



Autorità Nazionale Anticorruzione

Delibera n. 977 del 20 settembre 2017

Fascicolo n. 2280/2016

Oggetto: recupero Castello e Borgo Medioevale di Vairano Patenora (CE). S.A.: Comune di Vairano Patenora Esponente: Avv. Raffaele Moreno.

Il Consiglio

nell'adunanza del 20 settembre 2017;

Visto l'articolo 19, comma 2, del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, secondo cui i compiti e le funzioni svolti dall'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture sono trasferiti all'Autorità nazionale anticorruzione;

Visto il decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 e successive modificazioni;

Vista la relazione istruttoria dell'Ufficio di Vigilanza centrali di committenza e concessioni di servizi.

Premesso

Con segnalazione acquisita al protocollo ANAC n. 87232, del 8.7.2015, l'avv. Raffaele Moreno denunciava illecità nell'operato del Comune di Vairano Patenora relativamente all'affidamento in oggetto.

In particolare, con l'esposto predetto si contestava che l'Ente comunale con delibera di Giunta n. 126 del 13.12.2012 avesse avviato un programma di *acquisizione di manifestazioni d'interesse* da parte di "operatori qualificati del settore che, con capitale privato, intendessero investire nel restauro, risanamento e manutenzione delle parti di proprietà comunale del Borgo Medioevale (Castello, cinta muraria, strade e piazze), concedendo le stesse in comodato d'uso gratuito per un periodo di novant'anni"; e che, conseguentemente, con determinazione n. 14 del 28.1.2013 venisse bandito l'"avviso pubblico per la manifestazione di interesse in ordine al restauro, al risanamento e alla manutenzione del Borgo Medioevale", dando agli operatori interessati un termine di giorni 20

(venti) dalla pubblicazione dell'avviso all'albo *on line* del Comune per presentare le dette *manifestazione di interesse*.

Dunque, in base al suddetto avviso ed alla delibera giuntale 126/12, il Consiglio comunale veniva investito della funzione di commissione giudicatrice della procedura in oggetto.

L'avviso elencava, inoltre, dalle lettere da d1 a d6, il contenuto di cui dovevano sostanziarsi le Manifestazioni d'interesse e che i partecipanti dovevano indicare nelle loro proposte.

Al punto d1 si specificava, in concreto, su quali beni immobili doveva incentrarsi l'intervento: Castello, unità abitative comunali (senza indicarne foglio e particelle), vie, piazze e mura perimetrali, nonché l'eventuale intento di acquisizione dei beni privati.

Con lo stesso esposto si evidenziava altresì che all'atto della pubblicazione dell'avviso il Comune non aveva ancora la proprietà delle insule censite al Fg. 27 e poste all'interno della cinta muraria medievale del borgo, poiché attribuite successivamente dalla Soprintendenza con nota prot. 24035 del 3.12.2013 e decreto n. 1981 del 12.3.14 nella parte in cui richiama le note BAPSAE 1967 e 1968 del 3.2.2014, che ribadiscono la proprietà del Comune sugli immobili censiti al foglio 27.

Con la segnalazione predetta si rilevava inoltre che a conclusione del procedimento avviato con l'avviso di Manifestazione d'interesse è intervenuta la delibera del Consiglio comunale n. 3 del 14.3.13, che ha approvato l'aggiudicazione in comodato d'uso gratuito della *Manifestazione d'interesse* presentata dalla Borghi e Castelli Project Srl, e che l'aggiudicataria Borghi e Castelli Project Srl è una società nata in occasione dell'avviso pubblico in questione, essendo stata costituita con atto notarile del 6 febbraio 2013 ed iscritta alla Camera di Commercio l'11 marzo 2013, ossia dopo il termine (16 febbraio 2013) di presentazione delle manifestazioni d'interesse.

Successivamente, il Comune, con deliberazione del Consiglio comunale numero 50 del 8.11.14, modificava l'originario strumento di attuazione del piano, da contratto di comodato d'uso gratuito a diritto di superficie del "*Castello e del Borgo Medievale di Vairano*" per un periodo massimo di 89 anni e veniva all'uopo predisposto uno schema di convenzione-contratto, approvato in uno alla delibera di C.c. n. 4 del 23.11.15.

Tale segnalazione veniva corredata, tra l'altro, di ricorso al Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, regolarmente iscritto al Ruolo Generale con il numero 1370/2015,

con la quale solo in via subordinata si rilevava la questione dell'applicazione del codice dei contratti (d.lgs. 163/06) alla fattispecie *de quo*.

Stante la completezza della documentazione agli atti l'Ufficio, previa delibera del Consiglio del nell'adunanza dell'8 giugno 2016, inviò la comunicazione di risultanze istruttorie (prot. 91027 del 9.6.2016) rilevando che l'oggetto della proposta di partenariato in esame fosse l'affidamento del restauro, risanamento e manutenzione delle parti di proprietà comunale del Borgo Medievale (Castello, cinta muraria, strade e piazze), mediante una procedura di gara "informale" (avviso di manifestazione d'interesse - entro venti giorni - dalla pubblicazione presso l'albo pretorio). Con la stessa si è osservato che la procedura perseguita non risultava rispondente alla normativa di settore applicabile (d.lgs. 163/06) ovvero ai principi comunitari di trasparenza, pubblicità, parità di trattamento nonché di proporzionalità, poiché nel corso della procedura sono mutate le condizioni di concessione (da diritto di obbligazione di cui al "comodato" ex art. 1803 del cod. civ. a diritto reale quale è la "superficie" ex art. 952 del cod. civ.).

Inoltre, con la comunicazione di risultanze istruttorie si è evidenziato l'avviso non soddisfaceva i termini di qualificazione degli operatori potenziali concorrenti ed, infine, che i termini di pubblicità e di presentazione delle offerte risultassero inadeguati e non congrui alla prestazione oggetto di affidamento in concessione (progettazione, ristrutturazione, valorizzazione e gestione di un intero Borgo medievale di valenza storico-culturale).

Il Comune di Vairano Patenora con memoria di riscontro, acquisita al protocollo n. 103541 del 4.7.2016 e ribadita con la nota assunta al protocollo n 92016 del 17.7.2017, ha assunto quanto segue:

- nel caso di specie l'intento dell'Ente non era e non è la realizzazione di un'opera pubblica;

- i beni di detto complesso, per la gran parte allo stato di ruderi, per la restante parte consistenti in strutture verticali in stato di assoluta precarietà e privi di strutture orizzontali, hanno sicuramente un valore virtuale storico e architettonico, ma detto valore, date le condizioni in cui versavano – e versano -, è stato ritenuto non traducibile in una entità economica che potesse poi determinarne il riferimento ad una forma di pubblicità obbligatoria e superiore a quella effettuata - entità che, ove determinabile e determinata, avrebbe potuto tradursi in un elemento di ostacolo al suscitamento di interesse negli operatori economici;

- gli atti del procedimento sono stati impugnati con ricorso innanzi al TAR Campania - Napoli (che si è pronunciato per l'inammissibilità, ciò con sentenza n. 00107/2017 REG. PROV.

COLL. - N. 01370/2015 REG. RIC., pubblicata il 5/1/2017); gli stessi sono stati, altresì, oggetto di apposita indagine espletata, a partire dal 2015, dalla Procura della Repubblica di S. Maria Capua Vetere, in ordine alla quale, ad oggi, non sono stati comunicati esiti di sorta.

- al momento dell'avvio della procedura (tesa all'acquisizione di manifestazioni di interesse e all'affidamento dell'iniziativa) l'Ente ha disposto di poter concedere solo ciò che in quel momento era di sua proprietà (vale a dire il castello, di cui resta in essere solo la gran parte delle strutture verticali, ma in condizioni di assoluta precarietà, e le mura perimetrali del borgo, nonché qualche insula), mentre i restanti beni - la stragrande maggioranza di quelli costituenti il tessuto del complesso medievale - (le cosiddette insule, corrispondenti a unità immobiliari, la cui gran parte già da tempo pressoché interamente diruta e abbandonata) ne erano esclusi perché attribuiti dal competente Ministero e dalla competente Sovrintendenza in proprietà al Comune solo molto dopo la conclusione dell'esperimento di acquisizione di manifestazioni all'uopo espletato;

- il passaggio dall'iniziale fattispecie della concessione in comodato d'uso dei beni a quella della temporanea concessione degli stessi in diritto di superficie, è stato effettuato nell'ambito di quella negoziazione progressiva che aveva inteso dare elasticità al procedimento che doveva condurre ad una consapevole e matura idea progettuale e ai definitivi vincoli pattizi; ciò nell'esclusivo interesse dell'Ente e della Comunità. Il comodato avrebbe comportato il problema della valutazione, alla fine del rapporto, delle migliorie apportate ai beni. Con il diritto di superficie si evita detta difficoltà, inoltre si rende possibile richiedere un solarium, come in effetti è stato richiesto e poi previsto nello schema di convenzione all'uopo approvato dal consiglio comunale;

- la concessione temporanea in diritto di superficie dei beni è stata condivisa, come forma negoziale, dalla competente Sovrintendenza, e l'accoglimento delle prescrizioni dalla stessa formulate, recepite nello schema di convenzione (con l'art. 20-bis dello stesso) danno conto del fatto che non c'è stata violazione alcuna della norma di cui all'art. 4 del D. Lgs. n. 85/2010, in quanto il Ministero, alla luce delle condizioni dei beni, ha ritenuto che le modalità programmate dal Comune fossero la miglior soluzione per la miglior tutela conseguibile nel tempo dei beni medesimi complessivamente considerati; e non manca, nella sostanza, come pure nella forma, l'accordo di valorizzazione, perché le precitate prescrizioni sono state formalmente enunciate dalla precitata Sovrintendenza e altrettanto formalmente accettate dal Comune con il precitato art. 20-bis;

- non si ritiene, il caso in esame, riconducibile, perché non riducibile, alla semplice concessione o alla semplice locazione di un bene o di un complesso di beni, stante l'obiettivo che ci si prefigge, univocamente caratterizzato, in realtà, dal tendere alla realizzazione di condizioni che possano determinare uno sviluppo economico non riferibile all'ente pubblico-stazione appaltante, ma alla comunità nel senso più esteso del termine;

- il passaggio dalla fattispecie negoziale del comodato a quella della concessione temporanea dei beni in diritto di superficie trova collocazione, per prevalenza della specialità e dell'ampiezza dell'iniziativa e del suo obiettivo, non nell'ambito dell'asserito mancato rispetto delle condizioni poste dall'avviso di acquisizione di manifestazioni di interesse (in ordine alla qual cosa nessun operatore economico, che potesse avere interesse a proporsi, ha mai sollevato contestazione), ma, per attrazione, nella elasticità conferita al procedimento dal suo avvio, ben configurata a partire giustappunto dalla *lex specialis* al momento della sua pubblicazione - una elasticità voluta dal massimo organo di governo e di programmazione dell'Ente, il Consiglio comunale (disposto alla concessione dei beni, e in ciò competente ai sensi dell'art. 42 del D. Lgs. n. 267/2000, solo a fronte di un'idea assoggettata a progressiva maturazione e da ciò progressivamente arricchita);

- l'attribuzione da parte del competente Ministero al Comune della proprietà dei restanti beni del borgo molto dopo la conclusione dell'esperimento di acquisizione di manifestazioni all'uopo espletato, non introducendo nuovi elementi per quel che concerneva il valore da assegnare agli stessi (e confermando la considerazione che detto valore, date le condizioni in cui i beni tutti versavano - e versano -, non potesse tradursi in una entità economica che potesse poi determinarne il riferimento ad una forma di pubblicità obbligatoria e superiore a quella effettuata), ha indotto, per conseguenza dovuta alla necessità di conferire omogeneità al procedimento e per mezzo di esso all'iniziativa, la scelta di assegnare anche le ulteriori unità immobiliari alla ditta aggiudicataria dell'esperimento già svolto.

Infine il Comune di Vairano ha evidenziato che, ad oggi, l'avanzamento del procedimento *de quo*

annovera, solamente l'approvazione, da parte del consiglio comunale, del piano di investimento e del correlato piano di ammortamento dai quali scaturisce la durata della programmata concessione dei beni in diritto di superficie.

Nel corso dell'audizione del Sindaco e del Segretario Generale del Comune di Vairano Patenora, tenutasi dinanzi al Consiglio dell'Autorità nell'adunanza del 6.9.2017, si è rilevato che

L'attività è stata svolta per perseguire il solo fine dell'interesse pubblico, con la massima trasparenza tanto che è stato coinvolto nelle scelte il Consiglio Comunale. L'unico obiettivo della scelta fatta dall'amministrazione è stato quello di non gravare l'ente di nessun onere, né presente, né futuro e per questa ragione è stata scelta la concessione del diritto di superficie, anche a seguito di un suggerimento da parte della Sovrintendenza di Caserta. Il Segretario Generale, in particolare, ha ribadito che la scelta di optare per il diritto di superficie è stata giustificata dalla necessità di evitare oneri futuri a carico del Comune e che, comunque, anche in caso di concessione in comodato d'uso, l'unico valore attribuibile alla concessione doveva essere zero. Per quanto riguarda le cd. "insule", un provvedimento della Sovrintendenza del marzo 2015 indicò che le predette fossero di proprietà del Comune e l'Amministrazione ne ha esercitato i conseguenti diritti.

Considerato

Pur nella consapevolezza che l'intento perseguito dall'amministrazione comunale fosse quello di porre rimedio, in assenza di fondi pubblici sufficienti, allo stato di degrado ed abbandono del centro storico-borgo medievale nel più breve tempo possibile, anche allo scopo di salvaguardare l'incolumità dei cittadini, non si condividono le deduzioni di legittimità dell'operato dell'amministrazione comunale, in particolare non si condivide l'assunto pregiudiziale che nel caso di specie non si versa nella realizzazione di un'opera pubblica, contraddicendo apertamente l'oggetto della Determina n.14/2013, con la quale si approvava, in attuazione alla delibera di Giunta 126 del 13.12.2012, "L'AVVISO PUBBLICO PER LA MANIFESTAZIONE DI INTERESSE IN ORDINE AL RESTAURO, AL RISANAMENTO E ALLA MANUTENZIONE DEL BORGO MEDIEVALE".

A confutare quanto sostenuto vale rammentare che l'articolo 3, comma 1, lett. c) del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia) annovera sia il restauro che il risanamento tra: "[...] *gli interventi edilizi rivolti a conservare l'organismo edilizio e ad assicurarne la funzionalità mediante un insieme sistematico di opere* [enfasi del redattore] *Tali interventi comprendono il consolidamento, il ripristino e il rinnovo degli elementi costitutivi dell'edificio, l'inserimento degli elementi accessori e degli impianti richiesti dalle esigenze dell'uso, l'eliminazione degli elementi estranei all'organismo edilizio [...]*"; ed ancora, per i beni culturali l'articolo 29, comma 4, del d.lgs. n. 42 del 2004 (Codice dei beni culturali e del paesaggio), "*Per restauro [espressamente] si intende l'intervento diretto sul bene attraverso un*

complesso di operazioni finalizzate all'integrità materiale ed al recupero del bene medesimo, alla protezione ed alla trasmissione dei suoi valori culturali. Nel caso di beni immobili situati nelle zone dichiarate a rischio sismico in base alla normativa vigente, il restauro comprende l'intervento di miglioramento strutturale".

In combinato, non si può prescindere dalla nozione di "lavori" dettata dal Codice dei contratti n. 163/2006 (nel prosieguo anche solo "Codice"), che all'art. 3, comma 8, stabilisce che: *"I «lavori» di cui all'allegato I comprendono le attività di costruzione, demolizione, recupero, ristrutturazione, restauro, manutenzione, di opere. Per «opera» si intende il risultato di un insieme di lavori, che di per sé espliciti una funzione economica o tecnica [enfasi aggiunta]. Le opere comprendono sia quelle che sono il risultato di un insieme di lavori edilizi o di genio civile, sia quelle di presidio e difesa ambientale e di ingegneria naturalistica."*

Da ciò né discende che l'opera pubblica consta in un intervento edilizio attraverso l'espletamento di un insieme di attività lavorative ben identificate nell'allegato I del codice dei contratti al tempo vigente.

Quindi non si può revocare in dubbio che nell'affidamento *de quo* si versi in attività, che dir si voglia, impicanti lavori finalizzate alla realizzazione di una opera pubblica nel senso proprio del termine.

Svolta tale doverosa premessa, per procedere al corretto inquadramento dell'appalto di che trattasi è necessario, in primo luogo, fare riferimento alla disciplina dei contratti misti, di cui all'art. 14 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 recante il Codice dei Contratti pubblici.

In particolare, il comma 2, lett. c), dell' art. 14 del Codice dei contratti pubblici al tempo vigente (d.lgs. 163/06) recita come segue: *"Un contratto pubblico avente per oggetto dei servizi di cui all'allegato II e che preveda attività ai sensi dell'allegato I solo a titolo accessorio rispetto all'oggetto principale del contratto è considerato un appalto pubblico di servizi"*. Il comma 3 dell'art. 14 prosegue poi affermando che: *"ai fini dell'applicazione del comma 2, l'oggetto principale del contratto è costituito dai lavori se l'importo dei lavori assume rilievo superiore al cinquanta per cento, salvo che, secondo le caratteristiche specifiche dell'appalto, i lavori abbiano carattere meramente accessorio rispetto ai servizi o alle forniture, che costituiscano l'oggetto principale del contratto"*.

Pertanto, in linea con il criterio sostanzialistico di derivazione comunitaria, la disposizione richiamata prevede che se l'oggetto principale del contratto è costituito da servizi e i lavori, benché di valore economico superiore al 50%, assumono carattere meramente accessorio, l'appalto sarà inquadrato come appalto di servizi.

Nel concreto, si può quindi affermare che, se l'obiettivo della stazione appaltante è la gestione e la manutenzione dell'immobile per un certo periodo di tempo e tra gli interventi programmati sono previste anche delle lavorazioni, all'esclusivo scopo, tuttavia, di mantenere in efficienza l'edificio e/o gli impianti in esso presenti, l'attività funzionalmente prevalente sarà quella del servizio; viceversa, se l'obiettivo della stazione appaltante è quello di effettuare uno o più interventi puntuali e definiti di manutenzione, ristrutturazione e/o riparazione, come ad esempio, il rifacimento di una facciata, la tinteggiatura delle pareti interne o la sostituzione/riparazione di un dato impianto, l'oggetto sarà l'esecuzione dei lavori.

Si ricorda, inoltre, che ai sensi del comma 4, dell'art. 14, del Codice, l'affidamento di un contratto misto non deve avere come conseguenza quello di limitare o escludere l'applicazione delle norme comunitarie relative ai singoli settori dei lavori, servizi o forniture, anche se non costituiscono l'oggetto principale del contratto, ovvero di limitare o distorcere la concorrenza.

Resta ferma, in ogni caso, la disciplina in tema di qualificazione degli appalti misti di cui all'art. 15 del Codice, in base alla quale l'operatore economico che concorre alla procedura di affidamento deve possedere i requisiti di qualificazione e capacità prescritti per ciascuna prestazione di lavori, servizi, forniture prevista dal contratto.

Da un'attenta disamina dell'oggetto dell'affidamento (valorizzazione del patrimonio immobiliare implicante lavori di restauro e risanamento nonché la gestione degli stessi) l'istituto aderente al caso di specie sarebbe la concessione di costruzione e gestione attraverso l'istituto del "project financing" ex articolo 153 del d.lgs 163/06, odierno articolo 183 del d.lgs 50/2016.

Altrettanto necessario, per completezza espositiva, evidenziare la disciplina delle concessioni di cui all'articolo 143 del Codice, quale risultante delle procedure di individuazione della finanza di progetto: *"[...] hanno, di regola, ad oggetto la progettazione definitiva, la progettazione esecutiva e l'esecuzione di opere pubbliche o di pubblica utilità, e di lavori ad essi strutturalmente e direttamente collegati, nonché la loro gestione funzionale ed economica eventualmente estesa, anche in via anticipata, ad opere o parti di opere in tutto o in parte già realizzate e direttamente connesse a quelle oggetto della concessione e da ricomprendere nella stessa."*

In altri termini, il rapporto di concessione di lavori pubblici coinvolge una stazione appaltante ed un imprenditore il quale, in quanto tale, sopporta il rischio economico dell'operazione in vista del conseguimento, necessariamente non garantito, di un utile patrimoniale adeguato, mentre la stazione appaltante agisce in vista del conseguimento di un utile non patrimoniale, consistente nell'incremento dei servizi a favore della collettività.

Come in tutte le procedure di evidenza pubblica anche nella concessione di lavori pubblici i termini economici del rapporto devono essere conoscibili da chiunque abbia interesse all'aggiudicazione, e di regola non possono essere modificati nel corso del suo svolgimento in quanto, così facendo, verrebbe del tutto vanificato lo scopo del meccanismo concorrenziale di scelta del contraente.

Da ultimo, laddove ce ne fosse bisogno, vale ricordare che l'azione della pubblica amministrazione può, infatti, esplicarsi tanto nelle forme del diritto pubblico quanto in quelle proprie del diritto privato.

Anzi negli anni recenti, l'ordinamento amministrativo, recependo le moderne tendenze di privatizzazione, ha dato notevole impulso ai contratti della P.A. considerando l'attività negoziale uno strumento di carattere generale, dotato di pari dignità rispetto a quello provvedimentale, incentivandola espressamente all'art. 1, comma 1 bis, della l. n. 241/1990 (introdotto dalla l. n. 15/2005) che recita: "la pubblica amministrazione, nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato, salvo che la legge disponga diversamente".

Occorre, tuttavia, sottolineare che entrambe le forme dell'agire amministrativo (secondo moduli privatistici e consensuali ovvero attraverso le tradizionali modalità autoritative e unilaterali), sono caratterizzate da un vincolo di "funzionalizzazione". Ossia sebbene dotata di potere discrezionale, la P.A., non è libera nella scelta dei fini da perseguire, ma è sempre vincolata al perseguimento del pubblico interesse, rappresentando lo stesso il vincolo di scopo (costituito dai fini di interesse pubblico individuati dalla legge o dagli atti di indirizzo), il dato comune e caratterizzante dell'azione amministrativa, che non viene meno a prescindere del mezzo giuridico prescelto compenetrandone la struttura tipica dell'atto/provvedimento nei termini della fusione dei motivi con la causa dell'atto .

In altri termini, la pubblica amministrazione, nell'esercizio del suo potere discrezionale, può scegliere di perseguire il fine o l'interesse pubblico attraverso contratti ordinari o di diritto comune, in tali fattispecie negoziali (ad esempio: compravendita, locazione; ecc.), la P.A. agisce *iure privatorum*, spogliandosi della sua veste autoritativa e ponendosi sullo stesso piano di un soggetto privato, per cui la disciplina dei contratti posti in essere non differisce rispetto agli schemi negoziali utilizzati da qualsiasi altro soggetto dell'ordinamento giuridico.

Occorre altresì tenere presente che la valutazione discrezionale operata dall'amministrazione di ricorrere allo strumento contrattuale privato, stante l'assunta assenza di

un valore del bene oggetto di concessione e poiché ritenuto più adatto per raggiungere i fini che la stessa si propone, è pur sempre funzionale al perseguimento dell'interesse pubblico, per cui nella fase preordinata alla stipulazione del contratto, la formazione della volontà della P.A. sarà comunque caratterizzata dall'emanazione di una serie di atti qualificati come amministrativi, e, dunque, dominati dal diritto pubblico attraverso la stima del bene oggetto di concessione e la procedimentalizzazione della scelta del contraente (c.d. "procedura di evidenza pubblica").

Alla luce di quanto sopra dedotto si conferma che la disciplina in materia di lavori pubblici deve trovare applicazione in tutti i casi in cui le pubbliche amministrazioni intendano avvalersi surrettiziamente della concessione in godimento di area pubblica o del trasferimento di un diritto di superficie di area pubblica, al fine di realizzare lavori pubblici ovvero opere, *ab origine* o in futuro, destinate a rientrare nella piena disponibilità della pubblica amministrazione. Per cui l'amministrazione è tenuta ad agire nel rispetto degli schemi tipici contemplati nella disciplina in tema di contratti pubblici, anche qualora intenda ricorrere a tipologie contrattuali sussumibili nell'alveo degli strumenti di partenariato pubblico-privato.

Da ultimo rileva che, contrariamente a quanto posto in atti nel caso di specie, nei Comuni, il Consiglio comunale è chiamato ad esprimere gli indirizzi politici ed amministrativi di rilievo generale che si traducono in atti fondamentali di natura programmatica o aventi elevato contenuto di indirizzo politico, tassativamente elencati nell'articolo 42 del d.lgs. 267/2000. Attenendo, ai sensi dell'articolo 107, comma 2, del medesimo decreto 267/2000, alla sfera esclusiva dei dirigenti degli enti locali l'espletamento degli atti gestionali, fra i quali rientra anche la presidenza delle commissioni di gara e la responsabilità delle procedure di gara.

Infine, merita un chiarimento il procedimento di acquisizione della proprietà in capo al Comune di Vairano Patenora delle c.d. Insule, che per quanto espresso in audizione sarebbe intervenuto a norma dell'articolo 827 del codice civile.

Tutto ciò premesso e considerato

DELIBERA

- di dare atto del meritorio intento perseguito dall'amministrazione comunale di salvaguardare il patrimonio culturale in assenza di fondi pubblici adeguati;
- di rilevare che nel caso di specie si versa in una operazione di partenariato pubblico privata in materia di beni culturali espressamente disciplinata sia dal codice dei

contratti pubblici, ai sensi degli articoli 153 e 197 del d.lgs. 163/06 e 239 e ss. del d.P.R. 207/2010 sia dagli odierni articoli 145 e 180 del d.lgs. 50/2016;

- che la procedura di gara informale perseguita dall'amministrazione comunale non risulta rispondente alla normativa di settore applicabile (d.lgs. 163/06 odierno d.lgs 50/2016) ovvero ai principi comunitari di trasparenza, pubblicità, parità di trattamento nonché di proporzionalità, stante anche la considerazione che nel corso della procedura sono mutate le condizioni di concessione (a partire dall'oggetto del bene in concessione da diritto di obbligazione, di cui al "comodato" ex art. 1803 del cod. civ., a diritto reale quale è la superficie ex art. 952 del cod. civ. oltre che la composizione dei beni oggetto della concessione, con l'affidamento anche delle cd. insule);
- che nella procedura in esame non risultano essere stati rispettati i termini normativi di qualificazione degli operatori, i termini di pubblicità e di presentazione delle offerte nonché il principio di ripartizione di competenze tra organi politici (consiglio Comunale) e organi amministrativi delineata dal d.lgs 267/2000;
- conseguentemente si invita l'amministrazione comunale di Vairano Patenora ad adottare una procedura di partenariato pubblico privato a norma dell'articolo 183 del d.lgs 50/2016;
- di richiedere al Comune di Vairano Patenora di giustificare la titolarità dei beni immobili (cd. insule) ricadenti nell'oggetto dell'affidamento.;
- di dare mandato all'Ufficio istruttore di inviare la presente delibera ai soggetti interessati.

Il Presidente
Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 6 ottobre 2017
Il Segretario Maria Esposito