



DELIBERA N. 387

5 maggio 2021

Fasc. Anac n. 3929/2016

**Oggetto** Project financing per l'affidamento della progettazione definitiva ed esecutiva e della realizzazione del cimitero comunale di ... omissis ... nonché della gestione economica e funzionale dei servizi cimiteriali sulla base della proposta presentata dalla società ... omissis ...

#### Riferimenti normativi

Art. 2 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m.

Art. 3, co. 15-ter del d.lgs. n. 163/2006 e s.m.

Artt. 152, co. 2 e 75, co.1 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m.

Artt. 153, co. 13 e 113 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m.

Art. 129 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m.

Art. 132, co. 3 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m.

Art. 153, co. 1 e 6 del d.p.r. n. 207/2010

Art. 7, co. 4 del d.p.r. n. 554/99 (poi art. 9, co. 4 del d.p.r. n. 207/2010)

Art. 84, co. 4 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m.

#### Parole chiave

*Project financing; jus vairandi; contratto di concessione.*

#### Massima

Nella procedura di *project financing*, caratterizzata da complessità anche per la durata del contratto di concessione, la pubblica amministrazione deve valutare il preminente interesse pubblico al variare delle circostanze di fatto che possono incidere anche sulle condizioni contrattuali primigenie ed attenersi alle procedure ed al complesso di disposizioni normative e regolamentari che disciplinano i contratti pubblici secondo le disposizioni comunitarie, nazionali e regionali in materia di partenariato pubblico privato.

**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 12 aprile 2006, n. 163 e successive modificazioni recante Codice dei contratti pubblici;

**Visto**, il decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 e successive modificazioni recante Codice dei contratti pubblici;

**Vista** la relazione dell'Ufficio Vigilanza collaborativa e vigilanze speciali prot. 32394/2021;

## Delibera

### Considerato in fatto

Con nota prot. n. 9578/2020 veniva comunicato al Comune di ... omissis ... ed al concessionario società ... omissis ... l'avvio di un procedimento di vigilanza ai sensi dell'art. 13 del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici finalizzato all'accertamento di tutti i profili attinenti alla fase esecutiva della concessione in oggetto ed in particolare allo stato di realizzazione del cimitero comunale, all'affidamento della sub-concessione alla società ... omissis ... avente ad oggetto il forno crematorio, alla modifica del PEF di contratto stipulato in data 9.11.2010 e alle coperture assicurative presentate così come previste dal contratto.

All'estio di una prima analisi degli atti acquisiti al prot. n. 19768/2020 e ai prott. nn. 19239-9418-19558/2020 rispettivamente dal Comune di ... omissis ... e dalla società ... omissis ... l'Autorità, ritenendo sussistenti i presupposti per dare ulteriore impulso al procedimento di vigilanza, con nota ns. prot. n. 39853/2020, trasmetteva alle parti la comunicazione risultanze istruttorie contenente il dettaglio dei rilievi accertati.

Nelle more dello sviluppo delle attività istruttorie chiedevano di prendere parte al procedimento di vigilanza il Consigliere comunale di ... omissis ..., ... omissis ... e i componenti del cd. Comitato Alta Sorveglianza, rappresentati dal ... omissis ..., già Segretario Generale del Comune di ... omissis ..., che depositava una memoria partecipativa.

Ai rilievi contenuti nella comunicazione risultanze istruttorie l'Amministrazione comunale di ... omissis ..., con note ns. prot. n. 62677/2020 e n. 5066/2021, tenendo presente quanto emerso dall'istruttoria eseguita dall'Autorità, prospettava lo stralcio definitivo del forno crematorio dal contratto originario e l'eliminazione totale della gestione del servizio di cremazione, la riconduzione del contratto alle condizioni di gara primigenie, specie rispetto ai termini contrattuali di esecuzione dell'opera e al PEF approvato, fatta salva la valutazione di procedere con l'annullamento e la risoluzione dell'intero rapporto contrattuale; mentre, il concessionario ... omissis ..., esperito un preliminare accesso agli atti, con nota prot. n. 70972/2020, formulava le proprie controdeduzioni esprimendo la propria volontà ad adeguare il proprio piano finanziario, anche attraverso il ricevimento di eventuali indicazioni che l'Autorità vorrà impartire,



nonché l'intendimento di portare a termine il proprio lavoro in attesa che il Comune di ... omissis ... adempia ai suoi impegni contrattuali.

\*\*\*\*\*

*Fase di affidamento del contratto di Project financing*

Con la deliberazione del Commissario Straordinario pro tempore del Comune di ... omissis ... n. 53 del 8.3.2005, adottata con i poteri della Giunta comunale, veniva approvato uno studio di fattibilità, redatto dall'allora Responsabile del Settore VI del Comune, inerente la costruzione del primo cimitero comunale in località ... omissis ... che prevedeva un costo iniziale di realizzazione e gestione di circa 6 milioni di euro ed un numero complessivo di posti salma pari a 4.500 tra loculi, edicole, cappelle etc.

Con deliberazione di G.M. n. 75 del 6.10.2005 veniva nominato RUP il Responsabile del Settore VI del Comune (... omissis ...).

Con delibera di C.C. n. 18 del 16.5.2006 veniva approvato il Programma Triennale dei Lavori Pubblici 2006/2008 e l'elenco annuale relativo all'anno 2006 in cui veniva inserito, tra gli obiettivi prioritari, l'intervento di realizzazione del cimitero comunale in località ... omissis ... prevedendo la sua attuazione in "project financing", modello che denotava il vantaggio di non comportare costi a carico del bilancio comunale.

In data 1.6.2006, sulla base dello studio di fattibilità approvato con la citata Delibera n. 53/2005, veniva pubblicato dal RUP all'Albo Pretorio per un periodo di 60 giorni, apposito avviso per l'individuazione, mediante la predisposizione di un progetto preliminare, del promotore ai sensi dell'art. 37-bis della legge 109/94 e s.m.i., dotato di idonei requisiti tecnici, organizzativi, finanziari e gestionali, specificati dall'art. 99 del D.P.R. 554/1999. Partecipavano alla procedura di selezione n. 7 operatori economici: ... omissis ...

Con determinazione n. 76 del 27.3.2007 il RUP effettuava la verifica della documentazione relativa alle proposte presentate ai fini di dichiararne la loro ammissibilità e trasmetteva, con nota prot. n. 102 del 14.6.2007, i relativi atti alla commissione esaminatrice, nominata con precedente determinazione n. 74/2007 e presieduta dal Segretario Generale p.t. dell'Ente (... omissis ...) e composta da altri due componenti (... omissis ... e ... omissis ...). La stessa commissione veniva incaricata di svolgere le operazioni di istruttoria comparativa tra i progetti ammessi ai fini di consentire alla Giunta comunale di esprimere una pronuncia di pubblico interesse. L'istruttoria tra le proposte pervenute si era basata sugli aspetti di funzionalità, della fruibilità dell'opera, dell'accessibilità al pubblico, della qualità progettuale, del rendimento, del costo di gestione e di manutenzione, della durata della concessione, dei tempi di ultimazione dei lavori, delle tariffe da applicare, del valore economico e finanziario del piano e del contenuto della bozza di convenzione, nonché del profilo costruttivo urbanistico e di quello ambientale.

La Commissione con verbale n. 5 del 7.6.2007 individuava in via prioritaria la proposta della ... omissis ... e, secondariamente, quella della società ... omissis ..., precisando l'opportunità che l'Amministrazione faccia proprie, nell'ambito della proposta che sarà individuata di pubblico interesse, alcune indicazioni:

- accettazione del promotore (e del concessionario) delle disposizioni del redigendo Regolamento di polizia mortuaria;

- clausola di accettazione incondizionata da parte del promotore (e del concessionario) a favore dell'Amministrazione della possibilità di rinegoziare le condizioni contrattuali che costituiranno il corpo definitivo della convenzione da stipulare;
- previsione che qualora non vi fosse richiesta di concessione da parte dell'utenza rispetto alle attese nessun ristoro compensativo poteva essere rivendicato;
- individuazione dei collaudatori, dei progettisti e coordinatori per la sicurezza da parte dell'Amministrazione con oneri a carico del concessionario;
- specificazione che nessun obbligo, onere economico o adempimenti fossero gravati sull'Amministrazione per effetto delle procedure espropriative;
- previsione di assunzione a cura del promotore di obblighi, oneri ed attività finalizzate all'approvazione della variante urbanistica;
- obbligo del promotore di anticipare tutte le spese sostenute dall'Amministrazione con diritto di recupero delle stesse qualora non risulti aggiudicatario della concessione;
- previsione che esentino l'Ente comunale da eventuali ulteriori costi di realizzazione di servizi in materia di viabilità che si rendessero necessari;
- specificazione che il promotore e/o il concessionario, oltre a realizzare il forno crematorio, provvedano ad assumersi i costi di manutenzione e gestione, fermo restando l'esercizio dei poteri spettanti all'Autorità sanitaria.

Con deliberazione della G.M. n. 109 del 19.6.2007 l'Amministrazione prendeva atto delle risultanze comparative formulate dalla commissione per la scelta del Promotore e individuava quale proposta di pubblico interesse, ai fini della realizzazione e della successiva gestione del cimitero comunale, quella presentata con prot. n. 22 del 2.1.2007 dalla società ... omissis ..., per un importo complessivo di € 10.084.272,78, IVA e tasse incluse, di cui per lavori € 7.959.182,00 (incluso oneri della sicurezza € 511.229,60) e per somme a disposizione dell'Amministrazione € 2.125.090,78, IVA e tasse incluse (di cui € 584.300,80 per spese tecniche IVA e tasse incluse). Venivano, in particolare, approvati la convenzione e lo schema di contratto facenti parte della proposta già presentata dal promotore con le modifiche dettate dalle prescrizioni contenute nei verbali di gara e ritenute opportune dalla stazione appaltante.

La proposta presentata dalla società conteneva, tra gli altri allegati, il progetto preliminare e relativa relazione ed il Piano Economico Finanziario (PEF) asseverato dalla società di revisione ed organizzazione ... omissis ... con sede legale a ... omissis ...

Dall'analisi del PEF allegato alla proposta presentata dalla ... omissis ... risultavano le seguenti ipotesi poste a base della proposta di *project financing*:

- 1) **durata** della concessione anni 30 di cui i primi 3 anni per la realizzazione delle opere e gli ulteriori 28 anni (a partire dalla fine del secondo anno) per la gestione del cimitero;
- 2) **importo degli investimenti** € 9.378.339,00 oltre imposte di cui € 394.800 per acquisizione area, € 7.561.373,00 per opere civili, € 1.193.426,00 per spese tecniche di progettazione, spese generali e sicurezza, € 228.740,00 quali oneri pluriennali per partecipazione alla procedura; il piano dei costi d'investimento veniva così rappresentato:



OPERA	TOTALE	1° ANNO	2° ANNO	3° ANNO
Terreno	€ 394.880,00	100%	---	---
Loculi	€ 2.796.800,00	50%	50%	---
Ossari	€ 648.768,00	50%	50%	---
Sarcofagi	€ 135.200,00	50%	50%	---
Edicole 5/7 posti	€ 1.170.000,00	50%	50%	---
Cappelle 12 posti	€ 302.400,00	50%	---	---
Edificio culto e servizi generali	€ 950.000,00	26%	---	73%
Area Campi comuni	€ 164.160,00	50%	---	50%
Area a verde	€ 22.125,00	50%	---	50%
Viabilità interna	€ 286.000,00	34%	33%	33%
Impianto cremazione e medicina legale	€ 359.000,00	---	20%	80%
Impianti rete idrica, fognaria ed illuminazione interna	€ 185.000,00	36%	24%	40%
Strade esterne e parcheggi	€ 289.800,00	50%	---	50%
Rete fognaria e di pubblica illuminazione esterna	€ 155.100,00	100%	---	---
Viabilità e strade esterne esistenti	€ 97.020,00	50%	---	50%

- 3) **fabbisogno** finanziario pari ad € 11.705.150 suddiviso nei primi tre anni della concessione (€ 5.002.139 il 1° anno - € 4.555.233 il 2° anno - € 2.147.778 il 3° anno) coperto attraverso l'impiego di capitale proprio della società per € 1.500.000,00, un finanziamento soci per € 1.000.000,00 nonché mediante ricorso al credito bancario per la restante quota;
- 4) **costi** di gestione stimati afferenti: personale (da € 75.000,00 nel 1° anno a € 128.016 nel 28° anno), spese generali quali utenze, consumi, vigilanza, gestione impianti (da € 72.000,00 nel 1° anno a € 122.896 nel 28° anno), manutenzione (da € 5.044,00 nel 1° anno a € 8.610,00 nel 28° anno), acquisto o leasing di attrezzature (€ 56.600,00 nel 1° anno - € 65.000,00 nel 9° anno - € 70.000,00 nel 19° anno);
- 5) **ricavi** afferenti la commercializzazione dei beni realizzati al costo medio: loculi € 1.890,00, ossari € 800,00, sarcofagi € 3.000,00, edicole 3/5 posti € 4.700,00, cappelle 12 posti € 5.200,00; fornitura dei servizi di tumulazione ad € 420 a salma, amministrazione ad € 75,00 a cessione, luce votiva ad € 15,00 anno oltre € 15,00 di allacciamento; piano delle vendite dei beni a partire dal terzo anno e fino al 16°

anno della concessione;

6) **esclusione** dal programma di manutenzione ordinaria degli impianti di pubblica illuminazione esterna al cimitero, dei parcheggi, del forno crematorio e degli impianti di attrezzatura di medicina legale con preferibile gestione diretta dell'Amministrazione;

7) **TIR** al netto delle imposte 4,71% (al lordo delle imposte 6,20%).

Con Decreto del Commissario prefettizio, nominato a seguito dello scioglimento dell'Amministrazione, n. 7 del 21.2.2008 veniva sostituito il RUP che veniva individuato nel Responsabile dell'Ufficio Lavori Pubblici (... omissis ...), il quale assumeva la responsabilità procedimentale e gestionale dell'intervento in sostituzione del precedente RUP;

Con la deliberazione del Commissario Straordinario pro tempore del Comune di ... omissis ... n. 41 del 3.4.2008, adottata con i poteri della Giunta comunale, veniva confermato l'inserimento dell'opera nell'elenco triennale delle opere pubbliche recependo il progetto preliminare predisposto originariamente dalla società promotrice, ribadendo che la sua realizzazione sarebbe stata senza costi per l'Amministrazione.

Con deliberazione del C.C. n. 7 del 20.5.2008 veniva approvato il progetto definitivo dell'opera pubblica redatto dal promotore, acquisito al prot. n. 5484 del 3.4.2008, con la contestuale adozione di variante allo strumento urbanistico, essendosi il Comune avvalso del procedimento di cui all'articolo 19, co. 2 e 4, del D.P.R. n. 327/2001, trasformando le zone in questione da Zona E2 – Agricola a Zona G – Attrezzature urbane comprensoriali, sottozona G1 Area Cimiteriale, con la relativa area di rispetto cimiteriale, con i parametri e le tipologie contenute nel progetto definitivo, fatta salva l'acquisizione dei pareri di tutte le altre Amministrazioni competenti (ASL, Regione Lazio etc.).

Con determinazione n. 6 del 2.2.2009 il RUP indicava procedura di gara europea ristretta ai sensi dell'art. 155 e con il criterio di cui all'art. 83 del d.lgs. n. 163/2006 sulla base della proposta progettuale della società promotrice ... omissis ... per l'individuazione dei migliori offerenti da ammettere in concorrenza con il Promotore alla successiva procedura negoziata per l'aggiudicazione della concessione. Il bando veniva pubblicato sulla G.U. del 27.2.2009 e trasmesso all'Ufficio Pubblicazioni Ufficiali della Comunità Europea il 20.2.2009. Con determinazione n. 47 del 8.9.2009 veniva nominata la commissione di gara nelle persone del Segretario Generale p.t. dell'Ente nella qualità di Presidente (... omissis ...), e di due componenti esterni (... omissis ... e prof. ... omissis ...) quali Componenti, prevedendo un compenso complessivo di € 40.737,06 in favore dei medesimi da porre a carico della società che risulterà aggiudicataria della concessione.

Alla prima fase della gara si prequalificavano due operatori economici con impegno a costituirsi in ATI: ... omissis ... e ... omissis ...; i medesimi soggetti, con nota in data 10.7.2009, venivano invitati a partecipare alla procedura ristretta; con lettera del 26.11.2009 la commissione comunicava alla costituenda ATI che nella seduta di gara svoltasi nella seduta pubblica del 25.11.2009 si era provveduto a concludere la fase di valutazione della documentazione amministrativa inoltrata ai fini dell'ammissibilità della medesima concorrente alle fasi successive di gara. All'esito di tale verifica veniva dichiarata la non ammissione per mancanza della necessaria analisi di alcuni nuovi prezzi utilizzati nel computo metrico e, inoltre, veniva rilevata nel casellario informatico delle imprese una specifica annotazione a carico della ... omissis ...

Con determinazione n. 59 del 22.12.2009 il RUP approvava i verbali di gara e l'aggiudicazione provvisoria



in favore della società promotrice ... omissis ...; le società escluse proponevano ricorso innanzi al TAR del Lazio impugnando il citato atto di aggiudicazione provvisoria. A conclusione del contenzioso sia il TAR adito che il Consiglio di Stato respingevano i ricorsi proposti.

Con determinazione n. 31 del 29.7.2010 il RUP e Responsabile del Settore IX-Governo del Territorio, Pianificazione Urbanistica e Grandi Opere dell'Ente (... omissis ...) provvedeva, dopo le verifiche di rito, ad aggiudicare definitivamente alla società ... omissis ... la concessione avente ad oggetto la realizzazione della progettazione definitiva/esecutiva, la realizzazione del cimitero comunale di ... omissis ..., nonché la gestione economica e funzionale per 30 anni dei servizi cimiteriali ad esso connessi per un importo complessivo di € 10.084.272,78, IVA e tasse incluse, di cui per lavori € 7.959.182,00 (incluso oneri della sicurezza € 511.229,60) e per somme a disposizione dell'Amministrazione € 2.125.090,78 IVA e tasse incluse (di cui € 584.300,80 per spese tecniche IVA e tasse incluse) tutte a carico della ditta aggiudicataria alle condizioni riportate nello schema di contratto.

In data 9.11.2010, effettuate tutte le verifiche ulteriori antecedenti alla stipula, veniva sottoscritto tra le parti il contratto di concessione.

#### *Fase di esecuzione del contratto di Project financing*

Con contratto Rep. n. 734 sottoscritto in data 9.11.2010 si è perfezionato il rapporto contrattuale tra l'Amministrazione comunale di ... omissis ... e la società concessionaria ... omissis ... Per quanto di interesse nel presente procedimento di vigilanza si richiamano i contenuti di alcuni articoli contrattuali.

L'art. 1 del contratto individua l'oggetto della concessione di progettazione, realizzazione e gestione del nuovo cimitero comunale di ... omissis ... da realizzarsi nell'area di ... omissis ... su di una superficie di circa 18.000,00 mq. Le attività di competenza del concessionario sono dettagliate al punto 2 e comprendono:

- la progettazione definitiva (già redatta dal concessionario e approvata dall'Amministrazione);
- la redazione dei piani di sicurezza e dei piani di manutenzione;
- la progettazione esecutiva, avuto riguardo agli adeguamenti richiesti in sede di conferenza di servizi dagli Enti partecipanti (individuati nella determinazione n. 28 del 19.5.2009);
- tutti gli adempimenti e gli oneri necessari per l'esproprio e/o all'acquisizione delle aree occorrenti alla realizzazione del nuovo complesso cimiteriale dettagliati all'art.4;
- la realizzazione del complesso cimiteriale mediante l'esecuzione delle seguenti prestazioni:
  - opere di urbanizzazione primaria e secondaria necessarie al funzionamento del complesso cimiteriale;
  - realizzazione di un edificio destinato a servizi della superficie di mq 670 composto da un ufficio anagrafe defunti, schedari ed archivi, un ufficio destinato alla medicina legale, una sala autopsia dotata di tavolo autoptico, attrezzature ed impianti, un locale destinato all'attesa salme munito di due celle frigorifere per bare, due camere mortuarie attrezzate secondo legge, una sala per dolenti, un ufficio ricevimento del pubblico, servizi igienici per visitatori e un locale spogliatoio per il personale;
  - l'esecuzione delle reti e della viabilità interna e quant'altro necessario a consegnare l'opera completa e funzionale;
  - la realizzazione di n. 3496 loculi;

- la realizzazione di n. 12 cappelle di n. 12 posti ognuna per complessivi n. 144 posti;
- la realizzazione di n. 102 edicole funerarie di n. 5/7 posti ognuna per complessivi n. 650 posti;
- la realizzazione di n. 52 sarcofagi di n. 2 posti ognuno per complessivi n. 104 posti;
- la costruzione di n. 1984 ossari/cinerari (n. 104 in sommità dei sarcofagi e n. 1880 sulle pareti dei corpi di fabbrica dei loculi e delle edicole funerarie);
- l'approntamento di n. 456 sepolture in campi comuni di inumazione serviti da decorsi vialetti ed identificati con ceppi lapidei da destinare gratuitamente alla collettività secondo criteri stabiliti dall'Amministrazione;
- la realizzazione di un forno crematorio conforme alla normativa vigente i cui costi di gestione e manutenzione saranno a completo carico del concessionario;
- realizzazione di un edificio di culto della superficie di mq 320 circa;
- realizzazione di opere finalizzate all'ampliamento di via ... omissis ... e via ... omissis ... e la costruzione di un'area a parcheggio per complessivi 4.140 mq;
- l'installazione di un'apposita recinzione perimetrale;
- la manutenzione ordinaria del complesso cimiteriale, incluse la pulizia e la cura delle aree a verde;
- la gestione delle operazioni cimiteriali;
- la gestione dell'illuminazione votiva e dei servizi;
- la gestione amministrativa e contabile occorrente per il funzionamento del complesso cimiteriale;

**L'art. 2** del contratto individua il valore della concessione nell'importo complessivo pari ad € 9.149.599,00 oltre tasse ed IVA nonché i termini di durata della concessione così stabiliti:

- per i lavori di realizzazione del cimitero 36 mesi dalla data di inizio dei lavori e, comunque, in coerenza e nel rispetto di quanto sarà riportato nel cronoprogramma dei lavori stessi di cui al progetto esecutivo;
- per la durata della concessione 30 anni compresi gli anni necessari per la costruzione del cimitero, con la precisazione che il primo anno della concessione coincide con il terzo anno della costruzione e, quindi, con una durata effettiva della gestione di 28 anni.

**L'art. 3** del contratto disciplina l'attività di progettazione dando atto che il progetto definitivo era stato già redatto dal concessionario ed approvato dall'Amministrazione. Per quanto riguarda il progetto esecutivo lo stesso avrebbe dovuto comprendere la completa realizzazione dell'opera ed essere consegnato entro il termine di 20 giorni dalla data di sottoscrizione del contratto. L'approvazione del progetto esecutivo doveva avvenire da parte degli organi comunali entro 30 giorni acquisiti tutti i pareri necessari all'approvazione stessa.

**L'art. 4** del contratto disciplina l'attività espropriazione, servitù ed occupazioni temporanee prevedendo:

- a carico del concessionario tutti gli oneri, i costi e le spese ivi compresi gli indennizzi da corrispondere ai soggetti espropriati o asserviti;
- a carico del concedente l'espletamento di tutti gli adempimenti finalizzati a concludere le espropriazioni e/o acquisizione delle aree e gli asservimenti mediante la conduzione diretta delle operazioni di acquisizione delle aree interessate dal contratto di concessione provvedendo ad immettere il concessionario in possesso delle stesse, con facoltà comunque di affidarli al concessionario stesso.

**L'art. 11** del contratto disciplina l'attività di Alta Sorveglianza affidata ad un comitato composto da due soggetti nominati dal concessionario su designazione del Sindaco del Comune con oneri a totale carico del





concessionario stesso. Il comitato di Alta Sorveglianza è preposto al controllo dell'attività del concessionario nella fase di esecuzione dei lavori, ha il compito di esprimere pareri vincolanti in ordine all'approvazione del progetto esecutivo, alla regolarità delle procedure di redazione del progetto ed alla realizzazione delle opere, al corretto svolgimento delle procedure di legge nonché di effettuare i controlli nella fase di realizzazione della concessione in ordine all'attuazione del contratto di concessione ed al rispetto dei termini contrattuali, al rispetto dei tempi di realizzazione delle opere secondo quanto programmato nel relativo cronoprogramma, verificare la qualità dei lavori e la conformità degli stessi rispetto al progetto esecutivo.

**L'art. 12** del contratto disciplina la facoltà del concessionario di appaltare a terzi una percentuale dei lavori oggetto della concessione nonché alcuni servizi cimiteriali e prescrive l'obbligo del concessionario di comunicazione al comitato Alta Sorveglianza, prima dell'inizio dei lavori, le opere ed i servizi che intende appaltare a terzi. Inoltre, esclude la responsabilità diretta o indiretta del concedente che resta estraneo a tutti i rapporti del concessionario con gli appaltatori, fornitori e terzi in genere.

**Gli artt. 14 e 15** disciplinano l'attività di manutenzione ordinaria e straordinaria affidata al concessionario nonché la gestione del complesso cimiteriale.

**L'art 16** elenca i proventi appannaggio del concessionario, individuati in:

- tariffe, canoni e diritti per le funzioni cimiteriali;
- concessione di loculi, tombe private, arre cimiteriali, ossari e cinerari;
- servizio cremazioni;
- canoni e diritto di allaccio relativi ai contratti di illuminazione votiva.

**L'art 17** individua le tariffe applicabili e le condizioni di equilibrio del PEF. In particolare, le tariffe di concessione e gestione sono quelle presentate dal concessionario in sede di PEF oggetto dell'offerta, aggiornate per effetto dell'indice ISTAT.

Le predette tariffe costituiscono la condizione essenziale per il mantenimento dell'equilibrio economico e finanziario della concessione e la revisione di una delle condizioni poste a base delle tariffe stesse comporta il riequilibrio del PEF mediante revisione delle tariffe, modifica della durata della concessione, recesso dal rapporto concessorio. Le condizioni di riequilibrio vengono così individuate:

- modifica delle tasse e imposte rispetto a quelle in vigore alla data dell'offerta;
- modifiche o innovazioni all'insieme delle leggi, regolamenti applicabili direttamente o indirettamente alla concessione;
- ritardo nel rilascio dei provvedimenti amministrativi da parte del concedente o delle altre amministrazioni competenti;
- varianti alla progettazione, costruzione, gestione e manutenzione delle opere imposti da atti amministrativi o provvedimenti giurisdizionali;
- modifiche e/o innovazioni agli elaborati progettuali a seguito dell'accertamento di particolari condizioni geologiche/geotecniche o rinvenimenti archeologici imprevisi o imprevedibili in sede di progettazione preliminare;
- eventi straordinari ed imprevedibili che modifichino sensibilmente la tipologia delle sepolture attese o

prevedibili al momento della sottoscrizione della convenzione;

- sospensioni dei lavori dovute a cause non imputabili al concessionario.

L'art 18 individua le garanzie e le coperture assicurative richiamando l'applicazione dell'art. 113 del d.lgs. n. 163/2006 e i relativi articoli di regolamento. In particolare, prescrive l'obbligo del concessionario di consegnare al concedente:

a) una polizza fideiussoria, ai sensi dell'art. 113 del d.lgs. n. 163/2006, emessa in data 4.11.2010 dalla ... omissis ... n. 70/11/100076, per un valore di € 475.479,95, pari al 10% dell'importo dei lavori;

b) una polizza fideiussoria a garanzia del corretto adempimento degli obblighi gestionali, ai sensi dell'art. 113 del d.lgs. n. 163/2006, per un importo non inferiore ad € 1.000.000,00 da consegnare, a pena di decadenza, al momento dell'avvio della gestione dei servizi cimiteriali;

c) una polizza assicurativa (Polizza C.A.R. o Contractor All Risk's), ai sensi dell'art. 129, co. 1 del d.lgs. n. 163/2006, da consegnare, a pena di decadenza, al momento dell'avvio dei lavori per l'importo di € 9.149.999,00 pari all'importo dei lavori per danni alle opere e per l'importo di € 1.500.000,00 per responsabilità civile verso terzi.

Per quanto attiene la polizza di cui al punto a) è stata regolarmente consegnata all'atto della stipula del contratto di affidamento; in particolare risulta sottoscritta una polizza emessa in data 4.11.2010 dalla ... omissis ... n. 70/11/100076, con validità fino al 3.11.2011; successivamente risulta essere stata emessa una nuova polizza in data 9.7.2018 dalla ... omissis ... n. 2018/13/6405803, ridotta ad € 361.806,17 (5% dell'importo dei lavori ridotto pari ad € 7.236.525,00) per tener conto dei lavori eseguiti, con validità fino al 9.7.2019.

In merito alla polizza fideiussoria a garanzia della corretta gestione dei servizi connessi di cui al punto b) la società affidataria, con nota prot. n. 10292 del 3.6.2016 ha contestato la legittimità di detta polizza, avendo tale garanzia carattere atipico e diverso rispetto a quelle stabilite dalla vigente legislazione e contraria al sistema normativo non trovando una copertura nel sistema assicurativo nazionale per la lunga durata della gestione (28 anni), oltre ad essere disancorata dal valore reale dei servizi che andrebbe a garantire in quanto il cimitero era stato realizzato solo in una percentuale inferiore al 50% con numerose tipologie rimaste invendute. L'importo richiesto di € 1.000.000 era sproporzionato al valore dei servizi cimiteriali conseguiti nel primo triennio di gestione quantificabili in meno di € 150.000,00 l'anno come da seguente tabella:

Anno	Tumulazioni e Inumazioni	Pulizia e Luce Votiva	Totale
2013	57.549,38	30.340,71	87.890,09
2014	48.791,23	38.988,93	87.780,16
2015	87.156,71	59.632,18	146.788,89



2016 (parte)	26.152,93	58.719,77	84.872,70
--------------	-----------	-----------	-----------

A tali contestazioni l'Amministrazione precisava che nel contratto non era specificato il periodo e, pertanto, autorizzava la ditta a consegnare con la massima urgenza una polizza che garantisse almeno la somma di € 400.000,00, pari al 40% del valore reale del servizio e che copra il periodo a tutto il 2017, con effetto retroattivo a partire dalla data di inizio del servizio di gestione, che approssimativamente coincideva con l'inizio dell'anno 2013. La suddetta polizza, con effetti retroattivi al momento iniziale della effettiva gestione cimiteriale (1.1.2013), veniva depositata solo in data 22.12.2016; in particolare risulta sottoscritta una polizza in data 22.12.2016 dalla ... omissis ... n. 2016/13/6346161, con decorrenza 1.1.2013 e validità fino al 31.12.2017; la polizza veniva prorogata in data 20.12.2017 fino al 28.2.2018. Successivamente risulta sottoscritta una polizza in data 28.2.2018 dalla ... omissis ... n. 2018/13/6392608, con decorrenza 28.2.2018 e validità fino al 28.2.2019 nonché una polizza in data 29.2.2019 dalla ... omissis ... n. 2019/13/6440555, con decorrenza 28.2.2018 e validità fino al 28.2.2020.

Anche la polizza assicurativa di cui al punto c) veniva contestata dalla società concessionaria per i suoi alti costi con richiesta di revisione della somma da assicurare, tenuto conto del fatto che l'opera non era stata completata. Detta polizza è stata depositata con nota prot. n. 7179 del 21.4.2016; in particolare risulta sottoscritta una polizza in data 15.4.2016 dalla ... omissis ... n. 2016/25/6083058, con decorrenza 15.4.2016 e validità fino al 30.4.2017; la polizza veniva prorogata in data 4.12.2019 fino al 31.3.2020.

**L'art 22** individua le sanzioni in caso di inadempienza del concessionario per i ritardi nella progettazione ed esecuzione dei lavori disciplinando l'importo delle sanzioni pecuniarie per ciascuna fattispecie.

**L'art 23** disciplina la risoluzione e revoca della concessione individuando le seguenti fattispecie:

- fallimento del concessionario ovvero diminuzione della capacità economico e finanziaria;
- riscontro di gravi vizi e/o ritardi nella progettazione e nell'esecuzione dei lavori;
- mancata ultimazione delle opere di urbanizzazione e di tutti gli allacci ai pubblici servizi nei tempi previsti dal cronoprogramma dei lavori;
- esecuzione delle opere in difformità dai progetti e dai capitolati approvati;
- chiusura della struttura cimiteriale e/o interruzione del servizio senza giustificato motivo;
- violazione dell'obbligo di curare la manutenzione ordinaria e straordinaria;
- violazione degli obblighi di subappalto;
- mancata reintegrazione delle fidejussioni previste dal contratto;
- mancato adempimento agli obblighi contrattuali;
- reiterate e gravi violazioni alle norme contrattuali.

Con Deliberazione di G.M. n. 36 del 29.3.2011 veniva approvato il progetto esecutivo presentato dalla società concessionaria, con prot. n. 20757 in data 29.11.2010, successivamente integrato con prot. 5487 in data 29.3.2011, per un valore complessivo dell'opera pari € 10.147.599,70 ripartito secondo il seguente quadro economico:

**Importo lavori a base d'appalto di cui:**

**€ 8.006.336,58**

<i>oneri per la sicurezza</i>	€ 397.809,00	
<i>importo lavori a base d'asta</i>	€ 7.608.527,58	
<b>Somme a disposizione di cui:</b>		<b>€ 2.141.263,12</b>
<i>espropri</i>	€ 394.800,00	
<i>imprevisti</i>	€ 127.154,06	
<i>spese pubblicazione gara e varie</i>	€ 125.000,00	
<i>spese tecniche – progettazione, direzione lavori, coordinamento sicurezza progettazione ed esecuzione, collaudi, commissioni</i>	€ 520.000,00	
<i>fondo di cui all'art. 95, co. 2 del d.lgs. n. 163/2006 e regolamento comunale</i>	€ 32.000,00	
<i>IVA 10% su lavori e imprevisti</i>	€ 813.349,06	
<i>CNPAIA 4%</i>	€ 20.800,00	
<i>IVA 20% su spese tecniche</i>	€ 108.160,00	
<b>TOTALE</b>		<b>€ 10.147.599,70</b>

con un aumento dell'importo complessivo dell'intervento di € 63.326,92 dovuto a maggiori oneri previdenziali ed a maggiori oneri dovuti alle prescrizioni imposte da altre Amministrazioni nel rilascio dei pareri favorevoli, rispetto al progetto definitivo con cui era stata aggiudicata la procedura (€ 10.084.272,78). L'incremento di costo è stato posto interamente a carico della società concessionaria, senza oneri per l'Amministrazione, rimandando ad un addendum al contratto la formalizzazione di quanto stabilito.

Infine, con la stessa delibera di approvazione del progetto veniva autorizzata l'occupazione d'urgenza di tutte le aree interessate dalla procedura espropriativa ai sensi dell'art. 22-bis del d.P.R. n. 327 del 8.6.2001, con spese a carico del concessionario in conformità all'art. 4 del contratto di concessione. L'urgenza è stata motivata dalla necessità di realizzare in tempi brevi il nuovo cimitero al fine di risolvere la precaria situazione igienico sanitaria dettata dalla mancanza di un cimitero comunale nonché per risolvere il contenzioso attivato dal limitrofo Comune di ... omissis ..., da cui il Comune di ... omissis ... nel 1991 si era staccato costituendo Comune a sé, relativo alla richiesta di rimborso delle spese sostenute per i servizi cimiteriali erogati ai cittadini di ... omissis ....

Con decreto d'occupazione d'urgenza finalizzata all'esproprio, prot. n. 5693 del 31.3.2011, veniva disposta l'occupazione d'urgenza dei terreni identificati al NCT foglio 73, p.lle nn. 17 (sup. 3.288 mq) 18 (sup. 1.550) e 19 (sup. 1129) riguardanti parte delle aree interessate dalla realizzazione delle opere del cimitero



comprese nel primo lotto (ricomprese nei terreni identificati al NCT foglio 73, p.lle nn. 15, 16, 17, 18, 19 e 37. L'immissione in possesso delle predette aree, propedeutica alla consegna dei lavori del primo lotto dell'opera, veniva effettuata con verbale in data 12.4.2011; le medesime aree, con verbale in data 13.4.2011, venivano consegnate al concessionario. I restanti terreni interessati al progetto, per i quali on era stata ancora conclusa la procedura d'esproprio sarebbero stati oggetto di successiva consegna parziale.

In data 13.5.2011 iniziava l'esecuzione dei lavori di realizzazione delle opere del primo lotto, così come da processo verbale di consegna parziale dei lavori redatto in pari data.

Con Determinazione del Responsabile del Settore IX e RUP n. 30 del 12.5.2011 veniva rideterminato il quadro economico dell'opera al fine di prevedere le somme dovute al Direttore dei Lavori, secondo il disposto del previgente art. 92 del d.lgs. 163/2006 e dell'allora vigente Regolamento comunale sugli incentivi per la progettazione e Direzione Lavori, pari ad € 40.667,45 sempre a carico della società concessionaria.

Con Determinazione del Segretario/Direttore Generale p.t. n. 19 del 13.5.2011 veniva conferito l'incarico di Direttore dei Lavori (... omissis ...) allo stesso Responsabile del Settore IX, che aveva determinato di cessare dall'incarico di RUP.

La società concessionaria, al fine di avviare la gestione del primo lotto della struttura cimiteriale realizzata, con lettera prot. n. 18698 del 8.11.2012, proponeva una variante non sostanziale dei lavori di realizzazione del cimitero comunale rispetto al progetto esecutivo approvato senza alcuna modifica dell'importo complessivo dell'intervento. La motivazione della variante era dettata dalla necessità di realizzare un'entrata cimiteriale diversa da quella prevista nel progetto a seguito della mancata acquisizione da parte dell'Amministrazione di tutte le aree rientranti nel perimetro dell'opera. Nel progetto di variante veniva proposta la realizzazione di un'entrata provvisoria con relativa redistribuzione degli spazi annessi oltre all'esecuzione di soluzioni migliorative dell'intervento stesso, individuando ancora l'esecuzione dell'opera in tre stralci funzionali.

Con Deliberazione della G.M n. 142 del 13.11.2012 veniva approvata la variante non sostanziale senza modifica del quadro economico del progetto esecutivo approvato; la delibera dava atto che erano in corso di definizione la stipula degli atti di cessione volontaria con le rimanenti ditte espropriande che, nella maggior parte dei casi, avevano manifestato l'intenzione di addivenire ad un accordo bonario; tuttavia, veniva precisato che la definitiva acquisizione delle aree non poteva avvenire in termini rapidi.

In data 29.11.2012 il Responsabile del Settore IX e Direttore dei Lavori (... omissis ...) comunicava ufficialmente la chiusura del primo lotto di lavori.

In data 13.12.2012 (prot. 20983) il collaudatore incaricato (... omissis ...) rilasciava certificazione di collaudo inerente i lavori dei blocchi A-B-C-D1-F.

L'apertura del cimitero comunale avveniva ufficialmente in data 17.12.2012, giusta Ordinanza Sindacale n. 17 del 13.12.2012, ed i servizi cimiteriali iniziavano effettivamente nei primi mesi dell'anno 2013, con l'inaugurazione dell'opera e l'apertura all'utenza del cimitero stesso.

Con nota prot. n. 19879 del 5.11.2013 il Responsabile del Settore IX dell'Ente comunale (nonché Direttore dei Lavori) comunicava al concessionario la volontà dell'Amministrazione di prevedere all'interno del cimitero comunale nuove tipologie di sepolture al fine di venire incontro alle richieste della collettività e, quindi, verificare la possibilità di predisporre una variante al progetto. In particolare venivano richiesti sarcofagi a 2 posti (ne erano previsti n. 52 con il progetto esecutivo e ne risultavano eseguiti n. 102 con il primo lotto), cappelle gentilizie a 8 posti (ne erano previste n. 12 con il progetto esecutivo e ne risultavano eseguite n. 11 con il primo lotto), nonché eventuali sepolture per altre religioni. Detta variante riguarda quasi esclusivamente modifiche alla disposizione delle tipologie all'interno dell'area cimiteriale e l'inserimento di nuove tipologie richieste nel rispetto delle caratteristiche architettoniche già approvate, senza modificare le aree esterne al cimitero.

Con nota prot. n. 21802 del 3.12.2013 veniva presentato il progetto di variante dalla società concessionaria ... omissis ... caratterizzato da tre stralci funzionali dell'opera oltre che dagli interventi da eseguire in variante al progetto esecutivo per un importo complessivo dell'intervento di € 10.596.667,86 ripartito secondo il seguente quadro economico:

<b>Importo lavori a base d'appalto di cui:</b>	<b>€ 8.406.336,58</b>	<b>(€ 8.006.336,58)</b>
<i>oneri per la sicurezza</i>	€ 416.954,29	(€ 397.809,00)
<i>importo lavori a base d'asta</i>	€ 7.989.38,29	(€ 7.608.527,58)
<b>Somme a disposizione di cui:</b>	<b>€ 2.190.331,28</b>	<b>(€ 2.141.263,12)</b>
<i>espropri</i>	€ 394.800,00	(idem)
<i>imprevisti</i>	€ 133.492,66	(€ 127.154,06)
<i>spese pubblicazione gara e varie</i>	€ 125.000,00	(idem)
<i>spese tecniche – progettazione, direzione lavori, coordinamento sicurezza progettazione ed esecuzione, collaudi, commissioni</i>	€ 480.000,00	(€ 520.000,00)
<i>fondo di cui all'art. 95, co. 2 del d.lgs. n. 163/2006 e regolamento comunale</i>	€ 31.332,55	(€ 32.000,00)
<i>Ufficio comunale direzione lavori</i>	€ 42.699,15	(nuova voce)
<i>IVA 10% su lavori e imprevisti</i>	€ 853.982,92	(€ 813.349,06)
<i>CNPAIA 4%</i>	€ 19.200,00	(€ 20.800,00)
<i>IVA 20% su spese tecniche</i>	€ 109.824,00	(€ 108.160,00)
<b>TOTALE</b>	<b>€ 10.596.667,86</b>	<b>(€ 10.147.599,70)</b>

Con Deliberazione della G.M. n. 134 del 19.12.2013 veniva approvata una seconda variante progettuale con un incremento dei posti salma di n. 350 unità, inclusi quelli dedicati ad altre religioni, per un incremento



dell'importo complessivo dell'intervento di € 449.068,16, inferiore al 5% del valore complessivo dell'affidamento, per un totale di € 10.596.667,86. Con la medesima delibera veniva precisato che tutte le spese necessarie alla realizzazione dell'opera (compreso l'incremento dell'importo complessivo dell'intervento di € 449.068,16) erano poste a carico del concessionario senza ulteriori spese a carico del Comune.

Con nota della società ... omissis ... prot. n. 2335 del 7.2.2014 veniva richiesta al Comune, ai sensi dell'art. 17 del contratto di concessione, l'aggiornamento ISTAT delle tariffe esistenti nonché l'approvazione, ex novo, delle tariffe (suddivise tra residenti e non residenti) per il servizio di cremazione, che non erano state previste nel PEF originario; contestualmente la società concessionaria assentiva alla realizzazione di nuove tipologie di manufatti cimiteriali non previsti nel piano originario dell'opera, così come richiesto dall'Amministrazione con lettera in data 5.11.2013 (oggetto della seconda variante approvata con delibera G.M. n. 134/2013).

Con la Delibera di G.M. n. 15 del 20.2.2014, rettificata parzialmente dalla Delibera di G.M. n. 89 del 19.09.2014, veniva accolto parzialmente l'aggiornamento ISTAT delle tariffe già vigenti e veniva assentita l'istituzione delle tariffe per cremazione, non comprese nel PEF, come proposte dal concessionario.

In data 11.07.2014 la concessionaria ... omissis ... avviava la procedura per l'ottenimento dell'Autorizzazione Unica Ambientale al fine di installare il forno crematorio all'interno del cimitero mediante presentazione dell'istanza allo sportello dell'Ufficio SUAP (... omissis ...) ed al Comune di ... omissis ... ai sensi dell'art. 3, co. 1 d.p.r. n. 59/2013. A conclusione dell'istruttoria, con determinazione dirigenziale n. 213 del 6.2.2015, l'Ufficio SUAP rilasciava l'A.U.A. per l'attività di cremazione all'interno di cimitero comunale alla società ... omissis ...

Con nota della società ... omissis ... prot. n. 4991 del 19.3.2015, successivamente integrata dalla nota prot. n. 7309 del 16.4.2015, veniva comunicato al Comune l'individuazione per la realizzazione e la gestione del servizio di cremazione della società ... omissis ... con richiesta di autorizzazione alla relativa sub-concessione ai sensi dell'art. 12 del contratto di concessione che prevedeva la facoltà di avvalersi del subappalto per la realizzazione di una percentuale dei lavori e per la gestione di alcuni servizi; inoltre, con nota prot. 11019 del 11.6.2015 veniva trasmesso il contratto di sub concessione sottoscritto in data 8.6.2015 tra ... omissis ... e ... omissis ...

Con il contratto di sub-concessione il concedente ... omissis ... affidava alla ... omissis ... : 1) la fornitura, l'installazione, la manutenzione ordinaria e straordinaria nonché la gestione del forno crematorio, 2) l'espletamento dei servizi cimiteriali quali tumulazione ed inumazione, gestione e manutenzione delle aree a verde e dei campi comuni, pulizia giornaliera dell'intera area cimiteriale – viali, aiuole e campi comuni, pulizia giornaliera dei bagni a servizio degli utenti, pulizia giornaliera dell'ufficio servizi e dei relativi bagni, espletamento del servizio di illuminazione elettrica dei loculi, dei sarcofagi, delle edicole funerarie, delle cappelle, degli ossari, delle fosse comuni, mediante attività di gestione e manutenzione ordinaria e straordinaria delle lampade.

La remunerazione di tutte le attività oggetto del subcontratto venivano previste attraverso gli introiti riconosciuti alla ... omissis ... e provenienti dalle cremazioni secondo le tariffe autorizzate dal Comune di ...

omissis ... con la Delibera n. 89/2014; con gli introiti provenienti dalle cremazioni venivano compensate le attività di fornitura, installazione e gestione del forno crematorio nonché tutte le attività di gestione del complesso cimiteriale per la parte già realizzata (tumulazione ed inumazione fino a 150 esecuzioni annue, gestione e manutenzione delle aree a verde, pulizia giornaliera dell'intera area cimiteriale – viali, aiuole e campi comuni, pulizia giornaliera bagni e uffici); mentre, per l'espletamento del servizio di illuminazione votiva veniva previsto un canone di € 4,00+IVA cadauno.

Quale corrispettivo per la sub-concessione la ... omissis ... si riservava un corrispettivo pari al 26,4% per ogni cremazione (22,1% per i non residenti) fino a 1.000 unità e pari al 27,7% (23,2% per i non residenti) per ogni cremazione oltre 1.000 unità con il limite minimo di € 95 per ogni cremazione fino a 1.000 unità ed € 100 per ogni cremazione oltre 1000 unità nel caso di applicazione di tariffe inferiori a quelle massime approvate dal Comune di ... omissis ....

La durata della sub-concessione veniva stabilita in quindici anni a decorrere dalla data di messa in esercizio dell'impianto e di inizio attività che dovrà avvenire entro il termine di otto mesi dalla data di comunicazione dell'avvenuta autorizzazione alla sub-concessione da parte del Comune di ... omissis ....

Infine, l'art. 19 del contratto disciplinava le condizioni di efficacia del contratto ovvero, la vigenza dell'autorizzazione alla sub-concessione per la gestione del forno crematorio, dell'autorizzazione al sub-appalto per l'espletamento dei servizi cimiteriali nonché della concessione da parte degli Enti preposti di tutte le autorizzazioni necessarie all'espletamento di ogni singola attività.

Con Determinazione dirigenziale del responsabile del SUAP del Comune di ... omissis ... n. 88 del 31.08.2015, veniva dichiarato concluso il procedimento di A.U.A. e concesso il nulla osta alla messa in esercizio dell'impianto crematorio; l'A.U.A. è, ad oggi, sospesa come da nota della competente ... omissis ... (prot. CMRC-2017-0117158 del 01.09.2017).

Con determinazione del responsabile del IX Settore del Comune (nonché RUP – ... omissis ...) n. 151 del 8.9.2015 l'Amministrazione prendeva atto della volontà da parte della società concessionaria ... omissis ... di affidare in sub concessione alla società ... omissis ... la realizzazione del forno crematorio e la gestione del servizio di cremazione nonché il subappalto degli altri servizi quali: l'inumazione, la tumulazione, l'illuminazione votiva, la pulizia delle aree cimiteriali e servizio bagni, la pulizia degli uffici e relativi servizi, la gestione e manutenzione delle aree a verde e campi comuni, tutti elencati in dettaglio nel contratto di subconcessione. Con la determina l'Amministrazione dà atto delle verifiche condotte sulla società ... omissis ... e sui requisiti posseduti dalla stessa ed idonei ad effettuare le attività ed i servizi indicati nel contratto di sub concessione nonché del parere positivo rilasciato dal Comitato per l'Alta Vigilanza.

Invero, viene in evidenza da successivi atti adottati dall'Amministrazione comunale (cfr. determinazione del Responsabile del Settore IX n. 72 del 8.5.2018) che il Comitato per l'Alta Vigilanza, pur riconoscendo l'applicabilità dell'istituto della sub-concessione al caso di specie precisava che *"...ai fini dell'effettiva efficacia della subconcessione è condizione imprescindibile che la concessionaria predisponga e consegni preliminarmente al comune una integrazione del Piano Economico Finanziario, corredato di rituale asseverazione ad opera di organismo legalmente abilitato, e che tale Piano venga preliminarmente approvato dalla stessa Amministrazione comunale"* e che *"dovessero esercitarsi, a garanzia della Stazione*





*appaltante, tutte le forme di verifica ed i rituali controlli nei riguardi del subcontraente”*

Con nota della ... omissis ... prot. n. 23356 del 22.12.2015, veniva comunicato al Comune l'avvio delle procedure amministrative finalizzate a realizzare nell'ambito dell'edificio servizi del cimitero l'impianto crematorio e che l'ultimazione e la messa in esercizio dell'impianto era prevista per il mese di marzo 2016.

In riscontro, con nota del Sindaco e del responsabile del IX Settore di ... omissis ... prot. n. 1203 del 24.1.2016, veniva comunicato alla società concessionaria ... omissis ... che il buon esito dell'avviato procedimento finalizzato alla realizzazione e gestione dell'impianto crematorio non poteva prescindere da un aggiornamento del PEF originario a supporto del contratto di concessione in essere tra le parti, dovendosi garantire il corretto equilibrio economico finanziario della gestione del servizio cremazioni ricomprensivo un'adeguata entrata per l'Ente. L'Amministrazione richiedeva in particolare di aggiornare il PEF con una accurata analisi della potenziale affluenza del nuovo impianto crematorio tenendo conto anche dell'effettivo bacino di utenza territoriale e dell'esiguo numero di forni crematori attualmente esistenti nella Regione ... omissis ... (solo due).

Con nota della ... omissis ... prot. n. 2723 del 16.2.2016 venivano presentati al Comune gli elaborati grafici e tecnici descrittivi di una variante progettuale resasi necessaria ad adeguare i soli spazi interni dell'edificio servizi per renderli compatibili con le attrezzature e gli impianti del nuovo forno crematorio nonché per realizzare la nuova cabina di trasformazione Enel adeguandola al fabbisogno energetico necessario.

L'avvio delle procedure amministrative finalizzate a realizzare nell'ambito dell'edificio servizi del cimitero l'impianto crematorio indicavano che l'ultimazione e la messa in esercizio dell'impianto era prevista per il mese di marzo 2016.

Con Deliberazione della G.M n. 19 del 19.2.2016 veniva approvata la variante (terza) non sostanziale senza aumento del costo complessivo dell'opera, senza modifica del quadro economico del progetto esecutivo da ultimo approvato e con oneri a totale carico del concessionario; la delibera ravvisava la necessità e l'urgenza di consentire alla cittadinanza di usufruire del servizio del forno crematorio; dava atto che erano in corso di conclusione la stipula della maggior parte degli atti di cessione volontaria con le rimanenti ditte espropriande che, nella maggior parte dei casi, avevano manifestato l'intenzione di addivenire ad un accordo bonario.

Con Deliberazione di Consiglio Comunale n. 6 del 7.4.2016 veniva modificato il vigente Regolamento comunale di Polizia Mortuaria aggiungendo l'articolo "42/bis" istituendo a carico dell'utenza un diritto fisso di ingresso salma al cimitero per la sepoltura, indipendentemente dalla tipologia, riferito a non residenti nel Comune che ha consentito all'Amministrazione di incassare al 31.12.2019 la cifra di € 141.330,00.

Con nota della ... omissis ... prot. n. 6461 del 13.04.2016 del 24.03.2016, veniva trasmesso il nuovo PEF, privo di asseverazione, comprendente i ricavi connessi alla gestione dei servizi cimiteriali di cremazione, per un importo totale lordo di € 5.535.369,00 oltre a prevedere un contributo complessivo per l'Amministrazione pari ad € 70.419,00, non previsti nel PEF proposto originariamente nel 2007. Dall'analisi del nuovo PEF presentato dalla ... omissis ... risultavano le seguenti ipotesi poste a base dello sviluppo della concessione:

- 1) **durata** della concessione anni 30 con realizzazione dell'opera a lotti nei primi venti anni della concessione (rispetto ai primi 3 anni) e 28 anni (a partire dalla fine del secondo anno) per la gestione del cimitero;
- 2) **importo degli investimenti** € 11.146.624,57 (rispetto ad € 9.378.339,00) oltre imposte di cui € 480.000 (rispetto ad € 394.800) per acquisizione area, € 8.987.844,44 (rispetto ad € 7.561.373,00) per opere civili, € 1.420.176,67 (rispetto ad € 1.193.426,00) per spese tecniche di progettazione, spese generali e sicurezza, € 258.603,46 (rispetto ad € 228.740,00) quali oneri pluriennali per partecipazione alla procedura; il piano dei costi d'investimento veniva spalmato nei primi venti anni della concessione (rispetto ai primi tre anni del PEF originario) dando evidenza di un investimento effettuato nei primi cinque anni (quindi a consuntivo) di € 900.816,85 nel 2011, di € 697.633,70 nel 2012, di € 1.471.126,00 nel 2013, di € 1.138.490,80 nel 2014, di € 1.267.980,80 nel 2015 e così via;
- 3) **fabbisogno finanziario** pari ad € 4.254.928 (prima € 11.705.150) suddiviso in tre anni (€ 1.223.647 il 1° anno - € 1.120.220 il 2° anno - € 1.911.061 il 3° anno) coperto attraverso l'impiego di un finanziamento soci/di terzi per € 3.200.000,00;
- 4) **costi di gestione** stimati afferenti: il personale da € 28.800 nel 1° anno a € 187.596 al 28° anno (prima da € 75.000 a € 128.016), spese generali quali utenze, consumi, vigilanza, gestione impianti da € 72.000,00 nel 1° anno a € 122.896 nel 28° anno (prima da € 51.700 a € 99.350), manutenzione da € 5.044 nel 1° anno a € 13.469 nel 28° anno (prima da € 5.044,00 a € 8.610,00), acquisto o leasing di attrezzature da € 10.000 nel 1° anno a € 15.163 nel 28° anno (prima stimate € 56.600,00 nel 1° anno - € 65.000,00 nel 9° anno - € 70.000,00 nel 19° anno);
- 5) **ricavi** afferenti la commercializzazione dei beni realizzati al costo medio: loculi € 2.178,73 (rispetto a € 1890), ossari € 863,64 (rispetto € 800), sarcofagi € 4.266,51 (rispetto a € 3.000), edicole 3/5 posti € 5.112,86 (rispetto a € 4.700), cappelle 12 posti € 5640,14 (rispetto a € 5.200,00) con l'introduzione della commercializzazione di nuovi loculi laterali al costo medio di € 3.818,18 e di cappelle 8 posti a € 6.363,64 ; la fornitura dei servizi di tumulazione ad € 454,54 (rispetto ad € 420) a salma, amministrazione ad € 80,91 (rispetto ad € 75,00) a cessione, luce votiva ad € 16,36 anno oltre ad € 16,36 ad allacciamento (rispetto ad € 15,00 anno oltre € 15,00 di allacciamento); piano delle vendite dei beni a partire dal terzo anno e fino al 30° anno della concessione;
- 6) **inclusione** dei ricavi di gestione del servizio di cremazioni: a fronte di una tariffa riconosciuta al sub concessionario media di € 437,50 per 2000 cremazioni anno, di € 95 a cremazione per il concessionario e di € 25 a cremazione per il concedente;
- 7) **TIR** al netto delle imposte 3,78% (al lordo delle imposte 7,41%).

Con ordinanza contingibile e urgente del Sindaco di ... omissis ... n. 8 del 14.4.2016 veniva imposto alla concessionaria la sospensione dei lavori di realizzazione dell'impianto crematorio fino alla quando non si sarebbero state effettuate tutte le valutazioni tecnico istruttorie sull'impianto tese ad accertare l'assenza di situazioni di inquinamento e danni alla salute pubblica. Infatti, si sollevava una forte protesta popolare da parte di un comitato di cittadini che si opponeva fermamente alla costruzione del forno crematorio nel timore che si trattasse di un impianto altamente inquinante e dannoso alla salute pubblica; la protesta sollevata assumeva forti profili di criticità anche dal punto di vista dell'ordine pubblico, anche con deprecabili atti di vandalismo; veniva inoltrata al Comune, giusto protocollo n. 6453 del 12.04.2016, un petizione sottoscritta da parte di circa tremila cittadini, con la quale veniva espresso un fermo dissenso alla realizzazione del forno, con invito all'Amministrazione comunale a rivedere le proprie scelte



precedentemente deliberate.

Con nota della ... omissis ... prot. n. 7847 del 3.5.2016 veniva contestata la legittimità dell'Ordinanza Sindacale n. 8/2016 che avrebbe aggravato i ritardi nella realizzazione dell'intero complesso cimiteriale precisando che l'impianto crematorio non avrebbe avuto alcuna conseguenza negativa sulla salute avendo ottenuto anche regolare A.U.A. che attestava il rispetto dei livelli di legge in materia di emissioni in atmosfera, scarichi in acqua ed impatto acustico come affermato anche dai competenti Uffici comunali.

Con Deliberazione C.C. n. 11 del 3.5.2016 veniva istituita una commissione consiliare al fine di valutare l'impatto ambientale del contestato impianto crematorio e di avviare una fase di negoziazione con la concessionaria per stralciare il forno dal contratto di concessione, senza conseguenze risarcitorie a carico del Comune.

La società concessionaria impugnava l'ordinanza sindacale n. 8/2016 e la Deliberazione C.C. n. 11/2016 innanzi al Tar Lazio ribadendo la violazione del contratto di concessione ed i danni economici connessi al mancato avvio dei servizi inerenti la messa in opera del forno crematorio, calcolati in € 626,00 al giorno, che avrebbero inciso anche sull'equilibrio complessivo dell'opera.

Con nota del Sindaco pro tempore prot. n. 8525 del 12.5.2016 veniva invitata la concessionaria ad individuare soluzioni alternative alla realizzazione del forno crematorio, anche attraverso una condivisa revisione bilaterale del contratto di concessione in essere ed al fine di evitare l'insorgere di inutili e gravosi contenziosi tra le parti.

Con nota del Responsabile del Settore IX (nonché Direttore dei Lavori) prot. n. 12132 del 28.6.2016, venivano contestate alla ... omissis ... alcune inadempienze ovvero di aver autonomamente deciso di procedere all'ordinativo del forno crematorio, essendosi impegnata prematuramente con il sub-concessionario, prima di aver perfezionato tutte le attività necessarie alla definitiva approvazione delle imprescindibili condizioni procedurali previste per la costruzione del predetto impianto nonché di aver presentato solo in data 13.4.2016 il rinnovato PEF aggiornato all'entità dei ricavi per la gestione del forno crematorio avendone già ordinato la fornitura sin dal mese di novembre 2015; veniva, peraltro, contestata la mancata asseverazione del nuovo PEF da parte di un organismo qualificato a norma di legge e, quindi, l'impossibilità per il Comune di poterlo prendere in considerazione. Infine, veniva precisato che il contratto di subconcessione trasmesso dalla ... omissis ... doveva ritenersi, a tenore dell'articolo 19, privo di qualsiasi efficacia in quanto i suoi effetti erano stati condizionati proprio alla vigenza dell'autorizzazione definitiva del Comune ed all'esito delle verifiche e dei controlli di pertinenza della stessa concedente.

Con deliberazione della G.M. n. 73 del 16.8.2016 venivano assunte dall'Amministrazione comunale linee di indirizzo finalizzate allo stralcio del forno crematorio dal progetto di realizzazione del cimitero comunale. In particolare, veniva demandato al Responsabile del Settore IX (nonché Direttore dei Lavori) il compito di formulare una proposta da negoziare con la ... omissis ... al fine di stralciare dal contratto di concessione la realizzazione dell'impianto crematorio, attesa la volontà dell'Ente di voler rinunciare alla costruzione e gestione dello stesso; in caso di mancata accettazione, valutare la possibilità di avvalersi della facoltà di cui all'art. 2, comma 4 del contratto di concessione ovvero gestire direttamente il complesso cimiteriale riducendo il periodo di gestione, fermo restando la garanzia dell'equilibrio economico-finanziario del

rapporto contrattuale. L'esito della trattativa veniva assunto quale specifico obiettivo di gestione assegnato al Responsabile del Settore IX del Comune per l'annualità 2016.

Con nota della competente ... omissis .... prot. 117158 del 1.9.2017 veniva sospesa l'A.U.A. rilasciata alla ... omissis ... sull'impianto di cremazione.

Con nota del Responsabile del Settore IX prot. n. 21752 del 7.11.2017, dopo aver preso atto dell'infruttuosità della fase di negoziazione intavolata con la concessionaria, veniva comunicato a quest'ultima l'avvio del procedimento di riduzione del periodo di gestione contrattuale attraverso il recesso unilaterale, manifestando l'intendimento dell'Amministrazione di avvalersi della facoltà di cui all'articolo 2, co. 4 del contratto di concessione in essere tra le parti; con la medesima nota si richiedeva alla concessionaria di inoltrare entro 30 giorni un adeguato e dettagliato PEF in previsione di valutare, in contraddittorio tra le parti, il mantenimento dell'equilibrio economico finanziario del rapporto contrattuale stante la preavvisata cessazione del rapporto contrattuale alla data del 28.02.2018; la citata nota veniva successivamente revocata con nota prot. n. 24847 del 19.12.2017.

Con nota della ... omissis ... prot. n. 24014 7.12.2017 veniva trasmesso il nuovo PEF con asseverazione da parte della società di revisione ... omissis ... che contempla il PEF relativo ai primi sette anni di gestione predisposto con i dati a consuntivo e il PEF per le restanti successive annualità sulla base dei dati previsionali per la residua durata della concessione comprendendo la gestione del servizio di cremazione. La somma dovuta al concessionario per la revoca della concessione veniva individuata nell'importo di € 10.742.988,62.

Dall'analisi del PEF allegato alla proposta presentata dalla ... omissis ... risultavano le seguenti ipotesi poste a base della concessione di *project financing*:

- 1) **durata** della concessione anni 30 con realizzazione dell'opera a lotti nei primi tredici anni della concessione (rispetto ai primi 3 anni) e 28 anni (a partire dalla fine del secondo anno) per la gestione del cimitero;
- 2) **importo degli investimenti** € 10.724.511 (rispetto ad € 9.378.339,00) oltre imposte di cui € 394.800 per acquisizione area, € 8.881.051 (rispetto ad € 7.561.373,00) per opere civili, € 1.448.660 (rispetto ad € 1.193.426,00) per spese tecniche di progettazione, spese generali e sicurezza, € 228.740,00 quali oneri pluriennali per partecipazione alla procedura; il piano dei costi d'investimento risulta spalmato nei primi 13 anni della concessione (rispetto ai primi tre anni del PEF originario) dando evidenza di un investimento effettuato nei primi anni (quindi a consuntivo) di € 1.409.831,28 nel 2011, di € 1.632.920,61 nel 2012, di € 103.499,69 nel 2013, di € 630.968,13 nel 2014, di € 322.963,25 nel 2015, € 772.251,36 nel 2016, € 309.902,49 nel 2017 con nessun investimento negli anni 2018-2019-2020;
- 3) **fabbisogno finanziario** pari ad € 4.000.000 al netto delle entrate (prima € 11.705.150) coperto attraverso di un finanziamento soci;
- 4) **costi di gestione** come da convenzione stipulata con il Comune di ... omissis ...;
- 5) **ricavi** afferenti la commercializzazione dei beni realizzati al costo medio: loculi € 2.257,06 (rispetto a € 1890), ossari € 863,65 (rispetto € 800), sarcofagi € 9.583,56 (rispetto a € 3.000), edicole € 30.677,31 (rispetto a € 4.700), cappelle € 62.659,50 (rispetto a € 5.200,00) ricomprendendo nei costi medi l'introduzione della commercializzazione di nuovi loculi laterali e di cappelle 8 posti; la fornitura dei



servizi stimati con richiamo alle tariffe approvate con la convenzione integrati dai ricavi del servizio di cremazione; piano delle vendite dei beni a partire dal terzo anno e fino al 30° anno della concessione;

6) **TIR** al netto delle imposte 13,58% (al lordo delle imposte 15,2720%).

Con deliberazione della G.M. n. 34 del 30.3.2018, ad esito delle risultanze istruttorie finalizzate allo stralcio del forno crematorio dal progetto di realizzazione del cimitero comunale, venivano dettate le linee di indirizzo conclusive alla luce delle risultanze della fase negoziale intraprese con la ditta concessionaria e conclusasi con esito infruttuoso.

Con deliberazione della G.M. n. 35 del 30.3.2018, venivano assunte le ulteriori decisioni di procedere alla modifica del Regolamento di Polizia Mortuaria e di stralciare le tariffe relative ai servizi di cremazione.

Con deliberazione della G.M. n. 36 del 30.3.2018, a parziale modifica della deliberazione n. 15/2014, veniva disposto lo stralcio delle tariffe afferenti i servizi di cremazione prima approvate con la citata deliberazione n. 15/2004.

Con deliberazione di C.C. n. 30 del 6.4.2018, veniva disposta la parziale modifica del Regolamento di Polizia Mortuaria con lo stralcio della previsione dei diritti di ingresso salma all'impianto crematorio e l'abrogazione della voce "cremazioni nell'impianto comunale" contenuta nell'elenco dei beni, servizi e prestazioni soggette a tariffa nel citato Regolamento, disciplinato con l'art. 42-bis precedentemente introdotto.

Con Determinazione del Responsabile del Settore IX del Comune n. 72 del 8.5.2018 veniva disposto il ritiro della determinazione n. 151 del 8.9.2015 concernente l'autorizzazione alla sub concessione ed al sub appalto alla società ... omissis ... della realizzazione e gestione del forno crematorio unitamente alla gestione dei servizi cimiteriali indicati nel sub contratto. In particolare, veniva ritenuto definitivamente inefficace l'atto di sub concessione per il suo mancato perfezionamento, non essendosi verificate, per cause non imputabili al Comune, tutte le condizioni obbligatoriamente previste dalla legge e dalle disposizioni contrattuali vigenti tra le parti.

Tutti gli atti adottati dall'Amministrazione comunale venivano contestati dalla ... omissis ... con proposizione di ulteriore ricorso al Tar Lazio.

Con Ordinanza del Sindaco n. 15 del 8.6.2018, alla luce degli atti assunti dall'Ente comunale tutti riconducibili alla volontà espressa dall'Amministrazione di non realizzare l'impianto del forno crematorio nell'ambito del nuovo cimitero comunale oggetto della concessione, veniva revocata la precedente ordinanza n. 8/2016 di sospensione dei lavori.

L'ultimo Certificato di esecuzione lavori datato 26.4.2018 presente in atti, a firma del direttore dei lavori ... omissis ..., attesta che l'importo contabilizzato dei lavori svolti è pari ad € 3.244.800,40 sul totale di € 8.006.336,58.

In data 28.06.2019 veniva disposto un secondo verbale di consegna parziale di area necessario ad avviare i lavori afferenti al secondo lotto.

Con determinazione del Responsabile del Settore IX n. 138 del 12.7.2018 veniva nominato nuovo RUP della procedura il Responsabile del Settore Lavori Pubblici del Comune (... omissis ...) e invitato il "Comitato

di Alta Sorveglianza” a designare alla nomina di Direttore dei Lavori presso il Concessionario il Responsabile Settore Condoni - Patrimonio - Manutenzione – Paesaggistico – Sicurezza luoghi di lavoro – Verde pubblico (... omissis ...). Riferisce il direttore dei lavori che a tutt’oggi non ha potuto acquisire, seppur richiesto, il contratto di formale incarico di direttore dei lavori, da parte della società ... omissis ..., i documenti della direzione dei lavori svolta dal precedente direttore dei lavori (... omissis ...), le disposizioni del precedente Responsabile Unico del Procedimento (... omissis ...) i documenti ed eventuali delucidazioni o comunicazioni da parte del Comitato di Alta Sorveglianza.

Con nota della società ... omissis ... prot. n. 15141 del 9.7.2019 veniva comunicata la ripresa dei lavori in data 10.7.2019, mediante la realizzazione dei settori 19, 23 e 27, di cui al progetto esecutivo e successiva variante approvata.

Con nota del direttore di lavori prot. n. 21406 del 4.10.2019 veniva convocato un tavolo tecnico, da tenersi in data 14.10.2019, alla presenza della ... omissis ..., del Comitato di Alta Sorveglianza, del RUP e del Segretario Comunale, al fine di organizzare una razionale gestione dell’intero ambito oggetto di intervento. La riunione si rendeva necessaria a causa dell’assenza della documentazione prodotta dalla direzione lavori nonché dei nominativi del responsabile della sicurezza, dell’impresa esecutrice dei lavori e/o subappaltatori e comunque di tutti gli attori del procedimento in questione. Al predetto tavolo tecnico partecipava un componente del Comitato Alta Vigilanza (... omissis ...), il RUP (... omissis ...) e il rappresentante della ... omissis ... (... omissis ...); tuttavia, ancora oggi il direttore dei lavori non è entrato in possesso della documentazione della precedente direzione dei lavori nonché del collaudo effettuato.

Con nota del direttore dei lavori prot. n. 5440 del 9.3.2020 veniva comunicato al RUP, in riscontro ad una richiesta formulata dallo stesso RUP nell’ambito del presente procedimento di vigilanza che erano stati eseguiti diversi sopralluoghi presso il cimitero comunale al fine di rilevare lo stato dei luoghi eseguendo, tra l’altro, un raffronto planimetrico su base catastale di quanto realizzato finora, il tutto meglio rappresentato in un elaborato grafico e nella documentazione fotografica (che non è stata trasmessa all’Autorità). Tuttavia, non era possibile esprimere valutazioni sull’andamento della concessione con particolare riferimento al rispetto degli obblighi contrattuali assunti nei confronti del Comune dalla ... omissis ... atteso la mancata acquisizione dell’idonea documentazione, inerente gli obblighi del concessionario, il cronoprogramma e gli atti della direzione.

### **Ritenuto in diritto**

Oggetto del procedimento di vigilanza è all’accertamento di tutti i profili attinenti alla fase esecutiva della concessione in *Project financing* della progettazione definitiva ed esecutiva e della realizzazione del cimitero comunale di ... omissis ... nonché della gestione economica e funzionale dei servizi cimiteriali sulla base della proposta presentata dalla società ... omissis ... ed in particolare dello stato di realizzazione del cimitero comunale, dell’affidamento della sub-concessione alla società ... omissis ... avente ad oggetto il forno crematorio, della modifica del PEF di contratto stipulato in data 9.11.2010 e delle coperture assicurative presentate dalla società ... omissis ... così come previste dal contratto.

Alla luce della comunicazione risultanze istruttorie del procedimento di vigilanza e delle controdeduzioni formulate dall’Amministrazione comunale di ... omissis ... nelle presenze del RUP, ... omissis ... , del

Segretario Generale del Comune, ... omissis ..., del Comitato Alta Vigilanza rappresentato dal ... omissis ... già Segretario Generale del Comune, nonché del concessionario ... omissis ..., si prende preliminarmente atto:

- della volontà dell'Amministrazione di pervenire allo stralcio definitivo del forno crematorio dal contratto originario e la sua eliminazione, posto che detto stralcio non altera l'equilibrio economico finanziario originariamente previsto dalla società Concessionaria ... omissis ..., fatto salvo di valutare di procedere con l'annullamento e la risoluzione dell'intero rapporto contrattuale ove non si pervenisse ad un accordo in tal senso;
- del manifestato intendimento del concessionario ... omissis ... di adeguare il proprio piano finanziario, anche attraverso il ricevimento di eventuali indicazioni che l'Autorità vorrà impartire, nonché della volontà di portare a termine il proprio lavoro in attesa che il Comune di ... omissis ... adempia ai suoi impegni contrattuali;
- della dichiarazione resa al RUP da parte del Comitato Alta Vigilanza di non poter proseguire nell'espletamento dell'incarico di che trattasi.

Ciò premesso, per quanto attiene ai rilievi formulati si rappresenta quanto segue.

La qualificazione giuridica di una procedura di *project financing* si distingue nella sua fase preliminare di individuazione del promotore, connotata da ampia discrezionalità amministrativa, e nella successiva fase selettiva finalizzata all'affidamento della concessione, gara soggetta ai principi comunitari e nazionali in materia di evidenza pubblica.

Dalle evidenze documentali acquisite, quanto alla prima fase della procedura, si è riscontrato agli atti un processo competitivo esperito dall'Amministrazione comunale di ... omissis ... sulla scorta di uno studio di studio di fattibilità, predisposto dalla stessa Amministrazione, per l'individuazione del promotore ai sensi dell'art. 37-bis della legge 109/94 e s.m.i., a cui risultano aver preso parte n. 7 operatori economici. La scelta della migliore proposta presentata dalla società a cui attribuire la qualifica di Promotore è avvenuta a cura di una Commissione costituita da tre componenti e presieduta dal Segretario Generale p.t. dell'Ente che ha condotto un confronto tra i progetti preliminari presentati dai concorrenti mediante analisi comparativa di alcuni elementi di valutazione – funzionalità e fruibilità dell'opera, accessibilità al pubblico, qualità progettuale, rendimento, costo di gestione e di manutenzione, durata della concessione, tempi di ultimazione dei lavori, tariffe da applicare, del valore economico e finanziario del piano e del contenuto della bozza di convenzione, nonché del profilo costruttivo urbanistico e di quello ambientale. Assume rilievo quanto indicato dalla Commissione nell'individuare quale migliore proposta quella della ... omissis ... (Cfr. verbale n. 5 del 7.6.2007 allegato al contratto di concessione) ed in particolare che *"il promotore e/o il concessionario, oltre a realizzare il forno crematorio, provvedano ad assumersi i costi di manutenzione e gestione, fermo restando l'esercizio dei poteri spettanti all'Autorità sanitaria."* Infatti, l'Amministrazione nel dichiarare di pubblico interesse la proposta della ... omissis ... ha approvato la convenzione e lo schema di contratto facenti parte della proposta già presentata dal promotore unitamente alle prescrizioni contenute nei verbali di gara che sono state ritenute opportune dalla stazione appaltante (Cfr. deliberazione della G.M. n. 109 del 19.6.2007). Tuttavia, il progetto preliminare posto a base della procedura concorsuale non risulta essere stato modificato sulla base delle determinazioni assunte dall'Amministrazione; neanche il progetto definitivo redatto dal promotore ed approvato



dall'Amministrazione in data 20.5.2008 (Cfr. deliberazione del C.C. n. 7 del 20.5.2008) prima dell'indizione della seconda fase della procedura concorrenziale ha tenuto conto delle determinazioni assunte dall'Amministrazione in sede di approvazione della proposta del promotore.

Quanto alla seconda fase, avviata con bando pubblicato ai sensi dell'art. 155 del d.lgs. n. 163/2006, si è riscontrata una procedura competitiva priva di concorrenzialità suffragata sia dalla circostanza che alla gara ha partecipato un solo operatore economico: ATI: ... omissis ... sia dal fatto che l'offerta presentata da quest'ultimo non è stata oggetto di valutazione comparativa con la proposta progettuale del promotore non essendo stato ammesso l'unico concorrente alle successive fasi della gara per mancanza della necessaria analisi di alcuni nuovi prezzi utilizzati nel computo metrico e, inoltre, per aver rilevato nel casellario informatico delle imprese una specifica annotazione a carico della ... omissis ...

L'assenza di concorrenzialità deve essere ricondotta, tra l'altro, ad alcune incongruenze che si sono riscontrate negli atti di gara. In particolare ci si riferisce al fatto che il bando di gara pubblicato richiamava espressamente gli elementi fondamentali contenuti nel PEF allegato al progetto preliminare proposto e dichiarato di pubblico interesse:

- importo dell'investimento € 10.084.272,78 IVA e tasse incluse;
- importo dei lavori € 7.959.148 incluso oneri per la sicurezza;
- durata della concessione anni 30;
- durata dei lavori anni 3 secondo il cronoprogramma approvato;
- esclusione dal programma di manutenzione ordinaria degli impianti di pubblica illuminazione esterna al cimitero, dei parcheggi, del forno crematorio e degli impianti di attrezzatura di medicina legale con preferibile gestione diretta dell'Amministrazione;
- esclusione dai ricavi stimati quelli afferenti la gestione del forno crematorio.

senza che il progetto preliminare fosse stato modificato alla luce delle indicazioni espresse dalla prima commissione di valutazione poi accolte dall'Amministrazione in sede di dichiarazione di pubblica utilità del progetto stesso e tra queste l'assunzione dei costi di manutenzione e gestione del forno crematorio. Inoltre, la documentazione posta a base di gara era costituita dal progetto preliminare e dalla proposta del promotore nonché dal progetto definitivo redatto dal medesimo promotore; mentre, la progettazione definitiva risultava oggetto della gara stessa peraltro con richiesta di consegna degli elaborati entro il termine di soli venti giorni dalla sottoscrizione del contratto.

Le incongruenze che si sono riscontrate negli atti di gara vanno lette anche alla luce dei criteri di selezione dell'offerta economicamente più vantaggiosa che prevedevano una valutazione del prezzo, del valore tecnico ed estetico dell'opera progettata, del tempo massimo di esecuzione dei lavori, del rendimento dell'investimento, della durata della concessione, delle modalità di gestione e del livello di tariffe da praticare all'utenza. Non si comprende sulla base di quali elaborati sarebbe dovuto avvenire il confronto concorrenziale se quelli del progetto preliminare ovvero quelli del progetto definitivo.

L'assenza di concorrenzialità, peraltro, non ha favorito la prevista negoziazione con il proponente, che l'Amministrazione avrebbe comunque potuto esercitare, se non altro con riferimento agli elementi indicativi previsti dalla prima commissione di valutazione delle proposte, con la conseguenza che l'aggiudicazione è avvenuta agli stessi patti, prezzi e condizioni dell'originario progetto preliminare





presentato dal promotore (cfr. determinazione n. 31 del 29.7.2010). Rileva il concessionario che non è mai pervenuta alcuna richiesta di negoziazione da parte dell'Amministrazione non potendosi configurare alcun profilo di responsabilità in capo alla società; sul punto è da ritenersi che la gestione della procedura di gara e la mancata negoziazione attengono, almeno in questa fase, alla esclusiva responsabilità dell'Amministrazione comunale anche ai fini della valutazione di un eventuale danno per l'Ente comunale e/o per la collettività.

Quanto alla presentazione delle garanzie per la prestazione contrattuale:

- l'art. 152, co. 2 del d.lgs. n. 163/2006 nel precisare che la proposta del promotore posta base di gara era vincolante per lo stesso se non vi fossero state altre offerte, precisava che la proposta del promotore era garantita dalla cauzione provvisoria di cui all'art. 75, co.1 e da un'ulteriore cauzione di cui all'art. 153, co.1, quinto periodo del d.lgs. n. 163/2006 da versare, su richiesta dell'Amministrazione aggiudicatrice, prima dell'indizione del bando di gara;
- l'art. 153, co. 13 del d.lgs. n. 163/2006 prescriveva l'obbligo per il soggetto aggiudicatario del *project financing* a prestare la cauzione definitiva di cui all'articolo 113; inoltre, dalla data di inizio dell'esercizio del servizio, da parte del concessionario era dovuta una cauzione a garanzia delle penali relative al mancato o inesatto adempimento di tutti gli obblighi contrattuali relativi alla gestione dell'opera, da prestarsi nella misura del 10% del costo annuo operativo di esercizio e con le modalità di cui all'articolo 113. La mancata presentazione di tale cauzione costituiva grave inadempimento contrattuale;
- l'art. 113 del d.lgs. n. 163/2006 prescriveva l'obbligo per l'esecutore del contratto di costituire una garanzia fidejussoria del 10% dell'importo contrattuale, progressivamente svincolata a misura dell'avanzamento dell'esecuzione, nel limite massimo del 75% dell'iniziale importo garantito a copertura degli oneri per il mancato od inesatto adempimento con cessazione solo alla data di emissione del certificato di collaudo provvisorio. La mancata costituzione della garanzia determinava la decadenza dell'affidamento e l'acquisizione della cauzione provvisoria di cui all'articolo 75 da parte della stazione appaltante;
- l'art. 129 del d.lgs. n. 163/2006 prescriveva l'obbligo per l'esecutore del contratto di stipulare una polizza assicurativa che tenga indenni le stazioni appaltanti da tutti i rischi di esecuzione da qualsiasi causa determinati, salvo quelli derivanti da errori di progettazione, insufficiente progettazione, azioni di terzi o cause di forza maggiore, e che preveda anche una garanzia di responsabilità civile per danni a terzi nell'esecuzione dei lavori sino alla data di emissione del certificato di collaudo provvisorio; per i lavori il cui importo superi gli ammontari stabiliti con decreto del Ministro delle infrastrutture, l'esecutore era inoltre obbligato a stipulare, con decorrenza dalla data di emissione del certificato di collaudo provvisorio, una polizza indennitaria decennale, nonché una polizza per responsabilità civile verso terzi, della medesima durata, a copertura dei rischi di rovina totale o parziale dell'opera, ovvero dei rischi derivanti da gravi difetti costruttivi.

Il bando di gara prescriveva che l'aggiudicatario, prima dell'inizio dei lavori, doveva presentare le seguenti ulteriori garanzie:

- a) garanzia prevista dall'art. 113, co. 1 del d.lgs. n. 163/2006, pari al 10% dell'importo dei lavori, pari ad € 1.008.427,28 e con le modalità di cui al citato articolo;
- b) polizza assicurativa non inferiore ad € 1.500.000,00 per responsabilità civile verso terzi;

- c) garanzia del corretto adempimento di tutti gli obblighi gestionali comunque non inferiore ad € 1.000.0000, prima della stipulazione del contratto;
- d) polizza C.A.R. o Contractor All Risks conforme a quella dell'art. 129, co. 1 del d.lgs. n. 163/2006 e 103 del DPR n. 554/99 da consegnare a conclusione del collaudo di ogni stralcio funzionale, per l'importo pari al valore del costo di costruzione incrementato dell'IVA così come risulterà dal contratto per danni alle opere.

L'art 18 del contratto di concessione, in conformità alle previsioni di legge e di bando, ha individuato le garanzie e le coperture assicurative che il concessionario era tenuto a prestare, richiamando l'applicazione degli artt. 113, 129 e 153 del d.lgs. n. 163/2006 nonché i relativi articoli di regolamento. In particolare, prescriveva l'obbligo del concessionario di consegnare al concedente:

- una polizza fideiussoria, ai sensi dell'art. 113 del d.lgs. n. 163/2006, pari al 10% dell'importo dei lavori (che risultava già consegnata);
- una polizza fideiussoria a garanzia del corretto adempimento degli obblighi gestionali, ai sensi dell'art. 113 del d.lgs. n. 163/2006, per un importo non inferiore ad € 1.000.000,00 da consegnare, a pena di decadenza, al momento dell'avvio della gestione dei servizi cimiteriali;
- una polizza assicurativa (Polizza C.A.R. o Contractor All Risk's), ai sensi dell'art. 129, co. 1 del d.lgs. n. 163/2006, da consegnare, a pena di decadenza, al momento dell'avvio dei lavori per l'importo di € 9.149.999,00 pari all'importo dei lavori per danni alle opere e per l'importo di € 1.500.000,00 per responsabilità civile verso terzi.

Con riferimento alla cauzione ex art. 152, co. 2 del d.lgs. n. 163/2006 posta a garanzia della proposta, che doveva essere presentata dal promotore prima della gara, se ne conferma la mancata presentazione da parte di ... omissis ... atteso che alla contestazione formulata nulla è stato controdedotto.

Per quanto attiene la polizza definitiva di cui all'art. 133 del d.lgs. n. 163/2006 pari la 10% dell'importo contrattuale il concessionario risulta aver consegnato all'atto della stipula del contratto di affidamento la polizza emessa in data 4.11.2010 dalla ... omissis ... n. 70/11/100076, con validità fino al 3.11.2011, per un valore di € 475.479,95 pari al 5% dell'importo dei soli lavori (beneficiando della riduzione prevista dall'art. 75, co. 7 del d.lgs. n. 163/2006); la validità della polizza è scaduta e non è stata prorogata fino alla data del 9.7.2018 quando il concessionario ha trasmesso una nuova polizza rilasciata dalla ... omissis ... n. 2018/13/6405803, ridotta ad € 361.806,17 (5% dell'importo dei lavori ridotto pari ad € 7.236.525,00) per tener conto dei lavori eseguiti, con validità, alla luce dei rinnovi operati, fino al 9.7.2021, in continuità con la precedente e senza interruzione. Pertanto, si registra una soluzione di continuità della prescritta garanzia dal 4.11.2011 al 8.7.2018.

Per quanto attiene alla garanzia per gli obblighi gestionali si registra la sua mancata presentazione sia al momento della sottoscrizione del contratto, così come prescritto dal bando di gara, sia al momento dell'avvio della gestione dei servizi cimiteriali avvenuta in data 1.1.2013. La garanzia è stata presentata solo in data 22.12.2016, con decorrenza retroattiva dal 1.1.2013, per la sola parte di cimitero realizzato e per il solo importo di € 400.000,00; ciò in difformità agli artt. 113 e 153 del d.lgs. n. 163/2006, al bando di



gara ed all'art. 18 del contratto, non potendo assumere alcun rilievo contrattuale la nota dell'Amministrazione prot. n. 18906 del 18.10.2016.

Quanto alla polizza assicurativa C.A.R. la stessa non è stata presentata né al momento della sottoscrizione del contratto né al momento dell'avvio della gestione dei servizi cimiteriali avvenuta in data 1.1.2013 essendo stata presentata solo in data 21.4.2016 (con decorrenza di copertura assicurativa dal 12.5.2011, data di inizio dei lavori), con soluzione di continuità dal 30.4.2017 al 4.1.2019 e con proroga successivamente disposta fino alla data del 30.9.2020.

La costituzione delle garanzie in violazione dei richiamati artt. 113, 129 e 153 del d.lgs. n. 163/2006 avrebbe dovuto determinare la decadenza dell'affidamento e l'incameramento delle polizze prestate a garanzia della proposta; invece, non risulta essere stato adottato dall'Amministrazione neanche un provvedimento di sospensione del contratto alla data di avvio dei lavori ovvero della gestione del cimitero. L'eccezione sollevata dal concessionario sulla garanzia ex art. 113 circa la sproporzione della garanzia richiesta rispetto al valore dei servizi cimiteriali conseguiti nel primo triennio di gestione (€ 1.000.000 a fronte di € 150.000 l'anno), a causa delle tipologie rimaste invendute, ovvero di revisionare la somma da assicurare, tenuto conto del fatto che l'opera non era stata completata, non esimeva lo stesso dal presentare le garanzie previste dalle disposizioni vigenti sia perché (come si vedrà in seguito) le opere dovevano essere completate entro i primi tre anni della concessione, sia perché rientrava nell'alea di rischio assunto dal concessionario stesso l'eventuale riduzione del valore dei servizi a seguito della minore domanda registrata. Parimenti inammissibile è la contestazione degli alti costi della polizza C.A.R. con richiesta di revisione della somma da assicurare, tenuto conto del fatto che l'opera non era stata completata.

Le predette garanzie, nella specifica procedura del *project financing*, hanno la ragionevole finalità di mantenere la tensione contrattuale tra il concessionario e l'amministrazione, garantendo il mantenimento degli standards qualitativi dei servizi e delle performances contrattuali connesse all'opera affidata nonché di approntare una responsabilizzazione che leghi gli obblighi del concessionario ad una sanzione, resa effettiva dalla una garanzia.

A seguito della sottoscrizione della concessione la società concessionaria ... omissis ... ha presentato al Comune di ... omissis ..., in data 29.11.2010, il progetto esecutivo, successivamente integrato in data 29.3.2011, ed approvato (Cfr. Deliberazione della G.M. n. 36 del 29.3.2011) per un valore complessivo dell'opera pari € 10.147.599,70 con un aumento dell'importo complessivo dell'intervento di € 63.326,92, rispetto al progetto definitivo con cui era stata aggiudicata la procedura (€ 10.084.272,78). L'incremento di costo è stato posto interamente a carico della società concessionaria, senza oneri per l'Amministrazione, rimandando ad un addendum al contratto la formalizzazione di quanto stabilito. Tuttavia, non è stato mai sottoscritto l'addendum al contratto relativo all'impegno del concessionario a far fronte alla copertura economica dell'aumento dell'importo dell'intervento per € 63.326,92. Il progetto esecutivo approvato da un lato non ha tenuto conto delle determinazioni assunte dall'Amministrazione in sede di approvazione del progetto preliminare proposto dal promotore non avendo previsto l'assunzione dei costi di manutenzione e gestione del forno crematorio da parte del concessionario e dall'altro ha previsto una modifica sostanziale al cronoprogramma allegato al medesimo progetto al fine di consentire al

concessionario di realizzare l'opera non più nei primi tre anni della concessione ma in tre lotti distinti, prevedendo un termine complessivo per completare i lavori di tutti e tre i lotti di 1094 giorni, ma con la precisazione che ogni settore, individuato nella pianta delle fasi lavorative, avrebbe avuto inizio solo ad avvenuta prenotazione da parte degli utenti di almeno la metà delle sepolture in esso contenute. La modifica del cronoprogramma, peraltro, non ha previsto alcuna modifica del PEF iniziale né la sottoscrizione di un atto aggiuntivo al contratto di concessione.

La modifica del cronoprogramma avvenuta con il progetto esecutivo si configura quale variante contrattuale. La variazione consiste nella suddivisione in tre lotti dell'esecuzione del progetto prima previsto in un'unica soluzione e nella previsione contenuta nel cronoprogramma di avviare la fase di realizzazione di ciascun lotto solo dopo la prenotazione da parte degli utenti di almeno la metà delle sepolture in esso contenute. Detta variazione contrattuale è stata assunta al di fuori delle tassative ipotesi legittimanti l'adozione di una variante ai sensi dell'art. 132 del d.lgs. n. 163/2016.

Inoltre, in spregio alle previsioni contrattuali, l'aver subordinato l'avvio dei lavori di ciascun lotto alla previa prenotazione di almeno la metà delle sepolture previste per ciascun lotto stesso oltre ad essere difforme dalle previsioni del PEF approvato ha comportato la modifica della matrice dei rischi della concessione che rappresenta uno dei cardini delle procedure di *project financing*, venendo meno, quindi, l'adempimento alla Decisione Eurostat 2004, richiamato nell'art. 3, co. 15-ter del d.lgs. n. 163/2006 e s.m., che prevedeva il trasferimento sul concessionario di almeno due rischi a scelta tra il rischio di costruzione, di domanda e di disponibilità affinché un'operazione possa essere considerata di *project financing*. Sul punto Eurostat nel 2004 ed il libro verde Commissione Europea del 2000 hanno da tempo affermato che il rischio industriale è uno degli elementi rilevanti ai fini di individuare un contratto di PPP, specificando che tre sono i rischi che afferiscono al rapporto: costruzione, domanda e disponibilità. Il rischio di costruzione deve sempre essere trasferito al concessionario; degli altri due (domanda-disponibilità) almeno uno deve essere trasferito al concessionario. La modifica al cronoprogramma come approvato con il progetto esecutivo ha comportato l'azzeramento del rischio di domanda che doveva rimanere in capo al concessionario. Il finanziamento del complesso cimiteriale che il contratto di concessione poneva a carico del concessionario è stato spostato sulla collettività; infatti, la società concessionaria si attivava fin dalla fine dell'anno 2010 per la raccolta delle prenotazioni delle sub-concessioni delle varie tipologie di manufatti cimiteriali, mentre solo in data 13.5.2011 iniziava l'esecuzione dei lavori di realizzazione delle opere del primo lotto, così come da processo verbale di consegna parziale dei lavori redatto in pari data. Ad oggi dopo quasi dieci anni risulta realizzata solo una parte del complesso cimiteriale.

La procedura di esproprio dei terreni necessari alla realizzazione del nuovo cimitero comunale è stata gestita dall'Amministrazione comunale di ... omissis ..., come previsto dall'art. 4 del contratto che ha posto a carico del concedente l'espletamento di tutti gli adempimenti finalizzati a concludere le espropriazioni e/o acquisizione delle aree e gli asservimenti mediante la conduzione diretta delle operazioni di acquisizione delle aree interessate dal contratto di concessione provvedendo ad immettere il concessionario in possesso delle stesse ed a carico del concessionario tutti gli oneri, i costi e le spese ivi compreso gli indennizzi da corrispondere ai soggetti espropriati o asserviti. Nel merito della procedura adottata si è riscontrato che l'Amministrazione, dopo l'approvazione del progetto preliminare proposto dal concessionario, con nota prot. n. 4529 del 12.3.2008, ha comunicato a tutte le ditte interessate l'avvio



della procedura di esproprio; inoltre, in data 12.11.2010 ha comunicato a tutte le ditte espropriande l'intervenuta approvazione della variante urbanistica, l'approvazione del progetto nonché la stipula del contratto con il concessionario. I proprietari sono stati, quindi, invitati a fornire ogni utile elemento per determinare il valore da attribuire all'area ai fini della liquidazione della indennità di esproprio ai sensi dell'art. 19, co. 2 del d.P.R. n. 327/2001. In riscontro risultano pervenuti al comune di ... omissis ... gli atti unilaterali di impegno proponenti un accordo bonario da parte di alcuni proprietari dei terreni interessati all'esproprio e, quindi, disponibili a cedere la proprietà al prezzo ed alle condizioni prestabilite e a concedere, nelle more della sottoscrizione dell'atto definitivo, l'occupazione delle medesime aree. Inoltre, con la delibera di approvazione del progetto n. 36 del 29.3.2011, è stata autorizzata l'occupazione d'urgenza di tutte le aree interessate dalla procedura espropriativa ai sensi dell'art. 22-bis del d.P.R. n. 327 del 8.6.2001, con spese a carico del concessionario in conformità all'art. 4 del contratto di concessione; con decreto d'occupazione d'urgenza finalizzata all'esproprio, prot. n. 5693 del 31.3.2011, è stata poi disposta l'occupazione d'urgenza di parte delle sole aree interessate dalla realizzazione delle opere del cimitero di cui al primo lotto e, in data 12.4.2011, è avvenuta l'immissione in possesso delle predette aree necessarie alla consegna dei lavori del primo lotto dell'opera e a distanza di quasi dieci anni dalla sottoscrizione del contratto risultano occupati/espropriati circa 6000 mq rispetto a 18.800 mq ovvero poco più del 30% della superficie.

Alla luce di quanto sopra si ritiene che la gestione delle procedure di espropriazione nonché di occupazione d'urgenza delle aree interessate alla realizzazione del complesso cimiteriale presenta profili di criticità. Infatti, nonostante gli strumenti normativi adottati in via d'urgenza verso l'espropriazione e/o occupazione temporanea di tutte le aree necessarie alla completa realizzazione dell'intervento, si registrano considerevoli ritardi, preso atto che a distanza di quasi dieci anni dalla sottoscrizione del contratto poco più del 30% della superficie necessaria alla realizzazione del complesso cimiteriale è stata espropriata. Il ritardo nella definizione delle procedure di espropriazione delle aree che, in virtù delle previsioni contrattuali contenute nel PEF dovevano essere acquisite dal concessionario per un importo pari ad € 394.880,00 entro il primo anno della concessione, ha comportato un vantaggio economico a favore del concessionario stesso che ha potuto spalmare negli anni successivi gli oneri economici necessari all'acquisizione delle aree anche a danno delle singole ditte espropriande. Peraltro, la mancata acquisizione delle aree da parte del comune ha comportato l'adozione di una variante non sostanziale (cfr. Deliberazione della G.M n. 142 del 13.11.2012) necessaria a realizzare un'entrata cimiteriale provvisoria e diversa da quella prevista nel progetto; proprio dalla delibera di approvazione della variante non emergono quali eventuali motivi ostativi ostacolavano la definitiva acquisizione delle aree in tempi rapidi; peraltro, la stessa Amministrazione comunale in più occasioni ha evidenziato che le rimanenti ditte espropriande, nella maggior parte dei casi, avevano manifestato l'intenzione di addivenire ad un accordo bonario (cfr. Deliberazione della G.M n. 19 del 19.2.2016). Riferisce in merito la società ... omissis ... di avere più volte esortato il Comune di ... omissis ... a concludere le procedure espropriative anche assumendo l'onere di liquidare le somme pattuite tra i proprietari ed il Comune al fine di ottenere i terreni in forma bonaria acquisendo maggiore superficie rispetto a quella necessaria nonché di avere depositato nel settembre 2018 alcune somme (€ 105.000,00) presso la tesoreria comunale per l'espropriazione di alcune particelle di terreno senza tuttavia riscontrare l'adozione del relativo decreto d'esproprio dal parte dell'Amministrazione inadempiente. Soltanto in data 28.6.2019, con un verbale di consegna parziale, è

stata consegnata una ulteriore porzione di area per la superficie di 1.490 mq che consente la realizzazione di un primo stralcio del secondo lotto.

In data 29.11.2012 sono stati completati i lavori relativi al primo lotto del cimitero ed in data 13.12.2012 è stata rilasciata la certificazione di collaudo inerente i lavori dei blocchi A-B-C-D1-F. I lavori eseguiti e riconducibili al primo lotto comprendono:

- la realizzazione di un edificio destinato a servizi;
- la realizzazione di n. 1438 loculi (su n. 3496 loculi);
- la realizzazione di n. 8 cappelle a n. 12 posti e n. 3 cappelle di famiglia a n. 8 posti (su 12 cappelle);
- la realizzazione di n. 70 edicole funerarie di n. 5/7 posti (su n. 102 edicole);
- la realizzazione di n. 102 sarcofagi di n. 2 posti (su n. 52 sarcofagi);
- la costruzione di n. 288 ossari/cinerari (su n. 1984 ossari/cinerari);
- l'approntamento di n. 100 sepolture in campi comuni di inumazione (su n. 456 sepolture);
- gli impianti, la viabilità estrema ed interna ed i parcheggi relativi alla parte realizzata e rientrante alle aree consegnate;

L'apertura del cimitero comunale è avvenuta ufficialmente in data 17.12.2012, giusta Ordinanza Sindacale n. 17 del 13.12.2012. Tuttavia, non si è riscontrato agli atti il relativo verbale di avvio della fase di gestione dei servizi cimiteriali che, per quanto è stato riferito in sede istruttoria, sono iniziati effettivamente nei primi mesi dell'anno 2013, con l'inaugurazione dell'opera e l'apertura all'utenza del cimitero stesso. L'individuazione formale dell'avvio della fase di gestione assume rilievo in ordine alla quantificazione della durata del rapporto concessorio.

Da un confronto tra le tipologie previste in progetto e quelle realizzate con i lavori relativi al primo lotto emerge una difformità tra i lavori eseguiti e quelli previsti dal progetto esecutivo approvato; ci si riferisce in particolare al numero di sarcofagi realizzati (ne erano previsti n. 52 con il progetto esecutivo e ne risultano eseguiti n. 122 con il solo primo lotto) ed alle cappelle gentilizie a 8 posti (ne erano previste n. 12 con il progetto esecutivo e ne risultano eseguite n. 11 con il solo primo lotto). Infatti, poco dopo l'apertura del complesso cimiteriale limitatamente al primo lotto, risulta che l'Amministrazione ha comunicato al concessionario (Cfr. nota prot. n. 19879 del 5.11.2013) la volontà di prevedere all'interno del cimitero comunale nuove tipologie di sepolture, al fine di venire incontro alle richieste della collettività, ed in particolare ha richiesto la realizzazione di ulteriori sarcofagi a 2 posti e la realizzazione di cappelle gentilizie a 8 posti; tuttavia, in entrambi i casi non risulta che l'Amministrazione abbia quantificato la consistenza numerica delle nuove tipologie richieste in relazione. Il progetto di variante redatto dalla società concessionaria ... omissis ... ed approvato dall'Amministrazione (Cfr. Con Deliberazione della G.M. n. 134 del 19.12.2013) ha così previsto un incremento dei posti salma di n. 350 unità, corrispondente ad un incremento dell'importo complessivo dell'intervento di € 449.068,16, inferiore al 5% del valore complessivo dell'affidamento, per un totale di € 10.596.667,86, interamente posto a carico del concessionario senza ulteriori spese per il Comune. L'Amministrazione ha valutato la variante nell'ambito della disposizione di cui all'art. 132, co. 3 del d.l.gs. n. 163/2006 anche se l'atto di approvazione difetta del richiamo esplicito al riferimento normativo legittimante la variante stessa; si riscontra, inoltre, che il progetto di variante è stato approvato senza alcuna rimodulazione del PEF nonostante prevedesse l'incremento del costo di realizzazione del complesso cimiteriale, anche se posto in capo al concessionario,



e l'incremento dei posti salma di n. 350 unità. La mancata rimodulazione del PEF ha comportato l'omessa valutazione del nuovo equilibrio economico e finanziario della concessione, alla luce del nuovo assetto progettuale, che potrebbe racchiudere vantaggi economici a favore del concessionario a scapito del concedente ovvero della collettività; infatti, il nuovo assetto progettuale, alla luce dei nuovi posti salma, potrebbe comportare anche una riduzione delle tariffe applicate con riferimento alla precedente configurazione del cimitero ovvero una riduzione degli anni di durata della concessione. Inoltre, a seguito dell'approvazione della variante non si è fatto seguito né all'atto aggiuntivo al contratto di concessione, rimasto inalterato rispetto alla versione originaria del 2011, né all'avvio della ripresa dei lavori.

L'approvazione della variante, se da un lato ha cercato di sanare le difformità dei lavori eseguiti rispetto alle previsioni del progetto esecutivo, dall'altro ha fatto di supporto all'aggiornamento delle tariffe applicate all'utenza (Cfr. Delibera di G.M. n. 15 del 20.2.2014 rettificata parzialmente dalla Delibera di G.M. n. 89 del 19.09.2014). Infatti, nel rispetto dell'art. 17 del contratto di concessione, l'incremento delle tariffe sarebbe dovuto avvenire applicando alle tariffe di concessione e gestione, presentate dal concessionario in sede di PEF oggetto dell'offerta, l'aggiornamento per effetto dell'indice ISTAT; dall'esame delle nuove tariffe approvate si riscontra, invece, da un lato l'adozione di nuove tariffe riferite alle nuove tipologie strutturali ricomprese nella variante (sarcofagi, cappelle e loculi ad apertura laterale), che appaiono peraltro economicamente non proporzionate rispetto ai valori delle altre tariffe, e dall'altro incrementi superiori all'indice ISTAT per quelle tariffe già ricomprese nel PEF di contratto. Inoltre, con il medesimo atto, sono state istituite le tariffe per il servizio di cremazione, come proposte dal concessionario, con un incremento delle entrate per il concessionario stesso stimate in € 1,39 milioni. L'istituzione di nuove tariffe riferite a nuove tipologie strutturali ed al servizio di cremazione non poteva avvenire nell'ambito dell'aggiornamento delle tariffe già esistenti all'indice ISTAT ai sensi dell'art 17 del contratto di concessione senza la previa modifica del PEF della concessione.

Solo in data 24.1.2016 l'Amministrazione (cfr. nota del Sindaco e del responsabile del IX Settore di ... omissis ... prot. n. 1203 del 24.1.2016) ha avanzato formale richiesta al concessionario di aggiornamento del PEF originario a supporto del contratto di concessione in essere tra le parti, dovendosi garantire il corretto equilibrio economico finanziario della gestione alla luce del servizio cremazioni. Tuttavia, il concessionario non provvedeva ad aggiornare il PEF bensì a proporre una ulteriore variante non sostanziale senza aumento del costo complessivo dell'opera, senza modifica del quadro economico del progetto esecutivo da ultimo approvato e con oneri a totale carico del concessionario al fine di adeguare i soli spazi interni dell'edificio servizi per renderli compatibili con le attrezzature e gli impianti del nuovo forno crematorio nonché per realizzare una nuova cabina di trasformazione Enel adeguandola al fabbisogno energetico necessario.

Ancora una volta l'Amministrazione, omettendo di acquisire la modifica del PEF peraltro richiesto dalla stessa Amministrazione, ha approvato la variante ravvisando la necessità e l'urgenza di consentire alla cittadinanza di usufruire del servizio del forno crematorio (cfr. Deliberazione della G.M n. 19 del 19.2.2016).

La società concessionaria solo in data 24.3.2016 ha trasmesso il nuovo PEF (cfr. nota prot. n. 6461 del 24.03.2016) comprendente i ricavi connessi alla gestione dei servizi cimiteriali di cremazione, per un importo totale lordo di € 5.535.369,00 con la previsione della retrocessione a favore dell'Amministrazione



di un importo pari al 5% della tariffa massima nazionale stabilita secondo d.m. 1.7.2002, per ogni cremazione salma effettuata, non previsto nel PEF proposto originariamente nel 2007. Si riscontra in merito che il PEF presentato dalla ... omissis ... è privo di asseverazione. Dall'analisi dello stesso risultano evidenti criticità considerato che il PEF del 2016 è stato redatto a consuntivo (rispetto ai lavori già eseguiti) e le ipotesi ivi contemplate non corrispondono alla programmazione dei lavori eseguiti. Infatti, ad esempio, il PEF considera ancora nel primo anno (2011) l'investimento per l'acquisto dell'area per € 480.00,00 che in effetti al 2016 non era stato ancora completato; ha previsto la realizzazione dell'edificio di culto dal 2013 al 2016 che nella realtà non era ancora iniziato. Inoltre, considerate le nuove tipologie strutturali oggetto dell'ultima variante, dal piano dei ricavi risultano tariffe per le subconcessioni differenti da quelle approvate dall'Amministrazione nell'anno 2014. Anche l'ammontare dell'investimento complessivo non risulta congruente € 11.146.624,57 (rispetto ad € 9.378.339,00) oltre imposte.

Anche l'ulteriore PEF trasmesso dalla società ... omissis ... in occasione della paventata riduzione della durata della concessione, munito di asseverazione della società di revisione ... omissis ..., predisposto con i dati a consuntivo dei primi sette anni di gestione e con i dati previsionali per le restanti successive annualità per la residua durata della concessione, contiene dati difformi rispetto all'esecuzione dei lavori programmati ed eseguiti in quanto, ad esempio, ha consuntivato l'investimento per l'esecuzione di loculi, sarcofagi, cappelle, area campi comuni nel 2016 e nel 2017 quando i lavori risultavano ultimati nell'anno 2013; inoltre, le tariffe commisurate ai ricavi risultano ulteriormente difformi rispetto a quelle precedenti; sono incluse nuove tariffe per sarcofagi, cappelle edicole, considerate anche le nuove tipologie strutturali e sono inclusi i ricavi del servizio di cremazione che l'Amministrazione ha chiaramente disposto di stralciare dal contratto di concessione non volendo più realizzare il forno crematorio, con la previsione della retrocessione a favore dell'Amministrazione di un importo pari ad € 25,00, per ogni cremazione salma effettuata.

Quanto alla procedura di realizzazione del forno crematorio, oggi oggetto di contenzioso tra l'Amministrazione comunale ed il concessionario, deve rilevarsi quanto segue.

Risulta ricompreso nel contratto di concessione l'onere di realizzazione del forno crematorio all'interno dell'edificio servizi del cimitero a cura del concessionario; mentre, il servizio di cremazione non era stato previsto nella proposta del promotore e nel PEF del 2007 in quanto, come emerge dalla relazione al progetto preliminare proposto, il concessionario si sarebbe assunto il solo onere di realizzare il forno crematorio assumendo esclusa la gestione del servizio di cremazione.

Le indicazioni fornite dalla commissione per la scelta del promotore, poi accolte dall'Amministrazione, hanno invece precisato che il promotore/concessionario avrebbe dovuto assumersi anche i costi di gestione e manutenzione dell'impianto crematorio. Nulla è stato, invece, precisato in ordine ai ricavi commisurati alla gestione dell'impianto.

Infatti, alla suddetta previsione, non ha fatto seguito una modifica del progetto preliminare e del PEF così come proposto dal promotore che non ha previsto, quindi, per alcuni servizi cimiteriali, una copertura tramite tariffazione puntuale non considerando tra le voci di ricavo quelle inerenti il servizio di cremazione e fra i costi quelli inerenti la gestione e la manutenzione dell'impianto. Il confronto concorrenziale è stato, quindi, falsato in quanto basato su di un progetto che non corrispondeva alla volontà espressa





dall'Amministrazione (per la parte relativa al forno crematorio) e su di un equilibrio economico e finanziario lacunoso.

Solo in sede di sottoscrizione del contratto per quanto attiene al forno crematorio la volontà dell'Amministrazione è stata interpretata nel senso che spettasse al concessionario anche la sua gestione; infatti, all'art. 1, co. 2 – lett. f) è stato stabilito che *“i costi di gestione e manutenzione saranno a completo carico del concessionario”* ed all'art. 16 è stato precisato che spettano al concessionario, tra l'altro, anche i proventi del servizio cremazioni (al contratto di concessione è stato allegato integralmente il verbale n. 5 del 7.6.2007 della commissione per la scelta del promotore con le indicazioni formulate in proposito).

Tuttavia, anche in sede di sottoscrizione del contratto di concessione, è mancato l'aggiornamento del PEF comprendente le voci di ricavo inerenti il servizio di cremazione e i costi per la gestione e la manutenzione dell'impianto, condizione essenziale per la valutazione dell'equilibrio economico e finanziario a base della concessione anche al fine di prevederne la revisione di una delle sue condizioni.

Nel quadro di incertezza così come sopra delineatosi, il concessionario si è adoperato per l'ottenimento dell'A.U.A. ai fini della realizzazione del forno crematorio ed ha individuato un sub concessionario a cui di fatto ha affidato non solo la realizzazione e gestione del forno crematorio ma anche la gestione di tutto il cimitero comunale mediante l'istituto del subappalto; l'Amministrazione, senza ancora reclamare l'aggiornamento del PEF, ha autorizzato ogni manifestazione di volontà espressa dalla società concessionaria ... omissis ... (Cfr. determinazione del responsabile del IX Settore del Comune n. 151 del 8.9.2015). Invero, il responsabile del IX Settore del Comune (cfr. determinazione del Responsabile del Settore IX n. 72 del 8.5.2018) ha ommesso di tenere in debita considerazione il parere espresso in merito dal Comitato per l'Alta Sorveglianza che ha specificato: *“...ai fini dell'effettiva efficacia della subconcessione è condizione imprescindibile che la concessionaria predisponga e consegni preliminarmente al comune una integrazione del Piano Economico Finanziario, corredato di rituale asseverazione ad opera di organismo legalmente abilitato, e che tale Piano venga preliminarmente approvato dalla stessa Amministrazione comunale”*.

Successivamente l'Amministrazione si è determinata nella volontà di non procedere alla realizzazione del forno crematorio mediante l'adozione di atti di indirizzo culminati nella decisione di stralciare le tariffe afferenti i servizi di cremazione prima approvate con la deliberazione n. 15/2004 (cfr. deliberazione della G.M. n. 36 del 30.3.2018), di stralciare dal Regolamento di Polizia mortuaria la previsione dei diritti di ingresso salma all'impianto crematorio abrogando la voce “cremazioni nell'impianto comunale” (cfr. deliberazione di C.C. n. 30 del 6.4.2018) e di revocare l'autorizzazione alla sub concessione ed al sub appalto alla società ... omissis ... della realizzazione e gestione del forno crematorio unitamente alla gestione dei servizi cimiteriali indicati nel sub contratto (cfr. Determinazione del Responsabile del Settore IX del Comune n. 72 del 8.5.2018) affidato dalla ... omissis ...

I predetti atti manifestano la legittima volontà espressa dall'Amministrazione di volere espungere dal contratto di concessione la realizzazione del forno crematorio all'interno del complesso cimiteriale con la conseguente decadenza della gestione dello stesso a cura del concessionario. Alla medesima volontà avrebbe dovuto seguire l'adozione di una variante, necessaria a tener conto di tutte le modifiche intervenute nell'ambito della concessione con aggiornamento di tutti gli atti progettuali e contrattuali tra i

quali un nuovo PEF, ai sensi dell'art. 132, co. 3, secondo periodo del d.lgs. n. 163/2006 che prevede che possano essere sempre disposte dall'Amministrazione, nel limite del 5% dell'opera, varianti in diminuzione che non comportino modifiche sostanziali e siano funzionali a servire obiettive esigenze connesse a circostanze non prevedibili al momento della stipula del contratto. Rientrano tra le predette circostanze l'aver accolto da parte dell'Amministrazione le proposte dei cittadini di ... omissis ... a tutela dell'interesse pubblico che hanno incontrovertibilmente manifestato la propria determinazione di non volere realizzato nel proprio territorio il forno crematorio.

La mancata adozione della variante richiesta dall'Amministrazione da parte del concessionario rientra tra le ipotesi di cui all'art. 22-Sanzioni e 23-Clausola risolutiva e revoca della concessione del contratto di concessione.

La concessionaria ... omissis ... in data 8.6.2015 ha sottoscritto con la società ... omissis ... un contratto di sub concessione e subappalto avente ad oggetto:

1) la fornitura, l'installazione, la manutenzione ordinaria e straordinaria nonché la gestione del forno crematorio;

2) l'espletamento dei servizi cimiteriali quali tumulazione ed inumazione, gestione e manutenzione delle aree a verde e dei campi comuni, pulizia giornaliera dell'intera area cimiteriale – viali, aiuole e campi comuni, pulizia giornaliera dei bagni a servizio degli utenti, pulizia giornaliera dell'ufficio servizi e dei relativi bagni, espletamento del servizio di illuminazione elettrica dei loculi, dei sarcofagi, delle edicole funerarie, delle cappelle, degli ossari, delle fosse comuni, mediante attività di gestione e manutenzione ordinaria e straordinaria delle lampade (di fatto la gestione dell'intero complesso cimiteriale fino ad allora realizzato).

La remunerazione di tutte le attività oggetto del subcontratto venivano previste attraverso i proventi delle cremazioni che compensavano tutte le attività di fornitura, installazione e gestione del forno crematorio nonché tutte le attività di gestione del complesso cimiteriale per la parte già realizzata (tumulazione ed inumazione fino a 150 esecuzioni annue, gestione e manutenzione delle aree a verde, pulizia giornaliera dell'intera area cimiteriale – viali, aiuole e campi comuni, pulizia giornaliera bagni e uffici) peraltro con il riconoscimento anche di un canone di sub concessione al concessionario.

Senza entrare nel merito della legittimità del contratto di sub concessione e sub appalto essendo intervenuta la revoca dell'autorizzazione da parte dell'Amministrazione (cfr. Determinazione del Responsabile del Settore IX del Comune n. 72 del 8.5.2018) dopo che la stessa Amministrazione aveva formulato una presa d'atto del medesimo contratto (cfr. determinazione del responsabile del IX Settore del Comune n. 151 del 8.9.2015), assume rilievo ai fini della presente istruttoria il contenuto del contratto. Si fa riferimento in particolare da un lato al mancato aggiornamento del PEF contenente l'analisi della potenziale affluenza del nuovo impianto crematorio e dall'altro che stando al contratto di subconcessione i ricavi derivanti dalla gestione del forno crematorio erano tali da poter compensare i costi di gestione dell'intero complesso cimiteriale realizzato. Si ritiene in proposito che una corretta analisi e revisione del PEF avrebbe potuto comportare una riduzione delle tariffe applicate alle subconcessioni con risparmio economico per i cittadini.

Quanto sopra è oggi superato in conseguenza della decisione assunta dall'Amministrazione di non



procedere più alla realizzazione del forno crematorio.

Quanto allo stato dei lavori, con Ordinanza del Sindaco n. 15 del 8.6.2018, alla luce degli atti assunti dall'Ente comunale tutti riconducibili alla volontà espressa dall'Amministrazione di non realizzare l'impianto del forno crematorio nell'ambito del nuovo cimitero comunale oggetto della concessione, è stata revocata una precedente ordinanza n. 8/2016 di sospensione dei lavori. L'ultimo certificato di esecuzione lavori datato 26.4.2018 presente in atti, a firma del direttore dei lavori ... omissis ..., attesta che l'importo contabilizzato dei lavori svolti è pari ad € 3.244.800,40 sul totale di € 8.006.336,58.

In data 28.6.2019 è stato disposto un secondo verbale di consegna parziale di area necessario ad avviare i lavori afferenti ad uno stralcio del secondo lotto; mentre, in data 9.7.2019 la società ... omissis ... ha comunicato la ripresa dei lavori (cfr. nota prot. n. 15141 del 9.7.2019) a far data dal 10.7.2019 per la realizzazione dei settori 19, 23 e 27 di cui al progetto esecutivo e successiva variante approvata. L'art. 153, co. 1 del Regolamento n. 207/2010 prescrive che consegna dei lavori ha luogo su iniziativa del responsabile del procedimento il quale deve autorizzare il direttore dei lavori a provvedervi; inoltre, della consegna dei lavori deve essere redatto un verbale a cura del direttore dei lavori in contraddittorio con il concessionario e dalla data del verbale inizia a decorrere il termine contrattuale per l'ultimazione delle opere ai sensi dell'art. 153, co. 6 del citato Regolamento n. 207/2010. Nel caso di specie, alla luce delle comunicazioni formulate dal neo direttore dei lavori, ... omissis ..., Responsabile del Settore VI dell'Ente comunale, circa l'omessa consegna da parte del precedente direttore dei lavori dei documenti della direzione dei lavori nonché dei documenti del Comitato di Alta Sorveglianza, appaiono violate le disposizioni regolamentari sopra richiamate. A fortiori è singolare che l'avvio dei lavori sia stato comunicato dal concessionario ... omissis ... senza alcun contraddittorio con i rappresentanti dell'Amministrazione. È singolare che il direttore dei lavori, compulsato nel merito, non abbia potuto esprimere valutazioni sull'andamento della concessione ad oggi con particolare riferimento al rispetto degli obblighi contrattuali assunti nei confronti del Comune dalla ... omissis ... considerato che l'Ente comunale non ha messo a disposizione dello stesso l'idonea documentazione inerente gli obblighi del concessionario, il cronoprogramma e gli atti della direzione lavori.

Con riferimento ai soggetti preposti alla gestione del *Project financing* si sono riscontrate plurime illegittimità.

Con riferimento alla figura del RUP, il primo è stato nominato in data 6.10.2005 nella persona del ... omissis ..., successivamente sostituito in data 21.2.2008 dal Responsabile dell'Ufficio Lavori Pubblici dell'Ente, ... omissis .... L'ultimo atto sottoscritto dal RUP (Cfr. Determinazione del Responsabile del Settore IX e RUP n. 30 del 12.5.2011) riguarderebbe la rideterminazione del quadro economico dell'opera al fine di prevedere le somme dovute al Direttore dei Lavori (€ 40.667,45) in quanto in data 13.5.2011 il medesimo soggetto cessava dall'incarico di RUP ed assumeva l'incarico di direttore dei lavori (Cfr. Determinazione del Segretario/Direttore Generale p.t. n. 19 del 13.5.2011). Tuttavia, in sostituzione dell'arch. ... omissis ... neo direttore dei lavori, il nuovo RUP della procedura veniva nominato solo in data 12.7.2018 nella persona del Responsabile del Settore Lavori Pubblici del Comune, ... omissis ... (Cfr. determinazione del Responsabile del Settore IX n. 138 del 12.7.2018); quest'ultimo è poi cessato dall'incarico, in quanto non più in servizio presso l'Ente comunale a far data dal 1.10.2020, come da ultimo comunicato dal Segretario Generale del Comune stesso. Dagli atti esaminati è emerso, tuttavia, che ... omissis ... oltre ad assumere la funzione di

direttore dei lavori ha continuato a svolgere anche la funzione di RUP adottando tutti gli atti gestionali della concessione (Cfr. determinazione del responsabile del IX Settore del Comune n. 151 del 8.9.2015). La figura di RUP e Direttore dei Lavori rivestita dal medesimo soggetto viola la disposizione di cui all'art. 7, co. 4 del Regolamento d.p.r. n. 554/99 (poi art. 9, co. 4 del Regolamento d.p.r. n. 207/2010) che vieta la coincidenza delle due funzioni per interventi di importo superiore ad € 500.000,00. La scelta di introdurre le limitazioni appena descritte riguarda una linea di indirizzo più generale che vede, sempre più, il RUP diventare una figura centrale nel processo edificatorio e organizzativo della stazione appaltante e la cui attività prioritaria resta quella di servizio nei confronti dell'Amministrazione all'interno della quale, comunque, può esercitare anche un'attività aggiuntiva ma sempre entro limiti ben chiari in quanto si tratta sostanzialmente di un addendum rispetto all'ordinario.

La *lex specialis* di gara ha previsto l'istituzione di un Comitato Alta Vigilanza composto da almeno due componenti designati dall'Amministrazione e nominati dal concessionario con oneri a proprio carico, per un importo pari all'1% dell'importo del contratto di concessione. Tale previsione voleva garantire, sulla base delle direttive e/o degli eventuali rilievi formulati dall'Amministrazione e/o dalla direzione dei lavori, una peculiare forma di assistenza e di controllo su alcuni aspetti essenziali del rapporto concessorio, afferenti, in particolare, le fasi di progettazione e di esecuzione. Il Comitato risulta composto dal Coordinatore ... omissis ..., già Segretario Generale dell'Amministrazione e dal componente esperto ... omissis .... Il Segretario Generale p.t. dell'Ente ... omissis ... risulta aver presieduto la Commissione incaricata di svolgere le operazioni di istruttoria comparativa tra i progetti ammessi ai fini di consentire alla Giunta comunale di esprimere una pronuncia di pubblico interesse (Cfr. determinazione n. 74/2007), i cui componenti risultano il ... omissis ... e il ... omissis ..., nonché la Commissione di gara per la scelta del concessionario (Cfr. determinazione n. 47 del 8.9.2009) i cui componenti esterni risultano l'ing. ... omissis ... e il ... omissis .... L'art. 84, co. 4 del d.lgs. n. 163/2006 (poi riportata all'art. 77, co. 4, del d.lgs. 50 del 2016) prescrive che *"i commissari diversi dal Presidente non devono aver svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta."* La ratio della norma intende prevenire il pericolo concreto di possibili effetti distorsivi prodotti dalla partecipazione alle commissioni giudicatrici di soggetti che a diverso titolo siano intervenuti o possano intervenire nella procedura concorsuale, a garanzia dell'imparzialità della valutazione. La composizione del Comitato Alta Sorveglianza viola, quindi, l'art. 84, co. 4 del d.lgs. n. 163/2006.

Inoltre, alla luce delle evidenze documentali acquisite, così come integrate dal rappresentante dello stesso Comitato, pur nella complessità di un procedura di *Project financing*, le attività svolte da quest'ultimo, riferite alla fase esecutiva della concessione, hanno mostrato tutti i suoi limiti nel perseguimento del preminente interesse pubblico sotteso alla realizzazione di un'opera attesa dalla comunità locale, alla luce della poco razionale organizzazione e gestione dell'intero ambito oggetto di intervento. Le attività del Comitato, come descritte, paiono discostarsi dai richiamati Comitati di vigilanza istituiti per valutare l'attuazione dei programmi di investimento ed il raggiungimento dei conseguenti obiettivi accentrandosi per lo più all'attività di un dirigente dell'Amministrazione comunale. Ciò in contrasto con i fondamentali principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza richiamati dall'art. 2 del Codice dei contratti.

Da ultimo, considerato che l'articolo 9 del bando di gara prevedeva quale compenso per il Comitato Alta Sorveglianza quello dell'1 % dell'importo contrattuale da porre a carico della concessionaria; preso atto di



quanto dichiarato dai componenti del Comitato stesso ovvero di avere rinunciato sin dall'inizio a circa l'80% del detto corrispettivo, non può che desumersi come la parte del compenso non percepita dal Comitato dovrà essere ripetuta all'Amministrazione comunale restando comunque un onere contrattuale a carico del concessionario.

Tutto ciò considerato e ritenuto,

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione nell'adunanza del 5 maggio 2021

## **DELIBERA**

ai sensi dell'art. 12, co. 1 lett. b) del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici del 4.7.2018:

- di ritenere violati i principi di economicità, libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, richiamati all'art. 2 del d.lgs. n. 163/2006 nella fase della procedura di aggiudicazione del *Project financing* avendo riscontrato che: *i)* prima della procedura competitiva (prima fase del *Project financing*) non è stato aggiornato il progetto preliminare predisposto dalla ... omissis ... alle prescrizioni dell'Amministrazione rese in sede dichiarazione di pubblico interesse; *ii)* la procedura di gara (seconda fase del *Project financing*) è stata attuata sulla scorta del progetto preliminare non aggiornato nonché di un progetto definitivo predisposto dalla ... omissis ... essendo esso stesso oggetto dell'affidamento, peraltro con richiesta di consegna degli elaborati entro il termine di soli venti giorni dalla sottoscrizione del contratto; *iii)* l'assenza di concorrenzialità ha comportato la conseguenza che l'aggiudicazione è avvenuta agli stessi patti, prezzi e condizioni dell'originario progetto preliminare presentato dal promotore; *iv)* è stata omessa la negoziazione con il promotore, unico partecipante alla procedura di gara, nell'interesse dell'Ente comunale e/o della collettività;
- di ritenere violato combinato disposto degli artt. 152, co. 2 e 75, co.1 del d.lgs. n. 163/2006 avendo la ... omissis ... omesso la presentazione della cauzione provvisoria a garanzia della proposta del promotore posta base di gara e vincolante per lo stesso in assenza di altre offerte nonché dell'art. 153, co.1, quinto periodo del d.lgs. n. 163/2006 in relazione all'ulteriore cauzione da versare, eventualmente richiesta dall'Amministrazione aggiudicatrice, prima dell'indizione del bando di gara;
- di ritenere accertato l'inadempimento contrattuale per la violazione del combinato disposto degli artt. 153, co. 13 e 113 del d.lgs. n. 163/2006 nonché delle rispettive prescrizioni contenute nel bando di gara e nell'art. 18 del contratto di concessione, avendo accertato l'intervenuta soluzione di continuità dal 3.11.2011 al 9.7.2018 della garanzia fidejussoria per cauzione definitiva prestata dalla ... omissis ...;
- di ritenere accertato l'inadempimento contrattuale per la violazione del combinato disposto degli artt. 153, co. 13 e 113 del d.lgs. n. 163/2006 nonché delle rispettive prescrizioni contenute nel bando di gara e nell'art. 18 del contratto di concessione, avendo accertato che la garanzia per gli obblighi gestionali è stata prestata dalla ... omissis ... solo in data 22.12.2016 (con decorrenza retroattiva dal 1.1.2013) a seguito dell'avvio della gestione dei servizi cimiteriali avvenuta in data 1.1.2013, e per il solo importo di € 400.000,00 (rispetto al servizio valutato € 1.000.000,00) relativo alla sola parte di

cimitero realizzato;

- di ritenere accertato l'inadempimento contrattuale per la violazione dell'art. 129 del d.lgs. n. 163/2006 nonché delle rispettive prescrizioni contenute nel bando di gara e nell'art. 18 del contratto di concessione, avendo accertato che la garanzia è stata prestata dalla ... omissis ... solo in data 21.4.2016 con soluzione di continuità dal 30.4.2017 al 4.1.2019;
- di ritenere illegittima la variante contrattuale assunta al di fuori delle tassative ipotesi previste dall'art. 132 del d.lgs. n. 163/2016 in occasione dell'approvazione del progetto esecutivo che ha configurato la suddivisione in tre lotti dell'esecuzione del progetto e la relativa modifica del cronoprogramma;
- di ritenere accertata la violazione dell'art. 3, co. 15-ter del d.lgs. n. 163/2006 e s.m. venendo meno l'adempimento dell'applicazione dei contenuti della Decisione Eurostat 2004 a seguito della modifica della matrice dei rischi della concessione, uno dei cardini della procedura di *Project financing*, a seguito della modifica del cronoprogramma che ha consentito di avviare la fase di realizzazione di ciascun lotto solo dopo la prenotazione da parte degli utenti di almeno la metà delle sepolture in esso contenute, peraltro senza alcun aggiornamento del Piano economico finanziario;
- di ritenere accertata la violazione delle previsioni contrattuali e del PEF in materia di espropriazione delle aree che dovevano essere acquisite dal concessionario entro il primo anno della concessione e per un importo pari ad € 394.880,00, con conseguente vantaggio economico a favore del concessionario stesso che ha potuto spalmare negli anni successivi gli oneri economici necessari all'acquisizione delle aree;
- di ritenere contrario al pubblico interesse la mancata definizione delle procedure espropriative da parte del Comune necessarie a mettere in possesso del concessionario tutte le aree utili al completamento dei lavori;
- di ritenere illegittimo l'esercizio dello *ius variandi* avendo riscontrato alcune difformità tra i lavori eseguiti con il primo lotto rispetto a quelli previsti dal progetto esecutivo approvato, l'adozione di una variante a sanatoria ai sensi dell'art. 132, co. 3 del d.lgs. n. 163/2006 con oneri a carico del concessionario senza alcuna rimodulazione del PEF, l'omessa valutazione del nuovo equilibrio economico e finanziario della concessione alla luce del nuovo assetto progettuale, precludendo possibili riduzioni delle tariffe per gli utenti e/o la riduzione della durata della concessione, nonché l'omessa adozione dell'atto aggiuntivo al contratto di concessione a seguito della variante approvata;
- di ritenere contrario al pubblico interesse la mancata adozione di una variante, ai sensi dell'art. 132, co. 3, secondo periodo del d.lgs. n. 163/2006, necessaria a tener conto di tutte le modifiche intervenute nell'ambito della concessione con aggiornamento di tutti gli atti progettuali e contrattuali tra i quali un nuovo PEF, ivi compreso lo stralcio del forno crematorio dalla concessione come richiesto dall'Amministrazione e la conseguente mancata applicazione delle sanzioni ai sensi e per gli effetti degli artt. 22 e 23 del contratto;
- di ritenere accertata la violazione dell'art. 153, co. 1 e 6 del Regolamento n. 207/2010 avendo riscontrato che la consegna dei lavori del primo stralcio del secondo lotto non è stata disposta dal direttore dei lavori su iniziativa del RUP e per non aver redatto apposito verbale da cui desumere la decorrenza dei termini contrattuali;
- di ritenere accertata la violazione dell'art. 7, co. 4 del Regolamento d.p.r. n. 554/99 (poi art. 9, co. 4 del Regolamento d.p.r. n. 207/2010 e Linee guida Anac n. 3 recanti «Nomina, ruolo e compiti del



- responsabile unico del procedimento per l'affidamento di appalti e concessioni») che vieta la coincidenza delle funzioni di RUP e Direttore dei lavori, per interventi di importo superiore ad € 500.000,00, avendo riscontrato che ... omissis ..., RUP dal 21.2.2008 al 13.5.2011, ha assunto la funzione di direttore dei lavori (peraltro rideterminando il quadro economico dell'opera al fine di prevedere le somme dovute al Direttore dei Lavori prima della cessazione dell'incarico di RUP) ma ha continuato a svolgere la funzione di RUP almeno fino alla data del 12.7.2018 quando è stato nominato nuovo RUP ... omissis ... Responsabile del Settore Lavori Pubblici del Comune, oggi non più in servizio;
- di ritenere accertata la violazione dell'art. 84, co. 4 del d.lgs. n. 163/2006, avendo riscontrato che ... omissis ... ha assunto dapprima la funzione di componente esterno della Commissione di gara e successivamente quella di componente del Comitato Alta Sorveglianza; anche la figura dell'altro componente del Comitato Alta Sorveglianza nonché Segretario Generale pro tempore del Comune di ... omissis ... .. omissis ... rappresenta una effetto distorsivo del principio di imparzialità con riguardo alla valutazione effettuata nell'ambito del procedimento di *Project financing* avendo presieduto la Commissione incaricata di valutare la proposta di pubblico interesse nonché la Commissione di gara per la scelta del concessionario. Sul punto deve prendersi atto della comunicazione del Comitato Alta Sorveglianza di non poter espletare l'incarico e la conseguente ripetizione a favore dell'Amministrazione comunale dell'importo corrispondente all'1% dell'importo contrattuale posto a carico della concessionaria quale corrispettivo per il Comitato stesso, fatto salvo quanto fin qui corrisposto.
  - di dare mandato al competente Ufficio dell'Autorità di inviare la presente delibera al Comune di ... omissis ..., alla società ... omissis ... nonché al Consigliere comunale ... omissis ... ed al rappresentante del Comitato Alta Sorveglianza ... omissis ....

Ai sensi dell'art. 22, del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici del 4.7.2018 le raccomandazioni adottate con la presente delibera, volte a rimuovere le illegittimità o irregolarità riscontrate, ovvero ad adottare atti volti a prevenire il futuro ripetersi di tali illegittimità e irregolarità, sono comunicate al Comune di ... omissis ..., alla società ... omissis ... nonché al Consigliere comunale ... omissis ... ed al rappresentante del Comitato Alta Sorveglianza ... omissis ..., con invito a comunicare all'Autorità le determinazioni assunte successivamente alla comunicazione della medesima delibera, ai sensi dell'art. 213, co. 13 del d.lgs. n. 50/2016, entro il termine di 45 giorni dal suo ricevimento.

*Il Presidente*

*Avv. Giuseppe Busia*

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 21 maggio 2021

*Per il Segretario*

*Maria Esposito*

*Rosetta Greco*

Atto firmato digitalmente