



## COMUNICATO DEL PRESIDENTE

11 novembre 2020

### Oggetto

**Obbligo di concludere le procedure di gara avviate mediante *project financing* mediante provvedimento espresso.**

Nell'ambito dell'ordinaria attività di vigilanza sugli affidamenti mediante *project financing* è emerso che, nonostante il sempre maggior interesse del mercato verso gli strumenti di PPP, talune procedure di gara si concludono senza l'assegnazione dell'affidamento.

Si è inoltre osservato che talvolta l'amministrazione, che in un primo momento ha espresso al mercato l'interesse pubblico alla realizzazione di un certo progetto mediante un provvedimento espresso, non abbia dato atto, in modo espresso, dell'intenzione di abbandonarne l'attuazione, lasciando così in taluni casi incerte le aspettative del mercato rilevante, disattendendo l'obbligo di legge di concludere ogni procedimento amministrativo nei tempi prescritti e con un provvedimento motivato.

Tale fenomeno assume una peculiare connotazione nell'ambito del *project financing* avviato su iniziativa di un operatore economico privato (promotore), ai sensi dell'art. 183, co. 15, del d.lgs. 50/2016. In tali casi, il progetto approvato dall'amministrazione aggiudicatrice è posto a base di una gara, alla quale è invitato anche il promotore; a quest'ultimo sono riconosciuti sia obblighi che diritti proporzionati agli investimenti, tecnici ed economici, posti in essere (che si sostanziano, rispettivamente, nell'obbligo di partecipazione e di prestazione della cauzione provvisoria, e nel diritto di prelazione e rimborso del 2,5% del valore dell'investimento in caso di aggiudicazione ad un operatore economico della gara avviata sulla base del progetto presentato dal promotore).

Quanto emerso deve essere letto alla luce di un consolidato orientamento giurisprudenziale, recentemente confermato (cfr. sent. Consiglio di Stato, V, 23 giugno.2020, n. 4015 ma anche Consiglio di Stato, V, n. 820 del 4.2.2019) che, per un verso, afferma la ampia discrezionalità dell'amministrazione nel compiere le scelte qualificanti la finanza di progetto e, per altro verso, ritiene che tali scelte debbano essere rispettose dei principi di *correttezza e lealtà*, oltre che *legittime*.



Pertanto, appare opportuno che la legittima intenzione di non proseguire un certo progetto sia espressa in un provvedimento adeguatamente pubblicizzato, al fine di rendere le scelte dell'amministrazione trasparenti, verificabili ed eventualmente contestabili nelle opportune sedi da parte degli operatori economici, in una fisiologica contrapposizione tra la cura dell'interesse pubblico e il perseguimento di quello privato.

Tanto più è necessario offrire tale garanzia al mercato allorquando, a fronte di proposte positivamente valutate dall'amministrazione, quest'ultima successivamente ponga in essere conseguenti procedure di gara viziate o comunque inadeguate a garantire l'affidamento del progetto.

Vi è dunque la necessità di garantire la correttezza, oltre che la legittimità, delle determinazioni in materia di finanza di progetto, e nel contempo di consolidare la credibilità ed aumentare la diffusione di tale strumento, quale preziosa risorsa il Paese.

Pertanto, in considerazione dell'impegno del promotore ed alla luce dei principi di trasparenza, correttezza, legittimo affidamento, economicità dell'azione amministrativa (cristallizzati nell'art. 30, d.lgs. 50/2016), si richiama l'attenzione delle amministrazioni sulla necessità che la procedura di gara per l'affidamento di un *project financing* ad iniziativa privata, ove non aggiudicata, sia comunque conclusa da un provvedimento espresso tempestivo nel quale si dia conto delle ragioni che hanno determinato la mancata aggiudicazione e delle conseguenti iniziative che l'amministrazione intende intraprendere, anche in coerenza con l'art. 183 del d.lgs. 50 del 2016.

*Il Presidente*

*Avv. Giuseppe Busia*

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 18 novembre 2020

*Per Il Segretario Maria Esposito*

*Rosetta Greco*

Atto firmato digitalmente