



CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA LOMBARDIA

composta dai magistrati:

dott.ssa Maria Riolo	Presidente
dott. Marcello Degni	Consigliere
dott. Giampiero Maria Gallo	Consigliere
dott.ssa Laura De Rentiis	Consigliere (relatore)
dott. Mauro Bonaretti	Consigliere
dott. Luigi Burti	Consigliere
dott.ssa Alessandra Cucuzza	Referendario
dott. Ottavio Caleo	Referendario
dott.ssa Marinella Colucci	Referendario

nell'adunanza in camera di consiglio del 10 settembre 2019 ha assunto la seguente

DELIBERAZIONE

Vista la nota del 3 luglio 2019 (prot. int. 0015774-05/07/2019-SC_LOM-T87-1) con la quale il Sindaco del Comune di Ambivere (BG) ha rivolto alla Sezione una richiesta di parere ai sensi dell'articolo 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131;

Vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'adunanza odierna per deliberare sulla richiesta del sindaco del comune sopra citato;

Udito il relatore, Laura De Rentiis;

PREMESSO

Il Sindaco del Comune di Ambivere chiede a questa Sezione di esprimere un parere sulla possibilità di estendere riduzioni/esenzioni previste dall'istituto del c.d. baratto



amministrativo anche ai "canoni" (di occupazione suolo pubblico, di polizia idraulica, etc.) oltre che ai tributi locali, nonostante l'art. 190 d.lgs. 50/2016 faccia riferimento solo ad entrate tributarie, ossia non menzioni espressamente le entrate locali aventi natura sinallagmatica e non prettamente tributaria.

CONSIDERATO

1. Secondo ormai consolidati orientamenti assunti dalla Magistratura contabile in tema di pareri da esprimere ai sensi dell'art. 7, comma 8, della legge n. 131 del 2003, occorre verificare in via preliminare se la richiesta di parere presenti i necessari requisiti di ammissibilità, sia sotto il profilo soggettivo, con riferimento alla legittimazione dell'organo richiedente, sia sotto il profilo oggettivo, concernente l'attinenza dei quesiti alla materia della contabilità pubblica.

1.1. La richiesta di parere deve essere dichiarata soggettivamente ammissibile, in quanto formulata dal Sindaco del comune interessato.

1.2. La stessa è parimenti ammissibile sotto il profilo oggettivo, essendo le questioni interpretative proposte riconducibili alla nozione di "contabilità pubblica" strumentale all'esercizio della funzione consultiva delle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, e sussistendo, altresì, tutti gli altri requisiti individuati nelle pronunce di orientamento generale, rispettivamente, delle Sezioni riunite in sede di controllo (cfr. in particolare deliberazione n. 54/CONTR/10) e della Sezione delle autonomie (cfr. in particolare deliberazioni n. 5/AUT/2006, n. 9/AUT/2009 e n. 3/SEZAUT/2014/QMIG).

2. Venendo al merito della richiesta, occorre preliminarmente osservare che la Sezione, nell'ambito dell'attività consultiva, non può sindacare le opzioni gestionali sottese al quesito in quanto le stesse sono rimesse alla potestà amministrativa riservata dalla legge alla pubblica amministrazione. Dunque, questa Sezione prenderà in esame il quesito formulato dall'ente astraendolo da ogni riferimento alla fattispecie concreta sottostante; in particolare, occorre stabilire se le riduzioni/esenzioni consentite dal c.d. baratto amministrativo possano operare anche per i c.d. "canoni" (ad esempio, quelli di occupazione suolo pubblico, di polizia idraulica, etc.) e, quindi, più in generale se l'art.

190 d.lgs. 50/2016 possa trovare applicazione oltre che per le entrate tributarie, anche per le entrate locali aventi natura sinallagmatica e non prettamente tributaria.

Il quesito formulato dal Comune istante, in buona sostanza, verte sul rapporto fra precetto normativo statale e potestà regolamentare dell'ente locale in tema di baratto amministrativo. Preliminarmente, quindi, occorre richiamare la lettera dell'art. 190 del codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 50/16) che disciplina l'istituto del c.d. baratto amministrativo: *«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».*

La disposizione in esame pone molteplici interrogativi sui confini della potestà regolamentare degli enti comunali. A titolo meramente esemplificativo, si ricorda che sono state affrontate le questioni interpretative sulla individuazione dei soggetti che possono beneficiare delle riduzioni e/o esenzioni, sulla definizione del concetto di "corrispondenza" (che ha sostituito quello di "inerenza" nella previgente disposizione contenuta nell'art. 24 del D.L. 133/2014, convertito con modificazioni dalla legge 164/2014) tra le attività svolte a titolo di baratto e i tributi ridotti e/o esentati; sulla individuazione del soggetto sul quale grava l'onere relativo alla copertura assicurativa di chi materialmente eroga la prestazione; sulla possibilità di "barattare" debiti tributari pregressi iscritti nel bilancio comunale come residui attivi (cfr. C. Conti, sez. reg. contr., Emilia-Romagna/27/2016/PAR del 23 marzo 2016; C. Conti, sez. reg. contr., Veneto/331/2016/PAR del 21 giugno 2016; C. Conti, sez. reg. contr., Lombardia/172/2016/PAR del 24 giugno 2016 e Lombardia/225/2016/PAR del 6 settembre 2016; C. Conti, sez. reg. contr., Friuli-Venezia Giulia/54/2017/QMIG del 3 agosto 2017; C. Conti, sez. aut., n. 26/SEZAUT/2017/QMIG del 24 novembre 2017).

Tuttavia, nel caso di specie, la questione ermeneutica che questa Sezione è chiamata ad affrontare va limitata al quesito se le “riduzioni o esenzioni” possano riguardare esclusivamente i “tributi” o anche altre entrate patrimoniali dell’ente. In realtà, nella formulazione letterale del quesito proposto dall’ente si parla di «"canoni" (di occupazione suolo pubblico, di polizia idraulica, etc)» ma, poiché nella chiosa finale dello stesso, si fa più genericamente riferimento alle «*entrate locali aventi natura sinallagmatica e non prettamente tributaria*», questa Sezione ritiene di poter qualificare la atecnica espressione “canoni”, con quella entrate di natura extra-tributaria qualificabili come entrate patrimoniali (ossia, escluse le entrate extra tributarie derivanti dall’emissioni di debito pubblico). Si aggiunga che anche la categoria delle entrate extra tributarie di natura patrimoniale è disomogenea in quanto vi possono rientrare, ad esempio, entrate da alienazioni o da riscossione di un canone di locazione relativo ad un immobile di proprietà pubblica; dunque, il quesito in esame in ragione della tipologia delle attività che possono essere “barattate” ex art. 190 d.lgs. n 50/16 va circoscritto ai crediti di natura extra tributaria, connessi all’erogazione di servizi pubblici o di prestazioni a domanda individuale.

Chiarita la portata del quesito formulato, questa Sezione osserva che, in merito alla espressione “*riduzioni o esenzioni di tributi*” (riportata in modo pedissequo anche nel previgente art.24 del D.L. 133/2014, convertito con modificazioni dalla legge 164/2014), si registra un contrasto interpretativo tra le Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti.

In particolare, la Sezione di controllo per la regione Veneto (C. Conti, sez. reg. contr., Veneto/331/2016/PAR del 21 giugno 2016) ha affermato che bisogna «escludere l’applicabilità dell’istituto alle entrate extratributarie, alla luce del chiaro dettato della norma».

Di diverso avviso è questa Sezione (C. Conti, sez. reg. contr., Lombardia/172/2016/PAR del 24 giugno 2016, nonché Lombardia/225/2016/PAR del 6 settembre 2016) che ha deliberato che «con riferimento ai crediti di natura extra tributaria, connessi con l’erogazione di servizi pubblici o di prestazioni a domanda individuale, in linea di principio, la natura disponibile di tali crediti discende dalla capacità generale dell’ente locale, nel senso della piena capacità di diritto privato

dell'ente locale, alla luce del principio normativo scolpito nell'art.1 comma 1 *bis* della legge 7 agosto 1990 n. 241, secondo cui *"la pubblica amministrazione, nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme del diritto privato, salvo che la legge non disponga altrimenti"*. L'assunto trova omologa copertura costituzionale nel disposto dell'art. 118 Cost. che ha introdotto i principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza nell'attribuzione delle funzioni amministrative alle autonomie locali. Non rientrano in tale novero i crediti iscritti a bilancio dell'ente locale che, pur configurandosi extra tributari, siano qualificati indisponibili dalla legge o siano destinati, in tutto o in parte, ad altro ente pubblico o allo Stato.

Il perseguimento dell'interesse pubblico affidato alle amministrazioni locali, quali soggetti giuridici portatori d'interessi generali della comunità amministrata, può essere attuato mediante la predisposizione di atti autoritativi tipici del diritto amministrativo, ovvero mediante l'adozione di modelli consensuali dell'azione amministrativa. Qualora la pubblica amministrazione opti per il perseguimento dell'interesse pubblico mediante attività di diritto privato, lo schema cui fare riferimento è il negozio giuridico disciplinato dal codice civile.

Al pari di ogni soggetto di diritto comune, la pubblica amministrazione gode dell'autonomia privata ai sensi dell'art.1321 c.c., intesa come capacità di costituire, modificare o estinguere rapporti giuridici di tipo patrimoniale, ovvero di porre in essere atti negoziali atipici (art.1322 c.c.), purché con causa lecita e meritevole di tutela.

L'assenza di una norma specifica di divieto, unitamente alla carenza di una previsione legislativa speculare all'art. 190 del d.lgs. 50/2016, fa propendere il Collegio per l'applicazione, alla tematica in esame, del principio generale previsto dall'art. 1 comma 1 *bis* della legge 241/90, laddove il credito dell'ente locale rivesta natura *extra* tributaria, salva la qualificazione dell'entrata *extra* tributaria come indisponibile e salva la previsione legale della sua destinazione, in tutto o in parte, ad altro ente pubblico o allo Stato.

La capacità generale della pubblica amministrazione è infatti conformata da norme peculiari che la limitano e la regolano. Nel caso di specie, occorre fare riferimento alle regole di contabilità pubblica (r.d. n. 2440/1923 e r.d. n. 827/1924), alle norme in tema di enti locali (art. 204 T.U.E.L.), ai principi dell'evidenza pubblica nella formazione dei

contratti e alle discipline comunitaria e nazionale in materia di appalti pubblici (d.lgs. 50/2016), particolarmente rispettose dei profili della procedura selettiva nella scelta dei soggetti ammessi alle agevolazioni, della parità di trattamento di medesime situazioni soggettive, della trasparenza dell'azione amministrativa, della forma scritta *ad substantiam* di ogni contratto stipulato dalla pubblica amministrazione, della non discriminazione.

L'inderogabilità delle norme in tema di contratti d'appalto con la pubblica amministrazione, nonché l'attuazione indefettibile dei principi di parità di trattamento e di non discriminazione è stata, peraltro, ribadita da una recente pronuncia consultiva resa dalla Sezione regionale di controllo per il Molise (SRC Molise, deliberazione n.12/2016/PAR), a tenore della quale corre l'obbligo di rispondere negativamente ad un quesito circa la possibilità di compensare i debiti del contribuente verso il comune con la realizzazione di appalti di lavori, di opere o di servizi affidati senza gara.

La gestione delle entrate extra tributarie soggiace, al pari delle altre entrate, ai principi in tema di equilibri e di vincoli di bilancio, affinché sia scongiurato il rischio di diminuzione di entrate derivante da politiche espansive sul baratto amministrativo, il quale deve essere concepito quale strumento sussidiario e complementare per assicurare forme di partenariato sociale, nel rispetto della salvaguardia dei vincoli e degli equilibri finanziari dell'ente locale.

In attuazione dei vigenti principi di legalità finanziaria, l'ente locale dovrà, pertanto, predeterminare fattispecie tipizzate, quali forme latamente compensative per l'adempimento di debiti extra tributari, basate sulla sostituzione della prestazione personale in luogo del pagamento dell'originaria obbligazione pecuniaria. L'attività personale sostitutiva non può che estrinsecarsi su base volontaria al servizio della collettività di riferimento. Sotto il profilo contabile, la quantificazione in termini monetari della prestazione sostitutiva dovrà essere predeterminata e congruamente correlata alla natura dell'attività da svolgere, secondo criteri obiettivi riferibili alla durata della prestazione (oraria o giornaliera) o al risultato da raggiungere, con previsione degli oneri riflessi, anche di tipo assicurativo e antinfortunistico. L'amministrazione dovrà porre in essere gli strumenti di controllo necessari ad assicurare che la prestazione

sostitutiva sia effettivamente eseguita e/o che il risultato prefissato sia completamente raggiunto, prima di procedere alla contabilizzazione dell'*utilitas* a sgravio, compensazione o riduzione del credito extra tributario.

Gli interventi di “perimetrazione” del baratto amministrativo trovano adeguata attuazione nella predisposizione di appositi bandi pubblici che, sotto il profilo soggettivo, individuino aprioristicamente i beneficiari ammessi alle prestazioni sostitutive secondo criteri neutrali, idonei a graduare le situazioni di disagio sociale (ad es. mediante certificazione ISEE) o di difficoltà economica derivante da eventi non colposi (ad es. morosità incolpevole per perdita di attività lavorativa); e che, sotto il profilo oggettivo, delimitino gli ambiti, i tempi e i modi di resa dell'attività socialmente utile o del servizio.

La riscossione agevolata, la riduzione e, in *extrema ratio*, l'esenzione dal pagamento del credito extra tributario potrà riguardare il montante del debito pregresso secondo modalità che comunque garantiscano la correlazione fra quanto dovuto e la prestazione sostitutiva da eseguirsi a beneficio della collettività, a condizione che tali forme di baratto amministrativo non arrechino un *vulnus* agli equilibri di bilancio dell'ente locale e non generino fenomeni elusivi dell'adempimento di obbligazioni regolarmente contratte dal cittadino con l'amministrazione di riferimento».

Alla luce di quanto sin qui evidenziato, dunque, emerge un contrasto giurisprudenziale tra le Sezioni regionali di controllo della Corte di conti tra l'orientamento (C. Conti, sez. reg.contr.Lombardia/172/2016/PAR del 24 giugno 2016, Lombardia/225/2016/PAR del 6 settembre 2016) che sostiene la estensibilità dell'istituto dell'art. 190 d.lgs. n. 50/16 anche ai crediti non tributari -valorizzando l'autonomia negoziale della pubblica amministrazione nei limiti del rispetto dei parametri della parità di trattamento di medesime situazioni soggettive, della trasparenza dell'azione amministrativa e degli equilibri di bilancio- e l'orientamento (C.Conti, sez. reg. contr., Veneto/331/2016/PAR del 21 giugno 2016) che limita l'applicabilità dell'istituto normato dall'art. 190 d.lgs. n. 50/16 ai soli tributi locali, valorizzando il dato letterale della norma in esame. Ne consegue che questa Sezione ravvisa l'esistenza dei presupposti per la remissione degli atti al Presidente della Corte dei Conti per le sue valutazioni circa il deferimento e la

risoluzione, ai sensi e per gli effetti dell'art. 6 quarto comma del D.L.174/2012 convertito in L.213/2012 o ai sensi dell'art. 17, comma 31 del D.L. 78/2009 convertito con modificazioni dalla L. 102/2009, della questione di diritto sin qui esposta.

PQM

la Corte dei conti - Sezione regionale di controllo per la Regione Lombardia - sospende la pronuncia in relazione al quesito posto dal Comune Ambivere (BG) e dispone la rimessione degli atti al Presidente della Corte dei Conti per le sue valutazioni circa il deferimento e la risoluzione, ai sensi e per gli effetti dell'art. 6 quarto comma del D.L.174/2012 convertito in L.213/2012 o ai sensi dell'art. 17, comma 31 del D.L. 78/2009 convertito con modificazioni dalla L. 102/2009, della seguente questione:

“se in sede di esercizio della potestà regolamentare prevista dall'art. 190 d.lgs. n. 50/16 l'ente locale possa prevedere l'applicabilità dell'istituto del c.d. baratto amministrativo per la riduzione e/o estinzione di crediti di natura extra tributaria, connessi all'erogazione di servizi pubblici o di prestazioni a domanda individuale”.

Così deciso nella camera di consiglio del 10 settembre 2019.

Il Relatore
(Laura De Rentiis)

Il Presidente
(Maria Riolo)

Depositata in Segreteria il

24 settembre 2019

Il Funzionario preposto
al servizio di supporto
(Susanna De Bernardis)