

CIRCOLARE D'INFORMAZIONE E APPROFONDIMENTO — SETTEMBRE 2026

LA BUSSOLA DELLA COMPLIANCE

(Contratti Pubblici, PPP e Finanza di Progetto)

"Dall'analisi della norma alla soluzione di casi pratici per trasformare gli obblighi in opportunità"

IL NUOVO VOLTO DELLA FINANZA DI PROGETTO DOPO IL TRAMONTO DEL DIRITTO DI PRELAZIONE

Criticità applicative e soluzioni alternative

A cura di **Edoardo Rivola** e **Martina Buonaccorsi**

Edoardo Rivola – Dottore Commercialista, Revisore legale e di Enti Locali, esperto di legislazione della P.A.

Martina Buonaccorsi – Dottoressa in diritto dell'innovazione e della P.A., Compliance Network Rete Professionale

IN SINTESI

- **Corte di Giustizia UE (C-810/24):** Con la sentenza del 5 febbraio 2026, la CGUE ha dichiarato l'incompatibilità del diritto di prelazione del promotore con i principi eurounitari di concorrenza, parità di trattamento e libertà di stabilimento.
- **Decreto Correttivo (D.Lgs. 209/2024):** Ha riscritto l'art. 193 del Codice Contratti, distinguendo nettamente tra finanza di progetto ad iniziativa pubblica e ad iniziativa privata, ma mantenendo una prelazione ora travolta dal vaglio UE.
- **Indicazioni ANAC (Luglio 2026):** Necessità di annullare in autotutela le gare pendenti depurando le della prelazione per evitare il contenzioso, tutelando al contempo i contratti già stipulati e consolidati.
- **Rischio Free Riding:** La fine della prelazione espone il promotore al rischio che altri operatori sfruttino il suo investimento ideativo senza sostenere costi esplorativi, disincentivando l'iniziativa privata (*unsolicited proposals*).
- **Soluzioni legislative compatibili:** Punteggio premiale ante-offerta, rimborsi spese differenziati e rendicontati, accesso alla procedura negoziata post-gara fallita e dialogo competitivo pre-gara.

Abstract

L'articolo esamina la recente e complessa evoluzione della disciplina del Partenariato Pubblico-Privato e della Finanza di Progetto, tracciando il percorso normativo che dal Libro IV del d.lgs. 36/2023 giunge alla riscrittura dell'art. 193 ad opera del d.lgs. 209/2024 (cd. "Decreto Correttivo"). Il quadro ricomposto dal legislatore delegato viene quindi vagliato alla luce dell'arresto della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 5 febbraio 2026 (causa C-810/24), che ha dichiarato l'incompatibilità del diritto di prelazione del promotore con i principi eurounitari di concorrenza, parità di trattamento e libertà di stabilimento.

L'elaborato non si limita alla ricostruzione del dato normativo e giurisprudenziale, ma analizza in chiave operativa i punti di maggiore fragilità dell'attuale configurazione del PPP e della finanza di progetto successiva al venir meno della prelazione, con particolare riguardo al rischio di disincentivo per l'iniziativa privata, alla sostenibilità economica delle proposte spontanee, alla corretta allocazione del rischio operativo e alle ricadute sulle procedure pendenti e sull'azione amministrativa.

In questa prospettiva, il contributo individua altresì alcune possibili linee di intervento correttivo e soluzioni legislative compatibili con il diritto dell'Unione, volte a preservare la contendibilità delle gare senza svuotare di effettività la funzione propulsiva dell'iniziativa privata nel project financing.

1. La nuova configurazione del Partenariato Pubblico-Privato e della Finanza di Progetto tra il D.Lgs. 36/2023 e il D.Lgs. 209/2024 ("Decreto Correttivo")

Con l'entrata in vigore del D.Lgs. 31 marzo 2023, n. 36, il legislatore ha riconosciuto al Partenariato Pubblico-Privato (PPP) una centralità senza precedenti, dedicandogli l'intero Libro IV del Codice dei contratti pubblici. Come autorevolmente evidenziato dalla dottrina specialistica, l'evoluzione del quadro normativo definisce una vera e propria "nuova architettura della finanza pubblica", in cui il PPP cessando di essere uno strumento residuale diventa leva strutturale per gli investimenti.

Il rapporto di partenariato viene oggi perimetrato attorno a quattro capisaldi fondamentali delineati nell'art. 174. In primo luogo, la norma esplicita la natura di lungo periodo del vincolo contrattuale tra l'ente concedente e l'operatore economico, presupposto indispensabile per consentire l'ammortamento dell'investimento e la gestione efficiente del servizio. In secondo luogo, l'operazione economica risulta indissolubilmente legata alla realizzazione di un valore strategico di interesse generale, superando la riduttiva nozione di mera esecuzione di un'opera o di esercizio di pubblica autorità. Sotto il profilo dell'allocazione dei ruoli, alla parte privata pertiene la realizzazione del progetto unitamente all'assunzione integrale del rischio operativo, mentre all'Amministrazione spetta la definizione degli obiettivi prioritari e la verifica continua delle prestazioni rese. Infine, si richiede che l'apporto finanziario del concessionario sia significativo, ovvero quantitativamente e funzionalmente correlato all'effettiva traslazione del rischio operativo in capo al privato.

Nel quadro delle modalità operative del PPP, la finanza di progetto (Project Financing) si pone come strumento negoziale evoluto: una tecnica di finanziamento fondata sulla capacità dell'opera di generare flussi di cassa sufficienti a remunerare l'investimento, restituire il debito contratto e garantire un congruo margine di profitto all'impresa concessionaria. Come approfondito nei contributi tecnici di settore, elemento cardine dell'operazione risiede nella rigorosa asseverazione del Piano Economico-Finanziario (PEF) e nella dimostrazione della bancabilità dell'iniziativa, presupposti essenziali per garantire la sostenibilità dell'intervento.

La disciplina della finanza di progetto trova la sua sede naturale nella Parte II del medesimo Libro IV, in cui la norma attribuisce rilevanza centrale alla valutazione preventiva dell'interesse pubblico. Prima di avviare complesse procedure di gara o di fattibilità, la Pubblica Amministrazione è tenuta infatti ad accertare la rispondenza della proposta a un concreto fabbisogno della collettività, la sua coerenza con gli strumenti di programmazione dell'ente e l'assenza di ostacoli dirimenti sotto i profili economico-finanziario, giuridico e tecnico-realizzativo. Tale istruttoria fa capo al Responsabile Unico del Progetto (RUP) ed è formalizzata con un provvedimento espresso e motivato, adottato dal dirigente competente.

Nella sua prima stesura del 2023, il legislatore aveva snellito la disciplina dell'art. 183 del previgen-

te D.Lgs. 50/2016, sopprimendo le norme di dettaglio, valorizzando l'iniziativa privata anche per opere fuori programmazione e concentrando l'attenzione sulla sostenibilità del Piano Economico-Finanziario. Tuttavia, il quadro è stato profondamente integrato ad opera del D.Lgs. 31 dicembre 2024, n. 209, il cosiddetto "Decreto Correttivo", che ha integralmente sostituito l'art. 193. Invero, il perno della riforma risiede nella riformulazione dell'art. 193 del D.Lgs. 36/2023, operata dall'art. 57 del Decreto Correttivo per disciplinare le procedure di affidamento delle concessioni in finanza di progetto. L'aspetto di maggior rilievo è la configurazione di un iter procedimentale trasparente e dettagliato, che traccia un percorso ben distinto a seconda che l'impulso provenga da un soggetto privato o dalla stessa Pubblica Amministrazione.

Il testo oggi vigente supera le incertezze interpretative sorte all'indomani della riforma del 2023 — quando parte della dottrina aveva ipotizzato il definitivo superamento della finanza di progetto ad iniziativa pubblica — introducendo una netta ed espresa bipartizione procedimentale. Da un lato vi è la finanza di progetto ad iniziativa pubblica, in cui l'Amministrazione sollecita il mercato ponendo a gara un proprio progetto di fattibilità; dall'altro vi è la finanza di progetto ad iniziativa privata, in cui l'impulso parte dall'operatore economico tramite la presentazione di una proposta spontanea, soggetta al vaglio di pubblico interesse, alla pubblicazione per la presentazione di offerte concorrenti e alla successiva fase comparativa. La riforma garantisce così la massima trasparenza nelle fasi selettive e riconsegna agli operatori del diritto e alle Amministrazioni un quadro procedimentale organico, rigido nei presupposti della sostenibilità economico-finanziaria, ma flessibile nelle forme di attivazione.

Peraltro, come chiarito dal Correttivo, "la finanza di progetto è una *species* del *genus* concessione, espressamente ricondotta all'interno dell'art. 174, comma 3, del Codice". Sotto il profilo strutturale, la finanza di progetto continua a smarcarsi dalle ordinarie modalità di appalto in ragione di tre direttrici fondamentali. Per un verso, l'esborso iniziale gravita in capo all'operatore privato, il cui ammortamento avviene mediante i flussi di cassa generati dalla gestione dell'opera, ovvero attraverso la corresponsione di canoni di disponibilità a carico della Pubblica Amministrazione. Per altro verso, il concessionario assume su di sé il rischio di costruzione e di gestione per l'intero arco temporale del rapporto, dovendo assicurare l'equilibrio economico-finanziario dell'intervento senza possibilità di soccorso pubblico sistemico. Da ultimo, la Pubblica Amministrazione supera la tradizionale veste di mero committeente per assumere la funzione di ente regolatore e controllore, preposto alla verifica del rispetto degli standard qualitativi e delle pattuizioni contrattuali.

In questo contesto, il nuovo testo dell'art. 193 del Codice ha introdotto criteri procedurali più stringenti ma al contempo orientati al mercato, impo-

nendo vagli severi sulla sostenibilità economico-finanziaria e sulla bancabilità delle iniziative attraverso istituti chiave. Anzitutto, in combinato disposto con l'art. 6-bis dell'Allegato I.7, si consente agli operatori di presentare proposte sulla base di un progetto di fattibilità a contenuto ridotto, limitando l'investimento economico preliminare a carico del privato e differendo l'integrazione agli standard ordinari del Progetto di Fattibilità Tecnico-Economica (PFTE) solo al momento della selezione della proposta. In secondo luogo, gli operatori possono notificare all'ente concedente una manifestazione preliminare di interesse per richiedere i dati necessari alla strutturazione del PEF; ove ravvisi un interesse pubblico, la PA pubblica tali dati sul proprio sito istituzionale, garantendo trasparenza e parità informativa a tutti i potenziali concorrenti. Inoltre, per le proposte ad impulso privato, l'Amministrazione, previa valutazione preliminare di pubblico interesse, che deve essere supportata da una istruttoria della stazione appaltante che abbraccia documenti tecnici e PEF prodotti dal proponente, è tenuta a pubblicare la proposta fissando un termine non inferiore a 60 giorni per raccogliere soluzioni alternative, espletando nei successivi 45-60 giorni una valutazione comparativa motivata tra tutte le proposte pervenute. Si traccia così una demarcazione netta tra la procedura ad impulso pubblico e quella ad iniziativa privata. Contestualmente, per gli interventi di rilievo strategico o statale pari o superiori a 50 milioni di euro, viene introdotta la previsione di un parere unico non vincolante, con la funzione di accentrare le verifiche ed evitare rallentamenti autorizzativi.

La flessibilità dello strumento ne giustifica l'impiego trasversale nei settori chiave del Paese: dalle infrastrutture di trasporto, quali reti stradali, autostradali, porti ed aeroporti, all'edilizia sanitaria e scolastica, con particolare riguardo a strutture ospedaliere e campus universitari. Cresce inoltre l'applicazione nella transizione energetica e ambientale — si pensi, ad esempio, alle reti di distribuzione, all'efficientamento dell'illuminazione pubblica e alla gestione dei rifiuti — fino ai complessi programmi di rigenerazione urbana ed edilizia residenziale pubblica.

In conclusione, la riforma dell'art. 193 ad opera del D.Lgs. 209/2024 eleva l'asticella della qualità procedurale. Se da un lato la norma tutela l'investitore privato riducendo i costi d'accesso e garantendo trasparenza, dall'altro richiede alle Stazioni Appaltanti un'evoluzione culturale e tecnica importante, chiamandole a governare procedure comparative complesse e a condurre istruttorie preliminari sempre più rigorose.

2. **Project Financing: le nuove regole di affidamento e l'impatto della pronuncia della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 5 febbraio 2026 che ha dichiarato l'incompatibilità del diritto di prelazione con il diritto dell'Unione**

Il dibattito in ordine alla valenza pubblicistica e all'effettiva apertura al mercato della finanza di progetto, con specifico riguardo alla fase di presentazione della proposta antecedente alla gara, è stato ampiamente arricchito dalla giurisprudenza. Il giudice amministrativo, nel ribadire la fisiologica articolazione bifasica del procedimento, ha richiamato l'imprescindibilità del principio di proporzionalità: la Stazione Appaltante deve evitare di imporre al promotore adempimenti ed oneri eccessivi in uno stadio procedimentale caratterizzato da un esito ancora incerto, senza tuttavia derogare ai doveri di trasparenza e parità informativa. In tale prospettiva, la pubblicazione della proposta sul sito istituzionale assume una valenza determinante, ponendo riparo al rischio di interlocuzioni bilaterali prive di evidenza pubblica e consentendo alla platea degli operatori di valutare la formulazione di soluzioni concorrenti.

L'istituto risponde, invero, a una delicata tensione funzionale. Come acutamente osservato in dottrina, "la finanza di progetto si fonda su un equilibrio complesso tra due esigenze: da un lato, stimolare la partecipazione dei privati, invitandoli a proporre iniziative e a investire; dall'altro, garantire trasparenza e parità di trattamento, in conformità ai principi europei che regolano l'aggiudicazione dei contratti". Un'eccessiva o sbilanciata apertura al mercato rischia infatti di disincentivare i promotori, frustrandone gli investimenti e gli sforzi ideativi preliminari. Sotto questo profilo, l'intervento attuato con il "Decreto Correttivo" ricomponе la materia su basi più eque. Il novellato art. 193 (in particolare ai commi 9 e 12) conferma e presidia l'esercizio del diritto di prelazione, strutturandolo affinché avvenga nel pieno rispetto delle garanzie di concorrenzialità, parità di condizioni e trasparenza.

Tuttavia, tale tentativo di disciplinare la prelazione in chiave concorrenziale è stato ritenuto strutturalmente insufficiente dalla Corte di Giustizia, la quale ha chiarito che nessuna riformulazione interna del meccanismo preferenziale è idonea a sanare il vizio ontologico che esso introduce nella procedura: il diritto di prelazione, in quanto tale, altera irrimediabilmente la parità di trattamento tra operatori, a prescindere dalle modalità con cui è conformato.

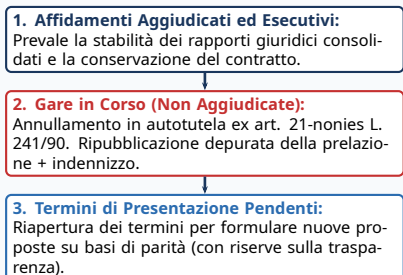
Con la sentenza del 5 febbraio 2026 (causa C-810/24 - *Urban Vision S.p.A. contro Comune di Milano e Digital Vox S.r.l.*), la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha decretato la definitiva incompatibilità del diritto di prelazione con i principi eurolunitari di concorrenza e parità di trattamento.

L'impatto della pronuncia eurolunitaria è stato og-

getto di un articolato intervento dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, la quale — nelle osservazioni rese alla Camera dei Deputati l'8 luglio 2026 — ha da tempo evidenziato come l'istituto della prelazione abbia finito per comprimere le dinamiche concorrenziali, generando un forte effetto dissuasivo nei confronti degli altri operatori e favorendo la presentazione di progetti spesso lacunosi in sede esecutiva. Sul merito della prelazione e sugli strumenti alternativi, l'Autorità ha precisato che la pronuncia impone una radicale rivisitazione dell'istituto: superato il meccanismo della prelazione — passibile di determinare l'annullamento in autotutela delle procedure in corso —, l'ANAC sollecita l'introduzione di strumenti alternativi di incentivo per il promotore, quali soglie minime di miglioramento progettuale per i concorrenti o rimborsi spese maggiorati in caso di mancata aggiudicazione. Pur restando impregiudicata la legittimità delle proposte a iniziativa privata (*unsolicited proposals*), la posizione del promotore va necessariamente ripermetrata: come precisato dall'Autorità nelle proprie osservazioni rese in sede parlamentare, "mentre non è in discussione la legittimità delle concessioni su iniziativa del privato [...], 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". Con riferimento alle procedure pendenti, l'ANAC delinea una precisa graduazione delle tutele in funzione dello stato dell'iter procedurale (v. *infra*).

Le sentenze interpretative della Corte di Giustizia hanno, in linea di principio, efficacia retroattiva (cosiddetta portata *ex tunc*), nel senso che chiariscono il significato della norma unionale sin dalla sua entrata in vigore. Occorre tuttavia precisare che la stessa Corte ha in più occasioni ammesso limitazioni temporali degli effetti delle proprie pronunce, ove ragioni imperative di certezza del diritto lo rendano necessario; nel caso di specie non risulta che la Corte abbia disposto tali limitazioni, sicché la gestione degli effetti intertemporali è rimessa alla valutazione discrezionale delle singole amministrazioni, secondo la graduazione che segue. La pronuncia incide direttamente sulle procedure pendenti, imponendo al giudice la disapplicazione della norma interna e sollecitando le stazioni appaltanti a un tempestivo esercizio dei poteri di autotutela. Al riguardo, l'ANAC delinea una precisa graduazione delle tutele in funzione dello stato dell'iter procedurale. Con riferimento agli affidamenti già aggiudicati ed esecutivi, prevale il principio di conservazione degli effetti del contratto e di stabilità dei rapporti giuridici consolidati, in continuità con il solido orientamento nazionale ed eurounitario.

GESTIONE ANAC DELLE PROCEDURE PENDENTI (LUGLIO 2026)



Diversamente, per le gare in corso non ancora aggiudicate, l'Amministrazione è tenuta ad annullare la procedura in autotutela — essendo il confronto competitivo irrimediabilmente viziato dall'originaria presenza della clausola di prelazione — astenendosi dall'aggiudicare in favore del promotore e disponendo la ripubblicazione della *lex specialis* depurata del diritto di prelazione, previo riconoscimento di un indennizzo al promotore non aggiudicatario. Per le procedure in cui i termini di presentazione risultino invece ancora pendenti, si prospetta come praticabile la riapertura dei termini per consentire la formulazione di nuove proposte su basi di effettiva parità; si tratta tuttavia di una soluzione che, pur salvaguardando la continuità dell'azione amministrativa, solleva delicati profili critici in punto di trasparenza laddove la platea dei concorrenti sia già nota.

3. Il parere dei redattori: criticità operative e prospettive di riforma legislativa

Sebbene la censura della Corte di Giustizia risponda all'ineccepibile esigenza di garantire la piena contendibilità delle gare, la drastica ed immediata soppressione del diritto di prelazione rischia di produrre effetti distorsivi di segno opposto, pregiudicando la stessa vitalità dello strumento della finanza di progetto ad iniziativa privata. Occorre pertanto esaminare con rigore analitico le criticità operative che ne derivano e le possibili soluzioni di diritto positivo che il legislatore nazionale — nel rispetto dei vincoli eurounitari — potrebbe adottare per evitare che la tutela della concorrenza si traduca, paradossalmente, in un ostacolo allo sviluppo infrastrutturale.

3.1 Le criticità operative

Il diritto di prelazione assolveva una funzione economica precisa e difficilmente sostituibile con strumenti meramente risarcitori: compensare il promotore per l'asimmetria informativa e per il rischio che egli si accolla nella fase di ideazione e strutturazione dell'iniziativa, nella quale nessun ente pubblico ha ancora deciso di investire. La proposta del promotore non è, nella sostanza, un'offerta concorrenziale ordinaria: è un atto di creazione progettuale.

le che trasferisce all'Amministrazione — e, indirettamente, a tutti i concorrenti della successiva gara — un patrimonio informativo, tecnico e finanziario che il promotore ha prodotto a proprio rischio e a proprie spese. Come puntualmente osservato dall'ANAC nelle osservazioni parlamentari del luglio 2026, la pronuncia eurounitaria, pur corretta nei suoi presupposti di diritto della concorrenza, non considera adeguatamente il problema del **free riding competitivo**: i concorrenti della fase di gara si giovano della proposta del promotore, del progetto di fattibilità che egli ha predisposto e che è posto a base di gara, senza aver sostenuto alcun costo esplorativo.

In assenza della prelazione, il promotore è esposto a un duplice rischio strutturale. Da un lato, il rischio di non aggiudicazione non è compensato da alcun vantaggio competitivo che tenga conto del contributo ideativo iniziale: il rimborso forfettario delle spese sostenute nella misura massima del 2,5% del valore dell'investimento — previsto dall'art. 193, comma 12, del D.Lgs. 36/2023, come novellato dal Decreto Correttivo — costituisce un ristoro economicamente inadeguato rispetto all'effettivo rischio imprenditoriale assunto, e non incide minimamente sul profilo della perdita dell'opportunità di business. Dall'altro, la procedura comparativa pubblica che segue alla valutazione della proposta espone inevitabilmente il promotore alla concorrenza di operatori che hanno potuto modellare la propria offerta conoscendo nel dettaglio il progetto altrui, con un effetto di parassitico sfruttamento dell'investimento intellettuale compiuto dal proponente originario.

Sul piano sistemico, l'eliminazione della prelazione rischia pertanto di determinare una significativa contrazione del mercato delle proposte a iniziativa privata (*unsolicited proposals*), in particolare per le opere di media complessità — quelle, cioè, per le quali il costo di strutturazione della proposta è significativo ma non tale da essere ammortizzato dalla sola prospettiva del rimborso spese. Gli enti locali di minori dimensioni, che non dispongono di risorse interne per l'elaborazione di progetti di fattibilità e che si affidano alla capacità propulsiva degli operatori privati, sarebbero i soggetti maggiormente esposti a questo effetto di mercato. Il rischio concreto è quello di una **ri-pubblicizzazione de facto** della finanza di progetto: senza incentivi adeguati per il promotore privato, lo strumento tenderà a essere attivato esclusivamente su iniziativa delle amministrazioni, riducendone drasticamente la portata innovativa e aumentando il carico organizzativo sulle stazioni appaltanti, già strutturalmente sottoqualificate nella gestione di procedure PPP complesse.

L'arresto giurisprudenziale rappresenta inoltre l'occasione per affrontare criticità strutturali che travalicano la sola questione della prelazione. In primo luogo, occorre garantire che la Pubblica Amministrazione conservi la piena regia strategica sugli

interventi ad iniziativa privata, definendo criteri trasparenti di valutazione delle proposte e ricorrendo, ove necessario, a istituti quali il dialogo competitivo o le consultazioni preliminari di mercato, unitamente a una riduzione degli oneri documentali per incentivare la partecipazione.

In secondo luogo, emergono le croniche carenze legate alla qualificazione degli enti concedenti, sia in ordine alla capacità di valutare l'utilità pubblica della proposta, sia sotto il profilo delle competenze tecniche richieste per la valutazione di PEF complessi. Tale deficit conoscitivo si riflette negativamente sulla corretta allocazione del rischio operativo: la prassi ispettiva rivela matrici di rischio spesso approssimative, derivate in fase esecutiva mediante sospensioni improprie o proroghe concessorie destinate a neutralizzare il rischio d'impresa. L'Autorità ha al riguardo ammonito sulla necessità di introdurre clausole di ripartizione rigide e inequivoche, "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".

3.2 Le possibili soluzioni legislative

Il legislatore nazionale, nel dare attuazione alla pronuncia C-810/24 e nel conformare l'ordinamento interno al diritto dell'Unione, dispone di un margine di intervento che — nei limiti dei principi di parità di trattamento, non discriminazione e concorrenza effettiva di cui agli artt. 3 e 41 della direttiva 2014/23/UE e all'art. 49 TFUE — consente di introdurre meccanismi di incentivo alternativi alla prelazione, purché non determinino quel vantaggio competitivo post-offerta che la Corte ha censurato. Le principali opzioni, che potrebbero essere combinate in un intervento organico di riforma dell'art. 193 del D.Lgs. 36/2023, sono le seguenti:

- a) **Punteggio premiale nella valutazione dell'offerta tecnica**: Il legislatore potrebbe attribuire al promotore, in sede di valutazione comparativa delle offerte, un punteggio aggiuntivo calibrato sull'effettivo contributo ideativo e progettuale apportato nella fase pre-gara. La Corte stessa, nel dispositivo della sentenza C-810/24, non ha escluso forme di riconoscimento del contributo del promotore che non rimettano in discussione la graduatoria già formata: il punteggio premiale, in quanto elemento di valutazione ante-offerta e non post-offerta, si collocherebbe fuori dall'ambito del divieto sancito dalla pronuncia.
- b) **Innalzamento del rimborso spese e introduzione del rimborso differenziato per classi di complessità**: Il vigente limite del 2,5% del valore dell'investimento è stato storicamente calibrato come deterrente anti-speculativo più che come adeguato ristoro. Una riforma che introduca una soglia variabile — più elevata per ini-

ziative di maggiore complessità progettuale e di importo significativo, progressivamente ridotta per le iniziative di routine — consentirebbe di avvicinarsi al costo reale dell'attività esplorativa sostenuta dal promotore. Tale meccanismo dovrebbe essere affiancato da un sistema di rendicontazione analitica delle spese, analogamente a quanto già previsto in altri ordinamenti, per evitare richieste di rimborso arbitrarie e garantire la trasparenza del procedimento. Il rimborso differenziato non attribuisce vantaggi competitivi nella gara, ma riduce il rischio economico associato alla presentazione di proposte innovative, agendo quindi come incentivo ex ante compatibile con il diritto UE.

- c) **Diritto di accesso privileged alla procedura negoziata post-gara fallita:** Nel caso in cui la gara non vada deserta ma non produca offerte conformi ai requisiti tecnici minimi, il legislatore potrebbe riconoscere al promotore — in via residuale e previa verifica dell'assenza di soluzioni alternative adeguate — la facoltà di essere invitato a una procedura negoziata senza bando, ai sensi dell'art. 76 del D.Lgs. 36/2023. Tale strumento non altera l'esito della gara principale e non produce effetti distorsivi sul confronto competitivo, configurandosi come rimedio di ultima istanza per salvaguardare la fattibilità dell'intervento pubblico quando il mercato non abbia espresso soluzioni alternative.
- d) **Istituzionalizzazione del dialogo competitivo pre-gara:** La pronuncia della Corte non censura le forme di consultazione preliminare del mercato, né vieta alle amministrazioni di instaurare un dialogo strutturato con i potenziali promotori prima della pubblicazione del bando. Il rafforzamento normativo delle consultazioni preliminari di mercato — già previste dall'art. 77 del D.Lgs. 36/2023 — e l'istituzione di un formale "tavolo di pre-fattibilità" tra PA e operatori privati potrebbero consentire di recuperare parte della funzione incentivante della prelazione, valorizzando il contributo ideativo del promotore senza attribuirgli un vantaggio nella fase di gara. A tale strumento si potrebbe affiancare la previsione di un obbligo, per la stazione appaltante che abbia ricevuto una proposta spontanea poi messa a gara, di motivare esplicitamente in caso di non aggiudicazione al promotore le ragioni tecniche ed economiche della preferenza per un'offerta terza, accrescendo così la trasparenza del procedimento e rafforzando la fiducia degli operatori nel sistema.

4. Conclusioni

In definitiva, la sentenza C-810/24 non chiude la stagione della finanza di progetto ad iniziativa privata, ma impone al legislatore italiano un'operazione di ingegneria normativa non banale: costruire un sistema di incentivi che sia economicamente signifi-

Strumento	Funzionamento	Compatibilità UE
Punteggio Premiale	Attribuito al promotore sull'offerta tecnica per il contributo ideativo.	Elevata: valutazione <i>ante-offerta</i> esplicitata nel bando.
Rimborso Spese Scaglionato	Superamento del tetto fisso del 2,5% con soglie analiticamente rendicontate.	Piena: riduce il rischio esplorativo senza alterare la gara.
Procedura Negoziata	Diritto di accesso per il promotore se la gara principale va deserta/infruttuosa.	Piena: opera in via residuale ex art. 76 D.Lgs. 36/23.
Dialogo Competitivo	Istituzionalizzazione di tavoli di pre-fattibilità e consultazioni ex art. 77.	Piena: valorizza il contributo prima della <i>lex specialis</i> .

cativo per il promotore, senza tradursi in un vantaggio competitivo vietato dal diritto dell'Unione. Le soluzioni delineate — punteggio premiale, rimborso differenziato, step-in right, dialogo competitivo strutturato — non sono tra loro alternative, ma possono e dovrebbero essere combinate in un intervento organico che restituisca razionalità e attrattività allo strumento. Un intervento legislativo frammentario o meramente ablativo — limitato cioè alla sola soppressione formale della prelazione senza introduzione di meccanismi sostitutivi — rischierebbe di produrre esattamente il risultato opposto a quello voluto: non più concorrenza, ma meno iniziativa privata e più dipendenza delle amministrazioni locali dalla finanza pubblica ordinaria, in un contesto di risorse decrescenti.