
Risoluzioni 7-00375 Mazzetti e 7-00390 Bonelli, recanti iniziative urgenti in merito alla disciplina della finanza di progetto a seguito della recente sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea relativa al diritto di prelazione del promotore.

VIII Commissione Ambiente, Territorio e Lavori pubblici

Camera dei deputati

A U D I Z I O N E U T I L I T A L I A

Premessa

Utilitalia è la Federazione che associa le imprese che forniscono servizi idrici a circa l'86% della popolazione, servizi ambientali a circa il 54%, servizi di distribuzione gas ad oltre il 35% e servizi di energia elettrica a circa il 17%.

In questa prospettiva, le imprese associate guardano con particolare interesse all'istituto del *project financing*, in quanto concessionari di servizi fortemente radicati nei rispettivi territori e, come tali, portatori di una conoscenza diretta e concreta delle esigenze delle comunità locali. Tale prossimità consente loro di intercettare con maggiore tempestività i fabbisogni infrastrutturali e di tradurli in proposte progettuali capaci di coniugare in modo efficace interesse pubblico, sostenibilità economica e sviluppo del territorio. Inoltre, le esperienze imprenditoriali, spesso di lunga durata, maturate nei territori di appartenenza hanno permesso a tali imprese di maturare livelli di professionalità e capacità tecnica che agevolmente sono proposte in nuovi territori a nuovi enti pubblici in iniziative di sviluppo veicolate in modo ottimale dal *project financing*.

L'istituto del *project financing* riveste una rilevanza strategica per il sistema Paese, in quanto consente di far fronte alle carenze infrastrutturali che richiedono interventi urgenti e massicci, in particolare nel settore dei servizi pubblici locali.

Come noto, infatti, le pubbliche amministrazioni italiane mostrano difficoltà oggettive causate da una limitata capacità operativa nel gestire autonomamente operazioni complesse e innovative, ora invece necessarie a rendere l'Europa maggiormente competitiva nel contesto mondiale.

A ciò si aggiunga, poi, la cronica scarsità di risorse economiche pubbliche che, conclusa la stagione del PNRR, vedrà nell'immediato futuro una significativa contrazione delle risorse disponibili per investimenti infrastrutturali cui si potrebbe sopperire – almeno in parte – attraverso il ricorso a capitali privati.

Le iniziative private nel mercato degli investimenti pubblici rappresentano, dunque, la risposta pragmatica e necessaria alle specificità del contesto nazionale, consentendo di colmare il divario tra esigenze infrastrutturali e capacità pubbliche.

Nel ringraziare per l'opportunità concessa con la presente audizione, si propongono delle soluzioni che consentono di limare alcune delle criticità sollevate dalla UE e di salvaguardare l'utilità di uno strumento che, lungi dal rappresentare un meccanismo per falsare la concorrenza anche grazie alla

recente innovazione legislativa, si è rivelato vitale per la realizzazione di opere e servizi d'interesse pubblico.

Con la sentenza del 5 febbraio 2026, resa nella causa C-810/24, *Urban Vision S.p.A.* (su rinvio pregiudiziale del Consiglio di Stato), la Corte di giustizia dell'Unione europea ha affermato l'incompatibilità con il diritto eurounitario del diritto di prelazione riconosciuto al promotore nell'ambito della finanza di progetto ad iniziativa privata.

La pronuncia interviene su uno degli istituti storicamente più caratterizzanti del modello italiano di *project financing*, che ha abbracciato questo modello anglosassone, incidendo direttamente sul bilanciamento tra incentivo all'iniziativa privata e tutela della concorrenza.

La decisione assume una rilevanza sistemica.

Essa pur riguardando soltanto la posizione del promotore/proponente prescelto, investe più in generale la struttura e l'efficacia del partenariato pubblico-privato, in un momento in cui la capacità di attivare investimenti privati nell'ambito pubblico risulta centrale per la realizzazione di infrastrutture, servizi e interventi strategici.

Le risoluzioni parlamentari attualmente all'esame si collocano in questo contesto e pongono l'attenzione non solo sul profilo della compatibilità dell'istituto, ma soprattutto sugli effetti concreti della sentenza sulle procedure in corso e sulla continuità degli investimenti.

In questa prospettiva, il tema non è più se il sistema debba essere adeguato — poiché la pronuncia della Corte impone inevitabilmente una revisione del quadro normativo — ma come realizzare tale adeguamento senza compromettere la funzionalità dello strumento e senza generare effetti paralizzanti sul mercato.

1. La sentenza della CGUE: contenuti e implicazioni

La sentenza della CGUE segna un punto di svolta nel rapporto tra disciplina nazionale del *project financing* e principi eurounitari.

Secondo la Corte, il diritto di prelazione attribuisce al promotore una posizione di vantaggio suscettibile di alterare il confronto competitivo, compromettendo il principio di parità di trattamento e riducendo l'effettività della gara.

Il rilievo centrale della Corte è che la possibilità riconosciuta al promotore di adeguare la propria offerta a quella risultata migliore determina un'asimmetria strutturale tra operatori economici.

Tale asimmetria è ritenuta idonea a produrre un effetto disincentivante sulla partecipazione, soprattutto in procedure caratterizzate da elevati costi di predisposizione dell'offerta, e, comunque, una violazione del principio della parità di trattamento tra i concorrenti, e, quindi, della massima apertura alla concorrenzialità.

La pronuncia si inserisce in un percorso già anticipato dalla Commissione europea nella procedura di infrazione INFR (2018)2273, ma assume un valore qualitativamente diverso: non si tratta più di un rilievo amministrativo o politico, bensì di un accertamento giurisdizionale a livello comunitario che, per il sistema delle fonti eurounitarie, impone un adeguamento diretto e automatico del sistema interno.

La portata conformativa della pronuncia trova peraltro già conferma nei primi arresti della giurisprudenza amministrativa interna: i giudici amministrativi stanno, infatti, progressivamente recependo i principi affermati dalla CGUE, orientandosi nel senso di ritenere non più compatibile con il diritto eurounitario l'applicazione del diritto di prelazione nei procedimenti di finanza di progetto.

Tale tendenza conferma come la questione non si collochi più su un piano meramente teorico o prospettico, ma produca già oggi effetti concreti sull'operatività delle amministrazioni e degli operatori economici.

Il dato da cui occorre partire è quindi chiaro: il diritto di prelazione, nella sua formulazione attuale, non appare più sostenibile nell'ordinamento nazionale.

2. La funzione sistemica del *project financing* nel contesto italiano

Occorre preliminarmente analizzare l'istituto del *project* nel contesto italiano.

Come anticipato in premessa, il *project financing* svolge una funzione essenziale di integrazione della capacità pubblica, consentendo alle amministrazioni di intercettare competenze progettuali, capacità organizzative e risorse finanziarie altrimenti non disponibili.

La complessità dei progetti di pubblica utilità, unita alla limitatezza delle risorse finanziarie e progettuali dell'amministrazione, rende pressoché indispensabile l'apporto di soggetti privati capaci di sostenere l'investimento iniziale e di assumersi un rischio operativo effettivo.

Tale funzione assume, infatti, un rilievo ancora maggiore in una fase storica caratterizzata:

- dal progressivo esaurimento delle risorse straordinarie connesse al PNRR;
- dalla necessità, anche per vincoli normativi e regolamentari, di accelerare investimenti nei settori energetici, ambientali e infrastrutturali;
- dalla persistente difficoltà di molte amministrazioni nel concepire e strutturare operazioni complesse e bancabili.

In questo quadro, il *project financing* a iniziativa privata rappresenta uno strumento di sussidiarietà orizzontale, attraverso cui il mercato contribuisce non solo all'esecuzione, ma anche alla fase genetica dell'investimento pubblico.

Per completezza, occorre evidenziare che il legislatore italiano aveva avviato un percorso di evoluzione dell'istituto, nella prospettiva di superare le criticità, tuttavia ritenuto non sufficiente a superare i profili di incompatibilità con il diritto europeo.

Il nuovo codice dei contratti pubblici e il successivo decreto c.d. "correttivo" hanno, infatti, introdotto elementi di maggiore apertura concorrenziale:

- estensione del diritto di prelazione anche ai proponenti;
- rafforzamento della fase comparativa preliminare;
- maggiore circolazione delle informazioni;
- riduzione di alcuni oneri di accesso.

Tali elementi configuravano, di fatto, un modello assimilabile ad una sorta di "doppia gara": una prima fase di selezione del progetto e una seconda fase di affidamento della concessione, al fine di consentire di leggere l'istituto non come una sottrazione alla concorrenza, ma come una sua articolazione in due momenti distinti.

3. Il diritto di prelazione: natura, funzione e criticità

Il diritto di prelazione costituisce il principale elemento distintivo del modello italiano.

La sua *ratio* è chiara: compensare il rischio assunto dal promotore nella fase iniziale di ideazione, progettazione e strutturazione economico-finanziaria dell'intervento.

Senza tale incentivo, il rischio economico dell'attività propositiva — spesso molto elevato — rischierebbe di diventare integralmente non recuperabile.

Sotto questo profilo, la prelazione non è un privilegio, ma un meccanismo di protezione dell'investimento tecnico e finanziario anticipato dal privato e di remunerazione dell'idea progettuale, ulteriore ai meri costi.

Sul punto, la Corte di giustizia dell'Unione europea, dopo aver esaminato il diritto di prelazione previsto nell'ordinamento italiano, ha concluso che tale meccanismo si pone in contrasto con il principio di parità di trattamento sancito dall'articolo 3 della direttiva 2014/23/UE e con le esigenze di concorrenza effettiva di cui all'articolo 41 della medesima direttiva, oltre a determinare una restrizione della libertà di stabilimento garantita dall'articolo 49 TFUE.

In particolare, la Corte ha evidenziato che il diritto di prelazione *«comporta che si rimetta in discussione la graduatoria stabilita dall'amministrazione aggiudicatrice in esito alla procedura di gara»*, consentendo al promotore di *«allinearsi alle condizioni offerte dall'aggiudicatario inizialmente prescelto»*, fino a incidere sulla propria offerta originaria e quindi sul prezzo inizialmente indicato (punto 40).

Ne deriva, secondo la Corte, una violazione del principio di parità di trattamento di cui all'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2014/23/UE, la quale è finalizzata a garantire l'apertura delle procedure di aggiudicazione delle concessioni alla concorrenza nella misura più ampia possibile (punto 41).

La Corte ha inoltre chiarito che il diritto di prelazione riconosciuto al promotore/proponente nelle procedure di finanza di progetto non è compatibile neppure con l'articolo 41, paragrafo 1, della direttiva 2014/23/UE, poiché la valutazione delle offerte deve avvenire in condizioni di concorrenza effettiva (punto 47).

Infine, è stato rilevato che tale meccanismo costituisce una restrizione alla libertà di stabilimento ex articolo 49 TFUE, in quanto può dissuadere operatori economici provenienti da altri Stati membri dal partecipare a una procedura di finanza di progetto (punto 56).

Pur essendo non disponibile o modificabile il verdetto della Corte, si sottolinea che la principale criticità del sistema vigente non sembra risiedere nell'esistenza della prelazione, bensì nella conformazione della fase di individuazione del progetto da porre a base di gara.

Oggi questa fase presenta margini di discrezionalità particolarmente ampi, con livelli di pubblicità e predeterminazione dei criteri non sempre pienamente coerenti con le esigenze di trasparenza e contendibilità richieste dal diritto europeo.

È a causa di queste carenze che la prelazione è apparsa come un vantaggio non sufficientemente "legittimato" da una procedura realmente competitiva a monte.

Ne consegue che l'intervento correttivo dovrebbe concentrarsi prioritariamente su questa fase.

4. Possibili direttrici di riforma

In tale contesto, pur esprimendo apprezzamento per entrambe le proposte oggetto delle risoluzioni, la proposta presentata da Mazzetti (risoluzione 7-00375) sembra più coerente con l'esigenza di preservare e valorizzare il ruolo dell'iniziativa privata nell'ambito delle operazioni di *project financing* e di evitare di bloccare la realizzazione di opere e infrastrutture, oggetto delle procedure in corso. Essa infatti consente di conservare quella parte del procedimento non attinta direttamente dalle disposizioni della sentenza.

Peraltro, anche la più recente giurisprudenza amministrativa sembra confermare che la sentenza della Corte di giustizia non comporta un travolgimento automatico delle gare già aggiudicate e dei contratti in essere.

In particolare, per minimizzare il rischio di impatti economici negativi sugli operatori e prevenire contenziosi che bloccherebbero i lavori, si raccomanda di adottare da subito misure in grado di salvaguardare le iniziative in corso di valutazione evitando effetti immediatamente caducatori o paralizzanti delle stesse. Tale esigenza appare tanto più rilevante per i procedimenti avviati dopo l'entrata in vigore del correttivo del Codice dei contratti pubblici di cui al D.Lgs. n. 209/24 adottato anche in una prospettiva di maggiore coerenza con il quadro eurounitario. Si ritengono inoltre condivisibili anche la previsione volta a stimolare il mercato a competere non sulla proposta del promotore, ma sugli obiettivi del progetto, nonché quella di semplificare l'utilizzo della finanza di progetto a beneficio di piccole iniziative e PMI.

Si esprime altresì apprezzamento per la proposta di cui al punto 2 della risoluzione Bonelli 7-00390 relativa alla necessità di assumere iniziative correttive dell'attuale assetto della finanza di progetto ideando nuovi strumenti coerenti con il diritto europeo. Sul punto si suggeriscono due possibili soluzioni percorribili: l'attribuzione di un punteggio premiale predeterminato, trasparente e proporzionale per il promotore oppure l'innalzamento della percentuale dei costi di rimborso da riconoscere a quest'ultimo in caso di mancata aggiudicazione.

A tale riguardo, appaiono inoltre percorribili alcune linee di intervento di carattere generale.

a) Rafforzamento della pubblicità iniziale

La pubblicazione di un avviso di sollecitazione di proposte alternative, con diffusione assimilabile a quella di un avviso europeo, consentirebbe maggiore apertura al mercato sin dalla fase preliminare.

b) Predeterminazione dei criteri di selezione

La definizione *ex ante* di criteri comparativi chiari (innovazione, sostenibilità, equilibrio economico-finanziario, tempi di realizzazione) ridurrebbe significativamente il rischio di arbitrarietà.

c) Maggiore neutralità della valutazione

L'eventuale coinvolgimento di commissioni tecniche indipendenti potrebbe rafforzare imparzialità e trasparenza.

d) Introduzione di criteri premiali diversi da prelazione ma capaci di stimolare il mercato.

Si potrebbe valutare una prelazione condizionata, esercitabile solo in presenza di uno scostamento tecnico contenuto rispetto all'offerta prima classificata.

Questa soluzione consentirebbe di riproporre la funzione incentivante dell'istituto, attenuandone i possibili effetti distorsivi. I criteri premiali dichiarati sin dalla pubblicazione dell'avviso di sollecitazione possono prevenire gli effetti significativi della mera eliminazione del diritto di prelazione produrrebbe effetti significativi.

In particolare, la legislazione attuale attinta dalla sentenza:

- ridurrebbe drasticamente l'incentivo alla presentazione di proposte spontanee;
- penalizzerebbe i settori ad alta intensità progettuale (energia, efficientamento, infrastrutture ambientali);

- favorirebbe dinamiche opportunistiche di appropriazione di progetti elaborati da terzi;
- indebolirebbe la capacità delle amministrazioni di intercettare soluzioni innovative.

Tale effetto sarebbe particolarmente rilevante nei mercati ancora in fase di consolidamento, dove la maturazione concorrenziale dipende anche dalla presenza di incentivi adeguati.

Invece il sistema con punteggio premiale (c.d. *“bonus point system”*) potrebbe prevedere che l’offerta, tecnica o economica, del promotore/proponente prescelto riceva punteggi aggiuntivi in fase di valutazione delle offerte.

A comprova della percorribilità di tale soluzione, pare opportuno ricordare che la formulazione dell’articolato sul *project financing* inizialmente avanzata dalla Commissione Speciale del Consiglio di Stato nella bozza dello schema definitivo del Codice pubblicata dallo stesso predisposta a dicembre 2022 già prevedeva un sistema premiale alternativo alla prelazione.

La Relazione allo Schema definitivo, nel testo elaborato dal Consiglio di Stato, trasmesso al Governo il 7 dicembre 2022, nella iniziale versione, prevedeva, tra le *“disposizioni volte a rendere più attrattivo lo strumento del partenariato pubblico-privato”*, che *“l’ente concedente disponga nel bando che il promotore possa esercitare il diritto di prelazione o, in alternativa, che allo stesso venga riconosciuto un punteggio premiale (c.d. sistema alla cilena), così come suggerito dagli economisti”*.

Come bene spiegato dalla stessa Relazione, tale sistema incentiverebbe la concorrenzialità e il miglioramento delle condizioni tecnico-economiche di offerta: *“Secondo gli economisti, infatti, sul ruolo del promotore serve apertura a sistemi incentivanti diversi rispetto al solo diritto di prelazione, come i sistemi tipo “bonus point” in gara “alla cilena” (10% - 20% score). Tale sistema, diversamente dalla previsione del diritto di prelazione (che sotto il profilo strettamente civilistico è in realtà un diritto di opzione), ha come effetto quello di incentivare la concorrenza, poiché spinge le imprese a presentare offerte migliori al fine di vincere la gara superando il punteggio attribuito al promotore”*.

Inoltre, qualsiasi sia lo strumento individuato dal legislatore nazionale o eurounitario in sede di direttiva su concessioni in corso di elaborazione, deve essere mantenuto e sancito il riconoscimento delle spese di predisposizione della proposta al promotore/proponente prescelto non aggiudicatario da parte dell’operatore economico che si sia aggiudicato la gara, nonostante alcune incertezze interpretative dopo la pronuncia della corte europea.

Con riguardo alla quantificazione di tale rimborso, attualmente, l'importo complessivo delle spese rimborsabili non può superare il 2,5 per cento del valore dell'investimento, come desumibile dal progetto di fattibilità posto a base di gara.

Tale misura massima (*i.e.* 2,5% dell'investimento) nella prassi si è rivelata del tutto superata e anacronistica. L'occasione sarebbe quindi proficua per prevedere il riconoscimento dell'importo delle spese per la predisposizione della proposta comprese nel piano economico-finanziario del promotore/proponente prescelto, con il solo limite della documentabilità ed effettività. Se dovesse essere invece conservata una percentuale l'attuale dovrebbe essere innalzata e attualizzata in considerazione dell'aumento esponenziale dei costi registrato dagli operatori economici di settore negli ultimi anni, anche e soprattutto a fronte del contesto geo-politico internazionale.

Si ritiene infine utile prevedere che, nei casi in cui sia contemplato un canone di concessione, il rimborso possa essere riconosciuto al promotore direttamente nell'ambito del canone stesso.

5. Considerazioni conclusive

L'obiettivo delle iniziative normative in tema di *project financing* non dovrebbe essere quello di smantellare il *project financing* a iniziativa privata, ma di rafforzarne la compatibilità sistemica con il diritto europeo.

In questa prospettiva, l'introduzione di criteri premiali oggettivi o, in subordine, il riconoscimento di *bonus point* e delle spese sostenute attualizzate appare compatibile con una riforma che renda più trasparente, aperta e contendibile la fase preliminare.

Il punto di equilibrio non è tra concorrenza e *project financing*, ma tra concorrenza e capacità di generare investimenti.

E, in una fase di forte pressione sugli investimenti pubblici, preservare strumenti capaci di attivare capitale, competenze e innovazione privata costituisce un interesse pubblico primario.

Occorre allora realizzare un punto di equilibrio tra l'incentivazione della partecipazione dei soggetti privati e il rispetto dei principi di concorrenza e trasparenza. Tale istituto, se correttamente inserito in procedure competitive, non solo consente di premiare la qualità e l'originalità delle proposte, ma contribuisce anche a rafforzare l'efficacia complessiva del partenariato pubblico-privato, favorendo

la realizzazione di opere strategiche attraverso una più ampia partecipazione e un maggiore coinvolgimento degli operatori privati.

In ogni caso si ribadisce la necessità di adottare tempestivamente misure volte a salvaguardare tutte le iniziative in corso di valutazione per scongiurare il rischio di bloccare la realizzazione degli interventi.

Nell'auspicare che gli interventi proposti trovino accoglimento, la scrivente Federazione si rende fin d'ora disponibile per qualsiasi ulteriore chiarimento e confronto.



www.utilitalia.it

UTILITALIA | Piazza Cola di Rienzo 80 | 00193 Roma



www.utilitalia.it

UTILITALIA | Piazza Cola di Rienzo 80 | 00193 Roma