

## **TAR Toscana, Sezione Prima, Sentenza n. 345 del 4 marzo 2025**

Project financing – Revoca della procedura per nuova valutazione dell'interesse pubblico originario  
– Nessun indennizzo dovuto all'aggiudicatario

Pubblicato il 04/03/2025

**N. 00345/2025 REG.PROV.COLL.**

**N. 00998/2024 REG.RIC.**

**N. 01069/2024 REG.RIC.**

**N. 01387/2024 REG.RIC.**



**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

### **SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 998 del 2024, proposto da (...) S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG (...), rappresentata e difesa dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

il Comune di (...), in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

di (...) S.c. a r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di

Giustizia;

sul ricorso numero di registro generale 1069 del 2024, proposto da (...) S.c. a r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, in relazione alla procedura CIG (...), rappresentata e difesa dagli avvocati (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

il Comune di (...), in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

di (...) S.p.A., della Cooperativa sociale (...) S.p.A., non costituite in giudizio;

sul ricorso numero di registro generale 1387 del 2024, proposto da (...) S.c. a r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

il Comune di (...), in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

di (...) S.p.A., della Cooperativa sociale (...) S.p.A., non costituite in giudizio;

per l'annullamento

*quanto al ricorso n. 998 del 2024:*

a) della determinazione n. 462 del 5.06.2024, recante l'esclusione delle offerte di (...) S.c. a r.l. e del RTI (...) S.p.A. dalla "Procedura aperta per l'affidamento in concessione mediante finanza di progetto della progettazione esecutiva, della costruzione e della gestione del tempio crematorio ubicato nelle aree di disponibilità del Comune di (...) – CIG: (...) CUP: (...)";

b) del verbale della seduta pubblica della commissione giudicatrice del 13.05.2024;

c) della nota di avvio del procedimento di valutazione dell'attendibilità dell'offerta (...) del 14.05.2024 (prot. n 10544);

d) del verbale della seduta riservata della commissione giudicatrice del 4.06.2024; nonché di tutti gli altri atti presupposti, connessi e consequenziali, anche incogniti alla ricorrente;

*quanto al ricorso n. 1069 del 2024:*

a) della determinazione dirigenziale n. 462 del 5.06.2024, con cui il Comune di (...) ha disposto l'esclusione di (...) dalla procedura;

b) del verbale del 4.06.2024 con cui l'Amministrazione appaltante ha proposto l'esclusione di (...);

c) della determinazione n. 386 del 8.05.2024 del Comune di (...), di presa d'atto della sentenza del TAR Toscana n. 496/2024 e conseguente riconvocazione della commissione giudicatrice;

nonché per la condanna dell'Ente intimato a risarcire il danno cagionato alla ricorrente in forma specifica, mediante annullamento degli atti impugnati e conseguente riammissione alla gara della società odierna ricorrente e aggiudicazione in suo favore, con riserva di chiedere, in separato giudizio, il ristoro dei danni per equivalente monetario qualora risultasse impossibile la reintegrazione in forma specifica per fatto non imputabile o comunque non dipendente dalla volontà della odierna ricorrente;

*e quanto al ricorso n. 1387 del 2024:*

- della deliberazione della Giunta del Comune di (...) n.153 del 2.07.2024, di revoca in autotutela della delibera di Giunta comunale n.199 del 1.09.2022, avente ad oggetto la *“proposta di project financing per la progettazione esecutiva, la costruzione e la gestione di un tempio crematorio, ai sensi del comma 15 dell'art. 183 del d.lgs. n. 50/2016 e s.m.i.”*;

- nonché di tutti gli atti presupposti, connessi e conseguenti, ancorché non conosciuti;

e, in subordine, per il riconoscimento in favore della ricorrente ed a carico dell'Amministrazione resistente dell'indennizzo *ex art. 21-quinquies* della legge n. 241/1990 o del rimborso *ex art. 183, co. 12 e 15, del d.lgs. n. 50/2016*

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di (...) e di (...) S.c. a r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 gennaio 2025 il dott. Davide De Grazia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

1. – Torna all'esame di questo Tribunale la vicenda relativa alla concessione mediante *project financing* della progettazione, della realizzazione e della gestione del tempio crematorio nel Comune di (...), le cui precedenti fasi possono essere sintetizzate, per quanto qui di interesse, nei termini che seguono.

1.1. – Nel febbraio del 2020, (...) presentava al Comune di (...), ai sensi dell'art. 183 co. 15, del d.lgs. n. 50/2016, una proposta di finanza di progetto per l'affidamento in concessione della progettazione esecutiva, della costruzione e della gestione di un tempio crematorio e delle opere connesse, con finanziamento a totale carico del concessionario.

1.2. – La proposta veniva dichiarata di pubblico interesse con deliberazione della Giunta comunale n. 199 del 1.09.2022.

Quindi, con determinazione del 3.02.2023, veniva indetta la procedura aperta per la selezione del concessionario.

1.3. – Alla procedura prendeva parte, oltre alla promotrice (...), il RTI costituendo tra (...) (mandataria), Cooperativa sociale (...) S.p.A., che pure aveva contestato l'impostazione degli atti di gara ed effettuato al riguardo una segnalazione all'ANAC.

A conclusione del subprocedimento di verifica di congruità dell'offerta e di sostenibilità del PEF, (...) otteneva l'aggiudicazione con determinazione n. 1106 del 11.12.2023.

1.4. – (...) impugnava dinnanzi a questo Tribunale amministrativo regionale tutti gli atti della procedura, della quale chiedeva l'integrale annullamento assumendo che la scelta del Comune di pretendere dai concorrenti la presentazione di un progetto definitivo dell'intervento, anziché di varianti al progetto di fattibilità approvato, fosse in contrasto, come a suo tempo segnalato all'ANAC, con l'art. 183, co. 15, del d.lgs. n. 50/2016 e determinasse un indebito vantaggio per il soggetto promotore.

Con successivi motivi aggiunti, (...) formulava nuove censure avverso l'aggiudicazione con riferimento alla mancata esclusione dalla gara dell'aggiudicataria, la quale non avrebbe dimostrato la sostenibilità economico-finanziaria della propria offerta e il cui progetto definitivo sarebbe stato viziato da carenze insanabili.

La ricorrente graduava le censure, chiedendo in via prioritaria l'accoglimento dei motivi aggiunti, suscettibili di assicurarle il bene della vita consistente nell'aggiudicazione della commessa, e solo in subordine del ricorso introduttivo, sorretto dall'interesse strumentale alla riedizione dell'intera procedura.

1.5. – Con sentenza n. 496 del 24 aprile 2024, questo Tribunale amministrativo regionale accoglieva i motivi aggiunti proposti da (...), rilevando il difetto di istruttoria in cui era incorsa l'Amministrazione con riguardo agli esiti del subprocedimento di verifica di congruità dell'offerta in relazione alle significative ed ingiustificate differenze dei ricavi di gestione risultanti dai piani economico-finanziari allegati alla proposta di *project financing* all'offerta di (...) – l'ultimo dei quali presentava un consistente incremento del numero stimato di cremazioni, riferibile a servizi da erogarsi in favore di soggetti non residenti, restando invariate il numero stimato di cremazioni di salme e resti umani

provenienti dal territorio comunale, con conseguente aumento dei ricavi previsti – ed all’ammontare complessivo dell’investimento, tale da comportare un radicale mutamento del quadro economico della concessione; sotto altro profilo, questo Tribunale rilevava che il progetto definitivo presentato da (...) non era rispettoso della disciplina in tema di superamento delle barriere architettoniche, prevedendo per le rampe di accesso pedonale al tempio crematorio una pendenza non rispondente alle prescrizioni contenute nelle norme regionali in materia.

Con la citata sentenza, ritenuta viziata la fase endoprocedimentale che aveva portato il Comune a ritenere congrua l’offerta di (...) alla luce delle giustificazioni dalla stessa prodotte, questo Tribunale annullava l’aggiudicazione e dichiarava l’inefficacia del contratto eventualmente *medio tempore* stipulato tra l’aggiudicataria e il Comune di (...).

2. – La sentenza di primo grado veniva impugnata da (...) dinnanzi al Consiglio di Stato.

Nel giudizio di appello si costituiva (...), la quale si limitava a chiedere il rigetto dell’impugnazione senza proporre, a sua volta, appello incidentale con riguardo alle censure formulate dinnanzi al TAR con il ricorso introduttivo e rimaste assorbite per effetto dell’accoglimento dei motivi aggiunti.

3. – Nelle more del giudizio di appello, il Comune di (...), preso atto della sentenza del TAR Toscana, riavviava la procedura di evidenza pubblica procedendo alla rinnovazione della fase di verifica della congruità dell’offerta e della sostenibilità del PEF.

Con determinazione dirigenziale del 8.05.2024 veniva disposta la sostituzione del RUP e del presidente della commissione giudicatrice per sopravvenuto collocamento a riposo del precedente titolare delle relative funzioni.

Quindi, svolta nuovamente la valutazione di congruità e sostenibilità nei confronti dell’offerta di (...) sulla base delle giustificazioni dalla stessa già prodotte il 3.10.2023 e della relazione del perito incaricato dall’Amministrazione del

20.10.2023 ed effettuata la stessa valutazione con riguardo all'offerta di (...), previa acquisizione per la prima volta delle relative giustificazioni, con determinazione del 5.06.2024 veniva disposta l'esclusione delle offerte di entrambi gli operatori economici, essendo state le stesse valutate incongrue e inaffidabili.

4. – Con ricorso notificato il 3.07.2024 e depositato il 8.07.2024 (n.998/2024), (...) ha impugnato dinnanzi a questo Tribunale amministrativo regionale la determinazione dirigenziale con la quale è stata disposta l'esclusione della sua offerta dalla procedura in esame.

4.1. – In sintesi, (...) deduce che gli atti impugnati sarebbero illegittimi perché adottati da una commissione priva di esperienza nel settore cui afferisce l'oggetto del contratto e, inoltre, perché viziati da difetto di istruttoria, travisamento dei presupposti, illogicità ed insufficienza della motivazione con riguardo alla valutazione delle grandezze economiche indicate nel PEF presentato dalla ricorrente.

4.2. – Si sono costituiti per resistere al ricorso di (...) sia il Comune di (...), sia (...).

5. – Con ricorso notificato il 3.07.2024 e depositato il 16.07.2024 (n. 1069/2024), anche (...) ha impugnato gli atti con i quali è stata disposta l'esclusione della sua offerta dalla procedura per cui è giudizio.

5.1. – (...) sostiene che il provvedimento di esclusione della sua offerta sarebbe illegittimo sotto molteplici profili, ovvero:

- per violazione delle norme in materia di partecipazione procedimentale, non avendo la stazione appaltante attivato un nuovo contraddittorio con (...) ai fini della verifica della sostenibilità del PEF (primo motivo);
- perché il Comune avrebbe desunto l'inaffidabilità dell'offerta di (...) dal consistente incremento del numero di cremazioni di salme e di resti mortali esposto nel PEF presentato con l'offerta rispetto a quello indicato nel PEF allegato alla proposta di *project financing*, incremento che, però, sarebbe giustificato

alla luce dei dati contenuti nel ricorso, che fanno riferimento a stime del numero di cremazioni di salme e resti mortali provenienti da zone esterne al territorio del Comune di (...) e poste entro 30,60 e 90 km dai confini comunali (secondo motivo);

- perché il Comune avrebbe omesso di considerare il trasferimento del rischio operativo dal concedente al concessionario ai sensi dell'art. 165 del d.lgs. n.50/2016 e la concreta capacità di (...) di assicurare la corretta esecuzione delle prestazioni per l'intero arco della concessione, anche alla luce della sua maturata capacità di «*attrarre salme da cremare anche da luoghi lontani dalla collocazione del forno*», tale da rivalutare il valore della concessione (terzo motivo).

5.2. – Il Comune di (...) si è costituito per resistere al ricorso di (...).

6. – Con deliberazione della Giunta comunale n. 153 del 2.07.2024, il Comune di (...) ha infine revocato la deliberazione di Giunta n. 199 del 1.09.2022, ritenendo venuti meno la fattibilità e il pubblico interesse rispetto alla proposta di *project financing* a iniziativa privata pervenuta da (...) per l'affidamento in concessione della progettazione esecutiva, della costruzione e della gestione del tempio crematorio.

A tali conclusioni la Giunta è pervenuta muovendo da una serie di considerazioni, ovvero:

*i) il «dissenso diffuso e radicato della cittadinanza verso la realizzazione dell'opera, che si è manifestato nelle more dello svolgimento della procedura di evidenza pubblica per l'affidamento della concessione, e che è suscettibile di essere valutato alla stregua di un elemento sopravvenuto, idoneo a una riconsiderazione dell'interesse pubblico originario»: tale dissenso, di cui l'Amministrazione comunale non aveva avuto riscontro nei primi momenti di confronto nell'ambito del percorso partecipativo avviato per discutere della realizzazione dell'opera con la cittadinanza, si è manifestato attraverso la raccolta, tra gennaio e maggio 2024, di 3397 firme di cittadini contrari all'intervento su iniziativa del comitato "Aria pulita (...)" e, poi, dagli interventi dei cittadini nel corso della seduta straordinaria del Consiglio comunale del 14.02.2024 aperta alla*

partecipazione della cittadinanza;

ii) l'esito del subprocedimento di verifica della congruità e dell'affidabilità delle offerte, riavviato dall'Amministrazione all'indomani della pubblicazione della sentenza di questo Tribunale amministrativo regionale n. 496 del 2024, che ha portato all'esclusione delle offerte di (...) e del RTI (...), con conseguente esito di "non aggiudicazione" della procedura di scelta del concessionario: sul punto, nelle motivazioni della delibera si evidenzia che nel corso del subprocedimento di verifica di anomalia era emerso che entrambe le offerte proponevano un piano economico-finanziario il cui equilibrio risultava assicurato solo in presenza di un elevato numero di cremazioni di salme e resti mortali provenienti da bacini territoriali diversi da quello del Comune di (...) a cui è prioritariamente diretta l'opera, con la conseguenza che la redditività risultava assicurata principalmente dallo svolgimento di servizi di cremazione in favore di soggetti esterni al bacino territoriale di riferimento;

iii) la compromissione, per effetto dell'esito di non aggiudicazione e delle criticità emerse rispetto alla sostenibilità del progetto, dell'assunto che aveva spinto l'Amministrazione a ricorrere al partenariato pubblico/privato, costituito dal vantaggio economico derivante dal canone concessorio; sotto altro aspetto, del ridimensionamento delle prospettive di realizzare una maggiore offerta per il soddisfacimento delle esigenze sepolcrali, e ciò in ragione sia della sopravvenuta e imprevista opposizione della cittadinanza, sia delle risultanze della procedura ad evidenza pubblica, che avevano evidenziato che il *target* di utenza, secondo l'articolazione di entrambe le offerte pervenute, avrebbe riguardato in misura decisiva bacini extracomunali.

Tali circostanze, «*sopravvenute (e non prevedibili)*», avrebbero imposto una riconsiderazione dell'interesse pubblico, spingendo l'Amministrazione a revocare in autotutela sia la deliberazione di Giunta n. 199 del 1.09.2022, con la quale era stata dichiarata la proposta di pubblico interesse, sia gli atti ad essa conseguenti.

7. – Con ricorso notificato il 16.09.2024 e depositato il 23.09.2024 (n.1387/2024), (...) ha impugnato la delibera di Giunta appena citata.

7.1. – La società ricorrente deduce l'illegittimità della deliberazione della Giunta comunale per violazione dei principi di buon andamento, economicità e imparzialità dell'azione amministrativa, violazione dell'art. 21-*quinquies* della legge n. 241/1990 ed eccesso di potere per difetto di istruttoria, travisamento dei fatti, erronea valutazione dei presupposti, illogicità e contraddittorietà della motivazione. In sintesi, la società ricorrente contesta la sussistenza dei presupposti per illegittimo esercizio del potere di revoca, deducendo: che in relazione agli atti della procedura di aggiudicazione è (*rectius*: era, al momento della notifica del ricorso) ancora pendente il giudizio di appello avverso la sentenza di questo Tribunale n. 496 del 2024; che non sarebbero sopravvenuti elementi tali da mettere in discussione i presupposti già valutati dal Comune (essendo la cremazione un'alternativa più economica rispetto alla sepoltura e non essendo in discussione il corrispettivo della concessione a favore del Comune); che la raccolta delle firme avrebbe coinvolto una percentuale esigua della popolazione di (...); che la circostanza della dipendenza della sostenibilità economica dall'erogazione di servizi crematori a beneficio di altri contesti territoriali è (*rectius*: era) ancora oggetto di giudizio dinnanzi al Consiglio di Stato; che, infine, il Comune avrebbe esercitato il potere di revoca per circostanze sopravvenute senza, però, addurre reali sopravvenienze in fatto non prevedibili.

(...) ha altresì chiesto che, laddove la deliberazione di revoca fosse ritenuta immune dai vizi denunciati, sia riconosciuto alla ricorrente l'indennizzo previsto dall'art. 21-*quinquies* della legge n. 241/1990 o il rimborso di cui all'art. 183, co. 12 e 15, del d.lgs. n. 50/2016, nella misura che la ricorrente indica in € 448.543,12.

7.2. – Il Comune di (...) si è costituito per resistere al ricorso di (...).

8. – Nel frattempo, con sentenza n. 8437 del 21 ottobre 2024, il Consiglio di Stato ha accolto solo parzialmente l'appello proposto da (...) contro la sentenza di

questo Tribunale n. 496 del 2024.

In particolare, limitando la considerazione ai profili di merito, il Giudice di appello:

- ha respinto i motivi formulati da (...) il relazione ai capi della sentenza di primo grado con i quali era stato evidenziato il rilevante difetto di istruttoria commesso dall'Amministrazione comunale, che non aveva rilevato la sensibile discrasia tra le grandezze economiche (e in particolare i ricavi di gestione) indicate dalla promotrice nel PEF allegato alla proposta di *project financing* e quelle riportate dalla stessa (...) nel PEF allegato all'offerta presentata nella procedura di scelta del concessionario, discrasie di entità tale da incidere sul risultato globale dell'offerta determinando un totale stravolgimento della stessa;
- ha rilevato che le giustificazioni presentate nel procedimento da (...) ed indicate nella determinazione di aggiudicazione (n. 1106 del 11.12.2023) non erano tali da dissipare i suddetti profili di criticità;
- ha dunque ritenuto corrette le conclusioni di questo Tribunale in ordine al fatto che le suddette discrasie, lungi dal riguardare singole inesattezze dell'offerta economica, erano tali da riflettersi, per la loro consistenza, *«sulla globalità dell'offerta presentata da (...), incidendo sulla tenuta complessiva del Progetto, e rendendo l'intera operazione intrinsecamente inaffidabile»*;
- ha però accolto il motivo di appello con il quale era stata contestata, in via subordinata, la violazione dell'art. 34, co. 2, cod. proc. amm., ritenendo che questo TAR, *«dopo aver correttamente accertato l'intrinseca irrazionalità/illogicità del giudizio di anomalia, ha nondimeno successivamente esorbitato dai limiti delle proprie attribuzioni, disponendo immediato annullamento dell'aggiudicazione (e dichiarando altresì l'inefficacia del contratto eventualmente stipulato), in luogo di disporre il rinvio degli atti all'Amministrazione, per la rinnovazione globale del sub-procedimento di verifica dell'anomalia, da estendersi ad ogni aspetto riguardante l'attendibilità dell'offerta economica di (...) scarb»,* solo all'esito di tale ulteriore e globale verifica potendo *«dirsi effettivamente "consumata" la discrezionalità tecnica dell'Amministrazione, con conseguente possibilità, da parte del giudice amministrativo, di*

*un sindacato – questa volta diretto – sul modo di esercizio di detta discrezionalità da parte dell'Amministrazione (c.d. one shot)»;*

- ha infine accolto l'ultimo motivo di gravame, inerente la violazione in sede progettuale della normativa in materia di barriere architettoniche, considerando l'inosservanza delle norme regionali sulla pendenza della rampa di accesso dei disabili un profilo non determinante significativi scostamenti rispetto all'offerta tecnica e a quella economica e suscettibile di essere corretto in sede esecutiva.

9. – In vista della discussione dei ricorsi qui all'esame, le parti hanno depositato memorie e repliche.

Il Comune di (...) ha eccepito l'improcedibilità del ricorso proposto da (...) (n. 998/2024) per omessa impugnazione della revoca disposta con la citata deliberazione della Giunta comunale n. 153 del 2.07.2024.

Con atto depositato il 20.01.2025, (...) ha dichiarato di non avere più interesse alla decisione del proprio ricorso e ha quindi chiesto che lo stesso sia dichiarato improcedibile con compensazione delle spese di lite.

10. – All'udienza pubblica del 23 gennaio 2025, viste le conclusioni delle parti, come da verbale, le cause sono state trattenute in decisione.

## DIRITTO

11. – I ricorsi, attenendo alla medesima vicenda amministrativa, devono essere riuniti per la loro stretta connessione oggettiva e soggettiva.

12. – Sempre in via preliminare, dato atto della dichiarazione in tal senso formulata da (...) con atto depositato il 20.01.2025 e poi confermata in udienza, come da relativo verbale, deve essere dichiarata l'improcedibilità del ricorso n. 998/2024 per sopravvenuta carenza di interesse della parte ricorrente.

13. – Per quello che riguarda i giudizi promossi da (...), esigenze di ordine logico impongono di prendere le mosse dall'esame del ricorso n. 1387/2024, proposto avverso la deliberazione di Giunta comunale n. 153 del 2024, di revoca della deliberazione n. 199 del 1.09.2022 in considerazione del venir meno della fattibilità

e del pubblico interesse alla realizzazione del tempio crematorio.

Infatti, qualora la delibera della Giunta comunale resistesse alle censure proposte dalla società ricorrente, verrebbe meno l'interesse di quest'ultima a contestare (con il ricorso n. 1069/2024) la legittimità degli atti con i quali è stata definita la procedura ad evidenza pubblica di selezione del concessionario, residuando, in tal caso, solo la necessità di scrutinare la domanda proposta in via subordinata ai fini del riconoscimento dell'indennizzo di cui all'art. 21-*quinquies* della legge n. 241/1990 o del rimborso di cui all'art. 183, co. 12 e 15, del d.lgs. n. 50/2016.

14. – Tanto premesso, occorre a questo punto evidenziare che la deliberazione n. 153 del 2.07.2024, di revoca della precedente delibera n. 199 del 1.09.2022 con la quale il Comune aveva ritenuto rispondente al pubblico interesse la proposta di realizzazione del tempio crematorio, è basata sulle diverse ragioni sopra richiamate al paragrafo 6 della parte in fatto.

La delibera di revoca della dichiarazione di pubblico interesse della proposta di *project financing* si configura dunque come atto plurimotivato, basandosi in sintesi sulla «*triplice considerazione che: - l'opera è osteggiata dalla cittadinanza; - la procedura di gara non ha avuto esito; - la sostenibilità economica dell'opera dipende in prevalenza dalla erogazione di servizi crematori a beneficio di altri ambiti territoriali*», nei termini sopra più ampiamente precisati, sicché nell'ipotesi in cui sussista anche una sola ragione idonea a sorreggere autonomamente la decisione dell'Amministrazione, diviene irrilevante ogni altra contestazione espressa sulla motivazione del provvedimento (tra le tante, Cons. Stato, sez. II, 16 giugno 2022, n. 4939).

15. – Deve poi rilevarsi che, anche in riferimento a vicende che presentano tratti di analogia con quella oggetto del presente giudizio, è stato osservato (cfr. Cons. Stato, sez. V, 24 agosto 2023, n. 7927) che la nozione di revoca regolamentata dall'art. 21-*quinquies* della legge n. 241/1990 è ampia, essendo contemplati tre presupposti alternativi per la legittima adozione del provvedimento: i sopravvenuti motivi di pubblico interesse; il mutamento della situazione di fatto; la nuova

valutazione dell'interesse pubblico originario (c.d. *ius poenitendi*). In particolare, tra i presupposti alternativi, quello che si differenzia in termini di particolare ampiezza è quello per cui l'amministrazione può revocare il provvedimento non solo per l'insorgenza di sopravvenienze (tra cui possono essere annoverati anche i mutamenti di situazioni di fatto), ma anche per una nuova (e diversa) valutazione dell'interesse pubblico originario.

Pertanto, può essere ritenuto adeguatamente motivato un provvedimento di revoca consistente in una nuova valutazione dell'interesse pubblico in virtù della discrezionalità di cui gode l'amministrazione nell'esercizio del cosiddetto *ius poenitendi*.

In tal caso, considerata l'ampia discrezionalità da riconoscersi all'amministrazione, il provvedimento di revoca può essere sindacato dal giudice amministrativo solo in presenza di esiti abnormi o percepibili come contraddittori, non essendo consentito sostituire alla valutazione dell'amministrazione un giudizio di convenienza diverso, proprio del giudice ovvero del privato che impugna (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 1 agosto 2023, n. 7467; Id., sez. III, 29 novembre 2016, n. 5026).

16. – Fatte le suesposte premesse, deve ritenersi che la domanda di annullamento della delibera di Giunta comunale n. 153 del 2024 non sia meritevole accoglimento.

Si sono viste le plurime ragioni che hanno indotto l'Amministrazione comunale alla revoca della deliberazione n. 199 del 2022.

Si tratta di motivazioni che complessivamente resistono alle censure della parte ricorrente, e ciò vale certamente per quella che muove dalla constatazione del diffuso dissenso rispetto alla realizzazione dell'opera di cui si controverte maturato presso una parte non trascurabile della cittadinanza, anche tenuto conto del breve lasso di tempo (da gennaio a maggio 2024) nel quale sono state raccolte 3397 firme.

Sebbene si tratti solo di una frazione del numero dei residenti nel Comune di (...), l'entità delle sottoscrizioni raccolte in cinque mesi è tale che non può ritenersi abnorme o irragionevole la scelta dell'Amministrazione comunale di operare un ripensamento sulla rispondenza all'interesse pubblico locale della realizzazione del tempio crematorio.

Ciò a maggior ragione alla luce del fatto che, come pure si legge nelle motivazioni della delibera di revoca, la sostenibilità complessiva dei PEF presentati da entrambi i partecipanti alla procedura di scelta del concessionario sarebbe stata garantita in misura preponderante dalla cremazione di salme e resti umani provenienti da zone esterne al territorio del Comune di (...).

Rispetto all'offerta di (...), tale constatazione era stata fatta dalla commissione giudicatrice in sede di verifica della congruità dell'offerta e della sostenibilità del PEF (verbale del 4.06.2024), fase nel corso della quale l'Amministrazione comunale aveva potuto rilevare che le stime del numero di cremazioni contenute nei documenti presentati dal RTI offerente muovevano dalle previsioni di afflusso all'impianto di (...) di salme e resti mortali che altrimenti sarebbero stati destinati ai crematori di Firenze e di Siena.

In relazione all'offerta di (...), la circostanza, emersa nel corso del giudizio sfociato nella sentenza di questo Tribunale n. 496 del 2024 (che ne dà conto ai punti 2.1 e 2.1.2) ed espressamente considerata dal Comune resistente tra i motivi giustificativi della revoca (ove si evidenzia che *«entrambe le offerte dei concorrenti proponevano un piano economico finanziario della concessione, il cui equilibrio risultava assicurato solo in presenza di un elevato numero di cremazione di salme e resti mortali provenienti da bacini territoriali diversi da quello del Comune di (...) a cui è prioritariamente diretta l'opera»*), trova conferma negli atti del giudizio (n. 1069/2024), che contengono ampi riferimenti all'intenzione dell'operatore economico di sfruttare la propria migliorata *«capacità di attrarre salme da cremare provenienti anche da luoghi lontani dalla collocazione del forno»* (cfr. ricorso introduttivo, pag. 25), tanto da impostare il piano economico finanziario

presentato in gara (doc. 1 della produzione di parte ricorrente nel ricorso n. 1069/2024) su grandezze sensibilmente diverse – come evidenziato da questo Tribunale con la sentenza n. 496 del 2024 e, poi, dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 8437 del 2024 – rispetto a quelle precedentemente esposte nel PEF allegato alla proposta di *project financing* (doc. 5), differenze che la stessa parte ricorrente spiega nel proprio atto introduttivo (pagg. 12 ess. del ricorso n. 1069/2024) con il potenziale «*assorbimento di salme*» provenienti, oltre che dalle zone poste entro 30 km dal confine del Comune di (...) (770 salme cremate), anche da quelle poste a una distanza tra 30 e 60 km dallo stesso confine (356 salme cremate) e dalle aree distanti tra 60 e 90 km (69 salme cremate).

Di tali circostanze, che non potevano essere desunte dalle stime contenute nel PEF allegato da (...) alla proposta di *project financing* (nel quale il numero delle cremazioni di salme e di resti mortali stimate nel quarto anno, definito “anno a regime” era indicato rispettivamente in 700 e 174, numeri peraltro non pienamente corrispondenti a quelli, inferiori, indicati nei prospetti contenuti nello stesso PEF), l’Amministrazione resistente ha tenuto conto nella deliberazione con la quale – con valutazione che per quanto detto non può ritenersi né abnorme né contraddittoria – ha reputato di dover riconsiderare, rispetto a quanto aveva fatto sulla base del PEF allegato alla proposta di *project financing* di (...), l’interesse pubblico locale alla realizzazione del tempio crematorio.

Le considerazioni appena svolte sono sufficienti ai fini del rigetto della domanda di annullamento della delibera della Giunta comunale n. 153 del 2024, trattandosi come detto di atto plurimotivato (v. *supra*, par. 14).

17. – Quanto alla domanda di indennizzo *ex art. 21-quinquies* della legge n.241/1990 o di rimborso *ex art. 183, co. 12 e 15, del d.lgs. n. 50/2016*, formulata in subordine dalla ricorrente, il collegio osserva quanto segue.

17.1. – È stato ritenuto dalla giurisprudenza amministrativa che la revoca degli atti di gara per l’affidamento di una concessione in presenza di una rivalutazione del

pubblico interesse a fronte di una proposta di *project financing* non obbliga l'amministrazione alla corresponsione dell'indennizzo *ex art. 21-quinquies* della legge n. 241/1990, in quanto quest'ultima norma è cedevole rispetto alla disciplina specifica dettata dall'art. 183, co. 12 e 15, del d.lgs. n. 50/2016, ove si prescrive il riconoscimento dell'interesse contrattuale negativo, a carico dell'aggiudicatario, per le sole ipotesi in cui il promotore non risulti aggiudicatario della gara (Cons. Stato, sez. V, 24 agosto 2023, n.7927).

Già dal succitato orientamento dovrebbe conseguire il rigetto della domanda di indennizzo *ex art. 21-quinquies* della legge n. 241/1990.

Ad ogni modo, ai sensi del comma 1-*bis* della disposizione appena citata, «*[o]ve la revoca di un atto amministrativo ad efficacia durevole o istantanea incida su rapporti negoziali, l'indennizzo liquidato dall'amministrazione agli interessati è parametrato al solo danno emergente e tiene conto sia dell'eventuale conoscenza o conoscibilità da parte dei contraenti della contrarietà dell'atto amministrativo oggetto di revoca all'interesse pubblico, sia dell'eventuale concorso dei contraenti o di altri soggetti all'erronea valutazione della compatibilità di tale atto con l'interesse pubblico*».

Al di là del fatto che nel caso di specie il rapporto di concessione non si è mai instaurato, le circostanze fattuali sopra ricordate, e più in particolare il significativo spostamento verso bacini extracomunali di utenza del *target* di riferimento delle prestazioni del tempio crematorio tra il PEF allegato alla proposta di *project financing* e quello allegato all'offerta della stessa (...), oltre a giustificare il ripensamento dell'Amministrazione, non possono che indurre ad escludere la spettanza dell'indennizzo *ex art. 21-quinquies*, avendo la stessa ricorrente concorso in maniera decisiva, con la presentazione del PEF allegato all'offerta, a dare causa alla sopravvenuta non rispondenza dell'operazione all'interesse pubblico locale.

17.2. – Né può ritenersi fondata la domanda della parte ricorrente tesa ad ottenere dal Comune di (...) il rimborso previsto dall'art.183, co. 12 e 15, del d.lgs. n. 50/2106.

Sul punto deve osservarsi che le disposizioni contenute nei commi appena citati pongono l'obbligo del pagamento delle spese per la predisposizione della proposta, nei limiti indicati nel comma 9, a carico dell'aggiudicatario, e non dell'amministrazione concedente.

Ne consegue che non può trovare accoglimento la domanda volta alla condanna del Comune che ha bandito la procedura di evidenza pubblica al rimborso delle suddette somme.

18. – Il rigetto della domanda di annullamento della deliberazione della Giunta comunale n. 153 del 2024 (ricorso n. 1387/2024), per quanto sopra rilevato, rende improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse il ricorso n. 1069/2024 avverso l'esclusione di (...) dalla procedura di scelta del concessionario.

19. – Tenuto conto della complessità delle questioni esaminate, le spese dei tre ricorsi qui riuniti possono essere integralmente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sui ricorsi, come in epigrafe proposti, previa la loro riunione, così provvede:

- dichiara improcedibile il ricorso n. 998 del 2024;
- respinge il ricorso n. 1387 del 2024 e, per l'effetto, dichiara improcedibile il ricorso n. 1069 del 2024.

Spese dei tre ricorsi riuniti compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Firenze nelle camere di consiglio dei giorni 23 gennaio 2025 e 20 febbraio 2025, con l'intervento dei magistrati:

Silvia La Guardia, Presidente

Pierpaolo Grauso, Consigliere

Davide De Grazia, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**Davide De Grazia**

**IL PRESIDENTE**

**Silvia La Guardia**

**IL SEGRETARIO**