

L'istituto del project financing consiste essenzialmente in un complesso procedimento volto all'affidamento della concessione di carattere sostanzialmente unitario, anche se articolato in più fasi distinte. In una prima fase l'Amministrazione, previa valutazione favorevole degli elementi analiticamente indicati dall'art. 37-ter, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m., provvede ad individuare la proposta del promotore che ritiene di pubblico interesse. In una seconda fase provvede, mediante licitazione privata e secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, 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, comma 1, lett. a), della citata legge quadro. La terza fase consiste, infine, nella procedura negoziata tra il promotore e gli offerenti individuati a seguito dell'espletamento della fase precedente. Per quanto riguarda, in particolare, la prima di tali fasi la giurisprudenza ha certamente riconosciuto che la Pubblica Amministrazione, procedente nella gestione della fase istruttoria del progetto presentato dal promotore, gode di un'ampia discrezionalità (da ultimo, T.A.R. Sicilia, sede Palermo, II, 30 giugno 2004, n. 1358). Tuttavia, laddove l'Amministrazione comunale abbia indetto un avviso pubblico per la ricerca del promotore interessato (come nel caso di specie) la stessa si è autolimitata in ordine all'esercizio del predetto potere discrezionale. L'art. 37-ter della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m., inoltre, impone espressamente all'Amministrazione di valutare "la fattibilità delle proposte presentate" sotto tutta una serie di profili, vale a dire di valutare l'ammissibilità o meno della proposta e, di conseguenza, di accertare se vi siano o meno elementi ostativi alla realizzazione dell'opera (T.A.R. Calabria, sede Catanzaro, I, 23 febbraio 2004, n. 449, e Cons. St., V, 11 luglio 2002, 3916). Ne consegue l'illegittimità dell'operato dell'Amministrazione che non effettua la predetta valutazione, limitandosi il responsabile del procedimento a svolgere un'attività meramente istruttoria e preparatoria in funzione della predetta valutazione e limitandosi, a sua volta, la Giunta municipale ad effettuare una comparazione delle due proposte presentate, senza pregiudizialmente valutare ed accertare, così come la legge le impone, la fattibilità e la realizzabilità tecnica dei progetti presentati e l'assenza di elementi ostativi alla realizzazione dell'opera. Nella proposta di project financing il ruolo centrale spetta al piano economico finanziario, la cui congruenza rappresenta una condizione preliminare ed essenziale per garantire l'attendibilità della proposta e la sua concreta fattibilità. Infatti, la tecnica finanziaria in esame deve consentire da un lato la realizzazione dell'opera pubblica senza oneri finanziari per la pubblica amministrazione e dall'altro deve avere la capacità di autofinanziarsi, assicurando una fonte di utili in grado di consentire il rimborso del prestito e la gestione proficua dell'attività stessa. Illegittimamente, pertanto, viene accettato dall'Amministrazione un piano economico-finanziario manifestamente carente di elementi fondamentali quali: l'analisi di mercato, i costi ed i ricavi di gestione, le modalità di finanziamento dell'investimento e l'asseverazione da parte di un Istituto di credito, il quale non ha propriamente effettuato una "attestazione qualificata" della coerenza e della bontà di tale piano (come chiarito dall'atto di regolazione dell'Autorità per la vigilanza dei lavori pubblici 5 luglio 2001, n. 14), ma si è limitato semplicemente ad attestare le capacità economica e finanziaria del promotore.