

**COMMISSIONE VIII (AMBIENTE, TERRITORIO E LAVORI PUBBLICI)
DELLA CAMERA DEI DEPUTATI**

Audizione nell'ambito dell'esame delle risoluzioni n. 7-00375 (on. Erica Mazzetti) e n. 7-00390 (on. Angelo Bonelli), concernenti gli effetti della sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea nella causa C-810/24 e la disciplina del diritto di prelazione di cui all'articolo 183 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici).

Documento dell'Istituto Grandi Infrastrutture (IGI)

La disciplina del diritto di prelazione del promotore nella finanza di progetto dopo la sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea nella causa C-810/24.

Osservazioni e proposte

Premessa

- Il presente documento è articolato in tre parti, conformemente allo sviluppo delle questioni affrontate nelle risoluzioni n. 7-00375, presentata dall'on. Erica Mazzetti, e n. 7-00390, presentata dall'on. Angelo Bonelli.
- Sebbene le due Risoluzioni esprimano valutazioni non coincidenti sia in ordine alla sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea nella causa C-810/24, sia con riguardo agli obiettivi delle iniziative prospettate, esse risultano accomunate dalla medesima esigenza di fondo: individuare la soluzione che consenta di ridurre al minimo gli effetti pregiudizievoli per le amministrazioni concedenti, tanto con riferimento alle procedure di gara ancora in corso, quanto in merito ai contratti già stipulati all'esito di procedure nelle quali abbia trovato applicazione il diritto di prelazione del promotore previsto dall'articolo 183 del decreto legislativo n. 50 del 2016.

I. Procedure di affidamento in corso

1. Ad avviso dell'Istituto Grandi Infrastrutture, entrambe queste condivisibili esigenze possono trovare significativi elementi di soluzione nella sentenza del Consiglio di Stato 3805/2026, che ha definito la controversia di cui alla domanda di pronuncia pregiudiziale alla Corte di giustizia.
2. Con la sua decisione, il Consiglio di Stato non fa che applicare un criterio coerente con un indirizzo giurisprudenziale risalente, in forza del quale, in caso di conflitto di una norma interna con il diritto comunitario, la norma interna viene disapplicata senza incidere sulle restanti parti prive dello stesso vizio.

3. Congruentemente, il Consiglio di Stato non ha travolto l'intera procedura di gara, ma ha semplicemente disapplicato il meccanismo della prelazione, annullando l'aggiudicazione disposta in favore del promotore in forza dell'esercizio di tale diritto, dichiarando l'inefficacia del contratto e ordinando il subentro nel contratto del concorrente che aveva presentato la migliore offerta: la procedura selettiva è stata pertanto integralmente preservata, eliminandosi esclusivamente l'effetto distorsivo derivante dall'applicazione della prelazione.

II. Contratti stipulati

4. Per quanto riguarda i contratti stipulati con promotori rimasti aggiudicatari in virtù dell'esercizio del diritto di prelazione, il punto di partenza è di accertare se siano ormai decorsi i termini per l'impugnazione dell'aggiudicazione o per l'esercizio dell'azione risarcitoria, senza che sia stata proposta alcuna iniziativa giurisdizionale: in tal caso, la relativa situazione giuridica deve ritenersi consolidata.
5. L'illegittimità della procedura di affidamento non legittima il concedente a disporre unilateralmente l'invalidazione del contratto già perfezionato.
6. L'esigenza di ripristinare la legalità violata, infatti, non costituisce un potere che possa essere esercitato attraverso gli strumenti propri dell'autotutela negoziale.
7. Una volta esauriti i rimedi giurisdizionali previsti dall'ordinamento e consolidatisi gli effetti dell'affidamento, il rapporto contrattuale acquista una propria autonomia rispetto ai vizi che abbiano eventualmente caratterizzato la fase di scelta del contraente.
8. Una diversa conclusione, oltre a porsi in contrasto con i principi di certezza dei rapporti giuridici, di tutela dell'affidamento e di stabilità dei contratti pubblici, finirebbe per sacrificare un rapporto ormai consolidato senza che ciò realizzi un concreto interesse pubblico.

III. Prospettive legislative

9. L'ultima parte del presente documento si sofferma sui profili di riforma, che entrambe le Risoluzioni sollecitano.
10. A questo punto, l'attenzione si sposta necessariamente sull'articolo 193 del nuovo codice 36/2023 aggiornato.
11. Si tratta di una norma che presenta uno sviluppo procedurale che potrebbe essere semplificato unificando la previsione del comma 6 con quella del successivo comma 8 e

stabilendo che il progetto di fattibilità selezionato in forma comparativa comporta l'aggiudicazione a favore dell'operatore economico che l'ha proposto, senza bisogno di aprire un'altra procedura concorrenziale che appare francamente superflua.

12. Per quanto riguarda le concessioni sotto soglia, bisogna, innanzitutto, considerare che il relativo importo non è diverso a seconda che si tratti lavori o di servizi; esso si colloca al di sotto di euro 5.404.000.
13. Ebbene, per questa fascia di importo, si potrebbe utilizzare il procedimento disciplinato dall'articolo 183 con le seguenti correzioni.
14. In primo luogo, il promotore presenta la proposta, alla quale allega la propria offerta economica, inserendola in una busta sigillata che verrà aperta in occasione dell'apertura delle offerte dei concorrenti partecipanti alla gara che si apre sulla proposta del promotore.
15. A tale confronto concorrenziale, il promotore non può partecipare perché vi si oppone l'art. 95, comma 1, lett.c), in quanto sussiste una distorsione della concorrenza derivante dal precedente coinvolgimento dell'operatore economico nella preparazione della procedura.
16. L'ultima fase si apre con l'apertura delle offerte dei concorrenti e di quella contenuta nella busta sigillata del promotore.
17. Se tra l'offerta del promotore e la migliore classificata vi è uno scarto del 3% a favore di quest'ultima, la concessione viene affidata al promotore; la Direttiva comunitaria ritiene, infatti che uno scarto di questa misura renda le offerte equivalenti.