

Osservazioni di Anac sulle risoluzioni in Commissione n. 7/00375 presentata dall'On. Erica Mazzetti il 25.03.2026 e n. 7/00390 presentata dall'On. Angelo Bonelli il 03.06.2026 – Diritto di prelazione nelle procedure di *project financing* a seguito della sentenza della Corte di Giustizia europea del 5 febbraio 2026 nella causa C-810/24

VIII Commissione permanente (Ambiente, territorio e lavori pubblici) della Camera dei Deputati – 8 luglio 2026

## 1) Premessa

Si desidera esprimere, innanzitutto, un sentito ringraziamento al Presidente e ai Componenti della VIII Commissione della Camera dei Deputati per aver scelto di audire l'Autorità su un tema di così rilevante importanza per l'equilibrio tra iniziativa privata e tutela dell'interesse pubblico, qual è quello della finanza di progetto. Il partenariato pubblico-privato (PPP) e la finanza di progetto rappresentano, infatti, istituti strategici per il sistema Paese, la cui centralità è destinata ad accrescersi ulteriormente con il progressivo esaurirsi dei finanziamenti legati al PNRR; circostanza che rende ancor più necessario consolidare un quadro di collaborazione proficua e strutturata tra settore pubblico e operatori privati.

In tale prospettiva, si esprime un vivo apprezzamento per l'iniziativa parlamentare di avviare tempestivamente un dibattito strutturato all'indomani della sentenza della Corte di Giustizia del 5 febbraio 2026 nella causa C-810/24 (Urban Vision S.p.A. contro Comune di Milano e Digital Vox S.r.l.), che ha inciso in modo significativo sull'assetto dell'istituto, dichiarando la non conformità del diritto di prelazione ai principi europei. È particolarmente rilevante che la Commissione abbia scelto di intervenire sin da subito, sollecitando il Governo non solo ad individuare una soluzione tempestiva alle criticità emerse, con specifico riguardo alle procedure bandite prima della pronuncia – e dunque ancora recanti la clausola di prelazione – attualmente in corso di svolgimento, ma anche a promuovere una revisione normativa che recepisca coerentemente il quadro europeo.

In questo contesto, l'Autorità che ho l'onore di presiedere esprime la più ampia disponibilità a contribuire alla definizione di una regolamentazione chiara e coerente per le amministrazioni in una fase di transizione normativa particolarmente complessa, nella convinzione che un dialogo istituzionale costante rappresenti un elemento essenziale per assicurare stabilità, certezza e qualità dell'azione pubblica.

## 2) Le criticità del diritto di prelazione

Lungi dall'essere un fulmine a ciel sereno, la pronuncia della Corte di Giustizia del 5 febbraio 2026, nel dichiarare la non conformità del diritto di prelazione ai principi europei, conferma criticità che si erano già ampiamente manifestate. In questa prospettiva, l'intervento della Corte non deve essere interpretato come un'invasione di campo, bensì come **un'opportunità preziosa per ripensare l'istituto** della finanza di progetto, rafforzandone la capacità di attrarre investimenti, stimolare la contendibilità del mercato e assicurare una più elevata qualità delle proposte.

La stessa Autorità, alla luce delle evidenze emerse nell'esercizio delle proprie funzioni di vigilanza, ha spesso osservato, anche in sede di audizione parlamentare<sup>1</sup>, come il diritto di prelazione finisse per **comprimere in modo significativo la concorrenza**, determinando in numerose procedure la partecipazione del solo promotore e producendo quindi, già di per sé, un effetto dissuasivo nei confronti di potenziali concorrenti.

A ciò si aggiunge – come ulteriore criticità rilevata – che la qualità dei progetti posti a base di gara risulta spesso limitata, con conseguente necessità di **numerose varianti** in fase di esecuzione.

Si riscontra, infine, che le **proposte non sollecitate (*unsolicited proposals* - USP)** – presentate per la realizzazione di progetti di partenariato pubblico-privato da soggetti privati di propria iniziativa, anziché in risposta ad una richiesta dell'amministrazione – possono

---

<sup>1</sup> Da ultimo, nel corso dell'esame della Legge 18 dicembre 2025, n. 190 "*Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2025*", ove si è ribadito che la previsione di un diritto di prelazione a favore del promotore costituisce un fattore strutturalmente anticoncorrenziale.

talvolta essere prodotte con il mero obiettivo di ottenere la prelazione, come evidenziato, in particolare, nella delibera ANAC n. 219 del 16 marzo 2021.

### 3) Gli effetti della sentenza della Corte di Giustizia UE del 5 febbraio 2026 (Causa C-810/24) sulle procedure aggiudicate o in corso

All'interno del contesto sopra descritto, la sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea del 5 febbraio 2026 nella causa C-810/24, pur riferita al previgente Codice dei contratti<sup>2</sup>, ha chiarito in modo inequivoco la **non conformità della clausola di prelazione ai principi dell'ordinamento europeo**. Si tratta di un approdo interpretativo che non giunge inatteso: la Commissione europea aveva già manifestato le proprie perplessità, sino a trasmettere una terza lettera di messa in mora, segnalando l'incompatibilità strutturale del meccanismo con le regole di concorrenza e parità di trattamento.

Alla luce della pronuncia, mentre non è in discussione la legittimità delle concessioni su iniziativa del privato (le c.d. *unsolicited proposals* – USP), che restano pienamente ammissibili nell'ordinamento europeo, è tuttavia chiaro che il promotore non può beneficiare di vantaggi competitivi rispetto agli altri operatori economici, poiché ciò altererebbe la contendibilità della procedura e introdurrebbe un elemento di distorsione incompatibile con il diritto dell'Unione.

La sentenza produce effetti **ex tunc**, con la conseguenza che essa incide almeno su tutti gli affidamenti in corso. Ne deriva, da un lato, l'obbligo per il giudice di **disapplicare la norma interna contrastante con il diritto europeo** – come l'Autorità ha già evidenziato nella propria Delibera n. 227/2026 – e, dall'altro, la necessità per le stazioni appaltanti di **valutare l'annullamento in autotutela delle procedure in corso**. Si tratta di un intervento che può comportare conseguenze rilevanti, soprattutto quando la gara si trovi in una fase avanzata, ma che potrebbe, in determinati casi, risultare necessario per ristabilire la conformità dell'azione amministrativa ai principi eurounitari.

---

<sup>2</sup> Decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, "Codice dei contratti pubblici".

D'altra parte, le criticità evidenziate non sembrerebbero superabili – almeno per le gare attualmente in corso e per le quali sia già scaduto il termine di presentazione delle offerte – neppure ritenendo annullabile, in quanto incompatibile con i principi eurounitari di concorrenza e parità di trattamento, la sola clausola di prelazione, con il conseguente subentro del miglior offerente nel rapporto concessorio, secondo quanto recentemente affermato dal Consiglio di Stato, Sezione V, nella decisione n. 3805/2026. Una simile soluzione, pur orientata a salvaguardare l'esito competitivo, non elimina il rischio che clausole incompatibili con il diritto dell'Unione continuino a produrre effetti sino all'intervento del giudice. Infatti, si configura, così, un assetto nel quale la tutela della concorrenza resta strettamente legata all'iniziativa processuale degli operatori economici, chiamati ad attivare tempestivamente i rimedi giurisdizionali per impedire che clausole non conformi al diritto dell'Unione continuino a produrre effetti nell'ambito delle procedure di PPP.

#### 4) Le richieste formulate nelle risoluzioni in Commissione nn. 7/00375 e 7/00390

Le risoluzioni all'esame della Commissione, pur provenendo da sensibilità politiche differenti, manifestano una convergenza significativa nell'indicare al Governo due direttrici di intervento.

Da un lato, si sollecita **l'adozione di iniziative normative urgenti**, ovvero di linee guida rivolte alle stazioni appaltanti, per disciplinare in modo chiaro e uniforme le diverse situazioni in cui le procedure risultano già aggiudicate o ancora in corso sulla base di documentazioni di gara che contemplano la clausola di prelazione, ora dichiarata incompatibile con il diritto europeo.

Dall'altro lato, si invita a **valutare una revisione dell'attuale assetto della finanza di progetto**, con l'obiettivo di individuare strumenti nuovi e pienamente conformi all'ordinamento dell'Unione, capaci di salvaguardare l'iniziativa privata senza riproporre meccanismi che alterino la contendibilità delle procedure.

Accanto a queste due linee comuni, ciascuna delle due risoluzioni introduce ulteriori profili di attenzione.

La risoluzione n. 7/00375, presentata dall'On. Mazzetti, impegna il Governo a farsi promotore, nel quadro della **revisione delle norme europee in materia di appalti**, di una **disciplina comune per la finanza di progetto**, anche su iniziativa privata, così da assicurare maggiore uniformità normativa e più elevata certezza sulle regole e sugli incentivi applicabili agli operatori economici. Si tratta di un **orientamento condivisibile**, così come l'auspicio che il contributo italiano possa risultare utile alla definizione di una disciplina chiara, coerente e uniforme nella fase ascendente del processo di riforma europeo, ormai giunto a uno stadio avanzato.

La risoluzione n. 7/00390, presentata dall'On. Bonelli, pone invece l'accento sulla necessità di **aggiornare tempestivamente**, in accordo con gli **Ordini professionali**, le linee guida destinate ai progettisti e ai RUP coinvolti nelle procedure di concessione, affinché essi dispongano di indicazioni chiare sulle implicazioni operative della sentenza della Corte di Giustizia e sulle condotte professionalmente corrette da adottare nella fase transitoria. Si **condivide**, naturalmente, l'esigenza di procedere ad un aggiornamento degli atti di indirizzo rivolti ai tecnici che operano nel settore, posto che la chiarezza delle regole e la corretta interpretazione delle novità giurisprudenziali costituiscono un presupposto essenziale per garantire uniformità applicativa e prevenire comportamenti difformi nelle diverse amministrazioni. In questa prospettiva, il coinvolgimento degli Ordini professionali e delle associazioni di categoria rappresenta certamente una scelta utile e opportuna, in quanto consente di valorizzare competenze diffuse, intercettare esigenze operative e favorire una più ampia condivisione delle buone pratiche. Tuttavia, si è dell'avviso che la regia dell'intero processo dovrebbe rimanere **pubblica**, così da assicurare coerenza sistemica, allineamento ai principi dell'ordinamento europeo e piena conformità alle finalità di tutela dell'interesse generale che caratterizzano il partenariato pubblico-privato.

Ciò premesso sugli aspetti di maggior dettaglio, nei successivi paragrafi si procederà, in pieno spirito collaborativo, a formulare alcune considerazioni in merito ai due più rilevanti profili evidenziati nelle risoluzioni – la regolamentazione della fase transitoria e la riforma della disciplina della finanza di progetto – con l'auspicio di poter così offrire qualche utile spunto di riflessione sulle possibili direttrici di intervento.



## 5) La gestione della fase transitoria: la regolamentazione delle procedure già aggiudicate o in corso di aggiudicazione

In via generale, è doveroso premettere che le riflessioni che seguono non intendono in alcun modo anticipare, né tantomeno orientare, le scelte che il Governo e il Parlamento riterranno di assumere nella delicata fase transitoria aperta dalla sentenza della Corte di Giustizia, ma si limitano esclusivamente ad offrire un contributo ricostruttivo e interpretativo che possa agevolare una valutazione consapevole delle diverse opzioni disponibili, nel rispetto dei principi europei di concorrenza e parità di trattamento.

Muovendo da questa premessa, si può osservare che, **qualora la procedura sia già stata aggiudicata e il contratto risulti già in fase di esecuzione**, l'opzione della **conservazione** del rapporto appare, in linea generale, maggiormente coerente con l'approccio tradizionalmente seguito dall'Italia in occasione di analoghe pronunce della Corte di Giustizia e con gli orientamenti espressi dall'Autorità stessa. Tale impostazione, peraltro accolta in varie circostanze anche dalla giurisprudenza europea, risponde all'esigenza di preservare la stabilità dei rapporti giuridici già in essere, evitando effetti dirompenti sull'operatività delle amministrazioni e dei soggetti privati coinvolti.

Diversa è la situazione delle **procedure per le quali sia già scaduto il termine di presentazione delle offerte o delle proposte e sia in corso la loro valutazione**. In questo caso, la riflessione che si impone riguarda la circostanza che la concorrenza risulta ormai compromessa dalla presenza della clausola di prelazione, con la conseguenza che l'amministrazione dovrebbe considerare di procedere all'**annullamento in autotutela** della procedura. È evidente, infatti, che il promotore, trovandosi di fatto privo di concorrenti, potrebbe non aver formulato l'offerta migliore, mentre in condizioni di piena contendibilità sarebbe stato fisiologicamente indotto a presentare una proposta più competitiva. In tale scenario, dunque, l'amministrazione dovrebbe evitare di procedere all'aggiudicazione in favore del promotore. Dovrebbe piuttosto riproporre il bando eliminando ogni riferimento al diritto di prelazione, prevedendo esplicitamente la corresponsione di un indennizzo al promotore in caso di mancata aggiudicazione della procedura allo stesso e assegnando un tempo idoneo per la presentazione di nuove proposte.

Un'ulteriore ipotesi riguarda **le procedure per le quali non sia ancora scaduto il termine di presentazione delle offerte o delle proposte**. In tali casi, l'amministrazione potrebbe valutare la **riapertura dei termini**, concedendo un periodo supplementare per l'elaborazione delle offerte e consentendo agli operatori che abbiano già presentato una proposta di riformularla sulla base della nuova legge di gara, priva della clausola di prelazione. Questa soluzione, pur idonea a ristabilire la parità di condizioni tra gli operatori, potrebbe trovare, tuttavia, una criticità nel fatto che l'amministrazione, prima della scadenza del nuovo termine, avrebbe già conoscenza dei nominativi dei concorrenti; circostanza che potrebbe incidere sulla percezione di neutralità e trasparenza della procedura. In ogni caso, l'opzione della riapertura dei termini consentirebbe di garantire la continuità amministrativa delle procedure in corso, esigenza che il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti ha recentemente indicato come prioritaria, al fine di evitare un blocco generalizzato delle iniziative di finanza di progetto e preservare la funzionalità degli investimenti programmati. Allo stato attuale, si può ritenere che sussistano verosimilmente margini per operare in questa direzione, attraverso un intervento legislativo mirato e, parallelamente, mediante un'interlocazione con la Commissione europea.

## 6) Le prospettive di riforma oltre il diritto di prelazione

Come chiaramente emerge anche dalle risoluzioni in esame, l'esigenza che oggi si pone, alla luce della pronuncia della Corte di Giustizia e delle criticità già evidenziate nella prassi applicativa, non si esaurisce nella necessità contingente di governare la fase transitoria, pur rilevante e complessa. Ciò che appare davvero imprescindibile è **avviare una riflessione più ampia e strutturale sull'istituto della finanza di progetto**, ripensandone l'architettura complessiva e individuando soluzioni alternative al diritto di prelazione capaci di stimolare l'iniziativa privata, rafforzare la contendibilità delle procedure e favorire la presentazione di proposte di elevata qualità. Si tratta, in altri termini, di **rendere più attrattivo lo strumento del PPP**, senza alcuna rinuncia alla legalità sostanziale dell'affidamento e alla piena contendibilità delle procedure. Le modalità per conseguire tale obiettivo possono essere molteplici, ma poggiano tutte su un presupposto comune: creare un ambiente regolatorio che risponda anche alle esigenze dell'impresa, assicurando stabilità normativa, regole

chiare e trasparenti, procedure flessibili e adattabili alle peculiarità dei progetti, nonché forme di incentivazione adeguate per il promotore che decida di collaborare con l'amministrazione in una logica partenariale.

In questo quadro, muovendosi entro il perimetro delineato dalla Corte di Giustizia, appaiono ammissibili incentivi quali premi, compensazioni o rimborsi delle spese sostenute dal promotore, purché non si traducano in vantaggi selettivi idonei a neutralizzare o sovvertire l'esito competitivo. Accanto a tali strumenti, risultano parimenti legittimi meccanismi volti a evitare che, in sede di gara, offerte non realmente migliorative vengano preferite alla proposta del promotore, con il rischio di premiare interventi marginali privi di effettivo valore aggiunto.

In considerazione di ciò, si procede a formulare alcune ipotesi di intervento, volte a ridisegnare l'istituto in modo più equilibrato e conforme agli standard europei, preservando al contempo la capacità del PPP di attrarre iniziative imprenditoriali di qualità.

#### *6.1) La previsione di una soglia di miglioramento tecnico*

Una prima soluzione potrebbe consistere nell'introdurre un criterio che consenta di valorizzare le offerte realmente migliorative, evitando che la competizione si concentri su migliorie marginali, prive di impatto sostanziale sul progetto o sull'investimento. In questa prospettiva, si potrebbe **prevedere che l'amministrazione valuti soluzioni alternative rispetto a quella del promotore solo quando esse superino una soglia minima di miglioramento**, così da garantire che la scelta dell'offerta aggiudicataria risponda a un effettivo salto qualitativo. Ciò permetterebbe di introdurre un meccanismo più equilibrato e coerente con la *ratio* concorrenziale dell'istituto.

Nello specifico, attraverso una modifica dell'articolo 193, comma 12, del Codice dei contratti pubblici<sup>3</sup>, si potrebbe stabilire che **l'offerta del promotore non venga presa in considerazione qualora l'offerta tecnica dell'aggiudicatario risulti significativamente superiore** – in termini percentuali di miglioramento del punteggio – rispetto a quella del promotore, demandando eventualmente ad ANAC il compito di individuare, con proprio atto,

---

<sup>3</sup> Decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, "Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante delega al Governo in materia di contratti pubblici".

i criteri e le modalità applicative di tale previsione. In tal modo, si introdurrebbe una “soglia minima” di miglioramento necessario per qualificare l’offerta alternativa come effettivamente apprezzabile. Al promotore, qualora non aggiudicatario, verrebbe comunque garantita, a carico dell’aggiudicatario (con una partita di giro nell’ipotesi in cui l’aggiudicatario sia lo stesso promotore), la rifusione delle spese sostenute per l’elaborazione della proposta progettuale, così da preservare l’incentivo economico alla presentazione di iniziative di qualità.

Tale impostazione rafforzerebbe la dimensione pro-concorrenziale dell’istituto, assicurando che vengano prese in considerazione solo le offerte realmente idonee a migliorare la proposta del promotore, evitando che miglorie minimali si trasformino in fattori di disturbo privi di reale valore aggiunto. Al contempo, il meccanismo incentiverebbe il promotore ad elevare la qualità della propria offerta sin dalla fase iniziale.

#### *6.2) L'introduzione di incentivi economici*

In alternativa, si potrebbe intervenire sulle leve economiche riconosciute al promotore in caso di mancata aggiudicazione. In tal senso, una possibile opzione consiste nel **rafforzare il rimborso spettante al promotore**, prevedendo che esso non si limiti alla copertura del costo vivo sostenuto per l’attività progettuale, ma includa anche una componente di “**premio di ideazione**”, riconoscendo il valore dell’opera dell’ingegno e dell’iniziativa imprenditoriale. In particolare, si potrebbe attribuire al promotore non aggiudicatario il diritto al rimborso, da parte del concessionario, dei costi sostenuti per l’elaborazione della proposta maggiorati del 5%. Tale soluzione risulta coerente con l’orientamento della Corte di Giustizia e della Commissione europea, che hanno più volte evidenziato come il rimborso non possa essere rigidamente limitato al 2,5% del valore dell’investimento, come attualmente previsto dall’articolo 193, comma 12, del Codice.

L’opzione esaminata, inoltre, trova riscontro, all’interno del contesto europeo, nell’esperienza spagnola, dove essa si combina con l’attribuzione al promotore di un punteggio aggiuntivo premiale durante la gara. In Spagna, infatti, l’articolo 247, comma 5,



della Ley n. 9/2017<sup>4</sup>, da un lato, attribuisce al promotore un *bonus* di 5 punti in fase di gara e, dall'altro, riconosce, allo stesso, se non aggiudicatario, il rimborso dei costi sostenuti per l'elaborazione della proposta maggiorati del 5%. A tal proposito si segnala, tuttavia, che l'attribuzione di un punteggio premiale in sede di gara potrebbe essere letta, in ambito europeo, come potenzialmente idonea a comprimere la parità concorrenziale tra gli operatori. Tale profilo richiede, pertanto, una particolare cautela nell'eventuale trasposizione del modello spagnolo.

## 7) Ulteriori criticità della disciplina della finanza di progetto e possibili linee d'intervento

L'istituto della finanza di progetto, al di là della questione del diritto di prelazione, mostra da tempo la necessità di un **intervento organico di revisione**, cui il recente decreto correttivo<sup>5</sup> ha solo in parte provveduto. La sua rilevanza sistemica, la crescente centralità nel sostegno agli investimenti infrastrutturali e le ampie potenzialità di utilizzo in settori diversi dell'azione amministrativa rendono evidente come il *project financing* possa costituire uno strumento decisivo per modernizzare la capacità progettuale e realizzativa della pubblica amministrazione, a condizione che il quadro normativo sia adeguatamente calibrato, stabile e coerente con i principi europei.

---

<sup>4</sup> Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, artículo 247, comma 5: "Se admitirá la iniciativa privada en la presentación de estudios de viabilidad de eventuales concesiones. Presentado el estudio será elevado al órgano competente para que en el plazo de tres meses comunique al particular la decisión de tramitar o no tramitar el mismo o fije un plazo mayor para su estudio que, en ningún caso, será superior a seis meses. El silencio de la Administración o de la entidad que corresponda equivaldrá a la no aceptación del estudio. En el supuesto de que el estudio de viabilidad culminara en el otorgamiento de la correspondiente concesión, salvo que dicho estudio hubiera resultado insuficiente de acuerdo con su propia finalidad, **su autor tendrá derecho en la correspondiente licitación a 5 puntos porcentuales adicionales a los obtenidos por aplicación de los criterios de adjudicación establecidos en el correspondiente pliego de cláusulas administrativas particulares. Para el caso de que no haya resultado adjudicatario tendrá derecho al resarcimiento de los gastos efectuados para su elaboración, incrementados en un 5 por cien como compensación**, gastos que podrán imponerse al concesionario como condición contractual en el correspondiente pliego de cláusulas administrativas particulares. El importe de los gastos será determinado en función de los que resulten justificados por quien haya presentado el estudio."

<sup>5</sup> Decreto legislativo 31 dicembre 2024, n. 209, "Disposizioni integrative e correttive al codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36".

In questa prospettiva, appare significativo che presso il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti sia stato istituito un **tavolo tecnico** dedicato alla predisposizione di modifiche normative all'articolo 193 del Codice dei contratti pubblici, i cui lavori risultano già in fase avanzata. Le ipotesi attualmente in valutazione sembrano orientate verso una semplificazione delle procedure, l'elaborazione di linee guida applicative per accompagnare gli enti concedenti, una maggiore flessibilità modulata in funzione del valore e della complessità delle operazioni e la previsione di compensazioni per le spese sostenute dal promotore.

Per quanto concerne il punto di vista dell'Autorità, si ritiene che questa possa essere la sede adatta per tornare a segnalare alcuni profili che richiedono un intervento legislativo prioritario.

#### *7.1) Limitare l'utilizzo del project financing agli investimenti rilevanti*

Si evidenzia, innanzi tutto, che il mercato del PPP si caratterizza per una forte **eterogeneità**: accanto a concessioni di valore elevato, si registra una frammentazione di **micro-affidamenti**, come distributori automatici di alimenti e bevande, che per la loro natura estremamente esigua non giustificano l'attivazione di una struttura contrattuale complessa quale quella propria del partenariato pubblico-privato ad iniziativa di parte. L'impiego di tale modello in simili casi finisce per risultare sproporzionato rispetto all'oggetto dell'affidamento, generando costi amministrativi e procedurali non commisurati ai benefici attesi e distogliendo risorse che potrebbero essere più efficacemente impiegate in operazioni di maggiore impatto. In tale ottica, una disciplina riformata dovrebbe prevedere che tali micro-affidamenti, individuati sulla base degli importi o delle categorie merceologiche, non possano essere oggetto di **unsolicited proposals**, così da evitare un utilizzo improprio dello strumento e preservare la coerenza del *project financing* con la sua funzione fisiologica di supporto alla realizzazione di interventi infrastrutturali e servizi complessi, nei quali la collaborazione tra pubblico e privato può esprimere appieno le proprie potenzialità.

### *7.2) Disciplinare l'ipotesi di unsolicited proposal per attività non preventivate*

In secondo luogo, si pone la questione **se l'amministrazione possa riconoscere una proposta non sollecitata per attività non preventivate** o se debba comunque essere essa stessa a indicare le esigenze da soddisfare.

In generale, si è dell'avviso che l'ente concedente dovrebbe almeno definire criteri chiari per la valutazione delle proposte, in linea con quanto suggerito dal Considerando 90 della Direttiva 2014/24/UE<sup>6</sup>. In questi casi, per la scelta del proponente si potrebbe valutare il ricorso a procedure quali il **dialogo competitivo** o la **procedura competitiva con negoziazione**, già previste per gli appalti, così da garantire un confronto strutturato tra più soluzioni progettuali. Ulteriori strumenti per sollecitare proposte dai privati potrebbero consistere nella **consultazione preliminare del mercato**, particolarmente utile quando l'amministrazione ricerca soluzioni innovative o non ha ancora definito con precisione la tipologia di intervento da realizzare.

In ogni caso, occorre garantire che il settore pubblico mantenga una regia chiara e riconoscibile, evitando che l'amministrazione venga trascinata in iniziative poco coerenti con la programmazione, con le priorità strategiche o con gli interessi generali che è chiamata a tutelare. La capacità di orientare il processo, pur valorizzando l'apporto progettuale dei privati, costituisce, infatti, un elemento essenziale per assicurare che il partenariato pubblico-privato resti uno strumento funzionale alle politiche pubbliche e non un meccanismo guidato prevalentemente dall'offerta privata.

### *7.3) Accrescere la partecipazione*

Un'altra criticità riguarda la **scarsa partecipazione alle procedure di project financing**. In un'ottica pro-concorrenziale, poiché è l'amministrazione a predisporre la documentazione di gara, il legislatore potrebbe valutare una riduzione degli oneri documentali richiesti agli operatori economici rispetto a quanto previsto dall'articolo 193, comma 3, del Codice. Ciò

---

<sup>6</sup> Direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE.

favorirebbe una più ampia partecipazione e, al contempo, ridurrebbe gli oneri di rimborso per il promotore non aggiudicatario.

#### *7.4) Risolvere le criticità connesse alla qualificazione*

Una delle più urgenti problematiche evidenziate dall'Autorità – e già oggetto di due segnalazioni alla Cabina di Regia e al Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti – riguarda la **non sufficiente qualificazione degli enti concedenti**. È emersa, in particolare, la questione – tuttora non risolta – se un ente concedente non qualificato possa procedere alla valutazione dell'offerta del promotore, fase che presenta profili sia politici sia tecnici, posto che in essa vengono in rilievo sia valutazioni in merito all'utilità della proposta avanzata, sia aspetti di carattere più strettamente progettuale. Qualora tale fase fosse qualificata come una gara, sarebbe necessaria una qualificazione formale, con conseguenti implicazioni operative.

Nell'esperienza dell'Autorità si è inoltre spesso manifestata la **difficoltà di individuare amministrazioni disponibili a essere delegate per la gestione delle procedure di project financing**, soprattutto nella **fase di esecuzione**, che può protrarsi per molti anni e richiede continui interventi di revisione del piano economico-finanziario, garantendo al contempo il mantenimento dell'allocazione dei rischi. A rendere ancora più complessa la possibilità di delegare tale funzione, concorre il fatto che, tanto nella fase di affidamento quanto in quella di esecuzione, l'amministrazione è chiamata a compiere scelte di natura anche politica, strettamente connesse alla valutazione dell'utilità dell'intervento per la collettività e alla definizione degli equilibri economici del rapporto concessorio. Si tratta di decisioni che difficilmente possono essere trasferite a un soggetto terzo, atteso che implicano responsabilità dirette dell'ente concedente e richiedono una conoscenza approfondita del contesto territoriale, delle priorità strategiche e delle esigenze della comunità amministrata.

Sempre in tema di qualificazione, si devono, altresì, segnalare difficoltà e incertezze nell'**individuazione dei requisiti dell'esperto con almeno tre anni di esperienza nella gestione dei piani economici e finanziari e dei rischi** (articoli 3, comma 5, e 5, comma 5, dell'Allegato II.4 del Codice dei contratti), nonché nella garanzia che tale figura resti nell'amministrazione per un tempo sufficientemente lungo.

Inoltre, non si può trascurare il fatto che le concessioni di lavori sono spesso strutturate come costruzione e gestione, mentre la qualificazione è richiesta solo per i lavori, circostanza che suggerisce l'opportunità di valutare **forme di qualificazione specifiche per il PPP**.

#### *7.5) Assicurare la corretta allocazione dei rischi*

Accanto alla qualificazione – e in stretta connessione con essa – un ulteriore ambito critico riguarda l'**allocazione dei rischi**. Nella fase di predisposizione della documentazione di gara, l'Autorità ha rilevato una **scarsa analisi preventiva dei rischi** da parte degli enti concedenti, con matrici approssimative o rinvii a documenti inconferenti, nonché l'inserimento di **clausole che limitano le conseguenze negative del verificarsi dei rischi**, anche quando essi risultino formalmente allocati al concessionario. Nella fase di esecuzione, l'allocazione dei rischi prevista nell'originario assetto concessorio non viene sempre rispettata: concedente e concessionario, di fronte a difficoltà progettuali o realizzative, si accordano talvolta per ridurre le eventuali conseguenze pregiudizievoli di un ritardo nel completamento dell'opera, per esempio prorogando la concessione, non applicando penali, evitando la risoluzione o disponendo sospensioni dei lavori non giustificate.

In questo quadro, si impone la necessità di prevedere **clausole chiare, rigorose e non ambigue sulla ripartizione dei rischi**, così da evitare che, in assenza di una corretta allocazione e di un effettivo trasferimento al privato, l'intero peso economico delle criticità progettuali o realizzative finisca per gravare sul settore pubblico, trasformandosi di fatto in debito pubblico. Una disciplina più precisa e stringente, accompagnata da un'attività di vigilanza coerente, rappresenta, dunque, un presidio essenziale per garantire la sostenibilità finanziaria delle operazioni di partenariato e la tutela dell'interesse generale.

#### *7.6) Investire nella formazione del personale e mettere in rete le competenze*

L'attività di vigilanza mostra che il mancato trasferimento del rischio è spesso conseguenza di una scarsa capacità amministrativa degli enti concedenti, sovente sprovvisti delle competenze necessarie per gestire un modello negoziale complesso. Da ciò deriva la

**necessità di investire in formazione**, indispensabile anche per rafforzare la capacità di negoziazione con il privato e prevenire fenomeni di cattura. In assenza di adeguate competenze, rapporti inizialmente qualificati come partenariati finiscono per essere riqualificati come appalti, soprattutto per effetto del mancato trasferimento del rischio, con conseguenti ricadute negative sulla tutela dell'interesse pubblico<sup>7</sup>.

Infine, occorre creare condizioni normative che favoriscano la **messa in rete delle competenze presenti nella pubblica amministrazione**, anche attraverso una specifica qualificazione per il PPP – come sopra indicato – così da promuovere la nascita e lo sviluppo di un sufficiente numero di centrali di committenza e soggetti specializzati dotati di organizzazione, esperienza e professionalità adeguate a supportare le amministrazioni nell'applicazione del modello partenariale. Solo in tal modo si potrebbe consolidare un ecosistema amministrativo capace di gestire con competenza e continuità le complesse dinamiche del *project financing*, valorizzandone appieno le potenzialità.

---

<sup>7</sup> L'Autorità ha fornito indicazioni al riguardo in diverse occasioni, tra cui il Contratto tipo PPP adottato con delibera n. 116/2020, elaborato con RGS e attualmente in revisione presso il DIPE, e il contratto tipo di prestazione energetica (EPC) adottato con delibera n. 349/2024 in collaborazione con RGS ed ENEA. Entrambi contengono indicazioni su come evitare che, in sede di esecuzione, il contratto venga riclassificato da concessione ad appalto, con gravi effetti sul bilancio pubblico.