

Nota tecnica

su utilizzo di Sussidiarietà orizzontale e Baratto amministrativo per valorizzazione terreni comunali

Novembre 2020

1. Premessa

Il Comune di XXXXXX dispone di un terreno ricevuto in comodato d'uso per la durata di anni 30 ubicato in prossimità del centro storico, posizionato sotto la piazza del Municipio e parallelo alla strada di ingresso alla parte bassa del paese.

Si tratta di un terreno boschivo, di circa mq. 27.820 mq, ricadente nel PRGC in area a destinazione "verde pubblico" salvo una superficie di 5.400 mq che ha una destinazione agricola.

L'obiettivo del Comune è quello di valorizzare questo terreno creando una sinergia con l'adiacente Centro Storico.

Entro dicembre 2020 è previsto il lancio di un Bando di gara da parte del GAL XXXXXX a cui il Comune vorrebbe aderire per acquisire un finanziamento da destinare ai lavori di recupero e valorizzazione dell'area verde.

In particolare, l'intendimento dell'Amministrazione comunale è quello di destinare l'area alla fruizione pubblica mediante la realizzazione di un percorso didattico-culturale, il cui contenuto potrebbe comprendere, ad es., laboratori di educazione ambientale e *information point* con allestimenti mirati.

Il modello organizzativo a cui si fa riferimento è quello di un partenariato pubblico privato.

Il Partenariato Pubblico Privato

Sotto la definizione di partenariato pubblico privato rientrano diversi modelli contrattuali, alcuni tipizzati altri no.

I modelli contrattuali tipizzati sono **le concessioni dei beni patrimoniali** (beni appartenenti a Comuni e Province che si distinguono in beni demaniali (art. 824 c.c.), beni patrimoniali indisponibili (art. 826, commi 2 e 3, c.c.), e nella categoria residuale dei beni patrimoniali disponibili), **le concessioni di servizi** (D. Lgs 50/2016), **le concessione di costruzione e gestione** (D.Lgs. 50/2016), **le concessioni di valorizzazione di beni pubblici** (art. 3 bis decreto-legge 25 settembre 2001 n. 351 convertito con modificazioni con la legge 23 novembre 2001, n. 410, in combinato disposto con quanto stabilito con l'art. 166 del D.lgs. 50/2016) **la locazione finanziaria** (art. 187 del D. Lgs 50/2016), **il contratto di disponibilità** (art. 188 del D. Lgs. 50/2016), **la finanza di progetto** (art. 183 del D. Lgs. 50/2016).

Inoltre, nei modelli contrattuali di partenariato non tipizzato, troviamo tutte quelle forme di collaborazione tra pubblico privato ispirati al principio della sussidiarietà orizzontale. **A quest'ultimo modello si farà riferimento nel prosieguo della presente nota, per la ragioni appresso riportate.**

Per distinguere le varie forme di partenariato si può fare riferimento all'elemento economico: se una discriminante, infatti, può essere rappresentata dalla natura giuridica del partner privato più rilevante è indagare sulle aspettative, di carattere imprenditoriale o meno, del socio privato.

Inoltre, mentre la caratteristica comune alle forme contrattuali di partenariato pubblico privato è quella del trasferimento dei rischi al soggetto che ne sa minimizzare i costi, nel caso di partenariati "sociali" questo prerequisite non esiste.

Considerato che l'Amministrazione comunale intende favorire una **partenariato più di tipo "sociale"** che economico, le tipologie contrattuali tipizzate (concessioni, contratti di disponibilità etc etc) **non possono trovare applicazione nel caso di specie.**

Per questo motivo si farà riferimento a quelle forme di collaborazione pubblico-privato caratterizzate da un'alta valenza sociale ma da scarsi, se non nulli, risvolti imprenditoriali.

Nell'ambito degli strumenti che consentono di mantenere il verde pubblico, rientra anche il contratto di sponsorizzazione di cui all'art. 19 (Contratti di sponsorizzazione) ma che non sarà preso in considerazione nella presente nota, alla luce dei desiderata dell'A.C. consistenti nella partecipazione al bando GAL sotto forma di partenariato.

2. Quadro normativo di riferimento

2.1. Sussidiarietà orizzontale

La disposizione di cui all'articolo 189 del Codice dei Contratti prende le mosse dalla disciplina dell'art. 24 del D.L. 133/2014, convertito, con modificazioni, dalla legge 164/2014, che disciplinava le misure di agevolazione della partecipazione delle comunità locali in materia di tutela e valorizzazione del territorio.

A sua volta l'archetipo normativo dell'istituto muoveva dalle previsioni dell'articolo 15 del D. Lgs. 228/2001 – introdotto per facilitare i rapporti tra imprese agricole e Pubblica Amministrazione, con l'obiettivo di individuare nell'agricoltore il partner privilegiato per la fornitura di determinati servizi ambientali e l'esecuzione di lavori di manutenzione del territorio.

La ratio perseguita dal legislatore è stata quella di confermare, anche a livello codicistico, la volontà di promuovere una virtuosa applicazione del principio di sussidiarietà orizzontale, attraverso le attività che possono essere adeguatamente esercitate tramite l'autonoma iniziativa dei cittadini e delle loro formazioni sociali, come direttrici dell'azione amministrativa relative alla tutela del territorio e della manutenzione di esso.

Anzi, diversamente dal passato, la trasformazione della fattispecie, calata nel paradigma del PPP, si estende anche alla possibilità di affidare la valorizzazione delle vie e piazze mediante iniziative culturali di vario genere.

Questi contratti di partenariato sociale consentono di dare un riconoscimento specifico al ruolo che i cittadini, le loro formazioni sociali e "in generale la società civile svolgono nel perseguimento di finalità di interesse generale, e sono conseguentemente impiegati per offrire sostegno in termini anche di contribuzione fattiva all'attività delle entità sociali che sono espressione di originarie manifestazioni di autonomia privata e soggetti dell'organizzazione delle libertà sociali".

In questa chiave interpretativa (Corte dei Conti, Sezione di controllo per il Veneto, deliberazione 313/2016/PAR) si giustifica, pertanto, l'erogazione di incentivi anche sotto forma di riduzione di tributi, per le attività di ripristino, valorizzazione e manutenzione territoriale svolta a livello collettivo.

I requisiti che le formazioni "collettive" ammesse a intervenire mediante questo contratto devono possedere, sono individuate dall'articolo 189 e sono di carattere soggettivo e oggettivo.

Sono infatti ammessi, a proporre interventi, ai sensi del comma 1, i singoli cittadini riuniti in formazione consortile, le cui dimensioni (quote di partecipazione) in seno all'organizzazione coprano almeno i 2/3 (66%) delle proprietà immobiliari insistenti sul comprensorio territoriale sul quale si intendono attivare i compiti di gestione delle aree o su cui realizzare opere di interesse locale.

Queste formazioni sociali, potranno così formulare all'ente locale territoriale competente, proposte operative di pronta realizzabilità, nel rispetto degli strumenti urbanistici vigenti o delle clausole di salvaguardia degli strumenti urbanistici adottati, indicandone i costi e i mezzi di finanziamento, senza oneri per l'ente medesimo.

In base al **comma 2** dell'articolo 189, invece, gruppi di cittadini possono presentare proposte operative di pronta realizzabilità, nel rispetto degli strumenti urbanistici vigenti o delle clausole di salvaguardia degli strumenti urbanistici adottati, indicando i costi ed i mezzi di finanziamento, senza oneri per l'ente medesimo. Comunque la realizzazione delle opere non può in ogni caso dare luogo ad oneri fiscali ed amministrativi a carico del gruppo attuatore, fatta eccezione per l'imposta sul valore aggiunto. Le spese per la formulazione delle proposte e la realizzazione delle opere sono ammesse in detrazione dall'imposta sul reddito dei soggetti che le hanno sostenute, nella misura del 36 per cento, nel rispetto dei limiti di ammontare e delle modalità di cui all'articolo 1 della legge 27 dicembre 1997, n. 449 e relativi provvedimenti di attuazione, e per il periodo di applicazione delle agevolazioni previste dal medesimo articolo 1. Successivamente, ne sarà prevista la detrazione dai tributi propri dell'ente competente.

GLI INTERVENTI DI CUI AL COMMA 2 PREVEDONO IL SOLO SGRAVIO FISCALE DEL 36% MENTRE LA RESTANTE PARTE RESTA A CARICO DEL PROPONENTE

Articolo 189. (Interventi di sussidiarietà orizzontale)

1. Le aree riservate al verde pubblico urbano e gli immobili di origine rurale, riservati alle attività collettive sociali e culturali di quartiere, con esclusione degli immobili ad uso scolastico e sportivo, ceduti al comune nell'ambito delle convenzioni e delle norme previste negli strumenti urbanistici attuativi, comunque denominati, possono essere affidati in gestione, per quanto concerne la manutenzione, con diritto di prelazione ai cittadini residenti nei comprensori oggetto delle suddette convenzioni e su cui insistono i suddetti beni o aree, nel rispetto dei principi di non discriminazione, trasparenza e parità di trattamento. A tal fine i cittadini residenti costituiscono un consorzio del comprensorio che raggiunga almeno il 66 per cento della proprietà della lottizzazione. Le regioni e i comuni possono prevedere incentivi alla gestione diretta delle aree e degli immobili di cui al presente comma da parte dei cittadini costituiti in consorzi anche mediante riduzione dei tributi propri.

2. Per la realizzazione di opere di interesse locale, gruppi di cittadini organizzati possono formulare all'ente locale territoriale competente proposte operative di pronta realizzabilità, nel rispetto degli strumenti urbanistici vigenti o delle clausole di salvaguardia degli strumenti urbanistici adottati, indicandone i costi ed i mezzi di finanziamento, senza oneri per l'ente medesimo. L'ente locale provvede sulla proposta, con il coinvolgimento, se necessario, di eventuali soggetti, enti ed uffici interessati fornendo prescrizioni ed assistenza. Gli enti locali possono predisporre apposito regolamento per disciplinare le attività ed i processi di cui al presente comma.

3. Decorsi due mesi dalla presentazione della proposta, la proposta stessa si intende respinta. Entro il medesimo termine l'ente locale può, con motivata delibera, disporre l'approvazione delle proposte formulate ai sensi del comma 2, regolando altresì le fasi essenziali del procedimento di realizzazione e i tempi di esecuzione. La realizzazione degli interventi di cui ai commi da 2 a 5 che riguardino immobili sottoposti a tutela storico-artistica o paesaggistico-ambientale è subordinata al preventivo rilascio del parere o dell'autorizzazione richiesti dalle disposizioni di legge vigenti. Si applicano in particolare le disposizioni del codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al [decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42](#).

4. Le opere realizzate sono acquisite a titolo originario al patrimonio indisponibile dell'ente competente.
5. La realizzazione delle opere di cui al comma 2 non può in ogni caso dare luogo ad oneri fiscali ed amministrativi a carico del gruppo attuatore, fatta eccezione per l'imposta sul valore aggiunto. Le spese per la formulazione delle proposte e la realizzazione delle opere sono, fino alla attuazione del federalismo fiscale, ammesse in detrazione dall'imposta sul reddito dei soggetti che le hanno sostenute, nella misura del 36 per cento, nel rispetto dei limiti di ammontare e delle modalità di cui all'[articolo 1 della legge 27 dicembre 1997, n. 449](#) e relativi provvedimenti di attuazione, e per il periodo di applicazione delle agevolazioni previste dal medesimo articolo 1. Successivamente, ne sarà prevista la detrazione dai tributi propri dell'ente competente.
6. 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.

2.2. Il baratto amministrativo

Il baratto amministrativo è stato introdotto, dapprima con **decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133** (in **Gazzetta Ufficiale - serie generale - n. 212 del 12 settembre 2014**), coordinato con la legge di conversione **11 novembre 2014, n. 164** con l'art. 24, successivamente abrogato dall'art. 217 del d.lgs. n. 50 del 2017 come integrato dal d.lgs. n. 56 del 2017.

Art. 24 Misure di agevolazione della partecipazione delle comunità locali in materia di tutela e valorizzazione del territorio

1. I comuni possono definire con apposita delibera i criteri e le condizioni per la realizzazione di interventi su progetti presentati da cittadini singoli o associati, purché individuati in relazione al territorio da riqualificare. Gli interventi possono riguardare la pulizia, la manutenzione, l'abbellimento di aree verdi, piazze, strade ovvero interventi di decoro urbano, di recupero e riuso, con finalità di interesse generale, di aree e beni immobili inutilizzati, e in genere la valorizzazione di una limitata zona del territorio urbano o extraurbano. In relazione alla tipologia dei predetti interventi, i comuni possono deliberare riduzioni o esenzioni di tributi inerenti al tipo di attività posta in essere.

L'esenzione è concessa per un periodo limitato e definito, per specifici tributi e per attività individuate dai comuni, in ragione dell'esercizio sussidiario dell'attività posta in essere. Tali riduzioni sono concesse prioritariamente a comunità di cittadini costituite in forme associative stabili e giuridicamente riconosciute."

La norma previgente prevedeva un ordine di priorità in favore delle associazioni rispetto ai singoli cittadini e un periodo temporale limitato e definito per l'applicazione dell'esenzione tributaria. Inoltre doveva esistere un nesso di causalità e di inerenza tra tributi esentati e il tipo di attività posta in essere. Infine non faceva riferimento ad interventi con finalità socialmente utili per la collettività

Il nuovo **articolo 190 del Codice dei Contratti (D. Lgs. 50/2016)**, innova significativamente lo strumento ampliandone la portata circa l'applicabilità. In particolare la nuova normativa di settore stabilisce infatti

che chiunque possa accedere ai partenariati sociali, a prescindere dalle fasce di reddito, a differenza di quanto hanno prospettato molte amministrazioni nei propri regolamenti prevedendo, a tal riguardo, degli specifici "paletti".

Art. 190. Baratto amministrativo

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

Nella nuova formulazione dell'articolo scompare, quindi, l'opzione di favore per le associazioni rispetto ai singoli cittadini (anche se una qualche forma di organizzazione sarà necessaria prevederla per i cittadini singoli) e il riferimento al limite temporale previsto nel previgente quadro normativo.

La Corte dei Conti (Sezione di controllo Lombardia, deliberazione n. 172/2016/Par) definisce il baratto amministrativo come "una misura di agevolazione della partecipazione delle comunità locali in materia di tutela e valorizzazione del territorio"

I presupposti sono la presentazione del progetto da parte dei cittadini, singoli o associati, e la stretta vocazione o inerenza territoriale,

Si tratta di contratti in generale aventi ad oggetto interventi di "pulizia, manutenzione, abbellimento di aree verdi, piazze o strade, ovvero la loro valorizzazione mediante la promozione di iniziative culturali di vario genere, interventi di decoro urbano, di recupero e riuso con finalità di interesse generale, di aree e beni immobili inutilizzati"

Si ritiene che le attività sopra riportate, elencate dall'articolo 190 del Codice, non siano tassative e non esauriscano gli ambiti sui quali sia possibile intervenire mediante questa forma di partenariato, purché in coerenza sempre con la dimensione territoriale e con le finalità sopra individuate.

La contropartita, per le iniziative proposte, di cui i promotori possono beneficiare è rappresentata da vantaggi di tipo fiscale.

In relazione alla tipologia degli interventi, l'ente individua l'entità delle riduzioni o esenzioni di tributi in base alla corrispondenza al tipo di attività svolta dal privato o dall'associazione, ovvero al grado di utilità alla comunità di riferimento, in un'ottica di recupero del valore sociale della partecipazione dei cittadini alla stessa.

Spetterà al singolo ente definire con apposita delibera i criteri e le condizioni per la realizzazione dei contratti di partenariato sociale, sulla base di progetti presentati da cittadini singoli o associati, purché individuati in relazione a un preciso ambito territoriale.

Il codice non detta altre disposizioni che consentano di meglio delineare le caratteristiche di questo contratto, né le modalità procedurali mediante le quali sia possibile sottoscrivere la relativa convenzione.

Considerate le finalità e la tipologia di attività contemplate, si ritiene che tali convenzioni possano essere affidate senza particolari formalità, anche mediante semplici avvisi pubblici, regolati dalle disposizioni dell'art. 12 della legge 241/1990, o manifestazioni di interesse, ma comunque sempre in conformità a quanto prescritto all'articolo 30 del Codice dei Contratti, ossia garantendo il rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza, di libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità nonché di pubblicità.

L'aspetto veramente sensibile che merita attenzione è l'impatto che l'uso del baratto amministrativo può avere sulle finanze dell'ente locale.

La ratio dell'istituto, infatti, non è quella di fungere da volano economico territoriale da attuarsi mediante una leva fiscale indiretta.

E' sempre necessario che alla base del baratto amministrativo vi sia un atto amministrativo a valenza generale, funzionale a governare gli effetti che il mancato o il ridotto gettito di alcuni tributi locali può generare sugli stanziamenti dei bilanci di previsione degli enti, e capace di regolare il procedimento di valutazione dell'intervento proposto dai soggetti amministrati, legato alla cura del territorio. Diversamente interpretando, l'adempimento fiscale di tributi territoriali, anche di esercizi passati, finirebbe altrimenti per costituire una sorta di datio in solutum ai sensi dell'art. 1197 del Codice Civile da parte del cittadino debitore che, invece di effettuare il pagamento del tributo dovuto, potrebbe porre in essere una qualsiasi delle attività previste dalla norma e relative alla cura e valorizzazione del territorio comunale.

Con riguardo a quest'ultima criticità, si è espressa la Corte dei Conti (Sezione di controllo per l'Emilia Romagna, con deliberazione 23 marzo 2016, n. 27/2016-Par) per la quale, in assenza di un apposito atto amministrativo di regolazione "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 di regolamentare del comune, ma potrebbe essere pregiudizievole sugli equilibri di bilancio considerato che i debiti tributari del cittadino sono iscritti tra i residui attivi dell'ente". Per questo, aggiunge il Parere, che i tributi da considerare sono solo quelli futuri e non quelli pregressi.

L'Amministrazione dovrà pertanto, adottare un apposito regolamento in cui siano individuate specifiche fattispecie, "quali forme latamente compensative per l'adempimento di debiti extra tributari", in base alle quali una prestazione in natura strettamente soggettiva e personale può ritenersi equivalente, sotto il piano contabile, all'obbligazione pecuniaria.

Dunque, la quantificazione dei valori monetari della prestazione soggettiva dovrà essere predeterminata e congruamente correlata alla natura dell'attività da svolgere, secondo criteri obiettivi, riferibili alla durata della prestazione o al risultato da raggiungere, con previsione degli oneri riflessi, anche di tipo assicurativo e anti-infortunistico.

Per ridurre i tributi comunali ci vuole un regolamento

La possibilità di ridurre i tributi comunali a vantaggio dei cittadini attivi può essere esercitata solo entro limiti ben circoscritti: in primo luogo è necessaria l'adozione di un'apposita delibera da parte dell'ente che decida di utilizzare il suddetto istituto. Si ritiene che il predetto atto, in base alla previsione contenuta nell'articolo 52 d.lgs. 446/1997 che attribuisce ai Comuni la potestà regolamentare per la disciplina dei tributi locali, fatti salvi gli aspetti riservati alla fonte legislativa statale, debba rivestire la forma regolamentare.

In allegato una serie di documenti che possono essere presi a riferimento per l'approfondimento della tematica

- TODI REGOLAMENTO_BARATTO_AMMINISTRATIVO_DEFINITIVO
- TODI Deliberazione di Consiglio Comunale n° 4 del 12-02-2019
- TODI AREE_BARATTO_AMMINISTRATIVO
- Verona Regolamento Sussidiarietà Orizzontale
- Peschiera Borromeo Regolamento sul partenariato sociale
- Regolamento Beni Comuni Pavia
- Regolamento Sussidiarietà orizzontale Pavia
- CORTE DEI CONTI Delibera_corte_conti_emiliaromagna_n27_2016_Baratto_amministrativo
- ANCI ER_ 2015_10_16_Nota_BarattoAmministrativo
- Nota Anci_Non vale per il pregresso il baratto amministrativo