



REPUBBLICA ITALIANA
CORTE DEI CONTI
SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA
LOMBARDIA

composta dai magistrati:

dott.ssa Simonetta Rosa	Presidente
dott. Giancarlo Astegiano	Consigliere (relatore)
dott. Gianluca Braghò	Consigliere
dott.ssa Laura De Rentiis	Primo Referendario
dott. Donato Centrone	Primo Referendario
dott. Andrea Luberti	Primo Referendario
dott. Cristian Pettinari	Referendario
dott. Giovanni Guida	Referendario
dott.ssa Sara Raffaella Molinaro	Referendario

nella camera di consiglio del 17 giugno 2016

Visto il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con il regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni;

Vista la legge 21 marzo 1953, n. 161;

Vista la legge 14 gennaio 1994, n. 20;

Vista la deliberazione delle Sezioni riunite della Corte dei conti n. 14/2000 del 16 giugno 2000, che ha approvato il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, modificata con le deliberazioni delle Sezioni riunite n. 2 del 3 luglio 2003 e n. 1 del 17 dicembre 2004;

Visto il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 recante il Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali;

Vista la legge 5 giugno 2003, n. 131;

Vista la deliberazione n. 1/pareri/2004 del 3 novembre 2004 con la quale la Sezione ha stabilito i criteri sul procedimento e sulla formulazione dei pareri previsti dall'articolo 7, comma 8, della

legge n. 131/2003;

Vista la nota del 12 maggio 2016, prot. n. 9073, con la quale il Sindaco del Comune di Casalpusterlengo ha chiesto un parere in merito al cd "*baratto amministrativo*", introdotto nell'ordinamento dall'art. 24 del d.l. n. 133 del 2014, convertito dalla legge n. 164 del 2014 e dall'art. 190 del D. Lgs. n. 50 del 2016 e al cd "*baratto transattivo*" in materia di canoni, tariffe, multe e sanzioni di natura extratributaria;

Vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per la camera di consiglio odierna per deliberare sulla sopra indicata richiesta ed ha nominato relatore il Consigliere Giancarlo Astegiano;

Udito il relatore,

Ritenuto in

FATTO

Il Sindaco del Comune di **Casalpusterlengo** (LO) ha inoltrato alla Sezione un quesito relativo all'interpretazione ed all'applicazione delle norme che hanno introdotto nell'ordinamento un istituto particolare definito, genericamente, "*baratto amministrativo*".

Dopo aver richiamato le norme che avevano disciplinato il nuovo istituto, alcune note interpretative emanate dalle associazioni di categoria degli enti locali, le prime interpretazioni fornite dalla Corte dei conti e svolto alcune considerazioni in merito ai problemi applicativi negli Enti locali, il Sindaco del Comune di Casalpusterlengo ha formulato alcuni quesiti inerenti all'applicazione ed all'estensione della disciplina in relazione alle ordinarie attività degli Enti locali nella materia dell'acquisizione delle entrate, sia tributarie che extratributarie.

Considerato in

DIRITTO

Ammisibilità della richiesta

La funzione consultiva delle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti è prevista dall'art. 7, comma 8 della legge 5 giugno 2003, n. 131 che, innovando il sistema delle tradizionali funzioni della Corte dei conti, ha previsto che le Regioni, le Province, le Città metropolitane ed i Comuni possano formulare alle Sezioni regionali della Corte quesiti nella materia della contabilità pubblica.

Preliminarmente all'esame del merito, occorre verificare che la richiesta provenga da uno dei soggetti individuati dalla norma citata sopra e si riferisca ad una questione che rientri nella materia della contabilità pubblica.

Con atto del 27 aprile 2004, e con successiva delibera 10 marzo 2006, n. 5, la Sezione delle Autonomie ha delineato gli indirizzi e i criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva, evidenziando, in particolare, i soggetti legittimati alla richiesta e l'ambito oggettivo della funzione consultiva attribuita alla Corte¹.

¹ Corte conti, sez. Autonomie, 10 marzo 2006, n. 5, in http://www.corteconti.it/opencms/opencms/handle404?exporturi=/export/sites/portalecdc/documenti/controllo/sez_autonomie/2006/delibera_5_aut_2006.pdf&%5d.

In relazione al profilo soggettivo, la legittimazione a richiedere pareri è circoscritta ai soli enti previsti dall'art. 7, co. 8 della legge n. 131 del 2003, in considerazione della natura speciale della funzione consultiva attribuita alla Magistratura contabile e la richiesta deve essere formulata dall'Organo di vertice dell'Ente richiedente che nei Comuni è il Sindaco.

Nell'ambito dell'Amministrazione locale le competenze gestionali spettano ai dirigenti ma i poteri di indirizzo e rappresentanza dell'Ente risiedono nell'organo di vertice e solamente a quest'ultimo è riservata la facoltà di avvalersi della funzione consultiva della Corte prevista dal citato art. 7, co. 8 della legge n. 131 del 2003.

Il quesito in esame proviene dal Comune di **Casalpusterlengo**, risulta sottoscritto dal Sindaco dell'Ente e, pertanto, in relazione al profilo soggettivo, è ammissibile.

Quanto alla natura dei quesiti che possono essere formulati alle Sezioni regionali della Corte, il citato art. 7, co. 8 della legge n. 131 del 2003 delimita l'oggetto a questioni attinenti alla materia della contabilità pubblica.

L'ambito oggettivo di tale locuzione, in conformità a quanto stabilito dalla Sezione Autonomie negli atti citati sopra, deve ritenersi riferito alla *"attività finanziaria che precede o che segue i distinti interventi di settore, ricomprendendo, in particolare, la disciplina dei bilanci e i relativi equilibri, l'acquisizione delle entrate, l'organizzazione finanziaria - contabile, la disciplina del patrimonio, la gestione delle spese, l'indebitamento, la rendicontazione e i relativi controlli"*.

A maggior specificazione della natura delle questioni sottoponibili all'esame delle Sezioni regionali, le Sezioni riunite della Corte, in sede di controllo, nell'esercizio della funzione di orientamento generale assegnata dall'art. 17, comma 31, del d.l. 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, hanno fornito ulteriori chiarimenti, precisando che la funzione consultiva delle Sezioni regionali di controllo nei confronti degli Enti territoriali deve svolgersi anche in ordine a quesiti che risultino connessi alle modalità di utilizzo delle risorse pubbliche, nel quadro di specifici obiettivi di contenimento della spesa sanciti dai principi di coordinamento della finanza pubblica, e in grado di ripercuotersi direttamente sulla sana gestione finanziaria dell'Ente e sui pertinenti equilibri di bilancio².

In ogni caso, come già precisato nei citati atti di indirizzo, nonché in numerose delibere di questa Sezione, possono essere oggetto della funzione consultiva della Corte dei Conti, le sole richieste di parere volte ad ottenere un esame da un punto di vista astratto e su temi di carattere generale. Devono quindi ritenersi inammissibili le richieste concernenti valutazioni su casi o atti gestionali specifici, tali da determinare un'ingerenza della Corte nella concreta attività dell'Ente e, in ultima analisi, una compartecipazione all'amministrazione attiva, incompatibile con la posizione di terzietà ed indipendenza della Corte quale organo magistratuale. Analogamente, al fine di evitare interferenze con procedimenti o giudizi in corso, non risultano ammissibili richieste

² Corte conti, sez. riun. contr. 17 novembre 2010, n. 54, in http://www.corteconti.it/export/sites/portalecdc/documenti/controllo/sezioni_riunite/sezioni_riunite_in_sede_di_controllo/2010/delibera_54_2010.pdf

riferite a questioni sottoposte all'esame della Procura della corte dei conti o di altra Autorità giudiziaria.

Alla luce delle predette considerazioni, la richiesta di parere in esame, in quanto volta ad ottenere indicazioni di carattere generale sull'interpretazione di una disciplina che incide sulle entrate dell'Ente locale deve ritenersi, in linea generale, ammissibile anche sotto il profilo oggettivo, fatta salva l'inammissibilità di alcuni quesiti per le ragioni che verranno specificate in relazione a ciascuno di essi.³

MERITO

Con la richiesta di parere in esame, il Sindaco del Comune di Casalpusterlengo ha posto alcuni quesiti in relazione all'interpretazione della disciplina legislativa che, recentemente, ha introdotto nel nostro ordinamento un istituto che sta diventando noto come "*baratto amministrativo*".

Peraltro, la Sezione ha avuto già modo di occuparsi dell'istituto previsto dall'art. 24 del d.l. n. 12 settembre 2014, n. 133, convertito dalla legge 11 novembre 2014, n. 164⁴ e disciplinato in relazione ad altri aspetti dall'art. 190 del D. Lgs. n. 50 del 2016⁵ (Sez. contr. Lombardia, 24 giugno 2016, n. 172). La Sezione ha precisato, infatti, che il precetto normativo dell'art. 190 del d.lgs. n. 50 del 2016 ha ripreso "*in massima parte le espressioni testuali del precedente art. 24*" del d.l. n. 133 del 2014 ma ha completato l'istituto attraendolo "*nella materia dei contratti pubblici di partenariato sociale*", cosicché deve ritenersi che "*l'area d'intervento concerna i servizi strumentali, le iniziative culturali e il recupero di beni pubblici e che l'utilità retrocessa dall'amministrazione per la prestazione eseguita non preveda lucro, bensì riduzione o esenzione di tributi corrispondenti all'attività svolta dal privato o dall'associazione, in funzione dell'utilità che ne deriva alla pubblica amministrazione locale*".

In sostanza, è stato specificato che "*Il baratto amministrativo necessita di previa regolamentazione a carattere generale, riveste natura temporanea (con progetti finalizzati), ambiti territoriali limitati e non può riguardare i debiti tributari pregressi*".

³ In proposito, si veda Corte dei conti, sez. contr. Lombardia, 4 marzo 2015, n. 88.

⁴ 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.

⁵ 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.

Richiamate le precedenti considerazioni generali, in relazione ai singoli quesiti posti dal Sindaco del Comune di Casalpusterlengo, la Sezione osserva quanto segue.

1. Con il primo quesito, viene domandato se nell'ipotesi del baratto amministrativo *"sia consentito (ed eventualmente a che condizioni) l'adempimento dei debiti tributari pregressi relativi ad entrate comunali, mediante l'effettuazione di attività sostitutive del pagamento riconducibili ad una delle attività sussidiarie contemplate dagli articoli 24 e 190"*.

La risposta al quesito non può che essere negativa in base alle considerazioni che la Sezione ha già svolto nel citato parere n. 172 del 2016 e che vengono richiamate in questa sede. Infatti, come precisato a suo tempo, *"per quanto concerne le spettanze tributarie già dovute all'amministrazione comunale (da intendersi quali entrate fiscali proprie, o derivate, il cui gettito è destinato a beneficio dell'ente locale) non può che risponderci negativamente, in virtù del rilievo che la riduzione delle imposte non si può applicare su debiti pregressi confluiti nella massa dei residui attivi accertati dall'Ente locale. Inoltre, la disposizione prescrive una stretta correlazione la tipologia di prestazione lavorativa da svolgere ed il tributo da ridurre o da esentare"*.

2. Il secondo quesito è diretto a verificare se il baratto amministrativo *"possa essere limitato soltanto ad attività, servizi ed iniziative programmate e progettate dal Comune e finanziati in bilancio, escludendo, quindi, in materia, l'iniziativa autonoma del cittadino insolvente incolpevole"*.

In considerazione delle regole di contabilità pubblica e della disciplina riferita all'acquisto di beni, servizi e lavori che le Amministrazioni pubbliche sono tenute a seguire anche in relazione alla previsione dell'art. 97 della costituzione deve ritenersi che il baratto amministrativo sia utilizzabile nei soli casi nei quali l'Ente locale ha preliminarmente disciplinato l'istituto, i casi concreti di attuazione, la tipologia di crediti ai quali applicarlo, la natura e l'individuazione dei lavori e servizi, nonché le modalità di individuazione dei soggetti che possono avvalersi dell'istituto. In sostanza, deve escludersi che il singolo cittadino, anche se insolvente incolpevole, possa proporre l'effettuazione di interventi che non rientrino nella programmazione dell'Ente locale, potendosi effettuare unicamente le attività già previste e finanziate in bilancio, con successiva regolarizzazione contabile.

3. Con il terzo quesito, è domandato se il ricorso all'istituto del baratto amministrativo è possibile anche per crediti dell'ente diversi da quelli tributari (quali i crediti per rette, tariffe di servizi, canoni, multe, sanzioni ...) in relazione ai quali si ponga il medesimo problema dell'insolvenza incolpevole, eventualmente ricorrendo anche alla previsione dell'art. 1197 (*datio in solutum*) ovvero dell'art. 1965 cod. civ. (transazione).

La possibilità di ricorrere agli istituti civilistici della *datio in solutum* o della transazione da parte delle Amministrazioni locali è indipendente dalla disciplina del baratto amministrativo, ponendosi sul diverso piano della capacità di agire e dell'osservanza delle regole della contabilità pubblica.

In relazione al quesito occorre mettere in luce, preliminarmente, che il baratto amministrativo, così come disciplinato dalla recente legislazione, opera su un piano diverso dagli istituti del codice civile della *datio in solutum* e della transazione.

Anche questo aspetto è stato trattato dalla Sezione che, dopo aver osservato 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”* ha evidenziato che *“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”* (Sez. contr. Lombardia, n. 172 del 2016, cit.).

In base a questa premessa, la Sezione ha precisato che *“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”*.

In conclusione, *“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”*.

Oltre all'applicazione dell'istituto del baratto amministrativo, così come delineato dalla disciplina legislativa, non è ipotizzabile l'esistenza di un *“baratto transattivo”*, citato nella richiesta di parere, poiché non esiste alcuna specifica indicazione normativa che lo preveda e indichi la regolamentazione legislativa. Altri istituti del codice civile, quali ad esempio la *datio in solutum* e la transazione, sono utilizzabili dall'Amministrazione pubblica in base alla capacità di agire riconosciuta dall'ordinamento, con le limitazioni e le cautele richieste dalle regole della

contabilità pubblica e dai principi di organizzazione dell'attività amministrativa risultanti dall'art. 97 della Costituzione.

4. I quesiti quarto e quinto non sono ammissibili poiché diretti ad ottenere indicazioni che potrebbero configurare ingerenza nell'attività amministrativa di pertinenza dell'Ente locale.

P.Q.M.

La Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Regione Lombardia, rende il parere richiesto dal comune di Casalpusterlengo con nota del 12 maggio 2016, prot. 9073 nei termini indicati sopra.

Copia del parere sarà trasmessa a cura del Direttore della Segreteria all'Amministrazione che ne ha fatto richiesta.

Così deliberato in Milano nella Camera di consiglio del 17 giugno 2016.

Il Consigliere Relatore
Giancarlo Astegiano

Il Presidente
Simonetta Rosa

Depositata in Segreteria
6 settembre 2016
Il Direttore della Segreteria
(dott.ssa Daniela Parisini)