

DELIBERA N. 374

1 ottobre 2025.

Oggetto

Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 220, comma 1, del d.lgs. n. 36/2023 presentata da Edile Vispin S.r.l. – Gara europea a procedura aperta per Partenariato Pubblico Privato (PPP) ai sensi dell'art. 193 del D.lgs. 31 marzo 2023 n. 36, per l'affidamento in concessione della progettazione, costruzione e gestione economico-funzionale di un impianto di cremazione del Comune di Terni - CIG B78B036DC1 – Importo euro: 25.764.488,00 - S.A.: Comune di Terni.

UPREC - PREC 270-2025-L

Riferimenti normativi

Artt. 108, 185 e 193 del d.lgs. n. 36/2023.

Parole chiave

PPP, finanza di progetto, offerta economicamente più vantaggiosa, criteri di aggiudicazione, punteggio, offerta economica.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 1 ottobre 2025

DELIBERA

VISTA l'istanza acquisita al prot. gen. ANAC n. 112545 del 6 agosto 2025, con la quale la Società Edile Vispin S.r.l. ha contestato il criterio di aggiudicazione della procedura in oggetto, in quanto, pur prevedendo quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, non contempla l'attribuzione di un punteggio per l'offerta economica, in violazione degli artt. 108 e 193 del Codice;

RILEVATO che l'istante ha esposto di essere nella oggettiva impossibilità di valutare la convenienza economica e la sostenibilità dell'affidamento, in quanto l'attribuzione del punteggio è completamente assorbita dai criteri valutativi dell'offerta tecnica (100/100 punti). Viene chiesto all'Autorità se, ai sensi degli artt. 108 e 193 del Codice, sia legittima la previsione del criterio dell'o.e.p.v. senza attribuzione di alcun punteggio per l'offerta economica e se siano legittime le previsioni della *lex specialis* che, da un lato, contemplano tale criterio di aggiudicazione con punteggio 0 per l'offerta economica, dall'altro, demandano alla Commissione giudicatrice la valutazione dell'offerta economica e la verifica di anomalia dell'offerta;

VISTA la comunicazione di avvio del procedimento di cui alla nota prot. 117411 del 29 agosto 2025;

VISTA la documentazione in atti e la memoria dell'Ente concedente, acquisita al prot. 118575 del 3 settembre 2025;

RILEVATO che il Comune ha affermato che *"è possibile che non venga presentata un'offerta economica, in particolare quando l'oggetto della concessione è un servizio pubblico per il quale il corrispettivo è interamente o parzialmente a carico degli utenti, e non della Pubblica Amministrazione. In tali casi, l'ente concedente valuta l'offerta in base a criteri diversi, come la qualità del servizio, l'efficienza o l'innovazione, senza considerare un prezzo specifico offerto. Le concessioni per i servizi di cremazione, rientrando nell'ambito dei servizi cimiteriali, sono considerate servizi pubblici locali, e quindi soggette alla"*

disciplina dei servizi pubblici". Inoltre, secondo il Comune, dagli artt. 108, comma 5, e 193, comma 10 del Codice, nonché dall'art. 41 della direttiva 2014/23/UE, si ricava l'obbligo di adottare il criterio dell'o.e.p.v., ma non quello di prevedere nel bando un'offerta economica, intesa come prezzo più basso o massimo ribasso, da sottoporre a valutazione. Considerando che il quadro normativo nazionale ed europeo consente la competizione esclusivamente sulla qualità del servizio, nel caso in cui esame, il Comune ha deciso di valutare le offerte solo sotto tale profilo, ritenendo tale impostazione *"non solo conforme alla normativa, ma anche la più adeguata a garantire che il servizio venga svolto con i massimi standard qualitativi, nel rispetto della delicatezza e della rilevanza pubblica del servizio di cremazione"*;

RILEVATO che sulla medesima questione è pervenuta anche istanza di precontenzioso di altro operatore (acquisita al prot. n. 114062 del 12 agosto 2025);

CONSIDERATO che la presente gara ha ad oggetto l'affidamento in concessione, mediante *project financing* ai sensi dell'art. 193 del D.lgs. n. 36/2023, della progettazione, costruzione e gestione economico-funzionale di un impianto di cremazione nel Comune di Terni per un valore stimato di Euro 25.764.488,00. La presente procedura aperta è stata indetta con determinazione dirigenziale n. 1649 del 3 giugno 2025, con la quale – in seguito al Parere di precontenzioso ANAC n. 221 del 28 maggio 2025 che aveva censurato l'operato dell'Ente comunale per avere apportato significative modifiche ai requisiti di partecipazione, senza procedere alla nuova pubblicazione degli atti di gara e alla riapertura dei termini – è stata annullata la precedente procedura, sono stati modificati gli importi e le classifiche delle categorie SOA ed è stata disposta la pubblicazione dei nuovi atti di gara (il bando è stato pubblicato su PVL il 9 luglio 2025, con termine di scadenza delle offerte al 23 agosto 2025). Ai sensi dell'art. 3.1 del disciplinare sono oggetto di concessione *"la progettazione, la costruzione e la successiva gestione, funzionale ed economica, di un "impianto di cremazione nel Comune di Terni", incluse le opere civili ed impiantistiche accessorie, le opere strutturalmente e direttamente collegate, la loro gestione funzionale ed economica, nonché la manutenzione ordinaria e straordinaria dell'opera e relativi servizi per la durata della concessione, alle condizioni previste dallo schema di concessione"*. Sono

espressamente ricomprese: la progettazione esecutiva del nuovo Tempio crematorio di Terni; la realizzazione della nuova opera e la sua gestione complessiva. I servizi richiesti, invece, comprendono l'attività di front office, la gestione dell'impianto, la gestione dei rifiuti, le analisi ambientali, l'informatizzazione, la sicurezza e trasparenza e alcuni servizi aggiuntivi in favore dell'utenza. Viene stabilito che *"la controprestazione a favore del concessionario consiste nel diritto di gestire funzionalmente e di sfruttare economicamente tutti i lavori realizzati. A tal fine il concessionario avrà il diritto di gestire le opere e fornire i servizi ai sensi di quanto riportato nello schema di convenzione allegata tra la documentazione di gara"* (art. 3.2 del disciplinare). La durata della concessione è stabilita in 25 anni e la tipologia di lavorazioni richieste è riconducibile alle categorie OG1 – cl. IV, OS30 – cl. I, OS3 – cl. I, OS28 - cl. I, OS19 cl. I, OS14 – cl. III. La realizzazione dell'intervento è prevista con: - apporto di risorse a carico del concessionario, *"l'opera sarà realizzata mediante apporto di capitali privati in project financing in quanto suscettibile di gestione economica, per l'ammontare stimato di € 4.659.703,00, al netto di IVA"*; - erogazione di un contributo monetario, cd. "prezzo", da parte dell'Ente concedente, pari a 0,00 Euro; - messa a disposizione in diritto di superficie a titolo gratuito da parte del Comune di Terni dell'area ricadente nel sedime del Cimitero Urbano di Terni per 2915 mq come meglio indicato negli elaborati progettuali e nello schema di concessione allegata tra gli atti di gara;

VISTO il disciplinare di gara in atti, secondo cui l'affidamento avviene mediante procedura aperta con applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, ai sensi degli artt. 193 e 108, comma 1, del Codice. Ai sensi dell'art. 5 del disciplinare, l'assegnazione della totalità del punteggio (100/100) è in favore dell'offerta tecnica, prevedendo 0 punti per l'offerta economica. Viene poi precisato che il punteggio dell'offerta tecnica è ripartito tra *i/* progettazione e realizzazione delle opere (50 punti) e *ii/* gestione dei servizi (50 punti), in base ai sub-criteri di valutazione di cui all'art. 18.1.2. Invece, in relazione all'offerta economica, l'art. 18.1.3 stabilisce che *"l'offerta economica non prevede l'attribuzione di ciascun punteggio da parte della Commissione giudicatrice"* e che la stessa è costituita, a pena di esclusione dalla gara, da: 1) PEF – Piano Economico Finanziario asseverato ai sensi dell'art. 193 del Codice, nonché da un'accurata

relazione esplicativa del PEF; 2) in caso di ricorso all'indebitamento, attestazione della manifestazione di interesse di uno o più istituti finanziatori verso il progetto ex art. 182, comma 5, del Codice; 3) la stima dei costi della sicurezza aziendale; 4) la stima dei costi della manodopera. La valutazione dell'offerta tecnica, del PEF e degli elementi dell'offerta economica verrà effettuata dalla Commissione giudicatrice, secondo i criteri e le modalità descritte nel disciplinare (artt. 19 e 21). L'art. 22 disciplina la verifica di anomalia dell'offerta, richiamando l'art. 110 del Codice;

RILEVATO che la questione controversa riguarda la legittimità della previsione della *lex specialis* che assegna 0 punti all'offerta economica, in una procedura per l'affidamento di una concessione mediante finanza di progetto, ai sensi dell'art. 193 del D.lgs. n. 36/2023;

CONSIDERATO preliminarmente che, secondo consolidata giurisprudenza, "*la scelta operata dall'amministrazione appaltante, in una procedura di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, relativamente ai criteri di valutazione delle offerte [...] è espressione dell'ampia discrezionalità attribuitale dalla legge per meglio perseguire l'interesse pubblico; come tale è sindacabile in sede di giurisdizione di legittimità solo allorché sia macroscopicamente illogica, irragionevole ed irrazionale ed i criteri non siano trasparenti ed intellegibili*" (Cons. Stato, V, 30 aprile 2018, n. 2602; III, 2 maggio 2016, n. 1661; V, 18 giugno 2015, n. 3105);

RITENUTO che, nel rispetto dei suddetti limiti, la questione vada risolta alla luce della specifica normativa che regola l'affidamento dei contratti di concessione mediante *project financing* nel nuovo Codice, nonché della peculiare natura dello strumento della finanza di progetto, nel quale (come di seguito precisato) l'aspetto relativo alla valutazione economico-finanziaria dell'operazione contrattuale assume un rilevo centrale;

VISTO l'art. 193 del Codice che, con riferimento alla finanza di progetto, prescrive l'obbligatorio utilizzo del criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto tra qualità e prezzo (comma 8), stabilendo che "*I concorrenti, compreso il promotore e il proponente, in possesso dei requisiti soggettivi previsti dal bando, presentano un'offerta contenente il piano economico-finanziario*

asseverato, la specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione, le varianti migliorative al progetto di fattibilità tecnico economica e le eventuali modifiche allo schema di convenzione posti a base di gara, secondo gli indicatori previsti nel bando. Le offerte sono corredate delle garanzie di cui all'articolo 106" (comma 10). Il comma 11 di tale disposizione stabilisce, inoltre, che "L'ente concedente: a) prende in esame le offerte che sono pervenute nei termini indicati nel bando; b) redige una graduatoria e nomina aggiudicatario il soggetto che ha presentato la migliore offerta; c) pone in approvazione il successivo livello progettuale elaborato dall'aggiudicatario";

CONSIDERATO che la finanza di progetto o *project financing* consiste in un'operazione complessa di finanziamento per la realizzazione e gestione di opere pubbliche o di pubblica utilità basata sul coinvolgimento di capitali privati, che parte dalla fase della progettazione (o anche da quella dell'iniziativa) fino a quella della gestione ed esecuzione. Tale operazione, da una parte, consente la realizzazione di opere pubbliche senza oneri finanziari per la P.A., attraverso la predisposizione del progetto di fattibilità e del piano economico-finanziario da parte di un promotore privato, e, dall'altra, implica l'operazione di finanziamento di una attività economica idonea ad assicurare all'operatore il recupero degli investimenti e dei costi sostenuti e a rappresentare una fonte di reddito. Elemento essenziale di tale strumento contrattuale, come di ogni operazione di PPP, è il trasferimento del rischio operativo derivante dallo sfruttamento economico dell'opera da parte dell'operatore economico (art. 174, comma 1, lett. d), del Codice); pertanto "*il PEF è lo strumento mediante il quale si attua la concreta distribuzione del rischio tra le parti del rapporto, la cui adeguatezza e sostenibilità con riferimento agli operatori economici che partecipano alla gara deve essere valutata dall'Amministrazione*" (Cons. Stato, sez. V, 13 giugno 2025, n. 5196);

CONSIDERATO che, nel caso di affidamento di una concessione mediante finanza di progetto non si può prescindere dalla valutazione di adeguatezza, coerenza e sostenibilità economico-finanziaria dell'offerta, sotto il profilo dei ricavi attesi e dei relativi flussi di cassa in rapporto ai costi di produzione e di gestione (cfr. *ex multis* Cons. Stato, sez. V, 25 giugno 2010, n. 4084; Id. sez. V, 10 febbraio 2020, n. 1005). Da ciò discende altresì la necessità che tale valutazione non sia fine a stessa, ovvero sterilizzata dalla impossibilità di

attribuire un punteggio alla componente economica dell'offerta (sebbene secondo una percentuale individuata discrezionalmente dall'ente concedente);

RITENUTO che non sia compatibile con l'obbligo di utilizzare il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la decisione del Comune di attribuire un peso pari a zero all'offerta economica, rendendo radicalmente nulla ed irrilevante la sua valutazione da parte della Commissione giudicatrice. La totale assenza di peso all'offerta economica non consente, in particolare, di valorizzare la componente economico-finanziaria dell'offerta e svilisce un elemento essenziale di tale contratto di PPP, rappresentato dal trasferimento del rischio operativo ed economico in capo all'operatore;

RITENUTO che la decisione del Comune di Terni di attribuire un punteggio pari a zero all'offerta economica, oltre a non essere compatibile con la natura dell'operazione del *project financing*, si pone in contrasto con l'art. 185 del Codice, che disciplina i criteri di aggiudicazione dei contratti di concessione, dettando una normativa speciale rispetto all'art. 108;

CONSIDERATO, infatti, che l'art. 185 del Codice (che recepisce l'art. 41 della direttiva 2014/23/UE) stabilisce che "*[...] le concessioni sono aggiudicate sulla base di criteri oggettivi, tali da assicurare una valutazione delle offerte in condizioni di concorrenza effettiva in modo da individuare un vantaggio economico complessivo per l'ente concedente*" (comma 1) e che "*I criteri di aggiudicazione sono connessi all'oggetto della concessione e non attribuiscono una incondizionata libertà di scelta all'ente concedente. Essi includono, tra l'altro, criteri ambientali, sociali o relativi all'innovazione. Tali criteri sono accompagnati da requisiti che consentono di verificare efficacemente le informazioni fornite dagli offerenti. L'ente concedente verifica la conformità delle offerte ai criteri di aggiudicazione*" (comma 2). Viene, inoltre, stabilito, al comma 3, che "*L'ente concedente elenca i criteri in ordine decrescente di importanza*" (la cui gerarchia è derogabile in corso di gara, in presenza delle condizioni di cui al comma 4) e, al comma 5, che "*Prima di assegnare il punteggio all'offerta economica la commissione aggiudicatrice verifica l'adeguatezza e la sostenibilità del piano economico-finanziario*";

CONSIDERATO che tale disposizione, pur valorizzando l'autonomia organizzativa degli enti concedenti nella definizione dei criteri di selezione e

prevedendo una disciplina più elastica e flessibile rispetto agli appalti, pone alcuni limiti nella fissazione di tali criteri. Si deve, infatti, trattare di criteri *"oggettivi"* (cioè, ancorati a caratteristiche tecniche ed obiettive dell'intervento e formulati in modo coerente e pertinente rispetto all'oggetto dell'affidamento), connessi *"all'oggetto della concessione"* e tali da individuare *"un vantaggio economico complessivo per l'ente concedente"*. La necessità di valorizzare la componente economico-quantitativa dell'offerta si ricava, in particolare, dai commi 1 e 5 dell'art. 185. Il primo comma prevede espressamente che la valutazione delle offerte deve avvenire in condizioni di concorrenza *"in modo da individuare un vantaggio economico complessivo per l'ente concedente"*, per cui è necessario valutare l'adeguatezza e la sostenibilità della proposta anche sotto il profilo economico, avendo riguardo alle esigenze dell'Amministrazione. Il quinto comma dell'art. 185 dispone, inoltre, che *"Prima di assegnare il punteggio all'offerta economica la commissione aggiudicatrice verifica l'adeguatezza e la sostenibilità del piano economico-finanziario"*; si tratta di una disposizione innovativa rispetto all'art. 173 del precedente Codice che – al fine di evitare che la dinamica concorrenziale venga distorta dalla presentazione di offerte economiche *"inverosimili"* – prevede espressamente che la valutazione e l'attribuzione del punteggio all'offerta economica sia preceduta dalla valutazione di adeguatezza e sostenibilità del PEF. Da tale previsione, si ricava espressamente che, nell'ambito dell'offerta economicamente più vantaggiosa sulla base del migliore rapporto tra qualità e prezzo, non si può prescindere dall'attribuzione dalla verifica della sostenibilità e adeguatezza del PEF e dalla successiva valutazione e attribuzione del punteggio all'offerta economica;

RITENUTO che, pur tenendo ferma la discrezionalità dell'ente concedente in ordine al peso ponderale dell'offerta economica (espressione del principio di libertà organizzativa e di autonomia contrattuale), nonché il *favor* per la valorizzazione della componente tecnico-qualitativa ed innovativa delle offerte, non si può totalmente prescindere dalla valutazione della componente quantitativa. Nell'assegnazione dei punteggi in una procedura per l'affidamento di una concessione mediante finanza di progetto, sulla base del criterio dell'o.e.p.v., occorre pertanto bilanciare l'interesse (prevalente) al pregio qualitativo e innovativo dell'offerta con la sua valenza economica, che

potrebbe essere anche marginale (rispetto all'offerta complessiva), ma non nulla. Diversamente, si finirebbe per rendere priva di rilevanza, ai fini della selezione del contraente, la sostenibilità economico-finanziaria dell'offerta come esplicitata nel PEF formulato in sede di gara;

RITENUTO, inoltre, che, alla fattispecie in esame, non sia applicabile l'art. 108, comma 5, del Codice invocato dal Comune di Terni nella propria memoria, per diversi motivi:

- 1) tale disposizione - che riconosce alle stazioni appaltanti la facoltà di limitare il confronto concorrenziale ai soli profili qualitativi delle offerte, azzerando il peso della componente "prezzo" - è dettata con riferimento agli appalti di lavori, servizi e forniture, nell'ambito dell'art. 108 (rubricato, per l'appunto, "criteri di aggiudicazione degli appalti di lavori, servizi e forniture") e non è direttamente applicabile ai contratti di PPP e alle concessioni. Tale scelta legislativa appare peraltro coerente con il carattere di specialità dell'art. 185 del Codice rispetto all'art. 108, ed in generale del regime delle concessioni nell'ambito del D.lgs. n. 36/2023, rimarcato in diverse occasioni dalla giurisprudenza (cfr. TAR Toscana, sez. I, 16, settembre 2025, n. 1488, dove viene sottolineato che, a differenza del D.lgs. n. 50/2016, il nuovo Codice, nella parte dedicata ai contratti di concessione e alla loro aggiudicazione (artt. 182 ss.) non opera alcun rinvio alle disposizioni relative ai criteri di aggiudicazione degli appalti di lavori, servizi e forniture (art. 108), sicché è stata esclusa l'applicazione dell'art. 108, comma 9, del Codice alle concessioni, rimettendo la scelta se farvi ricorso o meno agli enti concedenti; nonché TAR Sicilia, Catania, I, 22 luglio 2025, n. 2025);
- 2) l'art. 185 del Codice non contiene alcun rinvio né richiamo all'art. 108, comma 5, ma alla luce dei commi 1 e 5 di cui si è detto, non consente il totale azzeramento del peso ponderale dell'offerta economica, perché verrebbero sterilizzate le differenze tra le componenti economico-finanziarie delle offerte. Un rinvio all'art. 108, comma 5, non è desumibile né dall'art. 174, comma 3 (che, per la disciplina dell'affidamento e dell'esecuzione dei contratti di PPP rinvia alle disposizioni della Parte II del Libro IV), né dall'art. 193, comma 8 (che prevede il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa sulla base del miglior

- rapporto tra qualità e prezzo, senza disporre che l'elemento relativo al costo possa assumere la forma di un prezzo o costo fisso);
- 3) nel caso in esame, la *lex specialis* di gara non contiene alcun richiamo all'art. 108, comma 5, e il Comune non ha individuato un "prezzo o costo fisso", come ad esempio corrispettivi, tariffe predeterminate o listini prezzi da applicare all'utenza, tali da consentire una competizione basata solo sulla qualità e sulla innovatività del progetto. Pur riconoscendo l'autonomia decisionale degli enti concedenti, l'assenza di "prezzo" predeterminato *ex ante* non consente, nel caso in esame, di invocare l'art. 108, comma 5;
 - 4) il disciplinare di gara non esplicita le ragioni sulla base delle quali l'ente concedente ha valutato di non assegnare alcun punteggio all'offerta economica. Non sono, peraltro, pertinenti le motivazioni riportate dal Comune nella memoria presentata nel presente procedimento, incentrate sulla particolarità dell'oggetto della concessione e sulla esigenza dell'ente *"di migliorare complessivamente la qualità proposta con il primo progetto approvato (quello del promotore) e ciò a parità di costo (o di periodo di sfruttamento)"*. Tali ragionevoli e condivisibili esigenze potrebbero essere adeguatamente soddisfatte valorizzando in misura preponderante gli elementi tecnici dell'offerta e calibrando i criteri e sub-criteri di valutazione in modo da premiare l'innovazione della proposta progettuale e le migliori proposte, il tempo di esecuzione della progettazione e dei lavori, l'innalzamento della qualità nella gestione dei servizi all'utenza, senza tuttavia elidere del tutto la componente economica alla base dell'operazione di investimento del capitale privato;
 - 5) appare, peraltro, contraddittoria e incoerente (come censurato dall'istante) la decisione di non valorizzare la componente economica e finanziaria dell'offerta, rendendola irrilevante ai fini della selezione del contraente, ma al contempo autovincolarsi a svolgere la verifica di anomalia dell'offerta, ai sensi dell'art. 110 del Codice (richiamato nell'art. 22 del disciplinare).

Il Consiglio

Ritiene, nei termini di cui in motivazione, che, in una procedura per l'affidamento di una concessione mediante finanza di progetto, la clausola della *lex specialis* di gara che attribuisce un punteggio pari a zero all'offerta

economica non sia coerente con la natura dell'operazione del *project financing*, nonché con gli artt. 185 e 193 del D.lgs. n. 36/2023.

Invita l'Ente concedente ad annullare in autotutela il bando e il disciplinare di gara, nonché gli eventuali provvedimenti consequenziali, procedendo alla riformulazione della *lex specialis* di gara conformemente ai principi sopra enunciati, alla sua rinnovata pubblicazione e alla fissazione di nuovi termini per la presentazione delle offerte.

Ai sensi dell'art. 220, comma 1, del d.lgs. 36/2023, l'Ente concedente che non intenda conformarsi al parere comunica, con provvedimento da adottare entro quindici giorni, le relative motivazioni alle parti interessate e all'Autorità, che può proporre il ricorso di cui al comma 3 del medesimo articolo.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 7 ottobre 2025

Il Segretario Laura Mascali

Firmato digitalmente