

Una delle principali peculiarità del project financing consiste nella previsione di un procedimento volto all'affidamento della concessione di carattere sostanzialmente unitario, anche se articolato in due fasi distinte: 1) una prima fase rivolta alla individuazione del soggetto promotore; 2) una seconda fase tesa alla selezione del soggetto al quale dovrà essere affidato l'incarico realizzativo. A propria volta questa seconda fase è distinta in due ulteriori sottofasi: a) nella prima, mediante licitazione privata, si provvede alla selezione dei soggetti o del soggetto con i quali negoziare successivamente con il promotore il contratto di concessione, ai sensi dell'art. 37 quater, primo comma, lett. a), della legge n. 109 del 1994; b) la seconda fase consiste nella procedura negoziata tra il promotore e gli offerenti individuati a seguito dell'espletamento della fase precedente. La sostanziale unitarietà di tale iter è stata rilevata dalla giurisprudenza (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 20 ottobre 2004 n. 6847), secondo cui le norme sul project financing disciplinano la realizzazione di opere pubbliche su iniziativa del promotore secondo un procedimento complesso articolato in varie fasi, che trovano momento culminante nell'aggiudicazione della concessione mediante una procedura negoziata da svolgere fra il promotore ed i soggetti presentatori delle due migliori offerte selezionati mediante apposita gara, ovvero, nel caso in cui alla gara abbia partecipato un solo soggetto, fra quest'ultimo ed il promotore (cfr. anche Cons. Stato, Sez. V, 5 settembre 2002 n. 4468). Risulta evidente, allora, che il Legislatore, pur privilegiando la figura del promotore, direttamente ammesso alla negoziazione finale, attraverso le previsioni di gara pone al centro di tale istituto le regole sull'evidenza pubblica, in ossequio alla tutela della concorrenza, e nel rispetto dei principi comunitari. Da quanto sopra consegue che il project financing non rappresenta un istituto autonomo e sottratto ai principi in materia di affidamento dei lavori pubblici, ma un sistema di realizzazione di questi ultimi che si basa sulle comuni norme che regolano la concessione, con la peculiare caratteristica secondo la quale il soggetto che sarà individuato come concessionario all'esito della procedura negoziata non può essere sottoposto a regole diverse a seconda della circostanza che si tratti del promotore o di uno dei soggetti selezionati a seguito della licitazione privata. La procedura negoziale ha, infatti, un'indubbia natura concorsuale fra soggetti preselezionati nelle diverse fasi della procedura complessa. Come tale, pertanto, non si sottrae ai principi di par condicio nonchè di economicità e speditezza delle operazioni concorsuali. Quanto al primo aspetto, in particolare, appare evidente come i concorrenti debbano essere posti nelle stesse condizioni di partecipazione al confronto, anche sotto il profilo degli oneri procedurali concernenti la dimostrazione del possesso dei requisiti per l'aggiudicazione, posti a garanzia dell'Amministrazione (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 10 febbraio 2004 n. 495).