

Il Presidente

Spett.le Comune *omissis*

c.a. *omissis*

PEC: *omissis*

E.p.c.:

Spett.le *omissis*

PEC: *omissis*

Oggetto: Comune di *omissis* – Concessione per progettazione esecutiva e realizzazione dei lavori di riqualificazione, ampliamento e gestione del cimitero comunale giusta Convenzione rep. n. *omissis* – Nota di definizione semplificata ai sensi dell'art. 21 del Regolamento di vigilanza del 04.07.2018

Con la presente si comunica che il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 7 dicembre u.s., esaminata la relazione dell'Ufficio UVCP e la documentazione in atti, ha disposto la chiusura del procedimento di vigilanza con l'adozione della presente nota di definizione semplificata ai sensi dell'art. 21 del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici.



Ritenuto in fatto

Il consorzio *omissis*, concessionario nonché titolare della concessione per la progettazione, realizzazione e gestione del cimitero comunale stipulata con codesta amministrazione in indirizzo in data 08.08.2012 con contratto n. 653/2012, ha presentato un esposto lamentando l'erroneità delle scelte operate dall'Ente concedente durante l'esecuzione del contratto che, secondo l'esponente, hanno determinato uno stravolgimento rilevante della concessione rispetto a quello che era l'assetto originario, in violazione della normativa convenzionale e codicistica, tale da influire anche sulla sostenibilità economica dell'operazione.

I punti critici possono essere riassunti nei seguenti:

- l'immissione del consorzio nella gestione anticipata del cimitero e dei servizi connessi prima del periodo contrattualmente pattuito, che avrebbe dovuto corrispondere con l'ultimazione dei lavori, secondo quanto previsto nell'art. 3 del contratto ai sensi del quale *"la concessione ha durata di venti anni a far data dall'ultimazione dei lavori certificata dalla Direzione Lavori"*;
- lo stravolgimento della concessione per la **mancata realizzazione del Tempio crematorio** con conseguenziale proposta di modifica della concessione, prospettata dalla amministrazione concedente, inidonea a garantire l'equilibrio del P.E.F.;
- **soppravvenuta impossibilità per il consorzio**, a fronte della condotta dilatoria dell'ente concedente, **di garantire la prosecuzione della "gestione anticipata"** del servizio cimiteriale disancorata dal completamento dei lavori e dalla realizzazione del tempio crematorio.

Le criticità denunciate nell'esposto sono state oggetto di specifica richiesta di informazioni, che l'Autorità ha trasmesso a codesta stazione appaltante in data 07/04/2022 (UVCP prot. n. 25799/2022).

Con prot. UVCP n. 43533 del 08/06/2022, il Comune ha fornito riscontro. L'ente concedente ha innanzitutto elencato gli elementi essenziali del rapporto concessorio:

- **la concessione ha una durata di 20 anni (venti) a far data dall' ultimazione dei lavori**, e prevede (a costo zero per l'Amministrazione) la riqualificazione del Cimitero esistente, un ampliamento dell'area di circa 4500mq con la realizzazione di nuovi manufatti cimiteriali (loculi, cappelle gentilizie, Tempio Crematorio e un'area di parcheggio);



- la concessione prevede inoltre **la gestione dell'area con l'erogazione dei servizi cimiteriali**;
- il modello di gestione, favorevole per la cittadinanza, prevede i costi dei servizi e di concessione dei manufatti cimiteriali, particolarmente vantaggiosi, collocandoli tra i più bassi del contesto territoriale;
- **il P.E.F. di progetto** (Piano Economico e Finanziario) **individua la maggior fonte di compensazione/guadagno** per il Concessionario, **nei proventi derivanti dal forno crematorio**;
- **tutte gli investimenti** (espropri, lavori, opere di riqualificazione), nonché spese di gestione (personale, utenze, materiali di consumo, ...) **sono a carico del Concessionario a fronte degli incassi ipotizzati dalla gestione dei servizi cimiteriali** (tempio crematorio e lampade votive) e dall'assegnazione a privati delle concessione delle cappelle, edicole e loculi cimiteriali.

L'amministrazione ha poi fornito spiegazioni sui punti oggetto di esposto.

Consegna anticipata

La richiesta di disponibilità ad anticipare la gestione dei servizi cimiteriali è stata elaborata dall'amministrazione per ovviare alla sopravvenuta carenza di personale. Il concessionario, dovendo nel contempo avviare i lavori, ha accettato senza riserve. Così in data 17.01.2014, il consorzio *omissis*, tramite la propria consorziata società *omissis*, ha dato avvio all'attività di gestione in via anticipata.

Lavori

I lavori hanno avuto inizio il 30/06/2014, come da comunicazione inizio dei lavori prot. n. 7134 del 27/06/2014. La fine dei lavori era fissata per il 26/11/2016. Nell'intervallo temporale considerato, sono state approvate due varianti al progetto che hanno comportato l'adozione l'allungamento dei tempi previsti per il completamento dei lavori. La prima variante, approvata in data 07/08/2014, ha riguardato una modifica al progetto, consistente nella riduzione del blocco di loculi in pianta (da tre file a due) ed in altezza (da cinque a quattro piani), recuperando al tempo i loculi eliminati con gruppi di loculi più piccoli in aree libere nel cimitero comunale. La seconda variante, approvata in data 09/06/2017, è dipesa dal rinvenimento nell'area di ampliamento del passaggio della condotta di media pressione del gas metano.

A seguito degli eventi descritti, il RUP e l'Amministrazione hanno inteso dare nuovo impulso ai lavori invitando il Concessionario ad una riunione per fissare il nuovo cronoprogramma. All'esito della riunione, è stata fissata come nuova data di ultimazione dei lavori il 24/01/2020. I lavori sono proseguiti fino alla interruzione dovuta all'emergenza COVID 19 intervenuta il 23/03/2020,



successivamente al termine del lockdown il giorno 04/05/2020 con verbale di ripresa (art. 158 DPR 207/2010) si è dato nuovamente corso ai lavori.

Il Comune ha precisato che i ritardi nell'ultimazione dei lavori non hanno mai costituito un elemento di disagio poichè la gestione anticipata ha garantito tutti i servizi e la disponibilità dei manufatti cimiteriali.

Forno crematorio

I lavori per la realizzazione del forno crematorio, già previsto nel progetto generale, a seguito dei ritardi accumulati, sono stati avviati nell'anno 2019. Successivamente, a fronte di una petizione popolare presentata dal Comitato "No Forno" in data 04.11.2019, con contestuale richiesta di sospensione della realizzazione del tempio crematorio, e dell'acceso clima di contestazione con continue presenze di cittadini presso gli uffici comunali e presso il cantiere, la Giunta Comunale ha emesso un atto di indirizzo diretto alla sospensione dei lavori.

Contro il provvedimento di sospensione dei lavori, il consorzio *omissis* ha presentato ricorso al TAR Campania - Salerno (il ricorso è stato dichiarato irricevibile – Tar Campania Salerno, sez. II, sentenza n. *omissis*).

La sospensione è stata poi reiterata a seguito dell'intervento della Legge Regionale del 30 dicembre 2019. A tal riguardo, l'Ente ha dichiarato che: *"con successiva Ordinanza prot. n. 3440 del 03/03/2020, si reiterava la sospensione dei lavori del forno crematorio poiché nel contempo l'art. 1, comma 61 della Legge Regionale del 30 dicembre 2019, n.27 "Disposizioni per la formazione del bilancio di previsione finanziario per il triennio 2020-2022 della Regione Campania - Legge di stabilità regionale per il 2020, pubblicata sul BURC n. 81 del 30.12.2019, che testualmente recita:" All'articolo 6 della legge regionale 9 ottobre 2006, n. 20 (Regolamentazione per la cremazione dei defunti e di loro resti, affidamento, conservazione e dispersione delle ceneri derivanti dalla cremazione) dopo il comma 1 sono inseriti i seguenti: "1 bis. La Giunta regionale, entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, sentita la commissione consiliare competente, adotta il Piano regionale di coordinamento per il rilascio delle autorizzazioni regionali alla realizzazione dei crematori da parte dei Comuni secondo i criteri di cui all'articolo 6 della legge n. 130/2001, tenuto conto delle caratteristiche territoriali e della compatibilità ambientale in conformità al decreto legislativo 3 aprile 2006, n.152 (Norme in materia ambientale). 1 ter. Il piano è pubblicato sul sito web istituzionale della Regione per almeno trenta giorni durante i quali ciascun soggetto può presentare osservazioni. La Giunta regionale, tenuto conto delle osservazioni pervenute, lo trasmette al Consiglio per l'approvazione. 1 quater. Nelle more del Piano di cui al comma 1 bis, è sospesa la realizzazione di nuovi impianti crematori."*

E' da precisare che la sospensione ha riguardato la realizzazione del forno. I lavori di riqualificazione ed ampliamento e la connessa attività di gestione sono proseguiti nelle more della definizione della controversa questione del forno.

PEF – Piano economico finanziario

L'amministrazione ha riconosciuto l'incidenza del tempio crematorio sul P.E.F. dell'opera. Tuttavia, per ovviare ai problemi connessi alla sua realizzazione, l'amministrazione ha cominciato a valutare una possibile modifica al contratto escludente la realizzazione del forno. Nello specifico, il Consiglio Comunale, con Delibera n. 26 del 23/07/2020, avente ad oggetto: *"Lavori di ampliamento del cimitero comunale e di riqualificazione dell'esistente, realizzazione Tempio Crematorio (Contratto rep n.653/2012). PRESA D'ATTO PETIZIONE POPOLARE DEL 04/11/2019 prot. n. 1845. MERO ATTO DI INDIRIZZO POLITICO"*, ha chiesto ai funzionari dell'Ente di verificare la fattibilità di tale modifica. A seguito di tale atto di indirizzo, è stato dato incarico ad un soggetto terzo, la società *omissis*, di verificare i seguenti punti: - Valore dell'Impianto crematorio nell'ambito del P.E.F.; - Variazione dell'equilibrio economico finanziario; - Possibilità di modifica del Contratto ed eventuali effetti economici; - Quantificazione di eventuale danno in caso di modifica/recesso del contratto; - Studio di una proposta di modifica contrattuale compensativa della eventuale mancata realizzazione del tempio crematorio.

A seguito degli approfondimenti condotti, l'Ente ha formulato un'ipotesi di proposta di revisione del contratto previgente il riequilibrio del P.E.F. in assenza della realizzazione del tempio crematorio, che è stata ritenuta non condivisibile dal concessionario.

Considerazioni

Alla luce di quanto sopra rappresentato, si espongono le seguenti considerazioni.

Consegna anticipata

L'amministrazione ha deliberato di anticipare l'affidamento della gestione del cimitero rispetto al momento indicato nel contratto come inizio della gestione, corrispondente con l'ultimazione dei lavori, per ovviare alla necessità di eliminare le spese di manutenzione gravanti sull'ente, di garantire il regolare inizio degli interventi programmati, di far fronte all'insufficienza del personale

adibito alla gestione e di eliminare i costi aggiuntivi per il ricorso a personale interinale per specifiche attività.

Pur tenendo conto delle descritte esigenze, che l'amministrazione avrebbe dovuto risolvere in altro modo, con la gestione anticipata del servizio è stata di fatto autorizzata una modifica contrattuale che ha portato come conseguenza una variazione sull'equilibrio economico finanziario della concessione. Ciò perché, a causa della sospensione dei lavori, la gestione ha subito un doppio allungamento temporale, sia come conseguenza della gestione anticipata sia come conseguenza della sospensione dei lavori.

Lavori

Con specifico riguardo ai lavori, occorre distinguere i lavori di ampliamento del cimitero comunale e di riqualificazione da quelli di realizzazione del tempio crematorio.

Con riguardo alla prima tipologia di lavori, l'amministrazione ha dichiarato che i tempi di completamento dei lavori si sono allungati per la realizzazione di due varianti al progetto: con la prima variante è stata autorizzata una diminuzione in termini di dimensioni di alcuni manufatti; l'impresa ha aderito all'indirizzo del comune diminuendo il blocco di loculi in pianta (da tre file a due) ed in altezza (da cinque a quattro piani), recuperando i loculi eliminati con gruppi di loculi più piccoli in aree libere nel cimitero comunale. Con la seconda variante è stata autorizzata una modifica al progetto nella parte relativa al parcheggio ed una ulteriore variazione per la condotta fognaria visto che, a seguito di un sopralluogo dei tecnici *omissis*, era stata rilevata nell'area di ampliamento (foglio 5, p.lle 1631 e 1145) la presenza del passaggio della condotta di media pressione del gas metano. La suddetta servitù non era stata riportata negli atti di esproprio e non era stata dichiarata dalla ditta espropriata.

Tutto ciò ha comportato la sospensione dei lavori.

A tal riguardo, deve osservarsi che secondo la normativa applicabile al caso in esame (articoli 132 d.lgs. n. 163/2006 e 311 del d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207) le varianti ammesse in corso di esecuzione devono essere ricondotte a poche ipotesi tassative, classificate nelle seguenti: varianti dovute a sopravvenute disposizioni legislative e regolamentari; varianti dovute a cause impreviste e imprevedibili accertate dal responsabile del procedimento o per intervenuta possibilità di utilizzare materiali, componenti e tecnologie non esistenti al momento in cui ha avuto inizio la procedura di selezione del contraente; varianti dovute alla presenza di eventi inerenti alla natura e alla specificità dei beni o dei luoghi sui quali si interviene, verificatisi nel corso di esecuzione del contratto; varianti in aumento o in diminuzione, finalizzate al miglioramento o alla migliore funzionalità delle prestazioni oggetto del contratto, a condizione che tali varianti non comportino

modifiche sostanziali e siano motivate da obiettive esigenze derivanti da circostanze sopravvenute e imprevedibili al momento della stipula del contratto.

Le ipotesi elencate non si rinvergono nel caso esaminato. Infatti, per quanto concerne la prima variante, l'amministrazione ha operato una rivalutazione migliorativa del progetto (ridurre l'impatto del blocco dei loculi riducendo il numero di file da tre a due e l'altezza da cinque metri a quattro metri) che tuttavia non può essere considerata come elemento funzionale a servire obiettive esigenze connesse a circostanze non prevedibili al momento della stipula del contratto. Per quanto concerne la seconda variante, l'evento determinante la variante (rinvenimento di una servitù di passaggio della condotta del gas) non attiene a cause imprevedute e imprevedibili né ad eventi inerenti alla natura e alla specificità dei beni o dei luoghi (ovvero alle uniche due ipotesi che risultano più affini alla situazione descritta).

Alla luce di quanto indicato, l'amministrazione non avrebbe potuto sospendere i lavori poichè le suddette varianti non possono essere considerate come *circostanze speciali* di cui all'art. 159, comma 2, del d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207 legittimanti la sospensione dei lavori. Pertanto, la sospensione dei lavori è avvenuto in modo illegittimo (art. 160 d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207).

Con riguardo, invece, ai lavori per la realizzazione del forno, la situazione in questo secondo caso, almeno teoricamente, è diversa poiché la sospensione è stata disposta a seguito di eventi (in un primo momento per il sopravvenire di un'azione popolare ed in un secondo momento a seguito dell'introduzione della Legge Regionale del 30 dicembre 2019) ascrivibili alle cd. circostanze speciali legittimanti la sospensione ai sensi dell'art. 158 d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207. Tuttavia, è difficile propendere per la legittimità della sospensione considerato che i lavori per la costruzione del forno sono iniziati nel 2019.

In definitiva, mentre nel primo caso (varianti) non sussiste una legittima causa di sospensione, nel secondo caso, almeno in astratto, le circostanze sopravvenute (azione popolare con contestuale acceso clima di contestazione da parte dei cittadini, intervento normativo) risultano idonee a giustificare una sospensione dei lavori. Tuttavia, considerato che i lavori per la costruzione del forno sono cominciati con notevole ritardo, è difficile parlare di sospensione illegittima.

Forno crematorio e PEF – Piano economico finanziario

La realizzazione del forno avrebbe dovuto rappresentare, secondo il piano economico finanziario, la principale fonte di finanziamento per il concessionario. Dato questo presupposto, è evidente che la mancata costruzione – gestione del forno, unita all'aspetto della gestione anticipata degli altri servizi cimiteriali e del prolungamento della stessa a seguito della sospensione dei lavori, abbia inevitabilmente determinato un effetto negativo sul rendimento della concessione e, conseguentemente, sull'equilibrio economico finanziario generale della stessa.



A tal riguardo, la società *omissis*, soggetto indicato dal consorzio *omissis* in sede di offerta quale gestore del plesso cimiteriale, ha rappresentato quanto segue: *"all'immissione anticipata della scrivente nella gestione del plesso cimiteriale, nelle more del completamento dei lavori per la realizzazione dell'Opera, come definita nel progetto esecutivo approvato dall'Ente, a condizioni molto sfavorevoli ed eccessivamente onerosa per la scrivente, per quanto avrà modo di specificare in seguito, avrebbe dovuto seguire, nei successivi 2 anni, l'immissione definitiva nella gestione, con tutti gli impianti a regime, incluso l'impianto di cremazione; il livello delle tariffe dei servizi e delle concessioni dei manufatti cimiteriali, come si evince nel Piano Economico Finanziario allegato alla convenzione, risultano notevolmente inferiori rispetto ai costi sostenuti per l'esecuzione dei servizi medesimi e per la realizzazione dei manufatti cimiteriali, giacché, i flussi derivanti dalle cremazioni, stimati per tutta la durata della concessione per circa 12 milioni di euro, pari al 65% dei ricavi complessivi, avrebbero consentito al Consorzio omissis di redistribuire i relativi utili alle imprese preposte alla realizzazione e alla gestione dell'Opera in ragione dei maggiori oneri da queste sostenute per la realizzazione e gestione dell'Opera rispetto ai rispettivi ricavi di competenza"*.

Tenuto conto di ciò, con riguardo a tale ultimo profilo critico, , si osserva che la mancata realizzazione del forno ha di fatto messo in atto una modifica sostanziale del contratto originario, andando a creare instabilità e disequilibrio nel rapporto. Ne deriva che qualsiasi proposta di modifica avanzata dalla stazione appaltante, sia in ragione del notevole tempo trascorso rispetto al momento cui il concessionario è stato immesso nella gestione sia in ragione della mancanza di presupposti idonei a giustificare a livello normativo e contrattuale , ancora una volta, una modifica al progetto iniziale, risulta inammissibile.

Pertanto, si deve constatare una gestione inefficiente ed un inadempimento grave da parte del soggetto pubblico.

Tutto ciò considerato, fermo restando le decisioni che il Comune intenderà adottare per la definizione del rapporto concessorio a seguito dell'entrata in vigore della legge regionale del 30 dicembre 2019, n.27, si definisce la presente istruttoria ai sensi dell'art. 21 del vigente Regolamento di vigilanza in materia di contratti pubblici, rilevando, nel caso concreto, quanto segue:

- una gestione inefficiente della commessa pubblica tenuto conto dei ritardi nella realizzazione dei lavori e della mancata realizzazione di un elemento (tempio crematorio) essenziale nel piano generale del rapporto concessorio;
- l'approvazione di varianti contrattuali illegittime in quanto assunte al di fuori delle ipotesi tassative previste dall'art. 132 del d.lgs. n. 163/2016 e dall'art. 311 del d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207;



- la sospensione illegittima lavori in quanto è avvenuta per cause diverse da quelle richiamate nell'art. art. 160 d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207;
- l'inadempimento delle prescrizioni contrattuale con riguardo alla consegna della gestione, alla realizzazione del forno e al riequilibrio delle condizioni economiche

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Atto firmato digitalmente