di applicazione dell'esenzione o riduzione del tributo locale: il rispetto del principio di sussidiarietà orizzontale (art. 118 c. 4 Cost.), del principio dell'indisponibilità dell'obbligazione tributaria – derogabile solo in forza di disposizione di legge, corollario dei principi costituzionali di cui agli artt. 23, 53, 97 Cost. -, nonché del principio di eguaglianza nei rapporti tributari. Tra le condizioni per applicare l'esenzione o la riduzione di tributi locali sono state così individuate: la necessaria approvazione di una deliberazione dell'ente territoriale, la fissazione nell'atto deliberativo comunale dei criteri e condizioni della

presentazione dei progetti da parte dei cittadini, la stretta inerenza tra esenzione/riduzione del tributo e attività che i cittadini possono realizzare, infine un'esenzione limitata e definita nel tempo.

4. Prassi amministrativa e questioni aperte: spunti conclusivi

Alcune suggestioni e spunti conclusivi emergono dall'analisi della normativa sui beni comuni, come ad esempio da una recente legge regionale sulla promozione dell'amministrazione condivisa dei beni comuni"[\[31\]](#), dove si stabilisce che il patto di collaborazione[\[32\]](#) possa "prevedere l'attribuzione di vantaggi economici o altre forme di sostegno, qualora abbia ad oggetto attività e interventi di cura, di rigenerazione, di valorizzazione e di gestione condivisa di beni comuni [...] di particolare interesse pubblico e per i quali i cittadini attivi sono in grado di mobilitare risorse adeguate, valorizzando le esperienze che operano in specifici contesti territoriali e di disagio sociale"[\[33\]](#). Si segnala, inoltre, la previsione della "garanzia, da parte dell'amministrazione, dell'autonomia civica e della massima conoscibilità delle opportunità di collaborazione, delle proposte pervenute, delle forme di sostegno assegnate, delle decisioni assunte, dei risultati ottenuti e delle valutazioni effettuate"[\[34\]](#), nel rispetto del principio di imparzialità e trasparenza nella scelta del privato cittadino. Sebbene la prassi amministrativa – in generale sui modelli di amministrazione condivisa – faccia espresso riferimento al rispetto della pubblicità e della trasparenza, non è chiaro come questi principi trovino effettività nell'applicazione del baratto amministrativo. È interessante notare che tra le deliberazioni di approvazione del regolamento per l'applicazione del baratto amministrativo si rinvencono motivazioni che individuano tra i vantaggi dell'istituto: la tutela del "diritto di ogni persona di preservare le risorse economiche per i bisogni primari, soprattutto laddove situazioni contingenti di emergenza portano a diventare evasori non colpevoli"; la valorizzazione della "dignità e [de]lle capacità personali di ogni individuo che, mettendo la propria attività al servizio della comunità, ne trae effetti positivi sul piano psicologico e sviluppa il senso di appartenenza alla collettività"; la garanzia del "dovere di ciascuno di concorrere alla spesa pubblica attraverso lo svolgimento di attività di interesse generale in luogo del pagamento dei tributi" e la possibilità di consentire "al Comune di integrare le proprie attività per sopperire alle carenze di risorse ed elevare il livello di decoro urbano e di cura del bene pubblico"[\[35\]](#). Oppure si afferma che è "obiettivo dell'Amministrazione, nella linea di azione e motivazione della norma cui si fa riferimento, tutelare il diritto di ciascun nucleo familiare di preservare le risorse economiche per i bisogni primari, volendo al tempo stesso garantire il rispetto delle regole nel pagamento dei

tributi”; concludendo che “in tale prospettiva è opportuno individuare nel baratto amministrativo per morosità incolpevoli un’idonea modalità per conciliare l’obbligo di pagamento dei debiti con le effettive disponibilità economiche del soggetto o del suo nucleo familiare, nella salvaguardia degli interessi e dei bisogni della collettività”[\[36\]](#). Tali motivazioni e applicazioni (in particolare il c. d. baratto amministrativo per morosità incolpevoli) suscitano alcune perplessità, anzitutto dove tendono ad assegnare al baratto amministrativo una finalità diversa da quella individuata dal legislatore nella partecipazione cittadina alla valorizzazione delle aree e dei beni immobili inutilizzati; così interpretato l’elemento della controprestazione, individuato nella detassazione locale, finirebbe per essere uno strumento di politica fiscale, solo apparentemente ricollegabile e riconducibile al principio solidaristico, rischiando di produrre diseguaglianze sostanziali e di fornire una giustificazione politica alle riduzioni del finanziamento dei servizi pubblici locali. La finalità del tributo è peraltro come noto, individuabile nel finanziamento indistinto della spesa pubblica, non collegabile perciò allo svolgimento di determinate e specifiche attività personali prestate volontariamente. Sicché si comprende come siffatta interpretazione dell’istituto, offerta dalla prassi amministrativa richiamata, sia poco compatibile, oltre che con il principio dell’indisponibilità dell’obbligazione tributaria, corollario dei principi costituzionali di cui agli artt. 23, 53, 97 Cost., anche con il principio di eguaglianza nei rapporti tributari. Occorre perciò ricordare i limiti applicativi del baratto amministrativo individuati dal giudice contabile nel divieto: di eludere regole cogenti di evidenza pubblica, di aggirare vincoli di finanza pubblica, di acquisire beni o servizi in violazione di precisi e puntuali divieti stabiliti dalla normativa finanziaria[\[37\]](#). Come chiarito, le questioni che paiono più attuali e che emergono dall’analisi della prassi attengono anzitutto alla trasparenza e pubblicità nella selezione dei progetti, all’individuazione prioritaria delle attività, nonché nella corrispondenza con il tributo compensato. Alcuni dubbi suscita inoltre l’assenza della previsione di forme di controllo da parte dell’amministrazione per valutare la corretta esecuzione del contratto e delle conseguenze sulla detassazione che deve avere l’eventuale inadempimento accertato; non è chiaro, infatti, se la conseguenza debba o possa essere la ridefinizione del calcolo della riduzione del tributo. Appare, inoltre, poco comprensibile anche la formulazione finale della norma, dove si stabilisce che le “riduzioni o esenzioni di tributi” oltre a poter corrispondere “al tipo di attività svolta dal privato o dalla associazione” possano essere individuate senza un collegamento con l’attività svolta se “comunque utili alla comunità di riferimento in un’ottica di recupero del valore sociale della partecipazione dei cittadini alla stessa”. Si condividono, inoltre, le osservazioni svolte nell’analisi delle analogie e differenze tra patti di collaborazione e baratto amministrativo dove si segnala che “se è vero che i Regolamenti sui beni comuni prevedono la possibilità per l’amministrazione di concedere alcuni benefici ai

cittadini attivi, come appunto l'esenzione da determinati tributi, tuttavia questi vantaggi sono attribuiti per agevolare il migliore perseguimento dei fini previsti dal patto (per esempio, esenzioni dal pagamento dei tributi relativi al bene comune attribuito ai cittadini). Invece, nel baratto amministrativo lo sgravio dei tributi rappresenta una vera e propria contropartita personale per le attività di cura, sicché in questi casi la motivazione che anima i cittadini potrebbe essere anche di tipo puramente egoistico"[\[38\]](#).

Emergono in conclusione perplessità sulla scelta del legislatore di individuare nella detassazione dei tributi locali la controprestazione dell'attività. Si può aggiungere che la fortuna dell'istituto dipenderà quindi dalla sua una corretta interpretazione e applicazione, capace di valorizzare la finalità partecipativa e le potenzialità dell'istituto senza violare i principi dell'azione amministrativa e della finanza pubblica locale, e senza sacrificare il ruolo pubblico nella garanzia delle prestazioni di servizio pubblico locale.

[\[1\]](#) L'art. 24, d. l. 12 settembre 2014, n. 133, conv. con mod. nella Legge 11 novembre 2014, n. 164 recante *misure di agevolazione della partecipazione delle comunità locali in materia di tutela e valorizzazione del territorio* stabiliva che "i Comuni possono definire i criteri e le condizioni per la realizzazione di interventi su progetti presentati da cittadini singoli e associati, purché individuati in relazione al territorio da riqualificare. Gli interventi possono riguardare la pulizia, la manutenzione, l'abbellimento di aree verdi, piazze o strade ed in genere la valorizzazione di una limitata zona del territorio urbano o extraurbano. In relazione alla tipologia dei predetti interventi i Comuni possono deliberare riduzioni o esenzioni di tributi inerenti al tipo di attività posta in essere. L'esenzione è concessa per un periodo limitato, per specifici tributi e per attività individuate dai Comuni, in ragione dell'esercizio sussidiario dell'attività posta in essere".

[\[2\]](#) Art. 190 (Baratto amministrativo) D. Lgs. 18 aprile 2016, n. 50: "Gli enti territoriali possono definire con apposita delibera i criteri e le condizioni per la realizzazione di contratti di partenariato sociale, sulla base di progetti presentati da cittadini singoli o associati, purché individuati in relazione ad un preciso ambito territoriale. I contratti possono riguardare la pulizia, la manutenzione, l'abbellimento di aree verdi, piazze o strade, ovvero la loro valorizzazione mediante iniziative culturali di vario genere, interventi di decoro urbano, di recupero e riuso con finalità di interesse generale, di aree e beni immobili inutilizzati. In relazione alla tipologia degli interventi, gli enti territoriali individuano riduzioni o esenzioni di tributi corrispondenti al tipo di attività svolta dal privato o dalla associazione ovvero comunque utili alla comunità di riferimento in un'ottica di recupero del valore sociale della partecipazione

dei cittadini alla stessa.”

[3] Si vedano P. Novaro, art. 190, in *Commentario breve alla legislazione sugli appalti pubblici e privati*, diretto da A. Carullo, G. Iudica, terza ed., Padova, 2018, 1354 ss.; A. Crismani, Art. 190, in *Codice dei contratti pubblici commentato*, (a cura di) L. Perfetti, II ed., p. 1546. Sulle peculiarità del baratto amministrativo rispetto agli altri istituti di PPP si rinvia a M. Renna, V.M. Sessa, art. 190, in *Codice dei contratti pubblici. Commentario di dottrina e giurisprudenza*, (a cura di) G.M. Esposito, vol. secondo, p. 2237. Sulla collocazione dell'istituto si veda inoltre R. De Nictolis, *Il baratto amministrativo (o partenariato sociale)*, su www.giustizia-amministrativa.it. Per inquadrare l'istituto nel suo rapporto con le altre norme del nuovo Codice dei contratti pubblici si veda il *Trattato sui contratti pubblici*, (diretto da) R. De Nictolis, M.A. Sandulli, Milano, 2019, specie i contributi contenuti nel vol. I, *Fonti e principi, ambito, programmazione e progettazione*.

[4] Emerge in tutti gli istituti di PPP lo stretto collegamento con “l'interesse locale” (art. 189), la “finalità di interesse generale”, il “valore sociale” della partecipazione amministrativa (art. 190) e le “funzioni di pubblico interesse” (art. 191).

[5] Per una valorizzazione della sussidiarietà orizzontale nell'analisi del modello dell'amministrazione condivisa si veda G. Arena, *Cittadini attivi*, Roma Bari, 2011, p. 69, specie dove sottolinea che l'alleanza pubblico privato nel perseguimento dell'interesse generale è volta alla realizzazione dell'eguaglianza sostanziale (art. 3 co. 2 Cost.). Sulla sussidiarietà orizzontale nelle attività di rigenerazione degli spazi urbani si rinvia a L. Muzi, *L'amministrazione condivisa dei beni comuni urbani: il ruolo dei privati nell'ottica del principio di sussidiarietà orizzontale*, in *La rigenerazione di beni e spazi urbani. Contributo al diritto delle città*, (a cura di) F. Di Lascio, F. Giglioni, Bologna, p. 117. Sul tema si veda R. Cavallo Perin, *Proprietà pubblica e uso comune dei beni tra diritti di libertà e doveri di solidarietà*, in *Dir. Amm.*, fasc. 4/2018, p. 839, dove osserva che “la disciplina sul “baratto amministrativo” ha introdotto un accordo – denominato “partenariato sociale” – tra cittadini e amministrazione pubblica per la cura e la gestione di alcuni beni di uso collettivo (d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50, art. 190), che può essere intesa come norma d'attuazione dei doveri di solidarietà sociale di ogni cittadino e della sua capacità d'autorganizzazione in forma di sussidiarietà orizzontale (artt. 2 e 118 u.c. Cost.)”. Sugli spazi comuni urbani, sussidiarietà, gruppi intermedi e prospettive di solidarietà, si rinvia a M.G. Della Scala, *Lo sviluppo urbano sostenibile e gli strumenti del governo territoriale tra prospettive di coesione e tutela dei diritti fondamentali*, in *Dir. Amm.*, fasc. 4/2018, p. 3 ss. Parla di “triangolazione necessaria” tra sussidiarietà, beni comuni e solidarietà, anche in riferimento ai beni comuni urbani, G. Micciarelli, *Il triangolo necessario: sussidiarietà, beni comuni e solidarietà*, in *Diritto e futuro dell'Europa*. Contributi per gli workshop

del XXXI Congresso della Società Italiana di Filosofia del Diritto (Bergamo, 13-15 settembre 2018), 2020, p. 327 ss.

[6] Sul rapporto tra l'art. 24, d. l. n. 133/2014, conv. con mod. in l. n. 164/2014 e l'art. 190 d. lgs. n. 50/2016 e sui problemi applicativi derivanti dalla vigenza di entrambe le norme si rinvia a S. Villamena, *"Baratto amministrativo": prime osservazioni*, in *Riv. Giur. Edil.*, fasc. 4, p. 379 ss.

[7] "L'accenno alla deliberazione degli enti territoriali – che debbono prevedere criteri e condizioni per la realizzazione di contratti di partenariato sociale – richiama quanto disposto dalla legge generale sul procedimento amministrativo in Italia (l. 7 agosto 1990, n. 241, art. 12) e dai principi costituzionali (art. 97, Cost.), dai quali si ricava che l'assegnazione di qualsiasi vantaggio è sottoposta ai principi di trasparenza, imparzialità e non discriminazione, i medesimi principi che sono alla base della disciplina europea sugli appalti e concessioni pubbliche", R. Cavallo Perin, *Proprietà pubblica e uso comune dei beni tra diritti e doveri di solidarietà*, in E. Michelazzo, R. Albanese, *Manuale di diritto dei beni comuni urbani*, Torino, p. 277. Il saggio, poi ripreso e modificato, era apparso su *Dir. Amm.*, fasc. 4/2018.

[8] Art. 190 D. Lgs. n. 50/2016.

[9] Art. 24 d. l. n. 133/2014, conv. con mod. in l. n. 164/2014. Sulla nozione di territorio urbano si veda B. Graziosi, *Il problema degli standard urbanistici "differenziati" e gli interventi di rigenerazione urbana nel territorio urbanizzato*, in *Riv. Giur. Edil.*, 1 dicembre 2018, fasc. 6, p. 529 dove afferma che "si tratta del "perimetro continuo che comprende tutte le aree edificate con continuità e i lotti interclusi". Sul recupero e la rigenerazione urbana nell'esperienza comparata si rinvia a G. Guzzardo, *La regolazione multilivello del consumo del suolo e del riuso dell'abitato*, in *Riv. Ital. Dir. Pubbl. Comunitario.*, fasc. 1, 1 febbraio 2018, p. 118 ss.

[10] Sul tema: AA. VV., *La rigenerazione di beni e spazi urbani. Contributo al diritto delle città*, a cura di F. Di Lascio, F. Giglioni, Bologna, 2018. In specie sulla rigenerazione dei beni e spazi urbani si veda F. Giglioni, *La rigenerazione dei beni urbani di fonte comunale in particolare confronto con la funzione di gestione del territorio*, in *La rigenerazione di beni e spazi urbani. Contributo al diritto delle città*, cit., p. 225.

[11] Sui beni comuni, sui quali si è formata copiosissima letteratura, si rinvia qui per tutti, senza alcuna pretesa di esaustività, a: E. Ostrom, *Governare i beni collettivi*, Venezia, 2006 e S. Rodotà, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, Bologna, ed. 1990, p. 469 ss.; Id., *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012.

[12] T.A.R., Napoli, sez. I, 9 gennaio 2019, n. 125 ha tuttavia chiarito espressamente che il privato non può “sostituirsi alla amministrazione senza il consenso di quest’ultima”, nel caso di specie sulla possibilità dello smaltimento dei rifiuti alternativo a quello comunale che “non può essere frutto di un’iniziativa privata”. Si rinvia sul punto a M.G. Della Scala, *Lo sviluppo urbano sostenibile e gli strumenti del governo territoriale tra prospettive di coesione e tutela dei diritti fondamentali*, in *Dir. Amm.*, fasc. 4/2018, p. 787 ss., dove afferma che “è diffusa la considerazione del fallimento dello stesso tradizionale sistema della pianificazione, in ragione della sua unilateralità, della inadeguatezza dell’iniziativa ma anche delle risorse finanziarie pubbliche, della mancata realizzazione di interventi da parte dei privati, ove non condivisi”.

[13] In questi termini Cons. Stat., 1 aprile 2016, parere n. 855 sullo Schema di decreto legislativo recante il “Codice degli appalti pubblici e dei contratti di concessione”. Nel parere si afferma anche che “il Consiglio di Stato raccomanda al Governo di valutare con cautela l’opportunità di prevedere in termini generali che le pubbliche amministrazioni possano ricorrere a ppp atipici, rimettendo tutti i livelli di progettazione al partner privato. Siffatta possibilità, se consentita senza puntuali confini, rischia di tradire uno dei principi ispiratori della riforma, quello della separazione tra chi progetta e chi realizza le opere”. Secondo alcuni “il termine ‘baratto’ amministrativo svislisce l’orientamento del bene comune degli interventi proposti dal privato all’Amministrazione, connotando in termini riduttivi la portata di questa collaborazione”, cit. M. Renna, V.M. Sessa, Art. 190, in *Codice dei contratti pubblici. Commentario di dottrina e giurisprudenza*, (a cura di) G.M. Esposito, vol. II, Milano, 2017, p. 2232.

[14] “Restano ferme le disposizioni recate dall’articolo 43, commi 1, 2, e 3 della legge 27 dicembre 1997, n. 449, in materia di valorizzazione e incremento del patrimonio delle aree verdi urbane”, art. 189, co. 6 Codice contratti pubblici.

[15] Corte conti, sez. reg. controllo Veneto, deliberazione n. 313/2016.

[16] Si segnalano, qui, ad esempio, il patto di collaborazione “Questa aiuola non fa più pietà”, tra il Comune di Trento e Anffas Trentino Onlus e il patto di collaborazione per la realizzazione di attività e di interventi manutentivi nell’area verde, tra il Comune di Siena e il “Comitato Siena 2 – Cittadini attivi e Associazioni per i Beni Comuni” Associazione Onlus.

[17] M. Nigro, *Il nodo della partecipazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1980, fasc. 1, p. 226. Si è detto che “nella dottrina pubblicistica italiana l’uso del termine partecipazione sembra ancora più complesso: non ha solo una funzione descrittiva di comportamenti reali né ha solo una funzione valutativa; esiste anche un’accezione che si potrebbe definire impropriamente

«dogmatica»: il termine viene riferito agli istituti giuridici per accertare se essi possano o meno essere classificati come fenomeni dell'idea di partecipazione», così F. Levi, *Partecipazione e organizzazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 4/ 1977, p. 1623. Il legislatore degli anni Settanta in una legge finalizzata espressamente a “promuovere la partecipazione popolare alla gestione amministrativa delle comunità locali” (Legge 8 aprile 1976, n. 278, art. 1), la definiva come “estrinsecazione del principio di partecipazione”, così E. Casetta, *La partecipazione dei cittadini alla funzione amministrativa nell'attuale ordinamento dello Stato Italiano*, in *La partecipazione popolare alla funzione amministrativa e l'ordinamento dei consigli circoscrizionali comunali*, in Atti del XXII Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione, Varenna, 23-25 settembre 1976, Milano, 1977. Già nel 1980 si osservava “la sempre più diffusa consapevolezza dell'insufficienza «democratica» della democrazia «costituita», «organizzata», e la avvertita necessità di contrastare l'inesorabile processo verso la centralizzazione delle grandi scelte, anzitutto di quelle economiche, e verso la connessa progressiva burocratizzazione e tecnicizzazione degli apparati (in primo luogo degli apparati pubblici), tentando di reintrodurre, nella macchina collettiva, l'uomo nella sua singolarità o nelle aggregazioni sociali immediate; da un'altra, la ricerca di strumenti di compensazione della insufficienza delle tutele giurisdizionali nei confronti di quegli apparati [...]”, così M. Nigro, *Il nodo della partecipazione*, cit., pp. 225-226.

[18] F. Levi, in *op. cit.*, p. 1977: “Conviene quindi chiedersi in primo luogo quali contenuti vengano attribuiti al concetto di partecipazione; in secondo luogo quali valori sottostiano al concetto di partecipazione; in terzo luogo come sia corretto intendere la partecipazione; in quarto luogo come il nostro sistema giuridico consideri la partecipazione; infine quali giudizi di valore e quali previsioni nel futuro si possano tentare”, p. 1626

[19] Cit., M. P. Chiti, *Partecipazione popolare e pubblica amministrazione*, Pisa, 1977, p. 39.

[20] Sull'iniziativa del privato in riferimento ad immobili degradati o in disuso si rinvia a M. Roversi Monaco, *Il Comune, amministratore del patrimonio edilizio inutilizzato*, in *Riv. Giur. Edil.*, fasc. 5, 2016, p. 541 ss dove sottolinea che “non solo i privati vengono coinvolti su iniziativa dall'amministrazione, ma spesso accade il contrario, anche perché chi avverte l'esigenza di interventi di questo tipo è la comunità che vive a contatto con i beni in disuso o in stato di degrado: questo è dunque un caso esemplare di applicazione del principio di sussidiarietà orizzontale”.

[21] Sul punto si rinvia a R. Cavallo Perin, *Proprietà pubblica e uso comune dei beni tra diritti di libertà e doveri di solidarietà*, in *Dir. Amm.*, fasc. 4/2018, p. 839.

[22] Sul punto è interessante l'analisi delle delibere comunali; ad esempio, l'art. 3, lett. b), *Principi generali* Delibera n. 34 del 9 ottobre 2018 del Consiglio comunale di Trevignano Romano, Città metropolitana di Roma Capitale: "l'Amministrazione garantisce la massima conoscibilità delle opportunità di collaborazione, delle proposte pervenute, delle forme di sostegno assegnate, delle decisioni assunte, dei risultati ottenuti e delle valutazioni effettuate. Riconosce nella trasparenza lo strumento principale per assicurare l'imparzialità nei rapporti con i/le Cittadini/e e la verificabilità da parte di tutti i soggetti potenzialmente interessati delle azioni svolte e dei risultati ottenuti". Il regolamento citato distingue tra patti di collaborazione semplici e patti di collaborazione complessi. La necessità della massima diffusione e pubblicità delle forme di collaborazione è espressamente richiamata anche nell'oggetto e nelle finalità della recente legislazione regionale sopra richiamata. La Regione "promuove l'amministrazione condivisa dei beni comuni, mediante forme di collaborazione tra l'amministrazione regionale e gli enti locali e i cittadini attivi, finalizzate alla cura, alla rigenerazione e alla gestione condivisa degli stessi, dandone massima diffusione e pubblicità", art. 1 Legge regionale Lazio del 26 giugno 2019.

[23] Cons. Stat., 1 aprile 2016, parere n. 855.

[24] Corte conti, sez. reg. controllo, Emilia-Romagna, deliberazione n. 27/2016 su quesito presentato dal Comune di Bologna.

[25] Corte conti, sez. reg. controllo Veneto, deliberazione n. 313/2016, su quesiti presentati dal Comune di Comune di Lonigo.

[26] Corte conti, sez. reg. controllo Veneto deliberazione n. 313/2016.

[27] Corte conti, sez. reg. controllo Veneto deliberazione n. 313/2016. Sulla motivazione e la legittimazione del potere si rinvia a A.R. Tassone, *Motivazione dei provvedimenti amministrativi e sindacato giurisdizionale*, Milano, 1987 e, poi, a G. Corso, *Motivazione degli atti amministrativi e legittimazione del potere negli scritti di Antonio Romano Tassone*, in *Dir. Amm.*, fasc. 3, p. 563 ss., specie in riferimento alla questione del "come motivare" e alla diversa lettura della funzione attribuita alla motivazione (che per A.R. Tassone sarebbe strumento di controllo del potere, mentre per G. Corso si fonderebbe sul principio liberale piuttosto che su quello democratico). Sulla motivazione, specie in rapporto alla discrezionalità tecnica si rinvia a A. Cioffi, *Motivazione del provvedimento*, in A. Romano (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, 2016, pp. 218 ss., e, ivi richiamato, sulla discrezionalità tecnica, P. Lazzara, voce *Discrezionalità tecnica*, in *Dig. disc. pubbl.*, Agg., IV. Torino 2010.

[28] L'art. 179 (Disciplina comune applicabile) stabilisce che “Alle procedure di affidamento di cui alla presente parte si applicano le disposizioni di cui alla parte I, III, V e VI, in quanto compatibili”. Sul punto si veda il saggio di R. Cavallo Perin, *Proprietà pubblica e uso comune dei beni tra diritti e doveri di solidarietà*, in *Manuale di diritto dei beni comuni urbani*, cit., p. 279, dove osserva che “La gara s’impone ogni qualvolta vi sia una contesa tra produttori (mercato) diretta a selezionare un’esclusiva di produzione a favore di chi vi abbia un interesse economico (regole di concorrenza). Non così ove si tratti di un’attività solidale, poiché, se vi è cooperazione nella soddisfazione dei bisogni sociali, si nega ogni esclusiva ed è normale che il prestatore ottenga al più un contributo a copertura dei costi di produzione”.

[29] Sul governo del territorio urbano e la rigenerazione degli spazi urbani si vedano: M.G. Della Scala, *Lo sviluppo urbano sostenibile e gli strumenti del governo territoriale tra prospettive di coesione e tutela dei diritti fondamentali*, in *Dir. Amm.*, fasc. 4/2018, 3; F. Giglioni, *La rigenerazione dei beni urbani di fonte comunale in particolare confronto con la funzione di gestione del territorio*, in *La rigenerazione di beni e spazi urbani. Contributo al diritto delle città*, (a cura di) F. Di Lascio, F. Giglioni, Bologna, p. 209.

[30] Corte Conti, sez. reg. controllo Emilia-Romagna, deliberazione n. 27/2016.

[31] Legge regionale del Lazio, 26 giugno 2019.

[32] Art. 8 legge regione Lazio. Sulle differenze e analogie tra patto di collaborazione e baratto amministrativo si rinvia al *Manuale di diritto dei beni comuni urbani*, cit., p. 119.

[33] Art. 8 co. 1 Legge regionale 26 giugno 2019. La normativa richiamata appare interessante sia per le molteplici definizioni offerte, sia per la previsione della procedura di adozione di un “regolamento sull’amministrazione condivisa dei beni comuni e linee guida per l’adozione da parte degli enti locali dei rispettivi regolamenti”.

[34] Art. 6 co. 1 lett. b.

[35] Delibera del Comune di Todi (n. 4/2019), recante approvazione del regolamento per l’applicazione del baratto amministrativo.

[36] Delibera del Comune di Vobarno (n. 145/2016) – applicazione dell’art. 24 del d. l. 12.09.2014, n. 133 c. d. “baratto amministrativo” convertito in legge n. 164 del 11.11.2014 – approvazione criteri e condizioni.

[37] Corte conti, sez. reg. controllo Veneto, deliberazione n. 313/2016. L’art. 179 (Disciplina comune applicabile) stabilisce che “Alle procedure di affidamento di cui alla presente parte si

applicano le disposizioni di cui alla parte I, III, V e VI, in quanto compatibili".

[38] E. Michelazzo, R. Albanese, *Manuale di diritto dei beni comuni urbani*, cit., p. 120.
