

**CAMERA DEI DEPUTATI**  
**COMMISSIONE VIII “AMBIENTE, TERRITORIO E LAVORI PUBBLICI”**  
**DOCUMENTO DI OSSERVAZIONI E PROPOSTE**  
**SULLE 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 EUROPEA RELATIVA AL DIRITTO DI PRELAZIONE DEL**  
**PROMOTORE**

**Oggetto: Ulteriori osservazioni sulle questioni emerse nel corso dell’audizione del 21 luglio 2026.**

In merito alle singole proposte di modifica del testo normativo di cui all’art. 193 D.Lgs. 36/2023, riteniamo necessario svolgere gli approfondimenti che seguono, con particolare riferimento A) al prospettato incremento del rimborso verso il promotore/proponente e B) all’introduzione di un meccanismo di premialità verso il promotore/proponente in sede di valutazione delle offerte.

**(A)**

**Quanto all’attuale 2,5 % del rimborso**, si evidenzia intanto come lo stesso non sia stato messo in discussione dalla Corte di Giustizia, che anzi ha ribadito il diritto del promotore non aggiudicatario al rimborso delle spese sostenute per la predisposizione della proposta, nei limiti massimi del 2,5% del valore dell’investimento, come previsto

dall'art. 193 del vigente Codice dei contratti pubblici, a carico dell'aggiudicatario della procedura.

AIGA propone invece quale ulteriore incentivo un incremento di 2,5 punti percentuali quindi totali complessivi, perché l'innalzamento del limite massimo del rimborso dal 2,5% al 5% del valore dell'investimento rappresenta il necessario (e forse ancora non sufficiente) riequilibrio dell'assetto economico dell'istituto della finanza di progetto conseguente all'eliminazione del diritto di prelazione operata dalla Corte di giustizia.

Nel sistema previgente, infatti, il promotore beneficiava di un duplice meccanismo di tutela: da un lato, il rimborso delle spese sostenute; dall'altro, il diritto di prelazione, che costituiva il principale strumento di recupero dell'investimento progettuale e di remunerazione del rischio assunto.

Venuto meno quest'ultimo, il solo rimborso del 2,5% non appare più idoneo a compensare il rischio economico connesso alla predisposizione della proposta, soprattutto nelle operazioni di maggiore complessità tecnica, finanziaria e progettuale.

Guardando al modello spagnolo la Ley 9/2017: "Articoli 247 e 248 – e in particolare l'articolo 247.5 afferma che: *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.*

L'esperienza spagnola, dunque, prevede il rimborso delle spese sostenute maggiorate del 5% a favore dell'autore dello studio di fattibilità che non risulti aggiudicatario.

Alla luce di ciò, il proposto aumento del limite al rimborso appare ragionevole, perché è coerente con il diritto comparato (la Spagna riconosce: bonus di 5 punti oltre a rimborso +5%).

Il legislatore italiano, dunque, non starebbe inventando un numero.

È proporzionato perché raddoppiare il limite massimo non significa che ogni promotore riceverà automaticamente il 5%, significa soltanto aumentare il tetto massimo rimborsabile, alla luce del fatto che, per l'appunto, senza la previgente tutela della prelazione, questo rimarrebbe l'unico rimedio (peraltro solamente di carattere economico) concesso a chi ha investito dei capitali nella redazione di un progetto, costituito da molteplice documentazione, di appannaggio di diverse e molteplici figure professionali da coinvolgere, che proprio per la sua bontà e attrattività, è stato dichiarato dalla stessa Amministrazione aggiudicatrice di pubblico interesse

La previsione, poi, di una eventuale norma di chiusura secondo la quale le componenti progettuali innovative, i modelli organizzativi e gli elaborati specialistici predisposti dal promotore costituiscono elementi valutabili ai fini della determinazione del rimborso e della valorizzazione economica della proposta è a nostro avviso utile al fine

di ancorare un incremento del rimborso dal 2,5 al 5% che trovi giustificazione non solo nei costi documentati della predisposizione dello studio di fattibilità, ma tiene conto anche del valore economico delle componenti immateriali sviluppate dal promotore, quali le soluzioni progettuali innovative, gli elaborati specialistici, i modelli organizzativi e le ulteriori attività di ricerca e sviluppo che confluiscono nella proposta e che vengono successivamente utilizzate dalla stazione appaltante quale base della procedura competitiva; incentivando così il promotore alla redazione di proposte innovativamente accattivanti e a soluzioni progettuali innovative.

Ciò, fermo restando che altri criteri remunerativi potrebbero essere prudentemente riconosciuti raffrontando il modello con le esperienze, come quella spagnola, di altri stati membri.

## **B**

Le proposte di modifica introdotte nel documento presentato da AIGA potrebbero prestarsi alle stesse obiezioni che avevano già condotto alla espunzione dal testo elaborato dal Consiglio di Stato di una parte che era contenuta nel testo originario.

La relazione all'originaria proposta di codice affermava che: *“Ulteriori disposizioni volte a rendere più attrattivo lo strumento del partenariato pubblico-privato sono contenute nel Titolo IV, all'art. 193, dedicato alla finanza di progetto, dove, come si vedrà meglio in seguito, è previsto 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)”*, prevedendo dunque l'alternativa tra l'introduzione del diritto prelazione (che oggi non esiste più in virtù della nota sentenza della CGUE) o delle premialità fisse in favore del promotore/proponente.

All'indomani della sentenza della CGUE - che ha espunto il meccanismo della prelazione dall'ordinamento - occorre seriamente rispolverare il meccanismo premiale

(cd. “alla cilena”), in virtù del quale, in sede di valutazione delle offerte, al promotore o proponente viene attribuito in automatico un punteggio premiali in una percentuale fissa; cercando quindi di superare quelle obiezioni che avevano condotto ad espungere tale meccanismo dal testo approvato e valutando di utilizzare un modello che è utilizzato anche in altri sistemi economici che riesca comunque a garantire il rispetto dei principi di trasparenza, imparzialità e parità di trattamento.

Procediamo con ordine.

Le **obiezioni** passate sono sostanzialmente le seguenti:

- 1) Il bonus point provoca una commistione tra requisiti soggettivi (cioè il fatto di essere promotore/ proponente) ed elementi oggettivi di valutazione dell’offerta;
- 2) Potrebbe provocare una imparzialità, perché una parte del punteggio, da attribuire ad uno specifico soggetto, è nota prima dell’apertura delle buste;
- 3) Potrebbe provocare un aumento di costi per la S.A. che, a fronte di una proposta economicamente più conveniente presentata da un altro soggetto non promotore/proponente, potrebbe comunque trovarsi nella situazione di aggiudicare la concessione al promotore/proponente in virtù dell’applicazione della citata percentuale premiale fissa.

1. Quanto alla prima - **commistione tra requisiti soggettivi ed elementi di valutazione dell’offerta** osserviamo quanto segue.

Intanto, la prospettata commistione non è vietata in senso assoluto, nemmeno nel nostro ordinamento; in talune circostanze la certificazione della parità di genere attribuisce un punteggio premiale ed è innegabile che produca la commistione tra un requisito soggettivo ed un elemento di valutazione dell’offerta.

Difatti, la disciplina dell’art. 108 del d.lgs. n. 36/2023, consente l’attribuzione di punteggi premiali connessi alla certificazione della parità di genere di cui all’art. 46-

bis del Codice delle pari opportunità. In questo caso, il punteggio non è finalizzato a misurare una maggiore qualità tecnica dell'offerta in senso stretto, bensì a incentivare comportamenti imprenditoriali ritenuti meritevoli dal legislatore nell'interesse pubblico generale. Gli appalti pubblici, infatti, come noto, sono uno strumento fondamentale della politica economica dell'Unione Europea, rappresentando circa il 14% del PIL europeo con cui il legislatore ha inteso favorire il raggiungimento degli obiettivi di transizione energetica, sostenibile e digitale.

È perciò evidente che il legislatore può, in casi eccezionali, utilizzare il punteggio come strumento di politica pubblica, in questo caso rispondente proprio alla finalità stessa dell'istituto della finanza di progetto, consistente nel favorire l'emersione di iniziative progettuali di origine privata e nel garantire un'adeguata compensazione dell'investimento progettuale sostenuto dal promotore, senza il quale la procedura competitiva non verrebbe neppure ad esistenza e – al contempo - evitando fenomeni di free riding da parte dei concorrenti.

Inoltre, detto strumento non limita la concorrenza ma è finalizzato ad incentivare la concorrenza, poiché spinge le imprese a presentare offerte migliori al fine di vincere la gara superando il punteggio attribuito al promotore.

Peraltro, la giurisprudenza unionale ammette che taluni elementi riferibili all'operatore economico possano assumere rilievo nella fase di valutazione dell'offerta quando siano idonei ad incidere sulla qualità dell'esecuzione della prestazione.

Ciò è vero anche avendo in mente anche la c.d. sentenza Bernareggio (Causa C-465/18) ove – seppure il caso è differente - è stato evidenziato che *“un simile obiettivo di valorizzazione dell'esperienza professionale può essere raggiunto mediante l'attribuzione di punteggi premiali, nell'ambito della procedura di gara, in favore dei partecipanti che apportino la prova di un'esperienza nella gestione di una farmacia”*. Detta pronuncia ha evidenziato che il dato esperienziale soggettivo di un dato operatore economico può

legittimamente essere premiato al fine di garantire una prestazione secondo standard elevati, senza che l'attribuzione di un ulteriore punteggio a carattere "soggettivo" si appalesi in contrasto con i principi eurounitari.

Richiamiamo, inoltre, anche la pronuncia della CGUE I, 22 novembre 2018, in causa C-625/17; Corte Giust. UE IV, 15 settembre 2011, in causa C-347/09 a mente della quale **una normativa nazionale, malgrado i suoi effetti restrittivi sulla libertà di stabilimento e sulla libera prestazione di servizi, può risultare giustificata se risponde a esigenze imperative di interesse generale, qualora tale interesse non sia già tutelato da altre norme, se è idonea a garantire il conseguimento dello scopo perseguito e se non va oltre quanto necessario per il suo raggiungimento.**

\*

2. Quanto alla prospettata assenza di imparzialità causata dalla previa conoscenza di parte del punteggio prima dell'apertura delle buste, riteniamo che l'obiezione non appaia decisiva. Il principio di imparzialità impone che la commissione giudicatrice applichi i criteri di valutazione in modo uniforme, obiettivo e non discriminatorio; esso non richiede, invece, che tutti i punteggi siano determinati esclusivamente dopo l'apertura delle offerte. Nel sistema degli appalti pubblici esistono già elementi premiali predeterminati dalla legge o dalla *lex specialis*, conosciuti da tutti i concorrenti prima della presentazione delle offerte. Si pensi, ad esempio, ai punteggi premiali previsti dall'art. 108 del d.lgs. n. 36/2023 in favore degli operatori in possesso della certificazione della parità di genere. In tali ipotesi, la commissione non esercita alcuna discrezionalità sul riconoscimento del beneficio, ma si limita ad applicare una regola legale uguale per tutti.

Ne consegue che la circostanza che una quota del punteggio sia conoscibile *ex ante* non determina, di per sé, alcuna violazione del principio di imparzialità.

L'imparzialità non dipende dal momento in cui il punteggio diviene conoscibile, bensì dalla circostanza che esso sia attribuito sulla base di criteri predeterminati, trasparenti e applicati uniformemente, di cui tutti gli operatori economici siano avveduti prima della presentazione delle offerte. La questione, pertanto, non attiene all'imparzialità della commissione, ma, semmai, alla compatibilità della scelta legislativa con i principi di parità di trattamento e di concorrenza.

Non va confusa l'**imparzialità** che riguarda il comportamento della commissione: essa deve applicare le regole senza favoritismi e senza arbitrarietà con il concetto di **parità di trattamento** che, invece, riguarda il contenuto delle regole della gara: ci si chiede se sia legittimo attribuire un vantaggio competitivo ad un determinato operatore.

La commissione non sceglierebbe nulla: dovrebbe semplicemente applicare una disposizione normativa.

Vi sarebbe solo una disparità oggettivamente giustificata, proporzionata e necessaria.

È la stessa logica che la Corte di giustizia applica ogni volta che verifica se una differenza di trattamento sia compatibile con il diritto dell'Unione. Il bonus è limitato; è predeterminato; è trasparente; non elimina la concorrenza; non consente modifiche dell'offerta; non ribalta l'esito della gara dopo la sua conclusione.

\*

3. Quanto all'obiezione per cui l'introduzione di un meccanismo di punteggio premiale potrebbe provocare un aumento di costi per la S.A., , formuliamo le osservazioni che seguono.

L'eventuale costo per la stazione appaltante non consiste necessariamente in un maggiore esborso economico, bensì nel rischio che il bonus premiale possa incidere sull'esito della competizione, conducendo all'aggiudicazione di un'offerta che, in assenza della premialità, non sarebbe risultata prima classificata. Tuttavia, tale

conseguenza non è estranea al sistema dei contratti pubblici. Il legislatore già oggi ammette, per il perseguimento di interessi pubblici ulteriori rispetto alla mera ricerca del miglior rapporto qualità-prezzo, l'attribuzione di punteggi premiali destinati a incentivare determinati comportamenti degli operatori economici, come avviene, ad esempio, con le premialità connesse alle politiche di inclusione lavorativa o alla certificazione della parità di genere. Anche in tali ipotesi la scelta del legislatore può incidere sull'esito della competizione, privilegiando un'offerta che, in assenza della premialità, non avrebbe conseguito il punteggio più elevato. La logica sottesa è identica: il legislatore accetta che l'interesse pubblico perseguito comporti un sacrificio, entro limiti ragionevoli, della competizione "pura". Nel caso della finanza di progetto, tale sacrificio trova giustificazione nella necessità di incentivare la predisposizione di proposte spontanee e di compensare il rischio economico sostenuto dal promotore nella fase di sviluppo dell'iniziativa, evitando che gli altri operatori possano beneficiare gratuitamente dell'attività progettuale già svolta.

In definitiva, **non è corretto affermare che il bonus comporti un aumento dei costi per la stazione appaltante; esso può incidere sull'esito della competizione, ma ciò costituisce un effetto fisiologico di ogni criterio premiale introdotto dal legislatore per perseguire un interesse pubblico ulteriore**, che consiste, inter alia, nell'assicurare l'esecuzione di un contratto pubblico da parte di operatori che possano garantire alti standard qualitativi

Come autorevolmente evidenziato da A. Schettino nella rivista *Unione Europea e Diritti* "In sintesi, per quanto qui rileva, il vantaggio del meccanismo alla base del sistema alla cilena è **triplice**: (i) *preserva e promuove la concorrenza effettiva e l'innovazione perché stimola le imprese a partecipare per superare l'offerta del promotore sul piano tecnico-qualitativo. Di contro, il diritto di prelazione spinge gli altri concorrenti ad avanzare offerte competitive più dal punto di vista economico che da quello qualitativo. La logica del punteggio premiale*

*garantirebbe perciò che i vari concorrenti presentino offerte qualitativamente valide per superare il punteggio attribuito al promotore; (ii) assicura un adeguato regime di trasparenza, consentendo alle imprese di valutare sin da subito i profili e gli aspetti da considerare per presentare un'offerta migliore sul piano qualitativo; (iii) riduce la discrezionalità della procedura, essendo ancorata a criteri oggettivi predeterminati nel bando relativo all'aggiudicazione della concessione e non dalla scelta discrezionale rimessa al promotore di esercitare la prelazione".*

\*\*\*

Si ringrazia per la considerazione che questa On.le Commissione e i Signori Onorevoli hanno riservato e continueranno a riservare alle osservazioni rassegnate, e si resta a disposizione per qualsiasi ulteriore chiarimento che possa essere ritenuto opportuno.

Roma, 22 luglio 2026

Il Presidente

Avv. Luigi Bartolomeo Terzo



Il presente documento è stato elaborato dal **Dipartimento Nazionale di Giustizia Amministrativa**. Hanno preso parte al presente lavoro i seguenti componenti del Dipartimento: Avv. Mauro Schirra (Coordinatore del Dipartimento), Avv. Giulia Battistel (Segretaria del Dipartimento), Avv. Irene Bonifaccio, Avv. Lorenzo Bonomi, Avv. Riccardo Croccolino, Avv. Oscar Di Rosa, Avv. Nicol Miraglia Cafulla, Avv. Leonardo Parodi, Avv. Marco Stano.