

Con sentenza n. 7930 del 24 agosto 2023, la quinta sezione del Consiglio di Stato ha ricordato che la revoca della dichiarazione di pubblico interesse del progetto non dà diritto ad alcun risarcimento per il proponente, nel caso in cui il procedimento di *project financing* non sia giunto alla fase dell'indizione della gara. La dichiarazione di pubblico interesse della proposta di progetto di finanza pubblica, anche se differenzia la posizione giuridica del proponente, riconoscendogli un'aspettativa e una posizione tutelata nei confronti di altri operatori o di proposte concorrenti, assume maggiore consistenza giuridica dando luogo al diritto di prelazione e ai correlati diritti patrimoniali ove il procedimento si sviluppi nella fase di indizione della gara per l'affidamento della concessione. Ne consegue che, nel caso di abbandono del progetto da parte dell'Amministrazione, il proponente non può vantare alcuna pretesa risarcitoria e nemmeno indennitaria tanto più quando, come nella specie, la proposta di progetto sia ad iniziativa privata.

L'Amministrazione, pertanto, ha la facoltà di revocare la procedura prima della conclusione della gara e dell'aggiudicazione della concessione, senza che il promotore dell'iniziativa possa vantare alcuna posizione tutelabile e, quindi, ottenere il risarcimento dei danni. Infatti, secondo l'indirizzo consolidato della giurisprudenza del Consiglio di Stato, nel caso di revoca della procedura di finanza del progetto, la Pubblica Amministrazione non può essere condannata a risarcire il danno nemmeno per responsabilità precontrattuale, atteso che nessuna violazione del dovere di correttezza negoziale è dato di ravvisare nel comportamento dell'Amministrazione nel caso in cui non abbia mai dato luogo al minimo affidamento sul consolidamento di una posizione precontrattuale riconducibile a quella tipica del promotore (Cons. Stato, n. 207 del 2017). Nella procedura di *project financing*, infatti, la fase precontrattuale, nella quale le parti contraenti possono essere chiamate a rispondere di eventuali scorrettezze reciproche, inizia solo dopo l'espletamento della gara, quando si apre la fase negoziale coinvolgente il promotore finanziario e le imprese prime classificate nella procedura di selezione. In particolare, è stato affermato che: *“in tema di project financing anche una volta dichiarata di pubblico interesse una proposta di realizzazione di lavori pubblici ed individuato quindi il promotore privato, l'Amministrazione è tenuta a dare corso alla procedura di gara per l'affidamento della relativa concessione, posto che: tale scelta costituisce una tipica e prevalente manifestazione di discrezionalità amministrativa nella quale sono implicate ampie valutazioni in ordine all'effettiva esistenza di un interesse pubblico alla realizzazione dell'opera, tali da non potere essere rese coercibili nell'ambito del giudizio di legittimità che si svolge in sede giurisdizionale amministrativa”* (Cons. Stato n. 1365 del 2014; Cons. Stato n. 4026 del 2013; Cons. Stato n. 2838 del 2013). La stessa Sezione, con sentenza 4 febbraio 2019, n. 820, ha infatti chiarito che: a) anche dopo la dichiarazione di pubblico interesse dell'opera e l'individuazione del soggetto privato, la P.A. può non dare corso alla gara per l'affidamento della relativa concessione; b) il *project financing* costituisce un istituto giuridico complesso nell'ambito del quale il soggetto privato non acquisisce alcun diritto pieno all'indizione della procedura, ma una mera aspettativa; c) l'aspettativa del soggetto privato è condizionata dalle valutazioni di esclusiva pertinenza della P.A. in merito alla opportunità di contrattare sulla base di quella stessa proposta. L'aspettativa del promotore, pertanto, 'non è giuridicamente tutelabile rispetto alle insindacabili scelte dall'amministrazione', ciò in quanto, come si è detto, la posizione di vantaggio del soggetto privato acquisita per effetto della dichiarazione di pubblico interesse si esplica 'solo all'interno della gara una volta che la decisione di affidare la concessione sia stata assunta'. La proposta presentata dal privato è oggetto della duplice valutazione discrezionale circa la sussistenza del pubblico interesse: l'Amministrazione deve riconoscere che esiste un interesse pubblico alla realizzazione dell'opera, e che la sua realizzazione mediante il progetto del privato sia idonea a soddisfarlo. Il soggetto individuato come promotore finanziario, benché prescelto, rimane, rispetto al procedimento di affidamento, nella posizione di potenziale concorrente e, come tale, non vanta alcun minimo affidamento idoneo a consolidare una posizione suscettibile di fondare una responsabilità da parte dell'Amministrazione. La dichiarazione di pubblico interesse non rappresenta perciò un atto ad efficacia durevole attributivo in maniera definitiva di un vantaggio, quanto prodromico alla indizione di una gara, non fondativo di indennizzo in caso di revoca della stessa (Cons. Stato n. 3237 del 2015).

In ragione dei principi espressi, l'indennizzo ex art. 21-*quinquies* della L. n. 241 del 1990 non spetta in caso di revoca di atti ad effetti instabili ed interinali, né spetta il rimborso delle spese sostenute per la predisposizione della proposta, che,

ai sensi dell'art. 155, comma 4, D.L.vo n. 163 del 2006, risulta dovuto nel *project financing* a favore del promotore solo ove questo non risulti aggiudicatario quando la gara stessa si sia peraltro conclusa (Cons. Stato n. 3237 cit.).

Riferimenti Normativi:

- art. 21-quinquies, L. 7 agosto 1990, n. 241
- art. 155, D.L.vo 12 aprile 2006, n. 163