
Il comma 2bis dell'art. 37bis della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m. dovrebbe essere interpretato come obbligo da parte delle amministrazioni aggiudicatrici di adottare comportamenti positivi, cioè misure concrete volte a instaurare procedure conformi ai principi fondamentali di trasparenza e libera concorrenza sanciti dal Trattato CE e dalla stessa legge quadro sui lavori pubblici. È evidente che nei casi di concessione per i quali la concorrenza sarebbe suscettibile di esplicarsi prevalentemente a livello locale, assume maggior interesse, tra le forme di pubblicità indicate dalla norma citata, l'affissione dell'avviso presso la sede della stazione appaltante. Diversamente, nei casi di interventi economicamente rilevanti, dovrebbero essere utilizzate forme di pubblicità più consone alle specificità dell'intervento e degli operatori interessati.

La circostanza che nel termine prefissato sia pervenuta una sola proposta, si presenta quale indice significativo della inefficacia delle misure adottate in materia di pubblicità, con possibile compromissione dell'interesse pubblico ad affidare la concessione alle migliori condizioni possibili per l'Amministrazione aggiudicatrice.

È appena il caso di rammentare che con l'introduzione del "diritto di prelazione" in favore del soggetto promotore e, quindi, con la previsione di una diversa e più favorevole posizione riconosciuta a quest'ultimo, è divenuto di risolutiva importanza che tutti i potenziali concorrenti abbiano conoscenza, attraverso idonee forme di pubblicità, degli interventi che le amministrazioni intendono realizzare attraverso l'apporto di capitali privati (project financing).